



WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 listopada 2011 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący : SSA Grzegorz Stojek (spr.)

Sędziowie : SA Janusz Kiercz

SA Iwona Wilk

Protokolant : Barbara Knop

po rozpoznaniu w dniu 4 listopada 2011 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa K. W.

przeciwko B. W.

o ochronę dóbr osobistych i zadośćuczynienie

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 24 lutego 2011 r., sygn. akt I C 595/10

1. oddała apelację;
2. przyznaje kuratorowi nieznaney z miejsca pobytu pozwanej, adwokatowi J. D., od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Gliwicach) kwotę 2070 (dwa tysiące siedemdziesiąt) złotych tytułem wynagrodzenia.

UZASADNIENIE

Powód K. W. wniósł o nakazanie pozwanej B. W. zaniechania naruszania jego dobra osobistego w postaci więzi emocjonalnej z dzieckiem stron i nakazanie jej złożenia odpowiedniej treści oświadczenia oraz o zasądzenie od niej na jego rzecz zadośćuczynienia w kwocie 40.000 zł „tytułem nieprzestrzegania postanowień w sprawie o egzekucję kontaktów z dzieckiem jaka toczyła się przed Sądem Rejonowym w R. Śl. pod sygn. III RCo 44/06”, domagając się ochrony z uwagi na ograniczenie przez pozwaną kontaktu powoda z dzieckiem stron w okresie od 22 czerwca 2006 r. do 2 czerwca 2008 r., to jest do dnia wniesienia pozwu.

Kurator nieznanej z miejsca pobytu pozwanej wniósł o oddalenie powództwa oraz przyznanie wynagrodzenia.

Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z 10 marca 2010 r. oddalił powództwo i orzekł o wynagrodzeniu kuratora.

Uznał wówczas, że prawo do kontaktów z osobą najbliższą jest dobrem osobistym i podlega ochronie, o jakiej mowa w art. 23 i art. 24 kc. Stwierdził jednak, że utrudnianie przez pozwaną kontaktów powoda z synem musi być rozpatrywane z perspektywy wydarzeń zaistniałych nie tylko w zakreślonym przez K. W. okresie (od 22 czerwca 2006 r. do 2 czerwca 2008 r.), ale też w czasie poprzedzającym proces rozwodowy, z uwzględnieniem materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie o rozwód oraz wyroku orzekającego rozwód, szczególnie w zakresie władzy rodzicielskiej nad M. W. i kontaktach z tym dzieckiem. Objęty postępowaniem w niniejszej sprawie czas, przez jaki miało dochodzić do naruszania dobra osobistego powoda podzielił na trzy okresy. W pierwszym, od 22 czerwca 2006 r. do 12 lipca 2007 r., pozwana utrudniała powodowi kontakt z synem. Oparł się o opinię Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego w Z. (dalej: RODK), z której wynika, że w toku postępowania o rozwód K. W. traktował syna instrumentalnie, czynił z niego narzędzie do uzyskania przewagi nad B. W. w procesie o rozwód, a ponadto, że deklarowana przez powoda więź emocjonalna z dzieckiem miała charakter werbalny. W przedmiocie więzi emocjonalnej powoda z synem odwołał się też do zeznań świadka T. W., będącego lekarzem psychiatrą, który zeznał, że nie był w stanie zweryfikować deklaracji powoda o więzi emocjonalnej. Sąd Okręgowy wskazał, że powód traktował więź z synem jako formę terapii depresji, o której twierdził, czy też zdiagnozowanych przez T. W. zaburzeń adaptacyjnych. Twierdzenie powoda o terapeutycznym znaczeniu dla niego kontaktu z dzieckiem uznał za przejaw egoistycznych

intencji K. W.. Zachowanie powoda względem syna godziło w dobro dziecka, co znalazło odzwierciedlenie w wyroku rozwodowym, którym K. W. został pozbawiony władzy rodzicielskiej. W drugim okresie, od 13 lipca 2007 r. do 13 marca 2008 r. pozwana w nie naruszała dobra osobistego powoda, gdyż jego kontakty z synem były dosyć regularne. W trzecim okresie, po 13 marca 2008 r. do 2 czerwca 2008 r., nie da się skutecznie postawić pozwanej zarzutu, że uniemożliwiała powodowi kontakt z dzieckiem, skoro w marcu 2008 r. to właśnie powód wnioskował o ich zaniechanie, gdyż nie chciał już kontaktować się z dzieckiem na zasadach określonych przez sąd, zaś od kwietnia 2008 r. obowiązywał już zakaz kontaktów powoda z synem.

Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z 10 listopada 2010 r., na skutek apelacji powoda, uchylił wyrok Sądu Okręgowego, zniósł postępowanie w zakresie rozprawy z 3 marca 2010 r. i przekazał sprawę Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Ponownie rozpoznając sprawę, Sąd Okręgowy w Gliwicach oddalił powództwo i orzekł o wynagrodzeniu kuratora nieznanej z miejsca pobytu pozwanej.

Rozstrzygnięcie oparł na następujących ustaleniach i ocenach prawnych.

Strony postępowania zawarły związek małżeński 16 września 2000 r. Mają wspólne dziecko, M. W., który urodził się . r.

Do stycznia 2006 r., kiedy powód wyprowadził się, strony mieszkały u matki pozwanej – Z. G.

