

POSTANOWIENIE

K., dnia 3 października 2017 r.

Sąd Okręgowy w Kaliszu, II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Jacek Chmura

SSO Barbara Mokras (spr.)

SSO Janusz Roszewski

po rozpoznaniu w dniu 3 października r. w K.

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku N. M.

z udziałem T. M.

o powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej nad małoletnimi G. i J. rodz. M. oraz o uregulowanie kontaktów z małoletnimi G. i J. rodz. M.

na skutek zażaleń wnioskodawczyni i uczestnika postępowania

na postanowienie Sądu Rejonowego w Pleszewie

z dnia 11 lipca 2017 r., sygn. akt III Nsm 123/17

po s t a n a w i a :

1. zmienić punkt 4. zaskarżonego postanowienia w ten tylko sposób, że postanowić, iż widzenia uczestnika postępowania T. M.

z małoletnim synem J. M. będą się odbywać w każdą środę w godzinach od 14.00 do 17.00, w I i III sobotę miesiąca oraz II, IV

i V niedzielę miesiąca w godzinach od 10.00 do 13.00;

2. zmienić punkt 5. zaskarżonego postanowienia w ten sposób, że postanowić, iż widzenia uczestnika postępowania T. M.

z małoletnim i G. i J. rodz. M. w czasie Świąt Bożego Narodzenia w 2017 r. będą się odbywać : w Wigilię od godziny 14.00 do 17.00, w I Dniu Ś. od godziny 12.00 do 15.00, w II Dniu Ś. od godziny 15.00 do 18.00, przy czym uczestnik postępowania będzie zobowiązany do odbioru małoletnich z ich miejsca zamieszkania

i odwożenia ich po zakończeniu widzenia do ich miejsca zamieszkania ;

3. dotychczasową treść punktu 5. zaskarżonego postanowienia opatrzyć punktem 6.;

4. oddalić zażalenia w pozostałym zakresie.

SSO Barbara Mokras SSO Jacek Chmura SSO Janusz Roszewski

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 11 lipca 2017 r. Sąd Rejonowy w Pleszewie udzielił zabezpieczenia przez ustalenie – na czas trwania postępowania – miejsca zamieszkania małoletnich G. M. ur. (...) w P. oraz J. M.

ur. (...) w P., dzieci N. i T. w miejscu zamieszkania wnioskodawczyni N. M. (pkt 1), widzeń uczestnika postępowania T. M. z małoletnią córką G. M. w każdą środę w godzinach od 14.00 do godziny 19.00, w I i III sobotę miesiąca, II, IV i V niedzielę miesiąca w godzinach od 10.00 do godziny 19.00 z prawem zabierania małoletniej poza jej miejsce zamieszkania, przy czym uczestnik postępowania został zobowiązany do odbioru małoletniej z jej miejsca zamieszkania

i odwożenia jej po zakończeniu widzenia do jej miejsca zamieszkania (pkt 2), jak również ustalił, że uczestnik postępowania T. M. będzie miał prawo do kontaktów telefonicznych

z małoletnią w każdy poniedziałek, wtorek i czwartek w godzinach od 19.00 do godziny 20.00 (pkt 3); widzeń uczestnika postępowania T. M. z małoletnim synem J. M. przez okres 2 godzin w każdą środę w godzinach od 14.00 do godziny 19.00,

w I i III sobotę miesiąca oraz II, IV i V niedzielę miesiąca w godzinach od 10.00 do godziny 19.00 z prawem zabierania małoletniego poza jego miejsce zamieszkania, przy czym uczestnik postępowania został zobowiązany do odbioru małoletniego z jego miejsca zamieszkania

i odwożenia go po zakończeniu widzenia do jego miejsca zamieszkania (pkt 4), oraz oddalił wnioski wnioskodawczyni i uczestnika postępowania o udzielenie zabezpieczenia w pozostałym zakresie (pkt 5).

Zażalenie na powyższe orzeczenie wniosła wnioskodawczyni i uczestnik postępowania.

Wnioskodawczyni zaskarżyła postanowienie w części, tj.

