

POSTANOWIENIE

19 października 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marta Romańska

SSN Roman Trzaskowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 19 października 2023 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej Prokuratora Generalnego
od postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z 10 października 2022 r., I ACa 453/22,
w sprawie z wniosku M. K.
z udziałem K. W.
przy udziale prokuratora i Rzecznika Praw Dziecka
o nakazanie powrotu dziecka,

- 1) oddala skargę kasacyjną;**
- 2) orzeka, że każdy uczestnik ponosi koszty postępowania związane ze swym udziałem w sprawie.**

[PG]

UZASADNIENIE

Wnioskodawca M. K., powołując się na przepisy Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze dnia

25 października 1980 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528 ze zm. - dalej: „Konwencja haska”) dochodził nakazania powrotu do Holandii jego małoletniej córki Z. K., urodzonej w tym państwie [...], którą matka dziewczynki K. W. wywiozła do Polski, bez wiedzy i zgody ojca dziecka. Uczestniczka K. W. wnosiła o oddalenie wniosku. Uczestniczący w postępowaniu Prokurator Prokuratury Okręgowej w Gdańsku oraz przedstawiciel Rzecznika Praw Dziecka wniesli o uwzględnienie wniosku.

Postanowieniem z 31 stycznia 2022 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku nakazał powrót małoletniej Z. K. do Królestwa Niderlandów, zobowiązując uczestniczkę postępowania K. W. do spowodowania powrotu dziecka na terytorium Królestwa Niderlandów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się tego postanowienia oraz orzekł o kosztach postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że małoletnia Z. K. pochodzi ze związku partnerskiego uczestników, urodziła się na terenie Niderlandów i uczęszczała tam do placówek przedszkolnych. Centrum życia małoletniej jest w miejscowości T. Nie toczyły się żadne sprawy opiekuńcze w stosunku do małoletniej. Zgodnie z postanowieniem Sądu Zeeland-West-Brabant z 13 grudnia 2018 r. w sprawie C/02/34657/FA RK 18-3399 strony wspólnie sprawują władzę rodzicielską nad małoletnią. Rodzice małoletniej Z. K. nawiązali znajomość w 2014 r. Do czwartego miesiąca życia małoletniej uczestniczka mieszkała wspólnie z wnioskodawcą. Ze stronami mieszkała również M. O. oraz D. K. Strony dzieliły się obowiązkami opieki nad córką. Pod opieką stron pozostawały również dzieci uczestniczki z poprzedniego małżeństwa, córka J. i syn R. W czwartym miesiącu życia małoletniej uczestniczka wraz z dziećmi opuściła wspólnie zajmowany dom i wprowadziła się. Wnioskodawca pomagał uczestniczce w poszukiwaniu lokalu do wynajęcia w efekcie czego uczestniczka wynajęła dom od kolegi wnioskodawcy. Wnioskodawca często odwiedzał córkę. W trakcie kontaktów między stronami dochodziło do nieporozumień. W 2018 r. strony podjęły decyzję o uregulowaniu spraw wychowawczych i rodzicielskich nad małoletnią Z. Zgodnie z postanowieniem Sądu Zeeland-West-Brabant z 13 grudnia 2018 r. w sprawie C/02/34657/FA RK 18-3399 strony wspólnie sprawują władzę rodzicielską nad małoletnią. W ramach podziału obowiązków opiekuńczych i wychowawczych wnioskodawca i małoletnia będą

uprawnieni do utrzymywania ze sobą kontaktów w co drugi weekend od godziny 12.00 w sobotę do godziny 18.00 w niedzielę, w każdy wtorek i czwartek w godzinach od 17.00 do godziny 19.00, przy czym ojciec będzie odbierał małoletnią od matki i będzie ją do niej odwoził oraz przez połowę wszystkich wakacji/ferii i dni wolnych, szczegółowo do uzgodnienia przez strony we wzajemnym porozumieniu. Wnioskodawca realizował kontakty z córką w szerszym zakresie.

W trakcie spotkań wnioskodawcy i uczestniczki dochodziło do nieporozumień. Strony nie były w stanie dojść do porozumienia w sprawach życia codziennego. Po jednej z wizyt wnioskodawcy uczestniczka zgłosiła na policję, że jej były partner stosował wobec niej groźby karalne oraz [...]. Postępowanie karne w tej sprawie zostało umorzone. W dniu 24 lutego 2021 r. niderlandzka organizacja V. otrzymała od lekarza rodzinnego małoletniej Z. zgłoszenie zawierające obawy/zaniepokojenie w związku z [...]. W czasie ferii zimowych w lutym 2021 r. wnioskodawca wspólnie z małoletnią Z. oraz jej siostrą J. udali się do Polski. W dniu 18 lutego 2021 r. po rozmowie małoletniej J. z uczestniczką, małoletnia zawiadomiła policję, wskazując, że wnioskodawca zasnął pijany zapominając, że małoletnia Z. jest w wannie. Po interwencji małoletnie dziewczynki zostały oddane pod opiekę siostry wnioskodawcy, po czym wróciły pod opiekę wnioskodawcy. Przeciwno wnioskodawcy wystosowano wniosek o ukarane do Sądu Rejonowego w R. (sygn. akt IIW [...]). Podczas dochodzenia V. pojawiły się problemy w komunikacji między rodzicami i kwestie pedagogiczne. W dniu 11 marca 2021 r. odbyła się wspólna rozmowa wstępna z udziałem rodziców małoletniej. Dotychczasowe ustalenia w zakresie kontaktów zostały przez organizację zastrzone, która ostatecznie stanęła na stanowisku, że na razie dla bezpieczeństwa małoletniej potrzebna jest zasada „czterech oczu”. W pierwszej kolejności matka i ojciec małoletniej realizowali ją wspólnie, ale po niepokojących sygnałach od matki, że jej zdaniem ojciec dotyka córkę w miejscach intymnych zdecydowano, że sytuację musi monitorować profesjonalna lub neutralna osoba trzecią. Kontrolę nad kontaktami ojca z dzieckiem sprawowała M. P. W trakcie spotkań nie zaobserwowała zachowań budzących niepokój w intencjach wnioskodawcy. Ojciec zajmował się córką w sposób odpowiedni. M. P. zaobserwowała strach w postawie wnioskodawcy, który „nie wiedział, jak złapać

małoletnią córkę”. Podczas nadzoru przekazywanie dziecka związane było z silnym napięciem między rodzicami małoletniej. W trakcie spotkań nie odnotowano żadnych szczególnych uwag w kontakcie ojca z córką. Uczestniczka wykazywała niezadowolenie ze spotkań ojca z córką. Przedstawiała własne wizje okoliczności mających miejsce w trakcie spotkania. Uczestniczka nagrywała spotkania ojca z córką. Zarzuty uczestniczki budziły wątpliwości i powołana do pomocy organizacja nie była w stanie stwierdzić, czy istnieje realne zagrożenie w kontaktach wnioskodawcy z małoletnią Z.

W dniu 25 maja 2021 r. uczestniczka, bez wiedzy wnioskodawcy podjęła decyzję o wyjeździe poza granice Nederlandów. Od tego czasu zamieszkuje w domu rodzinnym na terenie Polski. Wnioskodawca nie wiedząc o zamiarach uczestniczki powiadomił organizację V. o zniknięciu córki. Uczestniczka proszona o podanie adresu miejsca pobytu dziecka wskazywała, że jest w bezpiecznym miejscu. O tym, że uczestniczka zdecydowała się wyjechać poza granice kraju, wnioskodawca powziął wiadomość od byłego męża uczestniczki T.W.

W dniu 27 maja 2021 r. do Sądu Rejonowego w S. wpłynął wniosek uczestniczki o ustalenie miejsca pobytu małoletniej przy niej. Ponadto miesiąc później uczestniczka złożyła tego Sądu wniosek o pozbawienie praw rodzicielskich wnioskodawcy oraz o zakaz kontaktów małoletniej z ojcem (sygn. akt III Nsm [...] i III Nsm [...]). Równolegle uczestniczka złożyła do Prokuratury Rejonowej w S. zawiadomienie o popełnieniu przez wnioskodawcę przestępstwa na szkodę wspólnego małoletniego dziecka. Po powzięciu informacji o działaniach uczestniczki, wnioskodawca złożył zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przez uczestniczkę przestępstwa z art. 234 k.k. wraz z wnioskiem o ściganie (sygn. akt PR 3 Ds. [...]). W lipcu 2021 r. wnioskodawca przyjechał do Polski i chciał spotkać się z córką. Matka dziewczynki nie wpuściła go do domu, nie zezwoliła na kontakt oraz wezwała policję. Aby uniemożliwić kontakty ojca z córką uczestniczka wyjechała do brata nad jezioro.

W związku z toczącym się postępowaniem ustalono termin badania w Opiniodawczym Zespole Specjalistów Sądowych (dalej też „OZSS”), a wobec zgłaszanych przez uczestniczkę obaw, zaproponowano odrębne godziny rozmów

dla niej i dziecka oraz dla wnioskodawcy. Ojciec małoletniej został poinformowany o podjętych ustaleniach oraz że nie jest to tożsame z tym, iż nie może spotkać się na terenie OZSS z córką. Po przybyciu uczestniczki z córką, została ona poinformowana o obecności wnioskodawcy. [...]

Małoletnia Z. K. ma 5 lat i pozostaje pod bezpośrednią opieką uczestniczki. Do czasu wyjazdu, tj. 25 maja 2021 r. małoletnia posiadała centrum życiowe w Niderlandach. [...]

W dniu 21 stycznia 2022 r. Prokuratura Rejonowa w S. wydała postanowienie kończące postępowanie w sprawie:

- dopuszczenia się przez wnioskodawcę w czerwcu 2020 r. czynności [...] małoletniej Z. K. stwierdzono, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego,

- dopuszczenia się przez wnioskodawcę w 2017 r. w Niderlandach innej czynności [...] J. W. - stwierdzono, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego,

- znęcania się wnioskodawcy w okresie od końca lutego 2017 r. do 18 lutego 2021 r. w Niderlandach [...]

