

Sygn. akt V ACa 776/18

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 września 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Kaniok (spr.)

Sędziowie: SA Bogdan Świerczakowski

SO (del.) Joanna Piwowarun-Kołąkowska

Protokolant: Małgorzata Szmit

po rozpoznaniu w dniu 15 września 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa K. K. (1)

przeciwko A. K. (1)

o rozwód

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 13 kwietnia 2018 r., sygn. akt I C 1363/17

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie drugim w ten sposób, że ustala nadto, że K. K. (1) i A. K. (1) sprawować będą nad małoletnimi dziećmi O. K. i I. K. pieczę naprzemienną w ten sposób, że:**

- a) **dzieci będą pod opieką ojca od każdej niedzieli od godz. 20:00 do każdego wtorku, kiedy to ojciec odwiezie dzieci o godz. 20:00 do miejsca zamieszkania matki,**
- b) **dzieci będą pod opieką matki od każdego wtorku od godz. 20:00 do każdego czwartku do godz. 20:00 w tygodniach nieparzystych roku, kiedy to matka odwiezie dzieci do miejsca zamieszkania ojca, zaś w tygodniach parzystych roku matka będzie kontynuować opiekę do niedzieli do godz. 20:00, kiedy to odwiezie dzieci do miejsca zamieszkania ojca o godz. 20:00,**
- c) **w tygodniach nieparzystych roku dzieci będą pod opieką ojca od czwartku od godz. 20:00 do wtorku, kiedy to ojciec odwiezie dzieci do miejsca zamieszkania matki o godz. 20:00,**

**II. nakazuje pobrać od K. K. (1) i A. K. (1) na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie kwoty po 575,08 zł (pięćset siedemdziesiąt pięć złotych osiem groszy) tytułem zwrotu kosztów opinii Zespołu (...) Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie.**

Joanna Piwowarun-Kołąkowska Ewa Kaniok Bogdan Świerczakowski

**Sygn. akt V ACa 776/18**

# UZASADNIENIE

**Wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2018 r. Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie** w punkcie pierwszym rozwiązał przez rozwód związek małżeński zawarty w dniu 19 czerwca 1999 r. zarejestrowany w Urzędzie Stanu Cywilnego (...) W. za numerem aktu małżeństwa (...) pomiędzy K. K. (1), urodzonym w dniu (...) w W. a A. K. (2) z domu K., urodzoną w dniu (...) w W. - bez orzekania o winie; w punkcie drugim władzę rodzicielską nad małoletnim O. K. urodzonym w dniu (...) w W. i małoletnią I. K. urodzoną w dniu (...) w W. powierzył obojgu rodzicom to jest K. K. (1) i A. K. (1) ustalając, iż miejscem zamieszkania dzieci jest każdorazowe miejsce zamieszkania ojca K. K. (1); w punkcie trzecim nie orzekał o kontaktach stron z dziećmi; w punkcie czwartym kosztami utrzymania małoletniego O. K. urodzonego w dniu (...) w W. i małoletniej I. K. urodzonej w dniu (...) w W. obciążył oboje rodziców, w ten sposób że każde nich będzie samodzielnie ponosić koszty utrzymania dzieci w tym czasie gdy przebywać będą pod opieką danego rodzica.

Z ustaleń faktycznych jakie legły u podstaw tego rozstrzygnięcia wynika, że K. K. (1) oraz A. K. (2) z d. K. zawarli związek małżeński w dniu 19 czerwca 1999 r. w W.. Z tego związku mają dwójkę dzieci - syna O. K., urodzonego dnia (...) w W. oraz córkę I. K., urodzoną dnia (...) w W..

Pozwana w 2011 roku poznała swoją aktualną partnerkę, komunikacja między stronami stopniowo zanikała, w lutym 2016 roku partnerka pozwanej nocowała w domu stron i w czasie tego pobytu powód zorientował się jaki charakter mają relacje pozwanej i jej partnerki.

W dniu 03 lipca 2017 roku pozwana wyprowadziła się ze wspólnego domu stron, wcześniej w dniu 24 listopada 2016 r., strony podpisały umowę rozdzielenia majątkowej i pierwszą z umów podziału majątku, a w dniu 31 maja 2017 roku podpisały ostateczną umowę dotyczącą domu.

