

Sygn. akt IV Cz 235/14

## POSTANOWIENIE

Dnia 8 maja 2014 r .

Sąd Okręgowy w Słupsku Wydział IV Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym

Przewodniczący: SSO Dorota Curzydło (spr.)

Sędziowie: SO Andrzej Jastrzębski

SO Mariola Watemborska

po rozpoznaniu w dniu 8 maja 2014 r. na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku S. K.

z udziałem B. K.

o wykonywanie kontaktów z dzieckiem

na skutek zażalenia uczestniczki postępowania na postanowienia Sądu Rejonowego w Lęborku z dnia 7 lutego 2014 r. sygn. akt III Nsm 369/13

p o s t a n a w i a :

1. zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że uchylić punkt 3 (trzeci),
2. oddalić zażalenie w pozostałej części

sygn. akt IV Cz 235/14

## UZASADNIENIE

Wnioskodawca S. K. domagał się zagrożenia B. K. zasądzeniem na rzecz wnioskodawczyni kwoty w wysokości 400 zł za każdorazowe naruszenie kontaktów wnioskodawcy z małoletnim synem P. K..

Uczestniczka B. K. zażądała oddalenia wniosku w całości podnosząc, iż po wydaniu przez Sąd Okręgowy w Słupsku wyroku, wnioskodawca nie korzystał z przysługujących mu kontaktów z synem do listopada 2012 roku. wskazała, iż do września 2013 roku nie utrudniała wnioskodawcy kontaktów z małoletnim, natomiast przyznała, że istotnie od września 2013 roku, od wydania postanowienia przez Sąd Rejonowy w Lęborku w sprawie o wydanie dziecka, zabroniła wnioskodawcy bezpośrednich kontaktów z małoletnim, gdy jej zdaniem, nie przebiegały one w sposób prawidłowy.

Postanowieniem z dnia 7 lutego 2014 r. Sąd Rejonowy w Lęborku w punkcie 1 zagroził uczestniczkę postępowania B. K. i nakazaniem zapłaty na rzecz wnioskodawcy kwoty 350 zł za każde nie wykonanie ustalonych w każdy drugi i czwarty weekend od piątku od godz. 16.00 do niedzieli do godziny 18.00 poza miejscem zamieszkania dziecka kontaktów S. K. z synem P. K. wynikających z wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 29 sierpnia 2012r. w sprawie I RC 470/11 – z tym zastrzeżeniem, że uprawniony S. K. przyjedzie po dziecko w wyznaczonym terminie, a małoletni P. K. nie odmówi wyjazdu do ojca. W punkcie 2 oddalił wniosek w pozostałym zakresie a w punkcie 3 ustalił, że każda strona ponosi koszty postępowania we własnym zakresie.

Podstawą rozstrzygnięcia Sądu były następujące ustalenia faktyczne:

Małoletni P. K. ur. (...) w L. jest synem B. K. i S. K. pochodzącym z ich małżeństwa rozwiązanego przez rozwód wyrokiem Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 29.08.2012 r. sygn. akt I RC 470/11. Wyrokiem tym uregulowano sposób kontaktowania się S. K. z synem poprzez ustalenie, że będzie go zabierać poza miejsce zamieszkania dziecka w każdy drugi i czwarty weekend miesiąca, poczynając od godziny 16.00 w piątek do godziny 18.00 w niedzielę, a ponadto - w szczególności - że będzie spędzał z dzieckiem dwa ostatnie tygodnie lipca i dwa pierwsze tygodnie sierpnia w okresie wakacji letnich oraz pierwszy tydzień ferii zimowych. Uregulowano też sposób spędzania przez syna stron świąt Bożego Narodzenia i Wielkiej Nocy. Ustalając sposób kontaktowania się S. K. z synem, nałożono na wnioskodawcę obowiązek odbierania małoletniego i odwożenia go do jego miejsca zamieszkania. Wyrok w tym zakresie jest prawomocny i wykonalny.

W sprawie III Nsm 303/13 toczy się aktualnie przed Sądem Rejonowym w Lęborku postępowanie z wniosku B. K. o zmianę orzeczenia o władzy rodzicielskiej nad małoletnim P. K. w przedmiocie pozbawienia S. K. władzy rodzicielskiej oraz postępowanie z wniosku S. K. o zmianę miejsca zamieszkania małoletniego P. K. w sprawie o sygn. akt III Nsm 284/13.