Gdy powód mieszkał jeszcze w domu teściowej, w obecności syna załatwiał potrzeby fizjologiczne do dzbanka bądź wiaderka dziecka, które potem naśladowało ojca. W tym czasie powód nie interesował się synem. Przynosił do domu czasopisma erotyczne, które leżały w łazience i na schodach; dziecko miało dostęp do nich. W jego obecności powód użył siły fizycznej wobec pozwanej, w tym czasie dziecko stało przy oknie, przykryte firanką i płakało. W obecności dziecka powód masturbował się, smarował się preparatem na powiększenie narządów płciowych i oglądał filmy erotyczne.

W opinii RODK, sporządzonej na użytek procesu rozwodowego, biegli odnotowali, po pierwsze, że u dziecka stron podejrzewają zaburzenia w sferze seksualnej i zagrożenie nerwicą seksualną, po drugie, że brak względu powoda na interesy dziecka, które traktował instrumentalnie, czyniąc zeń narzędzie do uzyskania przewagi nad żoną w procesie rozwodowym; że deklarowana przez niego więź uczuciowa z dzieckiem wydała im się jedynie werbalna.

Kiedy powód wyprowadził się z domu zamieszkiwanego z żoną i dzieckiem, starał się odwiedzać syna. Na tym tle dochodziło do konfliktów między nim a pozwaną i jej matką, która przeciwstawiała się kontaktom powoda z synem stron, mając w późniejszym czasie na

uwadze opinię RODK.

Sąd Rejonowy w R. Śl. postanowieniem z 22 czerwca 2006 r., sygn. akt III Nsm 410/06, wydanym w sprawie z wniosku K. W. z udziałem pozwanej, udzielił zabezpieczenia w ten sposób, że do czasu zakończenia postępowania kontakty powoda z dzieckiem stron miały odbywać się w miejscu zamieszkania pozwanej w pierwszą i trzecią sobotę miesiąca oraz drugą i czwartą niedzielę miesiąca w godzinach od 16 do 19, a także w każdy poniedziałek, środę i piątek w godzinach od 17 do 19. Sąd Rejonowy zobowiązał pozwaną, by nie przeszkadzała w tych kontaktach. W dniu 28 grudnia 2006 r. powód złożył w Sądzie Rejonowym w R. Śl. wniosek o egzekucję tak uregulowanych kontaktów z dzieckiem. Sąd Rejonowy postanowieniem z 6 czerwca 2007 r. nałożył na pozwaną grzywnę w wysokości 500 zł z zamianą na 5 dni aresztu w razie jej nieuiszczenia. Postanowieniem z 18 października 2007 r. Sąd Okręgowy w G. zmienił to orzeczenie na skutek zażalenia pozwanej w ten sposób, że nałożył na nią grzywnę w wysokości 100 zł z zamianą jej na dwa dni aresztu w razie jej nieuiszczenia. Pozwana zapłaciła grzywnę 15 lutego 2008 r.

W dniu 21 czerwca 2006 r. pozwana złożyła w Sądzie Okręgowym w G. pozew o rozwód, domagając się między innymi pozbawienia męża władzy rodzicielskiej nad synem stron i zakazania mu kontaktów z dzieckiem; K. W. wniósł o oddalenie powództwa. Na rozprawie w dniu 21 grudnia 2006 r. Sąd Okręgowy oddalił wniosek powoda o zmianę postanowienia Sądu Rejonowego w R. Śl. z 22 czerwca 2006 r. w przedmiocie kontaktów z dzieckiem stron, który K. W. motywował tym, że nie jest możliwa realizacja tego orzeczenia, gdyż żona nie przebywa w miejscu zamieszkania. Jednakże postanowieniem z 12 czerwca 2007 r., w trybie zabezpieczenia, uprawnił powoda do spotkania z synem stron w dniu 15 czerwca 2007 r. w godzinach od 12 do 14 w Miejskim Ośrodku Pomocy Społecznej w R. Śl. w obecności pozwanej, która została zobowiązana do przyprowadzenia dziecka na to spotkanie. Natomiast postanowieniem z 26 czerwca 2007 r. zmienił postanowienie Sądu Rejonowego w R. Śl. z dnia 22 czerwca 2006 r. w ten sposób, iż spotkania między ojcem i synem miały się odbywać: w lipcu i sierpniu 2007 r. w każdy drugi i czwarty piątek tych miesięcy w godzinach od 16 do 18, zaś od września 2007 r. w godzinach od 17 do 19 – w Ośrodku Pomocy Dzieciom i Rodzinie w R. Śl., w obecności pozwanej i przy udziale kuratora sądowego, przy czym pozwaną zobowiązał do przyprowadzania dziecka do miejsca spotkań, natomiast powód został obciążony kosztami obecności kuratora. Tak uregulowane kontakty odbywały się od 13 lipca 2007 r. do dnia badania w RODK. W dniu 4 października 2007 r. Sąd Okręgowy w G., po pierwsze, zmienił swe postanowienie z 26 czerwca 2007 r. o tyle, że spotkania powoda z synem miały się odbywać w drugi i czwarty czwartek miesiąca; nie

stwierdził przesłanek do zmiany postanowienia w pozostałym zakresie, po drugie, oddalił wniosek powoda o powierzenie mu pieczy nad dzieckiem, po trzecie, oddalił wniosek pozwanej o ograniczenie kontaktów powoda z synem stron do jednego spotkania w miesiącu. Po zmianie postanowienia powód nadal spotykał się z synem, lecz znacznie rzadziej. Na rozprawie w dniu 20 grudnia 2007 r. powód wniósł o zmianę orzeczenia w przedmiocie kontaktów z dzieckiem. Wniosek ten został oddalony przez Sąd Okręgowy. Kolejny wniosek powoda w przedmiocie kontaktów z synem oddalił 18 stycznia 2008 r. Powód spotkał się z dzieckiem stron 15 stycznia 2008 r., 14 lutego 2008 r., 28 lutego 2008 r., 13 marca 2008 r.

