

POSTANOWIENIE

4 lipca 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Ewa Stefańska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Agnieszka Góra-Błaszczkowska

SSN Dariusz Pawłyszcz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 4 lipca 2024 r. w Warszawie
skarg kasacyjnych Rzecznika Praw Dziecka i Prokuratora Generalnego
od postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z 29 czerwca 2023 r., V ACa 729/23,
w sprawie z wniosku L. O.
z udziałem V. B. i Prokuratora Prokuratury Okręgowej we
przy udziale Rzecznika Praw Dziecka
o nakazanie powrotu dziecka,

**uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania,
pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach
postępowania kasacyjnego.**

Agnieszka Góra-Błaszczkowska

Ewa Stefańska

Dariusz Pawłyszcz

[SOP]

UZASADNIENIE

Do Sądu Okręgowego we Wrocławiu wpłynął wniosek L.O. o nakazanie

powrotu małoletniej A.O. do Brazylii. Uczestnik V.B. wniósł o oddalenie wniosku. Udział w sprawie zgłosił Prokurator Okręgowy we Wrocławiu, który wniósł o oddalenie wniosku. Postanowieniem z 8 marca 2023 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu oddalił wniosek i orzekł o kosztach postępowania.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że małoletnia A.O. urodziła się [...] 2012 r. w Brazylii. Dziewczynka pochodzi z byłego nieformalnego związku wnioskodawczyny L.O. i uczestnika V.B. Małoletnia i jej rodzice są obywatelami Brazylii. Obydwoje zachowują pełnię władzy rodzicielskiej w stosunku do A. Rodzice dziewczynki nie zamieszkiwali razem i rozstali się przed jej narodzinami. Bezpośrednią pieczę nad dzieckiem sprawowała matka, która dla A. była rodzicem pierwszoplanowym. Z ojcem dziecko zachowało osobiste kontakty.

Uczestnik postępowania przyjechał do Polski w 2017 r. celem zawarcia związku małżeńskiego z obecną żoną. Utrzymywał on stały kontakt z córką mieszkającą w Brazylii przez Internet, zachowując z nią dobre i bliskie relacje. Podczas odwiedzin w Brazylii spędzał z córką czas w mieszkaniu jej matki i zabierał ją do wynajmowanego przez siebie mieszkania. Uczestnika niepokoiły wówczas warunki, w jakich A. mieszka u matki. Łóżko dziecka stało w salonie, dziewczynka nie miała ustalonych jakichkolwiek zasad, czy zapewnionej organizacji dnia. A. była wychudzona, miała problemy z nerwami, nie potrafiła skupić się na zajęciach szkolnych. Dziewczynka bez limitu korzystała z telefonu i godzinami oglądała telewizję, matka nie ograniczała córce dostępu do mediów.

W październiku 2020 r. matka A. zaproponowała, aby uczestnik zabrał córkę na miesiąc do Polski. W styczniu 2021 r. uczestnik wraz z córką przyjechał do Polski, dziecko miało zostać u ojca miesiąc. Zajęcia szkolne odbywały się wówczas zdalnie, co spowodowane było pandemią COVID-19. Również z uwagi na sytuację epidemiologiczną pobyt dziecka w Polsce uległ przedłużeniu. A. w trybie nauki zdalnej ukończyła II klasę szkoły podstawowej w Brazylii i uzyskała promocję do wyższej klasy. Pomimo ustaleń rodzicielskich nie powróciła pod opiekę matki i od stycznia 2021 r. pozostaje pod opieką ojca. A. zaczęła nazywać żonę ojca mamą, zbliżyła się także z przyrodnim rodzeństwem.

