

## **Postanowienie**

z dnia 26 września 2000 r.

Sąd Najwyższy

**I CKN 776/00**

Miejsce stałego pobytu dziecka w rozumieniu przepisu art. 3 Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzonej w Hadze dnia 25 października 1980 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528), określają fakty uzewnętrzniające długotrwałe i stabilne przebywanie dziecka w miejscu, w którym zaspakaja ono wszystkie swoje potrzeby, niezależnie od istnienia po stronie osób, pod opieką których dziecko pozostaje, zamiaru stałego pobytu. O zamiarze stałego pobytu dziecka nie decyduje wola osób, pod których opieką przebywa.

### **Skład orzekający**

Przewodniczący: Sędzia SN Tadeusz Wiśniewski

Sędziowie SN: Maria Grzelka (sprawozdawca), Barbara Myszka

### **Sentencja**

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu w dniu 20 września 2000 r. na rozprawie sprawy z wniosku Ericha S. z udziałem Tatiany K. o nakazanie wydania małoletniego Jakuba S., na skutek kasacji wnioskodawcy od postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 stycznia 2000 r., postanowił uchylić zaskarżone postanowienie w punktach 2 i 3 i przekazać sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za instancję kasacyjną.

### **Uzasadnienie faktyczne**

W lutym 1999 r. wnioskodawca Erich S. wystąpił w trybie Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze dnia 25 października 1980 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528) o nakazanie powrotu małoletniego syna Jakuba Nathaniela S. do miejsca stałego zamieszkania wnioskodawcy w USA, twierdząc, że w czerwcu 1998 r. dziecko zostało bezprawnie uprowadzone przez matkę z USA do Polski.

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy oddalił wniosek, a Sąd Okręgowy w Warszawie, zaskarżonym postanowieniem, oddalił apelację wnioskodawcy. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji co do tego, że w rozpoznawanej sprawie brak było podstaw do stosowania art. 3 Konwencji haskiej ze względu na brak miejsca stałego pobytu dziecka w USA, jak również co do tego, że za oddaleniem wniosku przemawiały okoliczności faktyczne wyczerpujące przesłanki przewidziane w art. 13 b Konwencji.

W kasacji wnioskodawca, powołując się na obydwie podstawy przewidziane w art. 393<sup>1</sup> k.p.c., zarzucił naruszenie prawa materialnego - przepisów art. 3 Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę w związku z art. 26 k.c., oraz art. 13 b tej Konwencji przez błędną wykładnię pojęć "miejsce stałego pobytu" i "sytuacja nie do zniesienia", a także naruszenie przepisów postępowania - art. 233 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c. przez nierozważenie całego zebranego w sprawie materiału dowodowego i nieustosunkowanie się do wszystkich zarzutów apelacji. Skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego orzeczenia, a także postanowienia Sądu Rejonowego i uwzględnienia wniosku o wydanie dziecka lub o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego jej rozpoznania.

Bezsporne było, że wnioskodawca i uczestniczka postępowania są rodzicami małoletniego Jakuba Nathaniela S., urodzonego w dniu 5 kwietnia 1992 r. w Warszawie, oraz że osoby te pozostają w związku małżeńskim, który został zawarty w dniu 21 stycznia 1989 r., że tuż po ślubie strony przyjechały do Polski i zamieszkały w hotelu asystenckim, podejmując pracę w charakterze pracowników naukowych na Uniwersytecie W. Bezsporne było również, że do 1994 r. strony wspólnie zajmowały się swoim dzieckiem, że w lutym 1994 r. wnioskodawca wyjechał do USA, a w lipcu 1996 r. wyjechała do USA uczestniczka postępowania wraz z małoletnim Jakubem, oraz że uczestniczka przebywała w USA z mężem i dzieckiem do czerwca 1998 r., kiedy wyjechała z synem na wakacje do Polski, po czym do USA już nie wróciła, pozostając w Polsce - wbrew woli wnioskodawcy - wraz z synem stron.

