

Sygn. akt II CSKP 1216/22

POSTANOWIENIE

Dnia 12 stycznia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Grela (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Mariusz Łodko

SSN Tomasz Szanciło

w sprawie z wniosku N. Z.
przy uczestnictwie E. B. i Prokuratora Prokuratury Okręgowej w S.
o nakazanie powrotu dziecka,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 12 stycznia 2022 r.,
skargi kasacyjnej Prokuratora Generalnego
od postanowienia Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 23 marca 2021 r., sygn. akt I ACa [...],

**uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

W dniu 16 marca 2020 r. do Sądu Okręgowego w S. wpłynął wniosek N. Z., sporządzony w trybie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze 25 października 1980 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528, dalej - "Konwencja haska" lub "Konwencja"), o powrót małoletniego D.Z. urodzonego 13 grudnia 2016 r. do miejsca jego stałego pobytu w Irlandii. We wniosku podano m.in., że matka małoletniego E. B. wywiozła go do Polski bez zgody wnioskodawcy.

Postanowieniem z 27 października 2020 r. Sąd Okręgowy w S. nakazał powrót małoletniego D. Z. (D. Z.) do Irlandii, w terminie tygodniowym od uprawomocnienia się postanowienia.

Postanowieniem z 23 marca 2021 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelacje uczestniczki i prokuratora.

Sąd drugiej instancji ustalił, że małoletni D. Z., urodzony 13 grudnia 2016 r. w C. w Irlandii, jest synem wnioskodawcy i uczestniczki. Zainteresowani pozostawali w nieformalnym związku przez 13 lat, do października 2019 r.

Wnioskodawca jest obywatelem Węgier, natomiast uczestniczka posiada obywatelstwo polskie. Obojgu rodzicom przysługuje prawo do opieki nad małoletnim.

W świetle prawa irlandzkiego zarówno wnioskodawca, jak i uczestniczka są opiekunami dziecka. Uczestniczka zdaje sobie sprawę z tego uprawnienia wnioskodawcy, w szczególności w zakresie współdecydowania o wyjeździe dziecka za granicę.

Zainteresowani poznali się w 2005 r. w Irlandii. Wkrótce zdecydowali się zamieszkać razem. Uczestniczka pojechała do Irlandii w celach zarobkowych. Podczas pobytu tam, cały czas mieszkali oni w tym samym miejscu (mieszkaniu). Uczestniczka pracowała. Jeszcze przed urodzeniem dziecka, za zarobione pieniądze, zakupiła w Polsce działkę, położoną przy domu odziedziczonym przez nią po dziadkach.

W czasie wspólnego pożycia uczestniczka nie zawiadamiała żadnych służb o ewentualnych nieprawidłowościach w związku zainteresowanych, czy o nieprawidłowym traktowaniu małoletniego przez wnioskodawcę.

W dniu 10 października 2019 r. uczestniczka została zabrana do szpitala psychiatrycznego w związku z napadem hysterii. Ambulans został wezwany przez wnioskodawcę, który nie był w stanie jej uspokoić. Na drugi dzień rano uczestniczka wróciła do domu. Wówczas poinformowała wnioskodawcę, że od niego odchodzi.

W dniu 11 października 2019 r. wnioskodawca i uczestniczka zgłosili się na sesję terapeutyczną. Oboje oświadczyli, że powodem wizyty była próba popełnienia samobójstwa przez uczestniczkę dnia poprzedniego. Uczestniczka wyjaśniła wówczas, że wnioskodawca znęca się nad nią psychicznie, co powoduje, że znajduje się na skraju wyczerpania psychicznego.

Po odejściu od wnioskodawcy uczestniczka zatrzymała się u swojej siostry. Poinformowała o tym wnioskodawcę. Następnego dnia utrudniała mu kontakt z synem. Kiedy ten nalegał na kontakt, zwróciła się do policji i zarzuciła mu molestowanie seksualne wspólnego dziecka. Wskutek zawiadomienia, policja wydała zakaz kontaktów wnioskodawcy z synem. Wszczęte wówczas postępowanie nie doprowadziło do stwierdzenia popełnienia przez niego tego czynu, ani do jego ukarania.

