

Sygn. akt I ACz 2389/14

## POSTANOWIENIE

Dnia 15 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie Wydział I Cywilny

w składzie następującym :

Przewodniczący : SSA Hanna Nowicka de Poraj

Sędziowie : SA Władysław Pawlak

SA Robert Jurga - sprawozdawca

Protokolant : -----

po rozpoznaniu w dniu 15 grudnia 2014 r. w Krakowie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa A. S.

przeciwko G. S.

o rozwód

na skutek zażalenia powódki na postanowienie Sądu Okręgowego w Kielcach, Wydział I Cywilny, z dnia 31 lipca 2014r., sygn. akt I C 3335/10

**postanawia:**

**oddalić zażalenie.**

## UZASADNIENIE

Zgodnie z postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 stycznia 2014r., sygn. I ACz 78/14, modyfikującym kontakty pozwanego G. S. z małoletnią K. S. ustalono, że pozwany będzie mógł spotykać się z dzieckiem w miejscu zamieszkania małoletniej bez obecności powódki w każde pierwsze, trzecie i czwarte piątki, soboty i niedziele miesiąca w godzinach od 17.00 do 19.00. We wniosku z dnia 12 czerwca 2014r. pozwany G. S. wniósł o ponowne uregulowanie jego kontaktów z dzieckiem w ten sposób, aby mógł się spotykać z małoletnią K. S. w każdy weekend od piątku od godz. 16.00 do niedzieli do godziny 18.00 poza miejscem zamieszkania dziecka, bez obecności powódki. W uzasadnieniu wniosku pozwany wskazał, że jego kontakty z dzieckiem przebiegają obecnie bez zakłóceń zgodnie z postanowieniem Sądu, niemniej, zgodnie z opinią RODK z września 2013r. obecne kontakty ojca z dzieckiem powinny być stopniowo rozszerzane i nie mogą być ograniczane jedynie do spotkań w domu powódki, tym bardziej, że matka dziecka ma nieograniczony wpływ na kształtowanie postaw dziecka i jego relacji z ojcem.

Postanowieniem z dnia 31 lipca 2014r. Sąd Okręgowy w Kielcach częściowo uwzględnił wniosek pozwanego i uregulował jego kontakty z dzieckiem w ten sposób, że pozwany będzie mógł się spotykać z małoletnią K. S. w miejscu jej zamieszkania bez obecności powódki w każde pierwsze, trzecie i czwarte piątki, soboty i niedziele miesiąca w godzinach od 17.00 do 19.00 i w tych dniach oraz godzinach będzie mógł zabierać dziecko na spacer oraz w inne miejsca związane z zapewnieniem dziecku bezpiecznych rozrywek. W uzasadnieniu postanowienia Sąd Okręgowy wskazał, że orzekał na posiedzeniu niejawnym w oparciu o regulację art. 756 ze zn. 1 Kpc, uznając, że w sprawie zachodzi „wypadek nie cierpiący zwłoki”, gdyż termin najbliższej rozprawy nie jest jeszcze wyznaczony.

Sąd zważył, iż zabezpieczenie kontaktów pozwanego z córką jest konieczne, by nie doszło do rozluźnienia więzi emocjonalnych, zwłaszcza że strony pozostają w ostrym konflikcie, a dziecko jest uczuciowo związane z matką, w warunkach przez nią stworzonych czuje się pewnie. Sąd podkreślił, że małaletnia pozytywnie reaguje na obecność ojca, chętnie z nim przebywa, podejmuje różne formy aktywności zabawowej, niemniej jednak wyjście poza swoje miejsce zamieszkania dziewczynka kojarzy z radykalnymi zmianami w jej życiu, włącznie z rozdzieleniem jej z matką. Sąd Okręgowy wskazał, że niechęć dziecka do wyjazdów z ojcem do jego środowiska jest złożona, uwarunkowana postawą matki i działaniami ojca oraz konfliktowymi, rywalizacyjnymi relacjami rodziców. Sąd meriti podkreślił, że dla prawidłowego rozwoju emocjonalnego małaletniej konieczny jest kontakt z obojgiem rodziców. Małaletnia generalnie powinna mieć zapewniony kontakt z ojcem w jej miejscu zamieszkania, a rozszerzanie tych kontaktów poza obecne miejsce zamieszkania winno następować stopniowo, stąd należało uznać, że na obecnym etapie należy umożliwić ojcu zabieranie córki na spacer, ale bez możliwości zabierania jej poza miejsce zamieszkania dziecka.

