

POSTANOWIENIE

Dnia 18 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Oktawian Nawrot (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Mirosław Sadowski

Grzegorz Swaczyna (ławnik Sądu Najwyższego)

w sprawie z wniosku M. P.

z udziałem E. K. P., Rzecznika Praw Dziecka

o nakazie powrotu dzieci,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 18 maja 2022 r.

skargi nadzwyczajnej wniesionej przez Prokuratora Generalnego od postanowienia Sądu Apelacyjnego w [...] z 19 stycznia 2021 r., sygn. ACa [...]:

1. **odrzuca skargę nadzwyczajną;**
2. **znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania wywołanego wniesioną skargą nadzwyczajną;**
3. **prostuje oczywistą omyłkę pisarską w sygnaturze postanowienia Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 19 stycznia 2021 r., w ten sposób, że w miejsce sygnatury akt: „ACa [...]” wpisuje: „I ACa [...]”.**

UZASADNIENIE

We wniosku z 18 lutego 2020 r. wnioskodawca M. P. wniósł, za pośrednictwem polskiego organu centralnego, o nakazanie powrotu do Republiki Federalnej Niemiec jego małoletnich dzieci F. i X. P., w trybie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze dnia 25 października 1980 r. (Dz.U. 1995, nr 108, poz. 528 ze zm.; dalej: Konwencja

haska lub Konwencja). Wnioskodawca wskazał, że do bezprawnego uprowadzenia dzieci doszło 24 stycznia 2020 r., kiedy to E. P. wyszła z domu z córką M. pod pretekstem zrobienia zakupów a następnie zabierając syna ze szkoły w trakcie zajęć lekcyjnych opuściła z dziećmi terytorium Niemiec. Wnioskodawca powołał się także na toczącą się sprawę w Sądzie Rejonowym w L. pod sygn. [...] F [...] EASO.

W odpowiedzi na wniosek z 6 marca 2020 r. E. P. reprezentowana przez pełnomocnika zaprzeczyła twierdzeniom sformułowanym we wniosku, iż doszło do uprowadzenia dzieci za granicę przez ich matkę i wniosła o jego oddalenie. Wskazano, iż uczestniczka podjęła decyzję powrotu wraz z małoletnimi do rodzimego kraju w obawie przed natężonymi atakami agresji wnioskodawcy, który nadto miał utrudniać uczestniczce wykonywanie władzy rodzicielskiej, nadużywać alkoholu i znęcać się nad rodziną.

Prokurator i Rzecznik Praw Dziecka poparli wniosek.

Sąd Okręgowy w Ł. postanowieniem z 29 września 2020 r. (XII Ns [...]) nakazał E. P. zapewnienie powrotu małoletnich dzieci: F. P., urodzonego w dniu [...] 2011 r. w miejscowości Ż. (Polska), syna M. i E. oraz X. P., urodzonej w dniu [...] 2018 r. w miejscowości L. (Niemcy), córki M. i E., na terytorium Republiki Federalnej Niemiec, zobowiązując matkę dzieci E. P. do powrotu wraz z małoletnimi dziećmi do Republiki Federalnej Niemiec względnie wydania małoletnich F. P. i X. P. ojcu dzieci M. P., w terminie dwóch tygodni od dnia uprawomocnienia się postanowienia (pkt 1 postanowienia) oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania (pkt 2-4 postanowienia) tj. zasądził od uczestniczki E. P. na rzecz wnioskodawcy M. P. kwotę 240 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego oraz kwotę 3 385,74 zł tytułem zwrotu niezbędnych wydatków postępowania poniesionych przez wnioskodawcę; oddalił wniosek o zasądzenie zwrotu wydatków poniesionych przez wnioskodawcę w pozostałym zakresie oraz nakazał pobrać od uczestniczki E. P. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Ł. kwotę 577,16 zł tytułem zwrotu wydatków postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że małoletni F. P. urodził się [...] 2011 r. w Ż.. Małoletnia X. P. urodziła się [...] 2018 r. w L., w Niemczech. Małoletni są dziećmi M. i E. P., którzy zawarli związek małżeński 19 kwietnia 2008 r. Małoletni i ich rodzice są obywatelami polskimi. Kiedy syn stron miał kilka miesięcy, M. P. otrzymał propozycję pracy w Niemczech i małżonkowie wspólnie zdecydowali o wyjeździe za granicę w celach zarobkowych, z zamiarem powrotu w przyszłości do Polski. Zamieszkali w L. w Niemczech w trzypokojowym mieszkaniu z dużym balkonem i miejscem parkingowym w garażu podziemnym. M. P. podjął pracę. E. P. w początkowym okresie zajmowała się dzieckiem i domem, później również podjęła pracę na terenie Niemiec, a w 2014 r. rozpoczęła intensywny kurs języka niemieckiego. Po 10 miesiącach nauki otrzymała certyfikat i w 2015 r. podjęła pracę jako pracownik biurowy, odtąd oboje małżonkowie pracowali zapewniając rodzinie odpowiednie warunki bytowe. Po narodzinach X. w 2018 r. E. P. przebywała na urlopie macierzyńskim.

W Niemczech strony prowadziły wspólne gospodarstwo domowe i wspólnie wychowywały dzieci. Relacje pomiędzy małżonkami były zmienne, obarczone zarówno problemami życia codziennego, jak i wzajemnymi zarzutami, w szczególności ze strony E. P. w stosunku do męża. Uczestniczka zarzucała wnioskodawcy, że zbyt mało pomagał jej przy dziecku i wykonywaniu codziennych obowiązków domowych oraz że zbyt często spożywał alkohol. Miała także pretensje do męża o to, że kiedy rozpoczęła kurs języka niemieckiego, nie wspierał jej dostatecznie. Naukę zaczynała późnym wieczorem, kiedy już uporała się z obowiązkami rodzinnymi, domowymi i uczyła się do późnych godzin nocnych. Wstawała wcześnie rano, zaprowadzała syna do przedszkola i sama szła na zajęcia z języka. Nowe problemy małżeńskie stron ujawniły się także w okresie podjęcia przez małoletniego F. edukacji na terenie RFN. W ocenie uczestniczki, wnioskodawca w zbyt małym zakresie włączał się w rozwiązywanie problemów dziecka w przedszkolu w sytuacji konfliktu z innym dzieckiem, które dokuczało małoletniemu F., a następnie w procesie rekrutacji do szkoły i pojawiających się niedogodnościach organizacyjnych. Po zabiegach uczestniczki F. rozpoczął naukę w swoim okręgu szkolnym, zgodnie ze swoim rocznikiem. W szkole pojawiały się problemy F. w relacjach koleżeńskich, ale także we współpracy rodziców z

nauczycielką chłopca, m.in. na tle proponowanej przez szkołę sytuacji wspólnego noclegu dzieci na terenie szkoły, którego małoletni F. się obawiał i na które uczestniczka nie wyrażała zgody. Uczestniczka wskazywała także na stresujące dla chłopca zdarzenie, gdy nauczycielka miała niesłusznie zarzucić małoletniemu, że nie odrobił samodzielnie pracy domowej, nazywając go oszustem, co skutkowało doznaniem przez chłopca przykrości. Nauczycielka nie zgłaszała rodzicom zastrzeżeń względem F.. Chłopiec odrabiał lekcje głównie z matką, która martwiła się o jego oceny w szkole i dbała o to, aby syn na bieżąco realizował materiał szkolny z dobrym rezultatem. M. P. również pomagał synowi w nauce i włączał się w rozwiązywanie bieżących problemów, uczestniczka zarzucała mu jednak niedostateczne zaangażowanie. Wnioskodawca uważał, iż uczestniczka jest zbyt wymagająca wobec syna i nie uznaje odmiennego zdania męża w podejściu do codziennych spraw. Małoletni F. P. posługiwał się biegle dwoma językami. W języku polskim rozmawiał w domu z rodzicami i siostrą. Językiem niemieckim posługiwał się w szkole, na treningach piłki nożnej, w rozmowach z kolegami. Od 1 września 2016 r. chłopiec uczęszczał do A.. W roku szkolnym 2019/2020 uczył się w oddziale 3c tej szkoły, uzyskując dobre oceny. Chłopiec dodatkowo uczestniczył w lekcjach języka polskiego, w wymiarze 2 godzin tygodniowo, uzyskując ocenę dobrą za uczestnictwo.

Zdarzało się, że małżonkowie posprzeczcali się przy znajomych. E. P. czasem skarżyła się na męża. Mówiła, że gdzieś znika i nie informuje jej, dokąd idzie. M. P. na spotkaniach w kręgu znajomych pił alkohol, także przy dzieciach. E. P., jeżeli spożywała alkohol na spotkaniach towarzyskich, rodzinnych to w niewielkich ilościach. Zdarzało się, że pomiędzy małżonkami dochodziło do sprzeczek, gdy wnioskodawca znajdował się po spożyciu alkoholu. Świadkiem konfliktów pomiędzy stronami był niekiedy małoletni F.. Chłopiec wspominał, że tata podczas jednej z kłótni z mamą wymachiwał rękoma w taki sposób, że wydawało się, iż uderzy mamę.

W opinii znajomych i członków dalszej rodziny stron, w czasie wspólnego zamieszkiwania na terenie Niemiec relacje małżonków względem siebie były prawidłowe, zdawali się tworzyć kochającą rodzinę. Pod koniec 2017 r.

strony zdecydowały się na drugie dziecko. X. urodziła się w lipcu 2018 r. Osoby postronne obserwowały, iż obydwójce rodzice aktywnie uczestniczyli w procesie wychowawczym i sprawowali pieczę nad dziećmi. Nikt z kręgu znajomych nie zaobserwował niepokojącego zachowania wnioskodawcy względem dzieci, w tym jakichkolwiek oznak, by dzieci bały się ojca. Małżonkowie zamiennie odwozili i odbierali F. ze szkoły oraz zajęć dodatkowych. F. nie sprawiał kłopotów, był dzieckiem radosnym, pogodnym, lubił uczęszczać na zajęcia dodatkowe - piłkę nożną, naukę tańca, chętnie chodził z rodzicami na wycieczki, bywał z ojcem na basenie, lubił jeździć na rowerze. Małoletni z dużym zaangażowaniem i pasją uczestniczył w treningach piłki nożnej, biorąc wraz z drużyną udział w zawodach piłkarskich, ostatnich w styczniu 2020 r. W czasie treningów swobodnie posługiwał się językiem niemieckim współpracując z trenerem i kolegami z drużyny. Chłopiec nie skarżył się na pobyt w Niemczech, nie sygnalizował nikomu, że chciałaby przeprowadzić się do Polski.

W 2015 r. zmarł brat uczestniczki. E. P. bardzo przeżyła jego śmierć i próbowała wpłynąć na męża, aby przeprowadzili się do Polski na stałe. Jej rodzina potrzebowała wsparcia i ona sama tęskniła za domem rodzinnym. Wnioskodawca nie wyraził wówczas na to zgody. E. P. powracała jednak do tematu i ostatecznie od 2017 r. małżonkowie rozpoczęli poszukiwania działki budowlanej w okolicy Ż.. Pod koniec 2018 r. małżonkowie znaleźli odpowiednią działkę pod budowę domu, wpłacili zadatek i oczekiwali na wyjaśnienie niejasności związanych z zakupem gruntu. Strony planowały przeniesienie się do Polski po ukończeniu przez F. 4 klasy w niemieckiej szkole podstawowej, kończącej pierwszy etap nauki, co miało nastąpić w czerwcu 2021 r. i zarazem po ukończeniu budowy domu w Polsce. Wspólne plany na przyszłość zmieniła jednak decyzja uczestniczki o rozstaniu z wnioskodawcą, którą miała podjąć wobec ww. zarzutów jakie czyniła mężowi i nasilających się sytuacji konfliktowych. Kiedy małżonkowie wraz z dziećmi przyjechali do Polski, do rodziny E. P. na Święta Bożego Narodzenia w grudniu 2019 r., uczestniczka w rozmowie ze swoją matką zwierzyła się jej ze swoich problemów małżeńskich i poinformowała o planach rozwodowych oraz zamiarze przyjazdu z dziećmi do Polski. Początkowo obawiała się powiedzieć o tym mężowi, ale ostatecznie podjęła z nim rozmowę 23 grudnia 2019 r. Małżonkowie rozmawiali

na temat rozwiązania małżeństwa, rezygnacji z budowy domu w Polsce. Uczestniczka wyrażała pragnienie, by dzieci pozostały przy niej; wnioskodawca zapewniał, iż nie zamierza odbierać jej możliwości sprawowania pieczy nad małoletnimi. Kilka dni później E. P. zadzwoniła do agenta nieruchomości, przedstawiła sprawę i oznajmiła, że małżonkowie rezygnują z zakupu działki. Małżonkowie odstąpili od podpisania umowy nabycia nieruchomości w Polsce.