Postanowieniem z 14 kwietnia 2008 r., sygn. akt 1 Ds. 729/07, Prokurator Rejonowy w R. Śl. zastosował wobec powoda środek zapobiegawczy między innymi w postaci zakazu: zbliżania się do pokrzywdzonego M. W. i przebywania w środowiskach, w których przebywają dzieci.

W dniu 15 kwietnia 2008 r. kurator zawodowy wniósł o „zawieszenie kontaktów” powoda z synem, gdyż K. W. poinformował go o odmowie dalszych kontaktów z dzieckiem ze względu na niechęć i wrogość wobec żony, która była obecna podczas spotkań. Z tej przyczyny zostało przerwane spotkanie w dniu 13 marca 2008 r. Od tamtego dnia powód nie spotykał się z synem.

Pozwana z dzieckiem, z obawy o zdrowie, ukrywa się.

Wyrokiem z 6 października 2008 r. Sąd Okręgowy w G. rozwiązał przez rozwód małżeństwo stron, władzę rodzicielską nad ich dzieckiem powierzył pozwanej, pozbawił tej władzy powoda i oddalił jego wniosek o uregulowanie kontaktów z synem stron przez zapewnienie mu nieograniczonych kontaktów z dzieckiem, a ponadto oddalił wniosek pozwanej o zakazanie powodowi osobistej styczności z dzieckiem stron.

Powód od 2004 r. leczony jest przez lekarzy z poradni w R. Śl. przy ulicy N. . Raz bądź dwukrotnie korzystał z porady lekarskiej lekarza psychiatry, T. W., który stwierdził u K. W. zaburzenia osobowości z przebiegającymi zaburzeniami adaptacyjnymi, co objawia się tym, iż w momencie przekraczającym zdolności adaptacyjne powoda reagował zaburzeniami emocjonalnymi. Powód jest osobą zdrową. Lekarz polecał mu zażywanie leków antydepresyjnych, uspokajających, przeciwłękowych i stabilizujących nastroj, z tym że powód nie zażywał ich systematycznie. K. W. deklarował więź emocjonalną z dzieckiem i wielokrotnie skarżył się psychiatrze, że uniemożliwiano mu kontakt z dzieckiem.

Prokurator Rejonowy w R. Ś. wydał opisane już postanowienie z dnia 14 kwietnia 2008 r. w sprawie 1 Ds. 729/07 prowadzonej przeciwko powodowi podejrzanemu o to, że w okresie od grudnia 2005 r. do czerwca 2006 r. dopuścił się czynów z art. 200, art. 202 i art. 208 kk, polegających na prezentowaniu dziecku treści pornograficznych oraz innych czynnościach seksualnych w celu zaspokojenia seksualnego i rozpijaniu małoletniego.

W postępowaniu karnym poddano powoda badaniom, w wyniku których potwierdzono istnienie u niego zaburzeń adaptacyjnych oraz ustalono, że miał zachowaną zdolność rozpoznania znaczenia swych czynów i kierowania swoim postępowaniem. Zaś na etapie postępowania sądowego, toczącego się przed Sądem Rejonowym w R. Śl. pod sygn. akt II K 379/08, poddano badaniu seksuologicznemu małoletniego M. W. na okoliczność obserwowanych u dziecka zachowań, które mogły być wynikiem zaburzeń seksualnych dziecka. W wyniku badania stwierdzono, że zachowania dziecka (dotykanie i smarowanie narządów płciowych) nie mają charakteru patologicznego; dziecko nie cierpi na nerwicę seksualną.

Pozwana od 2002 r. leczy się w Poradni Zdrowia Psychicznego w R. Śl.

Sąd Okręgowy powtórzył postępowanie dowodowe w zakresie, w jakim zostało zniesione przez Sąd Apelacyjny oraz posłużył się pozostałymi dowodami przeprowadzonymi w pierwszej instancji, gdy sprawa była po raz pierwszy rozpoznawana, a także przeprowadził postępowanie dowodowe z dokumentów złożonych do akt, mając na uwadze, że powód zgłosił szereg zastrzeżeń do postępowania zakończonych wyrokiem z 10 marca 2010 r. Nie przeprowadził dowodu z zeznań kolejnego świadka, gdyż powód nie ponowił wniosku w tym przedmiocie po przesłuchaniu świadka T. W. i nie wykazał celowości dalszego postępowania dowodowego w tym zakresie.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy zajął odmienne stanowisko od dotychczasowego co do przedmiotu żądanej ochrony. Mianowicie wyraził pogląd, że więź emocjonalna między ojcem a dzieckiem nie jest dobrem osobistym. Wprawdzie Sąd Apelacyjny w G. wyraził pogląd, iż szczególna więź rodziców z dzieckiem, przysługująca zarówno dziecku, jak i rodzicom jest dobrem osobistym, które podlega ochronie prawnej na podstawie art. 24 § 1 kc, jednakże dotyczy to osób żyjących w rodzinie prawidłowo funkcjonującej. Odwołał się do poglądu doktryny, że zachodzą wątpliwości co do celowości konstruowania odrębnego dobra osobistego w postaci szczególnej więzi emocjonalnej rodziców z dzieckiem, gdyż w obrębie rodziny występuje wiele różnych, często bardzo specyficznych powiązań emocjonalnych, którym nie sposób odmówić doniosłości prawnej. W związku z tym błędne pod względem aksjologicznym byłoby różnicowanie takich więzi rodzinnych w świetle przepisu art. 23 kc. Sąd Okręgowy opowiedział się za koncepcją jednego dobra osobistego w postaci prawa do niezakłóconego życia rodzinnego, obejmującego szeroko rozumiane więzi rodzinne pomiędzy małżonkami, rodzicami i dziećmi, czy wreszcie pomiędzy samym rodzeństwem. Odwołał się też do stanowiska doktryny, że uprawnienie do osobistej styczności, jako przejaw jednego z dóbr osobistych, takich jak życie prywatne, uczucie przywiązania do bliskich, sfera uczuciowa związana z osobą bliską, indywidualne wartości świata uczuć i życia psychicznego człowieka, podlega ochronie