Uczestnik nawiązał kontakt ze szkołą córki w Brazylii, od nauczycieli dziecka

dowiedział się, iż jest ono zaniedbywane przez matkę, która podała, że jest jedynym opiekunem dziecka. Matka A. leczyła ją psychiatrycznie, co w ocenie lekarza psychiatry nie było konieczne. Bardziej niż matka dziecka, w jego wychowanie zaangażowana była babcia. Nauczyciele A. ze szkoły brazylijskiej poinformowali ojca dziecka, że próbowali rozmawiać z jego matką, co jednak nie przynosiło poprawy sytuacji małoletniej. W trakcie pobytu w Polsce A. ma stały rytm dnia, ojciec ograniczył jej dostęp do telefonu i TV, z czego bez limitu korzystała u matki. Dziewczynka podczas pobytu u ojca polubiła naukę i przestała sprawiać problemy wychowawcze, co miało miejsce w okresie zamieszkiwania dziecka u matki. Po przyjeździe z Brazylii u dziecka zastosowano leczenie zębów, co było konieczne z uwagi na zaniedbania w higienie i próchnicę. Dziecko było bardzo chude, obecnie A. jest odżywiona. Matka dziewczynki ignorowała uwagi ojca co do stanu fizycznego jak i psychicznego dziecka. Po uzgodnionym z matką A. miesiącu pobytu w Polsce dziewczynka nie wróciła do Brazylii, lecz w dalszym ciągu mieszka z ojcem. A. nie wyrażała woli powrotu do domu matki. A. pozostaje w kontakcie z mamą, pisze z nią na Y. i rozmawia przez telefon raz w tygodniu.

Uczestnik postępowania złożył w Brazylii wniosek o ustanowienie opieki nad córką, rozpoczęto mediację. Namawiał matkę A. do odwiedzin córki w Polsce, proponował jej zakup biletu. Dziewczynka przebywa w Polsce od dwóch lat i tu obecnie mieści się jej centrum życiowe. Ojciec córki jest zorientowany w jej sprawach, aktywnie uczestniczy w jej wychowaniu i codziennych problemach, wyraża się o niej z szacunkiem. A. jest związana z ojcem i jego żoną oraz przyrodnim rodzeństwem. Dziewczynka dobrze odnajduje się w polskiej szkole, jest dojrzała jak na swój wiek, wyraża wolę pozostania w Polsce pod opieką ojca.

Uczestnik ma wyższe wykształcenie prawnicze i jest zatrudniony za wynagrodzeniem ok. 9 000 zł netto miesięcznie. Mieszka z żoną J.B. oraz dwojgiem dzieci pochodzących z tego związku. Żona uczestnika osiąga dochód w kwocie ok. 5 000 zł netto. Rodzina zajmuje czteropokojowe mieszkanie, w którym małoletnia ma pokój dostosowany do jej potrzeb. Warunki bytowe oraz zarobki uczestnika i jego żony pozwalają na utrzymanie A. Uczestnik ma poczucie więzi emocjonalnej z córką i jest ukierunkowany na zaspokajanie jej potrzeb. Aktualnie dąży do sprawowania nad dziewczynką bezpośredniej opieki. Wobec matki A.

wykazuje obawy i nieufność, wskazując na jej zaniedbania wobec dziecka. Uczestnik nie ujawnia dysfunkcji, które uniemożliwiałyby mu wypełnianie zadań rodzicielskich.

Wnioskodawczyni ma wykształcenie wyższe niepełne, rozpoczęła studia, których nie ukończyła. Obecnie nie pracuje zarobkowo, mieszka z matką, nie pozostaje w związku. Wnioskodawczyni do początku 2021 r. sprawowała nad A. bezpośrednią opiekę, obecnie z uwagi na wyjazd dziecka do Polski ma z nim pośredni kontakt, który często przebiega z utrudnieniami. Wnioskodawczyni ma poczucie emocjonalnej więzi z córką, jest ukierunkowana na zaspokajanie potrzeb dziecka oraz ponowne pełnienie roli rodzica pierwszoplanowego. Wykazuje obawy wobec działań uczestnika. Wnioskodawczyni pozostaje skupiona na swoich przeżyciach i potrzebach, z uwagi na co może mniej wnikliwie koncentrować się na potrzebach dziecka. W strukturze osobowości nie ujawnia cech nieprawidłowych, które byłyby przeciwwskazaniem do pełnienia przez nią zadań wynikających z roli rodzicielskiej.