- narażenia w dniu 19 lutego 2021 r. w miejscowości N. na niebezpieczeństwo utraty życia poprzez niewłaściwą opiekę w wyniku czego małoletnia Z. [...] - stwierdzono, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego.

W ocenie Sądu Okręgowego wniosek podlegał uwzględnieniu. Oboje rodzice małoletniej Z. posiadają pełną władzę rodzicielską nad córką. Spełnione zostały przesłanki nakazania powrotu dziecka wymienione w art. 3 Konwencji haskiej i nie zachodzą okoliczności świadczące o tym, że postawiłoby to dziecko w sytuacji nie do zniesienia w rozumieniu art. 13 zd. pierwsze lit. b Konwencji. Małoletnia do maja 2021 r. miała stałe miejsce pobytu w Niderlandach; urodziła się w miejscowości T., tam rozwijała się, uczęszczała do placówek edukacyjnych i socjalizowała w społeczeństwie. Przyczyną wyjazdu uczestniczki postępowania wraz z małoletnimi dziećmi była niewątpliwie chęć powrotu do Polski. Zebrany materiał dowodowy nie pozwalał jednoznacznie stwierdzić czy powoływanie się przez uczestniczkę na okoliczność molestowania córki przez wnioskodawcę

i dokonywania innych czynności wzbudzających obawę stanowiły determinantę jej decyzji. Prezentowane przez uczestniczkę stanowisko nie miało bowiem swojego odzwierciedlenia w ustalonym stanie faktycznym sprawy. Ani powołani świadkowie, ani też organizacja społeczna na terenie Niderlandów nie potwierdziły twierdzeń uczestniczki, nie wykazały, aby wnioskodawca dopuścił się wobec małoletniej Z. przemocy seksualnej. Doniosłość zarzutów i ich specyfika stanowiła przedmiot kontroli organizacji społecznej V., według której zachowania wnioskodawcy nie stanowiły znamion pedofilii i innych czynności wykazujących obawę zachowań godzących w dobro dziecka. Uczestniczka nie szukała pomocy w najbliższym otoczeniu. Nie poinformowała o zachowaniu partnera ani rodziny, ani nawet ojca małoletniej J., która - jak wynika ze stanowiska uczestniczki - mogła być świadkiem wyżej wskazanych zachowań. Mimo podejrzeń molestowania małoletniej Z., uczestniczka zezwoliła wnioskodawcy na zabranie dziecka do Polski i pozostawiła je pod jego wyłączną opieką. Żaden z powołanych świadków nie potwierdził zeznań uczestniczki, a informacje dotyczące kwestii zachowania wnioskodawcy świadkowie powzięli od uczestniczki dopiero w trakcie trwania niniejszego postępowania. Zarówno sam syn uczestniczki, jak i M. P., która nadzorowała kontakty ojca z córką, stwierdzili, że działania uczestniczki ukierunkowane są na ukaranie byłego partnera, a uczestniczka „szukała sensacji”. Okoliczności sprawy stanowiły również przedmiot rozważań Prokuratury Rejonowej w S., która w postanowieniu kończącym postępowanie zainicjowane przez uczestniczkę postępowania stwierdziła brak znamion czynu zabronionego w działaniach wnioskodawcy.

Odnosząc się do stanowiska uczestniczki o braku możliwości jej powrotu do Niderlandów z uwagi na to, że nie ma tam, gdzie mieszkać oraz obawy co do postawy byłego partnera, który miał stosować wobec uczestniczki groźby karalne, a nawet dopuścić się gwałtu, Sąd Okręgowy wskazał, że nie dysponuje dokumentacją potwierdzającą twierdzenia uczestniczki. Podkreślił, że samo twierdzenie strony nie jest dowodem, a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności powinno być udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą.

Sąd Okręgowy uznał więc, że nie istnieją przesłanki z art. 13 zd. pierwsze lit. b Konwencji haskiej i wobec bezprawnego zatrzymania małoletniej Z. na terenie Polski wniosek o nakazanie jej powrotu do Niderlandów jest uzasadniony.

Postanowieniem z 10 października 2022 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie - przychylając się do stanowiska wnioskodawcy i Rzecznika Praw Dziecka zajętych w postępowaniu apelacyjnym - oddalił apelacje wniesione przez uczestniczkę postępowania i prokuratora od postanowienia Sądu pierwszej instancji (pkt I) oraz orzekł o kosztach postępowania (pkt II).

Sąd drugiej instancji uznał, że Sąd pierwszej instancji w sposób poprawny ocenił materiał dowodowy i na tej podstawie dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych w sprawie, które generalnie podzielił i przyjął za własne także Sąd Apelacyjny. Uznał, że dowody, na które powołano się w apelacjach, nie wykazują okoliczności jakoby M. K. pobił małoletnią Z. na oczach siostry. Na żadnym z nagrań, przedstawionych w postępowaniu, nie ma również krzyków wnioskodawcy kierowanych do małoletniej Z. Nie słychać także by wnioskodawca [...] Odnosząc się do dowodu z nagrań wskazał, że K. W. nie potrafiła wyjaśnić „efektu Myszki Mickey” który świadczy o ingerencji w całość nagrania, jak też nie wskazała, z jakich przyczyn, nie wykonała ona nałożonego na nią 26 października 2021 r. obowiązku przekazania całości nagrania. Odnosząc się do oceny wiarygodności zeznań uczestniczki w kwestii molestowania małoletniej Z. przez jej ojca, Sąd Apelacyjny wskazał, że wątpliwości Sądu pierwszej instancji są w pełni uzasadnione w sytuacji, w której taki stan miał wedle uczestniczki trwać od wielu lat, podczas gdy jednocześnie K. W. godziła się, by wnioskodawca, bez żadnej kontroli przebywał z jej córkami, także poza Holandią jeszcze w lutym 2021 r. Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie potwierdził także okoliczności, że uczestniczka miała być trzykrotnie ofiarą gwałtu ze strony wnioskodawcy. W nawiązaniu do raportu V. z 14 maja 2021 r. zauważył, że jakkolwiek działania tej instytucji zostały podjęte na skutek zgłoszeń lekarza rodzinnego dokonanych w 24 lutego 2021 r. oraz 2 marca 2021 r., to jednak zgłoszenia te nastąpiły na skutek przedstawionych lekarzowi dopiero w tym okresie obaw i zarzutów uczestniczki względem wnioskodawcy. Dostrzeżenie potrzeby zbadania tego rodzaju zarzutów, stosownej obserwacji kontaktów małoletniej z ojcem oraz generalnie udzielenia

pomocy pozostającym w konflikcie rodzicom małoletniej Z., nie mogło być poczytane za tożsame z potwierdzeniem zasadności tych zarzutów. Również zeznania świadka T. W. - byłego męża uczestniczki postępowania, ojca jej dwojga starszych dzieci – nie mogły być podstawą do przyjęcia, że „wnioskodawca dopuszczał się [...]”. Podobnie ocenił Sąd Apelacyjny zeznania świadka A. H. i M. O., które nie mogły stanowić podstawy przyjęcia okoliczności wskazanych w apelacjach. Potwierdzeniem zasadności zarzutów uczestniczki dotyczących dopuszczania się przez M. K. wobec jej córek Z. i J. czynów karalnych nie mogło być o postanowienie o umorzeniu śledztwa z 21 stycznia 2022 r. w sprawie PR 3Ds [...], o którym Sąd pierwszej instancji został poinformowany przed zamknięciem rozprawy, którego odpis wraz z uzasadnieniem Prokuratura Rejonowa w S. na żądanie Sądu Apelacyjnego nadesłała 29 czerwca 2022 r., z informacją, że przedmiotowe postanowienie, doręczone stronom, nie jest jednak jeszcze prawomocne. Treść przywołanej w apelacji uczestniczki korespondencji z M. P. z 26 maja 2021 r. nie uzasadniała dokonania zgodnego z oczekiwaniami skarżącej ustalenia, że ww. pracownica pomocy społecznej dostrzegała zagrożenia ze strony wnioskodawcy względem małoletniej.

Sąd Apelacyjny - nie negując podstaw przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji, że przesłanką zaniechania skutecznego przeprowadzenia w sprawie dowodu z opinii biegłych specjalistów Opiniodawczego Zespołu Specjalistów Sądowych mogło być to, że uczestniczka odmówiła udziału małoletniej w procesie diagnostycznym - uznał, że ze względu na specyfikę sprawy i wagę zarzutów ponowionych w apelacji, a dotyczących domniemanego molestowania seksualnego małoletniej Z., za celowe uzupełnienie postępowania dowodowego przez przeprowadzenie tego dowodu. Wobec stwierdzenia, że Opiniodawczy Zespół Specjalistów Sądowych w G. nie ma możliwości sporządzenia opinii w terminie krótszym niż sześć miesięcy, postanowieniem z 27 maja 2022 r. został dopuszczony dowód z opinii Opiniodawczego Zespołu Sądowych Specjalistów w S. na okoliczność ustalenia czy małoletnia Z. K. ujawnia symptomy osoby, wobec której stosowano przemoc psychiczną, fizyczną lub seksualną, a jeżeli tak, to z czyjej strony oraz czy ewentualny powrót dziecka do Niderlandów narazi dziecko na szkodę psychiczną lub postawi małoletnią w sytuacji nie do zniesienia. W sprawie

została sporządzona 14 lipca 2022 r. opinia, opracowana na podstawie badań specjalistycznych przeprowadzonych 23 czerwca 2022 r. przez zespół specjalistów obejmujący psychologa i pedagoga. W uzasadnieniu postanowienia zaskarżonego skargą kasacyjną Sąd Apelacyjny przytoczył znaczne fragmenty tej opinii. [...]. Opinię biegłych specjalistów Sąd Apelacyjny uznał za jasną, rzeczową i rzetelną. Wskazał, że skutecznemu podważeniu wynikających z tej opinii wniosków nie mogła służyć przedłożona przez uczestniczkę w toku postępowania apelacyjnego diagnoza psychologiczna sporządzona przez psychologa Niepublicznej Poradni Psychologiczno-Pedagogicznej [...] w S. z 22 czerwca 2022 r. Prowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego w szerszym zakresie Sąd Apelacyjny uznał za niecelowe w świetle art. 381 k.p.c., mając na względzie, że zarówno możliwość i ewentualna potrzeba przeprowadzenia pozostałych dowodów powoływanych w postępowaniu apelacyjnym z uwagi na datę ich powstania, istniała już w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji.

