

Judgment in Case No. 2/071/154/2016, “Donetsk People’s Republic”

Proposed citing: Judgment in Case 2/071/154/2016, Supreme Court, “Donetsk People’s Republic”, at ArmJust (<https://sites.manchester.ac.uk/armjust/>)

Region of the source: Donetsk, self-proclaimed “Donetsk People’s Republic”, Ukraine

Source: Correspondence with the Supreme Court of the “Donetsk People’s Republic” (11 February 2017), translated by Ms. Svetlana Belova and Mr. Antal Berkes

Date of the decision: 18 August 2016

Author of the decision: Supreme Court, “Donetsk People’s Republic”

Summary of the decision: The court holds that in determining the place of residence of the child, the court of first instance failed to take into account all relevant circumstances for the correct settlement of the dispute, explore all the proofs presented by the parties and take a legitimate and well-grounded decision in accordance with the procedural and substantive laws in force. The court invokes the principle of the full and harmonious development of the child’s personality, and his or her right to grow up in the care and under the responsibility of his parents, in an atmosphere of affection and of moral and material security.

Cited international law materials: UN Declaration of the Rights of the Child, UN General Assembly Resolution 1386 (XIV) of November 20, 1959, UN Doc. A/RES/1386 (20 November 1959)

Key words: child's place of residence, separation of parents, family law, UN Declaration of the Rights of the Child, best interests of the child, Donetsk

Judgment in case №2/071/154/2016

Date: 18.08.2016

[The court] ESTABLISHED:

LITIGANT_5 filed a lawsuit against LITIGANT_2 on August 26, 2015. The third party – the Guardianship Department of the Shahtersk State Administration applied regarding the determination of the child's place of residence, motivating its claim by the fact that the plaintiff and the defendant were married and have two minor children: LITIGANT_6, DATE_1 date of birth and LITIGANT_7 (according to the certificate of birth). The defendant in every possible manner hinders the plaintiff from communicating with the children, prevents the plaintiff to meet with them and participate in their upbringing. He could see the children and communicate with them shortly only in December 2013 in the presence of a civil servant. At the end of December 2013 he took his daughter, LITIGANT_6, to his home with consent of the defendant, having created all the required conditions for the child's residence. In February 2014 the defendant took away the daughter, LITIGANT_6, from the classes at her school in Donetsk arbitrarily without his knowledge or warning him. He also emphasizes the fact that the defendant has changed the place of residence of LITIGANT_6, and both daughters, and that she removed the children from the territory of Ukraine arbitrarily without his notary consent. Later, in March 2015 she came back to the territory of Ukraine and voluntarily passed the daughter LITIGANT_6 to him to live with him. Taking into account the fact that the defendant is inconsistent in her actions and behavior and breaks roughly not only his rights to communicate with his children, but also the children's rights to full education and adequate living conditions by her actions, he seized the court to set the place of residence of LITIGANT_6, DATE_1 date of birth with him (volume 1, c. 2-4).

By the decision of June 7, 2016, the Hartsyzsky interdistrict court of the Donetsk People's Republic ruled in favor of the lawsuit of LITIGANT_5.

The place of residence of LITIGANT_6, DATE_1 date of birth was established in that of the father, LITIGANT_5, DATE_2 year of birth (volume 2 c. 107-124).

The defendant didn't agree with this decision and filed a cassation complaint, where she requested the court of cassation to cancel the decision of the court of first instance, and pass a new decision that would reject the lawsuit, terminate the legal proceedings in the case, and establish the violation of both substantive and procedural law. In support of her arguments, the defendant refers to the fact that the court of first instance without any ground ignored the argument under which the dispute between the parties about the place of residence had already been examined by courts twice, and there were two valid court decisions, and therefore the legal proceedings should be terminated in the case under clause 2 part 1 of article 205 of the Civil Procedure Code of Ukraine. Moreover, the court of first instance didn't establish properly the place and conditions of the child's residence, namely, the fact that the child lives in a house that belongs to LITIGANT_8 (grand-mother). The house has 3 rooms where 5 people live, i.e. the child doesn't have her own room. It can be concluded from the resolution refusing to initiate criminal proceedings that nobody has lived for a long time at the plaintiff's place of registration.