- w pkt 2 w części, w jakiej widzenia uczestnika postępowania T. M. z małoletnią córką G. M. będą się odbywać także w V niedzielę miesiąca,

- w pkt 3 w części, w jakiej uczestnik postępowania T. M. będzie miał prawo do kontaktów telefonicznych z małoletnią córką G. M. także w każdy poniedziałek i wtorek,

- w pkt 4 w części, w jakiej widzenia uczestnika postępowania T. M. z małoletnim synem J. M. będą się odbywać przez okres 2 godzin w każdą środę w godzinach od 14.00 do 19.00, w I i III sobotę miesiąca oraz II, IV i V niedzielę miesiąca w godzinach od 10.00 do 19.00, a także w części, w jakiej widzenia te będą się odbywać także w V niedzielę miesiąca.

Skarżąca zarzuciła zaskarżonemu postanowieniu naruszenia prawa materialnego, a mianowicie:

- art. 113 k.r.o. przez niedostateczne uwzględnienie tego, że także wnioskodawczyni jako matka małoletnich G. M. i J. M. ma prawo do kontaktów z tymi dziećmi,

- art. 113¹§1 k.r.o. przez niedostateczne uwzględnienie dobra małoletnich G. M. i J. M. przy orzekaniu o uregulowaniu kontaktów z tymi dziećmi.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego postanowienia w punktach 2, 3, 4 i 5, w następujący sposób:

- w pkt 2 przez nadanie mu następującego brzmienia: „na czas trwania postępowania uregulować kontakty uczestnika postępowania T. M. z małoletnią G. M., urodzoną (...) w P., córką tegoż uczestnika postępowania i N. M. poprzez zarządzenie, że widzenia uczestnika postępowania z małoletnią będą odbywać się w każdą środę w godzinach od 14.00 do 19.00, w I i III sobotę miesiąca, II i IV niedzielę miesiąca w godzinach od 10.00 do 19.00 z prawem zabierania małoletniej poza jej miejsce zamieszkania, przy czym uczestnik postępowania będzie odbierał małoletnią z jej miejsca zamieszkania i odwoził ją po zakończeniu widzenia do jej miejsca zamieszkania”,

- w pkt 3 przez nadanie mu następującego brzmienia: „uczestnik postępowania T. M. będzie miał prawo do kontaktów telefonicznych z małoletnią G. M. w każdy czwartek w godzinach od 19.00 do 20.00”,

- w pkt 4 przez nadanie mu następującego brzmienia: „na czas trwania postępowania uregulować kontakty uczestnika postępowania T. M. z małoletnim J. M., urodzonym (...) w P., synem tegoż uczestnika postępowania i N. M. poprzez zarządzenie, że widzenia uczestnika postępowania z małoletnim będą odbywać się przez okres 2 godzin w każdą środę od godz. 14.00 do godz. 16.00, w I i III sobotę miesiąca oraz II i IV niedzielę miesiąca od godz. 10.00 do godz. 12.00 z prawem zabierania małoletniego poza jego miejsce zamieszkania, przy czym uczestnik postępowania będzie odbierał małoletniego z jego miejsca zamieszkania i odwoził go po zakończeniu widzenia do jego miejsca zamieszkania”.

Nadto skarżąca wniosła o zasądzenie od uczestnika postępowania na rzecz wnioskodawczyni kosztów postępowania zażaleniowego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w tym postępowaniu, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na zażalenie uczestnik postępowania wniósł o jego oddalenie w całości.

Uczestnik postępowania zaskarżył postanowienie w części, tj. co do pkt 2, 4 i 5.

Skarżący zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu, mającą istotny wpływ na wynik sprawy obrazę przepisów postępowania, tj. przepisu

- art. 756¹ k.p.c. poprzez wydanie zaskarżonego postanowienia bez wysłuchaniu uczestników postępowania,

- art. 233 § 1 k.p.c. polegającą na braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dowolność w jego ocenie przejawiającą się uniemożliwieniem uczestnikowi zajęcia stanowiska w zakresie co do wniosku o zabezpieczenie przed wydaniem zaskarżonego postanowienia, czynieniem w tej sytuacji ustaleń w oparciu o niepełne okoliczności, pominięciem okoliczności wynikających z przesłuchania świadków M. i Z. małżonków M. oraz załączonej przez uczestnika dokumentacji fotograficznej,

