

Sygn. akt II Ca 520/16

POSTANOWIENIE

Dnia 14 października 2016 r.

Sąd Okręgowy w Białymstoku II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Barbara Puchalska
Sędziowie:	SSO Elżbieta Siergiej SSR del. Sławomir Kuczyński (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Zofia Szczęsnowicz

po rozpoznaniu w dniu 30 września 2016 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z wniosku R. M.

z udziałem U. M.

o zmianę kontaktów z małoletnim

na skutek apelacji wnioskodawcy R. M. i uczestniczki U. M.

od postanowienia Sądu Rejonowego w Białymstoku

z dnia 17 marca 2016 r. sygn. akt V Nsm 619/15

postanawia:

I. zmienić zaskarżone postanowienie:

- 1) w podpunkcie 1 punktu I pod literami a, b, c, w ten sposób, że ustalić, iż osobiste kontakty będą realizowane w sposób ustalony tam przez Sąd Rejonowy w Białymstoku za wyjątkiem wakacji letnich i ferii zimowych,**
- 2) w podpunkcie 1 punktu I pod literami b, c w ten sposób, że rozpoczęcie kontaktów w każdy piątek ustalić na godzinę 18:30,**
- 3) w podpunkcie 1 punktu I pod literą f w ten sposób, że ustalić osobiste kontakty od 1 lipca od godziny 9:00 do 15 lipca do godziny 19:00,**
- 4) w podpunkcie 1 punktu I pod literą g w ten sposób, że ustalić osobiste kontakty od 8 sierpnia od godziny 9:00 do 22 sierpnia do godziny 19:00,**

5) **w ten sposób, że po punkcie III dodać punkt IIIa i orzec, że wykonanie zobowiązania nałożonego na wnioskodawcę R. M. w punkcie II postanowienia poddać kontroli Sądu Opiekuńczego;**

II. **oddalić apelację wnioskodawcy w pozostałym zakresie;**

III. **orzec, że wnioskodawca i uczestniczka postępowania ponoszą we własnym zakresie koszty postępowania odwoławczego związane ze swym udziałem w sprawie.**

UZASADNIENIE

We wniosku złożonym w dniu 15 września 2015 r. wnioskodawca R. M. wniósł o zmianę ustalonych wyrokiem Sądu Okręgowego w B. z dnia 25 lutego 2013 r., wydanym w sprawie z powództwa U. M. przeciwko R. M. o rozwód (sygn. akt I C 1493/09), zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w B.z dnia 28 listopada 2013 r. (sygn. akt I A Ca 446/13), jego kontaktów z małoletnim synem T. M..

Wnioskodawca wniósł przy tym o kontakty:

a) w pierwszy i trzeci weekend miesiąca od piątku od godz. 15:00, z prawem zabierania dziecka ze szkoły, do niedzieli do godz.19:00,

b) w okresie ferii zimowych każdego roku w pierwszy tydzień ferii, poczynając od piątku bezpośrednio poprzedzającego ferie zimowe, od godz.15:00, z prawem zabierania dziecka ze szkoły, do piątku do godz.20:00 w pierwszym tygodniu ferii,

c) dwa tygodnie wakacji w miesiącach lipcu i sierpniu:

- od 1 lipca od godz. 9:00 do 15-tego lipca do godz.18:00,
- od 1 sierpnia od godz. 9:00 do 15-tego sierpnia do godz.18:00,

d) w Dzień Ojca każdego roku od godz.15:00 do godz. 19:00,

e) przez całe święta Bożego Narodzenia w latach parzystych od 23 grudnia od godz. 9:00 do 27 grudnia do godz.20:00 i przez Święta Wielkanocne w latach nieparzystych od Wielkiego Piątku od godz.9:00 do Poniedziałku Wielkanocnego do godz.19:00

- bez obecności matki, z prawem zabierania małoletniego poza miejsce jego zamieszkania.

W odpowiedzi na wniosek uczestniczka postępowania U. M. wniosła o oddalenie wniosku. Twierdziła przy tym, że wysunięte przez wnioskodawcę żądania dotyczące zmiany kontaktów z małoletnim T. M. nie są możliwe, dopóki wnioskodawca nie przemodeluje swojej wrogiej postawy do uczestniczki postępowania – matki T. M. i A. M..

W roku postępowania zainteresowani wielokrotnie modyfikowali swoje stanowiska co do przedmiotu postępowania.