Taking into account this fact, it should be established that the court did not understand and properly identify the plaintiff's actual place of residence and concluded that the living conditions were satisfactory. The plaintiff does not have his own income, and does not pay alimony according to the court's decision. The court did not take into account that by its decision it actually separated two sisters, and this does not serve the best interests of the children. The defendant also draws attention to the fact that claims have been submitted against individuals at the plaintiff's place of residence. In connection with that, the court has breached the requirements of article 109 of the Civil Procedure Code of Ukraine because the child's place of residence is: ADDRESS_1.

At the court session the defendant LITIGANT_2 and her representative LITIGANT_3 supported the cassation complaint, requested the court to uphold it, annul the decision of the court of first instance, and take a new decision that dismisses the lawsuit.

At the court session the representative of the plaintiff LITIGANT_1 objected to the cassation complaint, and asked the court to leave the decision of the court of first instance unchanged.

At the court session the representative of the Guardianship Department of the Shchastiv State Administration LITIGANT_9 objected to the cassation complaint, and asked the court to leave the decision of the court of first instance unchanged.

Having heard the rapporteur, and parties' opinions, having studied the case materials and taken into account arguments of the cassation complaint, the Panel of Judges uphold in part the cassation complaint for the following reasons.

In connection with the requirements of article 213 of the Civil Procedure Code of Ukraine the court's decision should be considered legitimate and well-grounded.

The court decision is recognized to be legitimate when the case was resolved in accordance with the law, and fulfilled all the requirements of the civil proceedings.

The court's decision is recognized to be well-grounded when it is taken on the basis of fully and comprehensively established circumstances, the parties justify their claims and objections, proved by evidence which was examined at court sessions.

While ruling in favor of the lawsuit, the court of first instance was guided by articles 160, 161 of the Family Code of Ukraine, the UN Declaration of the rights of the child and the conclusion of the Guardianship Department. It came to the conclusion that the child's place of residence should be defined as the father's place of residence because living with the father will serve the child's best interests to ensure her harmonious and comprehensive development, as well as her required upbringing.

However we cannot agree with this conclusion for the following reason:

The court of first instance established that the parties were married from July 4, 2008 to March 26, 2013 (volume1, c. 14, 153).

The parties have two minor children from their marriage: daughter LITIGANT_6, DATE_1 year of birth, and daughter LITIGANT_7 (according to the certificates of birth), Date_3 year of birth (volume 1, c. 15, 19).

From the name change certificate it can be concluded that LITIGANT_2 has changed her surname to «LITIGANT_2» (volume 1 c. 13).

The Stahanovsky municipal court determined the place of residence of the minor children at the place of the mother's residence LITIGANT_2 (volume 2 c. 18) on February 5, 2013.

By the decision of the Appeal court of the Lugansk region of November 11, 2013, the decision of the Stahanovsky municipal court of August 5, 2013 was changed. The court determined the means of participation of LITIGANT_5 in the upbringing of the minor LITIGANT_6 and LITIGANT_7, as well as the order of the meetings with LITIGANT_6, DATE_1 year of birth from 10 o'clock the first and third Monday of every month till 12 o'clock on Sunday following this Monday (uninterrupted) at the father's place of residence without the mother's and the third party's presence until the children reach school age with the right of the next revision (volume 2 c. 6-9, 12-17).

The Guardianship Department of the Shahtersk State Administration made the conclusion № 02- 19/3144 of 10.09.2015 regarding the designated place of residence of minor LITIGANT_6, DATE_1 year of birth, and found it reasonable to change the place of residence of minor LITIGANT_6, DATE_1 year of birth with the father - LITIGANT_5 1983 year of birth, which serves the child's best interests (volume 1 c. 38-39).

In accordance with the conclusion of the Guardianship Department of the Shahtersk State Administration № 01-22/2501 of 13.05.2016 regarding the designated place of residence of minor LITIGANT_6, DATE__1 year of birth, the Guardianship Department finds it reasonable to determine the place of residence of minor LITIGANT_6, DATE_1 year of birth with father - LITIGANT_5, 1983 year of birth, taking into account the child's attachment to her father, which serves the child's best interests (volume 1 c. 38-39).