Zażalenie na powyższe postanowienie wniosła powódka zaskarżając je w całości i zarzucając:

1. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez uznanie, że pozwany może spotykać się z małaletnią córką poza miejscem zamieszkania dziecka, pomimo że jest to sprzeczne z dobrem dziecka, co wynika wprost z wniosków opinii RODK z dnia 19.09.2013r. sporządzonej między innymi na okoliczność zalecanych form kontaktu ojca z córką;
2. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na treść orzeczenia tj. art. 742 § 1 Kpc poprzez dokonanie zmiany prawomocnego postanowienia, którym udzielono zabezpieczenia, pomimo braku przesłanek w postaci odpadnięcia lub zmiany przyczyn tegoż zabezpieczenia;
3. naruszenie art. 756<sup>1</sup> Kpc poprzez wydanie postanowienia na posiedzeniu niejawnym, w sytuacji gdy, wbrew twierdzeniom Sądu, termin rozprawy jest wyznaczony, a dobro dziecka nie jest zagrożone gdyż kontakty córki z ojcem są uregulowane i nie ma żadnych przeszkód do ich realizacji.

W oparciu o powyższe zarzuty powódka wniosła o zmianę postanowienia poprzez oddalenie wniosku o zmianę zabezpieczenia.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Zażalenie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy wskazać na bezzasadność zarzutów powódki naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa procesowego, a to art. 742§1 Kpc oraz art. 756<sup>1</sup> Kpc. Zgodnie z treścią art. 742§1 Kpc obowiązany może w każdym czasie żądać uchylecia lub zmiany prawomocnego postanowienia, którym udzielono zabezpieczenia, gdy odpadnie lub zmieni się przyczyna zabezpieczenia. Jak słusznie wskazuje się w judykaturze zasadność żądania dłużnika uchylecia lub zmiany prawomocnego postanowienia udzielającego zabezpieczenia, opartego na twierdzeniu, że odpadła lub zmieniła się przyczyna zabezpieczenia, uwarunkowana jest wykazaniem zmian, jakie nastąpiły w stanie faktycznym sprawy stanowiącym podstawę udzielenia zabezpieczenia (tak w postanowieniu SN z 23 sierpnia 1989 r., II CZ 135/89, LexisNexis nr 320716). W swoim wniosku pozwany wskazywał, że od czasu poprzedniej decyzji Sądu w kwestii regulacji kontaktów z dzieckiem, jego relacje z córką uległy poprawie, kontakty przebiegają spokojnie, dziecko coraz bardziej zbliża się do ojca. Oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym przede wszystkim nagrania ze spotkań pozwanego z małaletnią, Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że w istocie zaszły pozytywne zmiany w relacjach pozwanego z córką dające asumpt do twierdzenia, że dziecko zaczyna nabierać zaufania do ojca, zacieśniać z nim więź emocjonalną. Jak trafnie ustalił Sąd Okręgowy dziecko pozytywnie reaguje na obecność ojca, chętnie z nim przebywa, podejmuje różne formy aktywności zabawowej. W kontekście treści opinii RODK z września 2013r., w której biegli wskazywali na stopniowe rozszerzanie kontaktów, to właśnie m.in. tego typu zmiany, dotyczące w relacji pozwanego z córką, jawią się jako istotne z punktu widzenia możliwości zmiany postanowienia o zabezpieczeniu kontaktów

rodzica z dzieckiem. W konsekwencji należy uznać, że pozwany wykazał, iż zaszły zmiany w stanie faktycznym sprawy uzasadniające rozważenie zmiany postanowienia zabezpieczającego.

