

## POSTANOWIENIE

Dnia 24 listopada 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Grzegorz Misiurek (przewodniczący)

SSN Władysław Pawlak (sprawozdawca)

SSN Dariusz Zawistowski

w sprawie z wniosku P. Z.  
przy uczestnictwie P. Z. i Prokuratora Prokuratury Okręgowej w S.  
o nakazanie powrotu dziecka,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym  
w Izbie Cywilnej w dniu 24 listopada 2021 r.,  
zażalenia wnioskodawcy na postanowienie Sądu Apelacyjnego w (...) 26 sierpnia 2021 r., sygn. akt I ACa (...)

**uchyla zaskarżone postanowienie, pozostawiając rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji.**

### UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 11 maja 2021 r. Sąd Okręgowy w S., w uwzględnieniu wniosku P. Z. złożonego 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 i 529; dalej: „konwencja haska”), nakazał powrót małoletnich M. Z. ur. 20 kwietnia 2010 r., E. Z. ur. 15 marca 2013 r. i M. Z. ur. 31 sierpnia 2015 r., do Niderlandów.

W uzasadnieniu Sąd pierwszej instancji ustalił, że wnioskodawca i uczestniczka P. Z. zawarli związek małżeński w dniu 21 września 2013 r. i mają troje dzieci. Od 6 lat rodzina zamieszkiwała w najmowanym lokalu w Niderlandach, a dzieci uczęszczały do miejscowych placówek edukacyjnych, przy czym w ostatnim czasie do szkoły w W., z którą oboje rodzice mieli kontakt. Uczestniczka załatwiała też sprawy urzędowe rodziny oraz chodziła z córkami na wizyty lekarskie. W kontaktach z instytucjami publicznymi stronom pomagał brat wnioskodawcy, który lepiej znał język niderlandzki. Dzieci uczyły się dobrze, porozumiewając się w miejscowym języku, miały także kolegów i koleżanki, z którymi spotykały się na podwórku i w domach. We wzajemnych kontaktach rodzinnych dzieci i strony posługiwały się językiem polskim.

W lutym 2020 r. małżonkowie rozstali się. Wnioskodawca wyprowadził się najpierw do swojego znajomego, a po dwóch miesiącach przeprowadził się do swojej matki na terenie Niderlandów, u której mieszkał przez kolejne dwa miesiące, do momentu otrzymania lokalu komunalnego o powierzchni 130 m<sup>2</sup>. Do lokalu zajmowanego przez uczestniczkę z dziećmi wprowadziła się jej znajoma. W tym czasie uczestniczka przez krótki czas pracowała w magazynie, ale z uwagi na konieczność opieki nad dziećmi zrezygnowała z pracy, utrzymując się z zasiłków.

Wnioskodawca spotykał się z dziećmi podczas weekendów z różną częstotliwością; przyjeżdżał po dzieci w piątki i odwoził jej w niedziele. Nie łożył regularnie na utrzymanie dzieci.

W październiku 2020 r. uczestniczka zwróciła się do wnioskodawcy o zgodę na dwutygodniowy, świąteczny wyjazd z dziećmi do Polski. Wnioskodawca wyraził zgodę. Jednak uczestniczka planowała przeprowadzić się do Polski i zabrać ze sobą dzieci, o czym oświadczyła przedstawicielom placówki edukacyjnej, do której córki uczęszczały. W związku z tym dyrektor szkoły zwrócił się do wnioskodawcy o podanie, czy wyrażał zgodę na przeprowadzkę dzieci do Polski na stałe. W odpowiedzi wnioskodawca oświadczył, że nie wyrażał zgody. Dyrekcja szkoły poinformowała uczestniczkę, że zgodnie z obowiązującymi przepisami, oboje rodzice muszą wyrazić zgodę na przeprowadzkę dzieci do innego kraju. Wnioskodawca zwrócił się do policji niderlandzkiej o pomoc w zatrzymaniu dzieci na terenie miejsca ich zwykłego pobytu. Policja pouczyła uczestniczkę

o konieczności uzyskania zgody wnioskodawcy na wyjazd z córkami do Polski na stałe.

Uczestniczka otrzymała w placówce edukacyjnej w V. propozycję pomocy przy wykonywaniu opieki nad dziećmi, ale odmówiła. Nie informując wnioskodawcy wyjechała z dziećmi i dopiero po przyjeździe do Polski powiadomiła go. Wyjeżdżając uczestniczka miała znaczne zadłużenie związane z niezasadnym pobraniem świadczeń na dzieci.

Uczestniczka zainicjowała w Polsce przeciwko wnioskodawcy sprawy o ograniczenie władzy rodzicielskiej oraz o alimenty. Postępowania w tych sprawach zostały zawieszone. Natomiast wnioskodawca założył w Niderlandach sprawę rozwodową, w której sąd w dniu 22 grudnia 2020 r. wydał postanowienie wstępne o przyznaniu wnioskodawcy prawa do opieki na małoletnimi dziećmi stron.