Małoletnia A.O. ma 11 lat. Obecnie mieszka w Polsce z ojcem, jego żoną oraz dwójką dzieci pochodzącą z ich małżeństwa. A. uczęszcza do [...] Szkoły Podstawowej. Dziewczynka po przyjeździe do Polski uczestniczyła w zdalnej nauce w szkole w Brazylii, następnie została zapisana do I klasy szkoły podstawowej w Polsce. Małoletnia opanowała język polski na poziomie bardzo dobrym. Dziewczynka jest zdrowa, rozwija się w sposób prawidłowy. A. osiąga bardzo dobre wyniki w nauce. Realizuje obowiązek szkolny w polskiej szkole od 2 lat. Regularnie uczestniczy w obowiązkowych zajęciach szkolnych, a także w zajęciach dodatkowych. Jest życzliwa, kulturalna i chętna do pomocy. Jest miła, spokojna, bezkonfliktowa, ma dobre relacje z rówieśnikami.

Małoletnia wytworzyła więź emocjonalną z obydwójgiem rodziców. Aktualnie A. postrzega ojca jako rodzica pierwszoplanowego, przy którym ma poczucie zaspokajania swoich potrzeb i z którego ocenami oraz postawami jest skłonna się identyfikować. Więź dziewczynki z matką uległa obecnie rozluźnieniu w związku z brakiem stałej, bezpośredniej jej obecności w życiu córki. Postacią znaczącą dla dziecka jest żona jej ojca, którą nazywa mamą. Dziewczynka werbalizuje

chęć pozostania w Polsce, ma także potrzebę utrzymywania kontaktu z matką. A po przyjeździe do Polski przystosowała się do nowego środowiska i nie wyraża woli powrotu do Brazylii. Korzysta z pomocy szkolnego psychologa, aby mogła w prawidłowy sposób funkcjonować w nowej rzeczywistości. A. w dalszym ciągu jest w procesie osvajania się z otoczeniem, nową kulturą, obcym językiem i potrzebowała czasu, aby przystosować się do nowego środowiska, które obecnie stanowi jej centrum życiowe. Kolejne zmiany miejsca zamieszkania dziewczynki i otoczenia mogłyby wywołać u niej autoagresję.

W takim stanie faktycznym Sąd Okręgowy stwierdził, że wniosek nie zasługiwał na uwzględnienie.

Wyjaśnił, że postanowienia Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej 25 października 1980 r. w Hadze (dalej: Konwencji haskiej) stanowią część krajowego porządku prawnego i są stosowane bezpośrednio. Zgodnie z art. 3 Konwencji haskiej uprowadzenie jest bezprawne, jeżeli spełnione są dwie przesłanki: 1) nastąpiło naruszenie prawa do opieki, przyznanego określonej osobie indywidualnie lub wspólnie z inną osobą na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem, oraz 2) prawo to w chwili uprowadzenia było skutecznie wykonywane lub byłoby skutecznie wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie. Bezprawne uprowadzenie zachodzi wówczas, gdy dochodzi do przemieszczenia dziecka z obszaru jednego państwa-strony Konwencji na obszar drugiego państwa-strony Konwencji wbrew woli osoby posiadającej prawo do opieki nad dzieckiem. Bezprawnym zatrzymaniem jest sytuacja, w której dziecko znajduje się czasowo na obszarze innego państwa-strony Konwencji, niż państwo jego zwykłego pobytu, bez naruszenia czyjegoś prawa do opieki (np. na podstawie orzeczenia sądowego, regulującego prawo do odwiedzin rodzica zamieszkałego w drugim państwie, lub umowy zawartej pomiędzy rodzicami), po czym zostaje tam zatrzymane i wbrew woli osoby posiadającej prawo do opieki nad dzieckiem nie wraca do państwa dotychczasowego pobytu po upływie czasu przewidzianego orzeczeniem lub umową. Jeżeli dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub zatrzymane w rozumieniu art. 3 Konwencji haskiej, 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, chyba że zostało ustalone, że dziecko przystosowało się już do swego nowego środowiska.