Sąd Okręgowy ustalił, że po wyjeździe wnioskodawcy do USA uczestniczka postępowania zajmowała się dzieckiem oraz pokrywała w całości koszty jego utrzymania, natomiast wnioskodawca na utrzymanie dziecka nie łożył, przysyłał jedynie zabawki, a także biżuterię dla żony; poza tym oszczędzał pieniądze na dom, a z rodziną pozostawał w kontakcie telefonicznym i listownym. Sąd ustalił też, że w USA wnioskodawca nie miał stałej pracy, okresowo utrzymywał się z zasiłku dla bezrobotnych, nie posiadał samochodu, akcji, obligacji ani znaczących oszczędności, a w grudniu 1998 r. uzyskał status osoby biednej, że za mieszkanie najęte przez niego dla rodziny wymaganą kwotę 2.000 dolarów zapłaciła uczestniczka postępowania, że również obecnie wnioskodawca nie partycypuje w kosztach utrzymania syna, powołując się na fakt jego bezprawnego przetrzymywania przez uczestniczkę. Według ustaleń Sądu Okręgowego, w USA małoletni Jakub uczęszczał do żłobka, a następnie do przedszkola, uczestniczka postępowania natomiast podejmowała się prac dorywczych, nauczała w weekendy w szkole, pracowała jako niania, na okres wakacji letnich 1997 r. wyjechała z synem do Polski, po czym wróciła do USA, zaś jej kolejny wyjazd do Polski w czerwcu 1998 roku miał być poświęcony również na spędzenie w Polsce jedynie letnich wakacji.

Sąd Okręgowy uznał, że w sytuacji, gdy bez akceptacji wnioskodawcy uczestniczka postępowania po wyjeździe w czerwcu 1998 r. nie powróciła wraz z dzieckiem do USA, to można by wprawdzie rozważyć, czy nie nastąpiło bezprawne zatrzymanie w rozumieniu art. 3 Konwencji haskiej, jednak warunkiem przyjęcia takiej oceny jest ustalenie, czy dziecko stron zostało zatrzymane lub uprowadzone z kraju, w którym bezpośrednio przed uprowadzeniem miało miejsce stałego pobytu. W tej kwestii Sąd Okręgowy wyraził pogląd, że małoletni Jakub S. nie miał w USA miejsca stałego pobytu. Na uzasadnienie tego poglądu przytoczył przepis art. 26 k.c., a także fakty świadczące o braku po stronie uczestniczki zamiaru pozostania na stałe w USA, a mianowicie, że uczestniczka nie zrezygnowała w Polsce z pracy, a jedynie postarała się o urlop naukowy, a następnie o urlop bezpłatny, że nie wyzbyła się własności mieszkania w Warszawie, że w USA nie zastała warunków do stałego pobytu dla rodziny i nie miała tam ubezpieczenia zdrowotnego. Sąd zaznaczył też, że w chwili orzekania brak było orzeczenia o powierzeniu władzy rodzicielskiej wyłącznie jednemu z rodziców.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w razie powrotu do USA istnieje poważne ryzyko narażenia małoletniego syna stron na szkodę fizyczną i psychiczną w rozumieniu art. 13 b Konwencji, zważywszy że w przeszłości wnioskodawca uchylał się od pracy i są poważne wątpliwości, czy jest on w stanie utrzymać dziecko, oraz że wyjazd dziecka do USA bez matki niewątpliwie mógłby mieć negatywne odbicie w psychice dziecka. W ocenie Sądu, powrót stron do wspólnego zamieszkania w USA jest niemożliwy ze względu na ich konfliktowe pożycie w przeszłości.

## **Uzasadnienie prawne**

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przede wszystkim uszło uwagi Sądu Okręgowego, że art. 3 Konwencji haskiej przewiduje przesłankę miejsca stałego pobytu dziecka, a nie przesłankę miejsca zamieszkania dziecka, przez co art. 26 k.c., traktujący o miejscu zamieszkania dziecka, jak i definicja miejsca zamieszkania przewidziana w art. 25 k.c., kładąca nacisk m.in. na element zamiaru osoby przebywającej w określonym miejscu, nie nadawały się do bezpośredniego zastosowania przy rozważaniach dotyczących istnienia przesłanki miejsca stałego pobytu małoletniego Jakuba S. przed jego zatrzymaniem przez uczestniczkę.

