

Rozdział 2.7.2. Wniosek o zabezpieczenie – postępowanie zabezpieczające

... Na posiedzeniu jawnym obligatoryjnie rozpoznawany jest wniosek o zabezpieczenia pieczy nad małoletnimi dziećmi i kontaktów z dzieckiem (**art. 756¹ k.p.c.**). Inne przypadki (np. **art. 753¹ k.p.c.**) nie są związane z postępowaniem o separację.

Instytucji **art. 756¹ k.p.c.** należy poświęcić szczególną uwagę. Stanowi ona przykład rozwiązania opartego na słusznych zasadach, które jednak – na skutek myślenia życzeniowego – doprowadziło do fatalnych skutków. Do 2004 r. zabezpieczenie „sposobu roztoczenia pieczy nad wspólnymi małoletnimi dziećmi przez czas trwania procesu” regulował **art. 443 § 1 k.p.c.**; przepis ten uchyliła ustawa z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1804). **Art. 443 k.p.c.** określał, że o zabezpieczeniu w powyższym zakresie sąd orzeka po przeprowadzeniu rozprawy. Po uchyleniu **art. 443 k.p.c.** zabezpieczenie wykonywania władzy rodzicielskiej nad małoletnimi dziećmi było poddane ogólnej regulacji **art. 735 § 1 k.p.c.**, aż do dnia 3 maja 2012 r., kiedy to weszła w życie ustawa z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 233, poz. 1381), wprowadzająca **art. 756¹ k.p.c.**

Od 2004 do maja 2012 r. rozpoznawanie wniosków o zabezpieczenie w sprawie powierzenia pieczy nad dzieckiem i kontaktów z dzieckiem odbywało się na zasadach ogólnych postępowania zabezpieczającego, czyli na posiedzeniach niejawnych. Taka sytuacja pozwalała na ogół zrealizować postulat szybkości postępowania, budziła jednak wątpliwości ze względu na możliwość naruszenia praw drugiej strony postępowania. Niejednokrotnie o tym, że małżonek wystąpił z powództwem, drugi małżonek dowiadywał się z doręczonego mu pocztą postanowienia o zabezpieczeniu. Pierwszą czynnością procesową pozwanego okazywało się w tej sytuacji najczęściej złożenie zażalenia na postanowienie o ustaleniu miejsca pobytu dziecka w innym miejscu, niż dziecko dotychczas mieszkało.. Jak wskazano wyżej, co najmniej do czasu rozpoznania zażalenia – z reguły przez kilku miesięcy – obowiązywał stan prawny wynikający z postanowienia zabezpieczającego.

Wprowadzenie wymogu jawności rozprawy miało, jak należy sądzić, takiemu stanowi rzeczy przeciwdziałać. Obligatoryjne wysłuchanie stron przed wydaniem postanowienia zabezpieczającego miało zobiektywizować proces rozstrzygania wniosku o zabezpieczenie, a przy tym umożliwić sądowi dokładniejsze zbadanie okoliczności faktycznych i wydanie lepszego orzeczenia.

Założony cel nie został osiągnięty. Nowa regulacja, mimo trafnych założeń, funkcjonuje bardzo źle. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest nieracjonalne działanie ustawodawcy, który – jak należy sądzić – wziął postulaty za rzeczywistość. Chodzi o problem terminów z **art. 737 k.p.c.** Oczywiście jest, że terminy instrukcyjne mogą być i są przekraczane, chodzi jednak o skalę odstępstwa od terminu postulowanego. Przypomnijmy, że termin instrukcyjny na przeprowadzenie posiedzenia jawnego w celu rozpoznania wniosku o zabezpieczenie wynosi jeden miesiąc. W rzeczywistości przeciętnym terminem, w którym dochodzi do pierwszego posiedzenia w celu rozpoznania wniosku o zabezpieczenie pieczy i kontaktów z dzieckiem jest sześć miesięcy od wpłynięcia pozwu do sądu. Do tego czasu, przez przeciętnie pół roku, sytuacja prawna w zakresie pieczy nad dzieckiem i kontaktów z dzieckiem nie jest w żaden sposób uregulowana.

Jednocześnie te przeciętnie sześć miesięcy to – jak pokazuje praktyka – okres największego konfliktu małżonków. Jest to czas, w którym pozwany otrzymuje pozew o separację lub rozwód, a powód – odpowiedź na pozew. W tych pierwszych pismach strony z reguły zajmują najbardziej skrajne stanowiska. Często w toku procesu emocje opadają i małżonkowie odzyskują zdolność porozumienia się, rzadko jednak następuje to przed pierwszą rozprawą. Jeżeli w takim momencie brak jest zabezpieczenia pieczy nad dzieckiem i kontaktów z dzieckiem, i stan ten utrzymuje się przez wiele miesięcy, to przeważnie dochodzi do jednej z dwóch sytuacji:

- 1) rodzic, u którego dziecko przebywa, separuje drugiego rodzica od dziecka, aż do czasu kiedy sąd postanowieniem „przywróci” kontakty z dzieckiem;
- 2) rodzice nawzajem – siłą lub podstępem – „przejmują” dzieci, co najczęściej ma miejsce na parkingach, placach zabaw i podczas wyjść ze szkół i przedszkoli.

Obie sytuacje są rujnujące dla rodziny i niszczące dla zdrowia emocjonalnego, poczucia bezpieczeństwa i systemu wartości dzieci.

Jeżeli założeniem reformy było zapewnienie obojgu rodzicom możliwości „bycia wysłuchanymi” przez sąd, to reforma przyniosła efekt przeciwny – przez długi czas nikt nie zostaje „wysłuchany”, a o sytuacji dziecka decydują stwarzane przez rodziców fakty dokonane.

Jakie środki należy przedsięwziąć w celu rozwiązania problemu? Na pewno rozwiązaniem nie jest powrót do systemu rozpoznawania wniosków o zabezpieczenie w sprawach pieczy i kontaktów na posiedzeniach niejawnych. Zmiany powinny koncentrować się wokół tego, żeby terminy instrukcyjne z **art. 737 k.p.c.** nie były iluzoryczne, a w razie niemożności doprowadzenia do takiej sytuacji – na poszukiwaniu innych środków.

Jednym z nich mogłoby być **wprowadzenie do postępowania zabezpieczającego instytucji wysłuchania stron na posiedzeniu niejawnym**. Instytucja ta została wprowadzona do Kodeksu postępowania cywilnego tą samą nowelą z 2011 r., w nowym **art. 207 § 4 k.p.c.** Na razie można stwierdzić, że instytucja ta jest w postępowaniu rozpoznawczym niemal martwa. Wydaje się natomiast, że znakomicie sprawdziłaby się w postępowaniu zabezpieczającym. ...