Sąd pierwszej instancji doszedł do wniosku, że miejscem stałego pobytu dziewczynki była Brazylia, z uwagi na fakt, że małaletnia urodziła się na terenie Brazylii, gdzie zamieszkiwała z matką, tam znajdowało się jej centrum życiowe i uczęszczała do szkoły. Oboje rodzice mieli pełnię praw rodzicielskich, władza rodzicielska uczestnika nie była w żadnym stopniu ograniczona. Uczestnik wyjechał z małaletnią do Polski w styczniu 2021 r. na miesiąc, za zgodą jej matki. Po upływie miesiąca nie odwiózł A. do Polski. Dziewczynka została zapisana do szkoły w Polsce, do której uczęszcza od dwóch lat. A od prawie trzech lat wzrasta w rodzinie ojca, nazywa jego żonę mamą i jest bardzo zżyta z rodzeństwem. Małaletnia zasymilowała się z nowym środowiskiem, w którym odnalazła rodzinne ciepło i przyjaciół. Dziewczynka jest szczęśliwa, czuje się kochana i zaopiekowana.

Analizując powyższe okoliczności Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że w sprawie doszło do bezprawnego zatrzymania małaletniej A. na terenie Polski. Wstępnie rodzice małaletniej porozumieli się odnośnie do jej wyjazdu na czasowy pobyt w Polsce, mający trwać około miesiąca, przy czym uczestnik sam zeznał w czasie przesłuchania, że wyjazd był zaplanowany na okres miesiąca, gdyż dziewczynka miała odwiedzić rodzinę ojca mieszkającą w Polsce. Ostatecznie jednak, pomimo upływu tego terminu, uczestnik nie odwiózł dziecka do Brazylii i dziewczynka pozostała w Polsce. Uczestnik oświadczył wnioskodawczyni, że nie zamierza odsyłać dziecka. Matka podejmowała rozmowy z ojcem i prosiła, aby odwiózł córkę do Brazylii, pozostawał on jednak obojętny na jej prośby. Wnioskodawczyni nie miała wiedzy o zmianie szkoły dziecka, a uczestnik nie wykazał, aby w jakikolwiek sposób wyraziła ona zgodę na pozostanie dziecka w Polsce. Nastąpiło zatem naruszenie prawa do opieki nad córką przyznanego wnioskodawczyni.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że planowany powrót uczestnika z małoletnią do Brazylii miał nastąpić najpóźniej w marcu 2021 r., a wnioskodawczyni wystąpiła z wnioskiem o powrót małoletniej 26 lipca 2022 r. Przytoczywszy art. 12 Konwencji stwierdził, że małoletnia A. przystosowała się do nowego środowiska w Polsce. Jak wynika z przesłuchania obu stron, badania psychologicznego dziecka, a także oświadczeń A., dziewczynka nie chce wracać do Brazylii. Małoletnia dobrze czuje się w Polsce i podaje, że „jest tu szczęśliwa”. Małoletnia w Polsce łatwo nawiązuje znajomości, ma przyjaciół, jest silnie emocjonalnie związana z przyrodnim rodzeństwem oraz żoną ojca, którą nazywa mamą. A. za swoje centrum życiowe uznaje Polskę, zaś domem nazywa miejsce, w którym mieszka z ojcem i jego nową rodziną. W opinii Sądu Okręgowego nie sposób nie dostrzec, że na ocenę dziecka ma wpływ obecne otoczenie i środowisko, jak i fakt zamieszkiwania z ojcem i jego rodziną, którą darzy uczuciem, przy której odnalazła poczucie bezpieczeństwa i stabilizacji. Takie okoliczności zawsze mają wpływ na dziecko i jest to nieuniknione z uwagi na fakt, iż jego codzienność jest determinowana właśnie przez wskazane czynniki.

Zdaniem Sądu Okręgowego, powrót dziecka nie może zostać nakazany w sposób automatyczny zawsze wtedy, gdy Konwencja haska ma zastosowanie. W sprawie za zgodne z dobrem dziecka Sąd uznał pozostanie w kraju, w którym małoletnia przystosowała się już do nowego środowiska. Natomiast nie jest zgodna z dobrem małoletniej kolejna zmiana miejsca jej pobytu, która naraziłaby ją na dodatkowy stres związany z ponownym przystosowaniem się. Sąd pierwszej instancji wskazał ponadto, że w Konwencji haskiej sformułowano pięć wyjątków, w których właściwa władza państwa wezwanego, mimo iż miało miejsce bezprawne uprowadzenie dziecka w rozumieniu art. 3 Konwencji, może odmówić jego wydania i stwierdził, że w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej przewidziano, że władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego nie jest obowiązana zarządzić wydania 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”. Dla odmowy wydania dziecka na zasadzie art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji haskiej wystarczy, że w danej sprawie wystąpią okoliczności

wskazujące na wystąpienie tylko jednego z wymienionych w tym przepisie zagrożeń. Okoliczności te podlegają badaniu przez sąd tylko w razie zgłoszenia takiego zarzutu przez stronę postępowania.