Następnego dnia uczestniczka wyjechała z synem do Polski i zatrzymała się w mieszkaniu o powierzchni 49 m², należącym do jej rodziców. Zajmuje w tym lokalu 2 pokoje. Nie poinformowała wnioskodawcy, że wyjeżdża do Polski, ani tym bardziej, iż zamierza pozostać tu z dzieckiem. Bilet lotniczy został zarezerwowany już wcześniej, jeszcze przed opuszczeniem wnioskodawcy.

W listopadzie 2019 r. wnioskodawca dowiedział się, że uczestniczka i jego dziecko znajdują się w Polsce. Zaczął prosić uczestniczkę, by wrócili do Irlandii, jednak ona nie zgodziła się.

Po przyjeździe do Polski 25 listopada 2019 r., na Komendzie Powiatowej Policji w S., uczestniczka złożyła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przez wnioskodawcę, w okresie od marca 2015 r. do 19 października 2019 r., polegające na znęcaniu się nad nią psychicznie i kierowaniu wobec niej gróźb karalnych. Natomiast w marcu 2020 r. zainicjowała postępowanie przed Sądem Rejonowym w S. o pozbawienie wnioskodawcy władzy rodzicielskiej nad małoletnim.

Wnioskodawca nie widział syna od czasu wyjazdu uczestniczki z Irlandii. Od 6 listopada 2019 r. małoletni D. uczęszcza do sali zabaw w ramach stałej opieki. Dziecko miało problemy z aklimatyzacją, nie chciało bawić się z dziećmi oraz brać udziału w zajęciach.

Uczestniczka po przyjeździe do Polski podjęła pracę na terenie Niemiec. Codziennie wyjeżdżała z domu o godzinie 4.00 i wracała o godzinie 16.00; pracę świadczyła w godzinach od 6.00 do 14.00. W czasie jej nieobecności dziecko przebywało w sali zabaw. Uczestniczka przestała pracować po ogłoszeniu pandemii koronawirusa. Oświadczyła kuratorowi, że utrzymuje się z oszczędności.

Małoletni ma opóźniony rozwój mowy, gdyż był dzieckiem posługującym się trzema językami (węgierskim, polskim i angielskim).

Wnioskodawca zobowiązał się utrzymywać uczestniczkę i syna, w tym zapewnić im mieszkanie w okresie 12 miesięcy po powrocie do Irlandii.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego o tym, że doszło do uprowadzenia dziecka, a nie do ucieczki, świadczy przede wszystkim fakt, iż do rezerwacji biletu lotniczego doszło wcześniej, niż do samego opuszczenia wnioskodawcy. Zatem uczestniczka z pełną świadomością, a nawet z premedytacją, zaplanowała wyjazd do Polski. Również przeprowadzka do siostry była zaplanowana i pomogła ukryć to, że uczestniczka opuszcza Irlandię na stałe. Okoliczność przemocy względem niej i dziecka, podobnie zresztą jak molestowanie syna, nie zostały w ogóle wykazane. Przede wszystkim wnioskodawca był codziennym opiekunem syna i zajmował się nim przez kilka godzin popołudniami, gdy uczestniczka była w pracy. Bawił się z małym, uczył go swojego ojczystego języka, nigdy nie uczynił mu żadnej krzywdy i nie było podstaw, aby uznać, że szkodzi dziecku. Uczestniczka, mając jakiegokolwiek podejrzenia co do zachowania wnioskodawcy, nie powinna pozostawiać go samego z synem i to codziennie na kilka godzin. Tymczasem, dziecko rozwijało się prawidłowo i nie protestowało pozostawianiu go z wnioskodawcą.

