

Tomasz Zawiślak

Zarządzenia sądu opiekuńczego w nagłych wypadkach (art. 569 § 2 k.p.c.)

Palestra 46/7-8(535-536), 42-61

2002

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

ZARZĄDZENIA SĄDU OPIEKUŃCZEGO W NAGŁYCH WYPADKACH (ART. 569 § 2 K.P.C.)

W praktyce zdarzają się sytuacje, które wymagają natychmiastowej ingerencji sądu opiekuńczego¹ w sferę władzy rodzicielskiej. Najmniejsza zwłoka może wówczas spowodować niepowetowane szkody dla dziecka. Oczywiście jest, iż sąd musi dysponować odpowiednimi środkami, pozwalającymi na szybkie i skuteczne usunięcie zagrożenia dobra dziecka w takich przypadkach. Temu właśnie celowi służą tzw. zarządzenia sądu opiekuńczego w nagłych wypadkach, wydawane w trybie art. 569 § 2 k.p.c., zwane niekiedy „zarządzeniami tymczasowymi”, czy też „zarządzeniami w trybie nagłym”.

Z orzeczeniami tymi wiąże się wiele problemów o charakterze proceduralnym, które nurtują praktykę i doktrynę postępowania cywilnego od dawna. Dotyczy to podstawy prawnej wydawania zarządzeń w nagłych wypadkach, cha-

rakteru i formy procesowej tych orzeczeń, ich zaskarżalności oraz stosowania przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej (w szczególności art. 579 k.p.c.). Odrębnym zagadnieniem jest rozgraniczenie zakresu stosowania zarządzeń w nagłych wypadkach oraz zarządzeń tymczasowych w trybie art. 730 i n. k.p.c.

1. Podstawa materialnoprawna i zakres zastosowania

Podkreślenia wymaga, iż postępowanie w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej nie jest całkowicie odformalizowane (zob. art. 579 k.p.c.). Na gruncie kodeksu postępowania cywilnego z 1964 r. szukano przepisu, który pozwoliłby podejmować decyzje w wypadkach niecierpiących zwłoki bez prze-

¹ Sąd opiekuńczy, w przeciwieństwie do sądu rodzinnego, nie jest jednostką organizacyjną. Pojęciem tym posługują się przepisy prawa materialnego oraz normy postępowania cywilnego, nie zaś prawo ustrojowe. W doktrynie podkreśla się, iż sąd opiekuńczy jest pojęciem funkcjonalno-procesowym, wyodrębnionym ze względu na zakres podejmowanych czynności oraz szereg odrębności procesowych; zob. W. Broniewicz, *Sąd rodzinny a sąd opiekuńczy*, „Przegląd Sądowy” 1993, nr 2; por. A. Zieliński, *O sądzie opiekuńczym*, „Nowe Prawo” 1968, nr 7–8; J. Ignatowicz, (w:) *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*. Praca zbiorowa pod redakcją J. St. Piątowskiego, Część 1, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, s. 1119–1125.

prowadzenia rozprawy oraz dawałby orzeczeniom natychmiastową wykonalność i skuteczność². Praktyka sięgnęła po art. 569 § 2 k.p.c.

Sądy opiekuńcze jako podstawę prawną zarządzeń w nagłych wypadkach wskazują czasami wyłącznie ten przepis, stanowiący, iż w wypadkach nagłych sąd opiekuńczy wydaje z urzędu wszelkie potrzebne zarządzenia nawet w stosunku do osób, które nie podlegają jego właściwości miejscowej, zawiadamiając o tym sąd opiekuńczy miejscowo właściwy³.

Należy zgodzić się z poglądem, iż przepis ten jest jedynie normą proceduralną upoważniającą sąd opiekuńczy do wydawania w nagłych wypadkach potrzebnych zarządzeń w „trybie uproszczonym”. Ustanawia on odrębną instytucję proceduralną, mimo iż został

umieszczony w artykule regulującym właściwość miejscową. Za takim stanowiskiem przemawia także wykładnia gramatyczna tego przepisu, gdyż główny akcent został w nim położony na wydanie zarządzenia w nagłym wypadku, a kwestia właściwości znalazła się na dalszym planie⁴.

Podstawy materialnoprawnej zarządzeń w nagłych wypadkach należy poszukiwać w art. 109 § 1 k.r.o., stanowiącym, iż jeżeli dobro dziecka jest zagrożone, sąd opiekuńczy wyda odpowiednie zarządzenia. Przepis ten wyznacza ramy, poza które sąd opiekuńczy nie może wykroczyć⁵. Art. 109 § 1 k.r.o. stanowi bardzo elastyczną podstawę działania dla sądu opiekuńczego, gdyż może on wydać każde orzeczenie dostosowane do konkretnej, czasem

² Zob. H. Dolecki, *Ingerencja sądu opiekuńczego w wykonywanie władzy rodzicielskiej*, Warszawa 1983, s. 49; A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975, s. 118–119.

³ Podobny przepis zawierał art. 9 ustawy z dnia 27 czerwca 1950 r. o postępowaniu niespornym w sprawach rodzinnych oraz z zakresu kurateli (Dz.U. z 1950 r., Nr 34, poz. 310), przy czym nie było w nim wzmianki o wydawaniu zarządzeń z urzędu. Natomiast zgodnie z art. 7 dekretu z dnia 21 maja 1946 r. o postępowaniu przed władzą opiekuńczą (Dz.U. z 1946 r., Nr 22, poz. 140) w przypadkach niecierpiących zwłoki władza opiekuńcza, nawet niewłaściwa, obowiązana była wydać zarządzenie tymczasowe w celu ochrony osoby podlegającej pieczy lub jej majątku, jeżeli w jej okręgu powstała potrzeba takiego zarządzenia. O wydaniu zarządzenia władza ta musiała zawiadomić niezwłocznie właściwą władzę opiekuńczą, która orzekała o utrzymaniu w mocy, zmianie lub uchyleniu zarządzenia. Zarządzenie tymczasowe mogło być wydane również w toku postępowania o odebranie lub przywrócenie władzy rodzicielskiej, jak również o odebranie rodzicom prawa zarządu majątkiem dziecka.

⁴ A. Zieliński kwestionuje pogląd, iż przepis art. 569 § 2 k.p.c. wprowadza jedynie wyjątek od ogólnej normy regulującej właściwość miejscową sądu opiekuńczego, oraz że do trybu podejmowania i treści zarządzeń w nagłych wypadkach stosuje się przepisy ogólne; zob. A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze...*, s. 118–121; por. H. Dolecki, *op. cit.*, s. 102. Podobny pogląd na gruncie ustawy z dnia 27 czerwca 1950 r. wypowiedział J. Ignatowicz, (w:) *Kodeks rodzinny. Komentarz*, pod red. M. Grudzińskiego i J. Ignatowicza, Warszawa 1955, s. 749; por. tenże (w:) *System prawa rodzinnego...*, s. 891, 892, 1124 oraz M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2000, s. 88.

⁵ Zob. A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze...*, s. 121; tenże (w:) *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, pod red. J. Jodłowskiego i K. Piaseckiego, Warszawa 1989, s. 921–922; por. H. Dolecki, *Ingerencja sądu...*, s. 102.

unikalnej sytuacji⁶. Przepis ten zmierza do usunięcia wszelkiego rodzaju źródeł zagrożenia dobra dziecka bez względu na to, czy trudności w wykonywaniu władzy rodzicielskiej są zawinione przez rodziców⁷. Sąd opiekuńczy powinien wydać potrzebne zarządzenie z urzędu, gdy dobro dziecka tego wymaga, niezależnie od tego w jaki sposób powziął wiadomość o zagrożeniu (art. 570 i 572 k.p.c.).

W doktrynie dokonuje się podziału środków kontroli wykonywania władzy rodzicielskiej przysługujących sądowi opiekuńczemu na:

1) sporadyczne, stosowane gdy rodzice napotykają przeszkody w wykonywaniu władzy rodzicielskiej wskutek ograniczeń natury prawnej lub faktycznej (art. 97 § 2, art. 99, art. 102, art. 101 § 3 k.r.o.),

2) ograniczające władzę rodzicielską np. z powodu niemożności jej wykonywania przez oboje rodziców w pełnym zakresie ze względu na ich rozłączenie (art. 58 § 1 i art. 107 k.r.o.) bądź niepra-

widłowe jej wykonywanie zagrażające dobru dziecka (art. 109 k.r.o.),

3) wyłączające władzę rodzicielską lub osobistą styczność (art. 110, art. 111, art. 113 k.r.o.),

4) inne, których rodzaj zależy od uznania sądu (art. 109 § 1 k.r.o.)⁸.

