

POSTANOWIENIE

9 lipca 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Monika Koba (przewodniczący)

SSN Grzegorz Misiurek

SSN Roman Trzaskowski (sprawozdawca)

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 9 lipca 2024 r. w Warszawie
skarg kasacyjnych Rzecznika Praw Dziecka i Prokuratora Generalnego
od postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z 24 kwietnia 2023 r., I ACa 1694/22,
w sprawie z wniosku S. S.

z udziałem A. S., Prokuratora Okręgowego w Gdańsku, Rzecznika Praw Dziecka i
Prokuratora Generalnego
o nakazanie powrotu dzieci,

**uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania
i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

Grzegorz Misiurek
[SOP]

Monika Koba

Roman Trzaskowski

[Kliknij tutaj, aby wprowadzić tekst.](#)

Wnioskodawca S.S. domagał się, w trybie określonym Konwencją dotyczącą
cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzoną w Hadze dnia
25 października 1980 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528 ze zm.; dalej –
„Konwencja”), nakazania powrotu małoletnich córek: M.S., urodzonej w [...] 2011 r.

w N., i J.S., urodzonej w [...] 2014 r. w N., do miejsca ich zamieszkania położonego w Stanach Zjednoczonych Ameryki („USA”).

Postanowieniem z dnia 15 czerwca 2022 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku uwzględnił wniosek i nakazał uczestniczce A.S. spowodowanie powrotu córek do Stanów Zjednoczonych Ameryki w terminie dwóch tygodni od daty uprawomocnienia się orzeczenia.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że małoletnie M.S. oraz J.S., urodzone w N. (USA) odpowiednio w [...] 2011 r. oraz w [...] 2014 r. pochodzą ze związku małżeńskiego A. i S. S. Uczestniczka i wnioskodawca poznali się w 2004 r. w Polsce i tego samego roku uczestniczka wyjechała do Stanów Zjednoczonych, gdzie po niespełna trzech miesiącach zawarła związek małżeński z wnioskodawcą. Rodzina osiedliła się na stałe na terenie USA, gdzie urodziły się obie córki stron.

Małoletnie pozostawały pod opieką obojga rodziców, którzy wspólnie wypełniali obowiązki rodzicielskie. Zarówno wnioskodawca jak i uczestniczka aktywnie wykonywali funkcje wynikające z opieki, pielęgnacji i wychowania dzieci. Oboje orientowali się w ich sytuacji zdrowotnej oraz edukacyjnej.

Między rodzicami często dochodziło do nieporozumień oraz awantur, których najczęściej podłożem była sytuacja finansowa małżonków, aktywności zawodowej uczestniczki, jak również udziału członków rodziny wnioskodawcy (jego matki i siostry) w życiu małżonków. Z biegiem czasu konflikt między małżonkami rzutował na sytuację opiekuńczo-wychowawczą M. i J., która była nieprawidłowa. Małoletnie były świadkami kłótni i sprzeczek rodziców, werbalnie agresywnych zachowań, zwłaszcza ze strony ojca wobec matki.

Wnioskodawca nie przejawiał wobec dzieci agresji, w zamierzony sposób nie krzyczał na córki i nie szarpał ich. Wprawdzie przyznał, że jego zachowanie wobec małżonki były niewłaściwe, ale nie nosiły znamion przemocy. Swą postawę uzasadniał „bierną agresją” uczestniczki. Zdając sobie sprawę z coraz to gorszych relacji rodzinnych i sytuacji wychowawczej małoletnich dzieci podejmował terapię psychologiczną. Strony podjęły się również terapii małżeńskiej, która nie przyniosła oczekiwanych efektów.

Z końcem czerwca 2021 r. uczestniczka wraz z małoletnimi córkami wyjechały za zgodą wnioskodawcy na wakacje do Polski. Uczestniczka zatrzymała się wówczas w domu swojej matki, która w maju 2021 r., po blisko osiemnastu latach pobytu w Stanach Zjednoczonych, wróciła na stałe do Polski. Małoletnie miały pozostać w Polsce przez dwa miesiące, tj. do 26 sierpnia 2021 r., a następnie ze względu na rozpoczynający się rok szkolny powrócić do swojego kraju pochodzenia. W trakcie pobytu w Polsce utrzymywały stały kontakt z wnioskodawcą.

W dniu planowanego wyjazdu uczestniczka zawiadomiła wnioskodawcę o podjętej decyzji pozostania z małoletnimi w Polsce. Nie rozmawiała o niej wcześniej z małoletnimi.

Decyzja uczestniczki nie spotkała się z aprobatą jej matki, co doprowadziło do późniejszego konfliktu między nimi. Ostatecznie uczestniczka z pomocą koleżanki zamieszkała w wynajętym mieszkaniu [...].

Od września 2021 r. wnioskodawca ma utrudniony kontakt z córkami. Dotyczy to bezpośrednich spotkań, jak również rozmów telefonicznych i przez komunikatory internetowe. Wnioskodawca nie miał możliwości zobaczenia się z córkami podczas pobytu w Polsce, m.in. w Święta Bożego Narodzenia 2021 r., kiedy to uczestniczka nie wpuściła go do swego mieszkania.

Wnioskodawca złożył do Sądu Rejonowego [...] wniosek o udzielenie zabezpieczenia regulacji kontaktów z córkami. Postanowienie w tej sprawie zostało wydane w grudniu 2021 r., jednakże nie było ono respektowane przez uczestniczkę.

Ponadto wnioskodawca zainicjował dwa postępowania opiekuńcze, na podstawie których władza rodzicielska uczestniczki na terenie Stanów Zjednoczonych została zawieszona do czasu złożenia przez nią wyjaśnień. Poinformował też o sytuacji rodzinnej policję, która nie wszczęła przeciwko uczestniczce postępowania karnego.

Małoletnia M.S. ma 10 lat i została zapisana przez uczestniczkę do klasy IV szkoły podstawowej, a jej młodsza siostra J. ma 7 lat i została zapisana do klasy I szkoły podstawowej.

W trakcie badania biegli specjaliści z Opiniodawczego Zespołu Sądowych Specjalistów („OZSS”) ustalili, że małoletnie są silnie związane z matką, która jest dla nich rodzicem pierwszoplanowym. Kierują wobec niej uczucie miłości i przywiązania. Matka jest dla nich gwarantem bezpieczeństwa, zabezpiecza na co dzień najpotrzebniejsze potrzeby córek. Tym niemniej łączące ich więzi nie kształtują się w pewnych obszarach w sposób prawidłowy. Wynika to z konfliktu, jaki ma miejsce między rodzicami małoletnich, i silnie negatywnego stosunku uczestniczki wobec wnioskodawcy. Z dużym prawdopodobieństwem można uznać, że ze względu na zależność emocjonalną córek od matki małoletnie nieświadomie powielają reakcje uczestniczki na kontakt z wnioskodawcą, jak i całociowy stosunek wobec niego. Są świadome konfliktu między rodzicami i ujawnionego przez matkę silnego lęku przed ojcem. Interpretują pozostanie po wakacjach w Polsce w ten sposób, że musiały tu zostać, gdyż sytuacja domowa panująca w USA była dla nich oraz matki zagrażająca, ze względu na agresywne zachowanie wnioskodawcy. Ujawniły, że uczestniczka powiedziała im, iż w Polsce będą szczęśliwsze i będą bliżej jej rodziny. Zarazem żadna z małoletnich nie była świadkiem agresywnego zachowania (agresji fizycznej) ojca wobec matki ani nie doświadczyły takiego zachowania wobec nich. Przytoczyły tylko jedno zdarzenie, kiedy to wnioskodawca, będąc zdenerwowany faktem, że małoletnie nie chciały jechać do babci ojczystej, szarpnął córkę za górną część koszulki. Relacje łączące małoletnie dzieci z ojcem można ocenić jako zaburzone. Jednakże małoletnie nie podały żadnych powodów, dla których nie chcą mieć kontaktu z ojcem, poza tym że w trakcie wspólnego zamieszkiwania źle się zachowywał wobec ich matki. Małoletnie pozostają w koalicji emocjonalnej z matką i pozostają w konflikcie lojalnościowym. Postawa i twierdzenia małoletnich nie wskazują, aby miały zachodzić czynniki negatywne wpływające na ich funkcjonowanie w USA. Małoletnie dobrze się tam czuły, miały bliskie koleżanki i kolegów.