Uwzględniając treść opinii zespołu sądowych specjalistów oraz przeprowadzone sprawie pozostałe dowody, zasadnym było uznanie, że wyniki postępowania dowodowego nie dostarczyły potwierdzenia dla tezy, iż [...]

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, art. 13 zd. pierwsze lit. b Konwencji haskiej nie może być interpretowany, w świetle art. 8 Konwencji (o ochronie praw Człowieka i Podstawowych Wolności), jako obejmujący wszelkie niedogodności nieuchronnie związane z doświadczeniem powrotu: wyjątek zawarty w art. 13 zd. pierwsze lit. b dotyczy jedynie sytuacji, która przekracza to, czego można racjonalnie oczekiwać, iż dziecko zniesie. Obok konsekwentnego powtarzania, iż wyjątki od zasady powrotu z Konwencji haskiej muszą być interpretowane ściśle, Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdzał także konkretnie, iż szkoda wskazana w tym przepisie nie może powstać wyłącznie z powodu separacji z rodzicem odpowiedzialnym za bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka. Powrót uczestniczki K. W. z małoletnią do Królestwa Niderlandów usunie ewentualne pozostałe wątpliwości związane z dobrostanem małoletniej, jakie mogłyby hipotetyczne powstać z uwagi na jej bliską więź z matką, zaburzone relacje z ojcem lub obniżone kompetencje rodzicielskie ojca, czy jego poziom zrozumienia i znajomości potrzeb małoletniej. Przywrócony zostanie poprzedni stan faktyczny, w którym małoletnia wychowywała

się w Królestwie Niderlandów, tam uczęszczała do placówki edukacyjnej, podlegała opiece zdrowotnej, integrowała się w otoczeniu, a jej relacje z ojcem podlegały uregulowaniu i modyfikacji przez sąd. Uczestniczka nie zdołała wykazać niezdolności lub uchylania się organów niderlandzkich od udzielenia jej stosownego wsparcia, jeśli się o nie zwracała w warunkach konfliktu z M. K. w sprawach rodzinnych.

Celem Konwencji haskiej, który uwzględnia orzeczenie Sądu pierwszej instancji, jest przeciwdziałanie samowoli osób zainteresowanych sprawowaniem pieczy nad dzieckiem, zapobieżenie próbom tworzenia „faktów dokonanych” z jednoczesną zachętą do korzystania z przewidzianych w państwie stałego pobytu dziecka legalnych środków służących do zmiany stanu prawnego w zakresie pieczy nad dzieckiem lub styczności z dzieckiem, jeżeli - w ocenie osoby, która pragnie przejąć pieczę bezpośrednią lub zwiększyć zakres swoich uprawnień wobec dziecka - obowiązujący stan prawny dyskryminuje ją lub stwarza zagrożenie dobra dziecka. Wyrażone w preambule Konwencji haskiej i w poszczególnych jej przepisach przekonanie, że niezwłoczny powrót dziecka bezprawnie uprowadzonego lub zatrzymanego służy dobru tego dziecka, zakłada jako zasadę nakaz wydania bez względu na to, że warunki rozwoju psychofizycznego dziecka w miejscu uprowadzenia lub zatrzymania mogłyby okazać się lepsze w porównaniu z warunkami w miejscu stałego pobytu dziecka. Przy orzekaniu w trybie art. 13 zd. pierwsze lit. b Konwencji haskiej zbędne jest więc badanie i porównywanie obydwu tych sytuacji, wymagane jest natomiast wyjaśnienie sytuacji dziecka w miejscu stałego pobytu dziecka przed jego bezprawnym uprowadzeniem bądź zatrzymaniem wyłącznie pod kątem istnienia poważnego ryzyka sytuacji nie do zniesienia na wypadek nakazania powrotu dziecka. Jeżeli wspólny powrót sprawcy z dzieckiem nie napotyka obiektywnych przeszkód, a sprawca nie chce wrócić razem z dzieckiem, można przyjąć, że stawia on swoje własne interesy wyżej niż dobro dziecka, na które się powołuje, a któremu przede wszystkim sam zagroził, dokonując uprowadzenia.

K. W. nie zdołała wykazać, że przeszkody dla jej powrotu do Królestwa Niderlandów mają charakter obiektywny. Do takich należą np. łamanie praw człowieka w państwie dotychczasowego miejsca zamieszkania, faktyczna

niemożność uzyskania tam ochrony swoich praw przez rodzica, który dokonał uprowadzenia, z powodu dyskryminacji z uwagi na płeć, wyznanie, pochodzenie, itd., prowadzenie przeciwko temu rodzicowi postępowania karnego związanego z groźbą kary pozbawienia wolności. Do takich przyczyn można też zaliczyć całkowity brak możliwości zapewnienia sobie i dziecku utrzymania w państwie dotychczasowego pobytu, ale tylko, gdy wynika on z istotnych okoliczności niemożliwych do przewyciężenia - np. jeżeli sprawca uprowadzenia nie posiada wykształcenia, doświadczenia zawodowego pozwalającego na zdobycie zatrudnienia, nie może uzyskać wsparcia socjalnego, albo jest np. osobą niepełnosprawną. K. W., która od zamieszkiwała, pracowała i uzyskiwała dochody w Holandii od ponad 8 lat, pozostając tam zatrudnioną do stycznia 2022 r. tj., nawet po jej wyjeździe do Polski w maju 2021 r., nie wykazała, aby dotyczyły jej tego typu okoliczności. Jej decyzja o wyjeździe była arbitralna raczej powiązana z chęcią umocnienia swojej sytuacji w sporach z byłym partnerem, w tym przez skierowanie tych sporów do sądów polskich, niż rzeczywistym brakiem możliwości funkcjonowania w kraju jej dotychczasowego, wieloletniego zamieszkania.

Wyjątki statuowane w art. 13 Konwencji haskiej muszą być interpretowane wąsko, a także - iż nie jest ani arbitralne, ani nieracjonalne przyjęcie, że Konwencja haska nie daje dziecku możliwości swobodnego wyboru swego miejsca zamieszkania. Kwestię wysłuchania małoletniego w postępowaniu nieprocesowym z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego reguluje art. 576 § 2 k.p.c., którego treść wynika z dostosowania polskiej procedury cywilnej do wytycznych art. 12 Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm. - dalej: „KPD”) wymagającego, aby państwo będące stroną tej Konwencji zapewniło dziecku, które jest zdolne do kształtowania własnych poglądów, możliwość wypowiedzania się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym dotyczącym dziecka, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniego organu. Niezależnie od tego, że małoletnia Z. z uwagi na swój wiek nie ma aktualnie takiej zdolności, żadna z tych norm nie narzuca obowiązku wydania orzeczenia zgodnego z życzeniem dziecka. Sąd Apelacyjny wskazał też, że toczące się postępowanie nie służy rozstrzygnięciu o władzy rodzicielskiej i nie ma

w nim decydującego znaczenia preferencja dziecka co do osoby opiekuna pierwszoplanowego. Usprawiedliwiony sprzeciw, o jaki chodzi w art. 13 zd. drugie Konwencji haskiej, nie może opierać się na porównaniu bliskości więzi z każdym z rodziców. Nakaz powrotu osoby małoletniej do dotychczasowego kraju zamieszkania nie zakłada jej rozdzielenia z aktualnym opiekunem. Orzeczenie tej treści ma jedynie przywrócić stan sprzed uprowadzenia i nie łączy się z rozstrzygnięciem w przedmiocie opieki nad dzieckiem. Cel Konwencji haskiej będzie zatem osiągnięty także w razie powrotu sprawcy razem z dzieckiem. Kwestia przystosowania się dziecka do nowego środowiska wobec wpływu wniosku o nakazanie powrotu małoletniej przed upływem roku od jej uprowadzenia, była irrelevantna dla rozstrzygnięcia. Przystosowanie się dziecka do nowego środowiska jest przesłanką braną pod uwagę wyłącznie, jeśli wniosek wpłynął do organu Państwa, w którym znajduje się dziecko, po upływie roku (art. 12 Konwencji haskiej). Integracja małoletniej Z. w aktualnym miejscu pobytu, adaptacja w placówce edukacyjnej czy dobre relacje z rodziną zamieszkałą w Polsce, nie tamują konieczności przywrócenia stanu zgodnego z prawem w trybie Konwencji.