Na gruncie art. 109 k.r.o. środki ograniczające władzę rodzicielską dzieli się zazwyczaj na doraźne (jednorazowe) i trwałe (stałe, o skutkach trwałych)⁹. Mogą one dotyczyć zarówno ochrony interesów osobistych jak i majątkowych dziecka. Zdaniem J. Ignatowicza w każdym przypadku musi chodzić o poważne zagrożenie dobra dziecka¹⁰. Środki wymienione przykładowo w art. 109 § 2 k.r.o. mają charakter trwałych ograniczeń.

Część przedstawicieli doktryny przez **środki o charakterze doraźnym** rozumie zarządzenia sądu opiekuńczego, które nakazują rodzicom podjęcie czynności jednorazowej (choćby jej skutki mogły być trwałe) nie ograniczają jednak zakresu uprawnień rodziców na czas dłuższy¹¹. Odmienną definicję za-

⁶ Zob. A. Łapiński, *Ograniczenie władzy rodzicielskiej w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1975, s. 120; por. H. Haak, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń 1995, s. 151.

⁷ Zob. postanowienie SN z 7 czerwca 1967 r., III CR 84/67, OSNC 1968, z. 2, poz. 21.

⁸ H. Ciepła (w:): *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2000, s. 580; por. H. Haak, *op. cit.*, s. 88–89; J. Ignatowicz (w:): *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, pod red. J. Pietrzykowskiego, Warszawa 1993, s. 491–492.

⁹ W uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 2 października 1991 r. (III CZP 92/91, OSNC 1992, z. 4, poz. 58) podkreślono, iż z faktu, że art. 109 k.r.o. w § 2 i 3 wymienia przykładowo (za czym przemawia zwrot „w szczególności”) tylko zarządzenia o skutkach trwałych, nie można wyciągnąć wniosku, iż nie może on stanowić podstawy do wydawania zarządzeń doraźnych (w tym także do powierzenia sprawowania bieżącej pieczy nad dzieckiem połączonego z jego przebywaniem u opiekuna); zob. glosy E. Holewińskiej-Łapińskiej, „Państwo i Prawo” 1992, nr 2 oraz OSP 1992, nr 5.

¹⁰ J. Ignatowicz (w:): *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 517.

¹¹ Zob. H. Ciepła, *op. cit.*, s. 606; por. J. Ignatowicz (w:): *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 524; H. Haak, *op. cit.*, s. 161.

proponował A. Łapiński, według którego są to wszelkiego rodzaju zarządzenia sądu opiekuńczego, które zastępują lub też ukierunkowują wolę rodziców w jednej, konkretnej sprawie¹². Należy podkreślić, iż zarządzenia sądu opiekuńczego o charakterze doraźnym nie zawsze nakazują rodzicom podjęcie jakiejś czynności. Przykładem może być zarządzenie o umieszczeniu w pogotowiu opiekuńczym małoletniego, który uciekł z domu i został zatrzymany przez Policję, do czasu odebrania go przez osobę uprawnioną. Takie zarządzenie zastępuje w jakimś zakresie wolę rodziców, lecz nie jest do nich skierowane. Podobnie rzecz się ma z zarządzeniami, w których sąd wyraża zgodę na poddanie dziecka operacji, gdy nie zachodzi konieczność odebrania go rodzicom i umieszczenia w szpitalu. Niewątpliwie zarządzenie doraźne nie może powodować trwałego ograniczenia władzy rodzicielskiej (tzn. wywoływać trwałych skutków prawnych), ale może się zdarzyć, iż wywoła ono trwałe skutki faktyczne.

W doktrynie pojawił się pogląd, iż sąd opiekuńczy w ramach tzw. „nadzoru interwencyjnego” powinien wydawać na podstawie art. 109 k.r.o. odpowiednie jednorazowe zarządzenia bez konieczności ograniczenia władzy ro-

dzicielskiej. Do tych zarządzeń nie mają zastosowania konsekwencje proceduralne z art. 579 k.p.c., co do obowiązku przeprowadzenia rozprawy oraz skuteczności i wykonalności orzeczeń. Nie zwalnia to sądu z obowiązku wysłuchania przedstawiciela ustawowego osoby, której postępowanie dotyczy, przed wydaniem orzeczenia co do istoty sprawy (art. 576 k.p.c.). Niewykonanie jednorazowych zarządzeń może stanowić podstawę do wszczęcia z urzędu postępowania o ograniczenie władzy rodzicielskiej i zastosowanie wobec nich dalej idących zarządzeń¹³. A. Strzembosz sformułował tezę, iż tylko trwała ingerencja w chronioną prawem autonomię rodziców jest ograniczeniem władzy rodzicielskiej. Jednorazowa ingerencja sądu opiekuńczego nie prowadząca do ograniczenia władzy rodzicielskiej polega najczęściej – zdaniem tego Autora – na zezwoleniu sądu, wobec braku zgody rodziców, na dokonanie na dziecku zabiegu medycznego¹⁴.

Nie odnosząc się w tym miejscu do stanowiska w sprawie stosowania art. 578 i 579 k.p.c. należy stanowczo odrzucić pogląd, iż zarządzenia jednorazowe (doraźne) nie stanowią ograniczenia władzy rodzicielskiej. Sąd opiekuńczy może stosownie do potrzeb wydać kilka kolejnych zarządzeń doraźnych, także

¹² A. Łapiński, *op. cit.*, s. 68 i 119–120; przykładowo Autor ten wskazuje m.in. zarządzenia nakazujące posyłanie do szkoły dziecka w ramach obowiązku wykształcenia podstawowego. Wydaje się, iż zarządzenie takie ma charakter stały i podstawą do jego wydania jest raczej art. 109 § 2 pkt 1 k.r.o. – por. H. Ciepla, *op. cit.*, s. 607.

¹³ A. Józefowicz, *Nadzór sądu opiekuńczego o charakterze interwencyjnym*, „Nowe Prawo” 1969, nr 1, s. 101–103.

¹⁴ A. Strzembosz, *System sądowych środków ochrony dzieci i młodzieży przed niedostosowaniem społecznym*, Lublin 1985, s. 202.

w stosunku do rodziców (lub jednego z nich), którym władza rodzicielska została ograniczona przez wydanie zarządzenia o skutkach trwałych¹⁵. Z drugiej strony zastosowanie środków o charakterze trwałym (art. 109 § 2 k.r.o.) nie musi być poprzedzone wydaniem zarządzeń doraźnych.

Ze względu na elastyczność przepisu art. 109 k.r.o. oraz różnorodność sytuacji faktycznych nie sposób wymienić i omówić wszystkich możliwych zarządzeń doraźnych. Jako przykłady wskazuje się najczęściej: nakazanie rodzicom umieszczenia dziecka w szpitalu lub sanatorium, zakazanie wypisywania dziecka ze szpitala, wyrażenie zgody w zastępstwie rodziców na wykonanie koniecznego zabiegu operacyjnego, za-

rażenie pobrania krwi od dziecka poniżej 13 lat dla celów leczniczych lub w sprawie o prawa stanu (np. o zaprzeczenie ojcostwa), nakaz dokonania odpowiedniego wydatku na potrzeby dziecka z jego majątku lub z zasobów rodziców¹⁶, zarządzenie złożenia wniosku o ściganie sprawcy przestępstwa dokonanego na szkodę małoletniego, które jest ścigane na wniosek¹⁷, zezwolenie na wydanie paszportu małoletniemu dziecku, gdy zgody odmawiają oboje rodzice¹⁸, natychmiastowe umieszczenie małoletniego w placówce opiekuńczo-wychowawczej¹⁹.

Dotychczas dwie kategorie takich zarządzeń były przedmiotem szczególnego zainteresowania doktryny oraz Sądu Najwyższego:

¹⁵ Por. J. Ignatowicz (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 525.

¹⁶ Zob. H. Ciepła, *op. cit.*, s. 606.

¹⁷ Por. uchwała SN z 17 grudnia 1970 r., VI KZP 43/68, OSNKW 1971, poz. 101.

¹⁸ Zgodnie z art. 7 ust. 4 ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o paszportach (Dz.U. z 1991 r., Nr 2, poz. 5 z późn. zm.) w razie ubiegania się o wydanie paszportu przez osobę małoletnią, wymagana jest zgoda obojga rodziców lub opiekunów prawnych, chyba że z orzeczenia sądu wynika, że prawo decydowania w tej sprawie jednemu z rodziców nie przysługuje; w przypadku braku zgodności stanowisk rodziców lub niemożności uzyskania zgody, zastępuje ją orzeczenie sądu opiekuńczego. Najczęściej w takiej sytuacji, sąd rozstrzyga na podstawie art. 97 § 2 k.r.o., jednakże gdy brak zgody obojga rodziców na wydanie dziecku paszportu i wyjazd za granicę (np. w celu podjęcia leczenia) zagraża dobru dziecka, sąd na podstawie art. 109 § 1 k.r.o. wyda odpowiednie orzeczenie. Zezwolenie sądu zastępujące zgodę rodziców stanowić będzie doraźne ograniczenie władzy rodzicielskiej (por. także postanowienie SN z 6 marca 1985 r., III CRN 19/85, niepublikowane).