W ocenie Sądu Okręgowego powrót dziecka do Brazylii bezsprzecznie byłby dla niego wstrząsem i kolejną traumą, której A. mogłaby nie udźwignąć. Rozłąka z ukochanym rodzeństwem, domem, rodziną i znajomymi oraz miejscami, które dziewczynka zna i z którymi jest związana, bez wątpienia wywołałyby rozpacz dziewczynki. Sąd pierwszej instancji był przekonany, że pozostając w Polsce małaletnia będzie miała zapewniony spokój i poczucie bezpieczeństwa, zaś każda inna decyzja byłaby sprzeczna z jej dobrem.

Postanowieniem z 29 czerwca 2023 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie zmienił zaskarżone postanowienie Sądu pierwszej instancji w ten sposób, że nakazał V.B. zapewnienie powrotu małaletniej A.O. do Brazylii, w terminie czternastu dni od uprawomocnienia się orzeczenia, i orzekł o kosztach postępowania.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że doszło do bezprawnego zatrzymania dziecka w Polsce, zakwestionował jednak pogląd, iż w rozpatrywanej sprawie zachodzą przesłanki uzasadniające nieuwzględnienie wniosku. Podkreślił, że zgodnie z poglądem utrwalonym w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Sądu Najwyższego, odstępstwa i wyjątki od obowiązku nakazania powrotu dziecka powinny być interpretowane ściśle i zawężająco, ponieważ odmienna wykładnia zagrażałaby urzeczywistnieniu celów Konwencji.

Sąd odwoławczy nie zgodził się z oceną, że wnioskodawczyni przekroczyła okres jednego roku od bezprawnego zatrzymania dziecka, co - wobec ustalenia, iż dziecko przystosowało się już do swojego nowego środowiska - miałoby uzasadniać oddalenie wniosku na podstawie art. 12 ust. 2 Konwencji haskiej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w chwili wpłynięcia wniosku nie upłynął okres jednego roku od bezprawnego zatrzymania dziecka, A. przyjechała bowiem do Polski w styczniu 2021 r. Początkowo miała tu przebywać tu jeden miesiąc, jednak z uwagi na pandemię rodzice zgodzili się na przedłużenie jej pobytu. Dopiero w lipcu 2021 r. okazało się, że uczestnik nie zamierza zapewnić jej powrotu do

Brazylii. Jak wskazuje materiał sprawy, na ten miesiąc strony planowały przyłot matki dziecka do Polski i powrót dziewczynki. Uczestnik jednak wycofał się z tych ustaleń, wskazując, że przyjazd matki w lipcu będzie kolidował z zabiegiem chirurgicznym jego żony, a są w trakcie organizowania domu po przeprowadzce. Ojciec dziecka zaczął wskazywać, że strony uzgodniły pozostanie A. w Polsce do początku przyszłego roku, czemu matka konsekwentnie zaprzeczała. Uczestnik nie podał wnioskodawczyni adresu dziecka w Polsce i jednoznacznie stwierdził, że nie chce, aby się tu zjawiała po dziecko. Uczestnik wskazał również, że w lipcu 2021 r. złożył w Brazylii wniosek o opiekę nad dzieckiem. Po lipcu 2021 r., gdy upłynął okres przedłużonego pobytu dziecka w Polsce na mocy porozumienia stron, doszło zatem do bezprawnego zatrzymania dziecka. Wniosek o powrót małoletniej do Brazylii został przekazany przez Ministerstwo Sprawiedliwości właściwemu Sądowi w lipcu 2022 r., przy czym sam wniosek nosi datę ze stycznia 2022 r., a organ centralny wskazał, że pierwsza wymiana maili w ten sprawie miała miejsce we wrześniu 2021 r.