Małoletnia M. pozytywnie przeszła przebieg adaptacji. Poznała osoby ze starszych klas, co zmniejszyło lęk związany ze zmianą środowiska. Dziewczynka pozostaje pod stałą opieką psychologa szkolnego, z którym rozmawia na tematy związane z trudnościami adaptacyjnymi.

W przypadku małoletniej J. na początku adaptacji zdarzało się, że dziewczynka płakała i nie mogła odnaleźć się w nowej rzeczywistości. W chwili obecnej jej sytuacja się stabilizuje.

Wysłuchanie małoletnich z dnia 5 kwietnia 2022 r. wykazało, że córki zdają sobie sprawę z relacji między rodzicami. Nie rozumieją jednak okoliczności opuszczenia Stanów Zjednoczonych. Małoletnie nie wskazały wprost, które miejsce pobytu jest im bliższe. Obie pozytywnie oceniają swoje funkcjonowanie w Polsce, jak i w Stanach Zjednoczonych. Małoletnia J. wykazała wolę zamieszkania w Polsce, bo tu ma mamę i dziadków. Małoletnia M. sama nie wie, gdzie chce mieszkać. Stwierdziła, że mama podejmie decyzję. Chciałaby jednak spotkać się z tatą i z nim porozmawiać.

Wnioskodawca S.S. ma 54 lata i mieszka na terenie Stanów Zjednoczonych. Uczestniczka A.S. ma 42 lata i od czerwca 2021 r. zamieszkuje w Polsce [...]. Od października 2021 r. podejmuje stałe zatrudnienie.

Jest prawdopodobne, że uczestniczka indukuje małoletnie swoimi emocjami i uczuciami wobec małżonka, chociaż nie można stwierdzić, czy robi to świadomie. Dziewczynki są silnie związane z matką, identyfikują się z jej uczuciami, co przedkłada się na stosunek do ojca. Uczestniczka nie potrafi oddzielić spraw związanych z małżeństwem, od tych które dotyczą małoletnich, doprowadzając obecnie do wyeliminowania ojca z życia dzieci. Uczestniczka nie dąży do zminimalizowania koalicji emocjonalnej małoletnich z jej odczuciami, lecz swoim zachowaniem je wzmacnia.

Na podstawie poczynionych ustaleń Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że spełnione są pozytywne przesłanki zarządzenia wydania małoletnich, a nie zachodzą przesłanki negatywne określone w art. 13 lit. b Konwencji, tj. orzeczenie nakazu przemieszczenia dziewczynek do Stanów Zjednoczonych nie narazi ich na szkodę psychiczną lub fizyczną i nie postawi ich w sytuacji nie do zniesienia. W szczególności stwierdził, że wbrew tezom uczestniczki żadna z małoletnich nie była świadkiem agresywnego zachowania ojca wobec matki ani nie doświadczyła takiego zachowania względem siebie. Wprawdzie uczestniczka przytoczyła zdarzenie, kiedy ojciec miał podduszać córkę, jednakże małoletnie opisały to w ten

sposób, że wnioskodawca będąc zdenerwowany faktem, iż małoletnie nie chciały jechać do babci ojczystej, szarpnęła córkę za górną część koszulki. Sąd zwrócił też uwagę, że ani instytucja państwowa, ani socjalna nie interweniowały w sytuację rodzinną stron. Uczestniczka nie zdołała również wykazać, aby zażywanie przez wnioskodawcę leków psychotropowych ograniczało możliwości rodzicielskie wnioskodawcy.

W ocenie Sądu Okręgowego realnie żadne z rodziców nie chroniło córek przed uczestnictwem w ich konfliktach, narażając małoletnie na stres. Dostrzegając, że małoletnie wskazywały na niepoprawne zachowanie ojca, który nie spędzał z nimi czasu i w znacznym stopniu był prowodyrem kłótni rodzinnych, Sąd uznał za prawdopodobne, iż uczestniczka indukuje córki swoimi emocjami i uczuciami wobec małżonka, chociaż nie można stwierdzić, czy robi to świadomie. Podejmując decyzję o pozostaniu w Polsce, nie kierowała się dobrem małoletnich, a własnymi potrzebami. Wykazała się nieodpowiedzialnością i wyrwała małoletnie córki stron ze znanego im dotychczas środowiska, wywołując trudności adaptacyjne (szczególnie u młodszej córki) w nowym otoczeniu szkolnym i rówieśniczym (siostry nadal pozostają pod stałą opieką psychologa szkolnego, z którym rozmawiają na tematy związane z tymi trudnościami). Doprowadziła do alienacji dzieci od ojca, uniemożliwia im odpowiedni rozwój psychiczny i fizyczny, obarcza ich własnymi odczuciami i wikła je w sytuację między małżonkami. Powiedziała córkom, że w Polsce będą szczęśliwsze i będą bliżej jej rodziny. Uczestniczka nie dąży do zminimalizowania koalicji emocjonalnej małoletnich z jej odczuciami, lecz swoim zachowaniem je wzmacnia.

Sąd nie miał wątpliwości, że ewentualne rozdzielenie dziewczynek od matki wpłynęłoby na nie destrukcyjnie. Nie znalazł jednak przesłanek uniemożliwiających powrót uczestniczki do dotychczasowego miejsca zamieszkania w Stanach Zjednoczonych. Przeciwnie, uznał, że umożliwi to stronom zakończenie toczącego się sporu i uregulowanie sytuacji wychowawczej małoletnich. Wskazał przy tym, że ewentualna decyzja w zakresie miejsca zamieszkania małoletnich powinna stanowić element orzeczenia toczącego się między stronami postępowania rozwodowego, a nie autonomiczną wolę jednego z rodziców.

Postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2023 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelacje uczestniczki oraz Prokuratora Okręgowego w Gdańsku od postanowienia Sąd Okręgowego.

Sąd odwoławczy nie miał wątpliwości, że małżeństwo stron nie układało się dobrze, co ostatecznie doprowadziło do rozwodu. Zarazem stwierdził stanowczo – zgadzając się w tym względzie z Sądem pierwszej instancji - że uczestniczka nie wykazała, aby ojciec stosował wobec dzieci przemoc. Wprawdzie jeden ze świadków przywołał sytuację, w której wnioskodawca rozbił doniczkę i coś krzyczał oraz chwycił córkę za szyję, a drugi miał wiedzę o dwukrotnych wezwaniach policji i potwierdził, że dziewczynki raz powiedziały, iż ojciec krzyczał i przeklinał, ale – w ocenie Sądu - jednorazowe naruszenie nietykalności fizycznej dziecka, jakkolwiek naganne, nie może zostać zakwalifikowane w kategoriach stosowania przemocy wobec dzieci, a nie ma dowodów, że wnioskodawca wychowywał dzieci przez krzyk czy wulgaryzmy. O przemoc nie świadczy też zeznanie świadka, że wnioskodawca, budząc M., miał ją szarpać. Zdaniem Sądu o ile szarpanie kogokolwiek jest naganne, o tyle dyskusyjne jest, czy próba obudzenia np. przez poruszanie jego ramieniem wypełnia definicję szarpania. Również nagranie pojedynczej kłótni stron zakończonej wezwaniem policji nie uzasadnia konkluzji o stosowaniu przemocy w jakiegokolwiek formie przez ojca wobec dzieci, szczególnie że było ono wykonane w warunkach, w których osoba nagrywana w przeciwieństwie do nagrywającej nie wie, iż jej wypowiedzi są utrwalane (już zatem z tej przyczyny nagranie budzi wątpliwości co do wiarygodności, gdyż jego autor może prowadzić rozmowę w taki sposób, aby osiągnąć zamierzony cel), a interwencja policji nie zakończyła się żadnymi konsekwencjami wobec wnioskodawcy, co oznacza, że policjanci nie dostrzegli zagrożenia ze strony wnioskodawcy, zwłaszcza dla dzieci.