¹⁹ Zdarzają się sytuacje, gdy dziecko trzeba natychmiast umieścić w placówce opiekuńczo-wychowawczej, ponieważ uciekło z domu, zostało porzucone przez rodziców, rodzice znęcają się nad nim itp. Zarządzenie umieszczenia dziecka w placówce może być połączone z odebraniem dziecka rodzicom. Orzeczenia takie wykonuje się w trybie art. 109⁵ § 1 k.p.c., zgodnie z którym w wyjątkowych wypadkach, gdy dobro małoletniego, co do którego orzeczono umieszczenie w placówce opiekuńczo-wychowawczej, przemawia za niezwłoczną zmianą jego środowiska wychowawczego, sąd opiekuńczy może nakazać wykonanie orzeczenia o odebraniu małoletniego z pominięciem trybu przewidzianego w przepisach art. 1089–1095 k.p.c. (zob. także rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 grudnia 1976 r. w sprawie szczególnego trybu wykonywania orzeczeń sądowych o umieszczeniu małoletniego w placówce opiekuńczo-wychowawczej – Dz.U. Nr 38, poz. 224). Postanowienie w tym przedmiocie sąd opiekuńczy może wydać na posiedzeniu niejawnym. Na postanowienie to nie przysługuje zażalenie (§ 1 ust. 2 rozporządzenia).

1) zarządzenia zastępujące zgodę rodziców na leczenie szpitalne lub operację dziecka,

2) zarządzenia zastępujące zgodę rodziców na pobranie krwi od dziecka w procesach o zaprzeczenie ojcostwa.

Ad. 1) Przyczyną wydawania zarządzeń pierwszej kategorii jest najczęściej brak zgody rodziców na leczenie szpitalne dziecka, operację lub transfuzję krwi, umotywowany przekonaniem religijnym²⁰, albo też niemożność jej uzyskania w właściwym czasie (np. gdy dziecko uległo wypadkowi i trzeba podjąć decyzję o operacji, a nie można się skontaktować z jego rodzicami lub ustalić ich tożsamości). W sytuacji gdy leczenie, dokonanie zabiegu lub transfuzji jest zgodne z dobrem dziecka, odmowę rodziców należy uznać za nadużycie władzy rodzicielskiej zagrażające dobru dziecka w rozumieniu art. 109 § 1 k.r.o.²¹. Według M. Sośniaka można powiedzieć, że względy społeczne (dobro dziecka) pozwalają zawsze przejść do porządku dziennego nad brakiem zgody rodziców

(opiekunów), ewidentnie sprzecznym z dobrem osoby reprezentowanej. Sąd opiekuńczy zastępuje wówczas decyzje przedstawicieli ustawowych działających ze szkodą dla interesów zdrowotnych podopiecznego²². Biorąc pod uwagę priorytet dobra dziecka nad interesami rodziców będący jednym z fundamentów prawa rodzinnego nie można zgodzić się z poglądem, iż taka ingerencja sądu opiekuńczego jest niedozwolonym pogwałceniem praw i wolności obywatelskich rodziców, w szczególności prawa do wychowywania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem (art. 48 ust. 1 Konstytucji), czy też wolności sumienia i wyznania (art. 53 Konstytucji). Za takim stanowiskiem przemawia brzmienie art. 38 i art. 72 ust. 1 Konstytucji. Szczególnie w przypadku zagrożenia życia małoletniego pacjenta poglądy filozoficzne czy religijne przedstawiciela ustawowego mają znaczenie drugorzędne²³. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż władza rodzicielska nie sięga prawa do życia podopiecznego²⁴.

²⁰ Najczęściej zgody na przeprowadzenie zabiegu z użyciem krwi i preparatów krwipochodnych (choć nie wszystkich) odmawiają Świadkowie Jehowy. Gdy rodzice ze względów religijnych nie wyrażają zgody na zabieg, sąd przed podjęciem decyzji powinien ustalić, czy możliwe i bezpieczne jest przeprowadzenie tego zabiegu bez użycia krwi i wydać stosowne polecenia. W praktyce, ze względu na brak czasu na zasięgnięcie opinii biegłego, sądy kierują się stanowiskiem lekarzy, którzy mają wykonać zabieg. Do zagadnień wiary i przekonań rodziców nie wolno podchodzić lekceważąco. Należy też wystrzegać się uprzedzeń. Znaną są dramatyczne przypadki, gdy rodzice dziecka, któremu przetoczono krew bez ich zgody, wyrzekli się go i odmówili odebrania ze szpitala; zob. T. Wiwatowski, U. Chmielewska, A. Karnas, *Prawo wyboru metody leczenia – stanowisko Świadków Jehowy w sprawie transfuzji krwi*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 4, s. 24–27.

²¹ Por. M. Nesterowicz, *op. cit.*, Toruń 2000, s. 87–88; inne stanowisko – zob. T. Wiwatowski, U. Chmielewska, A. Karnas, *op. cit.*, s. 26 i 28.

²² Autor ten przedstawia jednocześnie pogląd, z którym nie sposób się zgodzić, iż w takiej sytuacji prawo rodzinne rozstrzyga, czy właściwe będzie „chwilowe zawieszenie władzy rodzicielskiej, czy nawet jej uchylenie” – M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 127.

²³ Zob. A. Liszewska, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 1, s. 43.

²⁴ Zob. A. Zoll, *Granice legalności zabiegu medycznego*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1, s. 36–37.

W piśmiennictwie prawniczym, a także w praktyce orzeczniczej dopuszczalność wydawania przez sąd opiekuńczy zarządzeń doraźnych w opisanych powyżej sytuacjach nigdy nie była kwestionowana²⁵. W uzasadnieniu uchwały z dnia 17 stycznia 1969 r.²⁶ Sąd Najwyższy stwierdził, iż gdy rodzice nie zgadzają się na pobranie krwi lub na wykonanie innego koniecznego lub celowego zabiegu, ich zgoda może być zastąpiona odpowiednim zarządzeniem sądu opiekuńczego. Podstawę prawną takiej decyzji stanowi art. 109 k.r.o. Mimo jednoznacznego stanowiska doktryny i judykatury ustawodawca uznał za konieczne wprowadzenie w tym zakresie odpowiednich regulacji.

Zagadnienie zgody na dokonanie czynności medycznych²⁷ reguluje Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej

wobec zastosowań biologii i medycyny (Owiedo, 1997 r.), ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (art. 19 ust. 1 pkt 3)²⁸, ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza²⁹ oraz Kodeks Etyki Lekarskiej³⁰.

Zgodnie z art. 26 ust. 6 ustawy o zawodzie lekarza, w sytuacji gdy przedstawiciel ustawowy odmawia zgody na udział małoletniego w eksperymencie leczniczym, można zwrócić się do sądu opiekuńczego, właściwego ze względu na siedzibę podmiotu przeprowadzającego eksperyment, o wyrażenie zgody. Warunki dopuszczalności eksperymentu medycznego na małoletnim określa art. 25 ust. 2 i 3 tejże ustawy. W przypadkach niecierpiących zwłoki i ze względu na bezpośrednie zagrożenie życia, uzyskanie zgody, nie jest konieczne (art. 25 ust. 8 ustawy)³¹.

²⁵ Zob. H. Brokman, S. Szer, *Ingerencja sądu w braku zgody rodziców na szpitalne leczenie dziecka*, „Państwo i Prawo” 1953, z. 10, s. 531–533; A. Łapiński, *op. cit.*, s. 121–123; A. Józefowicz, *op. cit.*, s. 102–103; H. Dolecki, *op. cit.*, s. 49; M. Sośniak, *op. cit.*, s. 126–127; inne stanowisko zajęła G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 70–71, co jednak spotkało się z krytyką – zob. A. Liszewska, *op. cit.*, s. 42–43.

²⁶ III CZP 124/68, OSNC 1969, z. 10, poz. 169.

²⁷ Zob. M. Żelichowski, *Doktorze, możesz mnie leczyć*, „Rzeczpospolita” 1999, nr 166; tenże: *Bez zgody pacjenta*, „Rzeczpospolita” 1999, nr 11; R. Kubiak, *Przypadki braku wymogu zgody uprawnionego jako przesłanki zabiegów leczniczych i nieterapeutycznych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2000, nr 62; por. także: M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 249–259; M. Nesterowicz, *op. cit.*, s. 87–91; E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5; J. Ignaczewski, *Zgoda pacjenta na świadczenie zdrowotne*, „Gazeta Prawna” 2001, nr 4.

