Sygn. akt VIII Cz 869/16

POSTANOWIENIE

Dnia 28 listopada 2016 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu VIII Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodnicząca: SSO Małgorzata Kończal (spr.),

Sędziowie: SO Hanna Matuszewska, SO Jadwiga Siedlaczek

po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2016 r. w Toruniu

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku M. L. (1)

z udziałem M. P.

o wydanie rozstrzygnięcia w trybie art.107 kro

w przedmiocie zabezpieczenia kontaktów z małoletnią M. L. (2)

na skutek zażalenia wnioskodawcy

na postanowienie Sądu Rejonowego w Toruniu

z dnia 25 sierpnia 2016 r.

sygn. akt III Nsm 814/16

postanawia:

1. ***zmienić zaskarżone postanowienie w punkcie 2 (drugim) i 3 (trzecim) sentencji tylko o tyle, że poza ustalonymi w punkcie 2 (drugim) sentencji kontaktami ustalić, że wnioskodawca będzie spędzał z małoletnią również każdy drugi weekend miesiąca oraz pierwszy tydzień ferii zimowych od poniedziałku od godziny 9.00 do niedzieli do godziny 20.00, Wigilię Świąt Bożego Narodzenia od godziny 18.00 do pierwszego dnia Świąt Bożego Narodzenia do godziny 20.00 oraz pierwszy dzień Świąt Wielkanocnych od godziny 9.00 do godziny 20.00,***

2. oddalić zażalenie w pozostałej części.

/SSO Hanna Matuszewska/ /SSO Małgorzata Kończal/ /SSO Jadwiga Siedlaczek/

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Rejonowy oddalił wniosek uczestniczki o zawieszenie postępowania, zabezpieczając kontakty wnioskodawcy M. L. (1) z małoletnią M. L. (2) na czas trwania przedmiotowego postępowania w ten sposób, że wnioskodawca będzie spędzał z małoletnią każdy pierwszy i trzeci weekend miesiąca od piątku do poniedziałku, tj. będzie odbierał małoletnią w piątek po zajęciach szkolnych i odprowadzał małoletnią w poniedziałek następujący po weekendzie na zajęcia szkolne, a spotkania te będzie realizował w swoim miejscu zamieszkania w C. – N. (...).

W pkt 3 Sąd Rejonowy oddalił w pozostałej części wniosek M. L. (1) o zabezpieczenie kontaktów.

Sąd Rejonowy w uzasadnieniu postanowienia wskazał, że wnioskodawca wnosił o udzielenie zabezpieczenia w sprawie o ustalenie kontaktów z małoletnią M. L. (2) przez ustalenie, że małoletnia będzie spędzała u każdego z rodziców naprzemiennie okres w wymiarze jednego tygodnia, przy czym u wnioskodawcy małoletnia będzie spędzała pierwszy i trzeci tydzień w miesiącu od 1-go poniedziałku każdego miesiąca po odebraniu przez wnioskodawcę małoletniej ze szkoły do 2-go poniedziałku każdego miesiąca do odprowadzenia małoletniej przez wnioskodawcę do szkoły oraz od 3-go poniedziałku każdego miesiąca po odebraniu przez Wnioskodawcę małoletniej ze szkoły do 4-go poniedziałku każdego miesiąca do odprowadzania małoletniej przez wnioskodawcę do szkoły. Ponadto we wniosku wskazano sposób uregulowania kontaktów z małoletnią w okresie świąt oraz ferii zimowych.

Sąd Rejonowy uznał, że wniosek M. L. (1) jest zasadny, jednakże nie w takiej formie, w jakiej żądał wnioskodawca. Sąd I instancji, po omówieniu przepisów dotyczących zabezpieczenia, w kontekście roszczeń niepieniężnych, podkreślił, że nadrzędnym kryterium wszelkich rozstrzygnięć w zakresie kontaktów jest dobro dziecka. Zaznaczył także, że jak najpełniejsza realizacja prawa do kontaktów z dzieckiem ma służyć nie rodzicom, a dziecku. Przechodząc do istoty sprawy, Sąd Rejonowy uznał, że tymczasowe uregulowanie kontaktów małoletniej z ojcem jest konieczne dla zabezpieczenia prawidłowego toku niniejszego postępowania. W ocenie Sądu I instancji, kontakty te powinny jednak zostać uregulowane, w ramach zabezpieczenia, w sposób opisany w sentencji postanowienia. Sąd Rejonowy zaznaczył, że z wywiadu kuratorskiego wynika, iż w niniejszej sprawie wskazane jest dopuszczenie dowodu z opinii biegłych z OZSS w T., celem ustalenia, czy opieka przemienna (o co wnosi wnioskodawca) jest wskazana, czy też będzie zaburzała rytm dnia dziecka, które właśnie rozpoczyna naukę szkolną. W ocenie Sądu Rejonowego, do momentu wydania takiej opinii nie jest wskazane ustalenie opieki przemiennej nad małoletnią z uwagi na to, iż zaczyna ona naukę szkolną, a ojciec dziewczynki musiałby ją dowozić do szkoły, z uwagi na jego miejsce zamieszkania, co mogłoby okazać się w dłuższej perspektywie niekorzystne dla małoletniej. Szkoła, do której uczęszcza małoletnia znajduje się natomiast obok miejsca zamieszkania jej matki.Dlatego Sąd Rejonowy postanowił jak w pkt 2 sentencji.

