

Sygn. akt IV Cz 527/13

POSTANOWIENIE

Dnia 12 września 2013 r.

Sąd Okręgowy w Słupsku, Wydział IV Cywilny Odwoławczy

w następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Wanda Dumanowska (spr.)

Sędziowie: SO Mariola Watemborska

SO Mariusz Struski

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2013 r., w Słupsku

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku M. S. (1)

z udziałem J. S.

o ustalenie kontaktów z małoletnimi M. S. (2) i K. S.

na skutek zażalenia uczestniczki postępowania

na postanowienie Sądu Rejonowego w Słupsku

z dnia 2013 r., sygn. akt III Nsm 324/13

postanawia:

oddalić zażalenie.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Rejonowy w Słupsku udzielił zabezpieczenia na czas trwania postępowania w ten sposób, że: ustalił, iż wnioskodawca M. S. (1) będzie miał prawo do kontaktów z małoletnim M. S. (2), ur. (...) w U., w ten sposób, że kontakty w sierpniu 2013r. będą się odbywać w co drugi piątek miesiąca począwszy od 16 sierpnia 2013 r. w godzinach od 16.00 do 19.00 a od 1 września 2013r. – w każdy piątek miesiąca od godziny 16.00 do godziny 19.00, poza miejscem zamieszkania małoletniego i oddalił wnioski w pozostałym zakresie. Z uzasadnienia tego postanowienia wynika, iż Sąd uznał, że kontakty z dzieckiem, zgodnie z art. 113 § 2 kro, obejmują w szczególności przebywanie z dzieckiem (odwiedziny, spotkania, zabieranie dziecka poza miejsce jego stałego pobytu) i bezpośrednie porozumiewanie się, utrzymywanie korespondencji, korzystanie z innych środków porozumiewania się na odległość, w tym ze środków komunikacji elektronicznej. Prawu do kontaktów odpowiada obowiązek umożliwienia kontaktów leżący po stronie rodzica, opiekuna, czy też innych osób sprawujących bezpośrednią pieczę nad dzieckiem. Wskazując, dalej, na silny konflikt pomiędzy rodzicami, Sąd stwierdził, iż nie są oni w stanie porozumieć się w kwestii kontaktów ojca z dziećmi, dlatego zaszła konieczność rozstrzygnięcia tej kwestii w postępowaniu zabezpieczającym. Ustalając kontakty Sąd odwołał się do deklaracji małoletniego M. jaką złożył w trakcie rozmowy z kuratorem. W ocenie Sądu Rejonowego ograniczanie tych kontaktów w ten sposób, że miałyby się one odbywać tylko w miejscu zamieszkania dziecka, mogłoby mieć niekorzystny wpływ na ich przebieg, uczynić, że będą mało naturalne, co więcej każdorazowe spotkanie z ojcem jedynie w domu małoletniego, może u dziecka zrodzić przekonanie grożącego mu w domu ojca

niebezpieczeństwa. Z tego powodu nie uwzględniono żądania uczestniczki postępowania o ustalenie kontaktów wyłącznie w miejscu zamieszkania dziecka.

Z postanowieniem tym nie zgodziła się uczestniczka postępowania i zaskarżyła je w części, tj. w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 1-szym, zarzucając naruszenie przepisów postępowania mających wpływ na jego treść, to jest: art. 113¹ § 1 w zw. z art. 113² § 1 kro poprzez niewłaściwe zastosowanie – polegające na zabezpieczeniu kontaktów wnioskodawcy z małoletnim M. S. (2) w sposób, który nie odpowiada dobru dziecka oraz art. 756¹ w zw. z art. 755 § 1 pkt. 1 i 4 kpc, polegające na orzeczenie przez Sąd pierwszej instancji o zabezpieczeniu kontaktów z małoletnim bez przeprowadzenia rozprawy, mimo że nie zachodził przypadek niecierpiący zwłoki – a w konsekwencji orzeczenie o zabezpieczeniu w sposób nieodpowiedni, to jest w sposób nie odpowiadający dobru dziecka. W konkluzji wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie wniosku ewentualnie o jego zmianę i – udzielenie zabezpieczenia na czas trwania postępowania w ten sposób, że ustalić kontakty wnioskodawcy z małoletnim M. S. (2) w każdy piątek miesiąca od godziny 16.00 do 19.00, w stałym miejscu zamieszkania małoletniego, w obecności matki dziecka J. S. również poza stałym miejscem zamieszkania małoletniego, w każdym z przypadków bez udziału konkubiny wnioskodawcy Pani M. K., ewentualnie o uchylenie postanowienia w zaskarżonej części do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego.

