

Sygn. akt I ACz 1830/17

POSTANOWIENIE

Dnia 21 listopada 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie, I Wydział Cywilny w składzie :

Przewodniczący : SSA Andrzej Struzik

Sędziowie : SA Barbara Górczanowska, SA Grzegorz Krężolek

po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2017 roku w Krakowie

na posiedzeniu niejawnym na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa A. M.

przeciwko T. M.

o rozwód

na skutek zażalenia pozwanego

od postanowienia Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 27 czerwca 2017r, w zakresie punktu I jego sentencji ,

sygn. akt I C 3280/16

P o s t a n a w i a

Zmienić postanowienie w zaskarżonej części , w ten sposób , iż wniosek powódki o udzielenie zabezpieczenia oddalić.

SSA Barbara Górczanowska SSA Andrzej Struzik SSA Grzegorz Krężolek

Sygn. akt I ACz 1830/17

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy w Kielcach udzielił zabezpieczenia na czas trwania procesu poprzez ustalenie miejsca pobytu małoletniej córki stron D. M. , urodzonej (...), w miejscu zamieszkania matki. Ponadto zobowiązał obydwoje rodziców do tego aby , przez czas trwania postępowania, poddali się terapii rodzinnej w (...) Centrum (...)i (...) w K. [pkt 2 sentencji postanowienia]

W uzasadnieniu Sąd wskazał, że powódka wnosząc o takie właśnie określenie tego miejsca argumentowała , iż zostało ono pomiędzy rodzicami D. uzgodnione. Niestety ojciec dziecka nie zamierza tych uzgodnień respektować , Przejawem takiej jego postawy był brak jego zgody na wyjazd matki wraz z córką i aktualnym do Egiptu , co owocowało wezwaniem przez niego Policji, mimo , że wcześniej był o tym wyjeździe informowany.

T. M. domagał się oddalenia wniosku argumentując , że matka dziecka nie uprawdopodobniła interesu prawnego w udzieleniu tymczasowej ochrony , która postuluje.

Rozstrzygając o tym wniosku , Sąd I instancji ustalił , że strony nie mieszkają razem i istnieje między nimi ostry konflikt dotyczący kwestii wychowawczych, w zakresie miejsca pobytu dziecka oraz sprawowania bezpośredniej opieki nad nią.

Pięcioletnia D. M. zamieszkuje naprzemiennie u każdego z rodziców , przy czym częściej przebywa wraz matką, która dzieli mieszkanie wraz z konkubentem. A. M. pracuje w (...) SA w K. i ma ustalony ruchomy czas pracy. Często wyjeżdża służbowo , także poza granice kraju. T. M. jest zatrudniony w ZUS w K. i jego czas pracy ma tożsamy charakter z czasem pracy żony. W czasie nieobecności matki pieczę nad D. sprawuje ojciec, wspierany przez opiekunkę.

Jak wynika z przeprowadzonej w sprawie opinii biegłego psychologa oboje małżonkowie mają podobne kompetencje wychowawcze, natomiast z punktu widzenia psychologicznego wskazane jest aby opiekę nad dzieckiem sprawowała matka.

Tym nie mniej ta preferencja dla niej z tego punktu widzenia jest aktualna przy równoczesnym spełnieniu szeregu warunków , spośród których najistotniejsze są takie , iż : w czasie wyjazdów służbowych dzieckiem powinien opiekować się wyłącznie ojciec, wpływ partnera matki na rozwój dziecka winien pozostawać drugoplanowy i ograniczony, a T. M. powinien mieć nieograniczone i swobodne kontakty z dzieckiem.

Przy takich ustaleniach Sąd Okręgowy stanął na stanowisku , iż żądanie A. M. jest usprawiedliwione skoro dziecko w wieku pięciu lat potrzebuje stabilizacji, spokoju w sposobie organizacji czasu dnia codziennego. Swoja ocenę oparł na treści opinii biegłego psychologa , uzupełnionej ustnie na rozprawie bezpośrednio poprzedzającej wydanie , obecnie kwestionowanego orzeczenia.

Postanowienie to zaskarżył zażaleniem, w zakresie objętym punktem 1 jego sentencji , T. M. , wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie wniosku o udzielenie zabezpieczenia.

