

## POSTANOWIENIE

Dnia 15 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Demendecki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Oktawian Nawrot

Grzegorz Swaczyna (ławnik Sądu Najwyższego)

w sprawie z wniosku A. Y.

z udziałem Prokuratora Okręgowego w K., Rzecznika Praw Dziecka

o wydanie małoletniej I. Y.-R.,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 15 grudnia 2021 r.

skargi nadzwyczajnej wniesionej przez Prokuratora Generalnego od postanowienia Sądu Okręgowego w K. z 15 czerwca 2018 r., sygn. XVIII Ca [...]

- 1. uchyła zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego w K. z 15 czerwca 2018 r., sygn. XVIII Ca [...] w części tj. w punkcie pierwszym i zmienia postanowienie Sądu Rejonowego w K. z 18 stycznia 2018 r., sygn. V Nsm [...], w ten sposób, że nadaje mu brzmienie:  
„I. oddała wniosek A. Y. o wydanie małoletniego dziecka I. Y.-R., ur. 14 kwietnia 2016 r. w K.;  
II. pozostawia uczestników przy poniesionych przez nich kosztach.”;**
- 2. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania wywołanego wniesioną skargą nadzwyczajną.**

## UZASADNIENIE

Skargą nadzwyczajną z 25 czerwca 2020 r. Prokurator Generalny na podstawie art. 89 § 1 – 3 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz.U. 2019, poz. 825, ze zm., dalej: u.SN lub ustawa o Sądzie Najwyższym), z uwagi na konieczność zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, zaskarżył w części prawomocne postanowienie Sądu Okręgowego w K. z dnia 15 czerwca 2018 r., sygn. akt XVIII Ca [...] tj. w pkt. I oddalającym apelację (Prokuratora Prokuratury Rejonowej w K. oraz uczestniczki postępowania D. R., dalej: matki) od postanowienia Sądu Rejonowego w K. z dnia 18 stycznia 2018 r., sygn. akt V Nsm [...], w sprawie z wniosku A. Y. (dalej: wnioskodawca, ojciec) o wydanie małoletniej I. Y.-R.. Na podstawie art. 89 § 1 pkt 1, pkt. 2 i pkt. 3 u.SN, zaskarżonemu postanowieniu zarzucił:

1. naruszenie zasad, wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji RP tj. w art. 72 statuującym zasadę ochrony praw dziecka, poprzez zaniechanie dokonania wszechstronnych ustaleń w zakresie, czy orzeczenie nakazujące uczestniczące postępowania wydanie małoletniego dziecka, jest zgodne z jego dobrem, podczas gdy dobro dziecka ma nadrzędne znaczenie przy ocenie przesłanek możliwości zastosowania przepisów dotyczących wydania dziecka, zawartych w 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; dalej: Konwencja haska);

2. rażące naruszenie prawa, a to przepisów postępowania: art. 382 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie poprzez oddalenie wniosku prokuratora o przeprowadzenie dowodu z opinii Opiniodawczego Zespołu Specjalistów Sądowych (dalej: OZSS) celem ustalenia czy odłączenie małoletniej I. Y. – R. od matki, uwzględniając wszystkie okoliczności faktyczne w niniejszej sprawie, narazi dziecko na poważne ryzyko szkody psychicznej lub postawi je w sytuacji nie do zniesienia, albowiem ustalenia faktyczne poczynione w tej sprawie, na podstawie których orzeczono o obowiązku wydania małoletniej ojcu są niewystarczające w świetle przesłanek opisanych w art. 13 b Konwencji haskiej;

3. oczywistą sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego materiału dowodowego wyrażającą się w przyjęciu, że nie istnieje poważne ryzyko, że powrót małoletniej I. Y. – R. do Belgii naraziłby ją na szkodę psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby ją w sytuacji nie do zniesienia, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób oczywisty wynika, że małoletnia porozumiewa się jedynie językiem polskim, przez zdecydowaną większość swojego życia mieszka w Polsce pod opieką babki macierzystej W. R. oraz swojej matki D. R. (do dnia jej śmierci w dniu 20 listopada 2019 r.), więc miejsce zamieszkania w Polsce jest jej naturalnym miejscem pobytu, gdzie ma zaspokojone wszystkie potrzeby życiowe, co winno skutkować przyjęciem, że orzeczenie powrotu małoletniej do Belgii narazi ją na szkodę psychiczną i zdestabilizuje jej życie stawiając ją w sytuacji nie do zniesienia.

Na podstawie art. 91 § 1 u.SN i art. 388 § 1 k.p.c. w zw. z art. 95 pkt 1 u.SN Skarżący wniósł o uchylenie punktu I zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K. XVIII Wydział Cywilny Rodzinny, z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Prokurator Generalny wniósł ponadto o wydanie przez Sąd Okręgowy w K. postanowienia o wstrzymaniu wykonania punktu I postanowienia Sądu Rejonowego w K. V Wydział Rodzinny i Nieletnich z dnia 18 stycznia 2018 r., sygn. akt V Nsm [...] nakazującego powrót małoletniej I. Y. – R. do Belgii, do czasu ukończenia postępowania ze skargi nadzwyczajnej, z uwagi na grożącą I. Y. – R. niepowetowaną szkodę psychiczną, w sytuacji kiedy nie zna wnioskodawcy i nie nawiązała z nim żadnej relacji, co pozbawi ją poczucia bezpieczeństwa w obecności ojca – wynikającą z realizacji przez kuratora w sprawie o sygn. V Nsm [...] przymusowego odebrania małoletniej w związku z uprawomocnieniem się tego postanowienia wobec oddalenia apelacji uczestniczki i prokuratora w punkcie I zaskarżonego niniejszą skargą postanowienia Sądu Okręgowego w K. sygn. XVIII Ca [...].

Postanowieniem z 8 lipca 2020 r. sygn. XVIII Ca [...] Sąd Okręgowy w K. oddalił wniosek Skarżącego o wstrzymanie wykonania punktu I postanowienia Sądu Rejonowego w K. V Wydział Rodzinny i Nieletnich z dnia 18 stycznia 2018 r.,

sygn. akt V Nsm [...] (k. 128, NSNc [...]). Wskazać przy tym trzeba, że w dniu 25 sierpnia 2020 r. Trybunał Konstytucyjny wydał postanowienie tymczasowe o wstrzymaniu wykonania ww. orzeczenia do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy o sygn. SK 76/20 toczącej się przez Trybunałem Konstytucyjnym.

Pismem z 20 lipca 2020 r. Prokurator Generalny wniósł do Sądu Okręgowego w K. wniosek o udzielenie zabezpieczenia przez zawieszenie postępowania wykonawczego zmierzającego do realizacji przymusowego odebrania dziecka na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w K. z dnia 18 stycznia 2018 r., sygn. akt V Nsm [...]. W dniu 4 sierpnia 2020 r. Sąd Okręgowy w K. oddalił wskazany wniosek (k. 1374, V Nsm [...]).

Prokurator Generalny przedstawiając w uzasadnieniu skargi nadzwyczajnej stan faktyczny wyjaśnił, że postanowieniem z dnia 18 stycznia 2018 r. sygn. akt V Nsm [...] Sąd Rejonowy w K. V Wydział Rodzinny i Nieletnich nakazał uczestniczące postępowania D. R. wydanie małoletniego dziecka I. Y. – R. tj. córki D. R. i A. Y. urodzonej w dniu 14 kwietnia 2016 r. w K., jej ojcu A. Y. w terminie do dnia 2 lutego 2018 r. Postanowienie to zostało wydane na skutek wniesionego przez A. Y. w trybie Konwencji haskiej wniosku o powrót dziecka, który został przekazany wraz z pismem przewodnim z dnia 19 października 2017 r. oraz załącznikami przez belgijski Organ Centralny (Service public fédéral Justice) do polskiego Organu Centralnego (Ministerstwa Sprawiedliwości) (k. 4-43, V Nsm [...]). Wniosek o powrót dziecka wpłynął do Sądu Rejonowego w dniu 21 grudnia 2017 r. (k. 164, V Nsm [...]). Zarządzeniem z 28 grudnia 2017 r. rozprawę wyznaczono na dzień 18 stycznia 2018 r. (k. 44, V Nsm [...]).

Zgodnie z ustaleniami sądu I instancji, małoletnia I. Y.-R., ur. 14 kwietnia 2016 r., pochodzi z nieformalnego związku D. R. oraz A. Y., urodziła się w K., ma obywatelstwo polskie i belgijskie. Przez pierwsze trzy tygodnie po narodzinach przebywała w Polsce, od maja 2016 r. do lipca 2017 r. małoletnia wraz z rodzicami mieszkała w Belgii, gdzie od maja 2017 r. chodziła do żłobka. Dziewczynka rozumie i porozumiewa się w języku francuskim (k. 164, V Nsm [...]).

Kilkukrotnie przyjeżdżała do Polski – w październiku 2016 r., grudniu 2016 r., marcu 2017 r. wizyty trwały 1-2 tygodnie. Podczas pobytu matki na trzytygodniowym szkoleniu w Indiach w 2017 r. małoletnia początkowo, przez 6 dni,

pozostawała w Polsce pod opieką swojej babki W. R. Z uwagi na utrudniony kontakt z córką, ojciec zdecydował o przyjeździe z Belgii do Polski, a następnie, za zgodą matki i babki dziecka, zabrał małoletnią do Belgii, gdzie sprawował nad nią opiekę samodzielnie aż do powrotu matki. Od końca lipca 2017 r. małoletnia przebywa w Polsce (k. 157-158, V Nsm [...]). Wnioskodawca nie kontaktował się z córką i nie widział jej od 25 lipca 2017 r. (k. 159, V Nsm [...]).

W sprawie ustalono, że matka i córka wykazują silną więź (k. 159, V Nsm [...]). To matka pełniła ogromną rolę w wychowaniu małoletniej i to ona głównie opiekowała się dziewczynką. Ojciec małoletniej również uczestniczył w jej wychowaniu oraz zarabiał na utrzymanie małoletniej i jej matki. Miał dobre więzi z dzieckiem, dbał o nie, nigdy nie postąpił wobec dziecka źle, nie zachowywał się agresywnie (k. 164, V Nsm [...]).

Jak wskazał sąd, „zdaniem wnioskodawcy w razie powrotu matki z córką do Belgii istnieje możliwość wspólnego zamieszkania, względnie wnioskodawca zadeklarował pomoc w znalezieniu i sfinansowaniu mieszkania dla matki” (k. 160, V Nsm [...]). Ze zgromadzonego w sprawie materiału procesowego wynika, że D. R. nie wyrażała chęci dalszego pozostawania w związku z ojcem małoletniej I., zarzucała wnioskodawcy przemoc psychiczną i słowną, negowanie jej jako człowieka, matki i lekarza (k. 160, V Nsm [...]).

Sąd I instancji wskazał, że wyrokiem zaocznym z 21 listopada 2017 r. w sprawie o sygn. [...] belgijski sąd przychylił się do wniosku A. Y. i nakazał D. R. natychmiastowe przywiezienie małoletniej I. Y.-R. z powrotem do Belgii i powierzenie jej ojcu oraz ustalił, że ojciec będzie sprawował władzę rodzicielską nad dzieckiem („w pierwszym rzędzie”), przy czym zastrzegł sobie późniejsze rozstrzygnięcie w przedmiocie sprawowania częściowej władzy rodzicielskiej przez matkę („w drugim rzędzie”). Ponadto ustalił natychmiastową wykonalność orzeczenia (k. 62-65v, V Nsm [...]).

Sąd Rejonowy przedstawił dowody na których się oparł ustalając stan faktyczny tj. świadectwo składu rodziny z 13 września 2017 r. (k. 27, V Nsm [...]); tekst prawa belgijskiego (k. 38, V Nsm [...]); wyrok belgijskiego sądu z 21 listopada 2017 r. (k. 62-65v, V Nsm [...]); akt urodzenia małoletniej (k. 69, V Nsm [...]); sprawozdanie kuratora z wywiadu środowiskowego (k. 72-73v, V Nsm [...]); opinię

psychologiczną (k. 81-87, V Nsm [...]); przesłuchanie A. Y. (k. 92-95, V Nsm [...]); przesłuchanie D. R. (k. 95-98, V Nsm [...]). Jak dalej podniesiono, ustalenia sądu „znajdują uzasadnienie we wszystkich przeprowadzonych dowodach, które zostały powołane przy ustaleniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Dopuszczone w niniejszym postępowaniu dowody w postaci dokumentów nie budziły wątpliwości co do ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy, a strony nie kwestionowały ich autentyczności, w związku z czym sąd oparł się na nich przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy” (k. 161, V Nsm [...]), choć jak podkreślono, odnośnie opinii psychologicznej złożonej do sprawy przez uczestniczkę postępowania, jest ona „prywatna, bez zlecenia sądu, wykonana bez badania wnioskodawcy” (k. 165, V Nsm [...]).

Sąd I instancji wskazał ponadto, że małoletnia ma podwójne obywatelstwo: polskie i belgijskie, rozumie i porozumiewa się po francusku, a jej miejscem pobytu jest Belgia (k. 164, V Nsm [...]). „Decyzja D. R. o wyjeździe z Belgii do Polski była podjęta ze świadomością działania wbrew woli ojca małoletniej” (k. 164, V Nsm [...]). W ocenie sądu „wyjazd D. R. wraz z małoletnią córką I. Y. – R. uznać należało za bezprawny w świetle rozumienia w/w Konwencji Haskiej i ma charakter uprowadzenia” (k. 164, V Nsm [...]). Jak dalej podkreślił, „brak jest podstaw do uznania, iż w sprawie występują negatywne przesłanki, o których mowa w art. 13 Konwencji, które sprzeciwiałyby się wydaniu dziecka wnioskodawcy”, i uznał, że „wydanie dziecka powinno nastąpić niezwłocznie” (k. 165, V Nsm [...]), zaś „rozłąka z którymkolwiek z rodziców jest traumą dla dziecka” (k. 165, V Nsm [...]).

Pismem z 23 stycznia 2018 r. uczestniczka postępowania wniosła o wstrzymanie wykonalności postanowienia z dnia 18 stycznia 2018 r., sygn. akt V Nsm [...] (k. 112, V Nsm [...]). W dniu 30 stycznia 2018 r. Sąd Rejonowy w K. wydał postanowienie o oddaleniu wniosku (k. 129, V Nsm [...]), na skutek czego w tym samym dniu stwierdził, że zaskarżone postanowienie jest wykonalne (k. 133, V Nsm [...]).

W dniu 15 lutego 2018 r. Sąd Rejonowy w K. postanowił zlecić kuratorowi sądowemu przymusowe odebranie małoletniej (k. 179, V Nsm [...]).

Postanowienie z dnia 18 stycznia 2018 r. sygn. akt V Nsm [...] zostało zaskarżone do sądu II instancji w drodze apelacji przez Prokuratora Prokuratury

Rejonowej w K. (k. 209-215, V Nsm [...]) oraz uczestniczkę postępowania D. R. (k. 190-198, V Nsm [...]).

Uczestniczka postępowania w apelacji z 14 lutego 2018 r. zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła:

- naruszenie prawa materialnego wskutek błędnej jego wykładni powodującej niewłaściwe niezastosowanie art. 13 lit. b Konwencji haskiej poprzez uznanie, że w tym konkretnym stanie faktycznym rozdzielenie dziecka od matki nie stanowi zagrożenia równoznacznego z zagrożeniami wskazanymi w art. 13 lit. b Konwencji;
- naruszenie przepisów prawa procesowego mających wpływ na treść rozstrzygnięcia a mianowicie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. poprzez dowolną ocenę dowodów, w szczególności poprzez nieuwzględnienie:
  - a. wynikających z przedłożonej przez pełnomocnika uczestniczki opinii biegłego wniosków, że zachodzi obawa powstania szkody psychicznej po stronie małoletniej w przypadku wydania jej wnioskodawcy, przy jednoczesnym braku jakiegokolwiek dowodu przeciwnego;
  - b. okoliczności, że orzeczenie belgijskiego sądu w zakresie władzy rodzicielskiej zapadło:

- zaocznie, bez świadomości uczestniczki o toczącym się postępowaniu, przy rażącym naruszeniu podstawowych zasad prawa poprzez uwzględnienie wniosku z podanym adresem wnioskodawcy, jako adresem korespondencyjnym uczestniczki;
- z naruszeniem zakazu prowadzenia postępowania w przedmiocie władzy rodzicielskiej po złożeniu wniosku w trybie Konwencji haskiej.