²⁸ Dz.U. z 1991, Nr 91, poz. 408 z późn. zm.

²⁹ Dz.U. z 1997, Nr 28, poz. 152 z późn. zm.

³⁰ Art. 15 K.E.L. stanowi, iż postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze wymaga zgody pacjenta. Jeśli pacjent nie jest zdolny do świadomego wyrażenia swej zgody, powinien ją wyrazić przedstawiciel ustawowy bądź osoba stale opiekująca się pacjentem. Naruszenie Kodeksu Etyki Lekarskiej skutkuje odpowiedzialnością zawodową lekarza przed sądami lekarskimi (art. 41 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich).

³¹ Por. B. Iwańska, *Warunki prawne dopuszczalności przeprowadzania eksperymentów medycznych*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 2.

Jeżeli pacjent nie ukończył 16 lat, na przeprowadzenie badania lub udzielenie innych świadczeń zdrowotnych wymagana jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela lub porozumienie się z nim jest niemożliwe – zgoda sądu opiekuńczego (art. 32 ust. 1 i 2 ustawy o zawodzie lekarza). Jeżeli małoletni pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego zgoda (art. 32 ust. 5 ustawy o zawodzie lekarza). Gdy taki pacjent sprzeciwia się czynnościom medycznym, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego. To samo dotyczy sytuacji, gdy zgody odmawia przedstawiciel ustawowy małoletniego, choć trzeba stwierdzić, iż redakcja tego przepisu może budzić wątpliwości (art. 32 ust. 6 ustawy o zawodzie lekarza).

W przypadku zabiegu operacyjnego lub metody leczenia (diagnostyki) stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta małoletniego konieczna jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela, lub gdy porozumienie się z nim jest niemożliwe – zgoda sądu opiekuńczego (art. 34 ust. 3 ustawy o zawodzie lekarza). Kwestia zgody małoletniego na zabieg operacyjny została uregulowana tak jak w art. 32 ust. 5 i 6 ustawy (art. 34 ust. 4 i 5 ustawy o zawodzie lekarza). Zdaniem A. Zolla, jeżeli tylko przedsta-

wiciel ustawowy wyraża sprzeciw, a na zabieg zgadza się 16-letni pacjent, wymaganie przez ustawę zgody sądu opiekuńczego należy ocenić jako zbyt daleko idącą ostrożność³².

Jeżeli przedstawiciel ustawowy pacjenta małoletniego nie zgadza się na wykonanie przez lekarza czynności wymienionych w art. 34 ust. 1 ustawy, a niezbędnych dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia, lekarz może wykonać takie czynności po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego (art. 34 ust. 6 ustawy o zawodzie lekarza)³³. Gdy lekarz dokona zabiegu wbrew woli przedstawicieli ustawowych małoletniego i bez zwrócenia się do sądu (w sytuacji gdy można to było uczynić bez stwarzania zagrożenia dla zdrowia pacjenta), wówczas naraża się na odpowiedzialność za ewentualną szkodę, mimo iż zabieg był przeprowadzony prawidłowo i zgodnie z zasadami sztuki lekarskiej³⁴. Do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez sąd opiekuńczy kierownik zakładu opieki zdrowotnej lub lekarz przez niego upoważniony ma prawo zatrzymać dziecko w szpitalu. Właściwy sąd opiekuńczy zawiadamiany jest niezwłocznie o odmowie wypisania ze szpitala i przyczynach odmowy (art. 22 ust. 2 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej).

³² A. Zoll, *op. cit.*, s. 36–37.

³³ Ciekawe przykłady orzeczeń sądów zagranicznych podaje M. Nesterowicz, *op. cit.*, s. 88–89; zob. także uwagi dotyczące ochrony interesów dziecka poczętego – zdaniem tego Autora w Polsce nie ma prawnych podstaw do nakazania przymusowego zabiegu kobiecie ciężarnej będącego w interesie dziecka poczętego.

³⁴ Zob. M. Nesterowicz, *op. cit.*, s. 88.

Lekarz może wykonać czynności, o których mowa w art. 34 ust. 1 ustawy, bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź zgody sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. O wykonywanych czynnościach lekarz niezwłocznie zawiadamia przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy (art. 34 ust. 7 ustawy o zawodzie lekarza)³⁵.

Odnosząc się do stanowiska Świadców Jehowy w sprawie wyboru metody leczenia, należy uznać, iż gdy nie zachodzi sytuacja opisana w art. 34 ust. 7 ustawy o zawodzie lekarza, prawo wyboru między ryzykiem związanym z podaniem krwi małoletniemu pacjentowi, a ryzykiem związanym z leczeniem bez krwi należy wyłącznie do sądu opiekuńczego.

Zgodnie z art. 32 ust. 10 ustawy o zawodzie lekarza sądem opiekuńczym właściwym miejscowo dla udzielania zgody na wykonywanie czynności medycznych jest sąd, w którego okręgu czynności te mają być wykonane. Przepis ten należy uznać za *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 569 § 1 k.p.c., określającego właściwość miejscową sądu opiekuńczego.

Z cytowanych powyżej przepisów wynika, iż właściwy sąd opiekuńczy wydaje odpowiednie orzeczenie z urzędu, po uzyskaniu informacji od lekarza,

względnie zakładu opieki zdrowotnej. Regulacja wprowadzona w art. 25 ust. 8 oraz w art. 34 ust. 7 ustawy o zawodzie lekarza przewidująca możliwość wykonania eksperymentu lub zabiegu operacyjnego stwarzającego podwyższone ryzyko dla pacjenta, w wyjątkowych przypadkach nawet bez ubiegania się o zgodę sądu opiekuńczego, zasługuje na pozytywną ocenę. Przepisy te dotyczą sytuacji, gdy nie można w odpowiednim czasie skontaktować się z rodzicami (przedstawicielami ustawowymi) lub z sądem (np. w dni wolne od pracy), a szybkie wykonanie zabiegu jest absolutnie konieczne ze względu na grożące pacjentowi niebezpieczeństwo. Powyższe przepisy nie znajdą zastosowania, gdy sąd opiekuńczy wyraźnie sprzeciwi się zabiegowi lub eksperymentowi. Sąd ten powinien sprawować nadzór nad sposobem korzystania przez lekarzy z ich wyjątkowych uprawnień, a w razie stwierdzenia nieprawidłowości podejmować odpowiednie działania. Jednakże wydawanie zgody *post factum* (zawieranie decyzji lekarza) nie wydaje się konieczne. Nowa regulacja może wpłynąć na ograniczenie liczby zarządzeń wydawanych w trybie art. 569 § 2 k.p.c. w tych sprawach.

Ad. 2) Sąd Najwyższy zajmował się także problemem ingerencji sądu opiekuńczego w razie braku zgody rodzica na pobranie próbki krwi od dziecka dla celów dowodowych w procesie o zaprzeczenie ojcostwa³⁶. W postanowie-

³⁵ Więcej na ten temat zob. M. Nesterowicz, *op. cit.*, s. 89–91.

³⁶ Zob. uchwała SN z 17 stycznia 1969 r., III CZP 124/68, OSNC 1969, z. 10, poz. 169; wyrok SN z 31 stycznia 1969 r., II CR 569/68, OSP 1969, z. 12, poz. 259; wyrok SN z 18 czerwca 1969 r., I CR 128/69, niepublikowany.

niu z dnia 5 maja 2000 r. (II CKN 869/00)³⁷ sąd ten przyjął, iż na podstawie art. 109 k.r.o. możliwe jest zarządzenie pobrania krwi od dziecka poniżej lat 13 w sprawie o prawo stanu. Ustosunkowując się do uchwały z dnia 20 marca 1987 r.³⁸ Sąd Najwyższy stwierdził, iż dotyczyła ona sytuacji, gdy zainteresowany podmiot – przed wszczęciem procesu o zaprzeczenie ojcostwa – domagał się przeprowadzenia określonego dowodu w celu skutecznego wszczęcia tego procesu. Inny był stan faktyczny w sprawie o sygnaturze II CKN 869/00, w której proces został wszczęty przez prokuratora. Według Sądu Najwyższego „uzasadnione jest zatem przyjęcie stanowiska, że jeżeli w sprawie o zaprzeczenie pochodzenia dziecka wszczętej przez prokuratora na podstawie art. 86 k.r.o., to z rodziców, które jest uprawnione do wyrażenia zgody na pobranie krwi od dziecka liczącego poniżej 13 lat, w celu przeprowadzenia odpowiedniego dowodu, zgody tej odmawia, sąd opiekuńczy może na podstawie art. 109 k.r.o. zarządzić pobranie krwi od dziecka, gdy w okolicznościach sprawy wymaga tego dobro dziecka”.