W dniu 24 listopada 2016 roku strony podpisały „Porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej nad małoletnimi I. K. i O. K. oraz ponoszenia ich kosztów utrzymania”. Porozumienie weszło w życie w chwili wyprowadzenia się pozwanej z domu i do dnia orzekania było realizowane.

Małżonkowie utworzyli wspólne konto z którego finansowane są potrzeby dzieci.

I. i O. są bliźniętami. I. jest zdrowym dzieckiem rozwija się prawidłowo, nie przyjmuje leków na stałe. O. ma zespół wad wrodzonych urodził się bez kości promieniowych i kciuków w obu rękach. O. przeszedł operację serca. Jest pod opieką kardiologa z Centrum (...), rozwija się prawidłowo.

Małoletnie dzieci stron uczą się dobrze, nie sprawiają problemów wychowawczych.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że analiza materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie pozwala na stwierdzenie, że między stronami doszło do zupełnego i trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego. Pozwana aktualnie jest w nowym związku, który nosi cechy trwałości.

Z ustaleń poczynionych przez Sąd wynika również, że nie zachodzą negatywne przesłanki do orzeczenia rozwodu, wyrażone w art. 56 § 2 k.r.o. Z okoliczności sprawy nie wynika, aby orzeczenie rozwodu było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, ponieważ strony od długiego czasu pozostają w stanie faktycznej separacji. W ocenie Sądu również dobro ich wspólnych małoletnich dzieci nie ucierpi wskutek orzeczenia rozwodu stron, albowiem pozwoli to na osiągnięcie przez strony stabilizacji życiowej, co z pewnością będzie miało pozytywny wpływ na ich relacje z dziećmi.

Z uwagi na zgodne wnioski powoda i pozwanej, Sąd zaniechał orzekania o winie w rozkładzie pożycia.

Zgodnie z treścią art. 58 § 1 k.r. i o., w wyroku orzekającym rozwód sąd rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi obojga małżonków i kontaktach rodziców z nimi oraz orzeka, w jakiej wysokości każdy z małżonków jest obowiązany do ponoszenia ich kosztów utrzymania i wychowania. Zgodnie zaś z treścią art. 58 § 1a k.r. i o., w braku porozumienia, o którym mowa w § 1, sąd uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez

oboje rodziców, rozstrzyga o sposobie wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie. Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, jeżeli dobro dziecka za tym przemawia. Natomiast w myśl art. 58 § 1b k.r.o. na zgodny wniosek stron sąd nie orzeka o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem.

W ocenie Sądu zgromadzony materiał nie przemawia za tym, ażeby którejkolwiek ze stron ograniczyć władzę rodzicielską nad ich wspólnymi małoletnimi dziećmi.

Z powyższych względów Sąd powierzył obojgu rodzicom władzę rodzicielską nad małoletnimi I. K. i O. K.

Ustalenie miejsca zamieszkania dzieci przy ich ojcu jest zgodne z obopólnym wnioskiem stron, a nadto znajduje zasadność w fakcie, że do momentu wyprowadzki pozwanej było to stałe miejsce zamieszkania całej rodziny.

Na zgodny wniosek stron Sąd nie orzekał o sposobie wykonywania kontaktów przez rodziców z małoletnimi I. K. i O. K., albowiem kontakty te są realizowane zgodnie z wypracowanym przez strony planem opieki.

Z treści art. 133 § 1 k.r. i o., wynika, że rodzice obowiązani są do świadczeń alimentacyjnych względem dziecka, które nie jest jeszcze w stanie utrzymać się samodzielnie, chyba, że dochody z majątku dziecka wystarczają na pokrycie kosztów jego utrzymania i wychowania. Ponadto z treści powyższego artykułu in fine wynika, że zadośćuczynienie temu obowiązkowi może polegać także na osobistych staraniach o wychowanie dzieci i na pracy we wspólnym gospodarstwie domowym.

Rozstrzygając o udziale stron w kosztach utrzymania i wychowania ich wspólnych małoletnich dzieci, Sąd miał na uwadze zakres usprawiedliwionych potrzeb małoletnich, ich dotychczasowy tryb życia oraz możliwości zarobkowe i majątkowe ich rodziców, a przede wszystkim, wypracowany przez strony system sprawowania opieki nad dziećmi oraz sposób finansowania ich potrzeb.