W odpowiedzi na zażalenie wnioskodawca wniósł o jego oddalenie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie.

Wskazany przez Sąd Rejonowy, jako podstawa wydania zaskarżonego postanowienia, przepis art. 755 kpc, stosuje się do roszczeń, które nie mają charakteru roszczeń pieniężnych. Tego rodzaju sprawami są także wszystkie sprawy opiekuńcze i opiekuńczo-wychowawcze.

Do zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych w pełnym zakresie mają zastosowanie ogólne przepisy o postępowaniu zabezpieczającym. Sposób zabezpieczenia określa sąd na wniosek uprawnionego. Zważyć jednak należy, iż również w takim wypadku sąd winien zastosować taki sposób, który zapewnia w danej sytuacji osiągnięcie celu postępowania zabezpieczającego. Mimo, że z art. 755 § 1 kpc wynika, że sąd może zastosować każdy sposób zabezpieczenia, który uzna za najodpowiedniejszy, nie wyłączając sposobów zabezpieczenia przewidzianych w przepisach o zabezpieczeniu roszczeń pieniężnych, pozostawienie sądowi swobody wyboru sposobu zabezpieczenia nie oznacza dowolności w tym zakresie. Ponadto, poza wypadkami przewidzianymi w art. 753¹ kpc, sposób zabezpieczenia nie może prowadzić do zaspokojenia uprawnionego.

Przechodząc do rozpoznania podniesionych w zażaleniu zarzutów wskazać należy, iż w postępowaniu zabezpieczającym zasadą, wynikającą z art. 735 kpc, jest rozpoznanie wniosku o udzielenie zabezpieczenia na posiedzeniu niejawnym, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej, co sprzyja szybkiemu rozpoznaniu i rozstrzygnięciu wniosku. Wyjątek od tej zasady wprowadził art. 756¹ kpc, który stanowi, iż w sprawach dotyczących pieczy nad małoletnimi dziećmi i kontaktów z dzieckiem sąd orzeka w przedmiocie zabezpieczenia po przeprowadzeniu rozprawy, chyba że chodzi o wypadek niecierpiący zwłoki. Przepis ten został dodany do systemu przepisów o postępowaniu zabezpieczającym, obowiązującą od 3 maja 2012 r. ustawą z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw.

W doktrynie przyjmuje się, że rozpoznanie wniosku na posiedzeniu niejawnym może nastąpić w przypadku, gdy wniosek o udzielenie zabezpieczenia zostanie złożony poza posiedzeniem (vide: komentarz do art. 756¹ Kpc, pod red. K. Piaseckiego, sip. Legalis). Sąd Okręgowy, rozpoznając zażalenie, pogląd ten podziela. Jeżeli natomiast wniosek zostanie złożony na posiedzeniu, powinien być rozstrzygnięty bezzwłocznie na tym posiedzeniu, chyba że zachodzą przeszkody o charakterze usuwalnym, np. potrzeba uzupełnienia materiału faktycznego, przesłuchania

osoby nieobecnej albo wysłuchania małoletniego itp. Po usunięciu tych przeszkód sąd powinien orzec niezwłocznie w przedmiocie zabezpieczenia na posiedzeniu niejawnym, chociażby była wyznaczona rozprawa.

Ocena, czy w danym przypadku chodzi o wypadek niecierpiący zwłoki, należy do sądu orzekającego w przedmiocie zabezpieczenia, który dokona ustaleń w tym zakresie na podstawie twierdzeń wnioskodawcy z uwzględnieniem materiału zebranego w sprawie (art. 738 in fine kpc). Jeżeli zatem przewodniczący, po wpłynięciu do sądu wniosku o udzielenie zabezpieczenia uzna, że zachodzi wypadek niecierpiący zwłoki, powinien skierować sprawę na posiedzenie niejawne celem wydania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, w przeciwnym przypadku - wyznaczyć rozprawę. Z przepisu art. 756¹ kpc in fine wynika bowiem, że na posiedzeniu niejawnym sąd może jedynie uwzględnić wniosek o udzielenie zabezpieczenia (udzielić zabezpieczenia), nie może go natomiast oddalić.