W oparciu o powyższe zarzuty, uczestniczka wniosła o zmianę zaskarżonego postanowienia i oddalenie wniosku oraz o zasądzenie od wnioskodawcy na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego w I i II instancji.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w K. w apelacji z 26 lutego 2018 r. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

- naruszenie prawa materialnego tj. art.13 zdanie pierwsze lit. b Konwencji haskiej poprzez błędne jego niezastosowanie, pomimo istniejących w materiale dowodowym okoliczności świadczących o tym, że powrót małoletniej I. Y.-R. do Belgii stanowiłby poważne ryzyko narażenia dziecka na szkodę psychiczną lub

fizyczną, albo inną sytuację nie do zniesienia;

– sprzeczność istotnych ustaleń sądu I instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogły mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów zebranych w sprawie z pominięciem:

- dowodu z opinii psychologicznej z dnia 8 września 2017 r., sporządzonej przez biegłego sądowego z zakresu psychologii – mgr P. D. i tym samym nie ustosunkowanie się do szeregu okoliczności i faktów podnoszonych w tejże opinii oraz wniosków końcowych,
- przesłuchania uczestniczki postępowania w aspekcie przesłanek z art. 13 zdanie 1 lit. b Konwencji haskiej,

i tym samym przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, przy jednoczesnym umniejszeniu faktom wskazywanym przez uczestniczkę postępowania oraz wnioskowi wynikającemu z opinii, co skutkowało bezpodstawnym przyjęciem przez sąd jakoby nie istniało poważne ryzyko, że wydanie dziecka ojcu i związany z tym powrót małoletniej do Belgii nie naraża jej na szkodę psychiczną lub fizyczną, albo inną sytuację niemożliwą do zniesienia, podczas gdy wnikliwa i wszechstronna analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku odmiennego;

– naruszenie prawa procesowego tj. art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez brak w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia oceny dowodów w postaci opinii psychologicznej z dnia 8 września 2017 r., sporządzonej przez biegłego sądowego z zakresu psychologii – mgr P. D., przyjętej w poczet dowodów, który to brak uniemożliwia odczytanie motywów rozstrzygnięcia sądu I instancji.

Pismem z 28 lutego 2018 r. Prokurator Prokuratury Okręgowej w K. zgłosił swój udział w przedmiotowym postępowaniu (k. 220, V Nsm [...]).

W ślad za apelacją Prokuratora Prokuratury Rejonowej w K., w dniu 1 marca 2018 r. Prokurator Prokuratury Okręgowej w K. wniósł dwa wnioski: pierwszy do Sądu Okręgowego w K. o udzielenie zabezpieczenia – na czas trwania postępowania do jego prawomocnego zakończenia – poprzez ustalenie miejsca pobytu małoletniego dziecka I. Y.-R. w każdorazowym miejscu pobytu matki D. R.

na terenie Polski (k. 225, V Nsm [...]) i drugi do Sądu Rejonowego w K. – o wstrzymanie wykonalności postanowienia z 18 stycznia 2018 r., sygn. V Nsm [...] nakazującego wydanie małoletniej, do czasu prawomocnego zakończenia postępowania (k. 227, V Nsm [...]).

Postanowieniem z 3 kwietnia 2018 r. Sąd Okręgowy w K. oddalił wniosek prokuratora o udzielenia zabezpieczenia (k. 326, V Nsm [...]).

W dniu 21 marca 2018 r. Sąd Rejonowy w K. wydał postanowienie o oddaleniu wniosku o wstrzymanie wykonalności (k. 242, V Nsm [...]), na które Prokurator Prokuratury Okręgowej w K. wniósł zażalenie. Postanowieniem z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. XVIII Cz [...] Sąd Okręgowy w K. zmienił postanowienie Sądu Rejonowego w K. z dnia 21 marca 2018 r. przez wstrzymanie wykonania postanowienia z dnia 18 stycznia 2018 r., sygn. V Nsm [...], do czasu prawomocnego zakończenia postępowania (k. 455, V Nsm [...]).

Sąd Okręgowy w K. postanowieniem z dnia 15 czerwca 2018 r., sygn. XVIII Ca [...] oddalił apelację Prokuratora Prokuratury Rejonowej w K. i uczestniczki postępowania (k. 459, V Nsm [...]).

W uzasadnieniu Sąd II instancji wskazał, że „materiał dowodowy zebrany przez Sąd I instancji w sprawie był wystarczający do podjęcia rozstrzygnięcia i zdaniem Sądu Okręgowego został prawidłowo oceniony. Zarzuty apelacji stanowią zaś jedynie nieuzasadnioną polemikę z prawidłowym rozstrzygnięciem Sądu Rejonowego. W ocenie Sądu Okręgowego dokonana przez Sąd Rejonowy ocena stanu faktycznego jest zgodna z regułami logicznego myślenia, doświadczeniem życiowym i dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c.” (k. 469v-470, V Nsm [...]).

Sąd Okręgowy wskazał, że nie może odnieść się do zarzutu nieuwzględnienia okoliczności, że orzeczenie sądu belgijskiego zostało wydane zaocznie bez świadomości uczestniczki o toczącym się postępowaniu, ponieważ wykracza to poza ramy toczącego się postępowania, a okoliczność ta może być podnoszona tylko przed sądem belgijskim, który ma jurysdykcję do rozpoznania sprawy w przedmiocie władzy rodzicielskiej (k. 469v, V Nsm [...]).

Odnosnie zarzutu nieodniesienia się przez Sąd I instancji w uzasadnieniu postanowienia do opinii psychologicznej złożonej przez uczestniczkę, Sąd

II instancji podniósł, że nie dostrzegł w tym przedmiocie uchybień, przy czym dodał, że zgodnie z poglądem utrwalonym w orzecznictwie prywatną ekspertyzę opracowaną na zlecenie strony, czy to w toku postępowania, czy przed jego wszczęciem należy traktować w razie jej przyjęcia przez sąd orzekający jako wyjaśnienie stanowisk stron, bądź uczestników postępowania (k. 470, V Nsm [...]).

W ocenie Sądu Okręgowego uczestniczka postępowania dopuściła się bezprawnego zatrzymania małoletniej córki w znaczeniu przyjętym w art. 3 Konwencji haskiej, co nie jest kwestionowane w sprawie (k. 470, V Nsm [...]). Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 13 lit. b Konwencji haskiej i wydaniu postanowienia o wydaniu dziecka ojcu pomimo, że sprzeciwia się temu dobro dziecka sąd ten stwierdził, iż zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie (k. 470v, V Nsm [...]). Jak dalej wskazał, zgodnie z treścią art. 13 zdanie pierwsze lit. b Konwencji haskiej podstawą odmowy powrotu dziecka jest istnienie: poważnego ryzyka narażenia na szkodę fizyczną, poważnego ryzyka narażenia na szkodę psychiczną oraz poważnego ryzyka pozostawienia dziecka w sytuacji nie do zniesienia. Przy czym zaznaczył, że „[Ar]tykuł 13 zdanie pierwsze lit. b ma charakter wyjątku na tle ogólnej reguły wynikającej z art. 12 zdanie pierwsze, a ten wyjątkowy stan faktyczny musi być udowodniony przez osobę sprzeciwiającą się powrotowi dziecka, jeśli pragnie uniknąć nakazania powrotu. Z tego powodu nakazanie powrotu dziecka następuje zawsze wtedy, gdy strona przeciwna nie wykaże, że powrót dziecka spowoduje powstanie dla niego obciążeń, które wykraczać będą poza normalne trudności z nim związane”. Jak następnie podniósł, uczestniczka postępowania uzasadniała, że wystąpienie szkody psychicznej jest poważne z uwagi na oddzielenie jej od córki, która nie miała kontaktu z ojcem przez ostatni rok (k. 471, V Nsm [...]), wobec czego rozważył tę przesłankę.

W ocenie Sądu Okręgowego uczestniczka postępowania uprowadzając małoletnią w lipcu 2017 roku wyrwała ją z dotychczasowego środowiska, pozbawiła wnioskodawcę sprawowania wspólnej opieki nad córką, a przychylenie się obecnie do jej stanowiska usankcjonowałoby zaistniały w ten sposób stan rzeczy. Sąd II instancji wskazał również, że „Nie zawsze powrót dziecka do kraju stałego pobytu nakazany przez sąd oznacza powrót pod opiekę rodzica wnioskującego o powrót, zależy to w dużej mierze od zachowania rodzica, który dokonał

uprowadzenia w kwestii wspólnego z dzieckiem powrotu do kraju stałego pobytu dziecka. Może bowiem zdarzyć się tak, że dziecko powracające wspólnie z rodzicem, który wcześniej dokonał bezprawnego uprowadzenia zostanie pod jego opieką do momentu rozstrzygnięcia sprawy w przedmiocie prawa do opieki” (k. 470v, V Nsm [...]).

Sąd Okręgowy rozważył ponadto, czy w związku z wydaniem przez belgijski Sąd I instancji wyroku z dnia 21 listopada 2017 r. nie wystąpiła obawa wystąpienia poważnej szkody psychicznej na skutek rozłąki dziecka z matką. W tym celu za pośrednictwem belgijskiego Organu Centralnego ustalił, że decyzja sądu belgijskiego jest ostateczna, jednak uczestniczka postępowania może wszcząć ponowne postępowanie w tym samym sądzie, zaś opieka „w drugim rzędzie” przyznana uczestniczce postępowania oznacza, że matka po powrocie do Belgii może sprawować opiekę naprzemienną nad dzieckiem – jeden tydzień ojciec, jeden matka, a jeżeli zdecyduje się pozostać w Polsce będzie to dotyczyć tylko części wakacji. Wobec powyższego Sąd Okręgowy stwierdził, że matka ma możliwość powrotu z dzieckiem do Belgii oraz zainicjowania postępowania dotyczącego władzy rodzicielskiej nad małoletnią przed sądem belgijskim. Przy czym zarzucił uczestniczce, że dotychczas nie podjęła żadnych działań, mimo stawianych przez nią zarzutów odnoszących się do wadliwości postępowania toczącego się uprzednio w Belgii (k. 471v, V Nsm [...]).

Wobec powyższych rozważań, Sąd Okręgowy „oddalił wniosek prokuratora o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego psychologa lub OZSS na okoliczność, czy oddzielenie małoletniej od matki narazi ją na poważne ryzyko szkody psychicznej lub postawi w sytuacji nie do zniesienia zawarty w apelacji, uznając, że wobec braku jakichkolwiek przeszkód powrotu do kraju miejsca zwykłego pobytu dziecka uczestniczki wraz z małoletnią córką celem uregulowania przed właściwym sądem kwestii władzy rodzicielskiej przeprowadzenie tego dowodu jest bezprzedmiotowe, ponieważ powrót do Belgii nie musi się łączyć z oddzieleniem dziecka od matki” (k. 472, V Nsm [...]).

W dniu 5 września 2019 r. A. Y. złożył do sądu rodzinnego w Belgii wniosek o powierzenie mu władzy rodzicielskiej na zasadzie wyłączności. Wyrokiem z 19 listopada 2019 r. sygn. [...], Sąd belgijski przychylił się do wniosku i stwierdził, że

władzę rodzicielską nad dzieckiem I. Y.-R. będzie sprawować wyłącznie A. Y. (k. 28, V Nmo [...]).

W dniu 20 listopada 2019 r. zmarła uczestniczka postępowania D. R.

Prokurator Generalny uzasadniając podstawy skargi nadzwyczajnej z 25 czerwca 2020 r., w pierwszej kolejności wskazał, że wystąpienie ze skargą nadzwyczajną jest konieczne dla zapewnienia zgodności orzeczenia z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (s. 2 skargi). Skarżący przedstawił obszerną argumentację dotyczącą zaistnienia wskazanych w petitum skargi naruszeń (s. 6-15 skargi).

Odpis skargi został doręczony pełnomocnikowi wnioskodawcy, Prokuratorowi Okręgowemu w K. oraz Rzecznikowi Praw Dziecka.

Odpowiedź na skargę nadzwyczajną wniósł pełnomocnik wnioskodawcy, wnosząc o:

- odrzucenie skargi nadzwyczajnej;
- zawieszenie postępowania do czasu rozstrzygnięcia przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytań prejudycjalnych w sprawach C 487/19 i C 508/19 oraz rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny skargi konstytucyjnej wniesionej przez W. R. w sprawie sygn. SK 76/20;

ewentualnie o:

- odroczenie rozpoznania skargi do czasu rozstrzygnięcia przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytań prejudycjalnych w sprawie C 487/19 i C 508/19 oraz rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny skargi konstytucyjnej wniesionej przez W. R. w sprawie sygn. SK 76/20;
- oddalenie skargi nadzwyczajnej w przypadku przyjęcia jej do rozpoznania;
- przeprowadzenie dowodów z załączonych dokumentów na okoliczności wskazane w uzasadnieniu;
- zasądzenie na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego przed Sądem Najwyższym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga nadzwyczajna zasługuje na uwzględnienie. Na wstępie konieczne jest jednak uczynienie kilku porządkujących ustaleń, co do konstrukcyjnej specyfiki kontroli nadzwyczajnej.

Wprowadzenie do polskiego systemu prawnego instytucji kontroli nadzwyczajnej w art. 89-95 u.SN miało na celu zarządzenie podnoszonym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ograniczeniom skargi konstytucyjnej, która nie pozwalała na adekwatną reakcję względem orzeczeń sądów powszechnych lub wojskowych, które wprawdzie zapadały z naruszeniem zasad konstytucyjnych, jednak w oparciu o przepisy, którym nie można było czynić zarzutu niekonstytucyjności (zob. sygnalizacja pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego dokonana 12 marca 2003 r., S 1/03). Skarga nadzwyczajna została wprowadzona celem zarządzenia temu deficytowi nadzwyczajnych środków zaskarżenia pozwalających na eliminację rażąco wadliwych orzeczeń z poszanowaniem prawa do sądu (zob. wyrok pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z 19 lutego 2003 r., P 11/02, pkt 5) afirmując w ten sposób zasadę demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej.

Realizując te założenia, skarga nadzwyczajna z całą pewnością nie stanowi instrumentu ponownej kontroli instancyjnej, ale instrument skonkretyzowanej kontroli konstytucyjności aktów jurysdykcyjnych, zaś jej zgodność z międzynarodowymi standardami ochrony praw człowieka była już kilkakrotnie wyjaśniana w orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyroki Sądu Najwyższego: z 28 października 2020 r., I NSNc 22/20, pkt 1-6; z 25 listopada 2020 r., I NSNc 57/20, pkt. 1-5).

Skarga nadzwyczajna może zostać wniesiona jedynie wówczas, gdy jest to konieczne dla zapewniania zgodności prawomocnych orzeczeń sądów powszechnych i wojskowych z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (art. 89 § 1 *in principio* u.SN) i tylko w sytuacji, gdy można ją oprzeć na przynajmniej jednej z trzech podstaw, określonych w art. 89 § 1 pkt 1-3 u.SN. Sąd Najwyższy zwracał uwagę, że połączenie ogólnej przesłanki funkcjonalnej ze szczegółowymi podstawami skargi nadzwyczajnej sformułowaniem „o ile”, jednoznacznie wskazuje na konieczność

jednoczesnego zaistnienia przesłanki funkcjonalnej i którejś (przynajmniej jednej) z jej szczegółowych podstaw wymienionych w art. 89 § 1 pkt 1-3 u.SN (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 25 czerwca 2020 r., I NSNc 48/19). Jednocześnie, wzajemna relacja, zachodząca między przesłanką funkcjonalną i przesłankami szczegółowymi wymaga, aby w pierwszej kolejności dokonać oceny zaistnienia podstaw szczegółowych, a następnie dopiero dokonać oceny tego, czy ziszcza się również przesłanka funkcjonalna (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 28 października 2020 r., I NSNc 22/20, pkt 2; z 25 listopada 2020 r., I NSNc 57/20, pkt. 10).