Zaskarżonemu postanowieniu zarzucił :

-naruszenie art. 730¹ § 1 2 k.p.c. poprzez wydanie zaskarżonego postanowienia mimo braku interesu prawnego wnioskodawczyni w udzieleniu tymczasowej ochrony

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez oparcie istotnych ustaleń faktycznych na niewiarygodnych twierdzeniach powódki o rzekomych ustaleniach stron co do miejsca pobytu córki w każdorazowym miejscu zamieszkania matki a także dokonanie błędnej oceny dowodu z opinii biegłej psycholog i oparcie przez Sąd rozstrzygnięcia na treści warunkowego w istocie opracowania, w zakresie w jakim biegła wskazała że małaletnia córka stron winna mieć miejsce pobytu w każdorazowym miejscu zamieszkania matki w sytuacji gdy opinia nie odpowiada na podstawowe pytania , co wskazywałoby na to że nie można jej uznać za stanowczą i kategoryczną, tym bardziej , iż wnioski opinii pozostają w sprzeczności z treścią wyводу w niej zawartego.

Powódka wniosła o oddalenie zażalenia i zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego.

Rozpoznając zażalenie Sąd Apelacyjny rozważył :

Zażalenie jest uzasadnione , prowadząc do podzielenia wniosku środka odwoławczego.

W pierwszej kolejności przypomnieć należy , że określenie , w drodze zabezpieczenia , w trakcie trwania sporu rozwodowego stron miejsca pobytu małaletniego dziecka przy jednym z rodziców , w warunkach gdy obydwójgu przysługuje władza rodzicielska jest tymczasową formą ingerencji Sądu , w sposób realizacji pieczy nad dzieckiem.

Pieczą rozumianą jako służący każdemu z rodziców zespół uprawnień do podejmowania wobec dziecka działań natury faktycznej oraz sformalizowanych decyzji określonych przez normy prawne , mających zapewnić odpowiednie warunki jego wychowania , kierowania nim , zapewnienia egzystencji i bezpieczeństwa, których rodzaj i zakres ma być kształtowany i oceniany, w zakresie celowości podjęcia , każdorazowo przez pryzmat dobra małaletniego.

Nie może budzić wobec tego wątpliwości , że na to pojęcie składa się także określenie miejsca pobytu dziecka w rozumieniu art. 26 §1 i 2 kc.

Dokonanie tego określenia poprzez wydanie postanowienia o zabezpieczeniu jest formą tymczasowej ochrony roszczenia o charakterze niepieniężnym i mieści się w zakresie normy art. 755 §1 pkt 4 kpc w zw z art. 756¹kpc.

W tym przypadku, w odróżnieniu od zabezpieczenia świadczeń alimentacyjnych przy którym wymagane jest od wnioskodawcy jedynie uprawdopodobnienie istnienia roszczenia [argument z art. 753 §1 zd ostatnie kpc] potencjalnie uprawniony jest zobowiązany do uprawdopodobnienia istnienie obu podstaw normatywnych postulowanej ochrony w tym interesu prawnego w uzyskaniu zabezpieczenia.

Wbrew temu, jak fakty ustalone w sprawie, ocenił z punktu widzenia realizacji tej przesłanki, Sąd Okręgowy, zdaniem Sądu II instancji A. M. nie zdołała powołanymi przez siebie okolicznościami dostatecznie potwierdzić , że przez pryzmat dobra córki ma , na obecnym etapie postępowania rozwodowego interes prawny w takim określeniu miejsca pobytu dziecka , jak to wynika z treści jej żądania.

Trzeba wskazać , że tego interesu upatrywała, jak wynikało z motywów wniosku, w incydentalnym z punktu widzenia ówczesnego układu stosunków faktycznych dotyczących sposobu realizacji opieki nad D. przez obydwójce rodziców , zdarzeniu związanym odmową ze strony T. M. zgody na wyjazd dziecka do Egiptu wraz z matką i jej aktualnym partnerem.

To zdarzenie , [mimo którego wyjazd dziecka miał miejsce] nie uzasadniało oceny , iż wniosek A. M. z punktu widzenia tej przesłanki zabezpieczenia, jest wystarczającym dla potwierdzenia jej realizacji.

Szczególnie , że z ustaleń Sądu Okręgowego , w części , w której nie są one negowane w zażaleniu pozwanego wynika , że obydwójce rodzice mają porównywalne predyspozycje wychowawcze , a sposób w jaki dotąd czynności opiekuńcze realizował wobec D. jej ojciec był właściwy , nie dając jakichkolwiek podstaw do tego aby Sąd ingerował weń w jakiegokolwiek formie i zakresie.

Z ustaleń tych wynika także , że dziecko przebywa , częściej jednak z matką ale w środowisku wieloosobowym , które współtworzy m . in osoba obecnego partnera powódki , a D. dostrzegając konflikt pomiędzy rodzicami nauczyła się , mimo niewielu lat” „wygrywać „ jednego rodzica przeciwko drugiemu w zakresie zaspokajania jej potrzeb.