W sprawie III Nsm 283/13 toczyło się Sądem Rejonowym w Lęborku postępowanie z wniosku B. K. o wydanie dziecka, zakończona prawomocnym postanowieniem z dnia 20.09.2013 roku, w którym nakazano S. K. wydanie małoletniego P. K. matce.

Wnioskodawca ostatni kontakt z synem miał w dniu 22 września 2013 roku. We wrześniu, w październiku i w listopadzie 2013 roku, w szczególności w dniu 27 września 2013 roku i 11 października 2013 roku S. K. przyjeżdżał z E. do G. po syna, jednakże drzwi domu były zamknięte. Wnioskodawca za każdym razem pisał przed terminem kontaktu smsy do uczestniczki z zapytaniem, skąd ma odebrać syna. Wiadomości te pozostawały bez odpowiedzi. Od 22 września 2013 roku wnioskodawca na skutek odmowy uczestniczki nie kontaktował się z synem łącznie 11 razy.

B. K. pracuje jako starszy specjalista służby celnej w G. i - po odliczeniu rat pożyczek - otrzymuje wynagrodzenie w wysokości 3.100 zł netto. Mieszka wraz z synem, na rzecz którego otrzymuje alimenty w kwocie 600 zł miesięcznie.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny zważył Sąd pierwszej instancji, że wniosek w częściowo zasługuje na uwzględnienie. Przytaczając przepisy art. 598<sup>15</sup>§1 k.p.c. wskazał, że jeżeli osoba, pod której pieczę dziecko pozostaje, nie wykonuje albo niewłaściwie wykonuje obowiązki wynikające z orzeczenia sądu w przedmiocie kontaktów z dzieckiem, sąd opiekuńczy, uwzględniając sytuację majątkową tej osoby, zagrozi jej nakazaniem zapłaty na rzecz osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem oznaczonej sumy pieniężnej za każde naruszenie obowiązku.

Wskazał Sąd Rejonowy, że B. K. potwierdziła, że od 22 września 2013 roku, a więc po wydaniu jej syna przez wnioskodawcę wskutek postanowienia tutejszego Sądu nie stosowała się i nadal nie stosuje do wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 29 sierpnia 2012r. w zakresie ustalonych kontaktów małoletniego z ojcem. Wskazał również, że uczestniczka postępowania przyznała, iż nie zezwala na bezpośredni kontakt syna z wnioskodawcą, gdyż - jej zdaniem - kontakt ten godzi w dobro dziecka. Kontakt ten polega jedynie na rozmowach telefonicznych i internetowych. Ocenił, że powyższa okoliczność znajduje potwierdzenie w oświadczeniu S. K.

Wyjaśnił Sąd pierwszej instancji, że postępowanie w sprawach dotyczących wykonywania kontaktów z dzieckiem ogranicza się do ustalenia istnienia wykonalnego orzeczenia regulującego kontakty z dzieckiem oraz ustalenia, czy doszło do naruszenia w realizacji tego orzeczenia. Zaznaczył, że w rozpoznawanej sprawie istnieje prawomocny i podlegający wykonaniu wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku ustalający prawo S. K. do kontaktów z małoletnim synem w szczególności w każdy drugi i czwarty weekend miesiąca, poczynając od godziny 16.00 w piątek do godziny 18.00 w niedzielę. Wskazał, że ustalił w toku postępowania, iż uczestniczka postępowania m. in. w dniu 27 września 2013 roku oraz 11 października 2013 roku naruszyła obowiązek nałożony na nią opisanym na wstępie wyrokiem Sądu Okręgowego w Słupsku. Mając powyższe na uwadze ocenił, że zachodzą przesłanki do zastosowania w sprawie niniejszej trybu postępowania unormowanego w oddziale 6 rozdziału 2 działu II tytułu II księgi drugiej kodeksu postępowania cywilnego.