Z tych względów Sąd doszedł do przekonania, że każdy z rodziców powinien samodzielnie ponosić koszty utrzymania dzieci w okresie, gdy dzieci będą przebywać pod opieką danego rodzica.

Z racji tego, że strony aktualnie nie mieszkają razem Sąd zaniechał orzekania o sposobie korzystania z ich mieszkania - domu.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 79.1 pkt 3 b ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych i art. 100 k.p.c..

**Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana**, zaskarżając go w pkt II i III i zarzuciła naruszenie art. 58 § 1 zdanie pierwsze i drugie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w związku z art. 598<sup>22</sup> Kodeksu postępowania cywilnego poprzez ich niezasadne niezastosowanie w niniejszej sprawie i nie orzeczenie w wyroku rozwodowym o sposobie pieczy rodziców nad dziećmi w postaci opieki naprzemiennej, pomimo zawarcia i wykonywania przez rodziców porozumienia rodzicielskiego w tym przedmiocie i zgodnego stanowiska stron w tym zakresie.

W konkluzji wniosła o zmianę wyroku poprzez powierzenie obojgu rodzicom wykonywania władzy rodzicielskiej nad małoletnimi dziećmi, ustalając że miejscem ich zamieszkania będzie każdorazowe miejsce zamieszkania ich ojca oraz ustalenie pieczy naprzemiennej stron nad ich małoletnimi dziećmi w ten sposób, że dzieci będą pod opieką ojca od każdej niedzieli od godz. 20 do każdego wtorku, kiedy to ojciec odwiezie dzieci o godz. 20 do miejsca zamieszkania matki, dzieci będą pod opieką matki od każdego wtorku od godz. 20 do każdego czwartku do godz. 20 w tygodniach nieparzystych roku, kiedy to matka odwiezie dzieci do miejsca zamieszkania ojca, zaś w tygodniach parzystych roku matka będzie kontynuować opiekę do niedzieli do godz. 20 kiedy to odwiezie dzieci do miejsca zamieszkania ojca o godz. 20, w tygodniach nieparzystych roku dzieci będą pod opieką ojca od czwartku od godz. 20 do najbliższego

wtorku, kiedy to ojciec odwiezie dzieci do miejsca zamieszkania matki o godz. 20, nieorzekanie o kontaktach stron z dziećmi, względnie o przekazanie sprawy w zaskarżonej części Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

apelacja jest zasadna.

Trafny jest zarzut naruszenia art. 58. § 1. kr.o. Zgodnie z tym przepisem, w wyroku orzekającym rozwód sąd rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków i kontaktach rodziców z dzieckiem oraz orzeka, w jakiej wysokości każdy z małżonków jest obowiązany do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka. Sąd uwzględnia pisemne porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, jeżeli jest ono zgodne z dobrem dziecka. Rodzeństwo powinno wychowywać się wspólnie, chyba że dobro dziecka wymaga innego rozstrzygnięcia.

Wbrew stanowisku sądu I instancji, w treści wyroku rozwodowego musi być zamieszczone nie tylko określenie powierzenia władzy rodzicielskiej, ale także sposobu jej wykonywania.

Zgodnie z art. 58 § 1. k.r.o., Sąd pozostawia władzę rodzicielską obojgu rodzicom jeżeli przedstawili pisemne porozumienie o sposobie wykonywania tej władzy, gdy stwierdzi, że przedstawiona propozycja sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej jest zgodna z dobrem dziecka.