Z tych względów, Sąd Apelacyjny obie apelacje oddalił na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie zostało zaskarżone w całości skargą kasacyjną przez Prokuratora Generalnego. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. zarzucono w niej naruszenie:

- art. 13 lit. b Konwencji haskiej, poprzez błędną jego wykładnię, w zw. z art. 3 ust. 1 KPD oraz art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. – dalej: „EKPC”), sprowadzającą się do zawężenia przez Sąd pierwszej instancji, a następnie przez Sąd Apelacyjny w Warszawie przesłanek ujemnych skutkujących odmową zarządzenia wydania dziecka określonych w art. 13 lit. b Konwencji haskiej (tj. istnienie poważnego ryzyka, że powrót dziecka

naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia) jedynie do okoliczności, gdy poważne ryzyko wystąpienia wymienionych w nim konsekwencji, wiąże się z możliwością nadużyć lub zaniedbań w stosunku do dziecka ze strony wnioskodawcy ubiegającego się o wydanie dziecka, podczas gdy ww. przepis znajduje również zastosowanie w przypadku, gdy powrót dziecka wiązałby się z poważnym ryzykiem wystąpienia ww. szkody albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia, tj. Sąd winien wziąć pod rozważenie inne okoliczności mogące powodować u dziecka przeżycia traumatyczne, wiążące się z powstaniem u niego nieodwracalnych szkód psychicznych, jak chociażby rozłąka z matką, czy też przyrodnim rodzeństwem (starszą siostrą przyrodnią);

- art. 13 zd. drugie Konwencji haskiej, art. 12 ust. 1 KPD w zw. z art. 3 KPD oraz art. 72 ust. 3 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.), poprzez ich niewłaściwe niezastosowanie, co w konsekwencji skutkowało uznaniem, zarówno przez Sąd pierwszej instancji, jak też Sąd drugiej instancji, iż w sprawie zachodzą podstawy do nakazania powrotu małoletniej Z. K. do Królestwa Niderlandów, w sytuacji gdy uwzględnienie przesłanki „dobra dziecka” - jako wartości nadrzędnej, a także pełne poszanowanie podmiotowości małoletniej Z. K., jako osoby ludzkiej wymagającej z uwagi na wiek wczesnodziecięcy zapewnienia poczucia bezpieczeństwa i bliskości matki jako rodzica pierwszoplanowego i wiodącego w jego życiu, na co zwrócili uwagę biegli z Opiniodawczego Zespołu Sądowych Specjalistów (dalej: OZSS) w Sądzie Okręgowym w S. w opinii z 14.07.2022 r., dopuszczonej przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w postępowaniu apelacyjnym, a co Sąd drugiej instancji pominął.

W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. zarzucono naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 232 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 381 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. oraz w zw. z brzmieniem motywu preambuły Konwencji haskiej poprzez zaniechanie zasięgnięcia przez Sąd Apelacyjny w Warszawie informacji za pośrednictwem Organu Centralnego dotyczących sytuacji społecznej dziecka w kontekście aktualnego zachowania wnioskodawcy w miejscu stałego pobytu dziecka, w sytuacji ujawnionych w toku postępowania okoliczności

związanych z nadużywaniem alkoholu i stosowaniu środków przemocy fizycznej i psychicznej, przy jednoczesnym zaprzeczeniu tym okolicznościom przez wnioskodawcę, gdy zgodnie z art. 13 zd. 3 Konwencji haskiej, Sąd ma obowiązek ww. informacje, jako informacje dotyczące sytuacji społecznej dziecka, brać pod uwagę przy ocenie okoliczności określonych w art. 13 Konwencji haskiej, w szczególności, jeżeli analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego wykazuje wątpliwość czy wnioskodawca w związku ze wskazanymi okolicznościami będzie w stanie zapewnić małoletniej córce (w wieku 5 lat) bezpieczeństwo emocjonalne oraz odpowiednie warunki pozwalające na prawidłowy rozwój dziecka, co w konsekwencji mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż ograniczyło zebrany materiał dowodowy w sprawie, a tym samym spowodowało wydanie orzeczenia z naruszeniem praw dziecka, w tym w szczególności prawa do godnych i bezpiecznych warunków życia i dalszego rozwoju. Wskazując na powyższe podstawy zaskarżenia Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie oraz o przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Wnioskodawca wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej, a uczestniczka postępowania o jej uwzględnienie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Postępowanie kasacyjne różni się zasadniczo od postępowania apelacyjnego. W tym ostatnim zakres kognicji sądu drugiej instancji, określony m.in. w art. 378 k.p.c., określony jest szeroko i obejmuje rozpoznanie w granicach zaskarżenia sprawy, a nie jedynie zarzutów wskazanych w apelacji. Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasada prawna z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07 (OSNC 2008, nr 6, poz. 55). Natomiast zakres kognicji Sądu Najwyższego w postępowaniu kasacyjnym jest określony wężiej. Zgodnie bowiem art. 398¹³ § 1 k.p.c. – mającym odpowiednie zastosowanie także poprzez art. 13 § 2

k.p.c. w postępowaniu kasacyjnym toczącym się w trybie nieprocesowym – Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod rozwagę nieważność postępowania. Według § 2 art. 398¹³ k.p.c., w postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne powoływanie nowych faktów i dowodów, a Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Innymi słowy, Sąd Najwyższy ocenia sprawę według stanu faktycznego ustalonego w postępowaniu apelacyjnym, zgodnie z zasadą aktualności (art. 316 § 1 k.p.c.), na chwilę orzekania przez sąd drugiej instancji. Zakres kognicji Sądu Najwyższego jest ograniczony także przepisem art. 398³ § 3 k.p.c., który stanowi, że podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Jeżeli więc w skardze kasacyjnej takie zarzuty zostaną wbrew tej normie podniesione, chociażby pod pozorem innych dopuszczalnych zarzutów, nie mogą być przedmiotem oceny Sądu Najwyższego. Ze względu na wysoki stopień sformalizowania postępowania kasacyjnego, cele jakim służy to postępowania (głównie o charakterze publicznym) oraz organ sądowy, przed którym ono się toczy (Sąd Najwyższy) ustawodawca stawia wysokie wymagania warunkom formalnym, jakie powinna spełniać skarga kasacyjna. Próg ten jest szczególnie wysoki w odniesieniu do skarg kasacyjnych w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką prowadzonych na podstawie Konwencji haskiej (art. 519¹ § 2¹ k.p.c.), w których dodatkowo – w stosunku do skarg kasacyjnych dopuszczalnych w innych sprawach o charakterze cywilnym – możliwość ich wniesienia ograniczono podmiotowo do Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Dziecka lub Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 519¹ § 2² k.p.c.).

Z wyżej przedstawionych cech postępowania kasacyjnego wywieść należy konieczność starannego sformułowania zarzutów w skardze kasacyjnych, których treść wypełnia poszczególne, dopuszczalne według art. 398³ § 1 k.p.c., podstawy skargi. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. należy podnieść zarzuty odnoszące się do naruszenia przepisów postępowania przez sąd drugiej instancji podczas rozpoznawania apelacji wniesionej od orzeczenia sądu pierwszej instancji. Uwzględniając powyższe należy dostrzec, że w podstawie kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. został sformułowany zarzut naruszenia art. 232 zd. 2

k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 381 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., w którym skarżący kwestionuje zaniechanie przeprowadzenia przez Sąd Apelacyjny w Warszawie uzupełniającego postępowania dowodowego z urzędu na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, co mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Wskazane w zarzucie przepisy art. 232 zd. 2 k.p.c., art. 227 k.p.c. oraz art. 217 § 1 i 3 k.p.c. są przepisami adresowanymi do sądu pierwszej instancji. Mają one odpowiednie zastosowanie także w postępowaniu apelacyjnym, ale nie poprzez art. 381 § 1 k.p.c., lecz w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., którego nie wskazano jednak w podstawie skargi kasacyjnej, do czego Sąd Najwyższy odniesienie się w dalszej części uzasadnienia.

Zgodnie z art. 381 k.p.c. – który jest przepisem adresowanym wprost do sądu drugiej instancji - może on pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynikła później. Przepis ten określa prekluzję dowodową jako negatywny skutek braku aktywności strony postępowania na etapie postępowania przed sądem pierwszej instancji. Przez dyscyplinowanie stron do aktywności na tym etapie postępowania przepis ten służy koncentracji materiału dowodowego, który powinien być – co do zasady – zebrany i oceniony przed sądem pierwszej instancji. Przepis ten jest jednym z elementów obowiązującego w procedurze cywilnej modelu apelacji pełnej (*cum beneficio novorum*), co zakłada dopuszczalność powoływania przed sądem drugiej instancji nowych faktów i dowodów, których wcześniej nie zgłoszono przed sądem pierwszej instancji. W art. 381 k.p.c. określono przesłanki, które uzasadniają powoływanie przez stronę już na etapie postępowania apelacyjnego nowych faktów i dowodów. W postanowieniu Sądu Najwyższego z 26 maja 2000 r., I CKN 675/00 (niepubl.) wyjaśniono, że w przyjętym systemie apelacji celem postępowania apelacyjnego jest ponowne wszechstronne zbadanie sprawy pod względem faktycznym i prawnym. Regułą jest zatem dopuszczalność nowego materiału procesowego przed sądem apelacyjnym z jej ograniczeniem jednak, które wprowadza art. 381 k.p.c. Sąd apelacyjny jest zobowiązany na wniosek strony materiał ten uzupełnić, jeżeli jest to konieczne dla rozstrzygnięcia sprawy, może jednak pominąć nowe