Sąd pierwszej instancji wziął pod uwagę, że aktualnie toczy się aktualnie postępowanie w przedmiocie pozbawienia S. K. na wniosek B. K. władzy rodzicielskiej (zawieszono na wniosek obu stron) oraz toczyło się postępowanie o wydanie dziecka, zakończone nakazaniem wydania dziecka matce. Jednak wskazał, iż prawo rodzica do kontaktów z dzieckiem jest niezależnym od władzy rodzicielskiej uprawnieniem i jedynie wzgląd na jego dobro może owe prawo ograniczać. Uczestniczka postępowania nie może arbitralnie decydować, czy kontakt małoletniego z ojcem służy jego dobru, czy też godzi w nie, rozstrzygnięcia w tej mierze należą bowiem do kompetencji sądu. Podkreślił, że nadal w kwestii kontaktów wnioskodawcy z małoletnim wiążący jest cytowany wyżej wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku z 29 sierpnia 2012 roku, który w sposób jasny i konkretny rozstrzyga częstotliwość i sposób kontaktów pomiędzy wnioskodawcą a synem. W ocenie Sądu Rejonowego realizacja kontaktów nie zagraża dobru małoletniego, przeciwnie, małoletni powinien mieć regularny kontakt z ojcem, niezależnie od silnego konfliktu pomiędzy rodzicami. Wskazał, że wnioskodawca naruszył ustalenia dotyczące kontaktów z synem, nie wydając dziecka po upływie wakacji, inicjując postępowanie sądowe w tej sprawie, jednakże należy zaznaczyć, iż po wydaniu postanowienia o wydaniu dziecka, zastosował się niezwłocznie do jego treści i wydał syna uczestniczce postępowania. Ponadto z wywiadu kuratora przeprowadzonego w miejscu zamieszkania wnioskodawcy w równoległe toczących się sprawach przed tym Sądem wynika, iż brak jest przeszkód do prawidłowego wykonywania kontaktów z synem, jego obecna żona ma dobry kontakt z małoletnim, wnioskodawca zaś posiada bardzo dobre warunki mieszkaniowe a małoletni otoczony jest tam właściwą opieką.

Powołując się na art. 598<sup>15</sup> i 598<sup>16</sup> k.p.c. wskazał, że pierwszym postanowieniem sądu opiekuńczego w sprawie wykonywania kontaktów z dzieckiem jest zagrożenie osobie zobowiązanej tą karą. Drugim dopiero etapem jest nałożenie takiej kary, w przypadku nie wypełniania nadal obowiązków przez osobę, której zagrożono nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej. Mając na względzie niekwestionowane przez wnioskodawcę oświadczenia uczestniczki postępowania o sytuacji materialnej, oznaczono sumę pieniężną za każde naruszenie obowiązków na 350 zł. Nie spowoduje to, w ocenie Sądu, znaczącego uszczerbku dla jej utrzymania, a stanowić będzie wystarczającą dolegliwość skłaniającą do respektowania prawomocnego wyroku w przyszłości. W istocie bowiem oznaczona jako kara za niewykonanie orzeczenia dotyczącego kontaktów suma pieniężna powinna mieć cel prewencyjny, a nie alimentacyjny. Należy zatem ustalić ją w takiej wysokości, by osoba zobowiązana nie była w stanie uiszczać tej kwoty

Zaakcentował, że obie strony winny mieć świadomość tego, że jakiegokolwiek odstępstwo od uregulowanych rozstrzygnięć co do kontaktów ojca z synem możliwe jest tylko na ogólnych zasadach (art. 97§2 kro) – to jest za obopólną, zgodną i wyraźnie wyrażoną wolą obojga rodziców.

Z postanowieniem nie zgodziła się uczestniczka, która zaskarżyła je w całości wnosząc o uchylenie zaskarżonego postanowienia i zasądzenie kosztów postępowania. Zarzuciła, że Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił całokształtu okoliczności faktycznych sprawy i dobra dziecka. W jej ocenie Sąd zbagatelizował przyczyny dla których zaniechała wydawania dziecka wnioskodawcy. Wskazała, że spowodowane to było bezprawnym zatrzymaniem syna stron przez wnioskodawcę co doprowadziło do zachwiania psychika dziecka, którym wnioskodawca manipulował. Nadto zarzuciła, że kwota zagrożenia nie uwzględnia jej rzeczywistej sytuacji majątkowej.

W odpowiedzi na zażalenie wnioskodawca wniósł o jego oddalenie

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Zażalenie w części zasługiwało na uwzględnienie z innych przyczyn niż wskazane w zażaleniu.

Sąd Okręgowy podziela i czyni podstawą własnego rozstrzygnięcia ustalenia faktyczne dokonane przez sąd pierwszej instancji. Podziela także w całej rozciągłości, bez potrzeby powtarzania, dokonaną przez ten sąd ocenę prawną odnoszącą się do rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 1 i 2 postanowienia.