Sąd drugiej instancji wskazał, że uczestniczka w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa znęcania się wskazywała, że wnioskodawca zachowywał się w sposób nieprawidłowy od 2010 r. Mało prawdopodobne jest, aby tak długo znosiła takie zachowania i nie szukała pomocy. Nie mogło tego zmienić przesłuchanie jakiegokolwiek świadka, ponieważ wiedza osób, które miały zeznawać, pochodziła bezpośrednio od uczestniczki, a okoliczności wskazywane w tezie dowodowej (np. co do aklimatyzacji dziecka w Polsce czy leczenia

uczestniczki) nie były istotne dla rozstrzygnięcia. Niewiarygodne są natomiast jej oświadczenia co do molestowania syna, skoro postępowanie w Irlandii, łącznie z dochodzeniem detektywistycznym, zakończyło się umorzeniem. Ponadto początkowo uczestniczka twierdziła, że do próby samobójczej z jej strony doszło z uwagi na jej stan psychiczny.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że gdy wnioskodawca oświadczył, iż będzie domagał się realizacji swoich praw jako ojca, uczestniczka zaczęła podejmować różne czynności, które miały znacznie utrudnić lub w ogóle uniemożliwić kontaktowanie się z synem. Dopiero będąc w posiadaniu biletów do Polski i po przeprowadzce do siostry, uczestniczka zawiadomiła policję o molestowaniu syna. Podobnie, dopiero w Polsce wszczęła postępowania o pozbawienie władzy rodzicielskiej i o znęcanie się. Wnioskodawca na tę chwilę jest osobą podejrzaną, a nie skazaną, zatem nie ma podstaw, aby przychylić się do twierdzeń uczestniczki co do popełniania przez niego przestępstw. Samo postawienie zarzutów nie powoduje też, że są one zasadne, skoro wszyscy świadkowie w sprawie karnej znają wersję pochodzącą od uczestniczki.

Sąd drugiej instancji przypomniał, że głównym celem Konwencji haskiej jest skuteczne przeciwstawianie się samowolnym i bezprawnym działaniom uprowadzającego dziecko, który bezpośrednio lub za pośrednictwem osób trzecich naruszył prawa innej osoby, instytucji lub organizacji do sprawowania opieki nad dzieckiem, natomiast nadrzędną wartością, która musi być wzięta pod uwagę w każdym z postępowań jest dobro dziecka. Wnioskodawca nigdy nie wyraził zgody na wyjazd syna do Polski na stałe. Poza sporem pozostaje, że dziecko mieszkało w Irlandii. Tam się urodziło, było pod opieką służby zdrowia, mieszkało w nieruchomości, która służyła temu celowi od wielu lat (co najmniej od 13) i miało codzienny kontakt z obojgiem rodziców, którzy wspólnie wykonywali nad nim pieczę. Uczestniczka nie wykazała, aby istniało poważne ryzyko, że powrót dziecka do Irlandii naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby w sytuacji nie do zniesienia, o czym mowa w art. 13 pkt 2 b Konwencji. Poważne ryzyko wystąpienia szkody musi istnieć w chwili rozpoznania wniosku i nie może się odnosić do zdarzeń przyszłych i niepewnych (hipotetycznych). Ryzyko to musi pojawić się bądź w chwili powrotu dziecka do

państwa stałego pobytu, bądź wkrótce potem. Nie dotyczy to natomiast sytuacji, gdyby poważne ryzyko szkody lub sytuacja nie do zniesienia miało pojawić się w nieokreślonej przyszłości. Takie ryzyko nie istnieje w chwili orzekania, bowiem do tej pory nie było żadnych nieprawidłowości w zachowaniu wnioskodawcy, które mogłyby w jakikolwiek sposób wpływać na jego kompetencje wychowawcze. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że dziecko funkcjonowało normalnie i wspólnie z wnioskodawcą spędzało czas, uczyło się także języka. Natomiast, następstwem przywiezienia D. do Polski, było uniemożliwienie mu osobistych (lub utrudnienie innych) kontaktów z wnioskodawcą na ponad rok. Takie działania są niewątpliwie szkodliwe dla dziecka i zaburzają prawidłowe relacje rodzinne. Nie służą też dobru dziecka.