According to the requirements of part 1 of article 141 of the Family Code of Ukraine, the mother and the father have equal rights and obligations towards the child, irrespective of their marriage status.

According to articles 160, 161 of the Family Code of Ukraine, the place of residence of a child under the age of 10 years is determined by the agreement of his/her parents. If a mother and a father living separately didn't agree on the place of residence of the minor child, the dispute between them can be solved by the Guardianship Department. When resolving a dispute about the place of residence of a minor child, the following factors are taken into account: the parents' compliance with their parental obligations, the personal attachment of the child to each of them, the child's age, state of health and other relevant circumstances.

When resolving disputes between parents who live separately about the question which parent the child will live with and which of the children remain with one of the parents, the court must take a decision that would serve the child's best interests based on the assumption

of equal rights and obligations of the father and the mother towards their children. In this case, the court takes into account which parent is more attentive and takes care of the children, the latter's age and attachment to each parent, the parents' personal characteristics, the possibility to create adequate conditions for upbringing, taking into account that better living conditions of one of the parents per se do not play a decisive role for the placement of the children.

The Declaration of the Rights of the Child, adopted by the UN General Assembly on November 20, 1959, in article 6 proclaimed that a child needs love and understanding for the full and harmonious development of his personality. The child has to grow up in the care and under the responsibility of his parents when it is possible and, in any case, in an atmosphere of affection and of moral and material security; a minor child shall not be separated from his mother.

According to parts 2 and 3 of article 11 of the Ukrainian Law «On child protection», every child has the right to residence in a family together with his/her parents or in a family and parental care of one of them. A father and mother have equal rights and obligations in relation to their children. The subject of the care and main obligation of the parents is to ensure the best interests of the child.

In accordance with parts 1, 3 of articles 157 of the Family Code of Ukraine, the issue of child upbringing is ensured by both parents jointly. The parent with whom the child lives has no right to block communication with the parent who lives separately from the child. The latter can participate in his/her upbringing provided that such communication does not obstruct the normal development of the child.

The court of cassation established from the case materials that the minor LITIGANT_6 attends a school in Donetsk, whereas the permanent residence of the child's father is ADDRESS_2. At the same time, the representative of the Guardianship Department in Shahtersk explained before the court of a cassation that they are aware of the fact that the father lives together with the daughter in Donetsk during the period of her school studies, whereas the place of residence and living conditions of the child with her father in Donetsk were not examined due to the fact that the Guardianship Department considered the father's place of registration in Shahtersk as his permanent residence with the child. Thus, the court of first instance did not pay attention to these facts and did not examine the place of residence of the minor child with the father during the period of her study in Donetsk, in violation of the requirements of articles 213, 214 of the Civil Procedure Code of Ukraine, which is an important fact to be considered when resolving a dispute on the designation of the child's place of residence.

In addition, the court of first instance did not examine the defendant's arguments regarding the unlawfulness of the minor LITIGANT_6's living conditions with the father after the court determined the place of residence of the child with him. Moreover, taking into account the conclusion of the Guardianship Department on the dispute, the court of first instance did not evaluate properly the availability of adequate housing and upbringing conditions of each of the parties. In violation of the requirements stipulated by articles 161, 162 of the Family code

of Ukraine, and article 6 of the Declaration of the Rights of the Child of November 20, 1959, the court of first instance did not mention in its decision the exceptional circumstances, proving that the living conditions of the child with the mother have changed so much that the child's return to the mother is against her interests. In such circumstances, living with the father will serve the child's best interests.