W tym kontekście należy podzielić zarzut skarżącego , że Sąd Okręgowy, podejmując kwestionowaną decyzję, oparł się na częściowo niespójnej opinii biegłej z zakresu psychologii M. W. , w ramach której treść wyводу opracowania nie da się do końca pogodzić z ostatecznymi wnioskami sformułowanymi przez ekspertkę .

Co więcej, jej wypowiedź ustna na rozprawie bezpośrednio poprzedzającej wydanie kontrolowanego instancyjnie orzeczenia, [k. 412-413 akt] ten brak spójności wręcz uwypuklił.

Wniosków biegłej psycholog, wskazujących ostatecznie na matkę jako osobę , przy której należy określić miejsce pobytu D. nie można pogodzić z twierdzeniami ekspertki co do tego, że mieszkający z nią razem obecny parter , powinien mieć co najwyżej drugoplanową , poboczną rolę , w procesie wychowawczym dziecka , za to ojciec w całości przejmować pieczę nad małoletnią w warunkach nieobecności matki , a A. M. powinna więcej czasu poświęcić córce.

Tego rodzaju warunki ustalenia miejsca pobytu małoletniej przy powódce , których Sąd I instancji także nie poddał gruntownej ocenie , bezkrytycznie aprobując tezy opiniującej, nawet biorąc pod rozwagę tylko zasady doświadczenia życiowego, są, realnie biorąc, co najmniej trudne do spełnienia w praktyce.

O braku dogłębności oceny świadczy także to , że Sąd nie dokonał konfrontacji tych warunków , określonych przez biegłą z faktyczną sytuacją ojca dziecka, a tylko wnioski z niej wynikające , odczytane przez pryzmat dobra córki stron czyniłyby ocenę Sądu konstrukcyjnie poprawną i kompletną.

Tymczasem to, pozbawiona takiej weryfikacji opinia biegłego, została uczyniona przez Sąd I instancji zasadniczą podstawą do wyrażenia oceny prawnej, iż istnieje potrzeba określenia miejsca pobytu dziecka przy jednym z rodziców i co więcej, że miejsce to ma być tożsame z miejscem pobytu A. M..

Decyzja ta jest, w opisanych warunkach, co najmniej przedwczesną albowiem na datę orzekania przez Sądy obu instancji wnioski biegłego psychologa odniesione do innych ustaleń dotyczących sposobu sprawowania opieki nad córką stron przez rodziców w tym w szczególności A. M. nie stanowią dostatecznego uprawdopodobnienia interesu prawnego matki w uzyskaniu zabezpieczenia o treści przez nią postulowanej we wniosku.

Z pewnością, w warunkach jego ponowienia, konieczna będzie opinia specjalistów Opiniodawczego Zespołu (...), którzy, jako fachowcy, powinni się wypowiedzieć, czy w aktualnej sytuacji osobistej matki, w tym warunków w jakich wraz z nią przebywa córka, oraz tego, że obydwójce rodzice poprawnie i w warunkach faktycznej naprzemienności dotąd realizowali elementy pieczy, dobro D., już świadomej konfliktu rodziców, rzeczywiście przemawia za tym aby określać, na czas trwania postępowania miejsce jej pobytu przy którymkolwiek z rodziców, w tym w szczególności, przy powódce. Wskazanie to jest tym bardziej uzasadnione gdy się uwzględni, że wniosek o przeprowadzenie tego dowodu został już w toku postępowania przez pozwanego złożony, [por k.420 akt]

Dopiero odpowiedź na to pytanie pozwoliłoby Sądowi I instancji na poprawną ocenę istnienia interesu prawnego w uzyskaniu przez A. M. postulowanej tymczasowej ochrony.

Nie sposób też nie zwrócić uwagi, że zagadnienie to wymaga szczególnej ostrożności i rozwagi po stronie Sądu skoro, co wynika bezpośrednio z motywów środka odwoławczego, a pośrednio także z treści odpowiedzi na zażalenie, wydanie kontrolowanego instancyjnie rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy, jedynie zaogniło relacje stron, przenosząc jego główny efekt na możliwość realizacji przez ojca kontaktów z córką. To tym bardziej każe postawić pytanie o zasadność żądania matki zwłaszcza z punktu widzenia, podstawowego kryterium jakim jest dobro dziecka.

Z podanych przyczyn, w uznaniu zażalenia za uzasadnione Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji postanowienia, na podstawie art. 386 §1 kpc w zw z art. 397 §2 kpc.

SSA Barbara Górczanowska SSA Andrzej Struzik SSA Grzegorz Krężolek