W ocenie Sądu odwoławczego, Sąd pierwszej instancji nieprawidłowo uznał, że w przedmiotowej sprawie zachodzą przesłanki z art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji, haskiej mające dodatkowo uzasadniać odmowę wydania dziecka. Sąd Apelacyjny stwierdził, że ocena dokonana przez Sąd Okręgowy była dowolna w zakresie ustalenia, iż „aktualnie nikt nie jest w stanie przewidzieć, jaką szkodę w psychice dziecka mógłby wywołać powrót do Brazylii, czy nie będzie to dla A. tak traumatyczne przeżycie, że nie targnie się na własne życie, zdrowie, nie ucieknie z domu lub nie sięgnie po alkohol” (k. 519). Według Sądu Apelacyjnego, materiał sprawy nie daje żadnych podstaw do takiej oceny. Potwierdza on jednorazowy incydent alkoholowy matki, jednak nie wynika z niego, aby dziecko sięgało lub miało sięgać po alkohol albo miało mieć próby samobójcze lub aby w Brazylii groziło A. inne niebezpieczeństwo. Według Sądu odwoławczego, zgromadzone w sprawie dowody przeczą, aby powrót małoletniej do Polski miał stanowić dla niej sytuację nie do zniesienia. Przeprowadzony przed Sądem pierwszej instancji dowód z opinii Opiniodawczego Zespołu Sądowych Specjalistów jednoznacznie bowiem wykazał, że powrót małoletniej do Brazylii pod opiekę matki nie narazi dziecka na szkodę fizyczną lub psychiczną. W sytuacji powrotu dziecka

do Brazylii możliwe będzie jej ponowne przystosowanie się do dawnego środowiska, przy czym okres ten mógłby ulec skróceniu w przypadku współpracy rodzicielskiej matki i ojca dziewczynki (opinia - k. 396-396v.). Biegli podkreślili, że dziewczynka jest związana z obojgiem rodziców, aktualnie postrzega ojca jako rodzica pierwszoplanowego, gdyż jest on osobą bezpośrednio uczestniczącą w jej życiu, a więź z matką uległa rozluźnieniu w związku z brakiem jej stałej, bezpośredniej obecności w życiu córki (opinia - k. 396v.).

Sąd Apelacyjny podkreślił, że nie uzasadniają odmowy nakazania powrotu dziecka - co do zasady - takie okoliczności, jak integracja dziecka w nowym środowisku, skromniejsze warunki bytowe dziecka, niższy standard opieki zdrowotnej lub niedostateczne kompetencje wychowawcze ze strony rodzica ubiegającego się o powrót dziecka. Niewystarczające są również wszelkie inne uciążliwości i niedogodności wykraczające poza zakres szkody fizycznej lub psychicznej, 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 poważne. Według Sądu drugiej instancji, ryzyka takiego w sprawie niniejszej nie wykazano, zaś ciężar dowodu w zakresie faktów uzasadniających odmowę nakazania powrotu dziecka na podstawie art. 13 Konwencji haskiej spoczywa na uczestniku sprzeciwiającym się powrotowi dziecka.

Sąd odwoławczy uznał także, że wyrażana aktualnie przez A. preferencja co do zamieszkiwania w Polsce nie uzasadnia odmowy uwzględnienia wniosku, albowiem Konwencja nie przyznaje dziecku prawa samodzielnego decydowania o miejscu, w którym pozostanie. Jak podkreśla się w judykaturze, do uchylenia obowiązku nakazania powrotu dziecka nie jest wystarczające wyrażenie przezeń preferencji co do zamieszkiwania w jednym bądź drugim kraju. Art. 13 ust. 2 Konwencji haskiej, dopuszczając możliwość odmowy nakazania powrotu dziecka, wymaga sprzeciwu dziecka przy jednoczesnym stwierdzeniu, że osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie opinii dziecka. Dodatkową kwestią jest konieczność oddzielenia własnej woli dziecka (zwłaszcza w przypadku młodszych dzieci) od woli rodzica, pod którego faktyczną opieką ono pozostaje. Na wyrażaną zaś przez A. opinię wpływają czynniki zewnętrzne, gdyż dziecko identyfikuje się obecnie z ojcem, a przyjazd do Polski w okresie lockdownu