fakty i dowody zgłoszone dopiero w postępowaniu apelacyjnym, gdy zachodzą przesłanki określone wymienionym przepisem. Możliwość podjęcia przez sąd określonej decyzji w tym względzie nie oznacza pozostawienia jej dowolnemu uznaniu sądu. Określenie „sąd może” oznacza bowiem obowiązek rozważenia sprawy z punktu widzenia przytoczonych uprzednio przesłanek i podjęcie takiego stanowiska, które przy ich uwzględnieniu jest uzasadnione okolicznościami sprawy (zob. również wyrok Sądu Najwyższego z 10 maja 2000 r., III CKN 797/00, Prok. i Pr. – wkł. 2000, nr 10, poz. 42 oraz uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasada prawna z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). W odniesieniu jednak do zarzutu skargi kasacyjnej istotna jest uwaga, że przewidziane w art. 381 k.p.c. ograniczenie w możliwości uwzględnienia w postępowaniu apelacyjnym nowych faktów i dowodów nie ma zastosowania dla podjęcia przez sąd inicjatywy dowodowej z urzędu na podstawie art. 232 zd. drugie k.p.c. Sąd Apelacyjny w Warszawie pomimo treści art. 381 k.p.c., uwzględniając przedmiot postępowania i kierując się dobrem małoletniego dziecka, przeprowadził uzupełniające postępowanie dowodowe w szczególności przez dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych specjalistów Opiniodawczego Zespołu Specjalistów Sądowych w S., którego przeprowadzenie na etapie postępowania przed Sądem pierwszej instancji było niemożliwe ze względu na utrudnienia w jego przeprowadzeniu wynikającego z postawy uczestniczki K. W. Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia powołał się na art. 381 k.p.c. dla uzasadnienia ograniczenia dalszego postępowania dowodowego. Z uzasadnienia postanowienia zaskarżonego skargą kasacyjną nie wynika jednak, aby Sąd ten dostrzegł potrzebę przeprowadzenia dodatkowego postępowania dowodowego na okoliczności wskazane w skardze kasacyjnej wniesionej przez Prokuratora Generalnego, ale dowodu (dowodów) tego nie przeprowadził z własnej inicjatywy z uwagi na normę wyrażoną w art. 381 k.p.c. Uzasadnia to konkluzję, że decyzja procesowa Sądu drugiej instancji podjęta na podstawie art. 381 k.p.c. odnosiła się do nowych dowodów zgłoszonych przez uczestniczkę postępowania apelacyjnego, a nie była uzasadnieniem dla niemożliwości prowadzenia postępowania dowodowego przez ten Sąd z urzędu. Z tych względów konstrukcja zarzutu skargi kasacyjnej, w którym kwestionuje się nieprzeprowadzenie przez Sąd drugiej

instancji z własnej inicjatywy (z urzędu) uzupełniającego postępowania dowodowego z uwagi na naruszenie m.in. art. 381 k.p.c. nie znajduje uzasadnienia. Natomiast ze względu na cele Konwencji haskiej – szczegółowo omówione w dalszej części uzasadnienia – sama możliwość zastosowania w postępowaniu toczącym się na podstawie przepisów tej Konwencji art. 381 k.p.c. jest uzasadniona, gdyż sprzyja szybkości postępowania, a tym samym przeciwdziała utrwalaniu się negatywnych skutków wynikających z bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego dziecka.

Po wyeliminowaniu zasadności zarzutu naruszenia wskazanych w skardze kasacyjnej przepisów postępowania w związku z art. 381 k.p.c. pozostają do oceny zarzuty naruszenia przepisów art. 227 i art. 232 zd. drugie k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 i 3 k.p.c. Ogólnie rzecz ujmując, w skardze kasacyjnej można podnieść w ramach podstaw kasacyjnych wymienionych w art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. zarzuty naruszenia prawa materialnego i przepisów postępowania przez sąd drugiej instancji. Skarga kasacyjna jest bowiem środkiem zaskarżenia wnoszonym od orzeczeń sądu drugiej instancji, w ramach którego podlega kontroli prawidłowość wykładni i zastosowania przepisów prawa materialnego i procesowego przez sąd drugiej instancji. Skierowane przeciwko rozstrzygnięciu sądu pierwszej instancji i postępowaniu przed tym sądem zarzuty uchybienia przepisom prawa materialnego i procesowego nie mogą być podstawą skargi kasacyjnej (wcześniej kasacji), która jest środkiem zaskarżenia orzeczenia sądu apelacyjnego. Mogą być one poddane pod osąd Sądu Najwyższego przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej jedynie pośrednio w ramach mającej zaczepienie w jej podstawach oceny właściwego ich rozpoznania w postępowaniu apelacyjnym (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 10 maja 2000 r., III CKN 797/00 (Prok. i Pr. – wkł. 2000, nr 10, poz. 42). W razie więc podniesienia zarzutów naruszenia przepisów postępowania wymaga to wskazania w skardze kasacyjnej uchybień przepisom postępowania, których dopuścił się sąd drugiej instancji i które miały zastosowanie w postępowaniu apelacyjnym (wyjątkowo zażaleniowym). Tymczasem zarzut naruszenia prawa procesowego sformułowany w skardze kasacyjnej, pomimo że dotyczy uchybień, których dopuścił się według skarżącego Sąd Apelacyjny rozpoznając apelację, wskazuje przepisy regulujące postępowanie przed sądem

pierwszej instancji, a które są stosowane w postępowaniu apelacyjnym – jak to już wcześniej wyjaśniono - odpowiednio poprzez art. 391 § 1 k.p.c., którego jednak nie powołano w zarzucie skargi kasacyjnej. Czyni to tak skonstruowany zarzut skargi kasacyjnej nieskutecznym (zob. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2016 r., II CSK 128/15, niepubl., z 15 października 2020 r., IV CSK 641/19, niepubl. i z 31 marca 2023 r., I CSK 3357/2, niepubl. oraz wyroki Sądu Najwyższego z 29 listopada 2016 r., II PK 242/15, niepubl. i z 31 sierpnia 2018 r., I CSK 556/17, niepubl.).

W omawianym zarzucie skargi kasacyjnej wskazano także na naruszenie przez Sąd Apelacyjny art. 217 § 1 i 3 k.p.c. Według art. 217 § 1 k.p.c., strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej. Natomiast w myśl art. 217 § 3 k.p.c., sąd pomija twierdzenia i dowody, jeżeli są powoływane jedynie dla zwłoki lub okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione. Należy dostrzec, że zarówno sam wniosek w sprawie, a w konsekwencji także apelacja od postanowienia Sądu Okręgowego w Gdańsku z 31 stycznia 2022 r. zostały wniesione już po 7 listopada 2019 r. Tymczasem ustawą z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469, dalej: „ustawa z 4 lipca 2019 r.”) dokonano szerokiej nowelizacji przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Zgodnie z art. 1 pkt 79 ustawy z 4 lipca 2019 r. uchylono art. 217 Kodeksu postępowania cywilnego. Zmiana ta, zgodnie z art. 17 ustawy z 4 lipca 2019 r., weszła w życie z dniem 7 listopada 2019 r. (trzy miesiące po ogłoszeniu ustawy). Sąd Apelacyjny nie mógł więc naruszyć wskazanych w skardze kasacyjnej przepisów postępowania przy rozpoznawaniu apelacji w związku z art. 217 § 1 i 3 k.p.c., skoro te przepisy wówczas już nie obowiązywały i nie miały zastosowania w tym postępowaniu pomimo ich uchylenia. Zgodnie bowiem z art. 9 ust. 4 ustawy z 4 lipca 2019 r., tylko do rozpoznania środków odwoławczych wniesionych i nierozpoznanych przed dniem wejścia w życie tej ustawy stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1 (Kodeksu postępowania cywilnego), w brzmieniu dotychczasowym.

W istocie więc z zarzutu procesowego podniesionego w skardze kasacyjnej pozostały tylko dwa przepisy, tj. art. 232 zd. drugie k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. Gdyby nawet pominąć wskazaną wcześniej wadę konstrukcyjną tego zarzutu skargi kasacyjnej polegającą na zaniechaniu wskazania ich naruszenia w związku z art. 391 § 1 k.p.c. nie byłby on zasadny. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono – odnosząc się do dotychczasowego orzecznictwa tego Sądu oraz wypowiedzi w piśmiennictwie prawniczym w stosunku do wykładni art. 232 k.p.c. – że trudno bronić generalną tezę, że rola art. 232 zd. drugie k.p.c. sprowadza się obecnie tylko do wypadków wyjątkowych, takich jak podejrzenie prowadzenia procesu fikcyjnego, zamiar stron obejścia prawa albo rażąca nieporadność jednej ze stron. Teza ta daje się uzasadnić, ale tylko wtedy, gdy sąd, mimo oczywistej potrzeby albo wręcz konieczności, nie podjął inicjatywy dowodowej z urzędu; w tych wyjątkowych sytuacjach można twierdzić - powołując się na interes publiczny - że uprawnienie sądu staje się obowiązkiem (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2014 r., IV Ca 1/14, OSNC 2015, nr 12, poz. 149). W orzeczeniu tym wskazano w nawiązaniu do dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego, że dopuszczenie przez sąd z urzędu powinno nastąpić wówczas, gdy może dojść do naruszenia elementarnych zasad, jakimi kieruje się sąd przy wymierzaniu sprawiedliwości, istnieje wysokie prawdopodobieństwo zasadności dochodzonego roszczenia, zachodzi potrzeba przeciwstawienia się niebezpieczeństwu wydania oczywiście nieprawidłowego orzeczenia, czy też, gdy dowód jest niezbędny do wydania słusznego wyroku, zgodnego z rzeczywistym stanem rzeczy albo może zapobiec pozbawieniu powoda ochrony prawnej w zakresie słusznego co do zasady roszczenia. Obowiązek działania przez sąd z urzędu na podstawie art. 232 zd. drugie k.p.c. uaktualnia się także w postępowaniach toczących się w trybie nieprocesowym, w którym w większym stopniu niż w postępowaniu procesowym należy uwzględniać interes publiczny. Dotyczy to także postępowania toczącego się na podstawie przepisów Konwencji haskiej z uwagi na wskazany w preambule Konwencji jej cel, jakim jest ochrona dziecka przed szkodliwymi skutkami wynikającymi z bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania. Błędne rozstrzygnięcie nakazujące powrót dziecka lub odmawiające nakazania powrotu dziecka na podstawie postanowień Konwencji haskiej z istoty może dotyczyć

szeroko ukształtowanego katalogu praw dziecka, takich jak w szczególności prawo do wychowania przez oboje rodziców i do kontaktu z obojgiem rodziców (art. 9 ust. 1 i art. 24 ust. 3 KPD), do opuszczania własnego kraju (art. 10 ust. 2 KPD), do odpowiedniego poziomu życia (art. 27 ust. 1 KPD), czy do życia bez przemocy (art. 37 KPD) (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20, OSNC 2021, nr 6, poz. 45).