Zawarte w art. 58 § 1. k.r.o. określenie „sąd uwzględnia pisemne porozumienie małżonków” nie oznacza, że sąd został zwolniony z obowiązku objęcia wyrokiem całokształtu spraw dotyczących rodziny, które zostały wymienione w art. 58 § 1. k.r.o. . Nie może wpłynąć na zaniechanie rozstrzygnięcia tych kwestii również zgodny wniosek rozwodzających się małżonków. Na takie rozumienie art. 58 § 1 i § 1a k.r.o. wskazuje wykładnia językowa, a w jej ramach użycie zwrotu "rozstrzyga", który nie pozostawia wątpliwości, że ustanawia obowiązek sądu. Taki sam wniosek wynika z wykładni systemowej i funkcjonalnej; skupienie w jednym orzeczeniu wszystkich kwestii dotyczących rodziny uwzględnia skutki rozwodu małżonków i ukształtowanie spraw rodziny w zakresie, w jakim ona będzie trwać po rozwiązaniu małżeństwa. Na systemową zgodność wskazuje również art. 445<sup>1</sup> k.p.c., dający w postępowaniu w sprawie o rozwód pierwszeństwo rozstrzygnięciu o władzy rodzicielskiej i kontaktach z dzieckiem, oraz art. 441 k.p.c., wymagające prowadzenia dowodów celem wyjaśnienia sytuacji dzieci stron. Istotne i celowe jest stworzenie tytułu egzekucyjnego możliwego do wykorzystania w razie braku zgody lub woli do respektowania praw rodziców względem dziecka, określonych wyrokiem rozwodowym.

Ustawodawca przewidział możliwość uzgodnienia przez rozwodzających się małżonków spraw związanych ze sposobem wykonywania władzy rodzicielskiej, które mogą być określone w porozumieniu. W razie zgodnego wniosku rodziców o pozostawienie im obojgu władzy rodzicielskiej, sporządzenie przez nich porozumienia jest obligatoryjne. W obu wypadkach porozumienie podlega ocenie sądu pod kątem dobra dziecka. Od oceny sądu uzależnione jest, czy porozumienie może być podstawą orzeczenia ("uwzględnienia porozumienia") oraz pozostawienia obojgu rodzicom władzy rodzicielskiej.

W treści wyroku musi być zamieszczone określenie powierzenia władzy rodzicielskiej, sposobu jej wykonywania oraz kontaktów z dzieckiem, niedopuszczalne jest natomiast odwołanie się do treści porozumienia jako swoistego załącznika. Nawet w razie uznania porozumienia za miarodajnie określające sposób wykonywania władzy rodzicielskiej i kontakty z dzieckiem, sąd powinien przenieść jego treść do sentencji wyroku. Porozumienie nie może być traktowane jak ugoda, a zatem nie może doprowadzić do umorzenia postępowania w tym zakresie i nie stanowi tytułu egzekucyjnego. Tytułem takim jest orzeczenie sądu podlegające przymusowemu wykonaniu, a zatem konieczne jest dokładne sprecyzowanie uprawnień i obowiązków każdego z rodziców.

Ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. poz. 1062) wprowadzono do prawa rodzinnego tzw. naprzemienną opiekę nad dzieckiem. Polega ona na tym, że małoletnie dziecko podlegające władzy rodzicielskiej obojga rodziców – po

ich rozwodzie – przebywa u nich „naprzemiennie” przez podobne okresy i podlega wtedy ich opiece. Wspólne sprawowanie władzy, w oznaczonych z góry podobnych okresach, zapewnia rodzicom równy kontakt z dzieckiem i pozwala na zbliżony wpływ na jego wychowanie (por. art. 107 k.r.o.). Opieka naprzemienna obydwójga rodziców wynika z określenia w orzeczeniu sądu, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach.

W dniu 24.11.2016r. strony podpisały „Porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej nad małoletnimi I. K. i O. K. oraz ponoszenia ich kosztów utrzymania” (k.17 -21). Porozumienie to zakłada sprawowanie przez rodziców opieki naprzemienną. Sąd Okręgowy ustalił, że porozumienie weszło w życie w chwili wyprowadzenia się pozwanej i do dnia orzekania było realizowane.

Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe i na podstawie opinii (...) Zespołu (...) Sądu Okręgowego w Warszawie ustalił, że predyspozycje rodziców do sprawowania bezpośredniej pieczy nad małoletnimi są porównywalne, małoletni pragną udziału obojga opiekunów w swoim życiu i żadnego z nich nie wyróżniają, oraz że zaadaptowali się do pozostawania pod pieczą naprzemienną zapewniającą równy udział każdego z rodziców w ich życiu i jest to zgodne z ich potrzebą (k.227).

W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny uwzględnił pisemne porozumienie rodziców o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej jako zgodne z dobrem małoletnich dzieci i na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie drugim określając sposób wykonywania władzy rodzicielskiej zgodnie z w/w porozumieniem.

Bogdan Świerczakowski Ewa Kaniok Joanna Piwowarun - Kołakowska