przewidzianej w art. 24 kc przy założeniu, że „druga strona” co najmniej godzi się na kontakty. Wypowiedział pogląd, że w obecnym stanie prawnym kontakty z dzieckiem nie są już dobrem „osobistym”, są „dobrem” regulowanym z urzędu, gdyż o kontaktach orzeka obligatoryjnie sąd w każdym wyroku rozwodowym. Od 13 czerwca 2009 r. art. 113 kro stanowi, że niezależnie od władzy rodzicielskiej rodzice oraz ich dziecko mają prawo i obowiązek utrzymywania ze sobą kontaktów. Jest to przepis takiej rangi jak art. 56 kro, z którego nikt nie wywodzi, że prawo do rozwodu jest dobrem osobistym. Stwierdził, że poglądy doktryny powołane przez Sąd pierwszej instancji, gdy pierwszy raz rozpoznawał sprawę oraz jedyny judykat i to bez powszechnie dostępnego uzasadnienia dotyczyły poprzedniego stanu prawnego. Zdaniem Sądu Okręgowego, ze względu na specyfikę niniejszej sprawy nie ma możliwości zastosowania do niej poglądów judykatury odnośnie do pojęcia dobra osobistego i wchodzącego w grę w sprawie dobra dziecka, tak samo ocenił posiłkowanie się doktryną.

Stwierdził, że utrudnianie powodowi przez pozwaną kontaktów z synem, po pierwsze, musi być rozpatrywane z perspektywy wydarzeń nie tylko w zakreślonym przez K. W. okresie, ale też poprzedzającym proces rozwodowy stron, po drugie, musi uwzględniać materiał dowodowy zgromadzony w sprawie rozwodowej i wyrok rozwodowy, szczególnie w zakresie władzy rodzicielskiej nad dzieckiem stron i kontaktów powoda z nim. Powód nie zaskarżył wyroku rozwodowego, z którego wynika, że zachowywał się wobec pozwanej i dziecka w sposób naganny, uzasadniający pozbawienie go władzy rodzicielskiej i to właśnie jego zachowanie było przyczyną sprzeciwu pozwanej, by spotykał się z dzieckiem. Zachowanie pozwanej niezgodne z postanowieniami sądów uznał za uzasadnione okolicznościami. Małżeństwo stron zostało rozwiązane przez rozwód, pozwana z dzieckiem ukrywa się. Rodzina małoletniego syna stron nie funkcjonuje zatem prawidłowo. Zachowanie powoda godziło w szeroko rozumiany rozwój fizyczny i duchowy dziecka. Sąd Okręgowy podkreślił ponadto, że od 13 lipca 2007 r. do 13 marca 2008 r. „kontakty powoda z dzieckiem miały dosyć regularny przebieg, to w tym okresie powód miał możliwość relacji z synem, a pozwana starała się prawo K. W. do kontaktów szanować”. W tych okolicznościach nie podzielił stanowiska, że „prawa do kontaktów z synem były naruszane”. Zaprzestanie kontaktów spowodowane było pogłębieniem się konfliktu małżeńskiego. Powód sam z tych kontaktów zrezygnował w opisywanych przez siebie okolicznościach. Z kolei od kwietnia 2008 r. został wobec powoda orzeczony środek zapobiegawczy o zakazie styczności z dzieckiem. Również w tym okresie nie można mówić o naruszeniu prawa do kontaktów. Podkreślił jednocześnie, że powód próbował wyegzekwować na drodze sądowej orzeczenie w przedmiocie kontaktów. W tym kontekście Sąd Okręgowy zaakcentował, że powód nie wykorzystał wszystkich możliwości przewidzianych prawem do doprowadzenia

do wykonania orzeczenia w przedmiocie kontaktów z dzieckiem. Zgodnie bowiem z art. 1051 § 1 i art. 1052 kpc sąd mógł więcej niż jednokrotnie nałożyć grzywnę na pozwaną, tymczasem powód poprzestał na jednym wniosku zmierzającym do przymuszenia jej do respektowania postanowieni kontaktach z dzieckiem. Powód próbuje więc obejść przepisy normujące sposoby egzekucji świadczeń niepieniężnych (w tym uprawnień do kontaktowania się z dzieckiem) i w ten sposób – jak przyznał w pozwie – przymusić pozwaną do umożliwienia mu spotkania się z dzieckiem. Z tego względu Sąd Okręgowy ocenił, że powództwo ma na celu obejście procedury egzekucyjnej. Działanie powoda polegające na wytoczeniu powództwa o ochronę dobra osobistego w tych okolicznościach jest niezasadne.