i pandemii wytworzył dla niej atrakcyjną sytuację. Co więcej, małaletnia w dacie przyjazdu do Polski miała 8 lat i od ponad dwóch lat nie widziała się z matką, pozostając wcześniej właściwie pod jej wyłączną opieką. Dziewczynka nie chce wejść w konflikt z ojcem, ale tęskni za matką i chce się z nią spotykać (ustne wysłuchanie biegłych - k. 488v.-490). Jak wskazali biegli, A. oświadczyła, że woli być w Polsce, jednakże takie są oczekiwania jej ojca i nie można założyć, że to jest jej własna opinia (k. 490). Jednocześnie dziecko samo wskazało, że ma dwa domy, w Polsce i w Brazylii (k. 489). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wyrażana przez dziewczynkę preferencja nie może być uznana za sprzeciw w rozumieniu art. 13 ust. 2 Konwencji haskiej. Nie można także uznać, aby osiągnęła ona wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe byłoby uwzględnienie jej opinii, zwłaszcza w okolicznościach rozpatrywanej sprawy.

Prokurator Generalny wniósł skargę kasacyjną, w której zaskarżył postanowienie Sądu Apelacyjnego w całości oraz domagał się jego uchylenia i przekazania sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie: art. 13 lit b Konwencji haskiej w zw. z art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka oraz art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności; art. 13 zd. 2 konwencji haskiej, art. 12 ust. 1 w zw. z art. 3 Konwencji o prawach dziecka oraz art. 72 ust. 3 Konstytucji RP.

Również Rzecznik Praw Dziecka wniósł skargę kasacyjną, w której zaskarżył postanowienie Sądu Apelacyjnego w całości oraz domagał się jego zmiany przez oddalenie apelacji wnioskodawczyni w całości, ewentualnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie: art. 72 Konstytucji RP; art. 13 lit b Konwencji haskiej w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 27 Konwencji o prawach dziecka, art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności; art. 13 lit b Konwencji haskiej; art. 13 lit b Konwencji haskiej w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 27 Konwencji o prawach dziecka i art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności; art. 12 ust. 2 Konwencji haskiej; art. 382 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wniesione w sprawie skargi kasacyjne skutkowały uchYLENIEM zaskarżonego postanowienia w całości i przekazaniem sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

W postępowaniu przed Sądem Najwyższym ujawnione zostało, że 30 listopada 2023 r. Trybunał Sprawiedliwości Dystryktu Federalnego i Jednostek Terytorialnych II Wydział ds. Rodziny, Osób Osieroconych i Spraw Spadkowych w S. przyznał L.O. oraz V.B. prawo sprawowania opieki współdzielonej nad ich córką A.O., ustanawiając dom ojcowski jej miejscem zamieszkania. Sąd ten orzekł ponadto, że w ramach kontaktów córka powinna być przekazywana matce co najmniej raz do roku, w czasie wakacji szkolnych w Polsce, przy czym bilety lotnicze na te wizyty powinny być opłacone przez ojca. Wyrok uprawomocnił się z dniem 28 lutego 2024 r.

Z załączonego do akt sprawy tłumaczenia przysięgłego uzasadnienia tego wyroku z języka portugalskiego wynika, że według sądu w Brazylii każda ze stron jest zdolna do sprawowania pieczy nad dzieckiem, w związku z czym konieczne jest ustanowienie opieki współdzielonej. Przy tym, ustanowienie takiej opieki nie pociąga za sobą sprawowania fizycznej opieki nad dzieckiem przez ten sam okres czasu, więc istnieje potrzeba ustanowienia lokalizacji, która byłaby miejscem zamieszkania dziecka. Sąd ten uznał, że miejsce zamieszkania ojca jest najlepsze z punktu widzenia interesów małoletniej. Dziecko szybko zaadaptowało się w kraju, w którym obecnie przebywa, ucząc się języka polskiego w stopniu wystarczającym i wykazując zainteresowanie dalszym pobytem w Polsce. Sąd brazylijski wniosek ten oparł m. in. na opinii sporządzonej na zlecenie Sądu Rejonowego dla Wrocławia Śródmieścia w drodze pomocy prawnej, z opinii psychologicznej oraz materiału dowodowego uwzględnionego przez Sąd pierwszej instancji w Polsce