Można wprawdzie wyrazić wątpliwość, czy mimo posługiwania się innym określeniem, Konwencja haska w art. 3 nie przewiduje jednak przesłanki miejsca zamieszkania, skoro np. w sprawie niniejszej, w opinii pochodzącej od prawników amerykańskich, ta przesłanka odczytywana jest jako miejsce zamieszkania. (...) Jednakże w sytuacji, gdy treść Konwencji podlega wykładni autonomicznej, zaś prawo polskie rozróżnia instytucję miejsca zamieszkania i miejsca pobytu (zob. m.in. art. 25, 26, 27 i 28 k.c., art. 27, 28, 32, 41, 136, 143, 144, 508 § 1 i art. 1103 pkt 1 k.p.c.), nie jest możliwe nadawanie pojęciu "miejsce stałego pobytu" treści zawartej w przepisach art. 25 k.c. i art. 26 k.c.

Przepisy prawa cywilnego nie zawierają definicji "miejsca stałego pobytu". Mając na względzie przesłanki przewidziane w art. 25 k.c., obejmujące czynnik zewnętrzny (*corpus*), tj. faktyczne przebywanie (pobyt), i czynnik wewnętrzny (*animus manendi*), czyli zamiar stałego pobytu, oraz to, że w art. 3 Konwencji haskiej jest mowa tylko o miejscu pobytu, należy przyjąć, że pojęcie miejsca pobytu wyraża się samym tylko czynnikiem zewnętrznym, bez elementu *animus*. Co do cechy stałości natomiast, jaka jest wymagana przy określeniu "pobyt", zawartym w art. 3 Konwencji, to o jej istnieniu również nie musi świadczyć zamiar osoby przebywającej w określonym miejscu. Określa ją ujmowana obiektywnie trwałość i stabilność przebywania (pobytu), traktowanego jako uzewnętrznianie skupienia całej życiowej aktywności w określonym miejscu. O tym, czy ma miejsce pobyt stały, decydują zdarzenia obiektywne, polegające na ciągłej bytności w określonym miejscu przez fizyczną obecność i powtarzające się wykonywanie czynności zaspokajających aktualne potrzeby życiowe, zarówno w zakresie praw, jak i obowiązków, przy jednoczesnym braku równoległe innego miejsca przeznaczonego na spełnianie tych czynności. Miejsce stałego pobytu wynika więc ze zdarzeń obiektywnych, a nie z woli wywołania tych zdarzeń. Do takiego rozumienia miejsca stałego pobytu zamiar stałego przebywania oczywiście nie jest przeszkodą, co sprawia, że każde miejsce zamieszkania może stanowić jednocześnie miejsce stałego pobytu. Zamiar stałego pobytu nie jest jednak warunkiem istnienia miejsca stałego pobytu; w szczególności, brak zamiaru stałego pobytu nie wyklucza możliwości przyjęcia istnienia miejsca stałego pobytu.

Niezależnie od oceny stanowiska Sądu Okręgowego, uznającego, że uczestniczka nigdy nie miała zamiaru pozostać na stałe w USA, stwierdzić należy, że Sąd ten błędnie uznał, iż nie została spełniona przesłanka miejsca stałego pobytu małoletniego Jakuba S. w USA bezpośrednio przed zatrzymaniem dziecka w Polsce przez uczestniczkę, ponieważ błędnie kwestię tę rozważał pod kątem wymogów z art. 26 k.c. w związku z art. 25 k.c. W odniesieniu do przesłanki miejsca zamieszkania Sąd Okręgowy dopuścił się zresztą uchybienia przepisowi art. 26 k.c., skoro rozważał przedmiotową kwestię wyłącznie w nawiązaniu do osoby matki dziecka, podczas gdy małoletni Jakub przebywał w USA także z ojcem, co do którego nie było wątpliwości, że przebywał i miał zamiar stałego pobytu w USA, a przysługiwało mu na równi z matką dziecka prawo do opieki nad synem (art. 5 Konwencji).