- § 2 art. 328 k.p.c. w zw. z przepisem art. 361 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. poprzez nieprawidłowe uzasadnienie zaskarżonego postanowienia wyrażające się niewskazaniem przez organ pierwszoinstancyjny okoliczności stanowiących podstawę dla ustalenia, że na czas trwania niniejszego postępowania kontakty ojca z dziećmi winny odbywać się w sposób wskazany w postanowieniu, w szczególności poprzez pozbawienie G. możliwości nocowania w domu rodzinnym i brak rozstrzygnięcia w zakresie co do okresów (...) Bożego Narodzenia i Wielkiej Nocy,

- art. 738 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. poprzez rzutujące na treść zaskarżonego postanowienia zaniechanie przez Sąd meriti poddania ocenie przy rozpoznawaniu wniosku o zabezpieczenie całokształtu zgromadzonego w przedmiotowej sprawie materiału dowodowego, mającego istotne znaczenia dla rozpoznania tego wniosku.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia:

- co do pkt 2 poprzez uregulowanie na czas trwania postępowania kontaktów uczestnika postępowania z małoletnią G. M. ur. (...) w P.,

w ten sposób, że uczestnik będzie się kontaktował z małoletnią G. M. w każdy wtorek i każdą środę każdego miesiąca w godzinach od 14.00 do godziny 19.00, z prawem zabierania małoletniej poza miejsce jej zamieszkania, przy czym uczestnik będzie odbierał małoletnią z ul. (...) w P. i odwoził ją po zakończonym widzeniu, a także w każdy I, III i V weekend każdego miesiąca, w ten sposób, że uczestnik będzie odbierał małoletnią z ul. (...) w P. w piątek o godz. 14:00 i będzie odprowadzał córkę w niedzielę o godz. 19:00,

- co do pkt 4 poprzez uregulowanie na czas trwania postępowania kontaktów uczestnika postępowania z małoletnim J. M. ur. (...) w P. poprzez zarządzenie, że widzenia uczestnika postępowania z małoletnim J. M. będą się odbywać przez okres 5-u godzin w każdy wtorek i każdą środę w godzinach od 14.00 do godziny 19.00, w I i III sobotę miesiąca oraz II, IV i V niedzielę miesiąca w godzinach od 10.00 do godziny 15.00 z prawem zabierania małoletniego poza miejsce jego zamieszkania, przy czym uczestnik będzie odbierał małoletniego z ul. (...) w P. i odwoził go po zakończonym widzeniu,

- co do pkt 5 poprzez uregulowanie na czas trwania postępowania kontaktów uczestnika postępowania z małoletnimi dziećmi uczestników w ten sposób, że w czasie Świąt Bożego Narodzenia w latach nieparzystych uczestnik postępowania spędzi z dziećmi Wigilię Bożego Narodzenia od 14.00 do I Dnia Ś. do godziny 19.00, w latach parzystych uczestnik postępowania spędzi z dziećmi I Dzień Świąt Bożego Narodzenia od 10:00 do II Dnia Ś. do godziny 19:00, przy czym do czasu ukończenia przez syna 2-go roku życia uczestnik będzie w tym okresie każdego dnia o godzinie 19.00 zawoził syna na ul. (...) w P. i zabierał go następnego dnia o godzinie 10.00; w czasie Świąt Wielkiej Nocy w latach nieparzystych uczestnik postępowania spędzi z dziećmi Wielką Sobotę od godziny 14.00 do Wielkiej Niedzieli do godziny 19.00, w latach nieparzystych uczestnik postępowania spędzi z dziećmi Wielką Niedzielę od godziny 14.00 do Wielkanocnego Poniedziałku do godziny 19.00, przy czym do czasu ukończenia przez syna 2-go roku życia uczestnik będzie w tym okresie każdego dnia o godzinie 19.00 zawoził syna na ul. (...) w P. i zabierał go następnego dnia o godzinie 10.00, ewentualnie - o uchylenie zaskarżonego postanowienia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, nadto - o zasądzenie od wnioskodawczynie na rzecz uczestnika postępowania zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zażalenie wnioskodawczynie zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Niezasadny jest w ocenie Sądu Okręgowego zarzut naruszenia zaskarżonego postanowienia poprzez ustalenie, że uczestnik postępowania będzie miał prawo do kontaktów z małoletnimi dziećmi także w V niedzielę każdego miesiąca. Nie ma racji skarżąca twierdząc, że tego rodzaju uregulowanie sprawiłoby, że kontakty uczestnika z dziećmi odbywałyby się z nieuzasadnionym naruszeniem prawa do kontaktów z dziećmi wnioskodawczynie. Należy zauważyć, że według rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżanym postanowieniu uczestnik postępowania otrzymał prawo do kontaktów z dziećmi w miesiącu październiku 2017 r. czy też kwietniu i lipcu 2018 r. w każdy dzień weekendów odbywających się w czasie 7 - 9 X, 21 - 22 X, 7 - 8 IV, 21 - 22 IV, 7 - 8 VII, 21 - 22 VII, ale jednocześnie wnioskodawczynie otrzymała prawo do nieprzerwanego kontaktu z dziećmi w weekendy w dniach 30 IX-1 X, 14 - 15 X, 31 III - 1 IV, 14 - 15 IV, 30 VI - 1 VII, 14 - 15 VII, 28-29 VII.