Pomimo przyjęcia, że w sprawach toczących się na podstawie przepisów Konwencji haskiej z 1980 r. może aktualizować się w konkretnych okolicznościach sprawy obowiązek dopuszczenia przez sąd dowodów z urzędu, w szczególności w celu weryfikacji czy nie zachodzą przewidziane w art. 13 tej Konwencji okoliczności uzasadniające odmowę nakazania powrotu dziecka, nie uchyla to ogólnej reguły dowodowej wynikającej z art. 6 k.c., tj. że ciężar dowodu w zakresie tych faktów spoczywa na uczestniku sprzeciwiającym się powrotowi dziecka. Przepis art. 13 ust. 3 Konwencji haskiej z 1980 r. – zgodnie z którym przy ocenie okoliczności określonych w tym artykule (określającego przesłanki uzasadniające odmowę zarządzenia wydania dziecka) władza sądownicza powinna brać pod uwagę informacje dotyczące sytuacji społecznej dziecka, dostarczone przez organ centralny lub inną właściwą władzę państwa miejsca pobytu stałego dziecka - ma na celu łagodzenie ciężaru dowodu spoczywającego na osobie sprzeciwiającej się nakazaniu powrotu dziecka i zaakcentowanie użyteczności informacji udzielanych przez władze państwa stałego pobytu dziecka. Jego brzmienie ani cel nie uprawniają natomiast do wniosku, że sąd obowiązany jest ubiegać się o tego rodzaju informacje w każdej sprawie; przemawia przeciwko temu wzgląd na pożądaną szybkość postępowania. Informacje te powinny być uzyskiwane tylko w razie konieczności i z uwzględnieniem wymagania niezwłoczności postępowania (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20, z 28 kwietnia 2021 r., I CSKP 109/21, niepubl. oraz z 21 stycznia 2022 r., II CSKP 1190/22, niepubl.). Dopuszczenie przez sąd z urzędu na podstawie art. 232 zd. drugie k.p.c. – przez sąd drugiej instancji w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. – i art. 13 § 2 k.p.c. w postępowaniu sądowym dotyczącym wydania zarządzenia o wydanie dziecka w trybie Konwencji haskiej powinno mieć więc miejsce wyjątkowo m.in. wtedy, gdy przeprowadzone w postępowaniu dowody wykazują z wysokim

prawdopodobieństwem możliwość zaistnienia okoliczności uzasadniających przesłanki określone w art. 13 Konwencji, a tym samym uprawdopodobniają w dużym stopniu ryzyko wydania przez sąd orzeczenia nakazującego powrót dziecka (albo oddalającym wniosek o wydanie takiego orzeczenia) z naruszeniem zasady dobra dziecka (zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z 4 lutego 2022 r., II CSKP 1199/22, niepubl.).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego zasadniczo przyjmuje się, że wykładnia i stosowanie przepisów Konwencji haskiej, w tym jej art. 13, określającego przesłanki odmowy wydania zarządzenia wydania dziecka, musi uwzględniać dobro dziecka, które jako pojęcie, stanowi podstawową dyrektywę dla wszystkich przepisów Konwencji o prawach dziecka, będąc przysłowiowym „duchem ustawy”. Jest instrumentem wykładni zarówno norm zawartych w Konwencji, jak i prawa krajowego państw, które ją podpisały. Jest również dyrektywą stosowania prawa, kryterium oceny przy podejmowaniu decyzji w sprawach dziecka oraz rozstrzyganiu kolizji interesów dziecka i innych osób, zwłaszcza rodziców. Ma ono charakter klauzuli generalnej, mieszczącej się w ramach innej, obejmującej szerszy zakres, jaką jest klauzula zasad współżycia społecznego (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z 31 marca 1999 r., I CKN 23/99, OSNC 1999, nr 11, poz.188 oraz z 4 lutego 2022 r., II CSKP 1199/22, niepubl.). W sprawach dotyczących bezprawnego uprowadzenia dziecka, rozstrzyganych na podstawie Konwencji haskiej, nakaz dążenia do najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka przy każdej decyzji dotyczącej jego osoby (art. 3 KPD i art. 24 ust. 2 KPP), trzeba jednak postrzegać przez pryzmat celów Konwencji haskiej, którymi są zapewnienie niezwłocznego powrotu dzieci bezprawnie uprowadzonych lub zatrzymanych i poszanowanie ustawowego prawa do opieki (art. 1 lit. a i b Konwencji haskiej) oraz wyjątków od obowiązku nakazania powrotu dziecka określonych w art. 12, art. 13 i art. 20 Konwencji haskiej. Jest to zatem odmienne ujęcie najlepszego interesu dziecka niż w przypadku postępowań w przedmiocie władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem. Inaczej mówiąc, klauzula najlepszego interesu dziecka nie stwarza samodzielnego i odrębnego pola rozważań nad zasadnością odmowy nakazania powrotu dziecka bezprawnie uprowadzonego lub zatrzymanego, a jej znaczenia należy upatrywać na tle wykładni podstaw odmowy uwzględnienia

wniosku przewidzianych wprost w postanowieniach Konwencji haskiej (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20 oraz powołane tam wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 26 listopada 2013 r., nr skargi 27853/09, X przeciwko Łotwie, z 21 lipca 2015 r., nr skargi 2361/13, G.S. przeciwko Gruzji, i z 19 września 2019 r., nr skargi 79441/17, Andersena przeciwko Łotwie). U podstaw dążenia do zrealizowania celów Konwencji haskiej stoi założenie, że ofiarą bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania jest przede wszystkim dziecko, w którego najlepszym interesie jest przeciwdziałanie takim czynom i zapewnienie szybkiego powrotu dziecka do państwa jego stałego pobytu, którego sądy są najlepiej predestynowane do tego, by rozstrzygać o pieczy nad dzieckiem i kontaktach z nim. Zapewnienie niezwłocznego powrotu dziecka służy jego reintegracji w miejscu stałego pobytu i zapewnieniu ciągłych oraz pełnych relacji z obojgiem rodziców. Zapobiega także uzyskaniu przez sprawcę bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka korzystnego dla niego forum do orzekania o dalszych losach dziecka przez tworzenie faktów dokonanych. Zniweczeniu ulegają tym samym potencjalne prawne i faktyczne skutki bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka, co pozwala realizować prewencyjny cel Konwencji haskiej (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20 i powołane tam orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w którym podkreśla się, że zadaniem Konwencji haskiej jest zniechęcanie do bezprawnego zatrzymywania lub uprowadzania dzieci). Założenie, że powrót dziecka do państwa, w którym miało ono stały pobyt przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem, odpowiada jego najlepszym interesom, koresponduje z nałożonym w art. 12 ust. 1 Konwencji haskiej na organy państwa, w którym dziecko się znajduje, obowiązkiem nakazania powrotu dziecka, jeżeli zostanie złożony wniosek zgodnie z art. 8 Konwencji haskiej (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20).

Uwzględniając powyższe uwarunkowania dotyczące wykładni przepisów Konwencji haskiej trafnie przyjął Sąd Apelacyjny, zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, że artykuł 13 zd. pierwsze lit. b Konwencji haskiej, odczytywany w zgodzie z art. 3 ust. 1 KPD i art. 8 EKPC obejmuje jedynie takie

sytuacje, które wykraczają poza to, co zgodnie z oczekiwaniami dziecko może znieść; nie dotyczy on natomiast tych wszystkich uciążliwości, które konieczne łączą się z doświadczeniem powrotu do państwa stałego pobytu. Odmowę nakazania powrotu dziecka uzasadnia tylko taka szkoda fizyczna lub psychiczna, która stawia dziecko w sytuacji nie do zniesienia, przy czym ryzyko takiej szkody, podobnie jak ryzyko powstania innej sytuacji, która byłaby dla dziecka nie do zniesienia, musi być realne i poważne. Niewystarczające są natomiast wszelkie inne uciążliwości i niedogodności związane z nieuniknioną niepewnością i lękiem, które następują po niechcianym powrocie na obszar jurysdykcji sądu stałego miejsca pobytu dziecka. W orzecznictwie wskazuje się, że wypełnia kryteria określone w art. 13 zd. pierwsze lit. b Konwencji haskiej poważne ryzyko przemocy fizycznej i psychicznej względem dziecka, a wyjątkowo również względem rodzica, który dopuścił się bezprawnego zatrzymania lub uprowadzenia dziecka, ryzyko seksualnego wykorzystania lub zagrożenia takimi zachowaniami na tle alkoholizmu, narkomanii czy chorób psychicznych, ryzyka związane ze zdrowiem dziecka z uwagi na niemożność odbycia podróży, niedostępnością w państwie stałego pobytu wymaganej terapii medycznej lub powrotu do regionu konfliktu zbrojnego bądź regionu opanowanego przez głód. Nie uzasadniają natomiast odmowy nakazania powrotu dziecka co do zasady takie okoliczności, jak integracja dziecka w nowym środowisku, pod warunkiem, że wniosek został złożony przed upływem rocznego terminu (art. 12 ust. 1 i 2 Konwencji haskiej), skromniejsze warunki bytowe dziecka, niższy standard opieki zdrowotnej lub niedostateczne kompetencje wychowawcze ze strony rodzica ubiegającego się o powrót dziecka. Te okoliczności powinny być bowiem oceniane w postępowaniu dotyczącym opieki nad dzieckiem (zob. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20, z 28 kwietnia 2021 r., I CSKP 109/21, niepubl., z 21 stycznia 2022 r., II CSKP 1190/22, niepubl., z 28 czerwca 2023 r., II CSKP 47/23, niepubl.). Artykuł 13 Konwencji haskiej jest jednym z kilku przepisów tej umowy międzynarodowej przewidujących wyjątki od zasady nakazującej wydanie orzeczenia przewidzianego w art. 12 tej Konwencji. Z tej przyczyny wykładnia tego przepisu przy uwzględnieniu art. 8 EKPC powinna mieć charakter ścisły (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 1 marca 2016 r., skarga nr 30813/14, K.J. przeciwko Polsce,

w którym uznano, że wyjątek, o którym mowa w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej dotyczy wyłącznie sytuacji wykraczającej poza to, czego można by racjonalnie oczekiwać, że dziecko zniesie).