W dniu 23 listopada 2020 r. wnioskodawca zwrócił się o pomoc także do Międzynarodowego Centrum Uprowadzeń Dzieci. W styczniu 2021 r. przyjechał do Polski i widział się z córkami. Utrzymywał z nimi również kontakt telefoniczny.

Uczestniczka wraz z dziećmi oraz swoją babcią zamieszkuje w trzypokojowym mieszkaniu w T.. Ma wykształcenie podstawowe i pozostaje na utrzymaniu matki oraz brata, którzy pracują w Szwecji. Na trójkę dzieci pobiera świadczenie w kwocie 480 zł.

Wnioskodawca pracuje na dwie zmiany od 6 do 14 lub od 14.30 do 22. W pobliżu jego miejsca zamieszkania znajduje się placówka edukacyjna.

W takim stanie faktycznym Sąd Okręgowy, powołując się na przepisy art. 3, art. 4, art. 12 ust. 1 oraz art. 13 konwencji haskiej, uznał, że zaistniały podstawy prawne do uwzględnienia wniosku o nakazanie powrotu małoletnich dzieci do Niderlandów, gdyż ich uprowadzenie przez uczestniczkę było bezprawne. Zostały przez nią wyrwane ze środowiska, w którym przez wiele lat dobrze funkcjonowały i w konsekwencji decyzja uczestniczki o przeprowadzce nie była zgodna z ich dobrem. Sąd stwierdził, że uczestniczka nie wykazała istnienia poważnego ryzyka narażenia dzieci, w razie powrotu do dotychczasowego miejsca zamieszkania, na szkodę fizyczną lub psychiczną.

Na skutek apelacji Prokuratora i uczestniczki zaskarżonym postanowieniem Sąd Apelacyjny w (...) uchylił postanowienie Sądu Okręgowego i przekazał sprawę

do ponownego rozpoznania, uznając że wskutek oddalenia zgłoszonych przez skarżących wniosków dowodowych, nie została rozpoznana istota sprawy. Wnioskowane dowody zmierzały do wykazania istnienia negatywnych przesłanek do uwzględnienia wniosku o nakazanie wydania dzieci, przewidzianych w art. 13 lit. b konwencji haskiej, a mianowicie że powrót dzieci do miejsca ich stałego zamieszkiwania będzie się wiązał z narażeniem ich na szkodę fizyczną, psychiczną lub postawieniem ich w sytuacji nie do zniesienia.

W ocenie Sądu drugiej instancji zachodziła konieczność przeprowadzenia dowodów z osobowych źródeł zaoferowanych w piśmie procesowym z dnia 21 kwietnia 2021 r., których celem było wykazanie nadużywania przez wnioskodawcę alkoholu oraz stosowania wobec uczestniczki i dzieci przemocy fizycznej, a zatem okoliczności istotnych z punktu widzenia podniesionego przez uczestniczkę zarzutu, że powrót małoletnich do Niderlandów może spowodować wskazane w art. 13 lit. b konwencji haskiej ryzyko dla małoletnich. W tym kierunku zmierzał też wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii Opiniodawczego Zespołu Sądowych Specjalistów w Sądzie Okręgowym w S. (OZSS).

W zażaleniu wnioskodawca domaga się uchylenia postanowienia Sądu drugiej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi. Zarzucił naruszenie art. 386 § 4 k.p.c. przez jego zastosowanie pomimo, że nie została spełniona żadna z przesłanek pozwalających na uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w S. oraz naruszenie art. 13 lit. b konwencji haskiej przez jego błędne zastosowanie i uznanie, że uczestniczka uprawdopodobniła istnienie tej przesłanki w stopniu uzasadniającym przeprowadzenie na te okoliczności dowodu z zeznań świadków, co skutkowało z kolei uchyleniem orzeczenia Sądu pierwszej instancji i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W postępowaniu wywołanym zażaleniem strony, skierowanym na podstawie art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. (w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.) przeciwko uchyleniu przez sąd drugiej instancji wyroku sądu pierwszej instancji (postanowienia co do istoty sprawy wydanego w postępowaniu nieprocesowym) i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, ocenie podlega jedynie prawidłowość zakwalifikowania przez sąd odwoławczy określonej sytuacji procesowej jako odpowiadającej powołanej przez

ten sąd podstawie orzeczenia kasatoryjnego. Ocena ta nie obejmuje natomiast zarówno merytorycznego stanowiska prawnego sądu drugiej instancji, jak i prawidłowości zastosowania przepisów prawa procesowego, które nie odnoszą się do kwalifikacji powstałej sytuacji procesowej w kontekście przesłanek z art. 386 § 4 k.p.c. Dlatego nie mógł być objęty tą oceną zarzut wnioskodawcy oparty na naruszeniu art. 13 lit. b konwencji haskiej.