Po Świątach Bożego Narodzenia 2019 r. rodzina powróciła do domu w Niemczech, przy czym pierwszy wyjechał z Polski M. P. w związku z końcem urlopu i koniecznością powrotu do pracy, następnie w styczniu 2020 r. przyjechała uczestniczka wraz z dziećmi. Po powrocie do Niemiec wnioskodawca dążył do zażegnania konfliktu małżeńskiego i odstąpienia przez żonę od planów rozwodu, próbował wpłynąć na nią, aby dała mu kolejną szansę, obiecywał, iż postara się poprawić te spośród swoich zachowań, które stanowią dla żony źródło problemów małżeńskich. E. P. nie była jednak skłonna do zmiany swojej decyzji, wówczas wnioskodawca - mając podejrzenia o ewentualny związek żony z innym mężczyzną i obawy, iż żona może planować zabranie dzieci do Polski bez jego zgody - założył w domu podsłuch i zainstalował kamerę. O swoich obawach związanych z możliwością uprowadzenia przez żonę dzieci do Polski wnioskodawca poinformował pracowników szkoły prosząc, aby zwrócili uwagę na jego żonę przy odbieraniu dziecka ze szkoły i informowali go, jeżeli uczestniczka chciałaby zabrać syna ze szkoły w trakcie zajęć. M. P. rozmawiał o obawie uprowadzenia dzieci do Polski przez matkę dzieci także ze swoim pracodawcą K. H., który poradził wnioskodawcy, aby udał się na Policję i opowiedział o swoich podejrzeniach. W dniu 14 stycznia 2020 r. K. H. pojechał razem z wnioskodawcą na posterunek Policji w L. gdzie skierowano go do Sądu Rejonowego w L.. W Sądzie poinformowano go, jakie kroki ma podjąć, aby zapobiec uprowadzeniu dzieci z Niemiec przez ich matkę. Wnioskodawca skontaktował się także z prawnikiem. Obawy wnioskodawcy potwierdziły się. Pierwsza próba zabrania dzieci przez uczestniczkę do Polski miała miejsce 22 stycznia 2020 r. i zakończyła się niepowodzeniem. M. P. podsłuchiwał rozmowę telefoniczną żony i przyjechał ze swoim adwokatem do szkoły F., uniemożliwiając w tym dniu żonie zabranie syna do Polski. E. P. spakowała wówczas dzieci i pojechała po F. do szkoły. Tłumaczyła się

początkowo, że chciała zabrać dzieci na wycieczkę, ostatecznie przyznała się do zamiaru wyjazdu wraz z dziećmi do Polski. Kolejnego dnia wnioskodawca złożył do sądu niemieckiego wniosek o ustalenie miejsca zamieszkania dzieci przy ojcu.

24 stycznia 2020 r. E. P. zorganizowała kolejną próbę przewiezienia dzieci do Polski, korzystając z usług firmy detektywistyczno-transportowej. M. P. poprosił w tym dniu pracodawcę o dzień wolny od pracy i pozostał w domu, aby nie dopuścić do uprowadzenia dzieci. Uczestniczka pod pretekstem zakupu pieluch dla X. wyszła wraz z córką i psem z domu i pojechała po F. do szkoły. Chłopiec przebierał się wówczas na przedstawienie szkolne i nie wiedział o planach matki. Uczestniczce udało się zabrać syna ze szkoły, po czym dzieci natychmiast wyjechały wraz z matką wynajętym przez uczestniczkę samochodem do Polski. Uczestniczka poinformowała wówczas F., że jadą do Polski. Znaczna część rzeczy dzieci pozostała w Niemczech. Wnioskodawca nie mógł skontaktować się z żoną. Po przyjeździe na teren Polski dzieci wraz z matką przebywały przez dwa dni w lokalu udostępnionym przez firmę wynajętą przez E. P.. Następnie uczestniczka zamieszkała wraz z dziećmi w domu swoich rodziców w Ż..

Wnioskodawca nie zaaprobował faktu zabrania dzieci do Polski przez matkę, wbrew jego woli i bez jego zgody, konsekwentnie wnosząc o nakazanie ich powrotu do Niemiec.

Sąd Rejonowy w L. Sąd Rodzinny w postanowieniu z 21 lutego 2020 r., sygn. 64 F [...] powierzył tymczasowo wyłączne prawo do określania miejsca pobytu F. i X. P. ich ojcu i obciążył kosztami postępowania E. P., która nie była obecna na posiedzeniu sądu w tej sprawie.

Od czasu wyjazdu małoletnich do Polski M. P., który nadal pracuje i mieszka na terytorium Niemiec, miał ograniczony kontakt z dziećmi. Uczestniczka niejednokrotnie nie odpisywała na jego wiadomości, a kiedy przyjechał do Polski, aby spotkać się z dziećmi, żona poprosiła go, aby najpierw pokazał jej aktualny test na Covid-19, świadczący o tym, że nie jest chory. W marcu 2020 r. wnioskodawca widział dzieci jedynie przez okno. Osobiście spotkał się z dziećmi dopiero w dniu urodzin syna w maju 2020 r. Przekazał dziecku prezent, chłopiec podziękował, ale

nie chciał podejść do ojca i nawiązać z nim rozmowy. X. podbiegła do wnioskodawcy, jednakże nie chciała być u niego na rękach. Żona zaproponowała wówczas, aby pobawił się z córką w piaskownicy. M. P. rozmawia z synem przez telefon i widzi X. na wideo rozmowie. Wnioskodawca bardzo tęskni za dziećmi i dotkliwie przeżywa brak możliwości sprawowania nad nimi bieżącej pieczy.

Postanowieniem z 3 lipca 2020 r. Sąd Okręgowy w Ł. w trybie zabezpieczenia ustalił kontakty ojca z dziećmi. Uczestniczka nie wykonała jednak powyższego postanowienia w zakresie kontaktów osobistych wnioskodawcy z dziećmi, argumentując odmowę wydania dzieci rzekomym brakiem informacji o treści postanowienia zabezpieczającego. Wnioskodawca przyjeżdżał na wszystkie terminy kontaktów z dziećmi ustalone przez Sąd własnym samochodem, ponosząc koszty podróży, pokonując w sumie trasę 6.332 km. Małżonkowie podejmowali rozmowy dotyczące przyszłości, nie doprowadziły one jednak do żadnych konstruktywnych ustaleń. Uczestniczka oczekiwała od męża wycofania wszystkich spraw toczących się przed sądami i urzędami w Polsce i Niemczech, z zaniechaniem starań o powrót dzieci do Niemiec. Wnioskodawca prosił żonę, by dobrowolnie powróciła wraz z dziećmi do dotychczasowego miejsca zamieszkania rodziny, oferując, iż przeprowadzi się do wynajętego przez siebie osobnego mieszkania w Ł., udostępniając dotychczasowe mieszkanie żonie i dzieciom. Po kilku miesiącach zrezygnował z wynajmu dodatkowego mieszkania, uczestniczka odmówiła bowiem powrotu do Niemiec. Wnioskodawca zaoferował, iż w razie powrotu rodziny wycofa wszelkie sprawy w Niemczech, zapewniając żonie uczestnictwo w sprawowaniu pieczy nad dziećmi.

Wnioskodawca wobec zmiany sytuacji rodzinnej zamierza pozostać na terenie Niemiec, gdzie posiada stałą pracę. Małoletni F. ma zapewnione miejsce w szkole. M. P. zorganizował także w szkole, do której uczęszczał F., pomoc psychologa. F. po powrocie do Niemiec od razu zostanie otoczony opieką psychologiczną. Wnioskodawca wyraził także gotowość do spotkań z dziećmi z udziałem psychologa na terenie Polski, gdyby miało się okazać, iż uczestniczka nadal będzie odmawiała powrotu do Niemiec i miałby zabrać dzieci samodzielnie.

E. P. wraz z małoletnimi zamieszkuje w Ż., w domu jednorodzinnym, który jest własnością jej rodziców. Wraz z dziećmi zajmuje pokój na piętrze, który wyremontowała i urządziła ze swoich oszczędności. Początkowo utrzymywała się z oszczędności i pieniędzy które otrzymywała od niemieckiego pracodawcy. W chwili przyjazdu do Polski była zatrudniona w Niemczech, przy czym od narodzin X. przebywała na urlopie macierzyńskim, a później wychowawczym. Będąc już w Polsce rozwiązała umowę o pracę z niemieckim pracodawcą i odtąd pozostawała na utrzymaniu swoich rodziców. We wrześniu 2020 r. uczestniczka zgłosiła do niemieckiego urzędu fakt wyprowadzki z mieszkania w Niemczech, uzyskując potwierdzenie wymeldowania siebie i dzieci.

Uczestniczka samodzielnie zapisała syna do polskiej szkoły, nie konsultując tej decyzji z ojcem dzieci. Z dniem 24 lutego 2020 r. F. został przyjęty do Szkoły Podstawowej nr [...] w Ż., w której obecnie realizuje obowiązek szkolny. W drugim semestrze roku szkolnego 2019/2020 uzyskał bardzo wysokie oceny z zajęć przedmiotowych. W opinii wychowawcy klasy F. jest chłopcem spokojnym, grzecznym i zdyscyplinowanym, sumiennie i odpowiedzialnie wywiązuje się z obowiązków szkolnych. Zawsze przestrzega ustalonych norm i zasad, zgodnie współpracuje z kolegami. Na przerwach i lekcji zachowuje się kulturalnie, jest koleżeński i lubiany przez inne dzieci. Pracuje samodzielnie w dobrym tempie. Od września 2020 r. rozpoczął pierwszy semestr klasy 3. E. P. złożyła w Polsce zawiadomienie o znęcaniu psychicznym nad nią przez wnioskodawcę, postępowanie zostało umorzone a uczestniczka je zaskarżyła.

Trzeciego czerwca 2020 r. w trakcie wysłuchania dziewięcioletniego F. P. przez sędziego uwidoczniła się trudna sytuacja emocjonalna chłopca, który silnie przeżywa konflikt rodziców. F. przedstawił swoją sytuację życiową wskazując, iż obecnie mieszka z mamą i siostrą w domu babci w Ż.. Wcześniej całą rodziną mieszkali w Niemczech, gdzie chodził do niemieckiej szkoły. Szkołę wspomina niezbyt dobrze. Dokuczały mu dzieci i mówiły po niemiecku, a nie po polsku, pani nauczycielka nie była dla niego miła, było mu trudno. W szkole była tylko jedna dziewczynka Polka i poza nią nie miał polskich kolegów. Co prawda miał kilku kolegów Niemców, ale zdarzało się, że mu dokuczali i spotkania z nimi kończyły się

kłótnią. Przyznał, iż był zapraszany na imprezy urodzinowe do kolegów z klasy i sam zapraszał ich na swoje urodziny. Chodził na piłkę nożną, na którą najczęściej wozila go mama i czekała aż skończy trening. Lubił te zajęcia. W Niemczech była także polska szkoła, do której uczęszczał jeden raz w tygodniu i tam mu się podobało. Obecnie w Polsce chodzi do polskiej szkoły i z tego powodu jest bardzo zadowolony. Nie chodzi na treningi z piłki nożnej, ale za to bawi się z dziećmi. W trakcie wysłuchania F. wspominając pobyt w Niemczech podkreślał, że tata nie zajmował się nim i siostrą tak często jak mama, która uczyła go jeździć na rowerze, odrabiała z nim lekcje, zawożąc na trening czekała aż skończy zajęcia. Przyznał jednocześnie, że tata również woził go na treningi, pomagał mu czasem w matematyce i angielskim. Negatywnie wspominał kłótnie rodziców, pamiętał, iż podczas jednej z nich tata wymachiwał rękami jakby chciał uderzyć mamę. Wspominał także że ojciec pił piwo, leżał na kanapie oglądając telewizję i stale jeździł na działkę. F. akcentował, że obawia się powrotu do Niemiec i nie wyobraża sobie, aby miał wrócić tam z ojcem. Wyjaśnił, iż chciałaby mieszkać z mamą i pozostać na terenie Polski. Chłopiec był zorientowany, że w sądzie toczy się sprawa o jego powrót do Niemiec. Matka powiedziała mu, że jeżeli ojciec wygra sprawę, to zabierze go do Niemiec. Chłopiec bardzo się tego boi, a w szczególności tego, że nie zobaczy matki.