The Panel now analyses the arguments in the defendant's cassation complaint according to which the plaintiff has applied earlier to the Shahtersky interdistrict court of the Donetsk region with a similar lawsuit and the court by its decision of March 21, 2014 upheld his claim. Later this decision was annulled by the Appeal court of the Donetsk region on July 23, 2014 and a new one was taken that dismissed the claim. These arguments cannot be taken into account by the court of the cassation because it was established from case materials that the civil case № 249/98/14-ts was not returned to the Hartsyzky interdistrict court of the Donetsk People's Republic after consideration by the Appeal court of the Donetsk region in 2014 (volume 2 c. 63). In these circumstances, the Panel of Judges is unable to establish whether a dispute was resolved between the same parties, on the same subject matter and on the same legal grounds. The materials of the given civil case contain a copy of the decision of the Appeal court of the Donetsk region of July 23, 2014 (volume 1 c. 92) which the court of cassation cannot take into account because the given copy was printed from the Unified State Register of Court Decisions of Ukraine and does not contain any information refuting or confirming the arguments of the defendant in this part.

As for the arguments of the defendant in this part under which in the given case procedural rules on jurisdiction were breached, the Panel of Judges cannot agree because in accordance with clause 13 of the Interim Order on Civil Procedure, approved by the decree of the Chairman of the Supreme Court of the Donetsk People's Republic № 3 of January 9, 2015 with amendments and annexes, lawsuits on disputes concerning the interests of a minor child can be considered by the court at the child's actual place of residence.

From the case materials it was established that at the moment of the plaintiff's application to the court, the child lived with the father at the address: ADDRESS_2, and besides according to the certificate of birth LITIGANT_6 it was established that she was born in 2008 in the Donetsk region, i.e. in the territory of the Donetsk People's Republic.

In cases where the child's father and mother live in different states, the designation of the child's place of residence is carried out by concluding an agreement on the determination of the child's place of residence. When a dispute between parents arises, the law of the state of the child's permanent residence or the law of his citizenship state is applicable.

As during the consideration of the case, the court of first instance breached material and procedural norms that led to the incorrect establishment of the circumstances, it was impossible to determine the factual circumstances relevant to the proper settlement of the instant case. Taking into account that the court of cassation is unable to identify or (and) consider as proven those circumstances that were neither confirmed nor refuted in the decision, as well as to decide on the reliability or non-authenticity of any proof, or on the priority of one proof over another,

the court of cassation rules in part in favor of LITIGANT_2's cassation complaint, annuls the decision of the Hartsyzsky interdistrict court of the Donetsk People's Republic of June 7, 2016, and refers the case for a new hearing to the court of first instance.

When the case is considered once again, the court should take into account all circumstances, – which was the reason for annulling the court's decision–, identify all important circumstances for the correct settlement of the dispute, explore all the proofs presented by the parties including the two contradicting conclusions about the psychological state of the child available in the case materials, evaluate them legally, and after that take a legitimate and well-grounded decision in accordance with the procedural and substantive laws in force, regulating controversial legal relationships.

Guided by articles 209-210 of the Civil Procedure Code of Ukraine, the Interim Order on Civil Procedure, approved by the decree of the Chairman of the Supreme Court of the Donetsk People's Republic № 3 of January 9, 2015, the Supreme Court of Donetsk People's Republic

DECIDES:

To rule in part in favor of the cassation complaint of LITIGANT_2; to annul the decision of the Hartsyzsky interdistrict court of the Donetsk People's Republic of June 7, 2016; to refer the case to the court of first instance for new consideration by different judges. The decision comes into force from the moment of its proclamation and is not susceptible to be appealed

PRESIDING JUDGE: Judge _2 Judges: Judge__3 Judge_4

Presiding judge in the first instance: Judge_1 Case № 6/031/941/2016 Judge - Rapporteur: Judge_2 Case № 22/100/1502/2016



**ВЕРХОВНЫЙ СУД
ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ**

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ
ИМЕНЕМ ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ**

18 августа 2016 года г. Донецк
Верховный Суд Донецкой Народной Республики в составе коллегии:
председательствующего судьи СУДЬЯ_2,
судей: СУДЬЯ_3, СУДЬЯ_4,
при секретаре СЕКРЕТАРЬ_1,
с участием представителя истца: ЛИЦО_1,
ответчицы: ЛИЦО_2,
представителя ответчика: ЛИЦО_3,
представителя органа опеки и попечительства администрации г. Шахтёрска: ЛИЦО_4,
рассмотрев в открытом судебном заседании г. Донецка кассационную жалобу
ЛИЦО_2 на решение Харцызского межрайонного суда Донецкой Народной Республики от 7
июня 2016 года по гражданскому делу по иску ЛИЦО_5 к ЛИЦО_2, третье лицо – орган
опеки и попечительства администрации г. Шахтерска об определении места жительства
ребенка,