Zażalenie na powyższe postanowienie, w zakresie wniosku o zabezpieczenie kontaktów wnioskodawcy z małoletnią złożył wnioskodawca, zrzucając:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że kontakty wnioskodawcy z małoletnią córką powinny zostać zabezpieczone w ten sposób, że wnioskodawca będzie miał prawo do kontaktów z małoletnią tylko w pierwszy i trzeci weekend miesiąca, nie uwzględniając dobra małoletniej w tym zakresie.

W związku z powyższym skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez zabezpieczenie kontaktów wnioskodawcy z małoletnią na czas trwania postępowania w sposób opisany szczegółowo w treści wniosku, z wyjątkiem uregulowania kwestii urodzin małoletniej. Skarżący zaznaczył, że kontakty przemienne z małoletnią funkcjonowały przez ostatnie dwa lata, a wniosek odpowiadał temu co strony ustaliły i co funkcjonowało do chwili obecnej. Podniósł, że na skutek zaskarżonego postanowienia, przez cały czas trwania postępowania, będzie miał ograniczony kontakt z małoletnią w stopniu o wiele większym, niż kiedykolwiek dotychczas miało to miejsce. Wnioskodawca wskazał na silną więź emocjonalną łączącą go z małoletnią oraz swoje zaangażowanie w opiekę nad córką. W ocenie skarżącego bez znaczenia pozostaje domniemanie, że ojcem małoletniej może być mąż uczestniczki, bowiem wnioskodawca uznał córkę, a małoletnia jest przekonana, że to on jest jej ojcem.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zażalenie zasługiwało jedynie częściowo na uwzględnienie.

W myśl art. 730^1§1 k.p.c. strona może żądać udzielenia zabezpieczenia, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Roszczenie jest uprawdopodobnione, jeżeli jest ono wiarygodne, istnieje słuszna podstawa do przyjęcia, że istnieje (postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 sierpnia 1997 r., I ACz

735/97, Lex nr 32272). Zgodnie z art. 730^1§ 2 k.p.c. interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie. W sprawach nieprocesowych regulację tę należy stosować odpowiednio (art. 13§2 k.p.c.), z uwzględnieniem specyfiki konkretnego postępowania. Zabezpieczenie w tego typu sprawach jak niniejsza następuje przez unormowanie kontaktów na czas postępowania na podstawie art. 755§1 pkt 1 k.p.c.

Ponadto, zgodnie z art. 731 k.p.c. zabezpieczenie nie może zmierzać do zaspokojenia roszczenia, chyba że ustawa stanowi inaczej. Wnioskodawca domaga się w niniejszej sprawie uregulowania kontaktów z małoletnią, ale w rzeczywistości jego wniosek zmierza do ustanowienia pieczy naprzemiennej, co zresztą zostało prawidłowo odczytane przez Sąd I instancji. Uwzględnienie wniosku w kształcie proponowanym w zażaleniu doprowadziłoby do zaspokojenia wnioskodawcy w całości, co nie jest dopuszczalne.