Trzeba podkreślić, iż „zarządzeń do-
rażnych” w rozumieniu art. 109 § 1
k.r.o. nie można w pełni utożsamiać z

„zarządzeniami w nagłych wypadkach”. Elementem odróżniającym jest „nagłość sprawy”. Nagły wypadek w rozumieniu art. 569 § 2 k.p.c. to wypadek niecierpiący zwłoki, gdy decyzję należy podjąć natychmiast. Prowadzenie postępowania w normalnym trybie wymaga czasu (przeprowadzenie rozprawy, postępowanie dowodowe, itd.). Podobnie jest z przekazaniem sprawy sądowi właściwemu miejscowo. Nagły wypadek zachodzi wówczas, gdy choćby najmniejsze opóźnienie mogłoby narazić osobę, której postępowanie dotyczy na jakąkolwiek szkodę lub krzywdę³⁹. Innymi słowy zarządzenie w trybie art. 569 § 2 k.p.c. sąd opiekuńczy może wydać wówczas, gdy zachodzi obawa, iż przekazanie sprawy sądowi właściwemu miejscowo lub rozpoznanie jej w normalnym trybie rodziłoby zagrożenie dla dobra dziecka. Jeśli sąd niewłaściwy miejscowo ma wątpliwości, czy dana sprawa ma charakter nagły, powinien zachować najdalej idącą ostrożność i rozważyć przed przekazaniem jej sądowi właściwemu. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy zarządzenie sądu ma zastąpić zgodę rodziców na operację dziecka. Z drugiej strony natychmiastowe wydanie zarządzenia musi być jednak rzeczywiście niezbędne. Pojęcia

³⁷ OSNC 2000, z. 11, poz. 205; zob. także głosę P. Dzienisa do tego orzeczenia: „Przegląd Sądowy” 2002, nr 3, s. 122–132.

³⁸ III CZP 11/87, OSNC 1988, z. 6, poz. 77 – Sąd Najwyższy uznał w tej uchwale, iż nie jest dopuszczalne zobowiązanie przez sąd opiekuńczy matki oraz małoletniego dziecka do poddania się grupowemu badaniu krwi w związku z ubieganiem się przez ojca dziecka o wytoczenie przez prokuratora powództwa o zaprzeczenie ojcostwa; zob. aprobusująca glosa H. Doleckiego, OSP 1989, z. 6, poz. 117.

³⁹ J. Gudowski (w:) *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, pod red. T. Ercińskiego, t. II, Warszawa 1999, s. 141; por. T. Żyznowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 1997, s. 341–342.

„nagłości” nie można interpretować zbyt szeroko, chociażby dlatego, by nie narazić się na zarzut obchodzenia przepisów regulujących postępowanie przed sądem opiekuńczym⁴⁰. Ocena charakteru danego przypadku należy do sądu. Na pewno w trybie art. 569 § 2 k.p.c. sąd opiekuńczy nie może rozstrzygać o samym istnieniu władzy rodzicielskiej (pozbawienie lub zawieszenie władzy rodzicielskiej), ani stosować ograniczeń określonych w art. 109 § 2 k.r.o. o charakterze trwałym (np. umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej), orzec o przysposobieniu dziecka⁴¹, czy też ustalać stałych kontaktów rodziców z dziećmi⁴².

Reasumując dotychczasowe rozważania należy stwierdzić, iż w trybie art. 569 § 2 k.p.c. sąd opiekuńczy może wydać orzeczenie o treści odpowiadającej ograniczeniom doraźnym władzy rodzicielskiej, stosownie do art. 109 k.r.o., ale tylko wówczas, gdy przemawia za tym nagłość konkretnego wypadku.

2. Kontrowersje wokół charakteru procesowego zarządzeń w nagłych wypadkach – forma orzeczenia

W doktrynie zagadnienie charakteru i formy procesowej zarządzeń w nagłych wypadkach wywołuje spory od wielu lat. Praktyka skłania się ku stanowisku, iż potrzebne zarządzenia powinny być zawarte w postanowieniu. W doktrynie za takim rozwiązaniem opowiadają się A. Zieliński, H. Dolecki, K. Korzan⁴³, A. Łapiński⁴⁴ oraz J. Gudowski⁴⁵.

Natomiast według W. Siedleckiego zarządzenia sądu opiekuńczego z art. 569 § 2 k.p.c. określić można jako zarządzenia o charakterze techniczno-gospodarczym. Skutki tych zarządzeń wybiegają poza ramy samego postępowania i dotyczą bezpośrednio stanu faktycznego sprawy, będącej przedmiotem postępowania⁴⁶. Podobnie S. Lizer uznał, iż zarządzenia te należą do „zarządzeń ogólnych” wydawanych przez

⁴⁰ Za niedopuszczalne należy uznać powoływanie się na art. 569 § 2 k.p.c. wówczas, gdy nie zachodzą przesłanki do wydania zarządzenia w nagłym wypadku, tylko po to by uniknąć kontroli instancyjnej. Takie postępowanie wynika z dość powszechnego przekonania, iż orzeczenia wydane w tym trybie nie są zaskarżalne.

⁴¹ Zob. A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze...*, s. 121.

⁴² Wydaje się, choć jest to kwestia dyskusyjna, iż zarządzenie w nagłych wypadkach może wyjątkowo dotyczyć odebrania dziecka zatrzymanego przez osobę nieuprawnioną. W orzecznictwie podkreśla się, iż sąd opiekuńczy zobowiązany jest interweniować swymi orzeczeniami, by umożliwić usunięcie przeszkód, na jakie rodzice natrafiają przy sprawowaniu tej władzy. Sprawy objęte art. 100 k.r.o. należą do spraw, w których postępowanie może być wszczęte z urzędu (zob. uzasadnienie uchwały SN z 26 lipca 1972 r., III CZP 49/72, OSNC 1973, z. 3, poz. 39).

⁴³ K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1997, s. 162–163; tenże: *Orzeczenia konstytucyjne w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1972, s. 119.

⁴⁴ A. Łapiński, *op. cit.*, s. 126.

⁴⁵ J. Gudowski, *op. cit.*, s. 141; tenże: *Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa cywilnego procesowego* (za I półrocze 1996 r.), „Przegląd Sądowy” 2000, nr 6, s. 128–129.

⁴⁶ W. Siedlecki, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1988, s. 79.

sąd, od których kodeks nie przewiduje żadnych środków zaskarżenia⁴⁷. Można powiedzieć, iż obecnie powyższa koncepcja została odrzucona.

Zdaniem A. Zielińskiego orzeczenie sądu nie może przybierać postaci zarządzenia, lecz jedynie wyroku lub postanowienia. Wszelkie wypowiedzi merytoryczne sądu, dotyczące istoty sprawy, są orzeczeniami. Mimo iż w art. 109 k.r.o. mowa jest o zarządzeniach, to ingerencja sądu opiekuńczego w sprawy władzy rodzicielskiej odbywa się w formie postanowień. Art. 579 k.p.c. mówi wprost o postanowieniach sądu opiekuńczego w sprawach o ograniczenie władzy rodzicielskiej⁴⁸. Do określenia „zarządzenia sądu opiekuńczego” użytego w art. 569 § 2 k.p.c. nie można podchodzić w sposób nadmiernie formalistyczny. A. Zieliński słusznie zauważył, iż w kodeksie postępowania cywilnego można wskazać inne dowody językowej niekonsekwencji ustawodawcy (np. zarządzenia tymczasowe wydawane w postępowaniu zabezpieczającym mają formę postanowień). Decydujące powinny być jednak argumenty merytoryczne⁴⁹ oraz zasada, iż w sytuacji gdy przepis nie wskazuje w jakiej formie zapada rozstrzygnięcie, należy wziąć pod uwagę jego treść. Ogólne przepisy o za-

rzędzeniach tymczasowych nie znajdują tu szerszego zastosowania ze względu na przyjętą zasadę, że zarządzenia tymczasowe nie mogą prowadzić do zaspokojenia roszczenia (art. 731 k.p.c.), natomiast mogą polegać na określonym unormowaniu stosunków na czas trwania postępowania (art. 755 § 1 k.p.c.)⁵⁰.

H. Dolecki uznał, że zarządzenia w nagłych wypadkach przybierają formę postanowień, a więc taką samą, jaką miałyby decyzja sądu wydana po przeprowadzeniu zwykłego postępowania, z wyjątkiem tego, że są natychmiast wykonalne⁵¹.