Biegła psycholog, która była obecna przy przesłuchaniu małoletniego i wydawała opinię psychologiczną w sprawie - pisemną i ustną uzupełniającą, wskazywała, iż opisując swoje przeżycia i związane z nimi wydarzenia chłopiec utożsamia się z przeżyciami matki, powielając je. Zaznacza się bliski związek chłopca z matką, mający znamiona koalicji. Chłopiec jest uwikłany w konflikt rodziców i bezkrytycznie przyjmuje stronę matki, manifestując zerwanie relacji z ojcem. Małoletni pozostaje pod silnym wpływem matki, prezentując postawę lojalnościową względem niej. Jednocześnie chłopiec zajmuje jednoznacznie negatywną postawę względem ojca. W zachowaniu chłopca wobec ojca widoczny jest brak ambiwalencji, czyli wrogie nastawienie do ojca, przekonanie dziecka, że wypowiada swoje sądy i przekonania, brak poczucia winy w związku z wypowiedzianymi treściami. Jednocześnie w wypowiedziach chłopca nie stwierdza się negatywnych zachowań ojca skierowanych bezpośrednio wobec syna. W chwili

obecnej chłopiec ma zakłócony obraz życia rodziny i jest skoncentrowany na aktywnej negacji ojca. Może to być czynnikiem silnie zakłócającym w dalszym rozwoju emocjonalnym chłopca, gdyż może dojść do wytworzenia symptomu dziecka alienowanego. Małoletni ma zachwiane poczucie bezpieczeństwa, zdaje sobie sprawę, że jego sytuacja nie jest jeszcze ustabilizowana i obawia się przyszłego rozwoju wydarzeń. Jednoczenie F. ze względu na wiek i związany z tym stopień rozwoju nie są jeszcze w stanie krytycznie ocenić sytuacji, działając z pełnym zrozumieniem i świadomością.

Małoletnia X. zareagowała pozytywnie na osobę ojca, początkowo nieśmiała w kontakcie z nim, z czasem oswoiła się i podjęła zabawę z tatą, zachowywała się spontanicznie, była pogodna. Biegła nie stwierdziła objawów świadczących o doznaniu przez dziewczynkę krzywdy psychicznej czy fizycznej. Biegła nie stwierdziła u M. P. nieodpowiednich predyspozycji opiekuńczo-wychowawczych uniemożliwiających mu samodzielne sprawowanie pieczy nad dziećmi czy stanowiących zagrożenie z jego strony dla ich życia, zdrowia i bezpieczeństwa. Dla dzieci najlepszym rozwiązaniem byłoby, aby mogły się wychowywać przy udziale obojga rodziców.

Jako podstawę materialnoprawną rozstrzygnięcia Sąd wskazał art. 12 ust. 1 w związku z art. 3 Konwencji haskiej. Podniósł, że celem wskazanego traktatu jest przeciwdziałanie negatywnym skutkom międzynarodowego uprowadzania lub zatrzymywania dzieci. Postępowanie wszczęte na podstawie przepisów Konwencji haskiej ma doprowadzić do przywrócenia stanu faktycznego i prawnego, jaki istniał przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem dziecka. Przywołując treść przepisów art. 3, 4, 5 i 12 Konwencji haskiej, Sąd zważył, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy spełnione zostały wszystkie przesłanki pozytywne wymienione w Konwencji haskiej, obligujące sąd do nakazania powrotu małoletnich do państwa, w którym miały miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem. Ustalone w sprawie okoliczności jednoznacznie wskazują, iż funkcjonowanie całej rodziny od ponad 8 lat koncentrowało i realizowało się w Niemczech, a młodsze dziecko stron mieszkało tam od urodzenia. Dla ustalenia miejsca stałego pobytu rodziny w RFN istotnego znaczenia nie mają plany

małżonków na przyszłość dotyczące przeprowadzki do Polski, zwłaszcza iż nie doszło do ich realizacji - małżonkowie nawet nie nabyli wspólnej nieruchomości na terenie RP, nie rozpoczęli budowy domu, nie rozważali zmiany zatrudnienia. W chwili przyjazdu małoletnich do Polski wraz z matką cała rodzina posiadała stałe miejsce zamieszkania i koncentrowała swoje życie rodzinne, zawodowe, społeczne i edukacyjne na terenie Niemiec.

W chwili wyjazdu uczestniczki z dziećmi do Polski obojgu rodzicom małoletnich przysługiwała *ex lege* pełnia praw rodzicielskich nad dziećmi, a posługując się terminologią Konwencji - prawo do opieki nad dziećmi, w tym prawo do decydowania o ich miejscu pobytu. Prawa te były skutecznie wykonywane przez oboje małżonków. Ewentualne zarzuty uczestniczki co do niedostatecznego zaangażowania wnioskodawcy w sprawach dzieci nie mają w tej sprawie znaczenia, Sąd nie rozstrzygał kwestii sprawowania władzy rodzicielskiej i pieczy nad dziećmi. Uprawnienie w tym zakresie przysługuje wyłącznie posiadającemu jurysdykcję w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej właściwemu sądowi niemieckiemu. Na dzień orzekania obowiązywało w tym względzie postanowienie Sądu Rejonowego w L. z 21 lutego 2020 r., sygn. [...] F [...], którego mocą sąd powierzył tymczasowo wyłączne prawo do określania miejsca pobytu F. i X. P. ich ojcu M. P.. Zabranie dzieci do Polski przez ich matkę naruszyło prawo do opieki i decyzji w sprawach małoletnich przysługujące wnioskodawcy. Uczestniczka w sposób ewidentny dopuściła się bezprawnego uprowadzenia dzieci z Niemiec do Polski, czemu wnioskodawca jednoznacznie się sprzeciwiał i czemu próbował - bezskutecznie - zapobiec.

Wniosek o nakazanie powrotu małoletnich wpłynął do sądu 18 lutego 2020 r., tj. przed upływem roku od dnia bezprawnego zatrzymania. Ustalenie to przy spełnieniu przesłanki bezprawnego zatrzymania dzieci w Polsce obliguje sąd do niezwłocznego zarządzenia ich powrotu do Niemiec, bez badania czy dzieci dobrze funkcjonują w obecnym miejscu pobytu i czy przystosowały się do nowego środowiska. W ocenie Sądu Okręgowego, powrót małoletnich do Niemiec był zgodny z interesem (dobrem) dzieci, stanowiącym podstawę wszelkich regulacji dotyczących sytuacji dzieci, zarówno w prawie krajowym, jak i prawie

międzynarodowym. Sąd powołał się na interes dziecka zawarty w pierwszym zdaniu preambuły Konwencji haskiej. Interes ten, w zakresie spraw uregulowanych Konwencją, wyraża się w zapewnieniu dziecku możliwości trwania w stabilnym środowisku rodzinnym i społecznym przez zapobieżenie jego bezprawnemu przemieszczaniu do innego środowiska wbrew woli drugiego z rodziców, sprawujących wspólnie prawo do opieki nad dzieckiem.

Przez decyzję matki o przyjeździe do Polski małoletnie dzieci stron zostały wyrwane z dotychczasowego środowiska i przede wszystkim odizolowane od ojca, który dotychczas sprawował nad nimi pieczę wspólnie z matką. Małoletni zostali pozbawieni możliwości stałego i regularnego kontaktu z ojcem, co znalazło potwierdzenie w dalszych zachowaniach matki małoletnich w toku postępowania. Uczestniczka zignorowała prawa rodzicielskie wnioskodawcy, zarówno wynikające z mocy samego prawa, jak i orzeczeń sądu niemieckiego oraz postanowienia zabezpieczającego kontakty w sprawie niniejszej.

Małoletni F. został poddany oddziaływaniom ze strony środowiska macierzystego, które noszą już znamiona alienacji rodzicielskiej. Sytuacja emocjonalna dziecka jest bardzo trudna. To jednak nie ojciec ponosi odpowiedzialność za stan psychiczny i emocjonalny chłopca, ale matka, która doprowadziła do obecnej sytuacji alienacji dzieci od drugiego rodzica.

Małoletnia X. jest jeszcze zbyt młoda, by móc podlegać takim bezpośrednim wpływom, co uwidaczniało się spontanicznym przystąpieniem przez dziewczynkę do zabawy z ojcem w trakcie nielicznych spotkań wnioskodawcy z córką w toku postępowania. Jej relacja z ojcem słabnie jednak w naturalny sposób z uwagi na brak regularnego częstego kontaktu i udziału ojca w życiu dziecka.

Wartość jaką stanowią więzi dziecka z obojgiem rodziców jest niekwestionowana w ustawodawstwie międzynarodowym i krajowym, a ich podtrzymywanie ewidentnie leży w interesie dziecka.

Ustawodawca międzynarodowy ustanawiając normy Konwencji haskiej uwzględnił w art. 12, 13 i 20 fakt, gdy obiektywna ocena okoliczności życiowych dziecka i rodziców przemawia za przyjęciem, iż dobro dziecka wymaga

pozostawienia go w nowym środowisku, a przeciwko nakazaniu jego powrotu do kraju, z którego zostało bezprawnie uprowadzone. Uczestniczka negująca bezprawność uprowadzenia dzieci, powoływała się na zarzuty z art. 13 Konwencji, które zdaniem Sądu Okręgowego w przedmiotowej sprawie nie zachodzą.

Jak wykazywał Sąd Okręgowy, wnioskodawca aktywnie wykonywał prawo do opieki nad dziećmi i nie wyraził zgody na ich uprowadzenie, ani w czasie bezprawnego uprowadzenia dzieci, któremu starał się zapobiec, ani w okresie późniejszym. Natomiast postępowanie dowodowe inicjowane przez uczestniczkę dotyczyło *de facto* trudnych relacji stron, w szczególności tuż przed i po ich rozstaniu, cech wnioskodawcy mających zdyskredytować go jako ojca i trudności organizacyjnych po stronie uczestniczki, koncentrującej obecnie swoje interesy życiowe i rodzinne na terenie Polski. Sąd Okręgowy wskazał, że ewentualne naganne zachowania wnioskodawcy wobec uczestniczki postępowania, jeśli miały miejsce, nie dotyczą bezpośrednio dzieci. Zaś uczestniczka nie wykazała, żeby ojciec zamiast opiekować się dziećmi, pił alkohol i dopuszczał się innych zaniedbań w wykonywaniu władzy rodzicielskiej. Właściwym do oceny wagi ewentualnych zaniedbań i ich skutków w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej na dziećmi jest sąd mający jurysdykcję w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej w tej sprawie sąd niemiecki.

W ocenie Sądu, wnioskodawca nie stanowi źródła zagrożenia dla małoletnich dzieci, które bardzo kocha i za którymi tęskni. Żadne z dzieci nie sygnalizowało doznania w przeszłości krzywdy psychicznej czy fizycznej ze strony ojca. Problemem jest stan psychiczny F., który pod wpływem działań matki odrzuca obecnie osobę ojca. Nie sposób jednak przyjąć, by naganne działania matki, która bezprawnie uprowadziła dzieci, doprowadzając w efekcie do alienacji małoletnich od ojca, miały stworzyć podstawę do oddalenia wniosku o nakazanie powrotu dzieci z uwagi na wytworzenie się trudnej do zniesienia sytuacji emocjonalnej związanej z ich powrotem. Sąd powołał się na poczynione ustalenia w zakresie funkcjonowania F. i X. podczas pobytu w Niemczech. Wskazał ponadto, że oczywiste jest, iż nagłe zabranie dzieci od matki i przekazanie ich ojcu stanowiłoby obecnie trudne doświadczenie dla dzieci, nie można jednak mówić w

tym kontekście o spełnieniu przesłanki zaistnienia sytuacji nie do zniesienia. Jedynie od woli uczestniczki bowiem zależy, czy powróci ona z dziećmi do Niemiec, naprawiając wyrządzoną im przez uprowadzenie krzywdę, czy też narazi je na oderwanie od niej samej. Uczestniczka nie przedstawiła żadnych doniosłych względów, dla których nie może powrócić wraz z dziećmi do Niemiec. Natomiast wnioskodawca zapewnił, iż wspomże małżonkę w organizacji życia w Niemczech, udostępniając mieszkanie i zapewniając wszelką pomoc oraz odstąpienie od spraw sądowych i urzędowych, które toczą się w Niemczech, jeśli tylko uczestniczka powróci z dziećmi do dotychczasowego miejsca pobytu rodziny.

Sąd wskazał, że nie może odmówić powrotu dziecka na podstawie art. 13 lit. b Konwencji haskiej, jeżeli - zgodnie z art. 11 ust. 4 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000, w brzmieniu uwzględniającym sprostowanie z dnia 24 grudnia 2009 r. (Dz.Urz. UE L nr 347, str. 32) ustalono, że zostały podjęte działania w celu zapewnienia ochrony dziecka po jego powrocie. Zgodnie z ustaleniami Sądu wnioskodawca podjął wszelkie niezbędne działania w celu zapewnienia ochrony dzieci po ich powrocie do Niemiec. Małoletni F. ma zapewnioną szkołę i pomoc psychologa, wnioskodawca ma stabilną sytuację rodzinną, odpowiednie warunki bytowe i mieszkaniowe do powrotu dzieci. Swoją postawą wielokrotnie potwierdził, iż zależy mu na dobru syna i córki oraz stałym kontakcie z dziećmi.