УСТАНОВИЛ:

26.08.2015 года ЛИЦО_5 обратился в суд с иском к ЛИЦО_2, третье лицо – орган опеки и попечительства администрации г. Шахтёрска об определении места жительства ребёнка, мотивируя свои требования тем, что он состоял с ответчицей в зарегистрированном браке, от данного брака имеют двоих малолетних детей: ЛИЦО_6, ДАТА_1 года рождения и ЛИЦО_7 (согласно свидетельства о рождении). Ответчица всячески препятствует в общении с детьми, лишает его возможности видеть их, участвовать в воспитании. В декабре 2013 года только при участии государственного исполнителя он смог увидеть детей и недолго пообщаться. В конце декабря 2013 года с согласия ответчицы он забрал дочь ЛИЦО_6 к себе для проживания, в связи с чем им были созданы все необходимые условия для проживания ребёнка. В феврале 2014 года ответчица самовольно без его ведома и предупреждения забрала дочь ЛИЦО_6 с занятий в г. Донецке. Также указывает, что ответчица самовольно изменила место жительства ЛИЦО_6, обеих дочерей, без его нотариального согласия вывезла за пределы Украины. После чего в марте 2015 года возвратилась на территорию Украины и передала добровольно ему дочь ЛИЦО_6 для проживания с ним. Ввиду того, что ответчица не последовательна в своих действиях и поступках, и своими действиями ответчица грубо нарушает не только его права на общение с детьми, но и права самих детей на полноценное воспитание и надлежащие условия жизни, просил суд определить место жительства ЛИЦО_6, ДАТА_1 года рождения с ним (т. 1 л.д. 2-4).

Решением Харцызского межрайонного суда Донецкой Народной Республики от 7 июня 2016 года исковые требования ЛИЦО_5 удовлетворены.

Определено место проживания ЛИЦО_6, ДАТА_1 года рождения, с отцом ЛИЦО_5, ДАТА_2 года рождения (т. 2 л.д. 107-124).

Не согласившись с указанным решением, ответчица обратилась с кассационной жалобой, в которой просит отменить решение суда первой инстанции, вынести новое которым отказать в удовлетворении исковых требований, производство по делу прекратить, ссылаясь на нарушение норм материального и процессуального права. В обоснование ссылается на то, что суд первой инстанции безосновательно проигнорировал доводы о том, что спор между сторонами о месте проживания уже дважды рассматривался судами, и существует два решения суда, вступившие в законную силу, в связи с чем должен был закрыть производство по делу в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 205 ГПК Украины. Кроме того суд первой инстанции, не установив должным образом место и условие проживания ребёнка, а именно, что ребёнок проживает в доме, который принадлежит ЛИЦО_8(бабушка). В данном доме 3 комнаты, в которых проживают 5 человек, т.е. у ребёнка нет своей комнаты. Из постановления об отказе в возбуждении уголовного дела усматривается, что по адресу регистрации истца никто длительное время не живёт. Ввиду чего суд должным образом не разобрался и не выяснил фактическое место проживания истца и сделал вывод о том, что бытовые условия являются равнозначно удовлетворительные. Истец не имеет собственного дохода, поскольку не уплачивает алименты, согласно решения суда. Суд не принял во внимание, что своим решением он фактически разделил между собой двух родных сестёр, что не отвечает интересам детей. Также обращает внимание, что иски к физическим лицам предъявляются по месту проживания ответчика. В связи с чем нарушил требования ст. 109 ГПК Украины, поскольку место жительства ребенка является: АДРЕС_1.

В судебном заседании ответчица ЛИЦО_2 и её представитель ЛИЦО_3 кассационную жалобу поддержали, просили её удовлетворить, решение суда первой инстанции отменить, вынести новое решение которым отказать в удовлетворении исковых требований

В судебном заседании представитель истца ЛИЦО_1 возражала против удовлетворения кассационной жалобы, просила решение суда первой инстанции оставить без изменений.