Na etapie postępowania apelacyjnego spór sprowadzał się do oceny czy zachodzą takie okoliczności, które według art. 13 zd. pierwsze lit. b Konwencji haskiej uzasadniały przyjęcie istnienia poważnego ryzyka, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłoby je w sytuacji nie do zniesienia. Zdaniem skarżącego, wymagało to przy uwzględnieniu przepisu art. 13 zd. trzecie Konwencji haskiej uzupełnienia przez Sąd drugiej instancji z urzędu postępowania dowodowego przez zasięgnięcie informacji za pośrednictwem organu centralnego dotyczących sytuacji społecznej dziecka w kontekście aktualnego zachowania wnioskodawcy w miejscu stałego pobytu dziecka, w sytuacji ujawnionych w toku postępowania okoliczności związanych z nadużywaniem alkoholu i stosowaniu środków przemocy fizycznej i psychicznej w celu dokonania oceny okoliczności określonych w art. 13 Konwencji haskiej. Obowiązek ten aktualizował się w sytuacji, w której analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego wykazał wątpliwość czy wnioskodawca w związku z tymi okolicznościami będzie w stanie zapewnić małoletniej córce (w wieku 5 lat) bezpieczeństwo emocjonalne oraz odpowiednie warunki pozwalające na prawidłowy rozwój dziecka. W ocenie Sądu Najwyższego zarzut naruszenia prawa procesowego w postaci art. 227 i 232 zd. drugie k.p.c. na skutek zaniechania zasięgnięcia przez Sąd Apelacyjny z urzędu informacji, o której mowa wyżej, za pośrednictwem organu centralnego był niezasadny. W sprawie nie zostały bowiem przeprowadzone dowody uprawdopodobniające w wysokim stopniu możliwość wystąpienia tego rodzaju okoliczności dotyczących wcześniejszych zachowań wnioskodawcy, tj. przed podjęciem decyzji przez uczestniczkę o wyjeździe z małoletnią córką do Polski oraz w trakcie postępowania sądowego, które kwalifikowałyby je jako wyczerpujące przesłanki określone w art. 13 zd. pierwsze lit. b Konwencji haskiej. W toku postępowania uczestniczka K. W. podnosiła, że przed wyjazdem z małoletnim dzieckiem do Polski, a następnie już w trakcie pobytu Z. K. w Polsce wnioskodawca dopuścił się wielu nagannych zachowań zarówno w stosunku do samego dziecka, jak również wobec

matki dziecka, w tym poprzez stosowanie wobec nich przemocy fizycznej i psychicznej, w tym niedopuszczalnych zachowań seksualnych, które, jeżeli byłyby prawdziwe, należałoby zakwalifikować jako uzasadniające zastosowanie art. 13 zd. pierwsze lit. b Konwencji haskiej. Okoliczności te – którym zaprzeczył wnioskodawca – były przedmiotem postępowania dowodowego przeprowadzonego przez Sądy obu instancji, które nie potwierdziło zasadności zarzutów podniesionych w toku postępowania sądowego przez uczestniczkę K. W. Oceniając dowody przeprowadzone w sprawie, Sądy obu instancji uwzględniły również konsekwencje wynikające z postępowań karnych wszczętych przez Prokuraturę w odniesieniu do czynów zarzucanych wnioskodawcy przez uczestniczkę K. W., a które nie zakończyły się postawieniem wnioskodawcy jakichkolwiek zarzutów karnych. W tej sytuacji za pozbawione należytej podstawy faktycznej uznać należy uzasadnienie zarzutu zawartego w skardze kasacyjnej, że uzyskanie przez Sąd Apelacyjny informacji od organu centralnego miejsca zamieszkania wnioskodawcy (Niderlandów) uzasadniały ujawnione w toku postępowania okoliczności związane z nadużywaniem przez wnioskodawcę alkoholu i stosowaniem przez niego środków przemocy fizycznej i psychicznej, skoro nie takie były ustalenia stanowiące podstawę rozstrzygnięcia zaskarżonego skargą kasacyjną. Należy przy tym też podkreślić – co już wcześniej wskazano przy określeniu zakresu kognicji Sądu Najwyższego w postępowaniu kasacyjnym - że Sąd Najwyższy nie jest sądem faktów, lecz sądem prawa. Zgodnie bowiem z art. 398³ § 3 k.p.c., niedopuszczalne jest oparcie podstawy skargi kasacyjnej na zarzutach dotyczących ustalenia faktów lub oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.). W postępowaniu kasacyjnym niedopuszczalne jest powołanie nowych faktów i dowodów, a Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Kognicja Sądu Najwyższego określona przepisem art. 398¹³ § 1 k.p.c. obejmuje jedynie kontrolę zarzutów wypełniających podstawy skargi kasacyjnej, a określone bliżej w art. 398³ § 1 k.p.c. Oznacza to w szczególności, że oceniając zasadność zarzutów naruszenia prawa materialnego – które zostały podniesione w skardze kasacyjnej – Sąd Najwyższy uwzględnia jedynie stan faktyczny, jaki został w sprawie ustalony przez sąd drugiej instancji, a nie stan faktyczny, jaki zdaniem strony skarżącej powinien być w sprawie ustalony.

Z wyżej wskazanych przyczyn w postępowaniu kasacyjnym nie mogły być przedmiotem ustaleń, a tym samym także przedmiotem postępowania dowodowego okoliczności wskazane przez uczestniczkę K. W. i wnioskodawcę w toku postępowania kasacyjnego. Nie przesądzając znaczenia podnoszonych przez nich okoliczności na tym etapie postępowania mogą one co najwyżej być podnoszone w toku postępowania wykonawczego, ewentualnie w toku postępowania o wykonywanie opieki nad dzieckiem.

Uwzględniając wcześniejsze argumenty wyrażone w uzasadnieniu za bezzasadny należy uznać także zarzut naruszenia art. 13 zd. pierwsze lit. b Konwencji haskiej, poprzez błędną jego wykładnię, w zw. z art. 3 ust. 1 KPD oraz art. 8 EKPC sprowadzającą się do zawężenia przesłanek ujemnych skutkujących odmową zarządzenia wydania dziecka określonych w art. 13 zd. pierwsze lit. b Konwencji haskiej jedynie do okoliczności, gdy poważne ryzyko wystąpienia wymienionych w nim konsekwencji, wiąże się z możliwością nadużyć lub zaniedbań w stosunku do dziecka ze strony wnioskodawcy ubiegającego się o wydanie dziecka, podczas gdy ww. przepis znajduje również zastosowanie w przypadku, gdy powrót dziecka wiązałby się z poważnym ryzykiem wystąpienia ww. szkody albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia, tj. Sąd winien wziąć pod rozwagę inne okoliczności mogące powodować u dziecka przeżycia traumatyczne, wiążące się z powstaniem u niego nieodwracalnych szkód psychicznych, jak chociażby rozłąka z matką, czy też przyrodnim rodzeństwem (starszą siostrą przyrodnią). Tak sformułowany zarzut opiera się jedynie na założeniu hipotetycznego i w żaden sposób nie uprawdopodobnionego przebiegu zdarzeń w przyszłości już po wydaniu orzeczenia nakazującego spowodowanie powrotu małoletniej Z. K. do jej miejsca zamieszkania (w Niderlandach). Należy podkreślić, że orzeczenie wydane na podstawie przepisów Konwencji haskiej nakazujące powrót dziecka w żaden sposób nie narusza istoty prawa do opieki (art. 19 Konwencji), nie rozstrzyga w związku z tym o sprawowaniu opieki nad dzieckiem w przyszłości, miejscu przyszłego pobytu dziecka oraz kontaktach rodziców z dzieckiem. Służy ono wyłącznie przywróceniu stanu poprzedniego, a rozstrzygnięcie w przedmiocie pieczy winno nastąpić w państwie stałego pobytu dziecka, po jego powrocie do tego państwa (zob. m.in. postanowienia Sądu

Najwyższego z 1 grudnia 1999 r., I CKN 992/99, OSNC 2000, nr 6, poz. 111, z 20 października 2010 r., III CZP 72/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 60, z 24 sierpnia 2011 r., IV CSK 566/10, niepubl. i z 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20, OSNC 2021, nr 6, poz. 45 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z 22 listopada 2017 r., III CZP 78/17, OSNC 2018, nr 5, poz. 51). Z tej przyczyny wskazane w skardze kasacyjnej okoliczności dotyczące szczególnej bliskiej więzi, jaka łączy małoletnią Z. K. z jej matką K. W. oraz jej siostrą oraz zaburzona więź pomiędzy małoletnią a jej ojcem – co potwierdził dowód z opinii biegłych specjalistów Opiniodawczego Zespołu Specjalistów Sądowych w S. – nie mogły być uznane za uzasadniające zastosowanie art. 13 zd. pierwsze lit. b Konwencji haskiej. Okoliczności te, w tym czy wnioskodawca będzie w stanie zapewnić małoletniej córce (w wieku 5 lat) bezpieczeństwo emocjonalne oraz odpowiednie warunki pozwalające na prawidłowy rozwój dziecka mogą natomiast mieć znaczenie dla ewentualnego przyszłego rozstrzygnięcia o opiece nad dzieckiem. Nie może też uiść uwagi, że ukształtowanie się szczególnie silnych więzów małoletniej Z. K. z matką oraz rozluźnienie więzów łączących małoletnią Z. z jej ojcem jest wynikiem postawy samej matki dziecka (uczestniczki K. W.), która samowolnie zdecydowała o wyjeździe z dzieckiem z Holandii do Polski, a następnie utrudniała czy wręcz uniemożliwiała nawiązanie osobistych kontaktów ojca z córką. Tymczasem w orzecznictwie podkreśla się – jak to już wcześniej wskazano - że celem Konwencji haskiej jest zniechęcenie do bezprawnego zatrzymania lub uprowadzenia dzieci (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20 i powołane tam wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej). Ryzyko opisane w art. 13 zd. pierwsze lit. b Konwencji haskiej nie może uzasadniać odmowy wydania orzeczenia nakazującego powrót dziecka, jeżeli szkoda, o której mowa w tym przepisie, powstała wyłącznie z powodu rozłąki (rozdzielenia) z rodzicem, który był odpowiedzialny na bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie. W takim bowiem wypadku rodzic winny uprowadzenia nie może wywodzić ze skutków tego uprowadzenia korzystnych dla siebie konsekwencji (zob. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 1 marca 2016 r., skarga nr 30813/14, K.J. przeciwko Polsce oraz z 26 listopada 2013 r., nr skargi 27853/09, X przeciwko Łotwie). W toku postępowania uczestniczka nie wykazała też, aby był niemożliwy