Ostatecznie Sąd Rejonowy w Białymstoku rozstrzygnięciem zamieszczonym w punkcie I postanowienia wydanego w dniu 17 marca 2016 r. zmienił orzeczenie Sądu Okręgowego w B. z dnia 25 lutego 2013 r. w przedmiocie kontaktów, wydane w sprawie o sygnaturze akt I C 1493/09, w ten sposób, że:

1. ustalił osobiste kontakty R. M. z małoletnim synem stron T. M.:

a) w każdy poniedziałek i czwartek tygodnia od godz. 15:00 do godz. 19:00 z prawem zabierania małoletniego ze szkoły,

- b) w każdy pierwszy piątek miesiąca, a jeśli by nie było takiego dnia, to w piątek poprzedzający pierwszą sobotę miesiąca, od godz. 18:00 do soboty do godz. 10:00,
- c) w każdy trzeci weekend miesiąca od piątku od godz. 18:00 do niedzieli do godz. 19:00,
- d) w każdy 23 czerwca od godz. 15:00 do godz. 19:00,
- e) w drugi tydzień ferii zimowych od soboty od godz. 9:00 do soboty do godz. 19:00,
- f) od 1 lipca od godz. 9:00 do 8 lipca do godz. 19:00,
- g) od 8 sierpnia od godz. 9:00 do 16 sierpnia do godz. 19:00,
- h) w latach parzystych w drugi dzień Świąt Wielkanocnych od godz. 9:00 do godz. 19:00 oraz pierwszy Dzień Świąt Bożego Narodzenia od godz. 9:00 do godz. 19:00,
- i) w latach nieparzystych w pierwszy dzień Świąt Wielkanocnych od godz. 9:00 do godz. 19:00 oraz drugi dzień Świąt Bożego Narodzenia od godz. 9:00 do godz. 19:00,

z prawem zabierania małoletniego poza miejsce jego zamieszkania,

2. zobowiązał uczestniczkę U. M. do wydawania dziecka T. M. wnioskodawcy R. M. w terminach i w godzinach ustalonych w pkt 1.1.b-i,
3. zobowiązał wnioskodawcę do odprowadzania dziecka po zakończonych kontaktach jak ustalone w pkt I.1. do jego miejsca zamieszkania.

Tym samym postanowieniem Sąd Rejonowy w Białymstoku zobowiązał wnioskodawcę do zrealizowania warsztatów „(...) w Centrum Ochrony (...) w B. do dnia 31 grudnia 2016 r. (w punkcie II), zobowiązał uczestniczkę do zrealizowania warsztatów Grupa psychoedukacyjna dla rodziców" w Centrum Ochrony (...) w B. do dnia 31 grudnia 2016 r. (w punkcie III), w pozostałym zakresie wniosek oddalił (w punkcie IV), ustalił, że strony pozostają przy kosztach postępowania dotychczas przez siebie poniesionych (w punkcie V), po czym koszty opinii wydanej w sprawie przejął na rachunek Skarbu Państwa (w punkcie VI).

Przedstawione rozstrzygnięcie Sąd Rejonowy w Białymstoku oparł o następujące ustalenia faktyczne i ocenę prawną.

W pierwszym rzędzie Sąd pierwszej instancji ustalił, że małoletni T. M. (urodzony w dniu (...)) pochodzi z małżeństwa stron, rozwiązanego przez rozwód w sprawie, w której ustalono kontakty wnioskodawcy z małoletnim, opisane na wstępie uzasadnienia. Jest on uczniem II klasy szkoły podstawowej. Od kwietnia 2015 r. małoletni spotyka się z ojcem zgodnie z ustaleniami sądu orzekającego w sprawie o rozwód. Małoletni świadomy jest konfliktu i nieporozumień pomiędzy rodzicami. W swoich postawach jest „zachowawczy", wycofujący, z dystansem dokonuje ocen, wypowiada się ciepło o matce, o ojcu nie mówi źle, ale silniejsze więzi są nakierowane na jego relacje z matką. Rozwój poznawczy przebiega bez zakłóceń, poziom rozumienia sytuacji społecznych – wypracowany proporcjonalnie dla tego przedziału wiekowego.

Dziadkowie ze strony ojca małoletniego mają ustalony kontakt na pierwszą sobotę miesiąca od godz.10:00 do godz. 18:00.

Następnie Sąd Rejonowy przedstawił ustalenia dotyczące wieku, wykształcenia, wyuczonych zawodów, rodzaju prowadzonej przez zainteresowanych działalności gospodarczej i ich warunków lokalowych, po czym przytoczył – w ślad za ustaleniami poczynionymi przez Rodzinny Ośrodek Diagnostyczno-Konsultacyjny w B. w opinii z dnia 14 grudnia 2015 r. – charakterystyki psychologiczne R. M. i U. M..