В судебном заседании представитель органа опеки и попечительства администрации г. Шахтёрска ЛИЦО_9 возражала против удовлетворения кассационной жалобы, просила решение суда первой инстанции оставить без изменений.

Заслушав докладчика, мнение сторон, изучив материалы дела и обсудив доводы кассационной жалобы, коллегия судей считает, что кассационная жалоба подлежит частичному удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с требованиями ст. 213 ГПК Украины решение суда должно быть законным и обоснованным.

Законным является решение, которым суд, выполнив все требования гражданского процессуального законодательства, разрешил дело в соответствии с законом.

Обоснованным является решение, постановленное на основе полно и всесторонне выясненных обстоятельств, на которые стороны ссылаются в обоснование своих требований и возражений, подтверждённых теми доказательствами, которые были исследованы в судебном заседании.

Удовлетворяя исковые требования, суд первой инстанции руководствовался ст. ст. 160, 161 СК Украины, Декларацией прав ребёнка и с учётом заключения органа опеки и попечительства, пришёл к выводу о том, что местом проживания ребёнка следует определить место жительства отца, поскольку проживание с отцом наиболее соответствует интересам ребёнка для обеспечения её гармоничного и полноценного развития, необходимого воспитания.

Однако с данными выводами согласиться нельзя по следующим основаниям.

Судом первой инстанции установлено, что стороны состояли в зарегистрированном браке с 4 июля 2008 года по 26 марта 2013 года (т.1 л.д. 14, 153).

От брака стороны имеют двоих малолетних детей: дочь ЛИЦО_6, ДАТА_1 года рождения, дочь ЛИЦО_7 (согласно свидетельства о рождении), ДАТА_3 года рождения (т.1 л.д.15,19).

Из свидетельства о смене имени усматривается, что ЛИЦО_2 сменила фамилию на «ЛИЦО_2» (т.1 л. д. 13).

Решением Стахановского городского суда от 5 февраля 2013 года определено место проживания малолетних детей по месту жительства матери ЛИЦО_2 (т.2 л.д. 18).

Решением апелляционного суда Луганской области от 11 ноября 2013 года решение Стахановского городского суда от 5 августа 2013 года, изменено. Определён способ участия ЛИЦО_5 в воспитании малолетних ЛИЦО_6 и ЛИЦО_7, установлен порядок встреч с ЛИЦО_6, ДАТА_1 года рождения с 10 часов первого и третьего понедельника месяца до 12 часов следующей за этим понедельником воскресенья (беспрерывно) по месту проживания отца без присутствия матери и третьих лиц до достижения ребёнком школьного возраста с правом следующего пересмотра (т. 2 л.д. 6-9,12-17).

Заключением органа опеки и попечительства администрации г. Шахтёрска № 02-19/3144 от 10.09.2015 года об определении места проживания малолетней ЛИЦО_6, ДАТА_1 года рождения, установлено, что целесообразным определить место проживания малолетней ЛИЦО_6, ДАТА_1 года рождения с отцом – ЛИЦО_5, 1983 года рождения, что отвечает интересам ребёнка (т. 1 л.д. 38-39).

Кроме того, в соответствии с заключением органа опеки и попечительства администрации г.Шахтёрска № 01-22/2501 от 13.05.2016 года об определении места проживания малолетней ЛИЦО_6, ДАТА_1 года рождения, орган опеки с учётом привязанности дочери к отцу, считает целесообразным определить место проживания малолетней ЛИЦО_6, ДАТА_1 года рождения с отцом – ЛИЦО_5, 1983 года рождения, что отвечает интересам ребёнка (т. 1 л.д. 38-39).

В соответствии с требованиями ч. 1 ст. 141 СК Украины мать, отец имеют равные права и обязанности относительно ребёнка, независимо от того, состояли ли они в браке между собой.