Sąd Apelacyjny nie podziela również stanowiska powódki w kwestii naruszenia art. 756<sup>1</sup> Kpc, pomimo że skarżąca trafnie wskazała, że Sąd Okręgowy błędnie uzasadnił rozpoznanie wniosku na posiedzeniu niejawnym nie wyznaczeniem terminu kolejnej rozprawy. W postępowaniu zabezpieczającym zasadą, wynikającą z art. 735 Kpc, jest rozpoznanie wniosku o udzielenie zabezpieczenia na posiedzeniu niejawnym, chyba, że przepis szczególnie stanowi inaczej, co sprzyja szybkiemu rozpoznaniu i rozstrzygnięciu wniosku. Wyjątek od tej zasady wprowadził art. 756<sup>1</sup> Kpc, który stanowi, że w sprawach dotyczących pieczy nad małoletnimi dziećmi i kontaktów z dzieckiem Sąd orzeka w przedmiocie zabezpieczenia po przeprowadzeniu rozprawy, chyba że chodzi o przypadek nie cierpiący zwłoki. Przepis ten został dodany do systemu przepisów o postępowaniu zabezpieczającym, obowiązującą od 3 maja 2012 r., ustawą z 16 września 2011r. ustawą o zmianie ustawy kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. W doktrynie ( Komentarz do spraw rodzinnych, Ciepła Helena, Ignaczewski Jacek, Skibińska – Adamowicz Jadwiga, sip. Lexpolonica ) wskazuje się, że ratio legis takiego unormowania było stworzenie okazji do wspólnego z rodzicami ustalenia kontaktów z dzieckiem, w sposób akceptowany przez obydwie strony. Ponadto Sąd, rozpoznając wniosek w przedmiocie zabezpieczenia na rozprawie, ma możliwość wysłuchania również drugiej strony, czy też małoletniego. Ma to kluczowe znaczenie zwłaszcza w przypadku pierwszego wniosku w przedmiocie zabezpieczenia kontaktów z dzieckiem. Orzekając w przedmiocie tak delikatnej materii jaką stanowią kontakty z małoletnimi dziećmi nie jest wskazany pośpiech i pobieżna analiza sprawy, ale nie jest również wskazane nadmierne odwlekanie sprawy – zwłaszcza gdy chodzi o małe dzieci, zaś termin rozprawy jest odległy. W przedmiotowej sprawie pozwany złożył wniosek o zmianę postanowienia zabezpieczającego na ponad dwa miesiące przed kolejnym terminem rozprawy, wyznaczonym na dzień 23 września 2014r. Zwłoka Sądu w takim przypadku nie byłaby wskazana, zwłaszcza, że był to okres letni, a pozwany wnioskował m.in. o możliwość wychodzenia z dzieckiem na spacer. Trzeba również zauważyć, że w realiach sprawy mamy do czynienia z kolejnym już, a nie pierwszym, wnioskiem w przedmiocie zabezpieczenia kontaktów z dzieckiem. W sprawie zebrano już dosyć obszerny materiał dowodowy, odbyło się wiele rozpraw, w trakcie których strony dostatecznie jasno zdążyły wyrazić swoje stanowisko w przedmiocie tymczasowej regulacji kontaktów z małoletnią. Konflikt między stronami jest bardzo zaogniony, toteż trudno byłoby oczekiwać, że doszłoby na rozprawie do polubownego ustalenia przedmiotowej kwestii. Powyższe okoliczności przekonują, że Sąd Okręgowy, rozpatrując wniosek pozwanego na posiedzeniu niejawnym, nie uchybił regulacji art. 756<sup>1</sup> Kpc