Reasumując swe stanowisko Sąd Okręgowy uznał, że powództwem o ochronę dobra osobistego powód nie może skutecznie domagać się ochrony więzi emocjonalnej z synem.

Orzeczenie o wynagrodzeniu kuratora dla nieznaney z miejsca pobytu pozwanej umotywował treścią § 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 sierpnia 1982 r. w sprawie stawek, warunków przyznawania i wypłaty ryczałtu przysługującego sędziom i pracownikom sądowym za dokonanie oględzin oraz stawek należności kuratorów (Dz. U. Nr 27, poz. 197 ze zm.) w związku z § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.), mając na względzie nakład pracy kuratora oraz stopień zawiłości sprawy.

W apelacji powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa.

Zarzucił naruszenie prawa materialnego, mianowicie art. 23 i art. 24 kc, a także art. 18, art. 47, art. 48 i art. 49 Konstytucji, a także przepisów postępowania przez poczynienie błędnych ustaleń oraz art. 233 § 1 kpc.

W toku postępowania apelacyjnego oświadczył, że domaga się ochrony również za czas po 2 czerwca 2008 r., to jest do grudnia 2008 r.

W postępowaniu apelacyjnym wniósł o uzupełnienie postępowania dowodowego z zeznań świadka C. L. na okoliczność stanu zdrowia powoda, akt Sądu Rejonowego w R. Śl.: III RCo 97/98 – na okoliczność, że ponownie wniósł o wykonanie orzeczenia o kontaktach z dzieckiem, III Nsm 851/10 – na okoliczność, że jest zainteresowany dzieckiem, II K 379/08 i szczególnie z wydanej w tej sprawie opinii seksuologa odnośnie do powoda, jak też z zeznań psychologa D. Z. – na okoliczność, że nie zachodziły okoliczności, w których jego kontakt z dzieckiem byłby niemożliwy, a także z zapisu dźwięku i obrazu z wysłuchania dziecka stron, jak też z zażalenia powoda na

postanowienie z dnia 6 października 2008 r. w sprawie I RC 1452/06 Sądu Okręgowego w G. o rozwód między stronami na okoliczność, że również po orzeczeniu rozwodu chciał kontaktować się z dzieckiem.

Kurator nieznaney z miejsca pobytu pozwanej wniósł o oddalenie apelacji, przyznanie wynagrodzenia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę na niedopuszczalność modyfikacji powództwa, do jakiej powód zmierzał w postępowaniu apelacyjnym, dokonując tego przez dodanie do podstawy faktycznej powództwa braku kontaktów po 2 czerwca 2008 r. – do grudnia 2008 r. W postępowaniu apelacyjnym nie można bowiem rozszerzyć żądania pozwu ani występować z nowymi roszczeniami (art. 383 kpc).

Jeśli zaś idzie o wnioski dowodowe zgłoszone w postępowaniu apelacyjnym, zmierzały one do wykazania, że nie zachodziły okoliczności, jakie stały się przedmiotem postawionego mu zarzutu w sprawie karnej, inaczej mówiąc, by ze względu na dobro dziecka mógł być pozbawiony kontaktu z nim i że chciał się z synem kontaktować. W przedmiocie pierwszej z nich należy podkreślić, że w sprawie istotne jest, czy zachodziły takie okoliczności, ze względu na które pozwana mogła pozostawać w usprawiedliwionym przekonaniu, że – mimo orzeczeń regulujących kontakty powoda z synem – spotkania te byłyby sprzeczne z dobrem dziecka. Ustalanie, czy przekonanie to ma rzeczywistą podstawę w faktach nie jest konieczne dla rozstrzygnięcia sprawy, o czym dalej. Odnośnie zaś do drugiej z okoliczności, jakiej powód zamierzał dowodzić trzeba stwierdzić, że objął wnioskiem dowodowym czas po 2 czerwca 2008 r., wykraczając poza podstawę faktyczną poddaną pod rozpoznanie w pierwszej instancji. Dowody zgłoszone w postępowaniu apelacyjnym były więc zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż przedmiotem dowodu są tylko fakty mające dla rozstrzygnięcia istotne znaczenie (art. 227 kpc).

Chybione są zarzuty naruszenia przepisów postępowania. Sąd Okręgowy oparł się bowiem o to, co wynika z materiału dowodowego, nie dokonując jego oceny w sposób sprzeczny z kryteriami oceny dowodów (art. 233 § 1 kpc). W istocie w dużej mierze ustalenia te to relacja przebiegu i wyników procesu o rozwód. Powód kwestionuje w dużej mierze wiarygodność dowodów przeprowadzonych w postępowaniu rozwodowym. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy nie ustalał przesłanek orzeczenia rozwodu, ani przyczyn rozkładu pożycia małżeńskiego stron. Nie ma więc znaczenia, czy w procesie o rozwód, prócz