W ramach tak określonej normatywnie kognicji Sąd Najwyższy sprawdza jedynie, czy rzeczywiście doszło do nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy, albo czy wydanie orzeczenia wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2013 r., II CZ 79/13, nie publ., z dnia 24 stycznia 2014 r., V CZ 87/13, nie publ., z dnia 22 lipca 2015 r. I UZ 6/15, nie publ.). Wszelkie inne wady, dotyczące naruszeń prawa materialnego, czy też procesowego (poza nieważnością postępowania - art. 386 § 2 k.p.c.), nie uzasadniają uchylecia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Wszystkie tego rodzaju braki powinny być w systemie apelacji pełnej załatwiane bezpośrednio w postępowaniu apelacyjnym (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 19 grudnia 2012 r., II CZ 141/12, nie publ.; z dnia 2 października 2014 r., IV CZ 68/14, nie publ.).

Pojęcie nierozpoznania istoty sprawy interpretowane jest jako wadliwość rozstrzygnięcia, polegająca na wydaniu przez sąd pierwszej instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, bądź na zaniechaniu zbadania przez ten Sąd materialnej podstawy żądania albo oceny merytorycznych zarzutów strony przy bezpodstawnym przyjęciu, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999 nr 1, poz. 22; wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003 nr 3, poz. 36 oraz z dnia 12 listopada 2007 r., I PK 140/07, OSNP 2009, nr 1-2, poz. 2).

Nierozpoznanie istoty sprawy ma miejsce także w razie dokonania przez sąd pierwszej instancji oceny prawnej żądania bez ustalenia podstawy faktycznej, co wymagałoby czynienia kluczowych ustaleń po raz pierwszy w instancji odwoławczej; respektowanie uprawnień stron wynikających z zasady

dwuinstancyjności postępowania sądowego uzasadnia w takich wypadkach uchylenie orzeczenia (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2012 r., I CZ 168/12, OSNC 2013, nr 5, poz. 68, z dnia 23 września 2016 r., II CZ 73/16, nie publ., z dnia 8 marca 2017 r., IV CZ 126/16 nie publ. i z dnia 8 marca 2017 r., IV CZ 130/16, nie publ.).

Uchylenie wyroku z powodu nierozpoznania istoty sprawy będzie zatem uzasadnione między innymi wtedy, gdy sąd pierwszej instancji nie zbada podstaw pozwu (wniosku), nie przeprowadzi w tym zakresie postępowania dowodowego i nie dokona oceny materialno-prawnych przesłanek żądania w ustalonym stanie faktycznym. Nieuprawniona jest jednak teza, iż o nierozpoznaniu istoty sprawy, świadczy potrzeba poczynienia nowych ustaleń, co do okoliczności faktycznych sprawy, choćby decydujących z punktu widzenia kierunku jej rozstrzygnięcia. (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CZ 113/16, nie publ., z dnia 20 stycznia 2015 r., V CZ 91/14 nie publ. oraz z dnia 5 marca 2015 r., V CZ 126/14, nie publ.). Odmierna ocena prawna, nawet jeśli łączy się z potrzebą poczynienia uzupełniających ustaleń w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, nie upoważnia do przypisania sądowi pierwszej instancji nierozpoznania istoty sprawy, a dowodzi jedynie, że istota sprawy została rozpoznana nieprawidłowo. W takim zaś przypadku, sąd drugiej instancji orzekając na podstawie art. 382 k.p.c. (w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.) zobowiązany jest naprawić dostrzeżone wadliwości i należycie zastosować prawo materialne. Jest to konsekwencją systemu apelacji pełnej, w której druga instancja ma charakter merytoryczny, czyli służy rozpoznaniu sprawy, a nie tylko środka odwoławczego.

Z kolei ocenę, czy sprawa wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, należy odnieść do tych dowodów, które dla rozpoznania istoty sprawy miałyby zasadnicze znaczenie, zaś przeprowadzone przez Sąd pierwszej instancji dowody nie były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2013 r., V CZ 129/12, nie publ. i z dnia 20 lutego 2015 r., V CZ 119/14, nie publ.).

Wbrew zapatrywaniu Sądu drugiej instancji, brak jest podstaw do przyjęcia, że Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. Okoliczność, że według Sądu Apelacyjnego przyjęta przez Sąd Okręgowy

podstawa faktyczna rozstrzygnięcia jest niepełna, z uwagi na nieprzeprowadzenie wnioskowanych przez skarżącą i Prokuratora dowodów, sama w sobie, nie uzasadnia kwalifikacji zaistniałej sytuacji procesowej jako nierozpoznanie istoty sprawy, lecz uprawnia i zarazem obliuguje Sąd drugiej instancji do przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego i poczynienia na podstawie jego wyników dodatkowych ustaleń faktycznych oraz dokonania własnej oceny prawnej. Nadto z uzasadnienia zaskarżonego postanowienia nie wynika, aby zachodziła konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, jak tego wymaga art. 386 § 4 k.p.c. (w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.).

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. w zw. z art. 394<sup>1</sup> § 3 k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c., a orzeczenie o kosztach postępowania zażaleniowego pozostawił, zgodnie z art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 398<sup>21</sup> k.p.c., art. 394<sup>1</sup> § 3 k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c., sądowi, który wyda orzeczenie kończące postępowanie w instancji.