Sąd Apelacyjny uznał, że powrót dziecka do Irlandii jest zgodny z założeniami Konwencji haskiej, zgodnie z którymi bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka o charakterze transgranicznym jest sprzeczne z jego prawem do wychowywania się w naturalnym środowisku, a pozbawienie dziecka tego środowiska jest sprzeczne z jego interesem. Jednostronna decyzja uczestniczki o uprowadzeniu D. spowodowała całkowitą zmianę jego życia, przerwanie naturalnych i prawidłowych więzi z ojcem i budowanie nieprawidłowych relacji rodzinnych z babcią i dziadkiem, którzy nie są osobami tak bliskimi jak ojciec. Ponadto zaburzone zostało poczucie bezpieczeństwa dziecka, które w Irlandii czuło się swobodnie, rodzinnie i pewnie. Świadczą o tym początkowe problemy z adaptacją chłopca w przedszkolu. Czuł się on tam źle, nie wchodził w reakcje z innymi dziećmi i miał, i ma nadal, problemy logopedyczne. Dziecko zostało pozbawione poczucia bezpieczeństwa i wyrwane z jego centrum życiowego oraz społecznego, co doprowadziło do przerywania lub znacznego ograniczenia ważnych dla niego relacji interpersonalnych z wnioskodawcą. Decyzja uczestniczki wprowadziła chaos językowy, mieszkaniowy i edukacyjny.

Sąd drugiej instancji podkreślił, że nakazanie powrotu małoletniego do Irlandii nie oznacza przymusowego rozstania z matką i oddania go pod wyłączną pieczę ojca. Nie ma bowiem jakichkolwiek obiektywnych przeszkód, aby uczestniczka wróciła wraz z synem do Irlandii. Uczestniczka mieszkała tam od wielu lat i zna dobrze język angielski. Pracowała i uzyskiwała tam dochody,

nie ma więc także powodów, dla których nie mogłaby wyjechać do Irlandii i podjąć tam pracy. Ponadto wnioskodawca złożył zapewnienie, że nie będzie starał się o uzyskanie przymiotu rodzica pierwszoplanowego i w ciągu roku zapewni uczestniczce i synowi mieszkanie, i będzie ich utrzymywał. Wnioskodawca chce jako ojciec mieć stały i osobisty, bliski kontakt z własnym synem, do czego ma prawo. Istotne jest również to, że sytuacja ekonomiczna wnioskodawcy jest stabilna. Ma stałą, dobrze płatną pracę i znany dziecku dom z dobrymi warunkami bytowymi, których uczestniczka nigdy nie kwestionowała. Podniosła te kwestie dopiero wówczas, gdy doszło do rozstania.

Powyższe orzeczenie zaskarżył skargą kasacyjną Prokurator Generalny, zarzucając naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 13 lit. b Konwencji haskiej przez błędną jego wykładnię w zw. z art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526 ze zm.) oraz art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.), przez ich niezastosowanie i ograniczenie przez Sąd Apelacyjny ujemnych przesłanek skutkujących odmową zarządzenia wydania dziecka jedynie do okoliczności, gdy poważne ryzyko wystąpienia wymienionych w art. 13 Konwencji haskiej konsekwencji, tj. istnienie poważnego ryzyka, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia, wiąże się z możliwością nadużyć i zaniedbań w stosunku do małoletniego D.Z. ze strony wnioskodawcy, podczas gdy Sąd powinien wziąć pod uwagę także inne okoliczności, mogące powodować u dziecka przeżycia traumatyczne, jak chociażby ryzyko rozłąki z matką, jako rodzicem pierwszoplanowym, związane z rozpadem związku konkubenckiego z powodu stosowania wobec uczestniczki przemocy przez wnioskodawcę, a przede wszystkim trudności z dostosowaniem się małoletniego do nowych warunków życia, naruszając tym elementarną zasadę ochrony dobra dziecka.

We wnioskach Prokurator Generalny domagał się uchylenia zaskarżonego postanowienia i orzeczenia co do istoty sprawy, ewentualnie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...)