W rozpoznawanej sprawie F. wyraził chęć pozostania w Polsce. Konwencja nie uzależnia jednak decyzji w sprawie od woli i preferencji dziecka, ale pozwala na oddalenie wniosku w sytuacji wyrażenia przez dziecko sprzeciwu wobec powrotu do kraju, z którego zostało uprowadzone, przy ustaleniu, że osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii. Jak wynika z opinii biegłego, wiek i stopień rozwoju małoletniego nie pozwalają mu na w pełni świadome wyrażenie swojej woli i decydowanie o miejscu pobytu. Chłopiec został poddany wpływom manipulacyjnym ze strony matki, rozwiązując konflikt lojalności przez jednoznaczne opowiedzenie się po jej stronie i utożsamienie z jej poglądami,

co dodatkowo zaburza ocenę sytuacji przez chłopca. Tym samym wypowiedzi F. nie mogą samoistnie przesądzać wyniku postępowania. X. natomiast jest zbyt mała, by w ogóle wyrazić swoje oczekiwania i przeżycia związane z przedmiotem niniejszej sprawy.

Jednocześnie Sąd Okręgowy wobec uwzględnienia wniosku i zarządzenia powrotu dzieci na podstawie art. 520 § 3 k.p.c. w związku z art. 26 Konwencji haskiej, obciążył uczestniczkę, jako osobę, która bezprawnie uprowadziła dzieci do Polski, obowiązkiem pokrycia wydatków poniesionych przez wnioskodawcę (wynagrodzenie pełnomocnika i kosztów podróży uczestnika). Stosownie do art. 83 ust. 2 w związku z art. 113 ust. 1 u.k.s.c. w związku z art. 520 § 3 k.p.c. w zw. z art. 26 Konwencji haskiej, Sąd obciążył uczestniczkę wydatkami postępowania na łączną kwotę 577,16 zł w postaci: wynagrodzenia biegłego tłumacza przysięgłego - w kwocie 374,16 zł i kosztów przejazdu świadka - w kwocie 203 zł.

Od powyższego postanowienia apelację wniosła uczestniczka E. P., zaskarżając je w całości. Skarżąca podniosła w swojej apelacji liczne zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego i materialnego oraz błędnych ustaleń faktycznych. Wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez oddalenie wniosku, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji oraz o zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz uczestniczki kosztów postępowania za II instancję.

Wnioskodawca, Prokurator oraz Rzecznik Praw Dziecka wnieśli o oddalenie apelacji. Wnioskodawca ponadto wnosił o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny w [...] postanowieniem z 19 stycznia 2021 r. (ACa [...]) oddalił apelację oraz zasądził od E. P. na rzecz M. P. kwotę 240 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny wskazał, że Sąd Okręgowy przeprowadził postępowanie dowodowe w niezbędnych zakresie wyznaczonym przez przepisy Konwencji haskiej, dokonał następnie trafnej oceny materiału dowodowego i prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy. Ustalenia te Sąd Apelacyjny podzielił i w całości przyjął za

własne. Ponadto uznał za trafną prawną ocenę przedstawioną przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia.

Uzasadniając stanowisko Sąd odwoławczy w pierwszej kolejności odniósł się do uchybień pełnomocnika uczestniczki związanych z biernością dowodową, co skutkowało tym, że nie można jej sanować poprzez składanie wniosków dopiero w apelacji. Ponadto pełnomocnik uczestniczki był zobligowany do zwracania uwagi sądu I instancji na uchybienia procesowe w trybie art. 162 k.p.c. Brak zastrzeżeń spowodował utratę możliwości powoływania się na te uchybienia w postępowaniu apelacyjnym. Uwagi te Sąd Apelacyjny odniósł w szczególności do kwestii braku dowodu z opinii OZSS, zarzutu przerwania ustnej opinii biegłej składanej do protokołu rozprawy oraz zarzutu braku dostępu do zeznań K. H., o wpływie których przewodniczący informował na rozprawie w dniu 15 września 2020 r. i braku należytej reakcji ze strony pełnomocnika uczestniczki, tym bardziej że ogłoszenie postanowienia zostało odroczone do 29 września 2020 r.

Niezależnie od powyższego Sąd odwoławczy wskazał, że podnoszony zarzut naruszenia art. 290¹ k.p.c. poprzez niedopuszczenie dowodu z opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów nie zasługiwał na uwzględnienie. Z uwagi na najlepiej pojęte dobro małoletnich postępowanie w trybie Konwencji haskiej powinno być prowadzone bez zbędnej zwłoki, aby zapewnić jak najszybszy powrót dzieci do kraju zwykłego pobytu. Sięganie do opinii OZSS jest w takich sprawach uzasadnione tylko wówczas, gdy zgromadzony materiał dowodowy nie wystarcza do oceny przesłanek negatywnych określonych w art. 13 Konwencji (względnie także przesłanki przystosowania się dziecka do nowego środowiska - art. 12, jeżeli od uprowadzenia dziecka do złożenia wniosku konwencyjnego upłynął okres dłuższy niż rok), a ocena sytuacji małoletniego dziecka wymaga wiadomości specjalnych. Nie ma potrzeby sięgania po opinię OZSS w sprawie, w której dostatecznych danych dostarczyło wysłuchanie małoletniego i jego badanie psychologiczne, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie w odniesieniu do małoletniego F..

Sąd Apelacyjny nie dostrzegł także naruszenia art. 5 k.c. wskazując, że w postępowaniu o nakazanie powrotu, wszelkie okoliczności, które z uwagi na

dobro dziecka nakazywałyby oddalenie wniosku są uregulowane w art. 12 i 13 Konwencji. Wysłuchanie F. wykazało, że dziecko jest zmanipulowane, nie przejawia dostatecznej dojrzałości i dostatecznego krytycyzmu, aby mogło wyrobić sobie własne zdanie w sprawie i przyjmuje bezkrytycznie punkt widzenia osób, od których jest obecnie zależne (matka i babka macierzysta).

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutu naruszenia art. 3, 8, 18 i 19 Konwencji o Prawach Dziecka. Okoliczności faktyczne, które miałyby go uzasadniać, nie zostały przez uczestniczkę udowodnione.

Bezskuteczny był także zarzut, jakoby bezkonkurencyjnie lepszą gwarancję na zabezpieczenie interesu dzieci oraz dbałość o ich wychowanie i zdrowy tryb życia dawała matka. Sąd przypomniiał, że postępowanie nie dotyczy władzy rodzicielskiej ani wykonywania pieczy nad dziećmi, w tym zakresie jurysdykcję zachowują bowiem właściwe sądy niemieckie (sądy zwykłego pobytu dzieci). Tym niemniej ujawniony stan faktyczny sprawy podał w wątpliwość twierdzenie uczestniczki, jakoby to ona dawała lepsze gwarancje właściwego sprawowania pieczy nad dziećmi.

Sąd Apelacyjny podkreślił także, że nie można zgodzić się z apelującą, która zarzuca, że postanowienie nakazujące wydanie dzieci do Niemiec przeczy poszanowaniu tożsamości dzieci, ich narodowości i obywatelstwa. Postanowienie to nie godzi w żadną z powyższych wartości. Wbrew apelacji, nie jest oczywiste, że dzieci tracą polskie tradycje i wartości za granicą. Nie będą tam przebywały „bez rodziny”, lecz z własnym ojcem. To, czy będą tam przebywać także z matką, zależy już tylko i wyłącznie od decyzji E. P., która ma pełne prawo wrócić do Niemiec razem z dziećmi. Sąd Apelacyjny rozstrzygnął również o kosztach postępowania obciążając nimi uczestniczkę.

Skargą nadzwyczajną datowaną na 16 lipca 2021 r. Prokurator Generalny na podstawie art. 89 § 1 i 2 w zw. z art. 115 § 1 i § 1a ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz.U. 2021, poz. 154; dalej: u.SN), z uwagi na konieczność zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, zaskarżył

w całości prawomocne postanowienie Sądu Apelacyjnego w [...] z 19 stycznia 2021 r., sygn. akt ACa [...], oddalające apelację uczestniczki postępowania od postanowienia Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 29 września 2020 r., sygn. akt XII Ns [...], w sprawie o wydanie małoletnich dzieci w trybie Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka.

Na zasadzie art. 89 § 1 pkt 1 i 2 u.SN Prokurator Generalny zaskarżonemu postanowieniu zarzucił:

1. naruszenie zasad, wolności i praw człowieka i obywatela, określonych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 486 ze zm.), a mianowicie zasady ochrony praw dziecka wynikającej z art. 72, poprzez zaniechanie dokonania wszechstronnych ustaleń w zakresie, czy orzeczenie nakazujące wnioskodawcy wydanie małoletnich dzieci, jest zgodne z ich 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.

2. naruszenie w sposób rażący prawa materialnego, tj.:

- art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej, przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że w sprawie nie zachodzi poważne ryzyko, że powrót małoletnich F. P. i X. P. do Niemiec naraziłby dzieci na niepowetowaną szkodę psychiczną i postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia, pomimo, iż okoliczności sprawy wskazują, iż zaistniały wskazane przesłanki negatywne do orzeczenia nakazującego powrót dzieci do Niemiec;

- art. 13 ust. 2 Konwencji haskiej, poprzez nieuwzględnienie stanowiska F. P. sprzeciwiającego się jego powrotowi do Niemiec.

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 pkt I zaskarżonego postanowienia, w którym oddalono apelację i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi

Apelacyjnemu w [...] I Wydział Cywilny, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Prokurator Generalny wniósł również o wydanie przez Sąd Apelacyjny w [...] postanowienia o wstrzymaniu wykonania pkt I postanowienia Sądu Okręgowego w Ł. z 29 września 2020 r., sygn. akt XII Ns [...] zobowiązującego matkę F. P. i X. P. do powrotu wraz z małoletnimi dziećmi do Niemiec względnie do wydania małoletnich ojcu dzieci M. P., do czasu ukończenia postępowania ze skargi nadzwyczajnej, z uwagi na grożącą małoletnim niepowetowaną szkodę psychiczną.

Prokurator Generalny uzasadniając podstawy skargi nadzwyczajnej z 16 lipca 2021 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, albowiem skarżone postanowienie naruszyło prawo dzieci – F. P. i M. P. do ochrony ich praw przez organy władzy publicznej (art. 72 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej).

Uzasadniając skargę, skarżący podkreślał, że podstawową zasadą prawa polskiego i międzynarodowego jest zasada dobra dziecka. Jej treść precyzowana jest przez przepisy prawa krajowego oraz międzynarodowego, w tym art. 3 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. 1991, nr 120, poz. 525 ze zm.; dalej: Konwencja o prawach dziecka). Natomiast art. 72 Konstytucji RP statuuje zasadę ochrony praw dziecka przez państwo, z którą wiąże się przysługujące każdemu prawo do żądania zapewnienia dziecku ochrony przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją, a także przysługujące dziecku prawo do opieki i pomocy ze strony państwa i do bycia wysłuchanym w miarę możliwości w toku ustalania jego praw. Ustęp 1 art. 72 Konstytucji RP wyraża nakaz ochrony interesów dziecka, przez co stanowi klauzulę zabezpieczającą prawidłowe wychowanie dziecka przez rodziców, w warunkach odpowiadających godności istoty ludzkiej, przy poszanowaniu podmiotowości dziecka i przy zapewnieniu niezbędnej pomocy i opieki ze strony władz publicznych.

Prokurator podnosił, że zasadzie dobra dziecka podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi. Zasada dobra dziecka powinna stanowić wyjściową dyrektywę w procesie tworzenia prawa i jego stosowania, a także kryterium oceny przy podejmowaniu decyzji w sprawach dziecka oraz rozstrzyganiu kolizji interesów dziecka i innych osób, zwłaszcza rodziców. Zasada ochrony dobra dziecka, przyjęta w Konstytucji RP, w Konwencji o prawach dziecka, Konwencji haskiej i innych aktach normatywnych krajowego porządku prawnego, w szczególności w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, nakazuje przyjąć, że dobro dziecka jest w każdym postępowaniu dotyczącym dziecka wartością pierwotną i nadrzędną, mającą podstawowe znaczenie we wszystkich sprawach dotyczących opieki nad nim.

Skarżący przypomniał, że celem Konwencji haskiej, zgodnie z treścią preambuły, jest ochrona dzieci przed szkodliwymi skutkami wynikającymi z bezprawnego ich uprowadzenia lub zatrzymania. Powołał się przy tym na art. 1 w zw. z art. 3 Konwencji haskiej wskazując, że wydanie dziecka do kraju, z którego zostało uprowadzone ma przywracać stan zgodny z prawem.