W dalszej części uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia Sąd pierwszej instancji wskazał, że w świetle wyników przeprowadzonego dowodu z łącznej opinii psychologa i pedagoga – z Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego w B. – nie istnieją przeciwwskazania do utrzymywania kontaktów małoletniego z ojcem w zakresie weekendów (na przykład co drugi weekend), w zakresie ferii i wakacji (jeden tydzień ferii i jeden miesiąc wakacji, a także w doroczne święta). Wskazał też, że owe kontakty mogą odbywać się z noclegami w miejscu zamieszkania, po czym przedstawił stanowisko biegłych zajęte w kontekście zarzutu uczestniczki postępowania co do ustaleń zamieszczonych w opinii sporządzonej przez nich w formie pisemnej (biegłi wypowiedzieli się, że wnioski końcowe z ich opinii są wynikiem przeprowadzonych badań i oceny biegłych, poczynionej w kontekście posiadanej wiedzy specjalistycznej; stwierdzenie, że nie istnieją przeciwwskazania do utrzymywania kontaktów małoletniego z ojcem, jest, w rozumieniu biegłych, również wskazaniem takiej potrzeby; rozkład więzi emocjonalnych nie jest bowiem stały i ustalony raz na zawsze, więzi ulegają modyfikacji i zmianie na skutek rozmaitych okoliczności zewnętrznych, jak również i uwarunkowań wewnętrznych).

Sąd Rejonowy podniósł następnie, że na pytanie zadane przez Sąd biegłym w kontekście brzmienia przepisu z art. 113⁴ k.r.o. – w brzmieniu: „czy występuje potrzeba zobowiązania rodziców do określonego postępowania, w szczególności skierowania ich do placówek lub specjalistów zajmujących się terapią rodzinną, poradnictwem, jeśli tak, to do jakich placówek” – biegłi wskazali, że uczestnicy postępowania powinni udzielić sobie komunikację werbalną i ujednolicić system oddziaływań wychowawczych i w tym właśnie zakresie wskazana byłaby psychoedukacja.

Po przytoczeniu brzmienia regulacji z art. 113 §1 i 2 k.r.o. i z art. 113¹ § 1 k.r.o Sąd pierwszej instancji podał, iż przez utrzymywanie osobistej styczności z dzieckiem rodzice zapewniają mu poczucie bezpieczeństwa oraz uczestniczą w jego wychowaniu. Codzienne, osobiste kontakty z dzieckiem pozwalają rodzicom poznać potrzeby dziecka, a w konsekwencji należycie troszczyć się o nie i jego wychowanie. Kontakty stanowią istotny element życia codziennego, nawet wówczas, gdy związek między rodzicami został zerwany. W pierwszej kolejności to rodzice wspólnie powinni zdecydować o sposobie kontaktów z dzieckiem, kierując się jego dobrem i uwzględniając jego rozsądne życzenia. Dopiero w braku porozumienia między rodzicami w tej kwestii, sprawę powinien rozstrzygnąć sąd opiekuńczy

Oczywistym jest, w opinii tego Sądu, że dla prawidłowego rozwoju emocjonalnego małoletniego dziecka ważnym jest utrzymywanie styczności z obojgiem rodziców. Kontakt ten w przypadku każdego z dzieci może być kształtowany w sposób różny, w zależności od tego, czego wymaga dobro konkretnej osoby małoletniej. Zasadą winno być, że to dobro dziecka jest podstawowym kryterium brany pod uwagę w przypadku ustalania osobistych kontaktów z rodzicem żyjącym w rozłączeniu z dziećmi.

Zdaniem Sądu Rejonowego zebrany w sprawie materiał dowodowy potwierdził – przy uwzględnieniu obecnie zaistniałej sytuacji faktycznej, w jakiej znaleźli się zainteresowani względem ich wspólnego małoletniego dziecka, a także braku przeciwwskazań do odbywania kontaktów wnioskodawcy z synem z noclegami w weekendy i w wakacje oraz ferie – zasadność zgłoszonego wniosku.

Co do kontaktów weekendowych, to Sąd ten uznał, po pierwsze, że nie ma przeciwwskazań, aby odbywały się one z noclegiem u ojca (podstawą takiego ustalenia były: opinie biegłych: zasadnicza i uzupełniająca, na których Sąd oparł się jako profesjonalnych i wiarygodnych, wywiady środowiskowe i zeznanie stron złożone do protokołu rozprawy), zaś po drugie, że nie można uzależniać, jak chce tego uczestniczka postępowania, realizacji kontaktów małoletniego z noclegami, od rozpoczęcia przez wnioskodawcę nie warsztatów psychoedukacyjnych dla rodziców w ośrodku (...). Względem na rozsądne gospodarowanie czasem oraz na okrzepnięcie emocji dziecka w związku z kontaktami zarówno z ojcem, jak i dziadkami ze strony ojca, nakazuje, w ocenie Sądu pierwszej instancji, ustalenie, że skoro są cztery weekendy w miesiącu, zaś piąty weekend w ciągu roku występuje średnio pięć razy, to dwa weekendy są przeznaczone dla opiekuna, który jest na stałe z dzieckiem, w tym piąty weekend, jeśli wystąpi w danym miesiącu, zaś dwa weekendy dla drugiego rodzica; z kolei spotkania dziecka z dziadkami ze strony wnioskodawcy, ustalone na pierwszą sobotę miesiąca od godziny 10:00 do godziny 18:00, determinują ustalenie kontaktu dziecka z wnioskodawcą w każdy trzeci weekend miesiąca od piątku od godz. 18:00 do niedzieli do godz. 19:00 (jak ustaliły to strony wstępnie na rozprawie), a