przeciwnych, istniały też dowody, które mogły wskazywać na zainteresowanie powoda dzieckiem, czy czasopisma zawierające treści erotyczne leżały na schodach i w łazience, czy tylko w łazience (a nie wykazał powód, by nabywała je też pozwana). Skarżący nie przeczy ponadto, że matka pozwanej złożyła zeznania, jakie stały się podstawą przyjętych przez Sąd Okręgowy ustaleń. Powód nie przeczy też temu, że masturbował się w obecności dziecka, lecz przedstawia tak fakty, by nie zachodziła mu podstawa do postawienia zarzutu co do świadomości obecności dziecka. Zauważyć trzeba, że każda z tych okoliczności jest elementem zarzutu karnego postawionego powodowi, że w okresie od grudnia 2005 r. do czerwca 2006 r. wielokrotnie prezentował dziecku stron treści pornograficzne w postaci zdjęć o charakterze pornograficznym w gazetach oraz filmów pornograficznych, a także, iż w tym samym okresie, działając w celu zaspokojenia seksualnego zaprezentował synowi wykonanie czynności seksualnej polegającej na onanizowaniu się; postawiono mu też zarzut, że w tym samym czasie rozpijał syna stron poprzez wielokrotne podawanie mu napojów alkoholowych w postaci piwa i wódki z sokiem (postanowienie z 14 kwietnia 2008 r. w sprawie 1 Ds 729/07 Prokuratury Rejonowej w R. Śl., którym posłużył się też Sąd Okręgowy, który orzekł rozwód małżeństwa stron, k. 812-813 akt I RC 1452/06 tego Sądu). Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy również są zagadnienia dotyczące tego, czy depresja świadczy o braku zdrowia psychicznego powoda. Nie przeczy też skarżący, że oświadczył kuratorowi uczestniczącemu w spotkaniach z dzieckiem, iż rezygnuje z kontaktów z synem ze względu na postępowanie żony. Tak właśnie zaprezentował to kurator (pismo z 15 kwietnia 2008 r., k. 733 akt I RC 1452/06 Sądu Okręgowego w G.). Powód podnosi jedynie, że odwołał to oświadczenie, zwracając się do kuratora telefonicznie, zaś kontaktów od dnia 24 kwietnia 2008 r. zaniechała pozwana (protokół rozprawy apelacyjnej, k. 485, apelacja, k. 431). Powód w istocie kwestionuje wartość dowodów przeprowadzonych w postępowaniu rozwodowym. Zasadnicze znaczenie ma tymczasem konstatacja Sądu Okręgowego, że wyniki postępowania dowodowego w sprawie o rozwód doprowadziły go do wniosku, że powód postępował w sposób sprzeczny z dobrem dziecka i że do takich samych wniosków doszedł sąd rozwodowy, skoro pozbawił powoda władzy rodzicielskiej nad dzieckiem. Skarżący duże znaczenie przywiązuje też do wyników niezakończonego jeszcze postępowania karnego przeciw niemu, odwołując się do opinii seksuologicznej, której konkluzja ma zaprzeczać stawianemu mu zarzutowi. Czyni podobnie w odniesieniu do wysłuchania dziecka stron. Jak już zaznaczono, istotne jest jednak to, czy pozwana mogła pozostawać w usprawiedliwionym przekonaniu, że kontakty powoda byłyby sprzeczne z dobrem dziecka., mimo ich uregulowania orzeczeniami sądu.

Reasumując dotychczasowe uwagi, Sąd Apelacyjny podziela ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy, z tym że w odniesieniu do okoliczności kwestionowanych przez

skarżącego czyni ustalenie „zbiorcze” w takiej postaci, że zachodziły tego rodzaju okoliczności, w świetle których pozwana pozostawała w usprawiedliwionym przekonaniu, że powód postępuje w sposób sprzeczny z dobrem dziecka, przedstawione w postanowieniu z 14 kwietnia 2008 r. Prokuratury Rejonowej w R. Śl. w sprawie 1 Ds 729/07. Z taką modyfikacją ustalenia te, jako prawidłowe, przyjmuje za własne.

W sprawie idzie o to, że pozwana miała naruszyć dobro osobiste powoda w postaci więzi z dzieckiem, uniemożliwiając powodowi kontakty z synem w okresie od dnia 22 czerwca 2006 r. do 2 czerwca 2008 r.