Na podmiocie inicjującym kontrolę nadzwyczajną prawomocnego orzeczenia ciąży obowiązek przytoczenia i uzasadnienia podstaw wniesienia skargi nadzwyczajnej (art. 95 pkt 1 u.SN w zw. z art. 398<sup>4</sup> § 1 k.p.c.). Oznacza to konieczność wskazania i uzasadnienia nie tylko którejś spośród szczegółowych podstaw skargi (art. 89 § 1 pkt 1-3 u.SN), ale w drugim kroku również wykazania, w kontekście realiów konkretnej sprawy, zaistnienia przesłanki funkcjonalnej (art. 89 § 1 *principium* u.SN), czyli wyjaśnienia, z czego wynika konieczność zapewnienia zgodności z zasadą konstytucyjną wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP. O ile jednak ocena spełnienia przesłanek szczegółowych sprowadza się, w dużym uproszczeniu, do dokonania subsumpcji, o tyle dokonując oceny ziszczenia się przesłanki funkcjonalnej, czyli oceniając konieczność zapewnienia zgodności prawomocnych orzeczeń z art. 2 Konstytucji RP, kluczowe jest ważenie konstytucyjnych wartości (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 28 października 2020 r., I NSNc 22/20; z 25 listopada 2020 r., I NSNc 57/20; z 21 kwietnia 2021 r., I NSNc 89/20).

Również z tego względu, przy odpowiednim stosowaniu art. 398<sup>13</sup> § 1 k.p.c. w zw. z art. 95 pkt 1 u.SN, przewidującego związanie sądu podstawami skargi, uwzględnić należy specyfikę przesłanki funkcjonalnej skargi nadzwyczajnej. Konieczność zapewnienia zgodności z art. 2 Konstytucji wymaga wzięcia pod uwagę sformułowanych w orzecznictwie i doktrynie zasad konkretyzujących tę normę ustrojową. Sąd Najwyższy nie może jednak abstrahować od całokształtu zasady wyrażonej w tym przepisie Konstytucji, nawet jeśli skarżący nie wyeksplikował z należytą dokładnością, istotnych dla sprawy aspektów zasady

demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 28 października 2020 r., I NSNc 22/20; z 25 listopada 2020 r., I NSNc 57/20).

Badając ustawowe przesłanki zasadności i dopuszczalności wniesionej przez Prokuratora Generalnego skargi nadzwyczajnej na postanowienie Sądu Okręgowego w K. z dnia 15 czerwca 2018 r., sygn. akt XVIII Ca [...], w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, iż w sposób nie budzący wątpliwości orzeczenie wydane zostało przez sąd powszechny i jest prawomocne, bowiem zgodnie z art. 363 § 1 k.p.c. orzeczenie sądu staje się prawomocne, jeżeli nie przysługuje co do niego środek odwoławczy lub inny środek zaskarżenia. Wyroki (postanowienia co do istoty sprawy) sądu drugiej instancji stają się prawomocne z chwilą wydania, nawet gdy przysługuje na nie skarga kasacyjna (art. 398<sup>1</sup> § 1 k.p.c.), z wyjątkiem jedynie wyroku (postanowienia co do istoty sprawy) sądu drugiej instancji uchylającego wyrok (postanowienie co do istoty sprawy) sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania, od którego zgodnie z art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. przysługuje zażalenie do Sądu Najwyższego.

Zaskarżone postanowienie nie może zostać wzruszone w drodze nadzwyczajnych środków zaskarżenia innych niż skarga nadzwyczajna, przy czym z akt sprawy nie wynika również, by skarga nadzwyczajna od zaskarżonego orzeczenia została już wcześniej rozpatrzona (art. 90 § 1 u.SN).

W świetle art. 89 § 3 oraz art. 115 § 1 u.SN biorąc pod uwagę datę wydania i uprawomocnienia zaskarżonego w przedmiotowej sprawie orzeczenia nie budzi wątpliwości legitymacja Prokuratora Generalnego do wniesienia skargi nadzwyczajnej, podobnie jak dochowanie terminu do jej wniesienia.

Skarżący, formułując zarzuty wyjaśnił na czym jego zdaniem polegać miało w przedmiotowej sprawie naruszenie zasady ochrony praw dziecka, o której mowa w art. 72 Konstytucji, oraz rażące naruszenie prawa tj. przepisów postępowania – art. 382 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c., a także oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Uzasadnił także przesłankę funkcjonalną, wskazując na konieczności zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej.

Pozwala to uznać, że skarga spełnia wymogi formalne niezbędne dla jej rozpoznania.

Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie, konstrukcja skargi nadzwyczajnej wymaga, aby w pierwszej kolejności dokonać oceny podstaw szczegółowych, a następnie dopiero dokonać oceny tego, czy w przypadku uznania którejś ze szczegółowych podstaw skargi za uzasadnioną, ziściła się również przesłanka funkcjonalna (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 28 października 2020 r., I NSNc 22/20; z 25 listopada 2020 r., I NSNc 57/20). W przypadku powołania jako podstawy art. 89 § 1 pkt 1 u.SN, a zatem podniesienia zarzutu naruszenia zasad, wolności, praw człowieka i obywatela, określonych w Konstytucji RP należy jednak brać pod uwagę szczególny związek jaki zachodzi pomiędzy tą przesłanką szczegółową, a przesłanką funkcjonalną, w szczególności w sytuacji, jaka ma miejsce w przedmiotowej sprawie, gdy zarzut naruszenia zasad, wolności, praw człowieka i obywatela, określonych w Konstytucji RP nie został w ogóle powiązany z zarzutem rażącego naruszenia prawa. W takich przypadkach przy ocenie tej przesłanki szczegółowej, konieczne jest uwzględnienie też elementów składających się na przesłankę funkcjonalną, przy czym należy pamiętać, iż każda z tych przesłanek musi zaistnieć samodzielnie.

Zgodnie z ustępem pierwszym art. 72 Konstytucji RP, Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka i każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że dobro dziecka stanowi swoistą konstytucyjną klauzulę generalną, której rekonstrukcja powinna się odbywać przez odwołanie do aksjologii konstytucyjnej i ogólnych założeń systemowych (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 28 kwietnia 2003 r., K 18/02 oraz 11 października 2011 r., K 16/10; z 21 stycznia 2014 r., SK 5/12).

Konstytucja nie definiuje poszczególnych elementów określających pojęcie dobra dziecka. Na gruncie orzeczniczym przyjmuje się, że: „stanowi ono swoistą klauzulę generalną, której rekonstrukcja powinna się odbywać przez odwołanie do aksjologii konstytucyjnej i ogólnych zasad systemowych” (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 28 kwietnia 2003 r., K 18/02; 17 kwietnia 2007 r., SK 20/05, cz.

III.4; 11 października 2011 r., K 16/10; 21 stycznia 2014 r., SK 5/12). Z tego punktu widzenia istotne znaczenie ma w szczególności treść art. 18 Konstytucji, umiejscowionego wśród podstawowych zasad porządku konstytucyjnego, gwarantującego ochronę i opiekę Rzeczypospolitej małżeństwu, rodzinie, macierzyństwu i rodzicielstwu (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 kwietnia 2003 r., K 18/02).

Pojęcie dobra dziecka w nauce prawa rodzinnego rozumiane jest jako postulowana w świetle powszechnie akceptowanej doktryny moralnej i bliżej określona w przepisach prawnych (w tym, w stanowiącej część krajowego porządku prawnego Konwencji o prawach dziecka) i judykaturze sądowej, modelowa sytuacja dziecka. Ten model zakłada, że dziecko wychowuje się w rodzinie – najlepiej naturalnej, która stanowi zasadniczo optymalne środowisko jego rozwoju, tworząc warunki pozwalające zaspokoić rozsądnie pojmowane jego potrzeby, najpełniej rozwijać jego talenty i zdolność samodzielnego, twórczego działania, kształtując charakter dziecka w oparciu o właściwą aksjologię tak, aby mogło ono w przyszłości tworzyć własną wspólnotę małżeńską i rodzinną oraz inne wspólnoty pośrednie pozwalające rozwijać się życiu społecznemu. Realizacja zasad wynikających z przytoczonej wykładni wymaga dokonania w konkretnych okolicznościach danej sprawy oceny dziecka, uwzględniającej takie elementy jak: jego wiek, płeć, stan zdrowia, cechy charakteru, wrażliwość psychiczna oraz więzi łączące go z otoczeniem. Dopiero na podstawie informacji dotyczących indywidualnych cech dziecka i jego sytuacji faktycznej możliwe będzie podjęcie optymalnej z punktu widzenia jego interesu decyzji poprzez zastosowanie właściwego przepisu prawa (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 1 grudnia 2000 r., V CKN 1747/00).

W doktrynie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zwraca się uwagę, że pojęcie „dobra dziecka” stanowi jądro wszystkich przepisów o prawach dziecka, zarówno zawartych w Konwencji o prawach dziecka, jak i prawa krajowego państw, które ją ratyfikowały. Jest również ważną dyrektywą w przypadku tworzenia prawa i jego stosowania, kryterium oceny przy podejmowaniu decyzji w sprawach dziecka oraz rozstrzyganiu kolizji interesów dziecka i innych osób, zwłaszcza rodziców (zob. W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca*.

*Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000, s. 32; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 kwietnia 2003 r., K 18/02).

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że nakaz ochrony dobra dziecka stanowi podstawową, nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi, a pojęcie „praw dziecka” w przepisach Konstytucji należy rozumieć jako nakaz zapewnienia ochrony interesów małoletniego, który w praktyce sam może jej dochodzić w bardzo ograniczonym zakresie. Dobra dziecka jest również tą wartością, która determinuje kształt innych rozwiązań instytucjonalnych (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 kwietnia 2003 r., K 18/02).

Z art. 72 Konstytucji RP wynika zatem ogólne uznanie „dobra dziecka” za samoistną wartość konstytucyjną, stanowiącą integralny element szerszej wartości, jaką jest „dobro rodziny” (por. B. Banaszak, M. Jabłoński, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1999, s. 132; M. Dobrowolski, *Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji RP*, PS 1999, nr 4, s. 30). Nakaz ochrony dobra dziecka stanowi też nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi (zob. J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 35-36).

Kierowanie się zasadą ochrony dobra dziecka jest też uznane za bezwzględny obowiązek prawny, odnoszący się do każdej indywidualnej decyzji stosowania i wykładni prawa w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. np. uzasadnienia uchwał składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego: z 12 czerwca 1992 r., III CZP 48/92; z 8 marca 2006 r., III CZP 98/05; postanowienia Sądu Najwyższego: z 31 marca 1999 r., I CKN 23/99; z 7 lipca 2000 r., III CKN 796/00; z 12 grudnia 2000 r., V CKN 1805/00, uchwały Sądu Najwyższego: z 24 lutego 2011 r., III CZP 137/10; z 22 listopada 2017 r., III CZP 78/17).

Realizacja „dobra dziecka” polega na zapewnieniu mu wzrastania w pełnej rodzinie w warunkach odpowiadających ludzkiej godności. To właśnie pełna rodzina stanowi środowisko, w którym możliwe jest optymalne poszanowanie podmiotowości dziecka i dlatego rodzina winna być wspierana w realizacji tej funkcji przez władze publiczne (zob. P. Sarnecki, uwaga 4 do art. 48, [w:] *Konstytucja*

*Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, t. II, Warszawa 2016). Dlatego też, art. 72 ust. 1 Konstytucji RP wyraża nakaz ochrony interesów małoletniego poprzez zapewnienie mu optymalnych warunków wychowania przez rodziców, czyli w warunkach odpowiadających jego podmiotowości przy zapewnieniu niezbędnej pomocy i opieki ze strony władz publicznych (W. Borysiak, *uwaga z nb. 4 do art. 72*, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Warszawa 2016, Legalis; postanowienie Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2021 r., I NSNc 36/21).

Zgodnie z zasadą nadrzędności Ustawy Zasadniczej, wynikającą z jej art. 8 ust. 1, polski sąd orzekając o wydaniu dziecka w trybie określonym Konwencją haską zobowiązany jest do stosowania prokonstytucyjnej wykładni przepisów konwencji, której moc obowiązująca na terytorium Rzeczypospolitej wynika z Konstytucji; zatem jej stosowanie nie może ograniczać skuteczności unormowań konstytucyjnych. Uwzględniając nadrzędną rolę art. 72 Konstytucji nie sposób aprobować poglądu, jakoby w sprawach dotyczących bezprawnego uprowadzenia dziecka, rozstrzyganych na podstawie Konwencji haskiej pojęcie najlepszego interesu dziecka powinno być rozumiane inaczej niż w przypadku innych postępowań, w tym toczących się w przedmiocie władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem (pogląd taki przyjęto w postanowieniu Sądu Najwyższego z 17 marca 2021 r., I CSKP 38/21). Sąd Najwyższy nader trafnie wskazał bowiem, że preambuła Konwencji haskiej nadaje pojęciu „interesu dziecka”, odpowiadającemu funkcjonującemu w krajowym porządku prawnym pojęciu „dobra dziecka”, podstawowe znaczenie we wszystkich sprawach dotyczących opieki nad nim oraz, że w płaszczyźnie wykładni, pojęcie „interesu dziecka” nie funkcjonuje jako rozumiane dwojako w szerokim lub wąskim zakresie (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 1 grudnia 2000 r., V CKN 1747/00).

Dobro dziecka jest również eksponowane jako wartość szczególna w przepisach Konwencji o prawach dziecka, w której w art. 3 wskazano, że „we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka”. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że mówiąc o wykładni i

stosowaniu postanowień Konwencji haskiej z uwzględnieniem postanowień Konwencji o prawach dziecka trzeba mieć przede wszystkim na względzie postanowienia drugiej z wymienionych Konwencji wskazujące na „interes dziecka” (art. 3) jako na wartość pierwotną i nadrzędną w każdym postępowaniu dotyczącym dziecka, która odpowiada występującemu w polskim prawie pojęciu „dobro dziecka” (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 12 czerwca 1992 r. III CZP 48/92; postanowienie Sądu Najwyższego z 16 stycznia 1998 r., II CKN 855/97; postanowienie Sądu Najwyższego z 20 października 2010 r., III CZP 72/10). Sąd Najwyższy zwracał też uwagę, że „interes”, a więc „dobro” dziecka, ma także, zgodnie z preambułą Konwencji haskiej, „podstawowe znaczenie we wszystkich sprawach dotyczących opieki nad nim” (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 16 stycznia 1998 r., II CKN 855/97).

Także Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPCz) podkreślał wielokrotnie, że w dziedzinie uprowadzenia dziecka za granicę konieczne jest połączone i harmonijne stosowanie instrumentów międzynarodowych, a w szczególności Konwencji haskiej, Konwencji o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. oraz Konwencji o prawach człowieka i zwracał uwagę, że we wszystkich decyzjach dotyczących dzieci, pojęcie ich „najlepszego interesu” (ang. „*best interests*”) musi być nadrzędne (zob. m.in. wyroki Wielkiej Izby Trybunału: w sprawie *X przeciwko Łotwie*, skarga nr. 27853/09, §§ 93-96 i przywołane tam orzecznictwo oraz w sprawie *Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii*, skarga nr. 41615/07, § 135). Trybunał wprost też wskazał, że koncepcja najlepszego interesu dziecka jest również podstawową zasadą Konwencji haskiej, a powrót dziecka nie może być zarządzony automatycznie lub mechanicznie, gdy ma zastosowanie Konwencja haska. Najlepszy interes dziecka, z perspektywy rozwoju osobistego, będzie zależał od różnych indywidualnych okoliczności, w szczególności wieku i poziomu dojrzałości dziecka, obecności lub nieobecności rodziców oraz jego środowiska i doświadczeń. Najlepszy interes należy oceniać w każdym indywidualnym przypadku swoiście. Sądy krajowe zobowiązane są przeprowadzić dogłębne badanie całej sytuacji rodzinnej oraz całego szeregu czynników, w szczególności o charakterze faktycznym, emocjonalnym, psychologicznym, materialnym i medycznym, oraz zobowiązane są do dokonania wyważenia i

rozsądnej oceny odpowiednich interesów każdej osoby, z ciągłą troską o ustalenie, jakie jest najlepsze rozwiązanie dla uprowadzonego dziecka w kontekście wniosku o jego powrót do kraju pochodzenia (zob. wyrok w sprawie *Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 41615/07, §§ 137-139).

Podobnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) wskazywał, że u podstaw Konwencji haskiej leży zgodne przeświadczenie Państw Stron, że interes dziecka ma podstawowe znaczenie we wszystkich sprawach dotyczących opieki nad nim (zob. wyrok TSUE z 11 lipca 2008 r. w sprawie C-195/08 PPU, pkt 48).

Zasada nadrzędności dobra dziecka jest więc zarazem konstytucyjną, jak i konwencyjną zasadą interpretacyjną wszystkich norm prawnych regulujących sferę praw dziecka. Zasada ta jest przy tym aksjologiczną podstawą dopuszczalności interwencji państwa w stosunki między rodzicami a dziećmi. Polski ustrojodawca w art. 18 i 47 Konstytucji RP chroni rodzinę i szanuje relacje między rodzicami i dziećmi, jednakże w wypadku pojawienia się konfliktu wartości w tych sferach jednoznacznie opowiada się za prymatem dobra dziecka, które w niektórych sytuacjach, zwłaszcza w przypadku konfliktu między rodzicami, może nakazywać ograniczenie praw przysługujących jednemu z rodziców. Tego rodzaju przepisem jest m.in. art. 12, 13 i 20 Konwencji haskiej, uprawniający organ orzekający do wydania rozstrzygnięcia o odmowie wydania dziecka.

Orzeczenie o wydaniu dziecka może więc zostać wydane wyłącznie po szczegółowym zbadaniu sytuacji dziecka i wykluczeniu okoliczności wskazujących na to, że: osoba, instytucja lub organizacja opiekująca się dzieckiem faktycznie nie wykonywała prawa do opieki w czasie uprowadzenia lub zatrzymania albo zgodziła się lub później wyraziła zgodę na uprowadzenie lub zatrzymanie (art. 13 lit. a Konwencji haskiej); istniałoby poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia (art. 13 lit. b Konwencji haskiej); dziecko przystosowało się już do nowego środowiska (art. 12 zdanie drugie Konwencji haskiej); powrót dziecka nie mógłby zostać dopuszczony w świetle podstawowych zasad dotyczących ochrony praw człowieka i podstawowych wolności uznawanych przez państwo, do którego dziecko uprowadzono (art. 20 Konwencji haskiej).

Każde orzeczenie niespełniające tych warunków narusza art. 72 Konstytucji RP. Co istotne, okoliczności, które nastąpiły już po uprowadzeniu bądź zatrzymaniu, a zwłaszcza po wszczęciu postępowania w trybie Konwencji haskiej, mają znaczenie, przy ocenie wystąpienia wyżej wskazanych, obiektywnych przeszkód określonych w art. 12, 13 i art. 20 Konwencji.

Przesłanki odmowy wydania dziecka, jako wyjątki od zasady wydania bezprawnie uprowadzonego bądź zatrzymanego dziecka na żądanie prawnego opiekuna, muszą być interpretowane ściśle (§ 34 Raportu wyjaśniającego dotyczącego Konwencji haskiej o uprowadzeniu dziecka z 1980 r., opublikowanego przez Konferencję Haską Międzynarodowego Prawa Prywatnego (HKPPM) w 1982 r. (Explanatory Report on the 1980 HCCH Child Abduction Convention, § 16-25, <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf>, dalej: Raport wyjaśniający).

Na tych samych zasadach opiera się Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (dalej: Rozporządzenie 2201/2003 lub Rozporządzenie), stanowiące uzupełnienie Konwencji haskiej, na mocy którego w przypadkach bezprawnego zabrania lub zatrzymania dziecka, powrót dziecka powinien nastąpić bezzwłocznie; w tym celu stosuje się nadal Konwencję haską uzupełnioną Rozporządzeniem, zwłaszcza art. 11. Sądy Państwa Członkowskiego, do którego dziecko zostało bezprawnie zabrane lub w którym dziecko zostało bezprawnie zatrzymane, powinny mieć możliwość sprzeciwienia się powrotowi dziecka w szczególnych, należycie uzasadnionych przypadkach (motyw 17 Rozporządzenia).

Nadto Rozporządzenie oraz Konwencja haska powinny być interpretowane w z zgodzie z Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a zwłaszcza jej artykułem 8. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na sądzie orzekającym w przedmiocie wydania dziecka spoczywa proceduralny obowiązek przeprowadzenia analizy sytuacji rodzinnej z uwzględnieniem czynników emocjonalnych, psychologicznych, materialnych i medycznych w celu ustalenia, jakie będzie najlepsze rozwiązanie dla dziecka

w danym kontekście (wyroki Wielkiej Izby ETPC z: 6 lipca 2010 r., *Neulinger i Shuruk v. Szwajcaria*, par. 139; 26 listopada 2013 r., *X. v. Łotwa*, par. 106-108). W ramach tej analizy sąd powinien uważnie rozpoznać podnoszone zarzuty, ściśle interpretując podstawy odmowy wydania dziecka określone w art. 12, 13 i 20 Konwencji haskiej, a po ich rozpoznaniu należy (tj. przejrzystość, adekwatnie i konkretnie) uzasadnić swoje rozstrzygnięcie oraz upewnić się, że w kraju, do którego ma zostać wydane dziecko, zostaną mu zapewnione odpowiednie gwarancje bezpieczeństwa w zakresie prawa do poszanowania życia rodzinnego. To nie oznacza, że sąd musi z maksymalną dokładnością opisać sytuację całej rodziny i rozważyć każdy wątek, lecz powinien zbadać okoliczności istotne z punktu widzenia interesów rodziców oraz – co najważniejsze – dobra dziecka. Takie ujęcie obowiązku proceduralnego sądu godzi potrzebę szybkości postępowania z Konwencji haskiej a zarazem konieczność ochrony dobra dziecka (P. Beaumont, K. Trimmings, L. Walker, J. Holliday, *Child Abduction: Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, w: "International and Comparative Law Quarterly" 2015, vol. 64, issue 1, s. 43-45). Ta linia utrzymuje się w najnowszym orzecznictwie (wyrok ETPC z 21 maja 2019 r., *O.C.I. i inni v. Rumunia*, par. 35).

Możliwość prowadzenia postępowania w trybie Konwencji haskiej w przedmiocie uprowadzenia dziecka, wymaga ustalenia dwóch okoliczności: po pierwsze, czy państwo, z którego uprowadzono dziecko oraz czy państwo do którego je przewieziono są stronami Konwencji Haskiej oraz po drugie, czy uprowadzenie, bądź zatrzymanie dziecka miało charakter bezprawny.

Zgodnie z art. 3 Konwencji haskiej, uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka będzie uznane za bezprawne, jeśli a) nastąpiło naruszenie prawa do opieki przyznanego określonej osobie, instytucji lub innej organizacji, wykonywanego wspólnie lub indywidualnie, na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem, oraz b) w chwili uprowadzenia lub zatrzymania prawa te były skutecznie wykonywane wspólnie lub indywidualnie albo byłyby tak wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie lub zatrzymanie. Kluczowe znaczenie ma tu rozumienie pojęcia miejsca stałego pobytu (ang. *habitual residence*, fr. *résidence habituelle*).

Pojęcie miejsca stałego pobytu w rozumieniu art. 3 lit. a Konwencji haskiej należy interpretować inaczej niż pojęcie stałego miejsca zamieszkania w rozumieniu art. 25-26 k.c. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że o tym, czy pobyt ma charakter stały, decydują zdarzenia obiektywne, polegające na ciągłej bytności w określonym miejscu przez fizyczną obecność i powtarzające się wykonywanie czynności zaspokajających aktualne potrzeby życiowe, zarówno w zakresie praw, jak i obowiązków, przy jednoczesnym braku równoległe innego miejsca przeznaczonego na spełnianie tych czynności. Miejsce stałego pobytu wynika więc ze zdarzeń obiektywnych, a nie z woli wywołania tych zdarzeń. Do takiego rozumienia miejsca stałego pobytu zamiar stałego przebywania nie jest przeszkodą, co sprawia, że każde miejsce zamieszkania może stanowić jednocześnie miejsce stałego pobytu. Zamiar stałego pobytu nie jest jednak warunkiem istnienia miejsca stałego pobytu; w szczególności, brak zamiaru stałego pobytu nie wyklucza możliwości przyjęcia istnienia miejsca stałego pobytu (wyrok TSUE z 28 czerwca 2018 r. C-512/17, pkt 64; postanowienie Sądu Najwyższego z 6 września 2000 r., I CKN 776/00; T. Świerczyński, *Podstawowe zagadnienia Konwencji haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2000 r., nr 1-2, s. 87-98; O. Bobrzyńska, P. Mostowik, *Zwykły pobyt dziecka jako podstawa jurysdykcji krajowej oraz łącznik kolizyjny*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014, t. 6, s. 56-57; P. Mostowik, *Władza rodzicielska i opieka nad dzieckiem prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2014, s. 236-23; L. Kuziak, *Uprowadzenie dziecka za granicę*, w: *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2019, s. 391-393; tak samo, jeszcze przed wydaniem wspomnianego postanowienia przez Sąd Najwyższy, twierdził A. Mączyński, *Zamieszkanie jako podstawa łącznika normy kolizyjnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1978, s. 57-59; takie stanowisko zyskało aprobatę także w orzecznictwie sądów powszechnych – postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie: z 8 listopada 2019 r., I ACa 424/19 oraz z 30 stycznia 2020 r., I Aca 582/19).

Miejscem stałego pobytu jest miejsce, z którym dziecko, wskutek splotu obiektywnych okoliczności faktycznych jest najbardziej związane (kryterium

bliskości). Tylko takie rozumienie miejsca stałego pobytu gwarantuje pełną realizację zasady dobra dziecka i znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zgodnie z którym miejsce stałego pobytu znajduje się tam, gdzie dziecko wykazuje pewną integrację ze środowiskiem społecznym i rodzinnym. Należy w szczególności wziąć pod uwagę trwałość, zgodność z prawem, warunki oraz motywy pobytu i przenosin rodziny do danego państwa, obywatelstwo dziecka, miejsce i warunki uczęszczania do szkoły, znajomość języków, a także więzi rodzinne i społeczne dziecka w tym państwie (wyrok TSUE z 2 kwietnia 2009 r., C-523/07, pkt 72).

Przy ustalaniu, czy uprowadzenie nastąpiło z miejsca stałego pobytu w rozumieniu art. 3 lit. a Konwencji haskiej, znaczenie mają wyłącznie okoliczności poprzedzające to uprowadzenie, bądź zatrzymanie.

Odnosząc powyższe do realiów rozpoznawanej sprawy, należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że w sprawie nie budzi wątpliwości spełnienie przesłanek zastosowania Konwencji haskiej, ponieważ zarówno Polska, jak i Belgia są związane tą Konwencją, a transgraniczne przemieszczenie dziecka jest okolicznością bezsporną. Dziecko faktycznie przebywało w Polsce w 2017 roku, a więc w czasie, w którym ojciec zainicjował postępowanie o jego relokację do Belgii. Przewiezienie przez matkę dziecka do Polski stanowiło transgraniczne przemieszczenie dziecka w rozumieniu Konwencji haskiej oraz Rozporządzenia. Dziecko przed uprowadzeniem mieszkało z obojgiem rodziców w Belgii, którzy wspólnie sprawowali nad nim opiekę, zaś jego przewiezienie do Polski odbyło się wbrew woli ojca dziecka (k. 164, V Nsm [...]). Wobec powyższego Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że uczestniczka postępowania dopuściła się bezprawnego zatrzymania małoletniej córki w znaczeniu przyjętym w art. 3 Konwencji haskiej oraz powiązał miejsce stałego pobytu dziecka z okolicznościami obiektywnymi, niezależnymi od zamiarów rodzica uprowadzającego (k. 470, V Nsm [...]).

Ponadto prawidłowo Sąd Okręgowy w przedmiotowej sprawie wskazał na zasadę jurysdykcji sądu państwa członkowskiego, w którym dziecko bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem miało zwykły pobyt (art. 10 Rozporządzenia 2201/2003), stwierdzając, że „wyłącznie jurysdykcję w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej nad małoletnią ma sąd belgijski” (k. 469, V Nsm [...]),

a „[P]rzedmiotem niniejszego postępowania prowadzonego w oparciu o przepisy Konwencji, nie jest ustalenie prawa do opieki nad małoletnim dzieckiem, bo orzeczenie w tej sprawie wydał sąd belgijski, który ma jurysdykcję w tym zakresie, lecz ustalenie, czy zostały spełnione przesłanki do powrotu dziecka do miejsca stałego pobytu określone w Konwencji Haskiej” (k. 469v, V Nsm [...]).

Sąd Najwyższy podziela co do zasady rozważania odnośnie wskazanej jurysdykcji, i orzekając w przedmiotowej sprawie również nie rozstrzyga o opiece nad małoletnią I. Y.-R., pozostawiając tę kwestię kompetentnym organom. Postępowanie o wydanie dziecka w trybie Konwencji haskiej ma bowiem ściśle określony zakres, który jest autonomiczny wobec postępowań opiekuńczych. Sąd orzekając (bądź nie) o powrocie dziecka, nie rozstrzyga przy tym – tak jak czyniłby to sąd opiekuńczy – o sposobie sprawowania pieczy nad dzieckiem, miejscu przyszłego pobytu dziecka i o kontaktach rodziców z dzieckiem. Rozstrzygnięcie w przedmiocie pieczy winno nastąpić w państwie stałego pobytu dziecka, po jego powrocie do tego państwa (por. postanowienia Sądu Najwyższego z: 1 grudnia 1999 r., I CKN 992/99; 20 października 2010 r., III CZP 72/10; 24 sierpnia 2011 r., IV CSK 566/10). Zgodnie z art. 19 Konwencji haskiej, orzeczenie dotyczące powrotu dziecka nie narusza istoty prawa do opieki, zaś wedle treści art. 17 Konwencji haskiej, orzeczenie dotyczące opieki nad dzieckiem, wydane w państwie wezwanym, nie może *per se* uzasadniać odmowy nakazania powrotu dziecka do państwa, w którym miało ono stały pobyt przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem.

Podnieść jednak w tym miejscu należy, że obowiązującą zasadę jurysdykcji sądu państwa członkowskiego, w którym dziecko bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem miało zwykły pobyt (art. 10 Rozporządzenia 2201/2003) należy realizować w powiązaniu z innymi przepisami Rozporządzenia 2201/2003, w tym art. 18 ust. 1, zgodnie z którym jeżeli strona przeciwna, która nie ma zwykłego pobytu w państwie członkowskim, w którym wszczęto postępowanie, nie stawia się w sądzie, sąd mający jurysdykcję zawiesza postępowanie do czasu ustalenia, że strona przeciwna miała możliwość otrzymania pisma wszczynającego postępowanie lub pisma równorzędnego w czasie umożliwiającym jej przygotowanie obrony albo że podjęte zostały wszelkie niezbędne do tego czynności.

Sąd belgijski wydając wyrok z 21 listopada 2017 r. w sprawie o sygn. [...] w, którym przychylił się do wniosku A. Y. i nakazał D. R. natychmiastowe przywiezienie małoletniej I. Y.-R. z powrotem do Belgii i powierzenie jej ojcu oraz ustalił, że ojciec będzie sprawował władzę rodzicielską nad dzieckiem („w pierwszym rzędzie”), przy czym zastrzegł sobie późniejsze rozstrzygnięcie w przedmiocie sprawowania częściowej władzy rodzicielskiej przez matkę („w drugim rzędzie”), ustalając natychmiastową wykonalność orzeczenia (k. 62-65v, V Nsm [...]), orzekał w chwili gdy uczestniczka postępowania przebywała już w Polsce bez zamiaru powrotu na stałe do Belgii, była zatrudniona (od 1 września 2017 r.) jako kierownik okulistyki na etacie w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym w C. (k. 96, V Nsm [...]), i nie miała możliwości otrzymania pisma wszczynającego postępowanie, gdyż wnioskodawca jako adres do korespondencji z uczestniczką podał ten, pod którym zamieszkiwała wcześniej w Belgii razem z nim (k. 62v, V Nsm [...]).