Odnosząc się do głównego zarzutu skarżącej - sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez uznanie, że pozwany może spotykać się z małoletnią córką poza miejscem zamieszkania dziecka, pomimo że jest to sprzeczne z dobrem dziecka, Sąd Apelacyjny zważył, co następuje. W myśl art. 113<sup>1</sup> § 1 Krio jeżeli dziecko przebywa stale u jednego z rodziców, sposób utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez drugiego z nich rodzice określają wspólnie, kierując się dobrem dziecka i biorąc pod uwagę jego rozsądne życzenia; w braku porozumienia rozstrzyga sąd opiekuńczy. Kryterium oceny w przedmiotowej sprawie stanowi zatem dobro dziecka. Dobro to wymaga zapewnienia małoletnim jak najszerszych kontaktów z tym z rodziców, z którym nie przebywa na co dzień. Jest to szczególnie ważne w początkowych latach życia dzieci, kiedy nie rozumieją konfliktu rodziców, a zmniejszenie częstotliwości spotkań z jednym z nich mogą odczuwać szczególnie dotkliwie. Zarazem jednak konieczne jest ustalenie wzajemnych kontaktów na rozsądnym poziomie, z taką ich organizacją, by odpowiadały potrzebom emocjonalnym dziecka oraz były adekwatne do istniejącej w danym momencie relacji między rodzicem i dzieckiem. Stosownie do treści art. 113 § 1 Krio utrzymywanie ze sobą kontaktów jest nie tylko obowiązkiem, ale i prawem, zarówno rodzica, jak i dziecka. Należy zaznaczyć, że w nauce psychologii podkreśla się wielkie znaczenie prawidłowych kontaktów z drugim, nie mieszkającym 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 nigdy nie wygasa, nawet jeśli nie było wykonywane przez kilka lub kilkanaście lat ( tak trafnie T. Sokołowski w Komentarzu do art. 113<sup>2</sup> Krio [w:] Henryk Dolecki ( red. ), Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy, Komentarz, LEX 2010 ). Kontakty rodzica z dzieckiem stanowią

bardzo istotny element życia rodzinnego, nawet wtedy, gdy związek pomiędzy 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 Krio, 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.