Trafnie skarżący wywodzi, że więź emocjonalna rodzica z dzieckiem jest dobrem osobistym w rozumieniu art. 23 kc. Sąd pierwszej instancji twierdzi, że prawo do niezakłóconego życia rodzinnego wyklucza możliwość uznania za dobro osobiste więzi między rodzicem a dzieckiem, gdy nastąpił już rozpad rodziny, zwłaszcza po rozwiązaniu małżeństwa rodziców danego dziecka. Rodzi się pytanie o podstawę uznania, że więź między rodzicami a dzieckiem, mogąca być elementem niezakłóconego życia rodzinnego, ma nie podlegać ochronie, kiedy małżeństwo rodziców dziecka przestanie funkcjonować, czy istnieć. Brak w takiej sytuacji jakiegokolwiek przyczyny dla deprecjonowania więzi między rodzicem a dzieckiem. Inaczej mówiąc, odmiennego jej wartościowania w zależności od tego, czy zachodzi między członkami prawidłowo funkcjonującej rodziny czy między rodzicem, którego małżeństwo przestało prawidłowo funkcjonować (nawet istnieć) a jego dzieckiem. W każdym wypadku więź ta jest przecież wartością niemajątkową, związaną z osobowością człowieka, uznaną powszechnie w społeczeństwie. Nietrafne są wywody Sądu Okręgowego, w których odwołuje się do aktualnego brzmienia art. 113 kro, by dojść do wniosku, że kontakty rodzica z dzieckiem, jako jeden z przejawów i środków realizowania więzi, o której mowa nie są dobrem osobistym. Przed zmianą art. 113 kro, dokonaną z dniem 13 czerwca 2009 r. (art. 1 pkt 22 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 220, poz. 1431), powszechnie przyjmowano w doktrynie i judykaturze, że uprawnienie do kontaktów między rodzicem a dzieckiem było niezależne od tego, czy rodzic był albo nie był pozbawiony władzy rodzicielskiej; dopiero orzeczenie sądu uprawnienia tego mogło pozbawić rodzica pozbawionego władzy rodzicielskiej. Pogląd ten miał podstawę w art. 113 § 1 kro w ówczesnym brzmieniu: „Jeżeli wymaga tego dobro dziecka, sąd opiekuńczy zakaze rodzicom pozbawionym władzy rodzicielskiej osobistej styczności z dzieckiem”. Przede wszystkim jednak dla przyjęcia, że idzie o dobro osobiste nie ma znaczenia, czy w jakimkolwiek postępowaniu uprawniony organ państwowy orzeka o nim na wniosek, czy z urzędu. Jest to zupełnie inne zagadnienie, nie stanowiące kryterium wyróżniania dóbr osobistych. Zresztą w sprawie chodzi nie tyle o samo kontaktowanie się rodzica z dzieckiem,

ile o więź emocjonalną między nimi, która wyrażać i kształtować się może również przez osobiste kontakty.

Jeśli zaś idzie o uwagi Sądu Okręgowego odnośnie do drugiej strony kontaktów, która ma co najmniej godzić się na nie, by – wedle Sądu pierwszej instancji – zasadnie mówić o kontaktach rodzica z dzieckiem jako przejawie dobra osobistego, o które chodzi, trzeba zwrócić uwagę, że tą drugą stroną nie jest rodzic, któremu powierzono władzę rodzicielską bądź faktycznie sprawujący pieczę nad dzieckiem w sposób wyłączny. Jest nią dziecko. W okolicznościach sprawy idzie o dziecko, które w okresie od 22 czerwca 2006 r. do 2 czerwca 2008 r. miało niespełna 3 do 5 lat, skoro urodziło się 20 października 2003 r. (jak wynika z wyroku rozwodowego). Brak jest podstaw do ustalenia, że „druga strona” co najmniej nie godziła się na kontakty z powodem, zwłaszcza że z materiału w sprawie rozwodowej wynika, że dziecko nie było niechętnie spotkaniom z ojcem. Poza analizą pozostawić wobec tego można zagadnienie zdolności świadomego podejmowania tego rodzaju decyzji przez dziecko stron.

Jak już zasygnalizowano, w sprawie istotne jest, czy pozwana mogła pozostawać w usprawiedliwionym przekonaniu, że powód postępuje w sposób sprzeczny z dobrem dziecka, przez co jej zachowanie sprzeczne z orzeczeniami sądowymi w przedmiocie kontaktów powoda z dzieckiem nie mogłoby być mimo to uznane za bezprawne.

Od wydania postanowienia z 14 kwietnia 2008 r. w sprawie 1 Ds 729/07 Prokuratury Rejonowej w R. Śl. o zakazie zbliżania się powoda do syna stron postępowanie pozwanej miało oparcie w tym orzeczeniu. W tym czasie zachodziła sprzeczność między orzeczeniami wydanymi przez uprawnione organy na podstawie ustawy. Ze względu na cel postanowienia wydanego w postępowaniu karnym, jakim jest między innymi zapobieżenie dalszego pokrzywdzenia, pierwszeństwo dać należy postanowieniu o zastosowaniu środka zapobiegawczego, jakie wydano w postępowaniu karnym. Nie ma znaczenia, kiedy to postanowienie się uprawomocniło, skoro stosownie do art. 462 § 1 kpk zasadą jest, że nawet zażalenie nie wstrzymuje wykonania zaskarżonego postanowienia. Podlegało zatem natychmiastowemu wykonaniu. Ważne jest, że postanowienie to wydano ze względu na podejrzenie nagannego postępowania powoda względem dziecka w okresie od grudnia 2005 r. do czerwca 2006 r. Tymczasem do 12 czerwca 2007 r. kontakty powoda z synem miały odbywać się w warunkach, w których u powódki mogło wytworzyć się uzasadnione poczucie zagrożenia dla dziecka. Przesłanki wydania postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego dotyczyły czasu, w którym strony mieszkały razem, przez co musiały być powódce świadome. Wywodziła zresztą w postępowaniu rozwodowym o sprzecznym z dobrem dziecka postępowaniu powoda. Sąd rozwodowy pozbawił zresztą powoda władzy rodzicielskiej nad dzieckiem, a stać się to mogło tylko ze względu na okoliczności, o jakich

mowa w art. 111 § 1 kro („Jeżeli władza rodzicielska nie może być wykonywana z powodu trwałej przeszkody albo jeżeli rodzice nadużywają władzy rodzicielskiej lub w sposób rażąco zaniedbują swe obowiązki względem dziecka, sąd opiekuńczy pozbawi rodziców władzy rodzicielskiej. Pozbawienie władzy rodzicielskiej może być orzeczone także w stosunku do jednego z rodziców.”). W sprawie rozwodowej chodziło o takie, które stanowiłyby nadużycie władzy rodzicielskiej. Nie ma znaczenia, że wyrokiem rozwodowym nie zakazano powodowi osobistej styczności z dzieckiem na podstawie art. 113 § 1 kro w ówczesnym brzmieniu. Brak uzasadnienia wyroku rozwodowego nie pozwala ustalić motywów tego rozstrzygnięcia z całkowitą pewnością, ale analiza materiału dowodowego prowadzi jednak do wniosku, że podstawą ku temu było to, że obowiązywał już zakaz przebywania powoda w pobliżu syna stron. Zatem to rozstrzygnięcie wyroku rozwodowego niczego nie zmienia w ocenie okoliczności niniejszej sprawy.