W niniejszej sprawie wniosek o udzielenie zabezpieczenia wpłynął do Sądu Rejonowego w dniu 19 czerwca 2013r., czyli następnego dnia po przeprowadzeniu rozprawy, na której Sąd postanowił odroczyć rozprawę na termin z urzędu z uwagi na skierowanie sprawy do mediacji odnośnie ustalenia sposobu kontaktów wnioskodawcy z dziećmi. W takiej sytuacji, zdaniem Sądu Okręgowego, były podstawy do rozpoznania tego wniosku na posiedzeniu niejawnym.

Wobec powyższego nie jest zasadnym zarzut skarżącej o naruszeniu przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 756¹ w zw. z art. 755 §1 pkt 1 i 4 kpc.

Wskazać dalej należy, iż przesłanki udzielenia zabezpieczenia reguluje przepis art. 730¹ § 1 i 2 kpc, zgodnie z treścią, którego udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia.

Zasadniczym warunkiem dopuszczalności zabezpieczenia jest wiarygodność roszczenia. Nie wystarczy, bowiem samo stwierdzenie, że roszczenie istnieje. Wnioskodawca musi jeszcze uprawdopodobnić, że ono mu przysługuje. Drugim z kolei warunkiem zabezpieczenia jest istnienie obawy, że brak zabezpieczenia mógłby pozbawić wierzyciela zaspokożenia. Niebezpieczeństwo to musi istnieć już w chwili żądania zabezpieczenia.

Obie wymienione powyżej przesłanki zabezpieczenia muszą zostać spełnione kumulatywnie.

Mając na względzie powyższe regulacje należy stwierdzić, iż argumenty przytoczone na uzasadnienie wniosku przez wnioskodawcę oraz ustalone w trakcie postępowania w szczególności sytuacji gdy uczestniczka postępowania – matka małoletnich dzieci deklaruje zgodę na kontakty ale w praktyce do ich realizacji od dłuższego czasu nie dochodzi, pozwalają na przyjęcie, iż istnieje po jego stronie przesłanka do żądania zabezpieczenia kontaktów z małoletnimi dziećmi na czas trwania postępowania.

Drugą przesłanką, która musi współistnieć, jest interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Ustawodawca wskazał w art. 730¹ § 2 kpc kryteria istnienia takiego interesu stanowiąc, iż istnieje on wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie. Nadto nie każde utrudnienie uzasadnia istnienie interesu prawnego, ale tylko takie, które ma charakter poważny, a więc trudny do usunięcia.

Mając na uwadze ustalony przez Sąd Rejonowy stan faktyczny oraz stan skonfliktowania stron, należy przyjąć również, iż powyższa przesłanka również jest spełniona.

Nadto uwzględniając fakt, iż zabezpieczenie roszczenia jest rozstrzygnięciem wyłącznie na czas trwania postępowania, należy uznać, iż argumenty podniesione przez wnioskodawcę w uzasadnieniu wniosku, w odniesieniu do małoletniego M., i Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, zdaniem Sądu Okręgowego, pozwalają na przyjęcie, iż obie przesłanki do udzielenia zabezpieczenia zostały spełnione.

Przechodząc do oceny zasadności zażalenia złożonego przez uczestniczkę postępowania stwierdzić należy, iż nie jest ono uzasadnione i to właśnie z uwagi na dobro małoletniego M., co do którego, dotychczas zebrany w sprawie materiał

dowodowy, pozwala na ustalenie, iż wyraża on chęć spotykania się z ojcem i tęskni za nim, chcąc spotykać się z nim poza miejscem zamieszkania, nie wyartykułował natomiast chęci spotykania się z ojcem w obecności matki. Kierując się tymi względami Sąd II-ej instancji uznał, iż kontakty te, winny odbywać się w zakresie i terminach ustalonych przez Sąd Rejonowy.