Wyważenie powyższych racji doprowadziło Sąd Apelacyjny do konstatacji, że w realiach przedmiotowej sprawy Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił zakres kontaktów pozwanego z małoletnią K. S.. Słusznie bowiem przyjął, że prawidłowy rozwój małoletniej na obecnym etapie wymaga kontaktów z ojcem nie tylko w formie jego wizyt w miejscu zamieszkania dziecka, ale również wspólnego spędzania czasu na zewnątrz (wspólne spacerowanie i rozrywki). Wbrew twierdzeniom skarżącej, uwzględniając częściowo wniosek pozwanego, Sąd meriti nie postąpił wbrew treści opinii RODK z 19.09.2013r. Chociaż w opinii wskazano, że małoletnia winna mieć zachowane kontakty z ojcem w jej miejscu zamieszkania, to jednak podkreślono również, że stopniowo winno dochodzić do rozszerzania tychże kontaktów. Od czasu wydania przedmiotowej opinii minął ponad rok czasu, jak ustalono, dziecko nawiązało dobrą relację z ojcem, zaczyna darzyć go zaufaniem. W takich okolicznościach trafnie Sąd Okręgowy uznał, iż jest to właściwy moment na rozszerzenie formy kontaktów z ojcem, przy czym, jedynie o możliwość wychodzenia na spacerowanie czy do miejsc rozrywek – a zatem w niewielkim zakresie. Sąd prawidłowo odczytał i zastosował wnioski opinii, w szczególności nie dokonał żadnej radykalnej zmiany, nie zezwolił ojcu na zabieranie dziecka do swojego miejsca zamieszkania, a jedynie w ramach ustalonych już terminów i godzin spotkań umożliwił mu spędzanie z dzieckiem czasu na świeżym powietrzu. W ocenie Sądu Apelacyjnego poszerzenie kontaktów pozwanego z dzieckiem o możliwość odbywania spacerów i podejmowania podobnych rozrywek jest na obecnym etapie wskazane, a ponadto pozostaje w zgodzie z wnioskami opinii RODK. W opinii wskazano co prawda, że pozwany dąży do przejęcia pieczy nad dzieckiem, małoletnia najsilniej jest związana z matką, w warunkach przez nią stworzonych czuje się najbezpieczniej, zaś wyjścia z ojcem kojarzy z radykalnymi zmianami w swoim życiu (włącznie z rozdzieleniem jej z matką), niemniej jednak ustalenia te nie mogą stać na przeszkodzie prawu ojca i dziecka do zacieśniania więzi emocjonalnej. W ocenie Sądu Apelacyjnego, o ile powyższe okoliczności nie sprzeciwiają się decyzji o jedynie wąskim poszerzeniu uprawnień ojca, o tyle słusznie stały się podstawą decyzji odmownej w kwestii zabierania małoletniej poza jej miejsce zamieszkania (rozumiane jako zabieranie do odrębnego środowiska i na dłuższy czas). Zmiana otoczenia dziecka byłaby bowiem zmianą zbyt radykalną na obecnym etapie odbudowywania wzajemnych relacji, zaburzałaby poczucie bezpieczeństwa dziecka. Decyzja o umożliwieniu ojcu spędzania z małoletnią niewielkiej ilości czasu poza zamkniętym pomieszczeniem, nie stanowi tak gwałtownej zmiany, gdyż w istocie nie powoduje zmiany środowiska, w którym wychowuje się dziecko. Pozwany przychodząc na spotkanie z dzieckiem będzie miał możliwość pójścia z córką na spacer czy plac zabaw, ale nadal w obrębie znanego jej miejsca zamieszkania. Nie będzie mógł zabierać córki z jej rzeczami do siebie, a tym samym nie będzie wzbudzał w niej obaw, że już nie powróci do matki. Właśnie w ten sposób należy rozumieć stopniowe poszerzanie kontaktów – najpierw w obrębie własnego mieszkania, następnie podwórka, a dopiero później ewentualna zmiana otoczenia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego taka dodatkowa forma kontaktu (wychodzenie na świeże powietrze) jest wskazana, gdyż pozwoli na dalszy, swobodny rozwój pozytywnych relacji między ojcem i córką. Małoletnia K. dotychczas spotykała się z ojcem wyłącznie w zamkniętym pomieszczeniu, w którym czuje się bezpieczna, ale również postaje pod dużym wpływem matki. W takich okolicznościach zasadnym jest twierdzenie, że małoletnia nie będzie w stanie zacieśnić z ojcem więzi, nabrać pełnego zaufania jeśli nie będzie wiedziała, że może czuć się w jego obecności bezpiecznie, również przebywając poza mieszkaniem. Już bowiem w opinii RODK zwrócono uwagę, że niechęć małoletniej K. do wyjazdów z ojcem do jego środowiska jest złożona, uwarunkowana postawą matki, stanowiskiem i działaniami ojca, z którym mieszka syn stron (córka chce zostać pod opieką matki i obawia się zmiany miejsca stałego pobytu) oraz konfliktowymi, rywalizacyjnymi relacjami rodziców. Celem orzeczenia ustalającego kontakty z dzieckiem jest dążenie do utrzymania bądź odbudowania właściwych więzi emocjonalnych pomiędzy dzieckiem a osobą uprawnioną do tych kontaktów, jako warunku prawidłowego rozwoju psychofizycznego dziecka. W przedmiotowej sprawie kluczowe dla dobra dziecka jest nie tyle podtrzymywanie, co odbudowywanie właściwych więzi emocjonalnych pomiędzy pozwanym a jego córką, przy czym taka odbudowa może następować tylko w sprzyjających ku temu warunkach. O ile radykalna zmiana otoczenia byłaby dla małoletniej na tym etapie niewskazana, o tyle podejmowanie krótkotrwałych, wspólnych aktywności i zabaw w obrębie znanej dziecku okolicy

( notabene nadal w miejscu zamieszkania ) winno zaowocować umocnieniem więzi rodzinnych, do czego zarówno pozwany, jak i jego córka mają pełne prawo.

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