Jednakże Prokurator Generalny wskazał, że wyróżnia się pięć wyjątków, jakie Konwencja wprowadza od głównej zasady wynikającej z art. 12 ust. 1 Konwencji. Wyjątki zostały zawarte w art. 12 ust. 2, art. 13 ust. 1 i 2 oraz w art. 20 Konwencji, a zalicza się do nich następujące przypadki, które stanowią jednocześnie materialnoprawną podstawę oddalenia wniosku przez sąd rozpoznający sprawę:

1. zostało ustalone, że dziecko przystosowało się już do swego nowego środowiska lub dziecko zostało zabrane do innego państwa (art. 12 ust. 2 i 3 Konwencji);

2. osoba uprawniona (instytucja) faktycznie nie wykonywała prawa do opieki w czasie uprowadzenia lub zatrzymania albo zgodziła się lub później wyraziła zgodę na uprowadzenie lub zatrzymanie (art. 13 ust. 1 lit. a Konwencji);

3. dziecko sprzeciwia się powrotowi i osiągnęło ono wiek oraz stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii (art. 13 ust. 2 Konwencji);

4. jeżeli powrót dziecka nie byłby dopuszczony w świetle podstawowych zasad państwa wezwanego, dotyczących ochrony praw człowieka i podstawowych wolności (art. 20 Konwencji);

5. 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 (art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji).

Odnosząc się do terminu „poważne” Prokurator Generalny wskazał, że termin ten określa samo ryzyko, nie dotyczy zaś krzywdy wyrządzonej dziecku. Ryzyko musi być realne i osiągać taki poziom natężenia, by określić je mianem poważnego. Jeżeli chodzi o poziom narażenia na szkodę fizyczną lub psychiczną, to musi on prowadzić do postawienia dziecka w niekorzystnej sytuacji, sytuacji nie do przyjęcia z perspektywy modelu przeciętnego dziecka. Względny poziom ryzyka niezbędny do zaistnienia poważnego zagrożenia może się jednak różnić w zależności od charakteru i powagi potencjalnej szkody dla dziecka. Wyjątek istnienia poważnego ryzyka opiera się na podstawowym interesie dziecka, aby nie być narażonym na fizyczne lub psychiczne niebezpieczeństwo lub postawionym w niekorzystnej sytuacji. Powoływany wyjątek zawiera *de facto* trzy różne rodzaje ryzyka:

- a) poważne ryzyko, że powrót naraziłby dziecko na szkodę fizyczną;
- b) poważne ryzyko, że powrót naraziłby dziecko na krzywdę psychiczną;
- c) poważne ryzyko, że w przeciwnym razie powrót postawiłby dziecko w sytuacji nie do zniesienia (przy czym zależnie od tłumaczenia przepisów Konwencji będzie chodziło o postawienie dziecka w niekorzystnej sytuacji).

Powyższe skarżący przeniósł na realia przedmiotowej sprawy wskazując, że Sąd Apelacyjny błędnie uznał, iż nie zachodzą przesłanki określone w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej, czyli okoliczności wyłączające możliwość wydania

małoletnich. Skarżący wskazał, że wydane orzeczenie Sądu Apelacyjnego w [...] niewątpliwie prowadzi do negatywnych skutków w zakresie poczucia bezpieczeństwa dzieci. Nakazanie wydania małoletnich ojcu zamieszkałemu w Niemczech, w sytuacji istnienia bardzo silnego związku emocjonalnego z matką, która podjęła decyzję o powrocie do Polski, doprowadzi do zerwania więzi rodzinnych oraz zdestabilizuje życie małoletnich, a przede wszystkim zrujnuje poczucie bezpieczeństwa, które w przypadku F. zostało silnie zachwiane negatywnymi przeżyciami doznanymi w domu i w szkole, do której uczęszczał w Niemczech. Aktualnie w domu rodzinnym matki, pod jej opieką, w szkole, która nie stwarza bariery obcego języka i w której odnosi sukcesy, F. P. niewątpliwie to poczucie bezpieczeństwa odzyskał. Skarżący wskazał, że jak podkreśliła biegła psycholog wiek 3-letniej X. P. sprawia, że jest ona bardzo silnie związana z matką. Należy zatem postawić pytanie czy dzieci powinny stać się ofiarami nieodpowiedzialnych decyzji rodziców, czy też sąd kierując się nadrzędną zasadą dobra dziecka powinien odmówić wydania dzieci. Aktualnie są one w takim stanie psychicznym, że oddanie ich pod opiekę ojca realnie zagrażałoby ich dalszemu prawidłowemu rozwojowi i byłoby niewątpliwie bardzo poważnym wstrząsem emocjonalnym.

Argumentując powyższe Prokurator Generalny ponownie przywołał art. 72 Konstytucji RP, który stanowi fundamentalną normę, która reguluje kwestie ochrony praw dziecka i która konstytuuje zasadę jego dobra. Skarżący wskazał, że nie może być kwestionowane, że obowiązek ochrony dobra dziecka spoczywa w pierwszej kolejności na rodzicach, lecz - zgodnie z zasadą subsydiarności - ciąży on również na władzach publicznych (art. 72 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP). Ze zdania drugiego art. 72 ust. 1 Konstytucji RP wynika, że adresatem tego przepisu jest również każda osoba fizyczna lub prawna, która ma prawo żądania ochrony dziecka, o której mowa w zdaniu drugim. Wynika z niego ponadto obowiązek podjęcia przez władze publiczne natychmiastowych działań w przypadku pojawienia się stanu zagrożenia dziecka, przy czym wszelkie tego rodzaju działania muszą mieć oparcie w ustawach.

Skarżący ponownie podkreślił, że zasad nadrzędności dobra dziecka jest podstawowym założeniem nie tylko polskiej Konstytucji, lecz również aktów prawa międzynarodowego. Aktem o podstawowym znaczeniu jest Konwencja o prawach dziecka która w art. 3 ust. 1 stanowi, 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”.

Ochrona prawna dziecka jest również przedmiotem regulacji Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, której art. 42 ust. 2 przewiduje, że „we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, zarówno podejmowanych przez władze publiczne, jak i instytucje prywatne, należy przede wszystkim uwzględnić najlepszy interes dziecka”.

W Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i protokołach dodatkowych do tej Konwencji nie jest uregulowana ochrona praw dziecka, jednak w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka podkreśla się prymat dobra dziecka przy rozstrzyganiu spraw spornych jego dotyczących. Ponadto skarżący podkreślił, że zasada nadrzędności dobra dziecka jest konstytucyjną i konwencyjną zasadą interpretacyjną wszystkich norm prawnych regulujących sferą praw dziecka. Zasada ta jest przy tym aksjologiczną podstawą dopuszczalności interwencji państwa w stosunkach między rodzicami a dziećmi.

Dla Prokuratora Generalnego oczywiste jest, że 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 nakazuje ograniczenie praw przysługujących rodzicom. Również powołane wyżej akty prawa międzynarodowego przewidują sytuacje w których może dojść do ograniczenia uprawnień rodziców z uwagi na dobro dziecka. Ma ono bowiem prawo do zachowania swojej integralności i tożsamości (por. np. art. 8 i art. 20 ust. 3 zdanie 2 Konwencji o prawach dziecka). Przepisem takim jest również art. 13 Konwencji haskiej, uprawniający organ orzekający do wydania rozstrzygnięcia o odmowie wydania dziecka. Prokurator ponadto wskazał,

że z wynikającej z art. 8 ust. 1 ustawy zasadniczej zasady nadrzędności Konstytucji, polski sąd orzekając o wydaniu dziecka w trybie określonym Konwencją haską zobowiązany jest do stosowania prokonstytucyjnej wykładni przepisów prawa, w tym również norm prawa międzynarodowego.

Prokurator Generalny przypomniał, że w doktrynie, podkreślając szczególną moc Konstytucji, podnosi się, iż użyte w art. 8 ust. 1 Konstytucji sformułowanie, w myśl którego Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, oznacza, że wszystkie akty prawne powinny być zgodne z Konstytucją. Dotyczy to aktów stanowienia i stosowania prawa. Nakaz zgodności obejmuje też faktyczne działania organów władzy publicznej podejmowane na podstawie i w granicach prawa. Podnoszono, że konieczność uwzględnienia priorytetu zasady dobra dziecka nie powoduje żadnej sprzeczności między polskim porządkiem konstytucyjnym a aktami prawa międzynarodowego, albowiem wszystkie te unormowania zgodnie opowiadają się za taką hierarchią wartości. Orzeczenie o wydaniu dziecka może więc zostać wydane wyłącznie po drobiazgowym zbadaniu sytuacji dziecka i wykluczeniu sytuacji, w której 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. Orzeczenie niespełniające tych warunków nie może być uznane za sprawiedliwe, gdyż zapada ono z naruszeniem art. 72 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Skarżący wskazał, że naczelna zasada przyświecająca postępowaniom o wydanie dziecka w trybie Konwencji haskiej to dobro dziecka. W świetle przedmiotowej sprawy podkreślił, że jakkolwiek matka dzieci wbrew woli ojca wywiozła je z Niemiec do Polski, to jednak nie został on pozbawiony kontaktów z dziećmi, które aktualnie znajdują się w takim stanie psychicznym, że kolejna zmiana środowiska przyniosłaby dla nich niepowetowaną szkodę. W ocenie Prokuratora Generalnego z uzasadnienia orzeczenia Sądu Apelacyjnego, pomimo powoływania się na dobro dzieci, wynika, że głównym motywem orzeczenia jest ukaranie E. P. za jej zachowanie. Tymczasem wyżej wymienione unormowania obligują sąd do wydania orzeczenia, które w pierwszym rzędzie było najkorzystniejsze dla małoletnich, przy uwzględnieniu ich dobra. Powołując się na

treść opinii psychologicznej i przesłuchanie uczestniczki postępowania, bezsporne jest, że obecnie powrót małoletnich do Niemiec pod opiekę ojca, postawiłby ich w sytuacji nie do zniesienia, tym bardziej biorąc pod uwagę wiek X. P. oraz aktualny stan emocjonalny E. P. [poprawnie: F.]. Skarżący wskazał, że nie można pominąć, iż F. P. w sposób kategoryczny akcentuje, że nie chce wyjeżdżać do Niemiec i chce zostać w Polsce, obawia się ojca, który go chce zabrać do Niemiec. Prokurator wskazał, że z treści art. 13 ust. 2 Konwencji wynika nakaz dla sądu, że sąd prowadzący postępowanie o nakazanie powrotu jest zobowiązany ustalić, czy dziecko, które zgłosiło sprzeciw, osiągnęło wiek i stopień dojrzałości uzasadniające uwzględnienie jego poglądów. Skarżący zauważa, że uwzględnienie w treści Konwencji takiego przepisu wskazuje na potrzebę uwzględnienia głosu dziecka w postępowaniach prowadzonych w oparciu o przepisy Konwencji i bezpośrednio oddziałujących na jego sytuację życiową. Dziecko, zgodnie ze współczesnym rozumieniem jego praw w postępowaniu cywilnym, powinno być uznawane za jednego z faktycznych uczestników postępowania, a nie tylko obserwatora, którego głos jest ciągle ignorowany, ponieważ jest dzieckiem. W ocenie skarżącego jasność sformułowanej przez F. P. w przedmiocie wydania go wnioskodawcy, niewątpliwie powinna skłonić sąd do uwzględnienia jego stanowiska. Konwencja haska i Konstytucja RP nie przyznają wprawdzie dziecku prawa do samodzielnego decydowania o miejscu, w którym przebywa, ale wymagają brania pod uwagę wyrażonych jasno i rozsądnych preferencji dziecka. Podkreślono, że nie ma także podstaw do uznania, że stopień dojrzałości dziecka w wieku 9 lat uzasadnia dezawuowanie jego stanowiska w przedmiocie miejsca pobytu oraz utrzymywania kontaktów z najbliższymi. Przeciwny kierunek wykładni osłabiałby nieproporcjonalnie gwarancyjne funkcje art. 13 ust. 2 Konwencji haskiej, stanowiące o podstawie odmowy nakazania powrotu dziecka. Tym samym Prokurator Generalny wskazał, że obowiązkiem zarówno Sądu I instancji, jak i Sądu odwoławczego było dokonanie pełnych i prawidłowych ustaleń faktycznych, na podstawie których możliwe jest orzeczenie w przedmiocie wydania dziecka. Sądy obowiązane były więc nie tylko do ustaleń, które pozwalały uznać, że zostały zrealizowane przesłanki pozytywne zastosowania Konwencji, ale, co równie istotne, do dokonania takich ustaleń w zakresie przesłanek negatywnych

uniemożliwiających wydanie dziecka na podstawie tejże Konwencji określonych w jej art. 13. Mając na uwadze powyższe argumenty i brak możliwości zmiany prawomocnego postanowienia Sądu Apelacyjnego w [...], w opinii Prokuratora Generalnego zasadne jest żądanie uchylenie orzeczenia, w zaskarżonym zakresie, celem zapewnienia jego zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej.

W piśmie datowanym na 1 września 2021 r. stanowiącym odpowiedź na wniosek o wstrzymanie wykonania na podstawie art. 388 § 1 k.p.c. wnioskodawca wniósł o odrzucenie wniosku, a w jego braku o jego oddalenie.

Sąd Apelacyjny w [...] postanowieniem z dnia 29 września 2021 r. (I ACa [...]) oddalił wniosek Prokuratora Generalnego zawarty w skardze nadzwyczajnej o wstrzymanie wykonania wyroku.

