

**Sygn. akt II Ca 630/20**

## POSTANOWIENIE

Dnia 24 czerwca 2020 r.

Sąd Okręgowy w Kielcach II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

**Przewodniczący: Sędzia SO Mariusz Broda (spr.)**

**Sędziowie: Sędzia SO Sławomir Buras**

**Sędzia SO Bartosz Pniewski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 24 czerwca 2020 r. sprawy

z wniosku K. C. (1)

z udziałem K. C. (2)

o rozstrzygnięcie o istotnych sprawach w sprawach dziecka w braku porozumienia pomiędzy rodzicami

na skutek apelacji wnioskodawcy K. C. (1)

od postanowienia Sądu Rejonowego w Końskich

z dnia 29 stycznia 2020 r. sygn. akt III Nsm 273/19

**postanawia: uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Kielcach (I Wydział Cywilny) – jako sądowi pierwszej instancji, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.**

SSO Sławomir Buras SSO Mariusz Broda SSO Bartosz Pniewski

**Sygn. akt II Ca 630/20**

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 29.01.2020r. Sąd Rejonowy w oddalił wniosek o rozstrzygnięcie o istotnych sprawach małoletnich synów K. C. (2) i K. C. (1), a dotyczących zgody na zmianę miejsca pobytu dzieci oraz zmiany przedszkola/szkoły, w braku porozumienia między rodzicami. Podstawy faktyczne i prawne takiego rozstrzygnięcia Sąd pierwszej instancji przedstawił w pisemnym uzasadnieniu (k.202-206).

Postanowienie zaskarżyła wnioskodawczyni – K. C. (1). W wywiezionej apelacji, formułując zarzuty - szczegółowo opisane w jej treści (213-215), wniosła o zmianę zaskarżonego postanowienia i ustalenie miejsca pobytu małoletnich dzieci stron w miejscu zamieszkania matki i wyrażenie zgody na zmianę placówek oświatowych, zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych ewentualnie uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Uczestnik, w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie oraz rozstrzygnięcie o kosztach postępowania według norm przepisanych.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja, o ile prowadziła do uchylenia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, okazała się zasadna.

Zaskarżone postanowienie zapadło w warunkach nieważności poprzedzającego go postępowania.

Przed Sądem Okręgowym w Kielcach pod sygn. akt I C 2559/18 zawisło postępowanie z powództwa K. C. (2) przeciwko K. C. (1) o rozwiązanie małżeństwa przez rozwód. Już w jego toku K. C. (1) złożyła wniosek o rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dzieci – w zakresie wyżej wskazanym, tj. dotyczącym miejsca pobytu dzieci oraz zmiany przedszkola i szkoły, a to wobec braku porozumienia rodziców, co do tych kwestii. Postanowieniem z dnia 11.07.2019r. Sąd Okręgowy, wyłączył tenże wniosek do odrębnego rozpoznania – w trybie nieprocesowym i przekazał go do rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Końskich, uznając, że zgłoszone przez K. C. (1) w tym piśmie żądanie obejmuje materię, o której sąd w sprawie o rozwód nie rozstrzyga, dodając, że wniosek dotyczy rozstrzygnięcia w ważniejszych sprawach w życiu dzieci przy braku porozumienia rodziców i jest rozstrzygany w trybie art. 97 § 2 kr i o. Orzeczenie to, wobec jego niezaskarżenia stało się prawomocne. Zatem Sąd Rejonowy był nim związany.

W dniu 9.06.2020r. zapadł wyrok w sprawie o rozwód. Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo i rozwiązał małżeństwo stron przez rozwód bez orzekania o winie, powierzając wykonywanie władzy rodzicielskiej nad małoletnimi dziećmi obojgu rodzicom, ustalając, że będzie ona wykonywana w formie opieki naprzemiennej. Orzeczenie to nie jest prawomocne.

W wyroku rozwodowym Sąd rozstrzyga o władzy rodzicielskiej (art. 58 § 1 kr i o), a w przypadku braku porozumienia pomiędzy rodzicami, rozstrzyga o sposobie wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej nad dzieckiem po rozwodzie (art. 58§1a kr i o).