Odmienne stanowisko zajął F. Zedler, który uznał za błędne założenie, iż zarządzenia tymczasowe nie mogą prowadzić do zaspokojenia roszczeń. Zdaniem tego Autora przeciwko przyjęciu tezy, że art. 569 § 2 k.p.c. reguluje jakiś uproszczony tryb postępowania przemawia to, że w przepisie tym brak jest postanowień dotyczących zasadniczych kwestii tego trybu. Chodzi tu przede wszystkim o takie kwestie jak podstawy oraz zakres wydawanych zarządzeń. Dlatego należy przyjąć inną wykładnię tego przepisu. Termin zarządzenie, o którym mowa w art. 569 § 2 k.p.c., oznacza zarządzenie tymczasowe w postępowaniu zabezpieczającym. W

⁴⁷ S. Lizer, *Zarządzenia według kodeksu postępowania cywilnego*, „Nowe Prawo” 1969, nr 6, s. 975 oraz 978; tenże: *W kwestii zarządzeń sądu w postępowaniu cywilnym*, „Nowe Prawo” 1973, nr 7–8, s. 1091.

⁴⁸ A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze...*, s. 125-126; Autor ten dość obszernie przedstawia poglądy doktryny na temat zarządzeń sądu opiekuńczego, s. 123; zob. także: W. Broniewicz, *W kwestii zarządzeń sądu w postępowaniu cywilnym*, „Nowe Prawo” 1972, nr 7–8, s. 1128.

⁴⁹ A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze...*, s. 124.

⁵⁰ A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze...*, s. 119.

⁵¹ H. Dolecki, *Ingerencja sądu...*, s. 102.

ten sposób art. 569 § 2 k.p.c. dotyczy po prostu właściwości miejscowej sądu opiekuńczego w sprawach nagłych. Stanowi on jedynie *lex specialis* w stosunku do art. 735 k.p.c., który reguluje problem właściwości sądów w postępowaniu zabezpieczającym⁵².

Podobnie według M. Łżykowskiego, co prawda art. 569 § 2 k.p.c. nie zawiera odesłania do przepisów o postępowaniu zabezpieczającym, jednakże przy przyjęciu, że nie mamy tu do czynienia z postępowaniem zabezpieczającym, brak byłoby norm regulujących dokładniej tryb wydawania wspomnianych zarządzeń. Przepisy o postępowaniu zabezpieczającym są jedynymi, jakie mogłyby być stosowane⁵³.

J. Ignatowicz poszukując podstawy prawnoprocesowej dopuszczalności wydawania zarządzeń tymczasowych przez sąd opiekuńczy uznał, iż należy tu stosować odpowiednio (poprzez art. 13 § 2 k.p.c.) przepisy o postępowaniu zabezpieczającym, przyjmując że zarządzenia takie mogą zmierzać do zaspokojenia roszczenia. Dodał jednak, że nie wyłącza to stosowania do takich zarządzeń art. 569 § 2 k.p.c., który powinien mieć o tyle zastosowanie, o ile pozwala na uproszczone postępowanie, wolne od wszelkich formalności⁵⁴. Co znamienne, ten sam Autor zaznaczył, iż „art. 569 § 2 k.p.c. nie stanowi tylko

normy zawierającej odstępstwo od zasad właściwości miejscowej, lecz przede wszystkim mieści w sobie podstawę upoważnienia sądu opiekuńczego do uproszczonego postępowania, gdy wymaga tego nagłość sprawy”. W odniesieniu do orzeczeń wydawanych w tym trybie J. Ignatowicz użył określenia „zarządzenia tymczasowe”⁵⁵.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż możliwe są trzy ujęcia roli przepisu art. 569 § 2 k.p.c. i charakteru wydawanych przy jego zastosowaniu orzeczeń:

1) przepis ten stanowi upoważnienie dla sądu opiekuńczego do wydawania w „trybie uproszczonym”, odformalizowanym, postanowień rozstrzygających o istocie sprawy (A. Zieliński, H. Dolecki, J. Gudowski);

2) przepis ten reguluje wyłącznie kwestię właściwości miejscowej w postępowaniu zabezpieczającym prowadzonym przez sąd opiekuńczy, a wydawane przy jego zastosowaniu orzeczenia są zwykłymi zarządzeniami tymczasowymi (F. Zedler, M. Łżykowski);

3) przepis ten stanowi zarówno normę zawierającą wyjątek od zasad właściwości miejscowej w postępowaniu zabezpieczającym, jak i upoważnienie, o którym mowa w punkcie 1; oznaczałoby to dopuszczalność wydawania zarządzeń tymczasowych przez miejsco-

⁵² F. Zedler, *Sądy rodzinne. Wybrane zagadnienia organizacyjne i procesowe*, Warszawa 1984, s. 107; por. tenże: *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, t. 1 – *Postępowanie zabezpieczające*, Toruń 1995, s. 127–130.

⁵³ M. Łżykowski, *Zabezpieczenie roszczeń jako forma tymczasowej ochrony prawnej w sądowym postępowaniu cywilnym*, „Palestra” 1988, nr 8–9, s. 42.

⁵⁴ J. Ignatowicz, (w:) *System prawa rodzinnego...*, s. 890–891.

⁵⁵ J. Ignatowicz, (w:) *System prawa rodzinnego...*, s. 1123–1124.

wo niewłaściwy sąd opiekuńczy, jak i postanowień co do istoty sprawy w „trybie uproszczonym” (wydaje się, iż ku takiemu stanowisku skłaniał się J. Ignatowicz).

W niniejszym opracowaniu przyjęto, iż orzeczenia wydawane w trybie art. 569 § 2 k.p.c. nie są zarządzeniami tymczasowymi w rozumieniu art. 730 k.p.c. i n. Wskazuje na to przede wszystkim systematyka kodeksu oraz brak przepisu, który wskazywałby na choćby odpowiednie stosowanie przepisów o postępowaniu zabezpieczającym⁵⁶. Ponadto wiele zarządzeń w nagłych wypadkach nie ma charakteru tymczasowego (pro wizorycznego). Orzeczenia te rozstrzygają pewne kwestie w sposób definitywny i niepodważalny w tym sensie, iż poza postępowaniem odwoławczym ich treść nie podlega sprawdzeniu w późniejszym postanowieniu merytorycznym⁵⁷ (najlepszym przykładem będzie zezwolenie na przeprowadzenie operacji). Pewne wątpliwości powstają jednak wówczas, gdy sąd będąc niewłaściwym miejscowo w trybie art. 569 § 2 k.p.c. zarządzi natychmiastowe umieszczenie małoletniego w placówce opiekuńczo-wychowawczej (zwłaszcza gdy zachodzą przesłanki do wszczęcia postępowania w przedmiocie ograniczenia lub pozbawienia władzy rodzicielskiej). Ze złożonego charakteru postępowania przed sądem opiekuńczym wynika, iż przed rozstrzygnięciem za-

sadniczej kwestii (np. pozbawienie władzy rodzicielskiej) sąd orzeka o kwestiach pobocznych (np. o umieszczeniu małoletniego w placówce opiekuńczo-wychowawczej przez czas trwania postępowania) a także, iż prowadzi postępowanie wykonawcze. W przypadku postanowienia wydanego w trybie art. 569 § 2 k.p.c. wzmiankowane wyżej kwestie poboczne są samoistnym przedmiotem rozstrzygnięcia. Orzeczenie takie nie stanowi przeszkody do wszczęcia przez właściwy sąd opiekuńczy postępowania dotyczącego pozbawienia lub ograniczenia władzy rodzicielskiej, a także uregulowania na czas trwania tego postępowania w odmienny sposób kwestii miejsca pobytu dziecka.

Odnosząc się do argumentów podniesionych przez F. Zedlera i M. Łżykowskiego należy przyznać, iż regulacja wynikająca wprost z przepisu art. 569 § 2 k.p.c. jest szczątkowa. Stąd biorą się zarzuty, że elementy pozwalające mówić o „szczególnym trybie” nie zostały tutaj uregulowane w sposób zadowalający. Z drugiej strony brak wystarczających przesłanek do zaliczenia tego przepisu do postępowania zabezpieczającego. Wydaje się jednak, iż nie to jest najważniejsze, czy przepis ten reguluje w pełnym tego słowa znaczeniu jakiś „odrębny tryb postępowania”, lecz czy może być wykorzystany do uwolnienia się od formalizmów postępowania przed są-

⁵⁶ Por. art. 443 § 2 k.p.c. Zob. także: M. Łżykowski, *Zarządzenia tymczasowe a postępowanie z art. 443 k.p.c. wydawane w toku procesu o rozwód*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1982, nr 4, s. 127–146; Z. Krzemiński, *Rozwód*, Kraków 1998, s. 201–202.

⁵⁷ Nie mamy tu oczywiście na myśli możliwości zmiany orzeczenia sądu opiekuńczego wynikającej z art. 577 k.p.c.

dem opiekuńczym, mogących stanowić zagrożenie dla dobra osoby, której postępowanie dotyczy. Z całą pewnością uzasadniony jest natomiast wniosek *de lege ferenda*, aby zagadnienie to uregulować w sposób, który rozwiązałby wszelkie wątpliwości.