Na wstępie wskazać należy, że postępowanie dotyczące wykonywania kontaktów z dzieckiem utraciło charakter egzekucyjny i od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 144, poz. 854) stało się jednym z postępowań opiekuńczych. Aktualnie jest ono sui generis postępowaniem

rozpoznawczym, ograniczonym jednak tylko do fazy wykonawczej. (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2013 r., III CZP 25/13 , OSNC z 2013 r., z/ 12, poz. 140) . Postępowanie to ma na celu wykonanie prawomocnego orzeczenia sądu, którego przedmiotem są kontakty z dzieckiem. W pierwszym etapie tego postępowania sąd obowiązany jest do zbadania w jaki sposób kontakty zostały ustalone oraz czy doszło do naruszenia obowiązków jakie orzeczenie sądu nakłada na osobę, która pieczę nad dzieckiem wykonuje. Nie jest celem tego postępowania ponowne rozstrzygnięcie o sposobie kontaktów czy ewentualnej zmianie tego sposobu orzeczonego prawomocnym postanowieniem, chociaż z uwagi na opiekuńczy charakter sprawy o wykonywanie kontaktów z dzieckiem przy ich rozstrzygnięciu sąd winien kierować się dobrem dziecka, co w wyjątkowych sytuacjach może prowadzić do odmowy wydania orzeczeń zmierzających do wykonania orzeczenie o kontaktach . Sytuacja tak nie zachodzi jednak w rozpoznawanej sprawie. Wbrew zarzutom zażalenia Sąd pierwszej instancji w sposób należyty uwzględnił dobro małoletniego syna stron. Podkreślenia wymaga, że potrzeba osobistej styczności małoletniego z ojcem jest niezbędna dla prawidłowego jej rozwoju Optymalną z punktu widzenia potrzeb dziecka jest sytuacja, gdy mieszka ono z obojgiem rodziców. Rozstanie rodziców zawsze burzy dotychczasowy porządek rzecz i przyczynia się do zachwiania a niekiedy utraty przez dziecko tak ważnego dla niego poczucia bezpieczeństwa . Z materiałów zawartych w aktach sprawy a także z załączonej do odpowiedzi na zażalenie aktualnej opinii RODK wynika, że syn stron silnie związany jest z obojgiem rodziców i koniecznym jest by utrzymywał stały kontakt z ojcem. Nie sposób w tych okolicznościach uznać, że zaskarżone postanowienie, zmierzające do przymuszenia uczestniczki do realizowania tych kontaktów stoi w sprzeczności z dobrem dziecka.

Prawidłowo także Sąd pierwszej instancji ustalił kwotę zagrożenia. Łącznie dochody netto uczestniczki postępowania wynoszą około 3700 zł netto (na co sama wskazuje w zażaleniu) . Ustalenie sankcji na poziomie 10 % jej dochodów netto z jednej strony nie spowoduje istotnego uszczerbku w utrzymaniu uczestniczki i jej dzieci a z drugiej strony będzie stanowiło odczuwalną dolegliwość – dolegliwość , którą uczestniczka odczuje tylko wówczas, gdy nie będzie respektowała prawomocnego orzeczenia sądu.

Reasumując – w rozpoznawanej sprawie Sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił, że uczestniczka nie wykonuje obowiązków wynikających z wyroku rozwodowego i zagroził jej nakazaniem zapłaty na rzecz wnioskodawczyni kwoty 350 zł za każde naruszenie obowiązku.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. przy zastosowaniu art. 13 § 2 k.p.c. , oddalił zażalenie w części w jakiej zostało skierowane do punktu 1 i 2 zaskarżonego postanowienia , jako bezzasadne.

Uchylenia jako przedwczesne wymagało natomiast zawarte w zaskarżonym postanowieniu orzeczenie o kosztach postępowania. Zgodnie z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. o kosztach postępowania sąd rozstrzyga dopiero w orzeczeniu kończącym prawe w instancji. Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy w cytowanej wyżej uchwale z dnia 22 maja 2013 r., III CZP 25/13 postanowienia wydawane na podstawie art. 598<sup>15</sup> i 598<sup>16</sup> k.p.c. nie kończą postępowania w sprawie dotyczącej wykonywania kontaktów z dzieckiem, jego zakończenie bowiem następuje na skutek wydania postanowienia o umorzeniu postępowania. , co wynika to z art. 598<sup>20</sup> k.p.c. Wobec powyższego Sąd zmienił zaskarżone postanowienie co do punktu 3, na podstawie art. art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. przy zastosowaniu art. 13 § 2 k.p.c.