Stosownie do treści art. 445<sup>1</sup>§1 kpc, jeżeli sprawa o rozwód jest w toku, nie może być wszczęte odrębne postępowanie dotyczące władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi stron. W razie potrzeby orzeczenia o władzy rodzicielskiej stosuje się przepisy o postępowaniu zabezpieczającym.

Treść władzy rodzicielskiej, w szczególności sprowadza się do wykonywania pieczy nad osobą małoletniego dziecka i wychowania go (art.95 § 1 kr i o). Zatem jej istota polega na podejmowaniu decyzji we wszystkich sprawach dotyczących dziecka (art. 95 § 4 kr i o), tak jak tego wymaga jego dobro (art. 95 § 3 kr i o). Wykonywanie tak pojmowanej władzy rodzicielskiej przysługuje obojgu rodzicom, a każde z nich jest uprawnione i obowiązane do jej wykonywania (art. 97 § 1 kr i o), przy czym w istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie, a w przypadku braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy (art. 97 § 2 kr i o). Tym samym, z całokształtu przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, a zwłaszcza tych wyżej przywołanych, wynika, że władza rodzicielska stanowi ogół praw i obowiązków rodziców względem dziecka, mających na celu zapewnienie mu należytej pieczy i strzeżenie jego interesów (p. m.in. uchwała SN z dnia 14.06.1988r., III CZP 42/88), co manifestuje się także podejmowaniem codziennych decyzji dotyczących wszystkich spraw dziecka, w tym także i tych istotnych - w rozumieniu art. 97 § 2 kr i o.

Wobec powyższego, rozstrzygnięcie o istotnych sprawach w życiu małoletniego dziecka, w braku stosownego w tym zakresie porozumienia rodziców, wpisuje się w regulowanie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej w rozumieniu już wyjaśnionym. Skoro zatem jedno z rodziców, w toku postępowania w sprawie o rozwód, zgłasza takie żądanie, to niewątpliwie dotyczy ono władzy rodzicielskiej – w rozumieniu art. 445<sup>1</sup>§1 kpc i z uwagi na zakaz wynikający z treści tego przepisu (o niedopuszczalności wszczęcia odrębnego postępowania) winno być ono rozpoznane w sprawie o rozwód według przepisów o postępowaniu zabezpieczającym. Tym bardziej, że postanowienie sądu o udzieleniu takiego zabezpieczenia ma charakter regulacyjny, tworzy w tym zakresie czasowo nową sytuację prawną. Zabezpieczenie takie, określane w literaturze przedmiotu mianem zabezpieczenia nowacyjnego, właśnie przez to, że tymczasowo reguluje sferę praw i obowiązków stron postępowania, w tym i w zakresie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej. Raz jeszcze podkreślić należy, że tego rodzaju zabezpieczenie, nie kształtuje tej sytuacji w sposób definitywny – na przyszłość, bo taką funkcję spełnia dopiero prawomocne

orzeczenie uwzględniające powództwo w sprawie o rozwód – w zakresie rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej, tj. o sposobie jej wykonywania. Zatem te dwie sfery regulacji, a więc ta wynikająca z istoty udzielenia zabezpieczenia, jak i rozstrzygnięcia zawartego już w prawomocnym wyroku, stanowią swego rodzaju „naczynia połączone”. Innymi słowy, przepis art. 445<sup>1</sup>§ 1 kpc koreluje z art. 58 § 1,1a kr i o. Chociaż, jak zostało już wyjaśnione, każdy z nich pełni inną funkcję i rolę, to oba kreują podstawy rozstrzygnięcia o wykonywaniu władzy rodzicielskiej w sprawie o rozwód, przy czym przepis art. 445<sup>1</sup>§ 1 kpc – w zakresie ukształtowania sposobu jej wykonywania - czasowo, w szczególności do prawomocnego zakończenia postępowania w sprawie o rozwód, a przepis art. 58 § 1,1a kr i o – na przyszłość, czyli po dacie prawomocnego rozstrzygnięcia w sprawie o rozwód. Różnica między obu rozwiązaniami jest i taka, że o ile w toku sprawy o rozwód udzielenie zabezpieczenia może rozstrzygać o pojedynczych, incydentalnych sprawach wpisujących się w wykonywanie władzy rodzicielskiej, jak np. dotyczących miejsca zamieszkania, czy kształcenia dziecka, to orzeczenie w wyroku rozwodowym o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej ma stanowić generalne rozstrzygnięcie, które winno sprawdzać się we wszelkich sytuacjach wyczerpujących istotę wykonywania władzy rodzicielskiej, uwzględniając często i to, co wynika ze sposobu realizacji już udzielonego zabezpieczenia.