Uzupełniając postępowanie dowodowe przez zasięgnięcie uzupełniających wiadomości specjalnych w zakresie postulowanym przez prokuratora i uczestniczkę oraz Rzecznika Praw Dziecka (który zgłosił swój udział w postępowaniu apelacyjnym), Sąd zauważył, że biegli z OZSS potwierdzili swoje poprzednie wnioski. Wskazali, że nakazanie powrotu dzieci do USA będzie wiązać się z narażeniem dziewczynek na szkodę psychiczną i/lub postawi je w sytuacji nie do

zniesienia wówczas, gdyby matka nie zdecydowała się im towarzyszyć. Ocenili, że małoletnie nie ujawniają niechęci czy obawy przed powrotem do USA, a ich lęk dotyczy kwestii ewentualnej rozłąki z matką, z którą pozostają w zależności emocjonalnej, utożsamiając się z jej uczuciami wobec wnioskodawcy. Z kolei ich lęk przed ojcem jest wywoływany przez uczestniczkę postępowania, która ujawnia swoje emocje związane z osobą wnioskodawcy w obecności dzieci. Biegli stwierdzili też, że dzieci mają prawo do kontaktów z rodzicem, z którym nie zamieszkują, a w sytuacji, gdy ich ojciec będzie w USA, a one w Polsce, nie będą miały takiej możliwości, przy czym z dużym prawdopodobieństwem można założyć, iż będzie im to utrudniała matka.

W związku z tym Sąd Apelacyjny przyjął, że niechęć małoletnich do powrotu do USA nie wiąże się z żadnymi negatywnymi wspomnieniami związanymi z życiem tamże, w tym złymi doświadczeniami w relacjach z ojcem, a jedynie złością przed rozdzieleniem z matką, przy czym lęk ten wywołuje sama uczestniczka, angażując je w swój konflikt z wnioskodawcą i indukując im swoje negatywne emocje względem niego. Dziewczynki są od niej uzależnione emocjonalnie i przejmują jako własne jej uczucie wobec ojca. W ocenie Sądu rozpad związku uczestniczki z wnioskodawcą nie uzasadniał jej postawy polegającej na całkowitym odseparowaniu dzieci od ojca, a taki cel miało bezprawne zatrzymanie przez nią dzieci w Polsce. Izolowanie dzieci od ojca, który w żaden sposób im nie zagrażał, przenoszenie na nie własnych lęków i negatywnych emocji – co leży też u podstaw braku kontaktów telefonicznych córek z ojcem - łączy się z pokrzywdzeniem dzieci, którym uniemożliwia się utrzymanie relacji z jedną z dwóch osób najważniejszych dla ich rozwoju, w dłuższej perspektywie czasowej może ukształtować nieprawidłowo ich osobowość i mieć destrukcyjny wpływ na relacje córek stron w ich dorosłym życiu z innymi mężczyznami.

Zdaniem Sądu drugiej instancji uczestniczka nie wykazała, aby jej powrót do Stanów Zjednoczonych realnie narażał ją na odpowiedzialność karną. Nawet jeśli przepisy prawa w USA przewidują sankcje karne, to w świetle zeznań wnioskodawcy, którym uczestniczka żadnego dowodu nie przeciwstawiła, jakkolwiek zgłosił on zatrzymanie dzieci w FBI, sprowadziło się to jedynie do

rozmowy z agentem federalnym, który zasugerował mu inne rozwiązanie sprawy i nie toczy się przeciwko uczestniczce żadne postępowanie karne.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny zaaprobował stanowisko Sądu Okręgowego, że w okolicznościach sprawy spełnione zostały przesłanki nakazania powrotu małoletnich określone w art. 3 lit. b oraz 12 ust. 1 Konwencji, gdyż uczestniczka zatrzymała dzieci w Polsce po wakacjach bez zgody wnioskodawcy posiadającego prawo do opieki nad nim, dzieci nadal przebywały w Polsce, a wniosek wpłynął przed upływem roku od momentu ich zatrzymania. Zgodził się też z oceną, że nie zaszły wyjątki od obowiązku nakazania powrotu dzieci, o których mowa w art. 13 lit. b Konwencji. Nie zachodzi bowiem poważne ryzyko, że powrót dzieci naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną - w szczególności na przemoc fizyczną, psychiczną, seksualne wykorzystywanie czy patologiczne zachowania na tle alkoholizmu, narkomanii czy chorób psychicznych wnioskodawcy - albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia.

Sąd drugiej instancji zauważył, że ryzyko szkody psychicznej tak znacznej, że stawiałoby dziecko w sytuacji nie do zniesienia, może wystąpić (nie zachodzi tu automatyzm) m.in. wówczas, gdy powrót dziecka prowadziłby do oddzielenia go od rodzica, który dokonał jego uprowadzenia, jednakże może dotyczyć to tylko sytuacji, w której zachodzą obiektywne przeszkody uniemożliwiające powrót tego rodzica wraz z dzieckiem do państwa, z którego zostało ono zabrane. W przeciwnym razie powstanie przesłanki odmowy nakazania powrotu dziecka byłoby uzależnione od jednostronnej decyzji uprowadzającego rodzica, czy zechce powrócić z dzieckiem – a co do zasady osoba, która bezprawnie wywiozła dzieci do innego kraju lub je w nim zatrzymała, nie chce wracać do kraju, z którego dzieci zostały zabrane - co prowadziłoby do podważenia celów Konwencji, 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.

Sąd ocenił, że *in casu* powrót dzieci do USA nie łączy się dla nich z traumą czy sytuacją nie do zniesienia, o ile ich matka będzie mieć na względzie ich dobro, a dobro to nie jest naruszone przez samo zarządzenie powrotu do ich kraju

pochodzenia. Chodzi bowiem o powrót małoletnich do kraju urodzenia i wychowania, którego są obywatelkami, w którym mają rodzinę i znajomych, w którym chodziły do szkoły. Mają tam zapewnione zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych, a ojciec ze względu na charakter pracy może im zapewnić opiekę. Ich przystosowanie do polskich realiów świadczy o tym, że mogą się ponownie przyzwyczaić do życia i środowiska, z którego wyrwała je matka.

Ewentualne zagrożenie dobra małoletnich pozostaje jedynie w gestii uczestniczki, która nie chce wracać do USA wyłącznie z subiektywnych pobudek, natomiast ma obiektywne możliwości powrotu i może uchronić córki przed skutkami rozłąki. Uczestniczka ma amerykańskie obywatelstwo, zna język angielski, przez wiele lat pracowała zawodowo w USA, ma tam kontakty zarówno zawodowe, jak i towarzyskie, pracuje obecnie w jednej ze spółek międzynarodowej grupy [...]. Wprawdzie w wyniku procesu rozwodowego utraciła majątek zgromadzony w USA, ale stało się tak w wyniku jej własnej bierności. Ponadto dysponuje zarówno kwalifikacjami, jak i doświadczeniem zawodowym oraz kręgiem relacji towarzyskich, które pozwolą jej na ponowną adaptację w warunkach amerykańskich.

Sąd Apelacyjny zwrócił też uwagę, że przeciwko uczestniczce nie toczy się w USA żadne postępowanie karne związane z uprowadzeniem dzieci. Wyrok rozwodowy wydany przez sąd amerykański wskazuje wnioskodawcę jako jedyne go opiekuna dzieci, jednak z jego treści wprost wynika, że prawna opieka nad dziećmi i czas jej sprawowania mogą być zmienione m. in. na skutek porozumienia stron. Wnioskodawca zaś zadeklarował, że w przypadku powrotu dzieci z matką do USA mogłyby one mieszkać poza miejscem zamieszkania ojca oraz że nie jest jego intencją rozdzielenie dzieci z matką, a nie ma podstaw, by nie dać wiary tej deklaracji. W związku z tym Sąd uznał, że także w tym aspekcie powrót dzieci do USA nie będzie się wiązał z żadną szkodą czy krzywdą dla nich i nie postawi ich w sytuacji nie do zniesienia, o ile matka wzniesie się ponad swój konflikt z byłym mężem i przedłoży ponad to dobro dzieci.

Zdaniem Sądu odwoławczego nie ma także podstaw do uznania, że zaszły przesłanki odmowy nakazania powrotu dziecka określone w art. 13

zd. 2 Konwencji, a więc że siostry wyraziły dojrzałą i świadomą wolę pozostania w Polsce. Skoro bowiem dziewczynki są związane z matką na tyle symbiotycznie, że przyjmują za własne jej emocje, ich wypowiedzi odnoszące się do kwestii powrotu do USA muszą być traktowane jako kalka wypowiedzi matki, a nie własne, świadome wybory. Tak też – zdaniem Sądu - należy ocenić postawę dziewczynek podczas wysłuchania przez Sąd Okręgowy. Jedna z dziewczynek wprost powiedziała, że to matka decyduje o tym, gdzie mają mieszkać. Dodatkowo zadeklarowana przez drugą z nich wola mieszkania w Polsce została uzasadniona zamieszkaniem w Polsce dziadków, nie zaś obawą przed powrotem do USA czy osobą ojca.