Na wstępie należy wskazać, że Sąd Okręgowy co do zasady podziela zarówno ustalenia jak i rozważania Sądu I instancji. Sąd II instancji nie kwestionuje przy tym silnej więzi łączącej wnioskodawcę z córką oraz prawidłowego wykonywania nad nią opieki. Jak trafnie podkreślił Sąd Rejonowy, jak najpełniejsza realizacja prawa do kontaktów z dzieckiem ma służyć nie rodzicom, a dziecku. Tymczasem dotychczasowy sposób sprawowania przemiennej opieki nad małoletnią przestał funkcjonować, wobec braku zgody rodziców. Jednocześnie w życiu małoletniej nastąpiły istotne zmiany – rozpoczęła naukę w szkole, co w przypadku każdego dziecka, stanowi duże przeżycie, mając ogromny wpływ na rytm dnia dziecka. Małoletnia została zapisana i uczęszcza do Szkoły Podstawowej nr (...) w T. za zgodą wnioskodawcy. Wybór szkoły nie był przypadkowy, skoro szkoła znajduje się w pobliżu miejsca zamieszkania matki dziecka. Wnioskodawca zgodził się, aby małoletnia uczęszczała do tej właśnie szkoły. Wprawdzie wnioskodawca zamieszkujący w N. pracuje w T. i jego praca nie uniemożliwia dowożenia małoletniej do szkoły, ale nie bez znaczenia pozostaje odległość od miejsca zamieszkania ojca do szkoły, co ma szczególne znaczenie w okresie zimowym. Wypada bowiem zauważyć, że dowożenie małoletniej z N. rodziłoby konieczność spędzania w szkole przez małoletnią znacznego czasu. Codzienne dowożenia dziewczynki przez wnioskodawcę do szkoły w okresie, gdy dziewczynka przebywałaby u niego, co biorąc pod uwagę godziny pracy wnioskodawcy (od 8.00 do 16.00) powodowałoby, że wnioskodawca musiałby zawieźć małoletnią do szkoły przed godziną ósmą, aby sam zdążył na tę godzinę do pracy, a odbierałby ją dopiero po godzinie 16.00. Małoletnia byłaby poza domem około 10-ciu godzin, co dla tak małego dziecka mogłoby być nadmiernie obciążające. Uregulowanie kontaktów wnioskodawcy z małoletnią w sposób proponowany przez wnioskodawcę miałby obecnie zupełnie inne konsekwencje dla dziewczynki, niż przed rozpoczęciem przez nią nauki w szkole.

Mając na uwadze występujący między rodzicami konflikt oraz odległość między miejscem zamieszkania uczestniczki i wnioskodawcy, a także położenie szkoły, do której uczęszczać zaczęła małoletnia, uznać należy, że zabezpieczenie kontaktów na obecnym etapie postępowania w sposób wskazany w zażaleniu mogłoby naruszać dobro dziecka.

Mając na uwadze, że dotychczas małoletnia połowę czasu spędzała u ojca, z uwagi na jej dobro, Sąd Okręgowy uznał, że należy rozszerzyć kontakty małoletniej w stosunku do rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego o trzeci weekend miesiąca oraz o czas dotyczący najważniejszych świąt i ferii. W ocenie Sądu Okręgowego, okoliczności sprawy wskazują, że pozbawienie małoletniej kontaktu z ojcem, poza dwoma weekendami miesiąca, może być dla niej zbyt drastyczne i nie być zgodne z jej dobrem. Uzasadnione wydaje się natomiast, aby matka małoletniej mogła spędzić z dzieckiem chociaż jeden weekend. Ustalenie kontaktów w ciągu tygodnia nauki szkolnej nie jest zaś możliwe bez ustaleń dotyczących planu lekcji, czy zajęć pozalekcyjnych. Biorąc pod uwagę dotychczasowy sposób sprawowania pieczy (przed omawianym orzeczeniem) uzasadnione było też umożliwienie małoletniej spędzenia u ojca części Wigilii Bożego Narodzenia i jednego dnia Świąt Bożego Narodzenia i jednego dnia Świąt Wielkanocnych oraz tygodnia ferii zimowych. Taki sposób uregulowania kontaktów, na obecnym etapie postępowania, w ocenie Sądu Okręgowego, zabezpieczy w sposób właściwy potrzebę tych kontaktów zarówno małoletniej jak i jej ojca.

Trzeba bowiem zastrzec, że powyższa ocena ma jedynie charakter wstępny,
a okoliczności, które legły u jej podstaw, będą przedmiotem postępowania dowodowego

i szczegółowej analizy sądu. Stąd też na obecnym etapie sprawy nie można przesądzić o ostatecznym rozstrzygnięciu. Kluczowe znaczenie będzie miała opinia biegłych, która – na co wskazują okoliczności sprawy – zostanie zlecona w toku postępowania przed Sądem Rejonowym, a także możliwość porozumienia rodzicielskiego, czy ustalenie planu lekcji oraz ewentualnych zajęć dodatkowych dziecka i dopiero wtedy Sąd, po wnikliwej analizie całokształtu materiału zebranego w niniejszej sprawie oraz biorąc pod uwagę przede wszystkim dobro małoletniej, podejmie decyzję.

Z podanych względów Sąd Okręgowy, na mocy art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397§2 zd. 1 k.p.c. i art. 13§2 k.p.c. postanowił jak w sentencji.

Sąd Okręgowy nie orzekł o kosztach postępowania zażaleniowego, gdyż rozstrzygnięcie w tym przedmiocie zależy od wyniku sprawy i powinno zostać zawarte w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie wydanym przez Sąd I instancji stosownie do art. 108§1 zd. 1 k.p.c. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2011 r. II CZ 203/10, Lex nr 738399).

/SSO Hanna Matuszewska/ /SSO Małgorzata Kończal/ /SSO Jadwiga Siedlaczek/