Postanowienia z art. 569 § 2 k.p.c. korzystają z natychmiastowej skuteczności z mocy ustawy, a w pewnych sytuacjach także z natychmiastowej wykonalności (np. gdy sąd opiekuńczy zezwoli na dokonanie zabiegu operacyjnego dziecka, które uległo nagłemu wypadkowi i gdy w celu dokonania tego zabiegu znajdzie potrzeba odebrania dziecka rodzicom czy też innym osobom i umieszczenia go w szpitalu). Postanowienia takie mają charakter merytoryczny i konstytutywny – przez zezwolenie na dokonanie zabiegu powstaje bowiem nowy stan prawny⁵⁸.

3. Odrębności postępowania, w którym wydawane są zarządzenia w nagłych wypadkach

Skoro podstawą materialnoprawną zarządzeń w nagłych wypadkach jest art. 109 k.r.o., to postępowanie w sprawie ich wydania dotyczy ograniczenia

władzy rodzicielskiej. Wobec powyższego *prima facie* wydaje się, iż powinien tu mieć zastosowanie art. 579 k.p.c., przewidujący obligatoryjną rozprawę przed wydaniem postanowienia oraz uzależniający jego skuteczność i wykonalność od uprawomocnienia się. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się powszechnie, iż przepis art. 579 k.p.c. dotyczy również zarządzeń doraźnych wydawanych na podstawie art. 109 k.r.o.⁵⁹.

W nagłych wypadkach przeprowadzenie postępowania w normalnym trybie spowodowałoby jednak zwłokę stanowiącą zagrożenie dla dobra osoby, której postępowanie dotyczy. Dlatego właśnie w praktyce i doktrynie uznano, że wyjątkowo znajdzie tu zastosowanie art. 578 k.p.c., zgodnie z którym postanowienia sądu opiekuńczego są skuteczne i wykonalne z chwilą ich ogłoszenia, a gdy ogłoszenia nie było, z chwilą ich wydania⁶⁰. Z pewnością taka interpretacja (sprzeczna z wykładnią gramatyczną art. 579 k.p.c.) może budzić wątpliwości, jednakże z wielu powodów inne rozwiązanie byłoby nie do przyjęcia. W uzasadnieniu uchwały z dnia 29 lutego 1996 r.⁶¹ Sąd Najwyższy stwierdził, iż art. 569 § 2 k.p.c. przewidujący – w wypadkach nagłych – wydanie przez sąd opiekuńczy z

⁵⁸ Por. K. Korzan, *Orzeczenia konstytutywne...*, s. 119; tenże: *Postępowanie nieprocesowe...*, s. 162–163.

⁵⁹ Tak: A. Łapiński, *op. cit.*, s. 125–126; zob. także postanowienie SN z 15 października 1970 r., III CRN 275/70, OSNC 1971, z. 6, poz. 108.

⁶⁰ Zob. H. Dolecki, *Ingerencja sądu...*, s. 102; A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze...*, s. 121; J. Gudowski, *Komentarz...*, s. 141; A. Łapiński, *op. cit.*, s. 125–126. Należy zaznaczyć, iż sąd opiekuńczy mógłby z urzędu lub na wniosek wstrzymać wykonanie swego postanowienia (art. 521 § 2 k.p.c.), jednakże w postępowaniu dotyczącym wydania zarządzeń w nagłych wypadkach byłoby to całkowicie niecelowe.

⁶¹ III CZP 12/96, OSNC 1996, z. 5, poz. 70.

urzędu wszelkich potrzebnych zarządzeń, nawet w stosunku do osób, które nie podlegają jego właściwości miejscowej, umożliwi wypełnienie przez ten sąd zadań zmierzających do ochrony fizycznego i duchowego rozwoju dziecka. Zarządzenie wydane na przytoczonej podstawie prawnej jest natychmiast skuteczne i wykonalne. Takie uregulowanie czyni możliwą bezzwłoczną interwencję sądu opiekuńczego we wszystkich wypadkach uzasadniających taką interwencję.

Wśród przedstawicieli nauki jedynie H. Dolecki sformułował wnioski *de lege ferenda* w tym zakresie. Uznał on mianowicie, iż istnieje potrzeba wprowadzenia do art. 569 k.p.c. przepisu, który wprost przewidywałby wyjątek od zasady, iż orzeczenie staje się skuteczne i wykonalne dopiero po uprawomocnieniu się⁶².

Zapewnieniu szybkości i skuteczności orzeczeń sądu opiekuńczego w nagłych wypadkach służy maksymalne odformalizowanie postępowania, w którym postanowienie jest wydawane i wykonywane. Przede wszystkim należy stosować te środki dowodowe i procedury, które są mniej czasochłonne (bezpośrednie oględziny zamiast opinii organów pomocniczych sądu, w zupełnie wyjątkowych sytuacjach rezygnacja z wysłuchania przedstawicieli ustawo-

wych dziecka)⁶³. W wypadkach niecierpiących zwłoki sądy często wydają potrzebne zarządzenia wyłącznie na podstawie informacji szpitala lub innego podmiotu. Pomocne mogą być nowoczesne środki komunikacji. Chodzi o to, by np. informacja o potrzebie operacji dziecka dotarła do sądu, a zgoda na wykonanie takiego zabiegu do szpitala – jak najszybciej. Dopilnowanie formalności jest w takich przypadkach kwestią drugorzędną.

Pewne wątpliwości wzbudza też zagadnienie składu sądu. Zdaniem A. Zielińskiego, jeżeli zarządzenie wydawane jest w sprawie, dla której ustawa przewiduje skład ławniczy i dotyczy istoty sprawy, obowiązuje taki właśnie skład⁶⁴. Sprawa, w której zarządzenie jest wydawane, jest sprawą o ograniczenie władzy rodzicielskiej (art. 509 pkt 1 k.p.c.), a orzeczenie dotyczy istoty sprawy. Podkreślenia jednak wymaga, iż konieczność znalezienia ławników może opóźnić, a w skrajnych przypadkach nawet uniemożliwić wydanie potrzebnego orzeczenia. Wydaje się zatem, iż w sytuacjach, gdy nie jest możliwe skompletowanie w odpowiednim czasie składu ławniczego, sąd będzie mógł wydać orzeczenie w składzie jednoosobowym.

W trybie art. 569 § 2 k.p.c. postanowienie zawierające potrzebne zarządzenia może wydać zarówno sąd opie-

⁶² Zob. H. Dolecki, *Dobro dziecka a zarządzenia z art. 109 k.r.o.*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, Prawo CII, Wrocław 1981, s. 14.

⁶³ Por. A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze...*, s. 120–121.

⁶⁴ Zob. A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze...*, s. 121. Sposób sformułowania tej tezy sugeruje, iż według A. Zielińskiego możliwe jest wydawanie zarządzeń przewidzianych w art. 569 § 2 k.p.c. na innej podstawie niż art. 109 k.r.o. (nie stanowiących ograniczenia władzy rodzicielskiej) oraz zarządzeń nie dotyczących istoty sprawy w rozumieniu art. 518 § 1 k.p.c.

kuńczy właściwy miejscowo, jak i niewłaściwy; z urzędu, jak i na wniosek. Z brzmienia art. 569 § 2 k.p.c. („sąd opiekuńczy wydaje w urzędzie”) wynika, iż ilekroć sąd ten dowie się o okolicznościach uzasadniających jego ingerencję lub działanie, to ta ingerencja musi, a nie tylko może nastąpić. Skoro sąd ma obowiązek wydać stosowne zarządzenie z urzędu, to tym bardziej na wniosek uprawnionej osoby, gdy zachodzą odpowiednie przesłanki.

Postanowienie może być wydane w ramach postępowania wykonawczego, prowadzonego po wydaniu orzeczenia w innej sprawie, jak i w postępowaniu wszczętym specjalnie po to, by wydać zarządzenie w nagłym wypadku. W uchwale z dnia 29 lutego 1996 r.⁶⁵ Sąd Najwyższy uznał, iż w pierwszym przypadku o przekazaniu sprawy właściwemu wyłącznie sądowi opiekuńczemu orzeka się postanowieniem, które należy do przewidzianego w art. 394 § 1 pkt 2 k.p.c. katalogu wypadków, w których dopuszczalne jest zażalenie. W judykaturze i nauce nie ma sporów co do tego, że art. 394 § 1 k.p.c. ma także – z mocy art. 13 § 2 k.p.c. – zastosowanie w postępowaniu nieprocesowym. Przekazanie sprawy oznacza, że potrzeba dalszego działania sądu – w toku postępowania opiekuńczego – w trybie art. 569 § 2 k.p.c., nie istnieje.