Skargi kasacyjne od postanowienia Sądu Apelacyjnego wnieśli Prokurator Generalny oraz Rzecznik Praw Dziecka, zaskarżając je w całości. Prokurator Generalny zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 13 lit. b Konwencji w związku z art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r., Nr 120, poz. 525 ze zm.; dalej – „KPD”) i z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej – „EKPCz”) oraz art. 13 zd. 2 Konwencji, art. 12 ust. 1 w związku z art. 3 KPD oraz art. 72 ust. 3 Konstytucji. Wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i orzeczenie co do istoty sprawy, ewentualnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie.

Rzecznik Praw Dziecka zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 13 lit. b Konwencji w związku z art. 3 ust. 1 KPD i z art. 8 EKPCz, art. 13 lit. b Konwencji w związku z art. 2 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy domowej oraz art. 13 zd. 2 Konwencji, art. 12 ust. 1 w związku z art. 3 KPD oraz art. 72 ust. 3 Konstytucji. Wniósł o uchylenie i zmianę zaskarżonego postanowienia przez zmianę orzeczenia Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 15 czerwca 2022 r. i oddalenie wniosku o nakazanie powrotu małoletniej M.S. oraz J.S. do Stanów Zjednoczonych Ameryki, ewentualnie – o

uchylenie w całości zaskarżonego postanowienia oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z preambułą do Konwencji podstawowe znaczenie we wszystkich sprawach dotyczących opieki nad dzieckiem ma jego interes (dobro) i interes ten powinien być zabezpieczony – co jest zasadniczym celem Konwencji - przez ochronę dzieci przed szkodliwymi skutkami, wynikającymi z ich bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania. Cel ten jest realizowany przede wszystkim przez zapewnienie niezwłocznego powrotu dziecka do kraju, w którym miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem (por. też w szczególności art. 1, art. 11 i art. 12 Konwencji). Tym niemniej Konwencja uwzględnia również, że dobro dziecka może niekiedy przemawiać za odmową nakazania powrotu, czego wyrazem jest m.in. art. 13 Konwencji przewidujący wyjątki od obowiązku wydania takiego nakazu (por. Rapport explicatif de Mlle Elisa Pérez-Vera [w:] Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Quatorzième session 6 au 25 octobre 1980, Tome III, Enlèvement d'enfants, 1982, s. 426 i n. – dalej: „Rapport Pérez-Vera”, pkt 25, 29; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1999 r., I CKN 992/99, OSNC 2000, Nr 6, poz. 111). Powszechnie akceptowany nakaz ścisłej interpretacji tych wyjątków (Rapport Pérez-Vera, pkt 34; por. też postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1999 r., I CKN 992/99, z dnia 17 marca 2021 r., I CSKP 38/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 60 i z dnia 17 listopada 2023 r., II CSKP 684/23, niepubl.) nie oznacza zatem, że ich wykładnia powinna pomijać generalną dyrektywę „dobra dziecka” (por. uchwała Sądu Najwyższego z 22 listopada 2017 r., III CZP 78/17, OSNC 2018, nr 5, poz. 51, postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1998 r., II CKN 855/97, OSNC 1998, z. 9, poz. 142, z dnia 31 marca 1999 r., I CKN 23/99, OSNC 1999, nr 11, poz. 188 i z dnia 19 października 2023 r., II CSKP 457/23, niepubl.). O ile bowiem klauzula najlepszego interesu dziecka nie stwarza samodzielnego i odrębnego pola rozważań nad zasadnością odmowy nakazania powrotu dziecka bezprawnie uprowadzonego lub zatrzymanego, o tyle ma znaczenie właśnie na tle wykładni podstaw odmowy uwzględnienia wniosku przewidzianych wprost w postanowieniach Konwencji haskiej (por. postanowienia

Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20, OSNC 2021, nr 6, poz. 45, z dnia 17 marca 2021 r., I CSKP 38/21, z dnia 19 października 2023 r., II CSKP 457/23 i z dnia 17 listopada 2023 r., II CSKP 684/23 oraz tam przywoływane orzecznictwo). Na wykazywaniu istnienia tych podstaw koncentrują się zarzuty sformułowane w skargach kasacyjnych.

I tak, naruszenia art. 13 lit. b Konwencji w związku z art. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy domowej (obecnie tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 424 ze zm.) Rzecznik Praw Dziecka dopatrzył się w przyjęciu, że naruszenie nietykalności fizycznej dziecka, podnoszenie za szyję, szarpanie, porwanie sukienki, rozbijanie doniczek, mebli, wybijanie dziur w ścianach, stosowanie przez wnioskodawcę agresji słownej w stosunku do małoletnich, jak i uczestniczki, nie mieści się w ramach istnienia poważnego ryzyka, iż powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia, podczas gdy nawet jednorazowe naruszenie nietykalności cielesnej jest wystarczające dla oddalenia wniosku o wydanie małoletnich na podstawie art. 13 lit. b Konwencji, gdyż traktowane jest jako przemoc w rozumieniu art. 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy domowej. Ponadto stosowanie agresji, chociażby werbalnej, wobec dzieci czy ich matki jest w świetle tej ustawy przestępstwem, w okolicznościach sprawy zaś dochodziło do przemocy domowej, której ofiarą była Uczestniczka i wspólne dzieci. Zdaniem Rzecznika wystarczającą okolicznością do oddalenia wniosku na podstawie art. 13 lit. b Konwencji jest to, że wnioskodawca był konfliktowy, krzyczał i szarpał domowników.

Przedstawiony zarzut w części opiera się na twierdzeniach co do faktów, które nie zostały ustalone w sprawie, i w tym zakresie należy go uznać za niedopuszczalny w świetle art. 398¹³ § 2 k.p.c. Dotyczy to twierdzeń, że wnioskodawca porwał sukienkę, rozbijał meble czy wybił dziury w ścianach. Częściowo zasadza się również na wypaczeniu ustaleń faktycznych, tak bowiem należy zakwalifikować tezy dotyczące podnoszenia za szyję małoletnich. W tej kwestii Sąd Apelacyjny zaaprobował dokonaną przez Sąd pierwszej instancji ocenę dowodu z zeznań świadka, który wskazywał, że raz widział sytuację, w której wnioskodawca chwycił córkę za szyję, dochodząc ostatecznie do wniosku,

iż z zeznań świadków nie wynikało, aby ojciec stosował wobec dzieci przemoc psychiczną lub fizyczną. W tym kontekście stwierdził, że jednorazowe naruszenie nietykalności fizycznej dziecka nie może zostać zakwalifikowane w ten sposób. Wprawdzie argumentacja ta rzeczywiście nasuwa zastrzeżenia, nie można jednak zapominać, że zadaniem Sądów nie była ocena zachowań wnioskodawcy w kontekście ustawy o przeciwdziałaniu przemocy domowej, lecz ich analiza pod kątem przesłanki określonej w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji, a więc tego, czy istnieje poważne ryzyko, że powrót małoletnich do USA naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia. Sąd Najwyższy zaś wyjaśniał już, że jednorazowe naruszenie nietykalności cielesnej dziecka przewidziane w art. 2 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie nie jest równoznaczne z „poważnym ryzykiem narażenia na przemoc fizyczną”, o którym mowa w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji. Rzecz bowiem w tym, że pojęcia, którymi posługuje się Konwencja haska, podlegają wykładni autonomicznej i nie mogą być wiążąco wypełniane treścią przez definicje funkcjonujące w ustawodawstwie krajowym tworzonemu na inne potrzeby (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2021 r., I CSKP 38/21 i z dnia 1 grudnia 1999 r., I CKN 992/99, OSNC 2000, Nr 6, poz. 11). Z punktu widzenia celów Konwencji kluczowe jest to, że Sądy miały na względzie wpływ całokształtu doświadczeń małoletnich na ich relacje z ojcem, oraz konkluzja, iż powrót do USA nie naraża ich na przemoc z jego strony ani nie postawi ich w sytuacji nie do zniesienia. Uznały zatem, że naruszenie nietykalności cielesnej czy szarpnięcie córki za górną część koszulki – eksponowane obecnie przez Rzecznika – miało charakter incydentalny i nie stwarzało poważnego ryzyka dalszej przemocy ani nie zaowocowało lękiem córek przed ojcem. Sądy nie przeczyły też, że dziewczynki były świadkami kłótni rodziców oraz werbalnie agresywnych zachowań, zwłaszcza ze strony ojca wobec matki, jednakże ustaliły, iż wnioskodawca nie przejawiał wobec dzieci agresji (w zamierzony sposób nie krzyczał na córki i nie szarpał ich) ani nie wychowywał ich przez krzyk czy wulgaryzmy. Kwestię zaś agresji werbalnej wnioskodawcy względem uczestniczki i ich wpływu na dobrostan dzieci mogły uznać za nieistotną *pro futuro* ze względu na trwałe rozdzielenie rodziców związane z ich rozwodem.