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się uzasadniona.

Artykuł 12 Konwencji haskiej stanowi:

Jeżeli dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub zatrzymane w rozumieniu artykułu 3, a w chwili wpłynięcia wniosku do władzy sądowej lub administracyjnej Umawiającego się Państwa, w którym znajduje się dziecko, upłynął okres krótszy niż jeden rok od dnia uprowadzenia lub zatrzymania, zainteresowana władza zarządza niezwłoczne wydanie dziecka.

Władza sądowa lub administracyjna powinna również zarządzić wydanie dziecka, nawet po upływie jednego roku, o którym mowa w ustępie poprzedzającym, chyba że zostało ustalone, że dziecko przystosowało się już do swego nowego środowiska.

Jeżeli władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego ma podstawy, by sądzić, że dziecko zostało zabrane do innego państwa, może ona zawiesić działanie lub oddalić wniosek o wydanie dziecka.

Z kolei w myśl art. 13 Konwencji:

Bez względu na postanowienia artykułu poprzedzającego władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego nie jest obowiązana zarządzić wydanie dziecka, jeżeli osoba, instytucja lub organizacja sprzeciwiająca się wydaniu dziecka wykaże, że:

a) osoba, instytucja lub organizacja opiekująca się dzieckiem faktycznie nie wykonywała prawa do opieki w czasie uprowadzenia lub zatrzymania albo zgodziła się lub później wyraziła zgodę na uprowadzenie lub zatrzymanie; lub

b) 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.

Władza sądowa lub administracyjna może również odmówić zarządzenia powrotu dziecka, jeżeli stwierdzi, że dziecko sprzeciwia się powrotowi oraz że osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii.

Przy ocenie okoliczności określonych w niniejszym artykule władza sądowa lub administracyjna powinna brać pod uwagę informacje dotyczące sytuacji społecznej dziecka, dostarczone przez organ centralny lub inną właściwą władzę państwa miejsca stałego pobytu dziecka.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy szczególne znaczenie ma art. 13 ust. 2 lit. b Konwencji, zgodnie z którym bez względu na postanowienia artykułu poprzedzającego władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego nie jest obowiązana zarządzić wydanie dziecka, jeżeli osoba, instytucja lub organizacja sprzeciwiająca się wydaniu dziecka wykaże, 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.

W judykaturze zgodnie podkreśla się, że odmowę nakazania powrotu dziecka uzasadnia tylko taka szkoda fizyczna lub psychiczna, która stawia dziecko w sytuacji nie do zniesienia, przy czym ryzyko takiej szkody, podobnie jak ryzyko powstania innej sytuacji, która byłaby dla dziecka nie do zniesienia, musi być realne i poważne. Niewystarczające są natomiast wszelkie inne uciążliwości i niedogodności związane z nieuniknioną niepewnością i lękiem, które następują po niechcianym powrocie na obszar jurysdykcji sądu stałego miejsca pobytu dziecka. Co do zasady poważne ryzyko szkody psychicznej lub innej sytuacji nie do zniesienia dla dziecka w rozumieniu art. 13 lit. b Konwencji haskiej nie może powstać wyłącznie z powodu rozłąki z rodzicem, który jest odpowiedzialny za bezprawne uprowadzenie dziecka, a separacja taka, jakkolwiek trudna dla dziecka, nie spełnia automatycznie kryterium poważnego ryzyka i nie uzasadnia odmowy nakazania powrotu dziecka. Byłoby ono wówczas uzależnione od jednostronnej decyzji uprowadzającego rodzica, czy zechce powrócić z dzieckiem, co prowadziłoby do podważenia celów Konwencji haskiej, które nie pozwalają na to, by jedno z rodziców lub osoba trzecia wykorzystywała stworzoną przez siebie

bezprawnie sytuację jako argument przemawiający za tym, że powrót będzie dla dziecka nie do zniesienia.