W piśmie datowanym na 8 września 2021 r. stanowiącym odpowiedź na skargę nadzwyczajną wnioskodawca wniósł o odrzucenie skargi nadzwyczajnej Prokuratora Generalnego w całości na zasadzie art. 95 pkt 1 u.SN w zw. z art. 519¹ § 2² k.p.c. i art. 398⁶ § 2 k.p.c. w związku z zasadą interesu skarżącego (*gravamen*), mającą zastosowanie w postępowaniu kasacyjnym, a więc i w postępowaniu ze skargi nadzwyczajnej, bowiem żaden przepis u.SN zasady *gravamen* nie wyłącza,

- albowiem skarżone przez Prokuratora Generalnego jako stronę tego postępowania postanowienie Sądu Apelacyjnego w [...] z 19 stycznia 2021 r. sygn. I ACa [...] zostało wydane między innymi przy aprobach procesowej Prokuratora, który wnosił wraz z Rzecznikiem Praw Dziecka i wnioskodawcą o oddalenie apelacji uczestniczki, a więc już zapadło takie rozstrzygnięcie, jakiego domagała się skarżąca instytucja,

- gdy zarazem skarżąca instytucja już oskarżyła uczestniczkę, której interesu procesowego z jakiegoś powodu broni w ramach tego postępowania, o przestępstwo w sprawie z art. 211 k.k. (uprowadzenie małoletniego) – PR Ds. [...], Prokuratura Rejonowa w Ż., z sądem karnym właściwym – Sądem Rejonowym w Ż., II Wydział Karny,

- oraz gdy skarżąca instytucja mogła wnieść skargę kasacyjną na zasadzie art. 519¹ § 2² k.p.c., ale tego nie uczyniła, a nadto pomija tę okoliczność w skardze („aktualnie nie przysługują”, bez wskazania, że to ten organ zaniechał wniesienia skargi kasacyjnej),

- gdy wreszcie w myśl zasady *gravamen* niewyłączonej przez przepisy art. 89-95 u.SN i mającej zastosowanie na zasadzie art. 95 pkt 1 u.SN poprzez odesłanie do przepisów k.p.c. o skardze kasacyjnej, w ramach której ta zasada obowiązuje, skarżący nie może się domagać kontroli w braku pokrzywdzenia rozstrzygnięciem, oraz gdy zapadło już rozstrzygnięcie, którego domagała się skarżąca instytucja, to takie pokrzywdzenie nie istnieje.

Jednocześnie z ostrożności procesowej w braku odrzucenia skargi nadzwyczajnej, wnioskodawca wniósł o jej oddalenie w całości, albowiem:

- Sąd Apelacyjny w [...] w skarżonym postanowieniu z 19 stycznia 2021 r. sygn. I ACa [...] nie dokonał jakiegokolwiek błędu w ustaleniach faktycznych, ocenie tych ustaleń, stosowaniu prawa procesowego i materialnego, a skarżone orzeczenie jest zgodne z normami konstytucyjnymi, w tym w szczególności z art. 72 ust. 1 i 3 Konstytucji RP, a ponadto jest zgodne z normami prawa międzynarodowego w postaci norm Konwencji haskiej i prawem unijnym, tj. art. 11 ust. 1-8, w szczególności ust. 4, Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003, oraz

- skarżone przez Prokuratora Generalnego orzeczenie zmierza do przywrócenia małoletnich ojcu, który posiada sądownie ustalone wyłączne prawo do decydowania o miejscu pobytu małoletnich F. i X. P., którzy zostali bezprawnie uprowadzeni w rozumieniu art. 3 Konwencji haskiej przez uczestniczkę, obecnie również oskarżoną z art. 211 k.k. z punktu widzenia prawa karnego, oraz

- normy art. 89-95 u.SN nie służą do dowolnego zmieniania prawomocnych rozstrzygnięć sądów powszechnych, w szczególności nie służą do zmieniania takich rozstrzygnięć, które mają treść uprzednio żadaną przez samą skarżącą nadzwyczajnie instytucję,

- z treści skargi nadzwyczajnej Prokuratora Generalnego z 16 lipca 2021 r. nie wynika, w jaki sposób wyeliminowanie kwestionowanego orzeczenia z porządku prawnego jest niezbędne dla zapewnienia zgodności z art. 2 Konstytucji RP i wynikającą z tego przepisu zasadą demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, w szczególności nie wynika z niej, w jaki sposób przywrócenie małoletnich prawemu opiekunowi - biologicznemu ojcu od oskarżonej karnie uczestniczki, która to uczestniczka, oskarżona przez skarżącą instytucję prokuratury z art. 211 k.k., bezprawnie małoletnich przetrzymuje oraz alienuje małoletniego F. P. od ojca oraz nie chce oddać małoletnich kuratorowi sądowemu w trybie art. 598¹¹ § 1 k.p.c.,

- istnieje błąd konstrukcji skargi w ten sposób, że na kanwie art. 89 § 1 u.SN skarżący dokonuje w sposób dorozumiany polemiki z oceną ustaleń faktycznych sądów powszechnych bez zarzucenia art. 89 § 1 pkt 3 u.SN, gdy jednocześnie w samej skardze stawiany jest jedynie zarzut z art. 89 § 1 pkt 1 co do „zasady ochrony praw dziecka” art. 72 Konstytucji RP (bez wskazania paragrafu) oraz rażącej obrazy prawa materialnego (tj. art. 13 lit. b Konwencji haskiej), co stanowi, że z samej konstrukcji skargi już wynika, że nie zasługuje ona na uwzględnienie, oraz

- treść skargi nadzwyczajnej z 16 lipca 2021 r. ma wymiar „ukrytej apelacji” mającej na celu polemikę z oceną materiału dowodowego na poziomie zwykłego środka zaskarżenia co nie może mieć miejsca w ramach nadzwyczajnego środka zaskarżenia,

- a nadto o ile w ramach takiej polemiki z oceną dowodów skarżący usiłuje kwestionować same ustalenia faktyczne sądów I i II instancji, zwłaszcza bez wyraźnego zarzutu z art. 89 § 1 pkt 3 u. SN w skardze, wskazać należy, że skarżący nie może polemizować z prawomocnie ustalonym stanem faktycznym, który nie może być kwestionowany na etapie skargi nadzwyczajnej,

- wnioskodawca zapewnia warunki bytowe małoletnim w ich prawnym miejscu zamieszkania w L., RFN, a więc zostały podjęte stosowne działania w celu zapewnienia ochrony dziecka po jego powrocie i nie można odmówić powrotu

małoletnich na zasadzie art. 13 lit. b Konwencji (art. 11 ust. 4 Rozporządzenia nr 2201/2003),

- gdy zarazem wnioskodawca, jako kochający ojciec, który chce zapewnić też uczestnicze możliwość uczestniczenia w wychowaniu dzieci oraz deklaruje pełną pomoc psychologiczną dla małoletniego F. nie stanowi żadnego zagrożenia dla małoletnich, w tym tego kwalifikowanego z art. 13 lit. b Konwencji haskiej,

- gdy wręcz przeciwnie to uczestniczka uniemożliwia jakiegokolwiek kontakt wnioskodawcy z dziećmi bowiem w bieżącym roku 2021 nie miał on praktycznie żadnego kontaktu z dziećmi, z wyjątkiem przekazania prezentów urodzinowych przez plot posesji;

- gdy to uczestniczka odmawia udzielenia wnioskodawcy jakichkolwiek informacji na temat dzieci oraz odmawia wnioskodawcy spędzania czasu za każdym razem, gdy wnioskodawca przyjeżdża do Polski (średnio raz w miesiącu),

- gdy frekwencja obecności w szkole syna F. P. znajdującego się pod opieką uczestniczki w ubiegłym roku wynosiła zaledwie 62% (głównie dzięki nauczaniu zdalnemu), a od początku tego roku szkolnego kształtuje się na poziomie 23% (stan na 7 września 2021 r.),

- gdy to wreszcie uczestniczka odmówiła poddania syna terapii psychologicznej na terenie Ż. mającej na celu wypracowanie u małoletniego F. P. nie obciążonej postawy lojalnościowej wobec matki, oraz decyzję i gotowość do dalszych kontaktów z uczestnikiem,

a które to powyższe działania uczestniczki stoją w rażącej sprzeczności z zasadą „dobra dziecka” wyrażoną zarówno w przepisach prawa krajowego jak i międzynarodowego t.j. w art. 3 Konwencji o prawach dziecka jak i art. 72 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W tym stanie uczestnik wniósł o wyznaczenie rozprawy i o zasądzenie od Prokuratora Generalnego - Skarbu Państwa kosztów postępowania ze skargi

nadzwyczajnej na rzecz wnioskodawcy, w tym kosztów opłaty skarbowej 17 zł oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, a o ile uczestniczka poprze skargę - o zasądzenie takich kosztów solidarnie od Prokuratora Generalnego - Skarbu Państwa z uczestniczką w tak wnioskowany sposób.

W piśmie datowanym na 23 września 2021 r., stanowiącym odpowiedź na skargę nadzwyczajną, uczestniczka przyłączyła się w całości do stanowiska Prokuratura Generalnego wyrażonego w przedmiotowej skardze.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Skarga nadzwyczajna jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia służącym eliminowaniu z obrotu wadliwych, naruszających zasadę demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości, orzeczeń sądowych dotyczących konkretnych, zindywidualizowanych podmiotów (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 3 kwietnia 2019 r., I NSNk 2/19). Konsekwentnie rolą przeprowadzanej przez Sąd Najwyższy kontroli nadzwyczajnej nie jest eliminowanie z obrotu wszelkich wadliwych orzeczeń, a jedynie tych, które godzą w podstawy umowy społecznej będącej fundamentem demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, a zatem dotyczą określonego kształtu relacji pomiędzy jednostką a władzą publiczną (przedmiotowa strona zasady demokratycznego państwa prawnego) lub godności upodmiotowionej jednostki (podmiotowa strona zasady demokratycznego państwa prawnego).

2. Należy mieć na uwadze, że Sąd Najwyższy dokonując na potrzeby kontroli nadzwyczajnej interpretacji treści przywołanej w art. 89 § 1 u.SN zasady, bezpośrednio wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP, uwzględnić musi wszystkie jej elementy tj.: zasadę państwa demokratycznego, zasadę państwa prawnego i zasadę państwa sprawiedliwego. Nie chodzi przy tym o proste połączenie trzech wskazanych zasad elementarnych i objętych nimi wartości, bowiem na konotację

tych ostatnich wpływać będzie kontekst interpretacyjny wynikający z konieczności uwzględnienia i zapewnienia koherencji pomiędzy wartościami wynikającymi ze wszystkich trzech zasad elementarnych. Zasada demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej posiada więc oryginalną treść normatywną. Oznacza to, że jej treść *in abstracto* nie może być redukowana wyłącznie do określonej zasady elementarnej, lecz każdorazowo musi uwzględniać jej holistyczny charakter. Nie stoi to jednakże na przeszkodzie temu, że *in concreto* wnoszący skargę nadzwyczajną może wyróżnić określoną zasadę elementarną, w szczególności chronioną przez nią wartość, jednakże musi mieć na uwadze, iż a jej treść oddziałują pozostałe zasady elementarne.

3. Cel skargi nadzwyczajnej, jakim jest wyeliminowanie z obrotu wadliwego orzeczenia może zostać zrealizowany wyłącznie w przypadku zaistnienia jednej z trzech przesłanek szczególnych wskazanych w art. 89 § 1 pkt 1-3 u.SN. Podmiot wnoszący skargę musi więc przede wszystkim wykazać zaistnienie przynajmniej jednego z uchybień wymienionych w art. 89 § 1 pkt 1-3 u.SN. Zaistnienie tego rodzaju uchybienia potwierdza wadliwość zaskarżonego wyroku, a jednocześnie otwiera drogę do badania czy wadliwość ta powinna być usunięta z uwagi na naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Samo zatem zaistnienie przesłanki szczególnej wskazanej w art. 89 § 1 pkt 1-3 nie przesądza o konieczności wyeliminowania z obrotu wadliwego orzeczenia. Wskazać w tym miejscu bowiem należy, że stabilność oraz prawomocność orzeczeń sądowych, a także kształtowanych przez nie stosunków prawnych również jest zasadą konstytucyjną, wywodzoną z prawa do sądu (art. 45 § 1 w zw. z art. 2 Konstytucji RP), zaś odstępianie od niej powinno być podyktowane wyjątkowymi względami. Konsekwentnie stwierdzone uchybienia muszą być na tyle poważne, by wzgląd na całokształt zasady wynikającej z art. 2 Konstytucji RP nakazywał ingerencję w powagę rzeczy osądzonej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2020 r., I NSNu 2/20). Ten punkt widzenia potwierdzał wielokrotnie Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPCz) podkreślając, że prawo do rzetelnego procesu musi być interpretowane w świetle zasady rządów prawa, będącej wspólnym dziedzictwem

państw - stron Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.). Jednym z fundamentalnych aspektów rządów prawa pozostaje zaś zasada pewności prawnej, która przewiduje wymóg, by tam, gdzie sądy ostatecznie rozstrzygnęły jakąś kwestię, ich orzeczenie - co do zasady - nie było kwestionowane (zob. np. wyroki ETPCz: z 28 października 1999 r. w sprawie *Brumărescu przeciwko Rumunii*, skarga nr 28342/95, § 61; z 24 lipca 2003 r. w sprawie *Ryabykh przeciwko Rosji*, skarga nr 52854/99, § 52; z 6 października 2011 r. w sprawie *Agrokompleks przeciwko Ukrainie*, skarga nr 23465/03, § 148).