Sformułowane w obu skargach kasacyjnych zarzuty naruszenia art. 13 lit. b Konwencji w związku z art. 3 ust. 1 KPD i z art. 8 EKPCz zasadzają się w istocie na tezie, że Sądy obu instancji błędnie zawęziły wykładnię przesłanek określonych w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji do zagrożenia związanego z możliwością nadużyć lub zaniedbań w stosunku do dzieci ze strony wnioskodawcy, pomijając inne okoliczności mogące powodować u nich przeżycia traumatyczne i nieodwracalne szkody psychiczne, jak rozłąka z matką, utrata poczucia bezpieczeństwa, powrót do nowego środowiska i szkoły, kolejny proces adaptacyjny. Zdaniem Prokuratora Generalnego nakazanie małoletnim powrotu do USA bez matki, która jest ich pierwszoplanowym opiekunem i stanowczo neguje możliwość wyjazdu do tego kraju, wskazując usprawiedliwione, obiektywne powody braku możliwości wyjazdu z dziećmi, będzie skutkowało co najmniej pozostawieniem małoletnich w sytuacji nie do zniesienia, jak również spowoduje u nich przeżycia traumatyczne związane nie tylko z rozłąką z pierwszoplanowym opiekunem, ale także z rodziną uczestniczki (dziadkami macierzystymi), z którą są związane emocjonalnie i mają zapewnione poczucie bezpieczeństwa. Potwierdzają to wnioski z opinii biegłych z OZSS z dnia 12 maja 2022 r. i (uzupełniającej) z dnia 14 marca 2023 r., wskazujących, że rozdzielenie córek z uczestniczką postępowania (oderwanie ich od matki) wpłynęłoby na nie destrukcyjnie, narażając je na szkodę psychiczną i/lub stawiając w sytuacji nie do zniesienia. W tym kontekście skarżący zwrócili też uwagę na orzeczenie rozwodowe Sądu Najwyższego New Jersey z dnia 17 października 2022 r., zgodnie z którym wnioskodawca jest jedynym prawnym i mieszkaniowym opiekunem małoletnich M. i J.S., zaś na uczestniczkę nałożono obowiązek alimentacyjny. W ocenie Rzecznika Praw Dziecka okoliczność, że tym orzeczeniem uczestniczka została pozbawiona opieki nad małoletnimi, do czego musi się zastosować (orzeczenie pozostaje w mocy), w sposób oczywisty będzie wiązać się z rozdzieleniem dzieci z matką - pierwszoplanowym opiekunem oraz przejęciem przez ojca pieczy nad dziewczynkami. Kwestionowanie tego zagrożenia z odwołaniem do hipotetycznej możliwości zmiany orzeczenia (nie jest ono pewne) i oświadczenia wnioskodawcy z 24 kwietnia 2023 r. (złożonego po odebraniu stanowisk końcowych od stron postępowania), że jest skłonny wyrazić zgodę, aby po powrocie do USA dzieci mieszkały z uczestniczką, jest niewystarczające, opiera

się bowiem na stawianiu hipotez, a nie na zgromadzonych dowodach. Zwłaszcza że to wnioskodawca doprowadził do pozbawienia uczestniczki prawa do opieki nad dziećmi, a jego deklaracja odbiega całkowicie od stanowiska wyrażonego na rozprawie w dniu 15 lutego 2023 r., zgodnie z którym dzieci po powrocie do USA zamieszkają w swoim domu, gdzie nadal mają swoje pokoje, a więc wyłącznie z wnioskodawcą, który pozostał jedynym właścicielem domu.

Przedstawiona argumentacja, zmierzająca do wykazania poważnego ryzyka, że powrót dziewczynek do kraju pochodzenia narazi je na szkody psychiczne lub postawi w sytuacji nie do zniesienia, opiera się przede wszystkim na podstawowym założeniu, iż powrót ten doprowadzi do ich rozłąki z matką, która wskazuje obiektywne powody braku możliwości wyjazdu z dziećmi. Jednakże skarżący owych „obiektywnych powodów” odmowy wyjazdu nie precyzują, co czyni ich twierdzenie gołosłownym, a zarzut – bezzasadnym. Tym bardziej, że Sądy obu instancji nie dopatrzyły się w okolicznościach sprawy obiektywnych przeszkód uniemożliwiających powrót uczestniczki do Stanów Zjednoczonych. Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że ma ona amerykańskie obywatelstwo, zna język angielski, przez wiele lat pracowała zawodowo w USA, dysponuje kwalifikacjami i doświadczeniem zawodowym oraz kręgiem relacji towarzyskich, które pozwolą jej na ponowną adaptację w warunkach amerykańskich. Ponadto nie toczy się tam przeciwko niej żadne postępowanie karne związane z uprowadzeniem dzieci. W orzecznictwie Sądu Najwyższego zaś wyjaśniono już, że jedynie potencjalne (nieskonkretyzowane) zagrożenie postępowaniem karnym względem rodzica, który dopuścił się bezprawnego uprowadzenia (zatrzymania) dziecka, nie uzasadnia wystarczająco twierdzenia, iż jego powrót do kraju, z którego dziecko zostało uprowadzone, jest obiektywnie niemożliwy (por. postanowienie Sądu Najwyższego 21 z dnia 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20). Sąd Najwyższy wielokrotnie zwracał też już uwagę – czego skarżący w istocie nie kwestionują - że jedynie subiektywna niechęć tego rodzica do powrotu nie jest co do zasady wystarczająca, by uznać, iż nakazanie powrotu dziecka postawi je w sytuacji nie do zniesienia, gdyż powrót ów zależałby wtedy od jednostronnej decyzji uprowadzającego co do tego, czy zechce powrócić z dzieckiem, co prowadziłoby do podważenia celów Konwencji (por. postanowienie Sądu Najwyższego 21 z dnia 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20;

co do wyjątku dotyczącego niemowląt por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1999 r., I CKN 992/99). Zarazem można i należy założyć, że w braku obiektywnych przeszkód, przedkładając dobro dziecka nad własne, rodzic, który bezprawnie uprowadził (zatrzymał) dziecko, powinien powrócić wraz z nim (por. postanowienie z dnia 17 marca 2021 r., I CSKP 38/21).

Odrębną kwestią jest natomiast eksponowane przez Rzecznika Praw Dziecka zagrożenie związane z rozdzieleniem matki od córek, choćby zdecydowała się na powrót do USA. Koncentrując się na ocenie sytuacji, w której dziewczynki miałyby wrócić do kraju pochodzenia bez matki, biegli ani Sądy nie stwierdzili jednoznacznie, czy oddzielenie dziewczynek od matki narażałby je na szkodę psychiczną lub postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia także wtedy, gdyby wróciła z nimi do USA. Sąd Apelacyjny zdawał się natomiast zakładać, że nie występuje poważne ryzyko takiego scenariusza, mając na względzie, iż rozstrzygnięcie rozwodowe wskazujące wnioskodawcę jako jedyne go opiekuna dzieci może być zmienione m. in. przez porozumienie stron, a wnioskodawca wiarygodnie zadeklarował, że w przypadku powrotu dzieci z matką do USA mogłyby one mieszkać z uczestniczką poza miejscem zamieszkania ojca i nie jest jego intencją rozdzielenie dzieci z matką. Czyniąc to, Sąd nie ocenił jednak wprost, czy i w jakim zakresie deklaracja wnioskodawcy ma dlań charakter wiążący, zwłaszcza w kontekście orzeczenia rozwodowego. Stanowisko Sądu nie jest w pełni jednoznaczne także dlatego, że analizując, czy powrót małoletnich do USA narażałby je na szkody psychiczne czy w inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia, podkreślał m.in. to, iż mają tam zapewnione zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych, co mogło odnosić się jedynie do zamieszkania w rodzinnym domu, będącym obecnie wyłączną własnością ojca, a więc bez matki. Oznacza to, że w istocie Sąd odwoławczy brał pod uwagę oba warianty, w tym także wariant rozdzielenia z matką (mimo jej powrotu do USA), uznając – tym razem bez wyraźnego oparcia w opinii biegłych – iż również taki scenariusz nie narazi dziewczynek na szkody psychiczne czy w inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia. Ujęcie takie może wprawdzie wywoływać zastrzeżenia, jednakże nie oznacza, że ostateczna ocena Sądu dotycząca braku podstaw do zastosowania art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji, była błędna. Trzeba bowiem mieć na względzie – co