Jako niesłuszny Sąd Okręgowy poczytał również zarzut skarżącej bezzasadnego przyznania uczestnikowi postępowania prawa do telefonicznego kontaktu z małoletnią córką G. oprócz - niekwestionowanego - każdego czwartku, także w każdy poniedziałek i wtorek między godziną 19.00 a 20.00. Sąd Okręgowy nie dopatrył się w tego rodzaju uregulowaniu kontaktów naruszenia dobra i potrzeb dziecka, które dzięki niemu uzyska prawie codzienny kontakt z obojgiem rodziców. Nadto skarżąca nie wykazała, w jaki sposób realizacja kontaktów uczestnika z córką w tym zakresie będzie stanowiła obciążenie dla wnioskodawczynie na tyle istotne, że nakazywałoby ograniczenie tej formy kontaktów rodzica z dzieckiem.

Rację ma natomiast skarżąca w zakresie, w którym wskazuje na nietrafność ustalenia, że rodzice małoletnich powinni każdorazowo ustalać między sobą poszczególne godziny kontaktów uczestnika z małoletnim synem J.. W ocenie

Sądu Okręgowego istniejący silny konflikt pomiędzy wnioskodawczynią i uczestnikiem postępowania, skutkujący trudnościami w porozumiewaniu się sprawia, że dla zapobieżenia jego pogłębieniu się, ze szkodą dla dobra ich małoletnich dzieci, zasadne będzie konkretne ustalenie godzi kontaktów ojca z synem, skoro wnosi o to sama wnioskodawczyni, sprawująca bezpośrednią opiekę nad dziećmi.

Zażalenie uczestnika postępowania także zasługuje na częściowe uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zdaniem Sądu Okręgowego chybiony jest zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 361 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Obraza art. 328 § 2 k.p.c. może być skutecznym zarzutem środka odwoławczego tylko wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie posiada wszystkich koniecznych elementów, bądź zawiera tak kardynalne braki, które uniemożliwiają kontrolę instancyjną. Naruszenie przepisu, określającego wymagania, jakim winno odpowiadać uzasadnienie orzeczenia sądu (art. 328 § 2 k.p.c.), może być ocenione jako mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy w sytuacjach tylko wyjątkowych, do których zaliczyć można takie, w których braki w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej są tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej (tak: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 lutego 2001 r., sygn. akt V CKN 606/00, opublikowanym w Lex pod nr 53116). Sytuacja taka nie zachodzi w niniejszej sprawie. Treść uzasadnienia pozwala na odczytanie sfery motywacyjnej orzeczenia i poddanie go kontroli instancyjnej. Należy przy tym zauważyć, że przepis art. 328 § 2 k.p.c. nie określa ani struktury uzasadnienia, ani wymaganej proporcji czy wzajemnych relacji między jego poszczególnymi częściami. Rozmiar wywodów uzasadnienia poświęconych wskazaniu podstawy faktycznej i wyjaśnieniu podstawy prawnej orzeczenia nie jest kryterium dla dokonania oceny zasadności zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. O naruszeniu tego przepisu świadczy dopiero wykazanie, że uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia pozbawione jest konkretnych elementów, o których mowa w art. 328 § 2 k.p.c., jak również wpływu takiego naruszenia na kontrolę treści rozstrzygnięcia, co w niniejszej sprawie nie ma miejsca.