Согласно ст. ст. 160, 161 СК Украины место проживания ребёнка, не достигшего десяти лет, определяется по соглашению родителей. В случае, если мать и отец, которые проживают отдельно, не пришли к согласию относительно того, с кем из них будет проживать малолетний ребёнок, спор между ними может решаться органом опеки и попечительства. При разрешении спора о месте жительства малолетнего ребёнка принимаются во внимание отношение родителей к выполнению своих родительских обязанностей, личная привязанность ребёнка к каждому из них, возраст ребенка, состояние его здоровья и другие обстоятельства, имеющие существенное значение.

Решая споры между родителями, которые проживают отдельно о том, с кем из них и кто именно из детей остается, суд, исходя из равенства прав и обязанностей отца и матери в отношении своих детей, должен принять решение, которое отвечало бы интересам несовершеннолетних. При этом суд учитывает, кто из родителей проявляет больше внимания к детям и заботу о них, их возраст и привязанность к каждому из родителей, личные качества родителей, возможность создания надлежащих условий для воспитания, имея в виду, что преимущество в материально-бытовом положении одного родителя само по себе не является решающим условием для передачи ему детей.

Декларацией прав ребёнка, принятой Генеральной Ассамблеей ООН от 20 ноября 1959 года, в статье 6 провозглашено, что ребёнок для полного и гармоничного развития его личности нуждается в любви и понимании. Ребёнок должен, когда это возможно, расти на попечении и под ответственностью своих родителей и во всяком случае в атмосфере любви и моральной, материальной обеспеченности; малолетний ребёнок не должен, кроме тех случаев, когда имеются исключительные обстоятельства, быть разделён со своей матерью.

Согласно частям 2 и 3 ст. 11 Закона Украины «Об охране детства» каждый ребёнок имеет право на проживание в семье вместе с родителями или в семье одного из них и на заботу родителей. Отец и мать имеют равные права и обязанности в отношении своих детей. Предметом основной заботы и основной обязанностью родителей является обеспечение интересов своего ребёнка.

В соответствии с частями 1, 3 ст. 157 СК Украины вопрос воспитания ребёнка решается родителями совместно. Тот из родителей, с кем проживает ребёнок, не имеет права препятствовать тому из родителей, кто проживает отдельно, общаться с ребёнком и участвовать в его воспитании, если такое общение не препятствует нормальному развитию ребёнка.

Из материалов дела судом кассационной инстанции установлено, что малолетняя ЛИЦО_6 обучается в школе в г. Донецке, в то время как постоянным местом жительства отца ребёнка является АДРЕС_2. При этом представитель органа опеки и попечительства в г. Шахтёрске в суде кассационной инстанции поясняла, что им известно о том, что отец во время обучения дочери в школе проживает с ней в г. Донецке, однако место проживания и жилищно – бытовые условия ребёнка с отцом в г. Донецке не устанавливались, в виду того, что орган опеки считает постоянным местом проживания отца с ребёнком по месту его регистрации в г. Шахтёрске. Таким образом, суд первой инстанции в нарушении требований ст.ст. 213, 214 ГПК Украины на данные обстоятельства внимания не обратил и фактически не установил место проживания малолетнего ребёнка с отцом на момент её обучения в школе в г. Донецке, что является существенным обстоятельством при разрешении спора об установлении места проживания ребёнка

Кроме того, суд первой инстанции не проверил доводы ответчицы о неправомерности нахождения малолетней ЛИЦО_6 вместе с отцом, после определения судом места жительства ребёнка с ней. Кроме того, принимая во внимание заключение органа опеки и попечительства по решению спора, суд первой инстанции не дал оценки наличия надлежащих условий проживания и воспитания в каждой из сторон. В нарушение требований ст. ст. 161, 162 СК Украины, принципа ст. 6 Декларации прав ребёнка от 20 ноября 1959 года суд первой инстанции не указал в своем решении исключительные обстоятельства свидетельствующие о том, что условия проживания ребёнка с матерью изменились так, что возвращение противоречит его интересам, и при таких обстоятельствах оставление ребёнка с отцом служит наилучшему обеспечению его интересов.