w konsekwencji ustalenie przez ten Sąd kontaktu w pierwszy weekend miesiąca, od piątku od godz. 18:00 do soboty do godz.10:00 – tak, aby małoletni mógł od godz. 10:00 rozpocząć kontakt z dziadkami. W efekcie takiego rozstrzygnięcia małoletni będzie w ciągu miesiąca spędzał trzy noce u wnioskodawcy, co jest wyważonym rozwiązaniem, biorąc pod uwagę sytuację małoletniego i stron oraz fakt, że spędza w jedną sobotę 9 godzin z dziadkami.

Rozstrzygnięcie zamieszczone pod literą b w podpunkcie 1 punktu I postanowienia z dnia 17 marca 2016 r., dotyczące kontaktu wnioskodawcy z małoletnim w pierwszy weekend (noc z piątku od godz. 18:00 na sobotę do godz.10:00) statuuje natomiast zasadę, że skoro kontakty z dziadkami są ustalone na pierwszą sobotę miesiąca, to kontakt ojca z małoletnim ma zdarzać się w piątek poprzedzający pierwszą sobotę w miesiącu.

Jak wywiódł dalej Sąd pierwszej instancji, skoro zainteresowani nie są w stanie w pełni zaakceptować wzajemnych oczekiwań, to Sąd prewencyjnie ustalił, że kontakty weekendowe wnioskodawcy z synem mają miejsce również w czasie wakacji i ferii zimowych, a to dlatego, że gdyby nie doszło do kontaktu dłuższego, a ustalonego na wakacje i ferie (np. z powodu choroby dziecka czy zdarzenia losowego po stronie matki dziecka), to wówczas dziecko pozostanie z kontaktem weekendowym z ojcem. Na takie ustalenie tego Sądu rzutowały osobiste urazy zainteresowanych i wzajemne oskarżenia dotyczące ich dawnych relacji w małżeństwie.

Po dokonaniu oceny ustaleń i wniosków opinia zamieszczonych przez biegłych sądowych z zakresu pedagogiki i psychiatrii w opinii sporządzonej przez nich w formie pisemnej Sąd Rejonowy skonstatował, iż postanowienie z dnia 17 marca 2016 r. w całości odnosi się do wszelkich kontaktów, w tym także tych, które pozostały w niezmienionym kształcie, a ustalone zostały w sprawie o rozwód (kontakty w poniedziałki i czwartki po szkole i w Święta Wielkanocne oraz Boże Narodzenie).

Jako podstawę ustalenia terminów i określenia sposobu wykonania kontaktów Sąd pierwszej instancji przywołał art. 113 k.r.o.

Sąd Rejonowy wskazał też, że w podpunktach 2 i 3 punktu I postanowienia, w celu właściwej realizacji kontaktów, a w razie ich braku – celu późniejszego wykonania postanowienia, w trybie art. 598¹⁵ i n. k.p.c., zobowiązał wnioskodawcę do odwożenia dziecka po zakończeniu kontaktów, zaś uczestniczkę postępowania – do wydawania małoletniego wnioskodawcy w terminach kontaktów.

W pozostałym zakresie Sąd pierwszej instancji wniosek oddalił – uznając, że nie jest on uzasadniony interesem małoletniego T. M..

Co do zobowiązania rodziców mającego oparcie w przepisie art. 113⁽⁴⁾ k.r.o., to Sąd Rejonowy uznał, że dla dobra małoletniego każde z rodziców ma zrealizować warsztaty o tematyce: „(...)wskazał przy tym, iż mają one zostać zrealizowane w Centrum Ochrony (...) w B. do dnia 31 grudnia 2016 r. i że obowiązek udroźnienia komunikacji między rodzicami potwierdzili biegli, a przedmiotowe warsztaty jak najbardziej mają osiągnięciu takiego celu służyć.

O kosztach postępowania Sąd ten orzekł na podstawie art. 520 § 1 k.p.c.

Apelację od wskazanego wyżej wyroku wnieśli: wnioskodawca i uczestniczka postępowania.