wielokrotnie podkreślał Sąd Najwyższy i co wynika wprost z art. 19 Konwencji (zgodnie z tym przepisem orzeczenie dotyczące zwrotu dziecka nie narusza istoty prawa do opieki) – że nakazanie powrotu dziecka na podstawie Konwencji w żadnej mierze nie przesądza sposobu sprawowania pieczy nad dzieckiem, miejsca przyszłego pobytu dziecka i kontaktów rodziców z dzieckiem, te bowiem kwestie powinny zostać rozstrzygnięte w państwie stałego pobytu dziecka, po jego powrocie do tego państwa (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1999 r., I CKN 992/99, OSNC 2000, Nr 6, poz. 11, z dnia 19 grudnia 2000 r., III CKN 1254/00, niepubl., z dnia 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20, z dnia 17 marca 2021 r., I CSKP 38/21, z dnia 30 czerwca 2021 r., I CSKP 365/21, niepubl., z dnia 21 stycznia 2022 r., II CSKP 1190/22, niepubl. i z dnia 17 listopada 2023 r., II CSKP 684/23). Związanie Konwencją jest też wyrazem ogólnego uznania przez umawiające się państwa, że – mimo istniejących między nimi różnic – sądy państwa, w którym dziecko przebywało na stałe przed bezprawnym uprowadzeniem (zatrzymaniem) są najlepiej predestynowane do tego, by rozstrzygać o pieczy nad dzieckiem i kontaktach z nim (por. Rapport Pérez-Vera, pkt 34), a rozstrzygnięcia te następować będą niezwłocznie, z poszanowaniem praw dziecka i innych uczestników postępowania (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20 i z dnia 17 marca 2021 r., I CSKP 38/21). Również *in casu* nie ma żadnych podstaw do uznania, że w Stanach Zjednoczonych Ameryki nie obowiązują wysokie standardy w zakresie ochrony praw człowieka i podstawowych wolności, a przyszłe decyzje sądowe w sprawach opiekuńczych dotyczących małoletnich pomijać będą ich dobro oraz stanowczą deklarację wnioskodawcy, który przed Sądem polskim zgodził się na zamieszkiwanie córek z matką. Ewentualne wycofanie się przez wnioskodawcę ze zgody na zamieszkanie dzieci z matką stanowiłoby wyraz braku lojalności i lekceważenia przezeń polskiego sądu, wobec którego oświadczenie to zostały złożone, co zapewne zostałoby wzięte pod uwagę przy ocenie całokształtu okoliczności przez właściwy sąd amerykański orzekający w przedmiocie opieki nad dzieckiem (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20).

Podniesione przez skarżących zarzuty naruszenia art. 13 zd. 2 Konwencji, art. 12 ust. 1 w związku z art. 3 KPD oraz art. 72 ust. 3 Konstytucji zmierzają w istocie do wykazania, że ze względu na nadrzędną przesłankę dobra dziecka oraz poszanowanie podmiotowości małoletnich Sąd powinien odmówić nakazania ich powrotu. Należało bowiem uwzględnić ich opinię co do sprzeciwienia się powrotowi do USA bez matki, biorąc też pod uwagę treść wyroku rozwodowego Sądu Najwyższego New Jersey z dnia 17 października 2022 r., zgodnie z którym wnioskodawca jest jedynym prawnym i mieszkaniowym opiekunem małoletnich, oraz opinie biegłych OZSS, wskazujące, że rozłąka z matką, która jest dla dzieci rodzicem pierwszoplanowym i wiodącym, zapewniającym poczucie bezpieczeństwa i bliskości, wpłynie na dziewczynki destrukcyjnie. Zdaniem Rzecznika Praw Dziecka nakazanie powrotu dzieci doprowadziło do naruszenia ich podstawowych praw, przede wszystkim nakazu ochrony życia i zdrowia małoletnich, w tym zdrowia psychicznego, prawa do wychowania i rozwoju w spokojnym otoczeniu, z dala od przemocy, w tym także słownej, poza środowiskiem sprzyjającym ich demoralizacji, a także prawa do wyrażania własnych poglądów.

Rozpatrując argumentację skarżących, należy najpierw podkreślić, na co trafnie zwrócił uwagę wnioskodawca, że w postępowaniu kasacyjnym nie może być wzięta pod uwagę – jako wykraczająca poza poczynione w sprawie ustalenia (por. art. 398¹³ § 2 k.p.c.) - powoływana przez Rzecznika Praw Dziecka okoliczność, iż w konsekwencji przekazania dziewczynkom informacji o obowiązku ich powrotu do USA, stan psychiczny starszej siostry (M.) uległ pogorszeniu, co miała obrazować opinia opiekującej się nią psychiatry z dnia 10 maja 2023 r., wskazująca, iż „Podczas dzisiejszej wizyty M. wielokrotnie powtarza, że nie zaakceptuje braku jakiejkolwiek uważności na jej potrzeby”, że „M. reaguje paniką myśląc o rozdzieleniu jej od mamy, z którą więź jest bardzo bliska i prawidłowo zbudowana” i że w ocenie psychiatry „w związku z bardzo wysokim poziomem funkcjonowania poznawczego dziewczynki istnieje KONIECZNOŚĆ przebadania dziewczynki w RODEK”, a jej powrót do USA „wiąże się z bardzo wysokim ryzykiem nasilenia się objawów depresyjnych, zachowań autoagresywnych” i że „istnieje również dość wysokie ryzyko podjęcia próby suicydalnej, gdy M. zostanie rozdzielona z mamą i bliskimi w Polsce”.

Nie jest to jednak równoznaczne ze stwierdzeniem, że stanowisko dziewczynki w kwestii powrotu do kraju pochodzenia jest pozbawione znaczenia. W ogólniejszym wymiarze przeczy temu art. 72 ust. 3 Konstytucji, stanowiący, że w toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka, jak również art. 12 KPD, nakładający na Państwa-Strony obowiązek zapewnienia dziecku, które jest zdolne do kształtowania swych własnych poglądów, „prawa do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, przyjmując je z należytą wagą, stosownie do wieku oraz dojrzałości dziecka” (ust. 1) oraz zapewnienia mu w tym celu „możliwość wypowiadania się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym, dotyczącym dziecka, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniego organu, zgodnie z zasadami proceduralnymi prawa wewnętrznego”. Na gruncie Konwencji zaś potwierdza to art. 13 ust. 2, który przewiduje, że 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.

W tym kontekście trzeba zwrócić uwagę na kilka kwestii. Przede wszystkim na to, że o ile ciężar wykazania przesłanek określonych w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji spoczywa, na co wskazuje wprost Konwencja, na osobie (instytucji lub organizacji) sprzeciwiającej się wydaniu dziecka, o tyle – na co wskazują także prace nad Konwencją (por. Rapport de la Commission spéciale établi par Mlle Elisa Pérez-Vera [w:] Conférence de La Haye de droit international privé, Actes et documents de la Quatorzième session 6 au 25 octobre 1980, Tome III, Enlèvement d'enfants, 1982, s. 204, pkt 100) – przesłankę odmowy nakazania powrotu dziecka określoną w art. 13 ust. 2 Konwencji Sąd powinien wziąć pod uwagę z urzędu, oceniając, czy dziecko sprzeciwia się powrotowi po osiągnięciu wieku i stopnia dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniano już, że wprowadzie Konwencja nie wyznacza żadnego sztywnego progu wiekowego, po którego osiągnięciu właściwe jest uwzględnienie opinii dziecka - choć w trakcie prac nad