4. Stosownie do powyższego, przystępując do merytorycznego badania skargi nadzwyczajnej, Sąd Najwyższy w pierwszej kolejności ustala, czy doszło do naruszenia którejś z przesłanek szczególnych określonych w art. 89 § 1 pkt 1-3 u.SN i wskazanych w skardze nadzwyczajnej, a jeśli tak, to czy w celu zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej konieczne jest uwzględnienie skargi nadzwyczajnej. *A contrario* samo naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej nie stanowi racji wystarczającej dla usunięcia z obrotu prawnego zaskarżonego orzeczenia. Konstruując przepis art. 89 § 1 u.SN ustawodawca posłużył się zwrotem „o ile”, który uniemożliwia realizację zasadniczego celu instrumentu jakim jest skarga nadzwyczajna, bez zaistnienia okoliczności wskazanych w przesłankach szczególnych, nawet jeśli za powyższym przemawiałyby fundamentalne racje aksjologiczne związane z istotą demokratycznego państwa prawnego.

5. W skardze nadzwyczajnej od prawomocnego postanowienia Sądu Apelacyjnego w [...] z 19 stycznia 2021 r., I ACa [...], Prokurator Generalny zarzucił naruszenie dwóch przesłanek szczególnych skargi nadzwyczajnej, a mianowicie zasad, wolności i praw człowiek i obywatela, określonych w Konstytucji RP oraz naruszenie w sposób rażący prawa materialnego. Wskazać jednocześnie należy, że w części motywacyjnej skargi nadzwyczajnej Prokurator Generalny nie dokonał wyraźnego odróżnienia wspomnianych zarzutów, a tym samym w świetle

uzasadnienia skargi częstokroć niejasne jest, czy przytoczona argumentacja ma na celu uzasadnienie zarzutu z art. 89 § 1 pkt 1 u.SN czy też art. 89 § 1 pkt 2 u.SN. Argumentacja dotycząca naruszenia zasad, wolności i praw człowieka i obywatela, określonych w Konstytucji RP pojawia się na s. 20-21 skargi nadzwyczajnej (k. 34-35), następnie na s. 21 *in fine* - 23 (k. 35 *in fine* - 37) pojawia się argumentacja dotycząca Konwencji haskiej, a zatem być może naruszenia art. 89 § 1 pkt 2 u.SN, dalej przedstawione są relewantne zdaniem Prokuratora Generalnego okoliczności faktyczne sprawy (k. 38-40), następnie uzasadnienie zarzutu odnoszącego się do naruszenia w sposób rażący prawa materialnego, w szczególności art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej (k. 40-42), które ponownie przechodzą w zarzut naruszenia zasad, wolności i praw człowiek i obywatela, określonych w Konstytucji RP (k. 42-44), przy jednoczesnym wskazaniu art. 13 Konwencji haskiej (k. 43), aby następnie znów podnieść wrócić do zarzutu naruszenia art. 89 § 1 pkt 2 u.SN (k. 44-46).

6. W odniesieniu do przesłanki szczególnej określonej w art. 89 § 1 pkt 1 u.SN, pomimo powyższych zastrzeżeń, Prokurator Generalny z pewnością wskazał, że zaskarżone postanowienie narusza zasadę ochrony praw dziecka wynikającą z art. 72 Konstytucji, z uwagi na zaniechanie przez Sąd Apelacyjny dokonania wszechstronnych ustaleń w zakresie czy orzeczenie nakazujące wnioskodawcy wydanie małoletnich dzieci jest zgodne z ich dobrem. Podkreślić jednocześnie należy, że wskazany artykuł Konstytucji RP zawiera cztery ustępy. Nie jest rolą Sądu Najwyższego, zastępowanie skarżącego i samodzielne określanie podstawy skargi, czyli konkretnego przepisu, który został naruszony. Nieodzownym elementem skargi natomiast jest wskazanie przepisu, oznaczonego artykułem i ustępem, gdy ten występuje, którego dotyczy podniesiony zarzut. Prokurator Generalny powyższego obowiązku nie dopełnił. Jedynie z uwagi na społeczną doniosłość sprawy Sąd Najwyższy odniesie się do zarzutu naruszenia zasady ochrony praw dziecka.

Niewątpliwie zgodzić się należy z ogólnym wywodem Prokuratora Generalnego dotyczącym znaczenia zasady dobra dziecka i jej roli w procesie wykładni przepisów prawa. Konsekwentnie nie ma potrzeby powtarzania argumentów przytoczonych przez Prokuratora Generalnego, które Sąd Najwyższy

podziela.

Ogólne rozważania Prokuratora Generalnego dotyczące zasady dobra dziecka prowadzą go do wniosku, że zasada ta posiada również fundamentalne znaczenie w procesie wykładni przepisów Konwencji haskiej, czego w jego opinii Sąd Apelacyjny wydając zaskarżone postanowienie, nie uczynił.

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, że zasadniczym celem Konwencji haskiej, wyraźnie określonym w jej preambule, jest ochrona dziecka na płaszczyźnie międzynarodowej przed szkodliwymi skutkami, wynikającymi z jego bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania. Konwencja stanowi więc jeden z istotnych instrumentów służących realizacji najlepiej pojętego interesu dziecka. Konsekwentnie, w sytuacji bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka, zgodnie z jej literą, a także wpisującą się w zasadę dobra dziecka aksjologią Konwencji, należy podjąć kroki umożliwiające niezwłoczny powrót dziecka do państwa jego stałego pobytu (preambuła Konwencji oraz art. 1 lit. a Konwencji). Za powyższym stoi przekonanie, że w interesie uprowadzonego lub zatrzymanego z naruszeniem prawa do opieki dziecka jest jego niezwłoczny powrót do miejsca jego stałego pobytu, czyli środowiska, w którym żyło, rozwijało się, czyli - posługując się pochodzącym z języka potocznego, ale trafnie oddającym zamysł twórców Konwencji - do domu.

Przyjęta przez twórców Konwencji aksjologia, oparta na zasadzie ochrony dziecka, pozostaje więc w zgodności z konstytucyjną zasadą ochrony praw dziecka, wyrażoną w art. 72 ust. 1 ustawy zasadniczej. Prokurator Generalny nie wskazał też racji, które ewentualnie świadczyłyby o niezgodności postanowień Konwencji haskiej z Konstytucją RP. Przeciwnie z części motywacyjnej skargi jednoznacznie wynika, że nie ma żadnej sprzeczności pomiędzy polskim porządkiem konstytucyjnym a aktami prawa międzynarodowego (k. 44). Konsekwentnie uznać należy, że także mechanizm przyjęty przez Konwencję odpowiada standardowi konstytucyjnemu, a mechanizm ten jest stosunkowo prosty.

Przede wszystkim wskazać należy, że stosownie do art. 2 Konwencji Umawiające się Państwa zobowiązane są do podejmowania wszelkich stosownych środków dla zapewnienia realizacji celów Konwencji, czyli m.in. niezwłocznego powrotu dziecka bezprawnie uprowadzonego lub zatrzymanego. Dla jego

ureczywistnienia Umawiające się Państwa zobowiązane są do wykorzystania dostępnych sposobów postępowania w nagłych sytuacjach. W szczególności, jeśli od dnia bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka nie upłynął rok, „zainteresowana władza zarządza niezwłoczne wydanie dziecka” (art. 12 ust. 1 Konwencji). Ponadto, władza sądowa lub administracyjna państwa powinna zarządzić wydanie dziecka, nawet po upływie roku od dnia uprowadzenia lub zatrzymania, chyba że zostało ustalone, że dziecko przystosowało się już do swego nowego środowiska.

W świetle powyższego podkreślić należy, że Konwencja - przeciwdziałając skutkom, które godziłyby w dobro dziecka - wyraźnie akcentuje czynnik czasu. Państwo musi podejmować działania, które doprowadzą do niezwłocznego powrotu dziecka, do miejsca jego stałego pobytu. Z tego też względu stosownie do art. 11 Konwencji „jeżeli dana władza sądowa lub administracyjna nie podejmie decyzji w ciągu sześciu tygodni od daty wpłynięcia wniosku, wnioskodawca lub organ centralny państwa wezwanego, z własnej inicjatywy lub na wniosek organu centralnego państwa wzywającego, może żądać przedstawienia powodów zwłoki”.

Akcentując zasadniczy cel Konwencji, czyli ochronę interesów dziecka, zgodnie z art. 13 ust. 1 lit. a władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego nie jest obowiązana zarządzić wydanie dziecka, jeśli osoba, instytucja lub organizacja sprzeciwiająca się wydaniu dziecka, wykazała, że 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. Ponadto władza sądowa lub administracyjna może odmówić zarządzenia powrotu dziecka, jeżeli stwierdzi, że dziecko sprzeciwia się powrotowi oraz że osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii.

Stosownie do powyższego Konwencja ma, jako zasadę służącą realizacji interesów dziecka określa podjęcie działań gwarantujących niezwłoczny powrót dziecka do miejsca jego stałego zamieszkania, czemu mają służyć mechanizmy wprowadzone rzeczonym traktem, od której przewiduje ściśle określone wyjątki (powyżej wskazano te, które są relewantne z uwagi na okoliczności sprawy). Temu też służyć ma swoisty automatyzm w badaniu bezprawności wywiezienia

dziecka. Badanie to sprowadza się bowiem do ustalenia pod czyją opieką dziecko znajdowało się w momencie jego uprowadzenia, kto miał prawo do opieki nad dzieckiem, w szczególności prawo do decydowania o miejscu pobytu dziecka, a także czy prawo to było wykonywane w momencie uprowadzenia. W sytuacji, gdy władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom i jest przez nich wykonywana, to wywiezienie dziecka za granicę bez zgody jednego z nich uznawane jest za bezprawne. Następnie badaniu podlegają przesłanki negatywne.

Zgodnie z powyższym nie można uznać, że Sąd Apelacyjny wydając zaskarżone postanowienie, w oparciu o przepisy Konwencji haskiej, naruszył zasadę ochrony praw wywodzoną z art. 72 Konstytucji RP. Sąd Apelacyjny słusznie wskazał, że w okolicznościach sprawy, nie upłynął od dnia uprowadzenia lub zatrzymania dzieci rok, a tym samym, zgodnie z zasadą ochrony interesów dziecka, zastosowanie ma podstawowy mechanizm Konwencji haskiej, przewidziany w jej art. 12. Jednocześnie Sąd Apelacyjny szeroko odniósł się do możliwości zaistnienia przesłanek negatywnych w sprawie i sfalsyfikował ich występowanie.

Zauważyć przy tym należy, że argumentacja podniesiona przez Prokuratora Generalnego, w ramach skargi nadzwyczajnej, zmierza w istocie do zanegowania mechanizmu wprowadzonego Konwencją haską - mianowicie wyjątki umożliwiające odstępianie od obowiązku wydania dziecka, traktuje jako zasadę, zaś wskazaną zasadę, która przede wszystkim służy realizacji zasady ochrony interesów dziecka, traktuje jako wyjątek. Dodatkowo należy mieć na uwadze, że wyjątki należy interpretować ściśle, nie zaś rozszerzająco. W literaturze formułuje się nawet wnioski, że *ratio legis* art. 13 lit. b Konwencji haskiej „odwołuje się do sytuacji, w których dziecko zostaje wywiezione za granicę przez jednego rodzica, podczas gdy drugi, dysponujący pełnią władzy rodzicielskiej, dopuszcza się na szkodę dziecka przestępstw, np. znęcania fizycznego lub psychicznego, molestowania seksualnego, naraża dziecko na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia itp. Wprowadzony w art. 13 lit. b Konwencji haskiej wyjątek winien być zatem wykładany zawężająco, w sytuacjach, w których nakazanie powrotu dziecka do takiego rodzica rzeczywiście mogłoby rodzić negatywne skutki i stawiać dziecko w sytuacji nie do zniesienia” (R. Wąworek, *Stosowanie przez sądy rodzinne*

Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, LEX/el. 2017).