Powyższe oznacza, że Sąd belgijski nie zastosował przepisu art. 18 ust. 1 Rozporządzenia 2201/2003. W takich okolicznościach sprawy, Sąd Okręgowy powinien był odnieść się do zarzutu zawartego w apelacji uczestniczki dotyczącego nieuwzględnienia przez Sąd I instancji okoliczności, że orzeczenie sądu belgijskiego zostało wydane zaocznie bez świadomości uczestniczki o toczącym się postępowaniu i wskazać, że tak wydane orzeczenie nie może być uznane przez polski wymiar sprawiedliwości, nie zaś ustalać, czy jest ono prawomocne i uznawalne. Zgodnie bowiem z art. 23 lit. c Rozporządzenia 2201/2003, nie uznaje się orzeczenia dotyczącego odpowiedzialności rodzicielskiej, jeżeli zostało wydane zaocznie, jeśli osobie nieobecnej nie doręczono pisma wszczynającego postępowanie lub pisma równorzędnego w czasie i w sposób umożliwiający jej przygotowanie obrony, chyba że zostanie ustalone, że taka osoba jednoznacznie zgadza się z orzeczeniem.

Dodać jeszcze trzeba, że kolejny wyrok Sądu belgijskiego z 19 listopada 2019 r., sygn. akt [...] – w którym uwzględniono wniosek A. Y. i stwierdzono, że władzę rodzicielską nad dzieckiem I. Y.-R. będzie sprawować wyłącznie A. Y. (k. 28, V Nmo [...]) - wydany już po uprawomocnieniu się zaskarżonego postanowienia

Sądu Okręgowego, również uchybiał przepisowi z art. 18 Rozporządzenia 2201/2003 (k. 24 V, Nmo [...]).

Przechodząc do kolejnych rozważań w kwestii jurysdykcji w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej, należy wskazać, że – jak wynika z motywu 12 Rozporządzenia 2201/2003 – rozporządzenie to zostało ukształtowane zgodnie z zasadą dobra dziecka, co daje pierwszeństwo kryterium bliskości. Prawodawca bowiem uznał, że sąd geograficznie bliski miejscu zwykłego pobytu dziecka znajduje się w najlepszej sytuacji, by rozważyć środki, jakie powinny być podjęte w interesie dziecka. Zgodnie z tym motywem jurysdykcja powinna należeć w pierwszej kolejności do sądów państw członkowskich zwykłego pobytu dziecka, z wyjątkiem niektórych przypadków zmiany miejsca pobytu dziecka lub w następstwie porozumienia zawartego między podmiotami odpowiedzialności rodzicielskiej (wyrok TSUE z dnia 15 lutego 2017 r., W i V, C-499/15, EU:C:2017:118, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo) (wyrok TSUE z dnia 17 października 2018 r., UD, C-393/18 PPU, EU:C:2018:835, pkt 48).

Co do zasady, jurysdykcja w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej przysługuje sądom państwa członkowskiego, w którym w chwili wniesienia pozwu lub wniosku dziecko ma zwykły pobyt (art. 8 Rozporządzenia 2201/2003), wyjątkiem od tej zasady ogólnej jest przypadek bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka, w którym zastosowanie ma art. 10 Rozporządzenia 2201/2003. Przepis ten przewiduje w zakresie jurysdykcji w przypadkach uprowadzenia dziecka, że ta jurysdykcja sądów państwa członkowskiego, w którym dziecko bezpośrednio przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem miało zwykły pobyt, zostaje utrzymana, przy czym jurysdykcja ta zostaje przekazana sądom innego państwa członkowskiego, w momencie zaistnienia konkretnych, interpretowanych ściśle okoliczności tj. gdy dziecko uzyskało miejsce zwykłego pobytu w tym ostatnim państwie członkowskim oraz gdy ponadto spełniony jest jeden z ustanowionych w omawianym przepisie alternatywnych warunków. Oznacza to, że przeniesienie jurysdykcji do państwa, do którego dziecko uprowadzono jest obwarowane niełatwymi do spełnienia warunkami, które mogą w żadnym czasie nie zostać spełnione.

Jednakże, jak wskazał TSUE w wyroku z dnia 17 października 2018 r., UD, C-393/18 PPU, EU:C:2018:835, pkt 58, wykładnia art. 10 Rozporządzenia 2201/2003, która skutkowałaby utrzymaniem jurysdykcji bez ograniczeń czasowych, nie byłaby zgodna z jednym z podstawowych celów realizowanych przez to rozporządzenie, czyli z działaniem zgodnie z zasadą dobra dziecka poprzez uwzględnienie w tym celu na pierwszym miejscu kryterium bliskości (zob. podobnie wyroki TSUE: z dnia 15 lutego 2017 r., W i V, C-499/15, EU:C:2017:118, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 17 października 2018 r., UD, C-393/18 PPU, EU:C:2018:835, pkt 48). Jak dalej wskazał Trybunał, zgodnie z uzasadnieniem wniosku w sprawie rozporządzenia prawodawca Unii chciał bowiem ustanowić równowagę, konkretnie w odniesieniu do przyznania jurysdykcji w przypadku uprowadzenia dziecka, między – z jednej strony koniecznością uniemożliwienia sprawcy uprowadzenia czerpania korzyści z jego bezprawnego czynu (zob. podobnie wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., Povse, C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, pkt 43), a z drugiej strony – celowością pozwolenia sądowi, który jest najbliżej dziecka, na rozpatrywanie powództw dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej. Ostatecznie w przywołanej sprawie TSUE orzekł, że art. 10 Rozporządzenia 2201/2003 należy interpretować w ten sposób, że nie ma on zastosowania w przypadku, w którym stwierdzono, że w dniu złożenia pozwu lub wniosku dotyczącego odpowiedzialności rodzicielskiej dziecko uzyskało miejsce zwykłego pobytu w państwie trzecim w następstwie uprowadzenia do tego państwa. W takim przypadku jurysdykcję sądu rozpatrującego sprawę należy ustalić zgodnie z mającymi zastosowanie konwencjami międzynarodowymi lub w braku takiej międzynarodowej konwencji, zgodnie z art. 14 tego rozporządzenia. Zatem w przypadku, gdy dane państwo jest stroną Konwencji haskiej, zastosowaniu podlegałby jej art. 16, z którego wynika, że sądy państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone lub w którym zostało zatrzymane, mogą decydować o prawie do opieki w przypadku, gdy nie zarządzają powrotu dziecka.

Odniesienie tego stanowiska, również do państw będących stroną Rozporządzenia 2201/2003 w świetle nadawanemu przez to rozporządzenie pierwszeństwa kryterium bliskości, w przypadkach, gdy dziecko odpowiednio długi

czas przebywa w państwie, do którego zostało uprowadzone, uznać należałoby za zasadne.

Należy przy tym jeszcze wskazać, że każdorazowo w okolicznościach sprawy, w których rozstrzygnięcie dotyczące sytuacji dziecka (np. ustalenia opieki nad dzieckiem) należy uznać za niecierpiące zwłoki, zastosowanie ma art. 20 ust. 1 Rozporządzenia 2201/2003, zgodnie z którym, w przypadkach niecierpiących zwłoki sądy państwa członkowskiego stosują, niezależnie od przepisów niniejszego rozporządzenia, środki tymczasowe przewidziane w prawie tego państwa członkowskiego, włącznie ze środkami zabezpieczającymi, w odniesieniu do osób lub mienia znajdujących się w tym państwie, nawet jeśli na podstawie niniejszego rozporządzenia rozpoznanie sprawy co do istoty należy do jurysdykcji sądu innego państwa członkowskiego. Wskazuje to na wyjątkową możliwość decydowania o tymczasowym sprawowaniu opieki nad dzieckiem przez sąd państwa, do którego dziecko uprowadzono.

Przy rozstrzyganiu w przedmiocie opieki nad małoletnią istotna będzie okoliczność, że ojciec małoletniej nigdy nie został pozbawiony władzy rodzicielskiej, choć nie korzysta z niej od uprowadzenia dziecka tj. dnia 25 lipca 2017 r. (k. 92-98, V Nsm [...]; s. 10 skargi; s. 14 odpowiedzi na skargę). Trzeba mieć na uwadze, że posiadanie władzy rodzicielskiej nie jest jednoznaczne z istnieniem więzi między rodzicem a dzieckiem. Nasuwa się zatem wniosek, że dziecko będąc pod opieką babki macierzystej (osoby najbliższej dziecku z punktu widzenia istniejących więzi) powinno budować więź z ojcem (osobą najbliższą dziecku z prawnego i biologicznego punktu widzenia), co gwarantowało będzie realizację prawa dziecka do tożsamości, rozumianego jako stworzenie warunków, w których dziecko będzie mogło nie tylko poznać własną tożsamość biologiczną, ale również rozwijać tożsamość narodową, etniczną i religijną (D. Kuźnicka, *Prawo do tożsamości jako prawo dziecka – wybrane zagadnienia*, Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis 2016, vol. 5 (2), s. 181). Oczywiście jest, że rozstrzygnięcia powyższej kwestii należałoby dokonać przy uwzględnieniu wyniku prowadzonych z udziałem wnioskodawcy postępowań karnych.

Odnosząc się już do zarzutów skargi nadzwyczajnej, należy wskazać, że tylko jeden z nich tj. naruszenie zasad, wolności i praw człowieka i obywatela,

określonych w Konstytucji RP, a mianowicie zasady ochrony praw dziecka zasługiwał na uwzględnienie, a jego analiza – choć został w skardze usytuowany jako pierwszy – zostanie przedstawiona jako ostatnia. W pierwszej kolejności, zaś Sąd Najwyższy odniesie się do zarzutu oczywistej sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego materiału dowodowego, a następnie do zarzutu rażącego naruszenia prawa.

Zarzut oczywistej sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego znajduje normatywne oparcie w art. 89 § 1 pkt 3 u.SN, który przesądza, że podnieść go można tylko wtedy, gdy materiał dowodowy zebrany w sprawie zakończony prawomocnym orzeczeniem, w oczywisty sposób prowadzi do innych wniosków w zakresie ustaleń faktycznych niż te, które stały się podstawą orzekania sądu. Przedmiotem skargi nadzwyczajnej mogą być w tym przypadku jedynie oczywiste błędy w ocenie i interpretacji materiału dowodowego zebranego w sprawie lub błąd braku, który polega na błędnie lub w sposób niepełny przyjętych ustaleniach, poprzez pominięcie określonych faktów wynikających w oczywisty sposób z materiału dowodowego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2020 r., I NSNu 2/20). Kognicja Sądu Najwyższego w tym zakresie ogranicza się do weryfikacji tego, czy ustalenia poczynione przez sąd znajdują oparcie w treści zgromadzonego materiału dowodowego, przy czym wskazana sprzeczność ze swej natury może być badana jedynie na dzień wydania zaskarżonego orzeczenia. Kontrola nadzwyczajna w tym zakresie nie może wykraczać poza zebrany w sprawie materiał dowodowy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2020 r., I NSNc 9/20) tj. zebrany na dzień wydania zaskarżonego orzeczenia. Wszelkie elementy materiału dowodowego dołączone do akt albo powstałe po dacie wydania zaskarżonego orzeczenia nie mogą podlegać ocenie przy rozpatrywaniu skargi nadzwyczajnej, bowiem sąd orzekający nie miał do nich dostępu i nie orzekał na ich podstawie.

Prokurator Generalny podnosząc zarzut oczywistej sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego materiału dowodowego wskazał, że wyraża się ona w przyjęciu przez Sąd II instancji, że nie istnieje poważne ryzyko, iż powrót małoletniej naraziłby ją na szkodę psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby ją w sytuacji nie do zniesienia. W uzasadnieniu skargi wskazał, że z

przeprowadzonych w toku postępowania dowodów bezspornie wynika, iż większą część swojego życia małoletnia spędziła w Polsce wraz z macierzystą babką oraz matką i to w Polsce znajduje się centrum życiowe dziewczynki. Dziecko w naturalny sposób porozumiewa się językiem polskim. Zdaniem Skarżącego, przyjęcie przez Sądy obu instancji, że zmiana tego miejsca i nakazanie wyjazdu małoletniej do Belgii, nie będzie się wiązało z poważnym ryzykiem narażenia jej na szkodę psychiczną albo postawiłoby ją w sytuacji nie do zniesienia, jest niczym nieuzasadnione i wynika z wybiórczej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego (s. 13 skargi). Skarżący wskazał również na prowadzenie przez prokuraturę postępowań przygotowawczych, w których weryfikowane są informacje co do niewłaściwego zachowania A. Y. względem jego córki oraz jego konkubiny – matki małoletniej – w tym postępowanie prowadzone przez Prokuraturę Rejonową w K. o sygn. PR 2 Ds. [...] o czyn z art. 200 § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. oraz postępowanie prowadzone przez Prokuraturę Okręgową w K. o sygn. PO III Ds. [...] o czyn z art. 207 § 1 k.k. i 160 § 1 k.k. (s. 15 skargi).

W tym miejscu należy wskazać, że Skarżący, uzasadniając zarzut oczywistej sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, podniósł okoliczności, które zaistniały już po wydaniu zaskarżonego postanowienia, nadto gdy orzeczenie to nie było wykonywane, przy czym właśnie jego niewykonywanie doprowadziło do zaistnienia przedstawionych przez Prokuratora Generalnego okoliczności. W niniejszej sprawie, przy ocenie wskazanego zarzutu, należałoby brać pod uwagę jedynie stan z dnia 15 czerwca 2018 r., tj. dnia, w którym zaskarżone orzeczenie zostało wydane. Wskazywanie na okoliczności zaistniałe po wydaniu orzeczenia nie może stanowić uzasadnienia dla przedmiotowego zarzutu. Obecnie małoletnia ma ponad 5,5 roku z czego od 4 lat mieszka w Polsce z babką macierzystą (oraz z matką do dnia jej śmierci), na moment zaś wydania zaskarżonego orzeczenia miała 26 miesięcy (ponad 2 lata), z czego większą część życia spędziła w Belgii z obojgiem rodziców. Oczywistym jest, że obecnie mieszkając w Polsce ma tutaj swoje centrum życiowe i porozumiewa się w języku polskim. Nadto trzeba podkreślić, że podnoszenie okoliczności o toczących się przeciwko ojcu dziecka postępowaniach

prowadzonych przez prokuraturę, które zostały wszczęte po wydaniu orzeczenia, a które na podstawie materiału dowodowego zebranego na dzień wydania orzeczenia nie mogłyby być prowadzone, jest już daleko idącym uchybieniem.

Wobec powyższego zarzut sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego jako nieudowodniony nie może zostać uznany za zasadny, tym bardziej zaś niemożliwe jest uznanie – jak chciałby tego Skarżący – że sprzeczność o jakiej mowa, na dzień wydawania zaskarżonego wyroku, była oczywista.

W skardze nadzwyczajnej Prokurator Generalny zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu również rażące naruszenie art. 382 k.p.c. i 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie poprzez oddalenie wniosku prokuratora o przeprowadzenie dowodu z opinii OZSS celem ustalenia, czy odłączenie małoletniej I. Y.-R. od matki, uwzględniając wszystkie okoliczności faktyczne w niniejszej sprawie, narazi dziecko na poważne ryzyko szkody psychicznej lub postawi je w sytuacji nie do zniesienia, albowiem ustalenia faktyczne poczynione w tej sprawie, na podstawie których orzeczono o obowiązku wydania małoletniej ojcu są niewystarczające w świetle przesłanek opisanych w art. 13 lit. b Konwencji haskiej.

W świetle naruszonych zdaniem Skarżącego przepisów, sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art. 382 k.p.c.). Jeżeli nie ma szczególnych przepisów o postępowaniu przed sądem drugiej instancji, do postępowania tego stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Przepisy art. 194-196 i 198 k.p.c. nie mają zastosowania (art. 391 § 1 k.p.c.). W wypadkach wymagających wiadomości specjalnych, sąd po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii (art. 278 § 1 k.p.c.). Sąd może zażądać ustnego lub pisemnego uzupełnienia opinii lub jej wyjaśnienia, a także dodatkowej opinii od tych samych lub innych biegłych (art. 286 k.p.c.).