Małoletni Jakub S., przebywając w okresie od lipca 1996 do czerwca 1998 r. wraz z rodzicami w USA i pozostając tam pod opieką ich obojga, uczęszczając do żłobka i do przedszkola, mając zaspokojone wszystkie życiowe potrzeby, będąc obywatelem amerykańskim i władając językiem angielskim, miał bezpośrednio przed zatrzymaniem go przez matkę w Polsce miejsce stałego pobytu w USA, niezależnie od tego, czy jego matka miała zamiar stałego pobytu w USA, czy też nie, względnie - czy i ewentualnie kiedy, zamiar w tym zakresie zmieniła. W związku z tym - wbrew stanowisku Sądu Okręgowego - należało przyjąć, że spełniona została przesłanka bezprawnego zatrzymania dziecka, przewidziana w art. 3 Konwencji haskiej, toteż zarzut kasacji dotyczący naruszenia w zaskarżonym postanowieniu tego przepisu w związku z przepisem art. 25 k.c. był zasadny.

Również zasadny był zarzut naruszenia przepisu art. 13 b Konwencji. Brzmienie tego przepisu uwzględnione zostało w zaskarżonym orzeczeniu z błędem polegającym na tym, że końcowy fragment przepisu odczytano jako "albo w jakikolwiek sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia", podczas gdy w rzeczywistości ten fragment brzmi: "albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia (zob. obwieszczenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 12 października 1999 r. o sprostowaniu błędu, Dz. U. Nr 93, poz. 1085). Ma to zasadnicze znaczenie dla wykładni tego przepisu. O ile bowiem brzmienie przyjęte przez Sąd Okręgowy pozwalałoby na wyodrębnienie następujących trzech sytuacji stanowiących przeszkodę do orzeczenia wydania dziecka bezprawnie uprowadzonego lub

zatrzymanego, a mianowicie - narażenie na szkodę fizyczną, narażenie na szkodę psychiczną oraz postawienie w jakikolwiek sposób w sytuacji nie do zniesienia, o tyle w świetle rzeczywistego brzmienia przepisu art. 13 b Konwencji haskiej należy przyjąć, że przeszkodami tymi są: narażenie na szkodę fizyczną, narażenie na szkodę psychiczną oraz inne ryzyko niż narażenie na szkodę fizyczną lub szkodę psychiczną, przy czym każde z tych ryzyk, musi stawiać dziecko w sytuacji nie do zniesienia.

Nie sposób więc zgodzić się z oceną wyrażoną w zaskarżonym postanowieniu, że ze względu na zachowanie się wnioskodawcy ewentualny powrót małoletniego Jakuba S. do USA wiązałby się z ryzykiem zaistnienia jednej z wyżej wymienionych sytuacji nie do zniesienia. Bezspornym było, że w okresie zamieszkiwania stron w Polsce wnioskodawca pracował zarobkowo, zaś w latach 1994-1998 kilkakrotnie zmieniał pracę, następnie zaś, w okresie orzekania przez Sąd Okręgowy, prowadził działalność gospodarczą przynoszącą dochód w wysokości około 1.000 dolarów tygodniowo. Okresowe pobieranie przez wnioskodawcę w przeszłości zasiłku dla bezrobotnych, a także status osoby biednej, co umożliwiło mu ubieganie się o umorzenie kredytu zaciągniętego na studia doktoranckie, nie mogło przesądzać o niekorzystnej sytuacji majątkowej i możliwościach partycypowania w kosztach utrzymania syna stron po jego ewentualnym powrocie do USA, i to w aspekcie sytuacji "nie do zniesienia".

Oceny tej nie zmienia także niepłacenie przez wnioskodawcę żadnych kwot na dziecko w okresie po jego pozostaniu w Polsce. Jakkolwiek nie można aprobować tego rodzaju zachowania się wnioskodawcy, to jednak mogłoby ono znajdować pewne usprawiedliwienie w poczuciu krzywdy, jakie przejawia on z powodu bezprawnego zatrzymania dziecka przez matkę, a w każdym razie nie stanowi wystarczającego dowodu na brak możliwości płatniczych wnioskodawcy w stopniu stwarzającym dla dziecka sytuację nie do zniesienia.