Ustanowiony przez R. M. wykwalifikowany pełnomocnik zaskarżył postanowienie wydane przez Sąd Rejonowy w Białymstoku w dniu 17 marca 2016 r. w części, w zakresie rozstrzygnięć zamieszczonych w punktach I, II, IV i V, zarzucając temu orzeczeniu:

1. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez:

- a) **ustalenie kontaktów wnioskodawcy z małoletnim synem T. M. w każdy I piątek miesiąca od godziny 18.00 do soboty do godziny 10.00 w sytuacji, gdy brak jest przeciwwskazań co do tego, aby kontakty w tym okresie trwały dłużej i obejmowały cały weekend włącznie z niedzielą,**
- b) **brak rozstrzygnięcia w zakresie kontaktów wnioskodawcy z małoletnim synem T. M. w każdy V weekend miesiąca w sytuacji, gdy zgodnie z szeroko rozumianym dobrem dziecka małoletni winien mieć regularne i częste kontakty z ojcem,**
- c) **niczym nieuzasadnione ustalenie kontaktu wakacyjnego jedynie w wymiarze po jednym tygodniu w każdym miesiąca wakacji w sytuacji, gdy wiek dziecka pozwala na spędzenie z ojcem miesiąca wakacji, co również znajduje uzasadnienie we wnioskach opinii biegłych, a nadto pozwoliłoby wnioskodawcy zorganizowanie interesującego i zaspokajającego potrzeby dziecka wspólnego wyjazdu wakacyjnego,**
- d) **sprzeczne z dobrem dziecka ustalenie kontaktów w okresie Świąt Bożego Narodzenia i Wielkiej Nocy w wymiarze kilku godzin dziennie bez noclegu w sytuacji, gdy wnioskodawca spędza okres świąteczny u rodziny swojego pochodzenia, w miejscowości oddalonej od miejsca zamieszkania dziecka o około 60 km, co skraca kontakt wnioskodawcy z synem, jak i rodzi problemy logistyczne związane z koniecznością odwożenia dziecka w godzinach wieczornych i w okresie zimowym;**

2. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez niesłuszne zobowiązanie wnioskodawcy do realizowania warsztatów „(...)w Centrum Ochrony (...) w B. w sytuacji, gdy wnioskodawca uczestniczył w cyklu spotkań prowadzonych na podstawie programu (...)których potwierdzeniem jest uzyskany dyplom – przedłożony w załączeniu.

Wskazując na powyższe zarzuty, pełnomocnik wnioskodawcy wniósł o:

1. **zmianę postanowienia w zaskarżonej części poprzez ustalenie osobistych kontaktów wnioskodawcy R. M. z małoletnim synem T. M. w ten sposób, że kontakty będą odbywać się w każdy I, III i V weekend miesiąca w piątek od godziny 15.00, z prawem zabrania ze szkoły, do niedzieli do godziny 19, w okresie wakacyjnym każdego roku – od 1 lipca od godziny 9.00 do 15 lipca do godziny 18.00 oraz od 1 sierpnia od godziny 9.00 do 15 sierpnia do godziny 18.00; w Święta Bożego Narodzenia w latach parzystych od 23 grudnia od godziny 9.00 do 27 grudnia do godziny 20.00 i w Święta Wielkanocne w latach nieparzystych od Wielkiego Piątku od godziny 9.00 do Poniedziałku Wielkanocnego do godziny 19.00, bez obecności matki, z prawem zabierania małoletniego poza miejsce zamieszkania,**
2. **zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez niezobowiązanie wnioskodawcy do realizowania warsztatów (...) w Centrum Ochrony (...) w B.,**
3. **zasądzenie od uczestniczki postępowania U. M. na rzecz mocodawcy kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za I i II instancję.**

Również w części postanowienie wydane przez Sąd Rejonowy w Białymstoku w dniu 17 marca 2016 r. zaskarżyła U. M., tj. w zakresie rozstrzygnięć zamieszczonych w podpunkcie 1 punktu I pod literami a, b, c.

Uczestniczka postępowania zarzuciła temu orzeczeniu:

1. **błąd w ustaleniach faktycznych, które Sąd uznał za udowodnione i na których oparł wyrok, a które miały wpływ na jego treść, poprzez:**

a) **przyjęcie, że wnioskodawca lub uczestniczka postępowania domagali się ustalenia kontaktów w każdy poniedziałek i czwartek tygodnia od godz. 15.00 do godz. 19.00 z prawem zabierania małoletniego ze szkoły oraz weekendy również w okresie wakacji i ferii zimowych, gdy z zebranego materiału dowodowego, w szczególności z przesłuchania stron, okoliczność taka nie wynika,**

b) **przyjęcie, że ustalenie kontaktów w każdy poniedziałek i czwartek tygodnia od godz. 15.00 do godz. 19.00 oraz weekendy również w okresie wakacji i ferii zimowych służy dobru małoletniego, w sytuacji, gdy praktycznie uniemożliwia to dziecku jakiegokolwiek wyjazd do dziadków macierzystych, jak również wyjazdy wakacyjne z matką.**

2. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c., które miało wpływ na treść wyroku, poprzez:

a) **ustalenie i uznanie, wbrew zasadom logicznego myślenia, iż ustalenie kontaktów małoletniego z ojcem w każdy poniedziałek i czwartek tygodnia od godz. 15.00 do godz. 19.00 oraz weekendy również w okresie wakacji i ferii zimowych służy dobru małoletniego, w sytuacji gdy żadne z rodziców takiego kontaktu się nie domagało,**

b) **ustalenie i uznanie, że koniecznym jest ustalenie kontaktów wnioskodawcy z małoletnim w poniedziałki i czwartki oraz weekendy w okresie wakacji i ferii zimowych w sytuacji, gdy uniemożliwia to jakiegokolwiek wyjazdy małoletniego z matką.**

Mając na uwadze powyższe naruszenia, U. M. wniosła o zmianę lub uchYLENIE zaskarżonego postanowienia w zaskarżonej części, a nadto o zasądzenie od wnioskodawcy R. M. na rzecz uczestniczki postępowania U. M. kosztów postępowania apelacyjnego wedle norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja uczestniczki postępowania U. M. jest zasadna w całości, zaś apelacja wnioskodawcy R. M. jedynie w części – z następujących przyczyn.

Sąd pierwszej instancji rozważył wszechstronnie zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i poczynił w zasadzie prawidłowe, niesprzeczne z tym materiałem ustalenia co do istnienia przesłanek do ingerencji w rozstrzygnięcie dotyczące kontaktów wnioskodawcy z małoletnim synem T. M.; owe ustalenia w znaczącej części Sąd Okręgowy w pełni akceptuje i uznaje za własne.

Skuteczność postawionych w obu apelacjach zarzutów – wszystkich w apelacji uczestniczki postępowania i części w apelacji wnioskodawcy – wymusiła na Sądzie Okręgowym konieczność wydania orzeczenia reformatoryjnego.

Zgodnie z art. 113⁵ k.r.o. sąd opiekuńczy może zmienić rozstrzygnięcie w sprawie kontaktów, jeżeli wymaga tego dobro dziecka.

Przytoczona wyżej regulacja oznacza, że rozstrzygnięcia dotyczące kontaktów z dzieckiem wydane na podstawie art. 113² k.r.o. – jak w sprawie niniejszej – mogą być przez sąd zmieniane, jeżeli jest to konieczne z uwagi na dobro dziecka. Istniejący w doktrynie spór, czy przepis ten pozwala na dokonanie wyłącznie zmian pozytywnych, czy również negatywnych, nie ma znaczenia w praktyce, gdyż przepis z art. 113² k.r.o. powołuje się, podobnie jak i przepis z art. 113³ k.r.o., na przesłankę dobra dziecka.

W kontekście zamieszczonych w obu apelacjach zarzutów należy w ślad za Ewą Trybalską-Skoczelas przypomnieć, że regulacja kontaktów z dzieckiem wprowadzona ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 220, poz. 1431) uwzględnia standardy ustanowione w: konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi, sporządzonej w Strasburgu w dniu 15 maja 2003 r. (ustawa ratyfikacyjna Dz. U. z

2009 r. Nr 68, poz. 576), w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.) i w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanym na gruncie art. 8 tej konwencji, konwencji o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 późn. zm.), która w art. 9 i 10 ujmuje prawo dziecka do kontaktów z rodzicami jako prawo samego dziecka, a także wynikające z zasady 6 rekomendacji nr R (84) w sprawie władzy rodzicielskiej z 28 lutego 1984 r., przyjętej przez Komitet Ministrów Rady Europy, która zapewnia rodzicowi niewychowującemu dziecka prawo do utrzymywania z nim kontaktów osobistych, z wyjątkiem sytuacji, w których kontakty te poważnie szkodzą interesowi dziecka.

Kontakty ujęte zostały jako atrybut niezależny od władzy rodzicielskiej – czyli istniejący zarówno przed powstaniem władzy rodzicielskiej, w trakcie jej trwania, jak i po jej ustaniu – będący prawem i obowiązkiem zarówno rodziców, jak i dziecka (zob.: uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, LexisNexis nr 314673, OSNCP 1968, nr 5, poz. 77; uchwała Sądu Najwyższego z 26 września 1983 r., III CZP 46/83, LexisNexis nr 309560, OSNCP 1984, nr 4, poz. 49; uchwała Sądu Najwyższego z 14 czerwca 1988 r., III CZP 42/88, OSNCP 1989, nr 10, poz. 156; postanowienie Sądu Najwyższego z 5 maja 2000 r., II CKN 761/2000, Lexis.pl nr 1617469; uchwała Sądu Najwyższego z 20 października 2005 r., III CZP 75/2005, LexisNexis nr 389806, OSNC 2006, nr 9, poz. 142; uchwała Sądu Najwyższego z 8 marca 2006 r., III CZP 98/2005, LexisNexis nr 402607, OSNC 2006, nr 10, poz. 158). Oddzielenie władzy rodzicielskiej od prawa do kontaktów wynika również z art. 9 ust. 3 konwencji o prawach dziecka, zgodnie z którym: „Państwa-Strony będą szanowały prawo dziecka odseparowanego od jednego lub obojga rodziców do utrzymywania regularnych stosunków osobistych i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców, z wyjątkiem przypadków, gdy jest to sprzeczne z najlepiej pojętym interesem dziecka” (zob.: Trybulska-Skoczela Ewa (w:) Wierciński Jacek (red.), Borysiak Witold, Manowska Małgorzata, Sadowski Jacek, Skowrońska-Bocian Elżbieta, Trębska Barbara, Trybulska-Skoczela Ewa, Zegadło Robert. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Komentarz do art. 113 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. LexisNexis, 2014, LEX nr 413932).