Zdaniem Skarżącego nie ulega wątpliwości, że powołanie biegłych OZSS celem ustalenia, czy odłączenie małoletniej I. Y.-R. od matki, uwzględniając wszystkie okoliczności faktyczne w niniejszej sprawie, narazi dziecko na poważne

ryzyko szkody psychicznej lub postawi je w sytuacji nie do zniesienia, było niezbędne w tej sprawie. Dodatkowo Prokurator Generalny podniósł, że sąd nie podjął żadnych czynności zmierzających do ustalenia, w jakich warunkach dziecko byłoby wychowywane przez ojca (s. 12 skargi).

Jak wskazuje się w orzecznictwie państw obcych, w sprawach rozpoznawanych na podstawie Konwencji haskiej – inaczej niż w sprawach dotyczących pieczy nad dzieckiem – dowód z opinii biegłego jest co do zasady zbędny i koliduje z obowiązkiem szybkiego rozpoznania sprawy (por. np. orzeczenia austriackiego Sądu Najwyższego z 12 maja 2009 r., 5 Ob 47/09m, RIS, i z 30 maja 2016 r., 6 Ob 99/16a; orzeczenie szwajcarskiego Sądu Federalnego z 18 maja 2004 r., 5P.150/2004, BGE 130 III 530). Ustawodawca polski wprowadził wprawdzie, począwszy od dnia 27 sierpnia 2018 r., zasadę, że opinia opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów w sprawach z zakresu Konwencji haskiej powinna być wydana niezwłocznie (art. 3a ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 708), nie zmienia to jednak oceny, że dowód ten powinien być przeprowadzany w sprawach, w których jest to rzeczywiście niezbędne. Długotrwałość postępowania może pogłębiać krzywdę dziecka spowodowaną jego zabranieniem oraz podawać w wątpliwość sens zarządzania jego powrotu, a opóźniony powrót może doprowadzić do kolejnego, wtórnego pokrzywdzenia (postanowienie Sądu Najwyższego z 17 marca 2021 r., I CSKP 38/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 60).

W doktrynie podnosi się, że Konwencja haska obejmuje wiele przepisów, które zawierają pewne wskazówki, co do zakresu prowadzenia postępowania dowodowego. Przede wszystkim wskazuje się na regulację zawartą w art. 13, zdanie trzecie, zgodnie z którym podstawę ustaleń okoliczności istotnych z punktu widzenia treści tego przepisu powinny stanowić „informacje dotyczące sytuacji społecznej dziecka, dostarczone przez organ centralny lub inną właściwą władzę państwa miejsca stałego pobytu dziecka” (M. Radwan, *Wybrane zagadnienia postępowania wywołanego przez bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka w innym państwie członkowskim*, Europejski Przegląd Sądowy 2011, nr 2). Sąd zatem powinien szeroko korzystać z informacji dostarczanych przez organy

centralne, a do niezbędnego minimum ograniczać czynności podejmowane z urzędu oraz szczegółowo analizować wnioski dowodowe pod kątem ich przydatności dla rozstrzygnięcia (...), a także w kontekście oceny, czy nie zmierzają one, w istocie, do przedłużania postępowania (M. Radwan, *Wybrane zagadnienia postępowania wywołanego przez bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka w innym państwie członkowskim*, Europejski Przegląd Sądowy 2011, nr 2). Wynika to z ograniczenia czasowego wydania orzeczenia, które uregulowane zostało zarówno w Konwencji haskiej (art. 11), jak i Rozporządzeniu nr 2201/2003 (art. 11 ust. 3 zdanie 2). Przepisy te wprowadzają obowiązek zakończenia przez sąd postępowania zainicjowanego wnioskiem o powrót dziecka w terminie 6 tygodni. Wpływ tego ograniczenia czasowego na zakres postępowania dowodowego jest zatem nieodzowny. W doktrynie ponadto podnosi się, że co do zasady, to nie biegli powinni zajmować stanowisko w przedmiocie pojawiania się zagrożenia szkody psychicznej lub fizycznej albo postawienia dziecka w sytuacji nie do zniesienia, a winno to wynikać z ustaleń faktycznych sądów (R. Wąworek, *Stosowanie przez sądy rodzinne konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę*, LEX/el. 2017).

W orzecznictwie polskim wskazuje się z kolei, że przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego może niekiedy okazać się konieczne także w rozważanych sprawach, jeżeli ustalenia dokonane przy pomocy innych środków dowodowych wskazują na zaburzenia relacji rodzinnej z udziałem dziecka i zaburzenia te mają taki charakter i stopień nasilenia, że nieodzowne jest zbadanie, z wykorzystaniem wiadomości specjalnych, czy mogą one skutkować poważnym ryzykiem w rozumieniu art. 13 akapit 1 lit. b Konwencji haskiej. Dowód ten należy jednak traktować jako subsydiarny, a korzystanie z niego nie powinno wykraczać poza ramy niedającej się uniknąć konieczności (postanowienie Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20, OSNC 2021, nr 9, poz. 60).

W przedmiotowej sprawie prokurator w apelacji wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii OZSS w innym przedmiocie tj. celem ustalenia, czy odłączenie małoletniej I. Y.-R. od matki, uwzględniając wszystkie okoliczności faktyczne w niniejszej sprawie, narazi dziecko na poważne ryzyko szkody psychicznej lub postawi je w sytuacji nie do zniesienia. Przy czym wskazać należy, że w

przedmiotowej sprawie nie miały miejsca zaburzenia relacji rodzinnej z udziałem dziecka, bowiem – jak wynikało z materiału dowodowego dostępnego na dzień wydania zaskarżonego orzeczenia – relacje małoletniej zarówno z matką, jak i z ojcem nie miały nieprawidłowego charakteru, a przede wszystkim nie stanowiły dla niej zagrożenia.

Oceniając zatem zarzut rażącego naruszenia prawa polegający na oddaleniu wniosku prokuratora o przeprowadzenie dowodu z opinii OZSS, zważywszy na ograniczenia związane z korzystaniem z tego typu dowodu w postępowaniach prowadzonych na podstawie Konwencji haskiej, należy stwierdzić, że oddalenie wniosku dowodowego w niniejszej sprawie nie stanowiło naruszenia prawa, tym bardziej o charakterze rażącym.

Jak już wyżej wskazano, jedynie zarzut naruszenia zasad, wolności i praw człowieka i obywatela, określonych w Konstytucji RP, a mianowicie zasady ochrony praw dziecka, o której mowa w art. 72 Konstytucji RP zasługiwał na uwzględnienie.

Analizując zasadność wskazanego zarzutu należało zbadać, czy sąd wydający zaskarżone postanowienie naruszył art. 72 Konstytucji RP w odniesieniu do okoliczności istniejących w dniu wydania orzeczenia. W przypadku takiego stwierdzenia, orzekając co do istoty sprawy (art. 91 § 1 u.SN) należało uwzględnić wszystkie okoliczności, które nastąpiły już po uprowadzeniu dziecka, a zwłaszcza po wszczęciu postępowania w trybie Konwencji haskiej, bowiem mają one znaczenie przy ocenie wystąpienia obiektywnych przeszkód określonych w art. 12, 13 i art. 20 Konwencji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2021 r., sygn. akt I NSNc 36/21).

Konwencja haska ustala zasady postępowania stosowane w przypadku uprowadzenia lub zatrzymania dziecka w celu zagwarantowania jego niezwłocznego powrotu do państwa stałego pobytu oraz zapewnienia ochrony prawa do odwiedzin.

W preambule Konwencji haskiej wprost wyrażone zostało „głębokie przekonanie”, że interes dziecka ma podstawowe znaczenie we wszystkich sprawach dotyczących opieki nad nim. Natomiast wynikającym z preambuły celem Konwencji haskiej jest ochrona dziecka przed szkodliwymi skutkami wynikającymi z bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania, a przedmiotem Konwencji

określonym w art. 1 jest zapewnienie niezwłocznego powrotu dzieci bezprawnie uprowadzonych lub zatrzymanych w jednym z układających się państw oraz zapewnienie wzajemnego poszanowania praw do opieki i odwiedzin. Preambuła Konwencji nadaje zatem pojęciu „interesu dziecka”, odpowiadającemu pojęciu „dobra dziecka” funkcjonującemu w krajowym porządku prawnym, podstawowe znaczenie we wszystkich sprawach dotyczących opieki nad nim (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 1 grudnia 2000 r., V CKN 1747/00).

Wydane na podstawie tych przepisów orzeczenie dotyczące wydania dziecka ma doprowadzić do przywrócenia stanu sprzed uprowadzenia lub zatrzymania, nie rozstrzyga natomiast o prawie do opieki (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 24 sierpnia 2011 r., IV CSK 566/10, uchwała Sądu Najwyższego z 22 listopada 2017 r., III CZP 78/17). Co do zasady, konwencja ma przeciwdziałać praktyce wywożenia dzieci z jednego kraju do drugiego, aby metodą faktów dokonanych, z pominięciem procedury sądowej i nie zważając na dobro dziecka, przejąć faktyczną pełnię władzy rodzicielskiej nad nimi. Wydanie dziecka do kraju, z którego zostało uprowadzone ma przywracać stan zgodny z prawem, naruszony przez jednego z rodziców.

Przywrócenie stanu sprzed uprowadzenia lub zatrzymania nie stanowi jednak wartości samej w sobie. Przywrócenie tego stanu służyć ma bowiem ochronie przed szkodliwymi skutkami wynikającymi z bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania. Tym samym, Konwencja ma za zadanie, jako cel nadrzędny służyć dobru dziecka poprzez ochronę przed szkodliwymi skutkami bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania. Chodzi o przeciwdziałanie sytuacji, w której spór między rodzicami prowadzi do przedmiotowego traktowania dzieci i wrywania ich ze stałego miejsca pobytu pod dyktando partykularnych interesów któregoś z rodziców.

W Raporcie wyjaśniającym dotyczącym Konwencji haskiej o uprowadzeniu dziecka z 1980 r., opublikowanym przez Konferencję Haską Międzynarodowego Prawa Prywatnego (HKPPM) w 1982 roku (Explanatory Report on the 1980 HCCH Child Abduction Convention, par. 16-25, <https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf>, dalej: Raport wyjaśniający), przedstawiając „filozofię” Konwencji haskiej wskazano m.in.,

że „walka z wielkim wzrostem międzynarodowych uprowadzeń dzieci za granicę zawsze musi być inspirowana przez pragnienie, aby ochraniać dzieci i powinna być oparta na identyfikacji ich prawdziwych interesów (...) rzeczywistą ofiarą uprowadzenia dziecka jest samo dziecko, które cierpi z powodu nagłej utraty własnej stabilności, traumatycznej utraty kontaktu z rodzicem, który był odpowiedzialny za jego wychowanie, niepewności i frustracji, które łączą się z koniecznością dostosowania się do obcego języka, nieznanych warunków kulturowych i nieznanych nauczycieli i krewnych” (zob. § 24 Raportu wyjaśniającego). Ponadto w Raporcie podkreślono, że „dwa cele Konwencji – jeden prewencyjny, drugi przewidziany dla zagwarantowania natychmiastowego powrotu dziecka do swojego zwykłego środowiska – odpowiadają konkretnej koncepcji „najlepszego interesu dziecka. (...) Uprowadzenie dziecka może czasem być uzasadnione obiektywnymi przyczynami, które mają związek albo z jego osobą albo ze środowiskiem, z którym wykazuje najściślejszą więź” (zob. § 25 Raportu wyjaśniającego).

Omawiając przedmiot Konwencji haskiej w Raporcie wyjaśniającym zwrócono uwagę na charakterystyczne okoliczności, które „zawsze występują” w przypadku uprowadzenia rodzicielskiego, kiedy to „dziecko zostaje wyrwane z rodzinnego i społecznego środowiska, w którym rozwijało się jego życie” (zob. § 12 Raportu wyjaśniającego).

Poza tym, w kontekście drugiej charakterystycznej cechy, polegającej na tym że rodzic uprowadzający lub zatrzymujący dziecko liczy na uzyskanie prawa do opieki od władz kraju, do którego dziecko zostało zabrane, w przywołanym raporcie wskazano że „problem, którym zajmuje się Konwencja – wraz z całym dramatem wynikającym z faktu, że dotyczy ona ochrony dzieci w stosunkach międzynarodowych – wywodzi całe swoje znaczenie prawne z możliwości tworzenia powiązań prawnych i jurysdykcyjnych, które są mniej lub bardziej sztuczne” (zob. § 15 Raportu wyjaśniającego). Chodzi zatem o wyrwanie dziecka z naturalnego dlań środowiska społecznego celem stworzenia sytuacji, która jest w mniejszym lub większym stopniu sztuczna, jednak pozwala w nieuzasadniony sposób uprzywilejować procesowo stronę dokonującą uprowadzenia. Konwencja ma zapobiegać tego typu sytuacjom i przywracać stan wcześniejszy, który uznaje

za bardziej naturalny dla dziecka i tym samym lepiej odpowiadający jego dobru, lub najlepszemu interesowi.

W konsekwencji, Konwencja haska zawiera szereg postanowień wyraźnie inspirowanych uwzględnieniem interesu dziecka, w tym ten, zawarty w art. 13 lit. b, o poważnym ryzyku, że powrót dziecka może narazić je na „szkody fizyczne lub psychiczne” lub w inny sposób postawić dziecko w „sytuacji nie do zniesienia (zob. wyrok ETPC z 1 marca 2016 r., sprawa K.J. przeciwko Polsce, pkt 34-35). Sąd orzekający w postępowaniu wszczętym w trybie Konwencji haskiej może zatem odmówić wydania dziecka drugiemu rodzicowi, jeżeli jego uprowadzenie bądź zatrzymanie nie było bezprawne w rozumieniu art. 3 albo z powodu zaistnienia poważnych, obiektywnych przeszkód, związanych z osobą dziecka bądź ze środowiskiem, z którym jest ono związane, wymienionych enumeratywnie w art. 12, 13 i 20 (Raport wyjaśniający §. 16-25, zob. też postanowienia Sądu Najwyższego: z 2 czerwca 2000 r., II CKN 959/00; z 14 kwietnia 2021 r., I NSNc 36/21).

Z obiektywną przeszkodą, sprzeciwiającą się wydaniu bezprawnie uprowadzonego bądź zatrzymanego dziecka, można mieć do czynienia, m.in., gdy istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia. Dobro dziecka zostaje tym samym powiązane z jego stałym miejscem pobytu, z którego nie może ono zostać wyrwane bez odpowiednich gwarancji zapewniających stabilizację w nowym otoczeniu (zob. art. 13 lit. b i zdanie drugie Konwencji haskiej wraz z komentarzem zawartym w § 29 Raportu wyjaśniającego).

Jak już wyżej wskazano, przesłanki odmowy wydania dziecka, jako wyjątki od zasady wydania bezprawnie uprowadzonego bądź zatrzymanego dziecka na żądanie prawnego opiekuna, muszą być przy tym interpretowane ściśle, jeśli Konwencja nie ma stać się martwą literą (§ 34 Raportu wyjaśniającego). Nie jest zatem rzeczą sądu rozstrzygającego wniosek o wydanie dziecka badanie, czy sytuacja będzie kształtować się korzystniej, gdy pozostanie ono z uprowadzającym rodzicem, czy też gdy wróci do kraju, skąd zostało uprowadzone (zob. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: z 6 grudnia 2007 r., skarga nr 39388/05 , z 26 listopada 2013 r., skarga nr 27853/09, z dnia 1 marca 2016 r., skarga nr

30813/14, i z 19 lipca 2016 r., skarga nr 2171/14, oraz postanowienia Sądu Najwyższego: z 1 grudnia 2000 r., V CKN 1747/00; z 1 grudnia 1999 r., I CKN 992/99; z 7 października 1998 r., I CKN 745/98; z 17 marca 2021 r., I CSKP 38/21). W dominującym nurcie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zaznacza się konsekwentnie, że art. 13 lit. b Konwencji haskiej, odczytywany w zgodzie z art. 8 Europejskiej konwencji o prawach człowieka, obejmuje jedynie takie sytuacje, które wykraczają poza to, co zgodnie z oczekiwaniami dziecko może znieść, nie dotyczy natomiast tych wszystkich uciążliwości, które koniecznie łączą się z doświadczeniem powrotu do państwa stałego pobytu (zob. np. wyroki ETPCz: z 6 grudnia 2007 r., skarga nr 39388/05; z 26 listopada 2013 r., skarga nr 27853/09 i z 18 czerwca 2019 r., skarga nr 15122/17, V. Ushakov przeciwko Rosji). Taki sam standard wypracowano w orzecznictwie Sądu Najwyższego, przyjmując, że 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 (zob.m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z: 1 grudnia 1999 r., I CKN 992/99, z 26 września 2000 r., I CKN 776/00; z 1 grudnia 2000 r., V CKN 1747/00; z 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20; z 17 marca 2021 r., I CSKP 38/21).