jej powrót do Niderlandów wraz z małoletnią Z. Przed ich wyjazdem z miejsca stałego zamieszkania do Polski uczestniczka wiele lat tam mieszkała i pracowała. W tym czasie wnioskodawca utrzymywał kontakty osobiste z małoletnią córką, a po pogorszeniu się relacji pomiędzy wnioskodawcą i uczestniczką postępowania respektował odpowiednie postanowienia władzy publicznych państwa miejsca zamieszkania odnoszące się do sposobu realizacji jego kontaktów osobistych z córką. Podobnie należy ocenić zagadnienie bliskich więzów, jakie łączą małoletnią Z. z jej starszą siostrą J. Nie budzi wątpliwości prawidłowość założenia skarżącego o istnieniu silnych relacji emocjonalnych łączących rodzeństwo oraz o potrzebie wychowywania rodzeństwa w jednej rodzinie. Jednakże z dokonanych w sprawie ustaleń wynika, iż przed wyjazdem uczestniczki do Polski obie siostry mieszkały razem z ich matką w Niderlandach. Podnoszone obecnie komplikacje związane z powrotem do Niderlandów są więc następstwem decyzji podjętych przez samą uczestniczkę K. W. Za dowolne przy tym należy uznać twierdzenie zawarte w skardze kasacyjnej, że ojciec J., siostry małoletniej Z., odmawia jej wyjazdu ponownie do Niderlandów. Okoliczność ta nie znajduje bowiem dostatecznego potwierdzenia w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę zaskarżonego rozstrzygnięcia. Nie można też wykluczyć możliwości uzyskania w tym przedmiocie przez uczestniczkę odpowiedniego orzeczenia sądu opiekuńczego.

Sąd Apelacyjny nie naruszył też art. 13 zd. drugie Konwencji haskiej w zw. z art. 12 ust. 1 i art. 3 KPD i w zw. z art. 72 ust. 3 Konstytucji RP przez ich niewłaściwe zastosowanie. Zgodnie z art. 13 zd. drugie Konwencji haskiej, władza sądowa lub administracyjna może również odmówić zarządzenia powrotu dziecka, jeżeli stwierdzi, że dziecko sprzeciwia się powrotowi oraz że osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii. Z art. 12 ust. 1 KPD wynika obowiązek zapewnienia przez Państwa-Strony tej Konwencji dziecku, które jest zdolne do kształtowania swych własnych poglądów, prawo do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, przyjmując je z należyłą wagą, stosownie do wieku oraz dojrzałość dziecka. Natomiast art. 3 KPD, składający się z trzech ustępów zawiera obowiązek, aby we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych m.in. przez

sądy sprawą nadrzędną było najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka (art. 3 ust. 1). Według art. 3 ust. 2 KPD, Państwa-Strony działają na rzecz zapewnienia dziecku ochrony i opieki w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne dla jego dobra, biorąc pod uwagę prawa i obowiązki jego rodziców, opiekunów prawnych lub innych osób prawnie za nie odpowiedzialnych, i w tym celu będą podejmowały wszelkie właściwe kroki ustawodawcze oraz administracyjne. W myśl zaś art. 3 ust. 3 KPD, Państwa-Strony czuwają, aby instytucje, służby oraz inne jednostki odpowiedzialne za opiekę lub ochronę dzieci dostosowały się do norm ustanowionych przez kompetentne władze, w szczególności w dziedzinach bezpieczeństwa, zdrowia, jak również dotyczących właściwego doboru kadr tych instytucji oraz odpowiedniego nadzoru. Natomiast art. 72 ust. 3 Konstytucji RP stanowi, że w toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka. Wskazane w zarzucie skargi kasacyjnej art. 13 zd. drugie Konwencji haskiej w związku z innymi przepisami KPD i Konstytucji RP oznacza, że skarżący kładzie nacisk na nieuwzględnienie przez Sąd Apelacyjny woli małoletniego dziecka sprzeciwiającego się powrotowi do miejsca dotychczasowego zamieszkania. Nie można przyjąć, aby w toku postępowania taka wola dziecka została wprost wyrażona. Nie budzi natomiast wątpliwości, że w toku procesu diagnostycznego poprzedzającego wydanie opinii Opiniodawczego Zespołu Sądowych Specjalistów w Sądzie Okręgowym w S. z 14 lipca 2022 r. stwierdzono bliskie więzy łączące ją z matką oraz zaburzone więzy pomiędzy nią a ojcem dziecka (wnioskodawcą), skąd wynika oczywisty wniosek, że małoletnia nie chce rozłąki z matką.

Odnosząc się bliżej do tego zarzutu należy mieć na względzie, że normy wyrażone w powołanych w zarzucie przepisach Konwencji o prawach dziecka oraz Konstytucji RP mają charakter norm ogólnych, zawierających ogólne dyrektywy, które powinno uwzględniać się w działaniach władz ustawodawczych, wykonawczych, administracyjnych i sądowych przy działaniach mających wpływ na prawa dziecka, czy też mających na celu zabezpieczenie jego interesów. W tym kontekście norma zawarta w art. 13 zd. drugie Konwencji haskiej stanowi urzeczywistnienie obowiązków państw-stron Konwencji o prawach dziecka. Jest to

też normą, która pozostaje w zgodności z obowiązkiem wynikającym z art. 72 ust. 3 Konstytucji. Dowód z opinii biegłych, który dopuścił Sąd Apelacyjny w Warszawie w postępowaniu apelacyjnym, umożliwił zapoznanie się z oczekiwaniem małoletniej Z. K., co do osoby, która powinna sprawować nad nią pieczę. Z treści opinii wynika, że jej matka (uczestniczka postępowania) z uwagi także na wiek dziecka zapewnia jej poczucie bezpieczeństwa, że łączą je stosunki bliskości, a matka występuje w roli rodzica pierwszoplanowego i wiodącego w jej życiu.

W postanowieniu Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20 wyjaśniono jednak, że Konwencja haska nie przyznaje dziecku prawa samodzielnego decydowania o miejscu, w którym pozostanie, toteż do uchylenia obowiązku nakazania powrotu dziecka nie jest wystarczające wyrażenie przez dziecko preferencji co do zamieszkiwania w jednym bądź drugim kraju. Przepis art. 13 ust. 2 Konwencji haskiej, dopuszczając możliwość odmowy nakazania powrotu dziecka, wymaga sprzeciwu dziecka przy jednoczesnym stwierdzeniu, że osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii. Konwencja haska nie wyznacza żadnego sztywnego progu wiekowego, po którego osiągnięciu właściwe jest uwzględnienie opinii dziecka. Niemniej jednak, o ile w przypadku dzieci nastoletnich ich wystarczająca dojrzałość zazwyczaj nie budzi wątpliwości, o tyle w przypadku młodszych dzieci, zwłaszcza w wieku przedszkolnym, sytuacja jest odmienna. Przy ocenie dojrzałości dziecka konieczne jest zbadanie, czy jest ono w stanie zrozumieć cel i skutki powrotu do państwa stałego pobytu i przedstawić powody sprzeciwu. Ocena w tej mierze należy do sądu i nie wymaga każdorazowo potrzeby odwoływania się do opinii biegłego, choć w granicznych przypadkach środek ten może okazać się nieodzowny. Dodatkową kwestią jest konieczność oddzielenia własnej woli dziecka, zwłaszcza w przypadku młodszych dzieci, od woli rodzica, pod którego faktyczną opieką dziecko pozostaje, a także - w razie stwierdzenia, że sprzeciw spełnia wymagania określone w art. 13 ust. 2 Konwencji haskiej - zakres przyznanego sądowi uznania co do wpływu sprzeciwu dziecka na ostateczną decyzję w sprawie. Podzielając to stanowisko należy wziąć pod uwagę, że bliskie relacje łączące małoletnią Z. z matką, która spełnia w jej życiu pierwszoplanową rolę nie są równoznaczne ze sprzeciwem dziecka na opuszczenie kraju i ponowne zamieszkanie w dotychczasowym miejscu

zamieszkania w Niderlandach. Z uwagi na wiek dziecka i jego aktualny rozwój trudno nawet zakładać, aby osiągnęło ono odpowiedni stopień dojrzałości, aby rozsądnie ocenić tę sytuację, aby uzasadniona była odmowa wydania orzeczenia zarządzającego powrót dziecka do jej dotychczasowego miejsca zamieszkania, o ile nawet uznać, że taka wola została przez nią wyartykułowana. Dodatkowo z treści opinii wynika, że nie można wyłączyć, że wyrażone przez małoletnią Z. w procesie diagnostycznym opinie i sądy, w szczególności odnoszone do jej ojca, nie zostały ukształtowane jej osobistymi doświadczeniami, lecz pod wpływem matki. Także przy ocenie tego zarzutu aktualne są uwagi, że nakaz powrotu dziecka do dotychczasowego miejsca zamieszkania nie jest równoznaczny z pozbawieniem pieczy nad małoletnim dzieckiem uczestniczki i powierzeniem tej pieczy wnioskodawcy.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. oddalił skargę kasacyjną jako bezzasadną. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 520 § 1 w zw. z art. 391 § 1, art. 398²¹ i art. 13 § 2 k.p.c.

[as]

[PG]