Z przytoczonych wyżej regulacji rangi ustawowej bądź konwencyjnej wynika zatem, że prawo do osobistej styczności rodziców z dzieckiem nie jest elementem władzy rodzicielskiej. Wynika ono z więzi rodzinnej łączącej rodziców z dzieckiem i przysługuje rodzicom także w razie pozbawienia ich władzy rodzicielskiej. Stosownie do 113⁵ k.r.o., rozstrzygnięcia dotyczące kontaktów z dzieckiem mogą być przez sąd zmieniane, jeżeli jest to konieczne z uwagi na dobro dziecka. Dobro to należy rozumieć szeroko i właśnie przez pryzmat dobra dziecka należy dokonywać oceny poprawności rozstrzygnięcia przez Sąd Rejonowy o kontaktach wnioskodawcy z małoletnim synem T. M..

Przechodząc już do oceny zasadności apelacji uczestniczki postępowania należy wskazać, że jest ona zasadna w całości.

Istotnie, ustalając osobiste kontakty wnioskodawcy R. M. z małoletnim synem T. M. jak w podpunkcie 1 punktu I pod literami a, b, c zaskarżonego postanowienia, a zatem przy założeniu, że rozstrzygnięcie w tym zakresie będzie realizowane (wykonywane) przez zainteresowanych również w okresie wakacji letnich i ferii zimowych, Sąd pierwszej instancji dopuścił się zarzucanych przez U. M. w apelacji naruszeń art. 233 § 1 k.p.c. Sprzecznie z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego ten Sąd mianowicie ustalił, choć wprost tego w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia nie zwerbalizował, że wnioskodawca lub uczestniczka postępowania domagali się ustalenia kontaktów w każdy poniedziałek i czwartek tygodnia od godz. 15.00 do godz. 19.00 oraz weekendy, z prawem zabierania małoletniego ze szkoły, również w okresie wakacji i ferii zimowych; czyniąc takie właśnie ustalenie Sąd Rejonowy naruszył zasady logicznego rozumowania, czego dowodem jest chociażby powstanie stanu rzeczy polegającego na wewnętrznej sprzeczności między rozstrzygnięciami zamieszczonymi w podpunkcie 1 punktu I pod literami a, b, c zaskarżonego postanowienia a rozstrzygnięciami zamieszczonymi w podpunkcie 1 punktu I pod literami e, f, g.

Sanacja tych uchybień spowodowała konieczność zmiany przez Sąd Okręgowy rozstrzygnięć Sądu pierwszej instancji zamieszczonych w podpunkcie 1 punktu I zaskarżonego postanowienia pod literami a, b, c – w sposób oznaczony w podpunkcie 1 punktu I postanowienia.

Modyfikacja przez Sąd Odwoławczy rozstrzygnięć Sądu pierwszej instancji zamieszczonych w podpunkcie 1 punktu I zaskarżonego postanowienia pod literami b, c – w sposób oznaczony w podpunkcie 2 punktu I postanowienia –

jest natomiast konsekwencją powołanej przez uczestniczkę postępowania na rozprawie wyznaczonej na dzień 30 września 2016 r., zaszłej po stronie małoletniego zmiany dziennego rozkładu zajęć, wywołanej rozpoczęciem przez niego kolejnego roku szkolnego.

Apelacja wnioskodawcy zasadna jest natomiast jedynie w części.

W art. 4 Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi, sporządzonej w Strasburgu w dniu 15 maja 2003 r., jej strony postanowiły, iż dziecko i rodzice mają prawo uzyskania i utrzymywania ze sobą regularnych kontaktów (w ustępie 1), i że ograniczenie lub wykluczenie takich kontaktów możliwe jest tylko, gdy jest to niezbędne dla dobra dziecka (w ustępie 1).