Ocenę zarzutów, odnoszących się do uregulowania w zaskarżonym postanowieniu kwestii kontaktów apelującego z małoletnim synem, rozpocząć trzeba od wskazania, że kryterium oceny w tym przedmiocie stanowi dobro dziecka (art. 113¹ § 1 kro.). Dobro to wymaga natomiast zapewnienia małoletnim jak najszerszych kontaktów z tym z rodziców, z którym nie przebywają na co dzień. Jest to szczególnie ważne w początkowych latach życia dzieci, kiedy nie rozumieją one konfliktu rodziców, a zmniejszenie częstotliwości spotkań z jednym z nich mogą odczuwać szczególnie dotkliwie. Zarazem jednak konieczne jest ustalenie wzajemnych kontaktów na rozsądnym poziomie, tak by ustalenie to nie doprowadziło do zdeorganizowania życia rodzica, który przebywa z dziećmi na co dzień.

Stosownie do treści art. 113 § 1 kro utrzymywanie się sobą kontaktów jest nie tylko obowiązkiem, ale i prawem, i to zarówno rodzica, jak i dziecka. Należy zaznaczyć, że w nauce psychologii podkreśla się wielkie znaczenie prawidłowych kontaktów z drugim, niemieszkałym z dzieckiem rodzicem. Dominuje też pogląd, że dziecko, które we wczesnym dzieciństwie z jakichś względów nie kontaktowało się z drugim z rodziców, z czasem może, i powinno, przejawiać inicjatywę skonfrontowania swoich wyobrażeń oraz opinii dotyczących drugiego rodzica, w drodze bezpośrednich kontaktów z jego osobą. Prawo i obowiązek do kontaktów, które ma charakter osobisty, nigdy nie wygasa, nawet jeżeli nie było wykonywane przez kilka czy nawet kilkanaście lat (vide: T. Sokołowski, Komentarz do art. 113² kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, [w:] H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), M. Andrzejewski, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, LEX 2010). Kontakty rodzica z dzieckiem stanowią bardzo istotny element życia rodzinnego, nawet wtedy, gdy związek między rodzicami został zerwany.

Należy przy tym podkreślić, że najważniejszym przejawem kontaktów jest widywanie się z dzieckiem. W zakres widywania wchodzi, w myśl art. 113 § 2 kro, w szczególności odwiedziny, spotkania i zabieranie dziecka poza miejsce jego stałego pobytu. Charakterystyczną i konieczną cechą tych sytuacji jest istnienie bezpośredniej, fizycznej styczności (dotyku), polegającej np. na obejmowaniu czy całowaniu dziecka, a także wspólna zabawa czy spacer. Zwykle towarzyszy temu rozmowa, ale jest ona tutaj przede wszystkim środkiem przekazu treści i postaw emocjonalnych, które mają największe znaczenie dla dziecka. Widywanie się z dzieckiem powinno być realizowane przede wszystkim jako „wizyta” dziecka w mieszkaniu rodzica niewykonującego nad nim pieczy lub w mieszkaniu bliskich krewnych (tak słusznie T. Sokołowski, Komentarz do art. 113 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, op. cit.). Ponadto, z punktu widzenia dziecka, utrzymywanie kontaktów powinno być traktowane nie tylko jako prawo, ale i obowiązek dziecka (o charakterze wskazanym w art. 95 § 2 kro).

Wyważenie powyższych racji doprowadziło Sąd Okręgowy do konstatacji, iż sposób ustalenia kontaktów wnioskodawcy z synem, określony zostały przez Sąd I instancji prawidłowo. Słusznie bowiem Sąd Rejonowy przyjął, iż materiał dowodowy zgromadzony w sprawie pozwala na przyjęcie, iż prawidłowy rozwój małoletniego M., wymaga kontaktów z ojcem. Na podkreślenie nadto zasługuje fakt istnienia więzi uczuciowej pomiędzy ojcem i synem, który wystarczająco cierpi z uwagi na izolację i ograniczenie kontaktów z ojcem, wywołanych konfliktem między rodzicami.

Wobec powyższego, na mocy art. 385 kpc w z zw. z art. 397 § 2 kpc, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania zażaleniowego orzeknie Sąd Rejonowy w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie, zgodnie z art. 108 § 1 kpc.