Sąd w Brazylii dostrzegł, że orzeczenie sądu pierwszej instancji zostało uchylone przez sąd drugiej instancji, jednakże podkreślił, że małoletnia w Polsce jest szczęśliwa i dobrze przystosowała się do nowej rzeczywistości. Sam fakt, że do 8-go roku życia przebywała w Brazylii, sam w sobie nie wyklucza takiego toku rozumowania, skoro ostatnie 3 lata spędziła w Polsce, co odpowiada prawie 30 %

jej wieku. Jeżeli dodatkowo weźmie się pod uwagę, że człowiek z reguły nie pamięta dokładnie pierwszych lat swojego życia, to okres spędzony w Polsce odpowiada jeszcze większej części jej „świadomego życia”. Dlatego nagłe zburzenie jej nowej rzeczywistości, z zamiarem powrotu dziecka do Brazylii, do doświadczeń do których nie jest już przyzwyczajone, byłoby ze szkodą dla niego samego, oznaczając konieczność powtórnej akceptacji nowego i zerwania z trybem życia, do którego przywykło. Sytuacja ta doprowadziłaby również do przerywania stałego kontaktu z pozostałym rodzeństwem, z którym zamieszkuje na co dzień.

Sąd ten dostrzegł fakt, że przedłużenie pobytu dziecka w Polsce, do momentu jego adaptacji, wynikało wyłącznie z nagannego działania jego rodzica, polegającego na bezprawnym przetrzymywaniu go w tym kraju, wbrew orzeczeniom sądowym wydanym w przedmiotowej sprawie. Nie można jednak karać dziecka za postępowanie jego rodzica. Dlatego rozwiązaniem, które najlepiej służy interesom dziecka, jest jego pozostanie w miejscu zamieszkania ojca. Ponadto Sąd w Brazylii uznał, że nie prowadząc sprawy na podstawie Konwencji haskiej, matka dopuściła do utrwalenia faktycznej pieczy nad dzieckiem w Polsce.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Apelacyjny powinien rozważyć, jaki wpływ na sytuację prawną małoletniej A.O. ma wydanie prawomocnego wyroku przez Trybunał Sprawiedliwości Dystryktu Federalnego i Jednostek Terytorialnych II Wydział ds. Rodziny, Osób Osieroconych i Spraw Spadkowych w S., w szczególności w tej części, w jakiej ustanowił on dom ojcowski jej miejscem zamieszkania oraz przyznał codzienną pieczę nad dzieckiem ojcu, a matce pieczę tylko w okresie wakacji. Należy bowiem ustalić, czy w wypadku ewentualnego powrotu małoletniej do Brazylii poza okresem wakacji, skutkiem tego wyroku byłoby prawo ojca do wyjazdu z dzieckiem do Polski. Orzeczenie wydane na podstawie Konwencji haskiej nie rozstrzyga o sposobie sprawowania opieki, a jedynie o państwie, w którym sprawa opiekuńcza powinna się odbyć. Przy tym sąd państwa, z którego dziecko zostało uprowadzone, nie traci kompetencji do orzekania o opiece i nie musi czekać na powrót dziecka, jeżeli prawo tego państwa pozwala na wydanie orzeczenia opiekuńczego mimo przebywania dziecka za granicą. Dlatego Sąd brazylijski wydał orzeczenie opiekuńcze mimo niewykonania

orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Warszawie i niezakończenia postępowania kasacyjnego.

Wobec uchylenia zaskarżonego postanowienia w całości i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, na obecnym etapie postępowania niecelowe było odniesienie się przez Sąd Najwyższy do zarzutów podniesionych w obu skargach kasacyjnych, nieuwzględniających zmienionej sytuacji prawnej w zakresie opieki nad małoletnią.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 2 w zw. z art. 398²¹ k.p.c.

Agnieszka Góra-Błaszczkowska

Ewa Stefańska

Dariusz Pawłyszcz

(M.M.)

[t.n]