Dopiero gdy postanowieniem z 12 czerwca 2007 r. kontakty powoda z dzieckiem stron zostały tak uregulowane, że miały odbywać się właściwie publicznie, bo Ośrodku Pomocy Społecznej w R. Śl. oraz w obecności pozwanej i przy udziale kuratora sądowego, wtedy zostały wznowione. I były realizowane do marca 2008 r., kiedy powód oświadczył o ich zaniechaniu, po czym w kwietniu 2008 r. wydane zostało postanowienie o zakazie zbliżania się powoda do dziecka stron.

Reasumując, nie sposób oceniać okresu od 22 czerwca 2006 r. do 12 czerwca 2007 r. w oderwaniu od przyczyny zakazania powodowi osobistej styczności z dzieckiem. Skoro postępowanie karne w tym przedmiocie prowadzone przez organy państwa nie zakończyło się jeszcze, oznacza to, że stopień komplikacji okoliczności sprawy jest na tyle znaczny, że sama powódka nie mogła wyjaśnić powstałych wątpliwości co do postępowania powoda względem dziecka, które zostały powielone w opinii RODK (opracowanej 3 października 2007 r., po badaniu przeprowadzonym 5 i 12 września 2007 r. (k. 368 akt I RC 1452/06 Sądu Okręgowego w G.). Z tego punktu widzenia nie ma znaczenia, czy zarzuty postawiono powodowi zasadnie. Jest to przedmiotem procesu karnego. Istotne dla rozstrzygnięcia sprawy jest natomiast to, czy powódka mogła pozostawać w usprawiedliwionym okolicznościami przekonaniu o postępowaniu powoda względem dziecka stron sprzecznie z jego dobrem. Toczące się wciąż postępowanie karne prowadzi do wniosku, że tak. Na ocenę jej postępowania w tym czasie ma wpływ też to, że jednak kontakty zostały wznowione od połowy 2007 r., gdy zmienić się miał ich sposób. Nie doszło jeszcze wtedy do naruszenia przez pozwaną więzi emocjonalnej między powodem a dzieckiem, skoro nie ma podstaw do ustalenia, że więź ta już wówczas zanikła, a pozwana realizowała kontakty między powodem i synem stron. Jej zachowanie polegające na wznowieniu kontaktów w warunkach zapewniających bezpieczeństwo dziecku musi być uwzględnione przy ocenie okoliczności z

punktu widzenia przesłanek ochrony dobra osobistego. Wpływa na uznanie, że jej postępowanie nie było sprzeczne z szeroko pojmowanym porządkiem prawnym, którego jednym z podstawowych elementów jest wzgląd na dobro dziecka. Nie sposób też, od marca 2008 r., tym bardziej od kwietnia 2008 r., twierdzić, że jej postępowanie było bezprawne.

Ocena ta jest niezależna od tego, czy powód wyczerpał możliwość doprowadzenia do przymusowego wykonania kontaktów, do czego wagę przywiązywał Sąd pierwszej instancji, bez względu na to, w oparciu o którą z wchodzących w grę podstaw prawnych postępowanie to miałoby się toczyć. Jak też nie ma znaczenia motywacja powoda, ze względu na którą wytoczył powództwo. W okolicznościach sprawy nie ma bowiem potrzeby badania, czy doznał krzywdy wskutek naruszenia dobra osobistego i jej rozmiaru.

Nie zachodzi przecież przesłanki ochrony dobra osobistego: niemajątkowej, na podstawie art. 24 kc, skoro postępowanie powódki nie było bezprawne, jak też tym bardziej majątkowej, w oparciu o art. 448 kc, która może być udzielona tylko w razie zawinionego naruszenia dobra osobistego. Bezprawność jest bowiem konieczną przesłanką zawinienia.

Nietrafne są też pozostałe zarzuty naruszenia prawa materialnego, jakie odnoszą się do przepisów konstytucyjnych, które nie zostały naruszone zaskarżonym wyrokiem. Wskazane w apelacji przepisy Konstytucji zawierają normy realizowane aktami prawnymi niższego rzędu, zgodnymi ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi, które Sąd Okręgowy zastosował prawidłowo.

W tym stanie sprawy zaskarżony wyrok jest prawidłowy.

Apelacja – jako bezzasadna – podlega oddaleniu na podstawie art. 385 kpc.

O wynagrodzeniu kuratora dla nieznanej z miejsca pobytu pozwanej, będącego adwokatem, orzeczono na podstawie § 3 ust. 1 i 2 powołanego wcześniej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 sierpnia 1982 r. w związku z § 3 ust. 1, § 11 ust. 1 pkt 2, § 11 ust. 2, § 6 pkt 5 i § 13 ust. 1 pkt 2 też już wskazanego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r.