Ta swego rodzaju odmienność funkcji i celów obu instytucji (art. 58 kr i o oraz art. 445<sup>1</sup>§ 1 kpc), w sposób oczywisty nie eliminuje wniosku, że rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka, jako wpisujące się w istotę wykonywania władzy rodzicielskiej, winno nastąpić tylko i wyłącznie na podstawie przepisów o postępowaniu zabezpieczającym w toku postępowania w sprawie o rozwód. Takie też stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie (p. postanowienie SA w Poznaniu z dnia 30.09.2013r., I Acz 1586/13). Warto dodać, że przywołane orzeczenie zapadło w analogicznym stanie faktycznym, a Sąd ten uwzględnił zażalenie na postanowienie Sądu Okręgowego o przekazaniu Sądowi Rejonowemu wniosku o rozstrzygnięcie o istotnej sprawie dotyczącej dziecka, tj. wyboru szkoły.

Przedstawiona przez Sąd Okręgowy (rozpoznający niniejszą sprawę w postępowaniu apelacyjnym) wykładnia analizowanych przepisów, respektując zasadę jednotorowości postępowania, czego wyraz stanowi art. 445<sup>1</sup>§ 1 kpc (p. także uchwała SN (7) z dnia 8.03.2006r., III CZP 98/05), tworzy jednocześnie swego rodzaju gwarancje spójnego rozstrzygnięcia – w ramach tego samego postępowania, przez te same Sądy, o tak istotnej z punktu widzenia dobra dzieci kwestii, jak sposób wykonywania władzy rodzicielskiej, zapobiegając tym samym wystąpieniu ewentualnych rozbieżności, czy wręcz sprzeczności w tym zakresie.

Wobec powyższego, nie ulega żadnej wątpliwości to, że zgłoszony przez K. C. (1) wniosek o rozstrzygnięcie w przedmiocie miejsca pobytu dzieci oraz uczęszczania do szkoły i przedszkola winien był być rozpoznany przez Sąd Okręgowy w Kielcach w ramach postępowania o rozwód na podstawie przepisów o postępowaniu zabezpieczającym.

Skoro, z uwagi na treść w/w już postanowienia Sądu Okręgowego, tak zainicjowaną sprawę rozpoznał Sąd Rejonowy (będąc tym postanowieniem związany), a właściwy do jej rozpoznania był Sąd Okręgowy, to zaszła nieważność postępowania w rozumieniu art. 379 pkt. 6 kpc, którą Sąd Okręgowy rozpoznając sprawę w postępowaniu apelacyjnym wziął pod uwagę z urzędu (art. 378 kpc).

W tym stanie rzeczy, Sąd Okręgowy, stosownie do treści art. 386 § 2 kpc, art. 108 § 2 kpc oraz biorąc pod uwagę art. 374 in fine kpc uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, ale już Sądowi Okręgowemu w Kielcach - jako Sądowi pierwszej instancji właściwemu rzeczowo i miejscowo do rozpoznania zgłoszonego przez K. C. (1) wniosku. Winno to nastąpić na podstawie przepisów o postępowaniu zabezpieczającym - w ramach postępowania w sprawie o rozwód, które nie jest zakończone w sposób prawomocny, przy uwzględnieniu wskazanych już wyżej uwag i spostrzeżeń.

SSO Sławomir Buras SSO Mariusz Broda SSO Bartosz Pniewski

## ZARZĄDZENIE

(...)

(...)

(...)

(...)