Należy jednak zaznaczyć, że postanowienia Konwencji haskiej nie dają podstawy do zobowiązania rodzica, który uprowadził lub bezprawnie zatrzymał dziecko, do powrotu z nim, nie można zatem wykluczyć sytuacji, w których rozłączenie dziecka z rodzicem, pod którego faktyczną opieką dziecko się znajduje - mimo nagannej postawy tego rodzica - będzie dla dziecka bardziej szkodliwe niż rozdzielenie z rodzicem, który domaga się powrotu. Celem prowadzonego postępowania jest dobro dziecka w ujęciu, jakie ma na względzie Konwencja haska, a nie dążenie do napiętnowania określonych zachowań jego rodziców (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z 26 września 2000 r., I CKN 776/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 38 i z 17 marca 2021 r., I CSKP 38/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 60). Poza tymi zastrzeżeniami, Konwencja haska nie limituje w żaden inny sposób powodów ryzyka powstania sytuacji nie do zniesienia dla dziecka (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 6 października 2021 r., I NSNc 357/21, OSNKN 2021, nr 4, poz. 33).

W ostatnio cytowanym orzeczeniu Sądu Najwyższego podniesiono nadto, że uwzględniając nadrzędną rolę art. 72 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm. - dalej: „Konstytucja RP”) należy uznać, iż w sprawach dotyczących bezprawnego uprowadzenia dziecka, rozstrzyganych na podstawie Konwencji haskiej, pojęcie "najlepszego interesu dziecka" nie może być rozumiane inaczej niż w przypadku innych postępowań, w tym toczących się w przedmiocie władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem. Nie sposób zredukować dobra dziecka lub jego najlepszego interesu do wymiaru dyrektywy jego "szybkiego powrotu" do miejsca poprzedniego zamieszkania lub do niezakłóconego zamieszkiwania w państwie stałego pobytu, ale konieczne jest uwzględnienie również czynników o charakterze emocjonalnym, psychologicznym, materialnym i medycznym.

Orzeczenie o wydaniu dziecka może więc zostać wydane wyłącznie po szczegółowym zbadaniu sytuacji dziecka i wykluczeniu takiej, w której istniałoby poważne ryzyko, że jego powrót naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną

albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia lub wpłynąłby negatywnie na jego warunki rozwojowe. Orzeczenie niespełniające tych warunków narusza art. 72 Konstytucji RP.

Polski ustrojodawca w art. 18 i 47 Konstytucji RP chroni rodzinę i szanuje relacje między rodzicami i dziećmi, jednakże w wypadku pojawienia się konfliktu wartości w tych sferach jednoznacznie opowiada się za prymatem dobra dziecka, które w niektórych sytuacjach, zwłaszcza w przypadku konfliktu między rodzicami, może nakazywać ograniczenie praw przysługujących jednemu z rodziców. Tego rodzaju przepisem jest m.in. art. 13 Konwencji haskiej, uprawniający organ orzekający do wydania rozstrzygnięcia o odmowie wydania dziecka.

Nakaz ochrony dobra dziecka stanowi podstawową, nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi, a pojęcie "praw dziecka" w przepisach Konstytucji RP należy rozumieć jako nakaz zapewnienia ochrony interesów małoletniego, który w praktyce sam może jej dochodzić w bardzo ograniczonym zakresie. Dobro dziecka jest również tą wartością, która determinuje kształt innych rozwiązań instytucjonalnych. Z art. 72 Konstytucji RP wynika zatem ogólne uznanie "dobra dziecka" za samoistną wartość konstytucyjną, stanowiącą integralny element szerszej wartości, jaką jest "dobro rodziny". Nakaz ochrony dobra dziecka stanowi też nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi.

To dobro dziecka uzasadnia dążenie do niezwłocznego przemieszczenia dziecka do poprzedniego miejsca jego stałego pobytu (*habitual residence*) sprzed jego uprowadzenia lub zatrzymania. Jednak ograniczenie się do mechanicznego przemieszczenia dziecka zakładając, że dyslokacja ta będzie zawsze służyła jego dobru, nie pozwala we właściwy sposób realizować celu Konwencji.