7. Na uwzględnienie nie zasługuje również zarzut naruszenia art. 89 § 1 pkt 2 u.SN. W orzecnictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że do rażącego naruszenia prawa dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w sposób oczywisty i bezsprzeczny wbrew treści normy prawnej, której wykładnia jednoznacznie pozwala przyjąć określony sposób rozwiązania sprawy, nie dając podstaw do zaakceptowania innych alternatywnych stanowisk (wyrok Sądu Najwyższego z 16 grudnia 2015 r., V KK 194/15). W wyroku z 6 grudnia 2016 r., IV KK 192/16, Sąd Najwyższy podkreślił zaś, że „naruszenie rażące to naruszenie wyraźne, bezsporne, bardzo duże, podstawowe, określenie «rażące» odnosi się do uchybień oczywistych, poważnych jaskrawych (...). Pod pojęciem rażącego naruszenia prawa należy, jak już zaznaczono, rozumieć takie sytuacje, w których doszło w sposób oczywisty i bezsprzeczny do naruszenia treści normy prawnej, gdy wykładnia jednoznacznie pozwala przyjąć określony sposób rozwiązania sprawy, nie dając podstawy do zaakceptowania innych alternatywnych stanowisk. (...) Wreszcie zaznaczyć trzeba, że przyjęcie jednej z możliwych i konkurencyjnych interpretacji przepisów, nawet wtedy, gdy przeważają poglądy odmienne w tej kwestii, nie oznacza, że Sąd, dokonując takiej wykładni, dopuszcza się rażącego naruszenia prawa, zwłaszcza wtedy, gdy swoje stanowisko wyczerpująco uzasadnia, przedstawiając argumenty, z którymi można się nie zgadzać, ale które znajdują oparcie w poglądach wyrażanych w piśmiennictwie. (...) Biorąc pod uwagę samodzielność jurysdykcyjną każdego sądu, raz jeszcze podkreślić trzeba, że przyjęcie jednego z konkurencyjnych, ale teoretycznie możliwych, rezultatów wykładni nie oznacza z reguły rażącego naruszenia prawa, które mogłoby stanowić podstawę uwzględnienia kasacji”.

Analogicznie rażące naruszenie prawa rozumiane jest przez sądy administracyjne. W wyroku z 12 stycznia 2016 r. w sprawie II OSK 1098/14 Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że: „[c]echą rażącego naruszenia prawa jest to, że treść decyzji pozostaje w oczywistej sprzeczności z treścią przepisu

przez proste ich zestawienie ze sobą, a charakter naruszenia prawa powoduje, że decyzja taka nie może być zaakceptowana jako akt wydany przez organ praworządnego państwa i powinna ulec wyeliminowaniu z obrotu prawnego. Nie chodzi tu bowiem o błędy w wykładni prawa, ale o przekroczenie prawa w sposób jasny i niedwuznaczny”. Odwołując się do tego orzeczenia Wojewódzki Sąd Administracyjny w B., w wyroku z 12 października 2017 r., II SA/Bk [...], słusznie podkreślił, że: „[p]ojęcie rażącego naruszenia prawa interpretowane jest jako naruszenie przepisu nie pozostawiającego wątpliwości co do jego bezpośredniego zrozumienia, jako oczywiste, wyraźne i bezsporne, jako sytuacja, w której rozstrzygnięcie zawarte w decyzji administracyjnej, dotyczące praw lub obowiązków stron postępowania, zostało ukształtowane sprzecznie z przesłankami wprost określonymi w przepisie prawa. Z rażącym naruszeniem prawa nie może być utożsamione każde, nawet oczywiste naruszenie prawa”.

W orzecznictwie dotyczącym skarg nadzwyczajnych ponadto zwraca się uwagę na znaczenie naruszonego przepisu dla prowadzonego postępowania. Stosownie do powyższego Sąd Najwyższy w wyroku z 12 maja 2021 r., w sprawie I NSNc 53/21, stwierdził, że „[o] rażącym naruszeniu prawa może być mowa wówczas, gdy miało miejsce naruszenie przepisu o takim znaczeniu dla prawidłowego rozpoznania, a także rozstrzygnięcia sprawy i uczyniono to w taki sposób, iż mogło to mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. (...) Ocena tego, czy doszło do rażącego naruszenia prawa, jest uzależniona od: wagi naruszonej normy, tj. jej pozycji w hierarchii norm prawnych, stopnia (istotności) jej naruszenia i skutków naruszenia dla stron postępowania”.

Oceniając, czy doszło do rażącego naruszenia prawa należy więc ustalić:

- 1) czy naruszenie prawa było ewidentne, możliwe do stwierdzenia *prima facie*, bez konieczności prowadzenia złożonych rozumowań, w szczególności wykładni prawa lub wnioskowań prawniczych;
- 2) czy naruszenie dotyczyło przepisu istotnego z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy;
- 3) czy naruszenie prawa mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Negatywna odpowiedź na przynajmniej jedno z powyższych pytań prowadzi do wniosku, iż naruszenie prawa, jeśli nastąpiło, nie miało rażącego charakteru.

8. Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy, w pierwszej kolejności podkreślić należy, że Prokurator Generalny nie dokonał wystarczającej konkretyzacji zarzutu naruszenia art. 13 ust. 2 Konwencji haskiej, a mianowicie nie wskazał czy do rażącego naruszenia prawa doszło przez błędną jego wykładnię, czy też niewłaściwe zastosowanie. Ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że zarzuca „naruszenie w sposób rażący prawa materialnego, tj.: (...) art. 13 ust. 2 Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę (...), poprzez nieuwzględnienie stanowiska...” (k. 18). Jak podkreślono wyżej, Sąd Najwyższy nie może zastępować skarżącego w jego obowiązkach.

W świetle ustaleń poczynionych w punkcie 6 niniejszego uzasadnienia, nie można natomiast podzielić argumentacji Prokuratora Generalnego, iż Sąd Apelacyjny w sposób rażący naruszył art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej poprzez jego niezastosowanie. Jak podkreślono wyżej, zgodnie z postanowieniem oraz aksjologią Konwencji, zasada ochrony interesów dziecka realizowana jest poprzez zapewnienie niezwłocznego powrotu do miejsca jego stałego zamieszkania. Jedynie wyjątkowo zasada ta może zostać przełamana. Jedną z przesłanek negatywnych określona została w przywołanym przepisie i dotyczy istnienia poważnego ryzyka, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia.

Przede wszystkim wskazać należy, że Sąd Apelacyjny podzielił i w całości przyjął za własne ustalenia dotyczące stanu faktycznego sprawy i oceny materiału dowodowego dokonane przez Sąd Okręgowy. Sąd Apelacyjny uznał również za trafną prawną ocenę przedstawioną przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia. Sąd Okręgowy słusznie wskazał, że „podstawę materialnoprawną stanowi art. 12 ustęp 1 w związku z art. 3 Konwencji (...). Celem tego aktu prawnego jest przeciwdziałanie negatywnym skutkom międzynarodowego uprowadzenia lub zatrzymania dzieci. Postępowanie wszczęte na podstawie przepisów Konwencji ma doprowadzić do przywrócenia stanu faktycznego i prawnego, jaki istniał przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem

dziecka. Przywołując treść przepisów art. 3, 4, 5 i 12 Konwencji, Sąd zważył, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy spełnione zostały wszystkie przesłanki pozytywne wymienione w Konwencji, obligujące Sąd do nakazania powrotu małoletnich do państwa, w którym miały miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem” (k. 7). „W okolicznościach niniejszej sprawy uczestniczka, negująca bezprawność uprowadzenia dzieci, powołała się także na zarzuty z art. 13 Konwencji. (...). Jak wskazano powyżej, wnioskodawca aktywnie wykonywał prawo opieki nad dziećmi i nie wyraził zgody na ich uprowadzenie, ani w czasie bezprawnego uprowadzenia dzieci, któremu starał się zapobiec, ani w okresie późniejszym. Nie zachodzi zatem przesłanka z art. 13a Konwencji. Postępowanie dowodowe wykazało, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie zachodzą również przesłanki z art. 13b Konwencji” (k. 8-9).

Do kwestii zaistnienia przesłanki negatywnej z art. art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej Sąd Apelacyjny odniósł się również bezpośrednio w części motywacyjnej zaskarżonego postanowienia: „Nie doszło także do naruszenia art. 13 Konwencji haskiej. Na skutek nieprawidłowych oddziaływań ze strony obecnego otoczenia rodzinnego powrót małoletniego F. P. do Niemiec będzie się z pewnością wiązał z pewnymi negatywnymi przeżyciami dla dziecka, nie ma jednak podstaw, aby uznać, że w ten sposób małoletni znajdzie się w sytuacji nie do zniesienia. Postawa ojca i zapewniona pomoc psychologiczna umożliwiają dziecku bezpieczne przejście przez to trudne doświadczenie, które stanie się udziałem F. w wyniku bezprawnych działań, jakie podjęła swego czasu E. P.. Trudne przeżycia, jakie niewątpliwie przejściowo staną się udziałem dziecka, szczególnie jeśli matka odmówi powrotu do Niemiec wraz z dziećmi, nie są wynikiem zagrożenia, jakie stwarza ojciec, ale działań podjętych przez matkę. Nie spełniają zatem kryteriów pozwalających uznać je za przesłankę oddalenia wniosku” (k. 13 *verte*-14).

Rozważanie przez Sąd Apelacyjny możliwości zastosowania przesłanki negatywnej określonej w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej i jej sfalsyfikowanie w oparciu o przytoczoną w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia argumentację, czynią zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego przez jego niezastosowanie bezpodstawnym.

Ponadto nie można tracić z pola widzenia okoliczności, że wniosek M. P. o nakazanie powrotu do Republiki Federalnej Niemiec w trybie Konwencji haskiej poparty został zarówno przez Prokuratora, jak i Rzecznika Praw Dziecka (k. 4).

9. Wskazać należy, że znacząca część argumentacji podniesionej przez Prokuratora Generalnego w uzasadnieniu skargi nadzwyczajnej nie odnosi się w istocie, ani do naruszenia zasad, wolności i praw człowiek i obywatela, określonych w Konstytucji RP, ani do naruszenia w sposób rażący prawa materialnego, tylko kwestionuje dokonaną przez Sąd Apelacyjny ocenę dowodów. Przykładowo uzasadniając zarzut naruszenia w sposób rażący prawa materialnego (art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej) Prokurator Generalny wskazał: „Sąd Apelacyjny w [...] w sposób błędny, stojący w sprzeczności ze zgromadzonym materiałem dowodowym ocenił, że...” (k. 40), „umknęła uwadze sądu okoliczność, że biegła psycholog...” (k. 41).

Zgodnie z art. 89 § 1 pkt 3 u.SN skarga nadzwyczajna może być wniesiona, gdy „zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego” tyle, że Prokurator Generalny takiego zarzutu w skardze nie podniósł.

10. Prokurator Generalny nie dopełnił również obowiązku uzasadnienia przesłanki ogólnej skargi nadzwyczajnej. W szczególności wnoszący skargę nie wyjaśnił, dlaczego wniesienie i uwzględnienie skargi nadzwyczajnej jest w realiach niniejszej sprawy konieczne do realizacji zasady demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Poprzestanie na wskazaniu konieczności „zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, albowiem skarżone postanowienie, które nie uwzględniło nadrzędnej zasady kierowania się dobrem dziecka, naruszyło prawo małoletnich F. P. i X. P. do ochrony ich praw przez organy władzy publicznej (art. 72 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej)”, bez bliższego określenia zarzutu i przytoczenia jego

uzasadnienia, skutkuje odrzuceniem skargi nadzwyczajnej. Za uzasadnienie wskazanego zarzutu nie można bowiem uznać zawartej na k. 31-34 szerokiej lecz ogólnej, nieodnoszącej się okoliczności sprawy, charakterystyki zasady demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Niejasne jest w jaki sposób do realiów niniejszej sprawy należy odnieść bliżej nieokreślone „niektóre inne zasady ustrojowe z różnych przyczyn ujęte w konstytucji odrębnie, po drugie, bardziej szczegółowe zasady i przepisy «przejawowe», konkretyzujące i gwarantujące jej realizację oraz, po trzecie, wywiedzione z jednych i drugich zasady pochodne” (k. 32-33). W szczególności niezrozumiałe jest, w jaki sposób zaskarżone postanowienie Sądu Apelacyjnego narusza wskazane na k. 33 zasady: suwerenności narodu, wolności i równości wobec prawa, konstytucjonalizmu, podziału władz, legalizmu, prawa do sądu, odpowiedzialności państwa za błędy jego funkcjonariuszy, proporcjonalności, oraz samorządu i partycypacji.

11. Z uwagi na powyższe Sąd Najwyższy na podstawie art. 398⁶ § 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 95 pkt 1 u.SN odrzucił skargę nadzwyczajną.

O kosztach postępowania ze skargi nadzwyczajnej orzeczono na podstawie art. 398¹⁸ k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. w zw. z art. 95 pkt 1 u.SN.

O sprostowaniu oczywistej omyłki pisarskiej w sygnaturze postanowienia Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 19 stycznia 2021 r., orzeczono na podstawie art. 350 § 3 k.p.c. w zw. z art. 95 pkt 1 u.SN.

a.s.