Jako niesłuszny Sąd Okręgowy poczytał także zarzut naruszenia przepisu

art. 756¹ k.p.c., albowiem przepis ten wymaga jedynie, żeby orzekanie w sprawach dotyczących pieczy nad małoletnimi dziećmi i kontaktów z dzieckiem nastąpiło po przeprowadzeniu rozprawy, tymczasem w niniejszej sprawie miała miejsce rozprawa w dniu 11 lipca 2017 r., na której przesłuchano czworo świadków, z aktywnym uczestnictwem zarówno wnioskodawczyni, jak i uczestnika postępowania, oraz ich pełnomocników procesowych. Okoliczność ta, wespół z faktem, że wnioskodawczyni oraz uczestnik postępowania wyrazili swoje stanowiska w sprawie, prowadzi do wniosku, że cele przepisu 756¹ k.p.c. zostały zrealizowane, a zatem przedmiotowy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

W kwestii zasadności pozostałych zarzutów należy wskazać, że

z niezakwestionowanych ustaleń Sądu I instancji wynika, iż małoletni J. jest dzieckiem zaledwie kilkumiesięcznym, które pozostaje pod bezpośrednią pieczęją matki i jest karmiony piersią. Z tego względu, zadaniem Sądu Okręgowego, nie są zasadne dłuższe przerwy we wspólnym przebywaniu J. z matką niż trzygodzinne, a orzeczenie kontaktów ojca dziecka z synem poza ten wymiar należy ocenić jako sprzeczne z dobrem małoletniego.

Jak trafnie wskazał Sąd Rejonowy w pisemnych motywach zaskarżonego postanowienia, w chwili obecnej niezbędne jest przeprowadzenie badań w Opiniodawczym Zespole (...) przy Sądzie Okręgowym w Kaliszu w celu ustalenia stopnia więzi emocjonalnych dzieci z rodzicami oraz kompetencji wychowawczych rodziców. Dopiero po ich przeprowadzeniu i sformułowaniu przez biegłych ich wyników, możliwe będzie dokonanie bardziej precyzyjnych ustaleń dotyczących zasadności żądań uczestnika postępowania. Zważyć przy tym należy, że na podstawie zaskarżonego postanowienia uczestnik otrzymał prawo do bardzo szerokich kontaktów z obojgiem dzieci, w tym – jak wskazano wyżej - także prawo do spędzania z nimi całych weekendów, w zakresie zbliżonym do wnioskodawczyni. Z tego względu nie można uznać, że z uwagi na jakąś wyraźną dysproporcję pomiędzy kontaktami dzieci z obojgiem rodziców, więzi emocjonalne dzieci z którymkolwiek z nich zostaną naruszone ze szkodą dla ich dobra i poczucia komfortu psychicznego.

Z tych względów prawidłowo Sąd I instancji ocenił żądania uczestnika postępowania jako przedwczesne i zbyt daleko idące, w tym w zakresie kontaktów w okresie świątecznym.

Nie dotyczy to jedynie kontaktów uczestnika postępowania z dziećmi w okresie Świąt Bożego Narodzenia 2017 r., z uwagi na ich bliskość czasową, które tym samym należało unormować, o czym orzeczono w punkcie 2. sentencji.

Dlatego, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z m.in. art. 397 § 2 k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c., orzeczono, jak w punkcie 1. i 2. sentencji.

O oddaleniu zażalenia w pozostałym zakresie orzeczono na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z m.in. art. 397 § 2 k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c.

SSO Barbara Mokras SSO Jacek Chmura SSO Janusz Roszewski