Konwencją rozważano ustalenie wieku lat 12 jako minimalnego (por. Rapport de la Commission spéciale..., s. 204, pkt 100 i Rapport Pérez-Vera s. 433, pkt 30) - jednakże w przypadku dzieci nastoletnich ich wystarczająca dojrzałość zazwyczaj nie budzi wątpliwości (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20 i z dnia 19 października 2023 r., II CSKP 457/23). Zarazem należy pokreślić, że w orzecznictwie sądów państw-stron Konwencji bardzo często uznaje się, iż wystarczający stopień dojrzałości wykazują dzieci znacznie młodsze (por. orzeczenie angielskiej Izby Lordów z dnia 5 grudnia 2007 r. *Re M and others (Children) (Abduction: Child's Objections)* [2008] 1 AC 1288, INCADAT, które dotyczyło dzieci mających – w chwili orzekania - 13 i 10 lat, orzeczenia angielskiego Sądu Apelacyjnego z dnia 18 kwietnia 2000 r., *Re T. (Abduction: Child's Objections to Return)* [2000] 2 F.L.R. 192, INCADAT, dotyczące dziecka w wieku 11 lat, z dnia 12 maja 2010 r., *Re W. (Children)* [2010] EWCA Civ 520, [2010] 2 F.L.R. 1165, Streszczenie INCADAT, dotyczące dzieci w wieku 6 i 8 lat, z dnia 15 sierpnia 2013 r. *Re LC (Children) (International Abduction: Child's Objections to Return)* [2013] EWCA Civ 1058, INCADAT, dotyczące dzieci w wieku blisko 13, 10 i 8 lat, z dnia 28 lutego 2020 r., *Re P (Abduction: Child's Objections)* [2020] EWCA Civ 260, INCADAT, dotyczące dzieci w wieku 8, 11 i 13 lat, orzeczenie sądu kanadyjskiego z dnia 5 marca 2013 r., *Borisovs v. Kubiles*, 2013 ONCJ 85, INCADAT, dotyczące dziecka w wieku 8 lat, orzeczenie greckiego Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2011 r., nr 1857, INCADAT, dotyczące dziecka w wieku 9 lat, orzeczenie niemieckiego Wyższego Sądu Krajowego w Hamm z dnia 28 czerwca 2012 r., II-11 UF 85/12, INCADAT, dotyczące dziecka w wieku 11 lat, orzeczenie francuskiego Sądu Apelacyjnego w Paryżu z dnia 13 kwietnia 2012 r., No de RG 12/0617, INCADAT, dotyczące dzieci w wieku 11 i 13 lat oraz francuskiego Sądu Apelacyjnego w Poitiers z dnia 16 kwietnia 2009 r., No de RG 09/00356, ICADAT dotyczące dzieci w wieku 11 i 14 lat, orzeczenie niderlandzkiego Sądu Apelacyjnego w Hadze z dnia 7 lutego 2001 r., ELRO nr.AA9851 Zaaknr:813-H-00, INCADAT, dotyczące dziecka w wieku 10 lat, orzeczenie Sądu Apelacyjnego Stanów Zjednoczonych dla Drugiego Okręgu z dnia 4 stycznia 2001 r., *Blondin v. Dubois*, 238 F.3d 153 (2d Cir. 2001), INCADAT dotyczące dziecka w wieku 8 lat, orzeczenie austriackiego Sądu Najwyższego

z dnia 29 kwietnia 1992 r., 2Ob537/92, INCADAT, dotyczące dziecka w wieku 10 lat; w orzecznictwie szwajcarskim za taki wiek uznaje się 11-12 lat, por. np. orzeczenie szwajcarskiego Trybunału Federalnego z 6 stycznia 2022 r., 5A_952/2021, pkt 3.1, INCADAT oraz z dnia 9 lipca 2018 r., 5A_475/2018, pkt 4.2, INCADAT i tam przywoływane wcześniejsze orzeczenia).

Sąd Najwyższy wyjaśnił ponadto, że 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. Niezbędne jest również oddzielenie własnej woli dziecka, zwłaszcza w przypadku młodszych dzieci, od woli rodzica, pod którego faktyczną opieką dziecko pozostaje (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2000 r., III CKN 1254/00, z dnia 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20 i z dnia 19 października 2023 r., II CSKP 457/23).

W razie zaś stwierdzenia, że sprzeciw spełnia wymagania określone w art. 13 ust. 2 Konwencji, decyzja dziecka nie jest dla sądu wiążąca, powinna być natomiast wzięta pod uwagę i może być podstawą odmowy nakazania jego powrotu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2020 r., I CSK 183/20).

W niniejszym postępowaniu reguły te zostały uwzględnione w ten sposób, że w dniu 5 kwietnia 2022 r. Sąd pierwszej instancji przeprowadził wysłuchanie małoletnich (k. 246), uzyskując m.in. informację, iż młodsza z sióstr (J.) woli mieszkać w Polsce (bo tu ma rodzinę mamy i dziadków), a starsza (M.) nie wie gdzie chce mieszkać, pozostawiając decyzję w tym względzie matce, choć zadeklarowała również, że lepiej się jej mieszka w Polsce (bo ma spokój, ojciec nie krzyczy). Ponadto Sąd odwoławczy doszedł do wniosku - mając na względzie wysłuchanie i opinie biegłych z OZSS - że siostry nie wyraziły dojrzałej i świadomej woli pozostania w Polsce, a ich wypowiedzi dotyczące powrotu do USA nie wyrażają własnych, świadomych wyborów, lecz stanowią kalkę wypowiedzi matki, z którą są związane symbiotycznie (przejmują jej emocje). Zwrócił przy tym uwagę, że zadeklarowana przez J. wola mieszkania w Polsce została uzasadniona zamieszkaniem w Polsce dziadków, nie zaś obawą przed powrotem do USA czy osobą ojca.

Z kilku względów takiego ujęcia nie można uznać za wystarczające. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że Sąd odwoławczy nie stwierdził jednoznacznie, czy małoletnie (jedna z nich) sprzeciwiły się powrotowi (choć pisze o ich „niechęci” do powrotu, s. 12 uzasadnienia), a ponadto nie analizował wprost czy dziewczynki, a w szczególności starsza z sióstr, osiągnęły wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie ich opinii. Samo lakoniczne stwierdzenie, że siostry nie wyraziły dojrzałej i świadomej woli pozostania w Polsce i że ich wybory są kalką wypowiedzi matki, nie zapewnia wystarczającej jasności w tym względzie. Nie można wykluczyć, że kwestię ogólnej zdolności (ze względu na wiek i dojrzałość) córek do wyrażenia własnej opinii oraz treść i stanowczość tej opinii Sąd uznał za irrelewantne, oceniając, iż *in casu* ich wybór nie był dojrzały i świadomy ze względu na przejmowanie przez nie emocji matki. Ujęcie takie nie jest jednak prawidłowe. Wprawdzie oddziaływanie emocji matki jest niewątpliwie istotnym czynnikiem dla oceny opinii dzieci, jednakże nie można go traktować jako całkowicie przekreślający znaczenie tej opinii. W przeciwnym razie przesłanka określona w art. 13 ust. 2 Konwencji byłaby w praktyce pozbawiona jakiegokolwiek znaczenia, gdyż niemal zawsze dziecko, które przebywa pod wyłączną opieką rodzica uprowadzającego (zatrzymującego), zwłaszcza przed dłuższy czas, pozostaje pod jego wpływem. Dlatego istotne jest właśnie to, czy dziecko osiągnęło wiek i stopień dojrzałości uzasadniający uwzględnienie jego opinii (ogólna zdolność do powzięcia decyzji) i czy sprzeciwia się powrotowi - co należy odróżnić od zwykłej preferencji co do pozostania w kraju, w którym się znajduje - a w razie odpowiedzi pozytywnych – wyjaśnienie, czy istnieją podstawy, by uznać, że decyzja ta byłaby aktualna także w braku wpływu rodzica, z którym dziecko obecnie przebywa (także przy założeniu, że ów rodzic wróciłby z dzieckiem). W tym zakresie szczególnie doniosła jest ocena stanowczości, spójności, rzeczowości (m.in. zgodności z rzeczywistymi uwarunkowaniami) i wagi argumentacji przedstawianej przez dziecko oraz zrozumienie przez nie istoty postępowania (w szczególności tego, że nie przesądza ono pieczy nad dzieckiem) i konsekwencji wyboru jednego albo drugiego kraju w krótszej i dłuższej perspektywie. Także zaś w tym zakresie wypowiedź Sądu Apelacyjnego co do tego, że zadeklarowana przez młodszą z sióstr wola mieszkania w Polsce była uzasadniona zamieszkaniem w Polsce

dziadków, a nie obawą przed powrotem do USA czy osobą ojca, nasuwa wątpliwości, sugeruje bowiem, iż taki czynnik, jak więzi z rodziną zamieszkałą w kraju, w którym dziecko przebywa (*in casu* chodziło przede wszystkim o babcię macierzystą, która wróciła do Polski miesiąc przed zatrzymaniem dzieci w Polsce, po blisko osiemnastu latach pobytu w Stanach Zjednoczonych), jest irrelevantny, a pierwszoplanowe znaczenie ma kwestia lęku przed powrotem. Tymczasem nie powinno budzić wątpliwości, że o ile czynnik więzi z dalszą rodziną – podobnie jak wysoki stopień adaptacji w środowisku, w którym dziecko przebywa, i związane z nim silne więzi osobowe czy dobre warunki bytowe – nie może uzasadniać odmowy nakazania powrotu dziecka na gruncie art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji (decyduje tu to, czy powrót postawiłby dziecko w sytuacji nie do zniesienia; por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2021 r., I CSKP 38/21), o tyle na gruncie art. 13 ust. 2 Konwencji może ograć istotną rolę. W tym zakresie bowiem chodzi o uwzględnienie, jak dziecko samo postrzega najlepsze dla siebie rozwiązanie (por. Rapport explicatif de Mlle Elisa Pérez-Vera, s. 433, pkt 30).