Co do narażenia małoletniego Jakuba S. na szkodę psychiczną, to Sąd Okręgowy popadł w wewnętrzną sprzeczność stwierdzając, że nie można przewidzieć, czy nakazanie wydania dziecka naraziłoby je na szkodę psychiczną, ale jednocześnie konstatuując, że wyjazd dziecka bez matki do USA niewątpliwie mógłby mieć negatywne odbicie w stanie psychicznym dziecka. Stanowisko to - pomijając nawet tę sprzeczność - nie zawiera w ogóle oceny ryzyka szkody psychicznej dziecka w aspekcie sytuacji nie do zniesienia, co stanowi o zasadności zarzutu kasacji naruszenia przepisu art. 13 b Konwencji haskiej przez jego błędną wykładnię. Należy także zauważyć, że ewentualne nakazanie wydania małoletniego Jakuba miałoby na celu jedynie przywrócenie stanu sprzed jego zatrzymania, a nie ustalenie miejsca pobytu dziecka przy ojcu i to ustalenie wykluczające kontakty z matką. Rzeczą rodziców dziecka, a w tym przede wszystkim matki, która dopuściła się zatrzymania, byłoby tak zorganizować wyjazd syna, a następnie kontakty z nim, aby nie doszło do utraty więzi istniejących między dzieckiem a matką w stopniu większym aniżeli związane to jest z oczywistymi przeżyciami, jakie są następstwem powrotu dziecka bezprawnie zatrzymanego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1999 r., I CKN 992/99, OSNC 2000, nr 6, poz. 111). Tego rodzaju przeżycia, z natury rzeczy przemijające, mogłyby ważyć w niekorzystny sposób na psychice ośmioletniego dziecka nie tyle ze względu na zmianę mieszkania, szkoły itp., ile ze względu na świadomość istnienia konfliktu między rodzicami oraz identyfikowanie się dziecka z postawą tego z rodziców, z którym miałoby zostać rozdzielone. Prawdopodobieństwo tego rodzaju nie występuje, ponieważ jest bezsporne, że Jakub pozostaje w bardzo dobrych stosunkach emocjonalnych z obojgiem rodziców, co jest niewątpliwą zasługą obydwu stron.

W zakresie drugiej podstawy kasacyjnej wnioskodawca zasadnie zarzuca jedynie naruszenie art. 382 k.p.c. (...) W sytuacji, gdy w aktach sprawy znajdowały się złożone przez wnioskodawcę opinie, zaświadczenia i oświadczenia pochodzące od osób i instytucji z USA na temat osobowości i zachowania się wnioskodawcy oraz jego stosunku do syna w okresie wspólnego pobytu stron w USA, oraz znajdowało się orzeczenie sądu amerykańskiego nakazujące wydanie małoletniego Jakuba S. wnioskodawcy, to obowiązkiem Sądu Okręgowego było uwzględnić ten materiał przy ustalaniu stanu faktycznego będącego podstawą oceny, czy orzeczenie nakazujące wydanie dziecka ojcu naraziłoby małoletniego Jakuba na poważne ryzyko szkody fizycznej lub psychicznej albo innej sytuacji nie do zniesienia.

Należy podkreślić, że orzekanie w trybie Konwencji haskiej nie jest postępowaniem o wykonywanie

władzy rodzicielskiej lub o ustalenie miejsca pobytu dziecka, w ramach którego rzeczą sądu opiekuńczego jest rozważenie, które z rodziców, ze względu na swoje predyspozycje osobiste i sytuację życiową, daje lepszą gwarancję ochrony dobra dziecka.

Wyrażone w preambule Konwencji haskiej i w poszczególnych jej przepisach przekonanie, że niezwłoczny powrót dziecka bezprawnie uprowadzonego lub zatrzymanego służy dobru tego dziecka, zakłada jako zasadę nakaz wydania bez względu na to, że warunki rozwoju psychofizycznego dziecka w miejscu uprowadzenia lub zatrzymania mogłyby okazać się lepsze w porównaniu z warunkami w miejscu stałego pobytu dziecka. Przy orzekaniu w trybie art. 13 b Konwencji haskiej zbędne jest więc badanie i porównywanie obydwu tych sytuacji, wymagane jest natomiast wyjaśnienie sytuacji dziecka w miejscu stałego pobytu dziecka przed jego bezprawnym uprowadzeniem bądź zatrzymaniem wyłącznie pod kątem istnienia poważnego ryzyka sytuacji nie do zniesienia na wypadek nakazania powrotu dziecka. (...)

Z przedstawionych względów Sąd Najwyższy, działając na podstawie art. 393<sup>13</sup> § 1 k.p.c., orzekł, jak w sentencji.