Co do zasady poważne ryzyko szkody psychicznej lub innej sytuacji nie do zniesienia dla dziecka w rozumieniu art. 13 lit. b Konwencji haskiej nie może powstać wyłącznie z powodu rozłąki z rodzicem, który jest odpowiedzialny za bezprawne uprowadzenie dziecka, a separacja taka, jakkolwiek trudna dla dziecka, nie spełnia automatycznie kryterium poważnego ryzyka i nie uzasadnia odmowy nakazania powrotu dziecka. Byłoby ono wówczas uzależnione od jednostronnej decyzji uprowadzającego rodzica, czy zechce powrócić z dzieckiem, co prowadziłoby do podważenia celów Konwencji haskiej, które nie pozwalają na to, by jedno z rodziców lub osoba trzecia wykorzystywała stworzoną przez siebie bezprawnie sytuację jako argument przemawiający za tym, że powrót będzie dla

dziecka nie do zniesienia (zob. m.in. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: z 26 listopada 2013 r., skarga nr 27853/09 i z dnia 19 lipca 2016 r., skarga nr 2171/14 oraz postanowienia Sądu Najwyższego: z 1 grudnia 2009 r., I CKN 992/99; z 26 września 2000 r., I CKN 776/00; z 17 marca 2021 r., I CSKP 38/21).

Należy jednak zaznaczyć, że postanowienia Konwencji haskiej nie dają podstawy do zobowiązania rodzica, który uprowadził lub bezprawnie zatrzymał dziecko, do powrotu z nim, nie można zatem wykluczyć sytuacji, w których rozłączenie dziecka z rodzicem, pod którego faktyczną opieką dziecko się znajduje – mimo nagannej postawy tego rodzica – będzie dla dziecka bardziej szkodliwe niż rozdzielenie z rodzicem, który domaga się powrotu. Celem prowadzonego postępowania jest dobro dziecka w ujęciu, jakie ma na względzie Konwencja haska, a nie dążenie do napiętnowania określonych zachowań jego rodziców (zob. I CKN 776/00; z 17 marca 2021 r., I CSKP 38/21). Poza tymi zastrzeżeniami, Konwencja haska nie limituje w żaden inny sposób powodów ryzyka powstania sytuacji nie do zniesienia dla dziecka (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20).

Konwencja haska, jak już wskazywano, uzupełniana jest przepisami Rozporządzenia 2201/2003, w szczególności zaś jego art. 11, które w zakresie uprowadzenia i zatrzymania dziecka oparte są na tych samych zasadach co Konwencja haska. Zgodnie z art. 11 ust. 4 rozporządzenia 2201/2003 sąd nie może odmówić powrotu dziecka na podstawie art. 13 lit. b Konwencji haskiej, jeżeli ustalono, że zostały podjęte stosowne działania w celu zapewnienia ochrony dziecka po jego powrocie.

Przepis ten należy rozumieć w ten sposób, że nawet jeżeli sąd poczyni ustalenia prowadzące do wniosku, iż powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo z innych przyczyn postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia, to nie będzie mógł odmówić nakazania jego powrotu, jeżeli ustali jednocześnie, że podjęte zostały kroki w celu zabezpieczenia dziecka przed narażeniem na znalezienie się w sytuacji opisanej w dyspozycji art. 13 lit. b Konwencji haskiej (zob. M. Radwan, *Wybrane zagadnienia postępowania*

*wywołanego przez bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka w innym państwie członkowskim*, EPS, 2011 nr 2, s. 17).

Zatem w przypadku bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka należy niezwłocznie zarządzić jego powrót, jednak sądy państwa członkowskiego, do którego dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub w którym zostało bezprawnie zatrzymane, powinny mieć w szczególnych, należycie uzasadnionych przypadkach możliwość sprzeciwienia się jego powrotowi (pkt 17 preambuły do rozporządzenia 2201/2003).

Jak też zostało wskazane powyżej, w kwestii uprowadzenia dziecka za granicę konieczne jest połączone i harmonijne stosowanie instrumentów międzynarodowych, a w szczególności Konwencji haskiej, Konwencji o prawach dziecka oraz Konwencji o prawach człowieka. Stosownie natomiast do art. 3 Konwencji o prawach dziecka, we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych m.in. przez sądy, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia wskazał, że Konwencja haska „dąży do stworzenia gwarancji dla poszanowania prawa do sprawowania bezpośredniej pieczy nad dzieckiem oraz styczności z nim, zgodnie z prawem państwa, w którym dziecko przebywało przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem. Jej zasadniczym celem jest przeciwdziałanie samowoli rodziców zainteresowanych sprawowaniem pieczy nad dzieckiem” (k. 470, V Nsm [...]), przy czym nie odniósł powyższego do pojęcia dobra dziecka, zarówno w znaczeniu ogólnym, jak i w rozumieniu Konwencji haskiej. Zasada dobra dziecka powinna zaś stanowić wyjściową dyrektywę w procesie stosowania prawa, a także kryterium oceny przy podejmowaniu decyzji w sprawach dziecka oraz rozstrzyganiu kolizji interesów dziecka i innych osób, zwłaszcza rodziców (por. W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000, s. 32). Sąd Okręgowy skupił się na przyjętym założeniu odnośnie celu Konwencji haskiej i nie odnosząc się do zasady dobra dziecka, wskazał, że „uczestniczka postępowania uprowadzając małoletnią w lipcu 2017 roku wyrwała ją z dotychczasowego środowiska, pozbawiła wnioskodawcę sprawowania wspólnej opieki nad córką, a przychylenie się obecnie

do jej stanowiska usankcjonowałoby zaistniały w ten sposób stan rzeczy” (k. 471, V Nsm [...]).

Przesłanki z art. 13 zdanie pierwsze lit. b Konwencji, Sąd II instancji analizował w odniesieniu do dwóch okoliczności. W pierwszej kolejności odniósł się do twierdzeń uczestniczki postępowania, która w apelacji wskazywała, że „wystąpienie szkody psychicznej jest poważne z uwagi na oddzielenie jej od córki, która nie miała kontaktu z ojcem przez ostatni rok” (k. 471, V Nsm [...]). Następnie rozważył, czy w związku z wydaniem przez belgijski Sąd Rodzinny wyroku z dnia 21 listopada 2017 r. „nie wystąpiła obawa zaistnienia poważnej szkody psychicznej na skutek rozłąki dziecka z matką” (k. 471v, V Nsm [...]).

Sąd Okręgowy wskazał, że „[N]ie zawsze powrót dziecka do kraju stałego pobytu nakazany przez sąd oznacza powrót pod opiekę rodzica wnioskującego o powrót, zależy to w dużej mierze od zachowania rodzica, który dokonał uprowadzenia w kwestii wspólnego z dzieckiem powrotu do kraju stałego pobytu dziecka. Może bowiem zdarzyć się tak, że dziecko powracające wspólnie z rodzicem, który wcześniej dokonał bezprawnego uprowadzenia zostanie pod jego opieką do momentu rozstrzygnięcia sprawy w przedmiocie prawa do opieki” (k. 470v, V Nsm [...]). Jak dalej dodał, „uczestniczka cały czas ma możliwość powrotu do Belgii wraz z córką, by przywrócić stan sprzed uprowadzenia. Uczestniczka jest osobą gruntownie wykształconą, uzyskała nostryfikację dyplomu, bardzo dobrze włada językiem francuskim i podjęła pracę w zawodzie okulisty w szpitalu, w którym pracuje wnioskodawca, ma zatem możliwość samodzielnego utrzymania się na terenie Belgii, niezależnie od posiadanego przez nią i jej rodzinę majątku, co podkreślała w korespondencji z wnioskodawcą”. Ponadto „ma możliwość zainicjowania postępowania dotyczącego władzy rodzicielskiej nad małoletnią przed sądem belgijskim” (k. 472, V Nsm [...]). Następnie „[W]obec braku jakichkolwiek przeszkód powrotu do kraju miejsca zwykłego pobytu dziecka uczestniczki wraz z małoletnią córką celem uregulowania przed właściwym sądem kwestii władzy rodzicielskiej”, Sąd Okręgowy oddalił wniosek prokuratora o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego psychologa lub OZSS na okoliczność, czy oddzielenie małoletniej od matki narazi ją na poważne ryzyko szkody psychicznej lub postawi w sytuacji nie do zniesienia zawarty w apelacji, uznając, że

„przeprowadzenie tego dowodu jest bezprzedmiotowe, ponieważ powrót do Belgii nie musi się łączyć z oddzieleniem dziecka od matki” (k. 472, V Nsm [...]).

Skoro zatem Sąd Okręgowy nie dopuścił dowodu z opinii biegłego psychologa lub OZSS, uznawszy go za bezprzedmiotowy, ani też nie przeprowadził własnej analizy skutków oddzielenia dziecka od matki, założył że dziecko od matki oddzielone nie zostanie, co z kolei wskazuje na przyjęcie przez sąd, iż uczestniczka postępowania wróci z dzieckiem do Belgii i w sposób oczywisty nie dojdzie do narażenia dziecka na poważne ryzyko szkody psychicznej lub postawienia go w sytuacji nie do zniesienia. Dodać przy tym należy, że w postępowaniu z wniosku o powrót dziecka, sąd orzeka o sytuacji dziecka, nie zaś matki, choć tę może wziąć pod uwagę. Sąd Okręgowy orzekając o powrocie dziecka *de facto* chciał orzec również o powrocie matki, do czego nie był władny.

Oczywistym jest, że przy założeniu przeciwnym tj. braku powrotu matki wraz z dzieckiem, wzięcie pod uwagę skutków odłączenia dziecka od matki przy orzekaniu byłoby niezbędne, gdyż dziecko wówczas miało 2 lata i 2 miesiące, a samo już doświadczenie życiowe w sposób niewątpliwy wskazuje, że dla dziecka w takim wieku matka jest niezbędna do prawidłowego rozwoju. Tym bardziej zaś, gdy „matka pełniła ogromną rolę w wychowaniu małoletniej i to ona głównie opiekowała się dziewczynką” (k. 164, V Nsm [...]), ale przede wszystkim zważając na okoliczność, iż matka i córka wykazywały silną więź (k. 159, V Nsm [...]). Matka pełniła rolę opiekuna głównego małoletniej, która w chwili przyjazdu do Polski miała 15 miesięcy, z czego dopiero od trzech miesięcy uczęszczała do żłobka. U dziecka w tym wieku trudno mówić o relacjach z rówieśnikami, a tym bardziej o ich dużym znaczeniu, bowiem dzieci zaczynają nawiązywać szersze relacje społeczne w wieku 2-3 lat (M. Czub, *Rozwój dziecka. Wczesne dzieciństwo*, t. I, red. A. I. Brzezińska, Warszawa 2014, s. 53). W momencie orzekania przez Sąd Okręgowy dziewczynka miała 26 miesięcy, z czego przez 11 mieszkała już w Polsce. Małoletnia nadal była w wieku poniemowlęcym, w którym dziecko posiada najsilniejszą więź z wiodącym opiekunem, a zaburzenie tej więzi wpływa negatywnie na jego rozwój psychiczny i społeczny. Jak wskazuje się w literaturze fachowej, gdy dziecko przywiąże się silnie do określonej figury, przedkłada ją ponad inne, nawet zazwyczaj mimo separacji (J. Bowlby, *Przywiązanie*, przekł. M.

Polaszewska-Nicke, Warszawa 2007, s. 211). Wobec tego trudno jest zaakceptować, by faktyczne oddzielenie małoletniej od matki tj. głównego opiekuna służyło dobru dziecka. Dodatkowo potwierdza to również dokument prywatny w postaci opinii psychologicznej (k. 87, V Nsm [...]) przyjętej w poczet dowodów (stanowiący podstawę do ustalenia stanu faktycznego sprawy, k. 160-161, V Nsm [...]).

Przy tym dodać trzeba, że założenie powrotu matki razem z dzieckiem do Belgii było również podstawą do uznania, że w związku z wydaniem wyroku z dnia 21 listopada 2017 r. – którym belgijski Sąd Rodzinny nakazał D. R. natychmiastowe przywiezienie małoletniej I. Y.-R. z powrotem do Belgii i powierzenie jej ojcu oraz ustalił, że ojciec będzie sprawował władzę rodzicielską nad dzieckiem („w pierwszym rzędzie”), przy czym zastrzegł sobie późniejsze rozstrzygnięcie w przedmiocie sprawowania częściowej władzy rodzicielskiej przez matkę („w drugim rzędzie”) (k. 62-65v, V Nsm [...]) – nie zaistniała „obawa wystąpienia poważnej szkody psychicznej na skutek rozłąki dziecka z matką” (k. 471v, V Nsm [...]). Jak ustalił Sąd Okręgowy, przyznana uczestniczce postępowania opieka „w drugim rzędzie”, oznacza że w razie powrotu matki do Belgii oboje rodzice będą sprawować nad dzieckiem opiekę naprzemienną (jeden tydzień ojciec, jeden matka), jednak w przypadku, gdy matka pozostanie w Polsce, będzie mogła sprawować opiekę nad dzieckiem tylko podczas części wakacji (k. 471v, V Nsm [...]). Sąd II instancji ponadto ustalił, że decyzja sądu belgijskiego jest ostateczna, jednak uczestniczka postępowania może wszcząć ponowne postępowanie, dlatego też podkreślił, że matka „ma możliwość powrotu z dzieckiem do Belgii oraz zainicjowania postępowania dotyczącego władzy rodzicielskiej nad małoletnią przed sądem belgijskim” (k. 472, V Nsm [...]). Oczywistym jest, że nie doszłoby do oddzielenia dziecka od matki wyłącznie w sytuacji, gdy matka wróciłaby do Belgii razem z dzieckiem, bowiem tylko wtedy mogłaby sprawować opiekę naprzemienną nad córką oraz uczestniczyć w ponownym postępowaniu przed sądem belgijskim.

Sąd II instancji nie mógł jednak mieć pewności, że nie dojdzie do oddzielenia dziecka od matki, bowiem z treści przesłuchań uczestniczki postępowania jednoznacznie wynika, że przebywała w Polsce bez zamiaru powrotu na stałe do Belgii i znalazła tu stabilne zatrudnienie na stanowisku kierownika okulistyki

w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym w C. (k. 73v, k. 96, k. 275, V Nsm [...]). Ponadto miała zapewnione mieszkanie, co potwierdza sprawozdanie kuratora z wywiadu środowiskowego (k. 72-73v, V Nsm [...]). Sąd pominął również okoliczność, iż uczestniczka postępowania wskazywała na złe relacje z ojcem dziecka i nie wyrażała chęci pozostania z nim w związku, jak również podkreślała niekorzystne warunki panujące w mieszkaniu w Belgii (k. 95, k. 466, V Nsm [...]). To jedynie zdaniem wnioskodawcy w razie powrotu matki z córką do Belgii istniała możliwość wspólnego zamieszkania, względnie pomocy w znalezieniu i sfinansowaniu mieszkania dla matki dziecka (k. 95, k. 466, V Nsm [...]). Wobec powyższego, ustalenie Sądu Okręgowego odnośnie powrotu matki do Belgii stanowiące podstawę rozstrzygnięcia, trzeba uznać za nieuzasadnione.