In casu staranne rozpatrzenie tych kwestii uzasadniał wiek dziewczynek, a zwłaszcza starszej z nich. Wprawdzie w dacie bezprawnego zatrzymania w Polsce (26 sierpnia 2021 r.) siostry miały niecałe 10 lat (M. – ponad 9 lat i 8 miesięcy) i 7 lat (J. – ponad 6 lat i 10 miesięcy), jednakże ze względu na długotrwałość postępowań sądowych na poszczególnych etapach ich wiek wzrastał istotnie, co nie może być pominięte. Podobnie bowiem, jak przy stosowaniu art. 4 Konwencji, stanowiącego, że przestaje ona obowiązywać, kiedy dziecko osiąga wiek 16 lat, również dla zastosowania art. 13 ust. 2 Konwencji kluczowy nie jest wiek dziecka w chwili bezprawnego uprowadzenia (zatrzymania), lecz w chwili rozstrzygnięcia o nakazie powrotu. Dlatego też należy zwrócić uwagę, że w dacie orzekania przez Sąd pierwszej instancji (15 czerwca 2022 r.) M. miała blisko 10,5 roku, a J. ponad 7 lat i 8 miesięcy, natomiast w dacie orzekania przez Sąd drugiej instancji (24 kwietnia 2023 r.) – dziewczynki miały odpowiednio ponad 11 lat i 4 miesiące oraz ponad 8,5 roku. Przynajmniej w przypadku M. był to niewątpliwie wiek, który nakazywał uważność na jej opinię, co nie pozostawało bez znaczenia również dla młodszej siostry (art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji), skoro nie budzi wątpliwości, że w przypadku bezprawnego uprowadzenia czy zatrzymania

rodzeństwa co do zasady nieuzasadnione i niedopuszczalne jest jego rozdzielanie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2000 r., III CKN 1254/00; por. też orzeczenie angielskiego Sądu Apelacyjnego z dnia 18 kwietnia 2000 r., *Re T. (Abduction: Child's Objections to Return)* [2000] 2 F.L.R. 192, INCADAT, orzeczenie Wyższego Sądu Krajowego w Hamm z dnia 28 czerwca 2012 r., II-11 UF 85/12, INCADAT). Tymczasem Sąd Apelacyjny poprzestał na zwięzłej analizie danych z wysłuchania dziewczynek, które miało miejsce w dniu 5 kwietnia 2022 r., i wniosków z opinii biegłych z OZSS – skądinąd nie ukierunkowanej na ocenę przesłanek wskazanych w art. 13 ust. 2 Konwencji – opierających się na badaniu, które miało miejsce w dniu 27 kwietnia 2022 r. (por. k. 273), a więc w obu przypadkach na ocenie wypowiedzi małoletnich sformułowanych rok wcześniej, choć jest oczywiste, że upływ takiego czasu mógł wpłynąć istotnie zarówno na treść, jak i dojrzałość ich opinii (szczególnie starszej z sióstr). Jest wprowadzić jasne – wskazuje na to wyraźnie art. 11 Konwencji – że władze sądowe umawiających się państw powinny podejmować niezwłoczne działania w celu powrotu dziecka (w szczególności dążyć do podjęcia decyzji w ciągu sześciu tygodni od daty wpłynięcia wniosku), nie oznacza to jednak, iż wpływ długotrwałego postępowania na sytuację dziecka może być po prostu ignorowany. Długotrwałość postępowania może nie tylko pogłębiać krzywdę dziecka spowodowaną jego zabraniem oraz poddawać w wątpliwość sens zarządzania jego powrotu - opóźniony powrót może doprowadzić do kolejnego, wtórnego jego pokrzywdzenia (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2021 r., I CSKP 38/21 i z dnia 17 listopada 2023 r., II CSKP 684/23) – ale może mieć też znaczenie w kontekście stosowania art. 13 ust. 2 Konwencji.

Jak już wspomniano, stwierdzenie, że dziecko wyraziło sprzeciw co do powrotu oraz osiągnęło wiek i dojrzałość uzasadniającą uwzględnienie jego opinii, nie przesądza wprowadzić, iż sąd powinien odmówić nakazania powrotu, jednakże nakazuje skonfrontować tę decyzję z całokształtem okoliczności i rozstrzygnąć, czy wola dziecka rzeczywiście pozostaje w zgodzie z jego najlepiej pojętym interesem czy też interesowi temu się sprzeciwia. W tym zakresie ogólne cele Konwencji, a w szczególności preferencja dla niezwłocznego odwrócenia skutków bezprawnego uprowadzenia czy zatrzymania dziecka przez nakazanie jego

powrotu i dążenie w ten sposób do zapobiegania takim bezprawnym aktom, pozostają ważne, nie mają już jednak decydującego znaczenia, a ostateczna decyzja powinna uwzględniać także te okoliczności wpływające na dobro dziecka, które same przez się nie mogłyby uzasadniać odmowy nakazania jego powrotu, takie jak pewność (i związane z tym poczucie bezpieczeństwa) pozostania pod pieczęą rodzica pierwszoplanowego (także w świetle grożącej temu rodzicowi odpowiedzialności karnej czy rozstrzygnięć opiekuńczych), możliwość kontaktów z drugim rodzicem, integracja w nowym środowisku rodzinnym i szkolnym, siła więzi z poprzednim otoczeniem, warunki i perspektywy bytowe, edukacyjne i zdrowotne. Jest przy tym jasne, że im dłuższy czas upłynął od bezprawnego aktu uprowadzenia czy zatrzymania, tym mniejsze są szanse na realizację owych ogólnych celów Konwencji i tym większą uwagę należy poświęcić pozostałym czynnikom oddziaływającym na dobro dziecka. Nie powinno też budzić wątpliwości, że im starsze jest dziecko i im bardziej racjonalne i ważne podaje powody sprzeciwu, tym większą wagę należy przypisywać samej jego woli (por. podobnie orzeczenie Izby Lordów z dnia 5 grudnia 2007 r. *Re M and others (Children) (Abduction: Child's Objections)* [2008] 1 AC 1288, INCADAT, pkt 42-44, 46).

W razie uznania, że *in casu* małoletnie (ew. starsza z sióstr) sprzeciwiają się powrotowi do USA i osiągnęły wiek oraz dojrzałość uzasadniającą uwzględnienie ich opinii, kwestie te powinny być starannie rozważone przez Sąd. Wprawdzie Sąd obu instancji dostrzegły i odnotowały wiele istotnych czynników, jednakże ich znaczenie rozpatrywały przede wszystkim pod kątem przesłanki odmowy nakazania powrotu dziecka określonej w art. 13 ust. 1 lit. b Konwencji, która określa bardzo wąskie ramy dla decyzji sądu. W kontekście dyskrecyjnej władzy przyznanej sądowi przez art. 13 ust. 2 Konwencji ich waga jest inna, a spektrum istotnych uwarunkowań szersze.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

[a!]

Grzegorz Misiurek

Monika Koba

Roman Trzaskowski

Na mocy art. 330 § 1 k.p.c. stwierdzam
niemożność podpisania uzasadnienia
postanowienia przez sędziego SN Monikę Kobę
z powodu długotrwałej nieobecności
Grzegorz Misiurek

(K.L.)