Анализируя доводы кассационной жалобы ответчицы о том, что с аналогичным иском истец уже обращался в Шахтёрский межрайонный суд Донецкой области и суд своим решением от 21 марта 2014 года удовлетворил его исковые требования, в последствии данное решение апелляционным судом Донецкой области от 23 июля 2014 года было отменено и постановлено новое, которым в удовлетворении его исковых требований было отказано, не могут быть приняты во внимание судом кассационной инстанции, поскольку из материалов дела установлено, что гражданское дело № 249/98/14-ц не возвращалось в Харцызский межрайонный суд Донецкой Народной Республики после рассмотрения апелляционным судом Донецкой области в 2014 году (т.2 л.д. 63). При данных обстоятельствах коллегия судей лишена возможности установить разрешался ли спор между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям. В материалах данного гражданского дела имеется копия решения апелляционного суда Донецкой области от 23 июля 2014 года (т.1 л.д. 92), которая не может быть принята во внимание кассационной инстанцией, поскольку данная копия распечатана с единого государственного реестра судебных решений Украины и не несёт в себе сведений опровергающих или подтверждающих доводы ответчицы в данной части.

Что касается доводов ответчицы в той части, что в данном случае при рассмотрении дела была нарушена подсудность, коллегия судей согласить не может поскольку, в соответствии с п. 13 Временного порядка осуществления гражданского судопроизводства, утверждённым приказом Председателя Верховного Суда Донецкой Народной Республики № 3 од от 9 января 2015 года с изменениями и дополнениями, иски по спорам, затрагивающим интересы несовершеннолетнего ребёнка, могут рассматриваться судами по месту фактического пребывания ребёнка.

Из материалов дела установлено, что на момент обращения истца в суд ребёнок проживал совместно с отцом по адресу: АДРЕС_2, а кроме того, согласно свидетельства о

рождении ЛИЦО_6, установлено, что рождена она в 2008 году в г. Донецке Донецкой области, т.е. на территории Донецкой Народной Республики.

В случаях если отец и мать ребёнка проживают в разных государствах, определение места жительства ребёнка происходит путём заключения соглашения об определении места жительства ребёнка. При возникновении спора между родителями применяется закон страны постоянного проживания ребёнка или закон государства, гражданином которого он является.

Поскольку при рассмотрении дела судом первой инстанции были допущены такие нарушения норм материального и процессуального права, которые привели к неправильному установлению обстоятельств, сделали невозможным установление фактических обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела, принимая во внимание, что суд кассационной инстанции лишён возможности устанавливать или (и) считать доказанными те обстоятельства, которые не были установлены в решении или отклонены им, а также решать вопрос о достоверности или недостоверности того либо иного доказательства, о преимуществе одного доказательства над другим, кассационная жалоба ЛИЦО_2 подлежит частичному удовлетворению, решение Харцызского межрайонного суда Донецкой Народной Республики от 7 июня 2016 года подлежит отмене, а дело направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

При новом рассмотрении дела суду следует учесть все обстоятельства, которые стали причиной отмены судебного решения, выяснить все обстоятельства, которые имеют значение для правильного разрешения спора, исследовать все доказательства представленные сторонами, в том числе имеющимся в материалах дела двум противоположным заключениям о психологическом состоянии ребёнка, дать им правовую оценку, после чего постановить законное и обоснованное решение в соответствии с нормами действующего процессуального и материального законодательства, регулирующие спорные правоотношения.

Руководствуясь ст.ст. 209-210 Гражданского процессуального кодекса Украины, Временным порядком осуществления гражданского судопроизводства, утверждённым приказом Председателя Верховного Суда Донецкой Народной Республики № 3од от 9 января 2015 года, Верховный Суд Донецкой Народной Республики,

ОПРЕДЕЛИЛ:

Кассационную жалобу ЛИЦО_2 удовлетворить частично.

Решение Харцызского межрайонного суда Донецкой Народной Республики от 7 июня 2016 года отменить, дело направить в суд первой инстанции на новое рассмотрение в ином составе судей.

Определение вступает в законную силу с момента оглашения и обжалованию не подлежит.

Председательствующий:

СУДЬЯ_2

Судьи:

СУДЬЯ_3

СУДЬЯ_4