Konfrontacja tego zapisu z wynikami przeprowadzonego przez Sąd Rejonowy dowodu z badań Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego w B. i z rozstrzygnięciami Sądu pierwszej instancji zamieszczonych w podpunkcie I punktu I zaskarżonego postanowienia pod literami f, g prowadzi do konkluzji, że wskazywana w piśmie już Opiniodawczego Zespołu Sądowych Specjalistów przy Sądzie Okręgowym w B. z dnia 24 lutego 2016 r. potrzeba utrzymywania kontaktów małoletniego z ojcem może być pełniej, w opinii Sądu Okręgowego, realizowana, gdy kontakty wnioskodawcy z synem zostaną rozszerzone w okresie wakacji letnich o kolejny tydzień, a zatem gdy owe kontakty będą realizowane w sposób oznaczony przez Sąd Okręgowy w podpunktach 4 i 5 punktu I postanowienia. Ustalenie kontaktów w okresie wakacji letnich w taki właśnie sposób pozwoli, zdaniem Sądu Okręgowego, na racjonalne zaplanowanie przez wnioskodawcę – ale też i przez uczestniczkę postępowania – tej części wakacji, którą spędzą z synem; uwzględnia też najlepsze interesy dziecka, które muszą stanowić, o czym wyżej, przy orzekaniu o kontaktach przesłankę pierwszorzędą, nie szkodzi na zastanym etapie rozwoju małoletniego zdrowiu i rozwojowi dziecka.

Dalej idąca apelacja wnioskodawcy zasadna już nie jest.

Sąd Okręgowy podziela bowiem pogląd Sądu pierwszej instancji, wedle którego rozstrzygnięcie zamieszczone pod literą b w podpunkcie 1 punktu I postanowienia z dnia 17 marca 2016 r., dotyczące kontaktu wnioskodawcy z małoletnim w pierwszy weekend miesiąca (w noc z piątku, od godz. 18:00, na sobotę, do godz.10:00), jest determinowane wcześniejszym orzeczeniem sądu opiekuńczego, ustalającym kontakty małoletniego z dziadkami ze strony ojca.

Za sprzeczne z dobrem dziecka Sąd Okręgowy poczytał natomiast ustalenie kontaktów wnioskodawcy z synem w okresie Świąt Bożego Narodzenia i Świąt Wielkiej Nocy w sposób postulowany przez skarżącego pod literą d punktu 1 petitum apelacji, czy też ustalenie tych kontaktów również w każdy piąty weekend miesiąca. Nie pozwala na takie znaczące rozszerzenie kontaktów rozbudowanie przez Sąd Okręgowy kontaktów w okresie wakacji letnich; uwzględnienie apelacji wnioskodawcy i w tej części zburzyłoby ponadto zdaniem Sądu Okręgowego, zarówno sytuację rodziną dziecka, jak i z trudem wypracowywaną obecnie równowagę pomiędzy interesami osób zaangażowanych w sprawę (wnioskodawcy i uczestniczki postępowania) a nadrzędnym interesem dziecka. Zmiana tych determinantów może oczywiście implikować w przyszłości kolejne decyzje sądu opiekuńczego, rozstrzygającego w sprawie kontaktów.

Za prawidłowe uznał też Sąd Okręgowy rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji, nakładające na wnioskodawcę obowiązek uczestnictwa do dnia 31 grudnia 2016 r.

w warsztatach (...)organizowanych Centrum Ochrony (...) w B..

Postulat – czy też sugestia – poddania wnioskodawcy psychoedukacji o stosownym zakresie (przedmiocie) został zamieszczony w opinii sporządzonej przez zespół biegłych z Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego w B. w dniu 14 grudnia 2016 r. – po uprzednim zastosowaniu przez biegłe opisanych w tym dokumencie metod badawczych.

Tymczasem załączony przez pełnomocnika wnioskodawcy do apelacji dyplom ukończenia przez R. S. dla rodziców – cyklu spotkań o tematyce tam oznaczonych – został wytworzony w dniu 29 czerwca 2011 r.

Następstwo czasowe opinii sporządzonej przez zespół biegłych z Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego w B. (sporządzonej, o czym wyżej, po uprzednim zastosowaniu przez biegłe opisanych w tym dokumencie metod badawczych) i przedstawionego w poprzednim akapicie dyplomu zwalnia Sąd Okręgowy od bliższego uzasadnienia podjętej w tym przedmiocie decyzji.

Biorąc pod uwagę wskazane wyżej okoliczności Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. zmienił zaskarżone orzeczenie jak w punkcie I postanowienia, a w pozostałym zakresie na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. apelację wnioskodawcy oddalił (w punkcie II postanowienia).

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy orzekł na zasadzie art. 520 § 1 k.p.c. – nie znajdując, przy oznaczonych w obu apelacjach granicach zaskarżania, usprawiedliwionych podstaw do odstąpienia od zamieszczonej tam przez ustawodawcę zasady, iż każdy uczestnik postępowania nieprocesowego ponosi koszty związane ze swoim udziałem w sprawie (w tym i koszty postępowania odwoławczego).