Nie powinno zatem ulegać wątpliwości, że w każdym przypadku, gdy sądy podejmują decyzje dotyczące dziecka, winny kierować się naczelną, podstawową regułą, a mianowicie „zasadą dobra dziecka”. Pomimo bowiem, że Konwекcja haska przyznaje określone uprawnienia rodzicom dziecka, to jednak decydujące

znaczenie ma nie ich interes, ale najlepszy interes dziecka. Od razu należy podkreślić - o czym była już mowa powyżej - że nadanie zasadzie „dobru dziecka” priorytetowego charakteru, w żadnej mierze nie usprawiedliwia rodzica, który dopuścił się uprowadzenia dziecka. Chodzi jedynie o to, aby unaocznić, że w przypadku konkurencji dwu wartości, tj. dobra dziecka i najbardziej słusznego interesu rodzica, pierwszeństwo należy przyznać wartości uwzględniającej dobro dziecka.

Z pewnością, w sprawach dotyczących szeroko rozumianej sytuacji dzieci, sądy nie powinny oczekiwać w nadmierny sposób inicjatywy dowodowej uczestników postępowania. Wręcz przeciwnie, sprawy te stanowią obszar, w którym sąd winien wykazać się działaniem z urzędu.

W judykaturze wskazano już, że przy spełnieniu pozytywnych przesłanek zarządzenia powrotu dziecka zachodzi swoisty automatyzm. Jednakże jest on weryfikowany przesłankami uzasadniającymi odmowę nakazania powrotu dziecka, z jednej strony wymagającymi ścisłej interpretacji, ale z drugiej strony na tyle pojemnymi, że pozwalają one na urzeczywistnienie jednej z podstawowych zasad prawa rodzinnego, a mianowicie dobra dziecka. Oczywiście, aby nie zamazać idei sporządzenia Konwencji haskiej i wprowadzenia jej w życie, ocena ewentualnych podstaw odmowy powrotu dziecka musi być poprzedzona wnikliwym postępowaniem dowodowym, nie wyłączając inicjatywy dowodowej podjętej przez Sądy *meriti* z urzędu, oraz wyczerpaniem wszelkich możliwości sprawdzenia sytuacji dziecka z punktu widzenia jego dobra. Innymi słowy, jeżeli pojawiają się w tym zakresie jakiegokolwiek wątpliwości, to bezwzględnie muszą zostać zweryfikowane. Brak tu miejsca na jakiegokolwiek niejasności wynikające chociażby z faktu niewykazania określonych okoliczności przez uczestnika postępowania. Oczywiście, Sądy nie mają obowiązku prowadzenia w tym zakresie dochodzenia, jak miało to miejsce w czasie obowiązywania zasady prawdy obiektywnej, ale w większym niż zazwyczaj zakresie powinny sięgać do art. 232 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2021 r., I CSKP 360/21, niepubl.).

Konwencja haska nie wyznacza żadnego sztywnego progu wiekowego, po którego osiągnięciu właściwe jest uwzględnienie opinii dziecka. Niemniej jednak, o ile w przypadku dzieci nastoletnich ich wystarczająca dojrzałość zazwyczaj nie budzi wątpliwości, o tyle w przypadku młodszych dzieci, zwłaszcza w wieku przedszkolnym, sytuacja jest odmienna. Przy ocenie dojrzałości dziecka konieczne jest zbadanie, czy jest ono w stanie zrozumieć cel i skutki powrotu do państwa stałego pobytu i przedstawić powody sprzeciwu. W takim przypadku zatem, w obecności biegłego psychologa, powinien znaleźć zastosowanie art. 216¹ k.p.c. (por. cytowane postanowienie Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2021 r.).