Przy czym dodać należy, że Sąd II instancji przyjmując, iż „uczestniczka cały czas ma możliwość powrotu do Belgii wraz z córką” (k. 472, V Nsm [...]), nie poczynił dokładnych ustaleń dotyczących ich sytuacji mieszkalnej po (założonym przezeń) powrocie tj. tego czy mieszkalyby razem oraz gdzie i w jakich warunkach. Tymczasem okoliczności te w przypadku powrotu są kluczowe dla właściwej oceny zapewnienia ochrony dobra dziecka, w tym oceny ryzyka zaistnienia u dziecka szkody psychicznej lub postawienia go w sytuacji nie do zniesienia. Z zapewnień wnioskodawcy wynika, że brał on pod uwagę wspólne zamieszkanie po powrocie z dzieckiem i uczestniczką postępowania lub też udzielenie pomocy uczestniczce w przypadku, gdyby chciała zamieszkać oddzielnie (ale wtedy już bez dziecka). Uczestniczka wykluczała możliwość wspólnego zamieszkania z wnioskodawcą, a oddzielne zamieszkanie bez dziecka sprzeciwiałoby się jego dobru. W takich okolicznościach sprawy, aby orzec o powrocie dziecka należało zapewnić mu ochronę po jego powrocie – dopiero takie działanie uniemożliwiłoby odmowę powrotu dziecka (art. 11 ust. 4 Rozporządzenia 2201/2003). Sąd powinien zbadać ten aspekt na podstawie faktycznych okoliczności sprawy (por. M. Białecki, *Orzekanie w sprawach o wydanie dziecka w trybie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze w dniu 25 października 1980 r.*, Warszawa 2021, s. 53), czego jednak nie uczyniono. Na margl.ie dodać należy, że w przypadku gdyby nawet zapewnienia wnioskodawcy dawały rękojmię ochrony dobra dziecka, ich realizacja powinna zostać

zabezpieczona przez uwarunkowanie nakazu powrotu dziecka, nałożeniem na wnioskodawcę określonych obowiązków w zakresie, w jakim pozwala na to Konwencja haska (art. 7).

Wobec powyższego, orzekając w przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy przede wszystkim nie uwzględnił kluczowej okoliczności w postaci wyrażenia przez uczestniczkę braku zamiaru powrotu do Belgii, co łączyłoby się z oddzieleniem dziecka od matki i naruszeniem jego dobra. Ponadto sąd zakładając, że może ona powrócić wraz z dzieckiem, nie ustalił czy po powrocie dziecku zostanie zapewniona ochrona.

W takich okolicznościach sprawy zaskarżone orzeczenie nie może zostać uznane za gwarantujące ochronę dobra dziecka. Sąd Okręgowy dał jednoznaczny wyraz pominięciu w swojej interpretacji przepisów Konwencji haskiej, treści art. 72 Konstytucji RP z wynikającą z niego zasadą nadrzędności ochrony dobra dziecka, na rzecz skoncentrowania się na celu konwencji rozumianego, jako „przeciwdziałanie samowoli rodziców zainteresowanych sprawowaniem pieczy nad dzieckiem” (k. 470, V Nsm [...]). Tymczasem, zarówno w świetle prawa międzynarodowego, jak i Konstytucji RP nie sposób redukować dobra dziecka jedynie do zapewnienia mu *status quo ante*. Bardzo często przywrócenie stanu poprzedniego będzie służyło dobru dziecka lub przynajmniej nie będzie z nim kolidowało. Jednak nie sposób zakładać istnienia w tej mierze jakiegokolwiek niewzruszalnego domniemania. Z tego też względu, właściwa realizacja zobowiązań międzynarodowych płynących dla Rzeczypospolitej Polskiej z Konwencji haskiej nie może abstrahować od kategorii dobra dziecka (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2021 r., sygn. akt I NSNc 357/21).

Sąd Okręgowy nakazując uczestniczące postępowania aby wydała wnioskodawcy małoletnią, nie uwzględnił należycie dobra dziecka. Pominięcie możliwości, w której nie dojdzie do powrotu matki razem z dzieckiem do Belgii doprowadziło do nieprawidłowego zastosowania art. 13 akapit 1 lit. b Konwencji haskiej, a w konsekwencji do naruszenia art. 72 Konstytucji RP. Naruszenie to wypełnia znamiona naruszenia relewantnego z punktu widzenia art. 89 § 1 pkt 1 u.SN. Poczynienie przez Sąd Okręgowy tego błędnego, acz istotnego dla

rozstrzygnięcia sprawy założenia należy zatem uznać za spełnienie przesłanki z art. 89 §1 pkt 1 u.SN.

Skoro zatem Sąd Najwyższy stwierdził zaistnienie przesłanki szczegółowej skargi nadzwyczajnej w postaci naruszenia art. 72 Konstytucji RP (art. 89 § 1 pkt 1 u.SN), pozwala to przejść do dalszego etapu kontroli nadzwyczajnej w postaci zbadania, czy w wyniku wspomnianego naruszenia, można mówić o konieczności uchylenia lub zmiany zaskarżonego orzeczenia celem zapewnienia poszanowania zasady demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej.

O ile ocena spełnienia przesłanki szczegółowej sprowadza się, w dużym uproszczeniu, do dokonania subsumpcji, o tyle dokonując oceny ziszczenia się przesłanki funkcjonalnej, czyli oceniając konieczność zapewnienia zgodności prawomocnych orzeczeń z zasadą wynikającą z art. 2 Konstytucji RP, kluczowe staje się ważenie konstytucyjnych wartości. Przemawia za tym nie tylko jej charakter jako normy-zasady, której zachowanie jest oceniane nie tyle w dychotomicznych kategoriach naruszenia bądź nienaruszenia, ale przez ocenę stopnia jej realizacji w optymalizacyjnej konfrontacji z innymi zasadami. Przemawia za tym również fakt, że art. 89 § 1 *principium* u.SN nie stanowi o przestrzeganiu lub nienaruszeniu wskazanej w nim normy, ale o konieczności zapewnienia zgodności z tą zasadą. Tym samym, zgodność z art. 2 Konstytucji RP jest nie tyle kryterium poprawności, co swoistym celem kontroli nadzwyczajnej – stanem, który powinien zostać urzeczywistniony w wyniku rozpoznania skargi. Z samej natury normy będącej zasadą wynika konieczność stosowania zasady proporcjonalności przy ocenie jej realizacji (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 25 listopada 2020 r., I NSNc 57/20; z 21 kwietnia 2021 r., I NSNc 89/20).

Zważywszy na specyfikę kontroli nadzwyczajnej, celem ostatniego jej etapu jest wykazanie, że natura i rozmiar nieprawidłowości popełnionych przy wydawaniu zaskarżonego orzeczenia usprawiedliwia odstępianie od – wynikającej skądinąd również z zasady państwa prawnego – ochrony powagi rzeczy osądzonej i zmianę lub uchylenie zaskarżonego postanowienia. Co do zasady bowiem art. 2 Konstytucji RP stoi na straży ostateczności i trwałości prawomocnych orzeczeń sądów powszechnych, jednak niekiedy natura i ciężar popełnionych uchybień może

nakazywać danie pierwszeństwa względem wynikającym z konieczności ochrony innych praw i wolności konstytucyjnych.

W obecnej sprawie wazeniu podlegają zatem, z jednej strony ochrona stabilności prawomocnych orzeczeń sądowych, z drugiej zaś strony wzgląd na dobro dziecka.

Sąd Najwyższy w niniejszym składzie w pełni aprobuje przy tym wyrażone już przez Sąd Najwyższy stanowisko, że zasada dobra dziecka określona zarówno w przepisach Konstytucji RP, jak i Konwencji haskiej zalicza się do wiodących zasad polskiego porządku konstytucyjnego i jako taka stanowi istotną składową zasady demokratycznego państwa prawnego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2021 r., I NSNc 36/21).

Jako że w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie ma wątpliwości, iż nakaz wydania dziecka naruszył wynikającą z art. 72 Konstytucji RP zasadę prawną (dobra dziecka) o najwyższej pozycji w hierarchii źródeł prawa RP, operacjonalizowaną także przez przepis art. 13 lit. b Konwencji, oraz uwzględniając, że naruszenie dobra dziecka zawsze jest poważne i ma dotkliwe skutki dla dziecka, a w niniejszej sprawie realnie naraża je na szkody stawiając w sytuacji nie do zniesienia, za wykazaną trzeba uznać także przesłankę sformułowaną w art. 89 § 1 *in principio* ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym. Przesłanka sformułowana w art. 89 § 1 u.SN nawiązuje bowiem treściowo do wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Art. 89 § 1 *in principio* u.SN powinien być więc interpretowany w zgodzie z Konstytucją RP, z uwzględnieniem bogatego dorobku nauki prawa i orzecznictwa, które wydobyło z art. 2 Konstytucji liczne szczegółowe zasady pochodne, w tym zasadę ochrony równej godności człowieka, zasadę sprawiedliwości proceduralnej, zasadę ochrony zaufania obywatela do państwa (zob. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2017, s. 181-193 wraz z cytowanym tam orzecznictwem; W. Sokolewicz, M. Zubik, uwagi nr 30-38 do art. 2, w: L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, Warszawa 2016, s. 127-140). W ocenie Sądu Najwyższego, jak już wyżej wskazano, zasada dobra dziecka określona zarówno w przepisach Konstytucji RP, jak i Konwencji haskiej zalicza się do

wiodących zasad polskiego porządku konstytucyjnego i jako taka stanowi istotną składową zasady demokratycznego państwa prawnego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2021 r., I NSNc 36/21).

Pozostawienie zatem w mocy orzeczenia, co do którego stwierdzono, iż wydane zostało z naruszeniem art. 72 Konstytucji w świetle przesłanki funkcjonalnej nie zasługuje na ochronę w procesie ważenia ochrony zasady prawomocności orzeczeń z zasadą dobra dziecka.

Zgodnie z art. 91 § 1 u.SN, [w] przypadku uwzględnienia skargi nadzwyczajnej, Sąd Najwyższy uchyla zaskarżone orzeczenie w całości lub w części i stosownie do wyników postępowania orzeka co do istoty sprawy albo przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi, w razie potrzeby uchylając także orzeczenie sądu pierwszej instancji, albo umarza postępowanie.

Prokurator Generalny wniósł w rozpoznawanej skardze nadzwyczajnej o uchylenie punktu pierwszego zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K. XVIII Wydział Cywilny Rodzinny, z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. W związku z tym rozważenia wymaga, czy tak sformułowany wniosek Skarżącego co do sposobu rozstrzygnięcia skargi jest dla Sądu Najwyższego wiążący.

W postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy może uchylić zaskarżony wyrok i orzec co do istoty sprawy w przypadku, gdy podstawa naruszenia prawa materialnego jest oczywiście uzasadniona, a skargi kasacyjnej nie oparto także na podstawie naruszenia przepisów postępowania lub podstawa ta okazała się nieuzasadniona, a ponadto wyłącznie na wniosek skarżącego (art. 398<sup>16</sup> zd. 1 k.p.c.). Brzmienie art. 95 pkt 1 u.SN mogłoby wskazywać, że art. 398<sup>16</sup> k.p.c. ma zastosowanie w postępowaniu ze skargi nadzwyczajnej, gdyż wyłącza on stosowanie w tym postępowaniu wyłącznie art. 398<sup>4</sup> § 2 oraz art. 398<sup>9</sup> k.p.c. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono jednak pogląd, że z uwagi na konstrukcję i charakter prawny skargi nadzwyczajnej powyższe odnosi się również do innych przepisów dotyczących skargi kasacyjnej. W szczególności, jak wskazano, przepis art. 89 § 1 u.SN wyłącza stosowanie art. 398<sup>16</sup> k.p.c., z uwagi na

odrębne uregulowanie sposobów rozstrzygnięcia skargi nadzwyczajnej w art. 91 § 1 u.SN (wyroki Sądu Najwyższego: z 24 lipca 2019 r., I NSNc 9/19; z 13 maja 2020 r., I NSNc 28/19). W związku z tym, treść art. 398<sup>16</sup> k.p.c., nie stanowi przeszkody do uchylenia zaskarżonego wyroku i wydania rozstrzygnięcia reformatoryjnego (wyrok Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2021 r., I NSNc 79/20). Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę podziela przytoczony pogląd. Dodatkowo podnieść należy, że rozstrzygnięcie w postaci uchylenia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania byłoby w niniejszej sprawie niecelowe, gdyż z uwagi na oczywisty charakter wadliwości zaskarżonego orzeczenia w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, który jest wystarczający dla oceny czy wniosek o powrót dziecka powinien zostać uwzględniony, spowodowałoby nieuzasadnione przedłużenie postępowania.

Wobec stwierdzenia podstaw do uchylenia zaskarżonego postanowienia, zważywszy na zgromadzony materiał dowodowy pozwalający na dokonanie pełnych ustaleń faktycznych oraz na dokonanie oceny prawnej, a przede wszystkim zważywszy na zasadę ochrony dobra dziecka, zasadne stało się merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy przez Sąd Najwyższy. Materiał dowodowy zebrany zarówno przez Sąd Rodzinny, jak i przez Sąd Okręgowy pozwala na dokonanie pełnej oceny, w wyniku której Sąd Najwyższy uchylił postanowienie Sądu Okręgowego w K. z dnia 15 czerwca 2018 r., sygn. akt XVIII Ca [...] w punkcie pierwszym i zmienił postanowienie Sądu Rejonowego w K. z 18 stycznia 2018 r., sygn. V Nsm [...].

Sąd Najwyższy wziął pod uwagę istniejące obecnie okoliczności sprawy, które są znacząco odmienne od tych, jakie występowały w chwili orzekania przez Sąd Okręgowy. Na dzień orzekania przez Sąd Najwyższy dziecko ma 5,5 roku, z czego od ponad 4 lat (od 25 lipca 2017 r.) nieprzerwanie przebywa w Polsce, gdzie znajduje się jego centrum życiowe – a przez to Polska stała się jego miejscem stałego pobytu, zaś język polski podstawowym językiem służącym do komunikacji. Matka małoletniej zmarła, jednak dziewczynka nawiązała w Polsce silną więź z babką macierzystą, przy czym stwierdzić należy brak nawiązanej więzi z ojcem, na co wskazują notatki kuratora sądowego z nieudanych prób wykonania czynności odebrania dziecka podejmowanych w dniu 15 czerwca 2020 r. i 14 lipca 2020 r. (k.

985 i k. 1338, V Nsm [...]). Ponadto dodać trzeba, że ojciec dziecka, choć nigdy nie został pozbawiony władzy rodzicielskiej, nie wykonuje jej od 25 lipca 2017 r., a podejmowane przez wnioskodawcę działania dotyczące dziecka mają miejsce wyłącznie na tle prawnym. Ostatnie spotkanie dziecka z ojcem przy istnieniu między nimi więzi miało miejsce przed dniem 25 lipca 2017 r. Wobec powyższego, w obecnej sytuacji pozostanie małoletniej w miejscu stałego pobytu, jakim stała się Polska, jest konieczne dla zagwarantowania ochrony dobra dziecka.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy, na podstawie art. 91 § 1 u.SN, w zw. z naruszeniem art. 72 Konstytucji RP w celu zapewnienia zgodności z art. 2 Konstytucji RP, uchylił zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego w K. z 15 czerwca 2018 r., sygn. XVIII Ca [...] w części tj. w punkcie pierwszym i zmienił postanowienie Sądu Rejonowego w K. z 18 stycznia 2018 r., sygn. V Nsm [...], gdzie w punkcie pierwszym oddalił wniosek A. Y. o wydanie małoletniego dziecka I. Y.-R., ur. 14 kwietnia 2016 r. w K., zaś w punkcie drugim pozostawił uczestników przy poniesionych przez nich kosztach, zgodnie z wyrażoną w art. 520 k.p.c. zasadą orzekania o kosztach w postępowaniu nieprocesowym.

O wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania wywołanego wniesioną skargą nadzwyczajną Sąd Najwyższy orzekł na podstawie z art. 398<sup>18</sup> k.p.c., zgodnie z którym w razie wniesienia skargi kasacyjnej przez Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich lub Rzecznika Praw Dziecka koszty procesu w postępowaniu kasacyjnym podlegają wzajemnemu zniesieniu. Powołany przepis z mocy art. 95 pkt 1 u.SN stosuje się również do postępowania w sprawie skargi nadzwyczajnej.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.