Oczywiście, w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, dziecko jest zbyt małe, aby doszło do jego skutecznego wysłuchania przed sądem. Jednakże, w takiej sytuacji zyskuje na znaczeniu dowód z opinii biegłego, w tym biegłych z Opiniodawczego Zespołu Sądowych Specjalistów (dalej: "OZSS"). Tylko w taki sposób, sąd może dotrzeć do obiektywnych, wyważonych informacji na temat komunikacji z dzieckiem, jego komunikacji z każdym z rodziców, jego wrażliwości, otwartości itp. Tym bardziej, że nie ulega wątpliwości - co trafnie podkreśla się w nauce - iż „szkoda psychiczna”, o której mowa w art. 13 lit. b Konwencji haskiej, może powstać np. w związku z niewłaściwymi metodami wychowawczymi stosowanymi przez osobę, która przejęłaby pieczę, koniecznością rozstania z osobą, która dopuściła się uprowadzenia, ale która jest dziecku szczególnie bliska, albo z członkami bliskiej rodziny, przyjaciółmi, rówieśnikami itp. Szkodę psychiczną może wywołać również konieczność kolejnej adaptacji, zmiany języka, zmiany trybu życia (w szczególności spędzania znacznej części dnia w placówkach opiekuńczych - żłobkach, przedszkolach, internatach, świetlicach itp.), co może być źródłem głębokiego stresu i utraty przez dziecko poczucia bezpieczeństwa. Szkodę psychiczną może wywołać negatywny stosunek osoby, pod której pieczę dziecko ma powrócić. „W niekorzystnej sytuacji” dziecko może się znaleźć np. dlatego, że będzie musiało powtarzać lata nauki szkolnej. Poczucie osamotnienia lub dyskryminacji może towarzyszyć dziecku w godzinach przebywania w placówkach opiekuńczych bądź oświatowych, zwłaszcza gdy zna słabo język używany przez rówieśników, co może być barierą w nawiązywaniu

przyjaźni, uczestnictwie w zabawach i grach zespołowych itp. (por. cytowane postanowienie Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2021 r.).

W niniejszej sprawie małoletni D.Z. od października 2019 r. przebywa w Polsce. Od tamtej pory nie ma kontaktu osobistego z ojcem. Dziecko ma kłopoty z porozumiewaniem się ze względu na to, że podczas pobytu w Irlandii uczone było trzech języków. Bez względu na okoliczności uprowadzenia dziecka oraz na predyspozycje każdego z rodziców do sprawowania właściwej opieki nad nim, ujmując rzecz obiektywnie, pięcioletnie dziecko musiałoby zostać oddzielone od rodzica sprawującego codzienną pieczę i powierzone rodzicowi, którego nie widziało ponad dwa lata. Tym bardziej, że Sąd Apelacyjny przytoczył pogląd, wynikający z doświadczenia życiowego i opinii w podobnych sprawach, że nawet po 6-miesięcznej rozłące z drugim rodzicem, dzieci - w wieku zbliżonym do D. - nie pamiętają osoby, od której zostały zabrane (zob. s. 23 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). W rezultacie, wszelkie okoliczności - związane z aktualnym funkcjonowaniem dziecka, jego relacjami z otoczeniem, ewentualnymi zagrożeniami związanymi z jego adaptacją w „nowym miejscu” bez rodzica, który sprawuje codzienną opiekę, a jednocześnie z rodzicem, którego nie widziało od dwóch lat - powinny zostać rozważone.

Nie ulega również wątpliwości, że kwestie związane z potencjalnym zarzutem molestowania małoletniego przez ojca winny być szerzej zbadane. Oczywiście, być może są to tylko pomówienia ze strony uczestniczki, za co powinna ponieść odpowiedzialność, gdyby wykazano taki charakter jej twierdzeń, ale póki co, wskazała ona jednak na takie zachowania, co oznacza potrzebę wnikliwej analizy tych kwestii.

W rezultacie, niepełne zbadanie przez Sąd Apelacyjny wskazanych powyżej okoliczności, uzasadniało trafność zarzutu naruszenia art. 13 lit. b Konwencji haskiej, interpretowanego w kontekście omówionej powyżej zasady dobra dziecka. Stanowiło to wystraszającą przesłankę uchylenia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

W tym stanie rzeczy orzeczono, jak w sentencji, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.