W drugim przypadku wystarczające będzie zawiadomienie, o jakim mowa w art. 569 § 2 k.p.c., i czynności wynikają-

ce z § 246 regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych. W tej sytuacji zażalenie nie przysługuje. Zgodnie z § 246 regulaminu w razie wydania zarządzeń w wypadkach nagłych przez sąd, który nie jest właściwy miejscowo, należy zawiadomić o tym sąd właściwy przez przesłanie odpisu wydanych zarządzeń, a jeżeli potrzeba dalszego działania sądu, który nie jest właściwy, ustała – przez przesłanie akt sprawy.

4. Zaskarżalność postanowień zawierających zarządzenia sądu opiekuńczego w nagłych wypadkach

W praktyce często formułowana jest teza, iż orzeczenia sądu opiekuńczego zawierające zarządzenia w nagłych wypadkach nie są zaskarżalne. Z poglądem tym nie można się zgodzić.

Przepis art. 518 k.p.c. stanowi, że od postanowień orzekających co do istoty sprawy przysługuje apelacja, natomiast zażalenie przysługuje na inne postanowienia i to tylko w przypadkach wskazanych w ustawie⁶⁶. Przepisy odnoszące się do postępowania opiekuńczego nie przewidują wprost zażalenia ani apelacji na postanowienie zawierające zarządzenia w nagłych wypadkach. Decydujące znaczenie ma odpowiedź na pytanie, czy postanowienie zawierające zarządzenia w nagłych wypadkach jest orzeczeniem co do istoty sprawy w rozumieniu art. 518 k.p.c.

⁶⁵ III CZP 12/96, OSNC 1996, z. 5, poz. 70.

⁶⁶ Więcej na ten temat zob. B. Bładowski, *Środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, Kraków 2001, s. 53–58.

Orzeczenia co do istoty sprawy są definiowane jako orzeczenia merytoryczne, rozstrzygające kwestie materialnoprawne. Takiego charakteru nie mają orzeczenia załatwiające wpadkowe kwestie procesowe (formalne), zapewniające właściwy tok postępowania sądowego. Wyróżnikiem postanowień orzekających co do istoty sprawy jest właściwe dla nich podłoże materialnoprawne, umożliwiające rozstrzygnięcie o żądaniu będącym przedmiotem postępowania. W postępowaniu opiekuńczym w miejsce żądania może wstąpić inicjatywa sądu mająca na celu załatwienie istotnego problemu materialnoprawnego będącego przedmiotem postępowania⁶⁷.

Postanowienie sądu opiekuńczego wydane w trybie art. 569 § 2 k.p.c., jak każde inne orzeczenie w sprawie władzy rodzicielskiej na podstawie art. 109 k.r.o., ma bez wątpienia charakter merytoryczny, a więc dotyczy istoty sprawy⁶⁸. Tezy o niedopuszczalności zaskarżenia orzeczeń sądu w nagłych wypadkach można bronić tylko uznając, że orzeczenia sądu opiekuńczego w tym trybie mogą przybierać postać zarządzeń. Jak trafnie podkreśla A. Zieliński, konsekwencje tego poglądu byłyby trudne do przyjęcia⁶⁹.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż orzeczenia zawierające zarządzenia w nagłych wypadkach są za-

skarżalne w trybie apelacji. Wniesienie apelacji nie wstrzymuje jednakże wykonalności i skuteczności tych orzeczeń, a zatem nie można bronić tezy, iż wydłuża to postępowanie i w ten sposób zagraża dobru osoby, której postępowanie dotyczy. Podobnie uprawnienie sądu opiekuńczego do zmiany nawet prawomocnego orzeczenia przewidziane w art. 577 k.p.c. w tym wypadku nie ma wpływu na dopuszczalność apelacji⁷⁰.

Wiele wątpliwości może wywoływać dalszy tok postępowania apelacyjnego, zwłaszcza zaś kwestia możliwych rozstrzygnięć sądu II instancji. Skutki wykonania tych postanowień są często nieodwracalne (np. wykonanie operacji u dziecka). Czy sąd odwoławczy może zmienić lub uchylić postanowienie sądu opiekuńczego, które wywołało nie dające się odwrócić skutki?

Szukając odpowiedzi na powyższe pytanie można pomocniczo skorzystać z dorobku orzecznictwa dotyczącego przymusowego umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 6 lutego 1996 r.⁷¹ uznał, że wypisanie ze szpitala psychiatrycznego osoby umieszczonej tam bez jej zgody, dokonane po wniesieniu rewizji od postanowienia sądu opiekuńczego zezwalającego na pobyt i leczenie, nie uzasadnia uchylecia tego orzeczenia i umorzenia postępowania. Samo wypisanie ze szpi-

⁶⁷ Zob. uzasadnienie uchwały SN z 10 stycznia 2000 r., III CZP 30/99, „Wokanda” 2000/4/1.

⁶⁸ Tak: H. Dolecki, *Ingerencja sądu...*, s. 102–103; A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze...*, s. 125–126.

⁶⁹ Zob. A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze...*, s. 124–125.

⁷⁰ Zob. T. Ereciński, *Apelacja i kasacja*, Warszawa 1996, s. 20.

⁷¹ III CZP 6/96, OSNC 1996, z. 7–8, poz. 95; por. także postanowienie SN z 30 kwietnia 1997 r., III CKU 22/97, OSNC 1997, z. 9, poz. 139.

tala psychiatrycznego osoby umieszczonej tam bez jej zgody nie czyni zbędnym późniejszego zbadania na podstawie przepisów ustawy psychiatrycznej, czy przyjęcie do niego nastąpiło zgodnie z prawem. Zbliżona sytuacja zachodzi, gdy zostanie zaskarżone postanowienie zawierające zarządzenie w nagłym wypadku. Wykonanie orzeczenia przed lub po wniesieniu apelacji (np. przeprowadzenie operacji, zwolnienie dziecka z pogotowia opiekuńczego) nie oznacza bowiem, iż postępowanie stało się bezprzedmiotowe. Sąd II instancji powinien rozstrzygnąć, czy orzeczenie było zasadne i zostało wydane zgodnie z prawem. Wynika to z obowiązującej w polskim prawie rodzinnym tzw. zasady autonomii rodziny⁷². Ustawodawca dopuszczając ingerencję sądu opiekuńczego w wykonywanie władzy rodzicielskiej przez rodziców, zagwarantował im jednocześnie, iż ingerencja ta będzie poddana kontroli instancyjnej. Brak powodów, aby w przypadku zarządzeń w nagłych wypadkach pozbawiać rodziców tych gwarancji. W każdym razie nie wystarczy powołać się na klauzulę generalną dobra dziecka⁷³.

5. Zarządzenia w nagłych wypadkach a zarządzenia tymczasowe w postępowaniu zabezpieczającym

Jak to zostało wykazane powyżej, zarządzenia sądu opiekuńczego w na-

głych wypadkach nie należą do zarządzeń tymczasowych. Inny jest cel tych zarządzeń oraz zakres zastosowania. Zarządzenia w nagłych wypadkach mają charakter orzeczeń merytorycznych, wydawanych jednak w odformalizowanym trybie. Widać to wyraźnie na przykładzie zezwolenia na przeprowadzenie operacji. Jednakże w praktyce mogą się zdarzyć sytuacje, gdy sąd opiekuńczy będzie miał wątpliwości, czy wydać orzeczenie w trybie art. 569 § 2 k.p.c., czy też zarządzenie tymczasowe w postępowaniu zabezpieczającym.

Posłużmy się przykładem: Sąd opiekuńczy z urzędu wszczął postępowanie w sprawie pozbawienia władzy rodzicielskiej matki w związku ze sprawozdaniem kuratora sądowego, z którego wynikało, że matka nie sprawuje należycie pieczy nad dzieckiem, nadużywa alkoholu, przebywa dłuższe okresy poza domem. Jakie orzeczenie powinien w takiej sytuacji wydać sąd opiekuńczy?

W trybie zarządzenia tymczasowego będzie on mógł na czas trwania postępowania z urzędu umieścić dziecko w rodzinie zastępczej lub odpowiedniej placówce opiekuńczo-wychowawczej (art. 732 § 1 i art. 755 § 1 k.p.c.) – wówczas gdy jest właściwy miejscowo (art. 735 k.p.c.). Postanowienie w tej sprawie może zapaść na posiedzeniu niejawnym (art. 738 k.p.c.). Należy pamiętać, iż przysługuje na nie zażalenie (art.

⁷² Zob. J. Ignatowicz, (w:) *System prawa rodzinnego...*, s. 851–852.

⁷³ Więcej na temat dobra dziecka jako zasady prawa rodzinnego i klauzuli generalnej zob. P. Działniak, *op. cit.*, s. 125–126 oraz s. 130–131.

741 k.p.c.), które nie wstrzymuje wykonania zaskarżonego postanowienia. Jedynie w wyjątkowych sytuacjach sąd I instancji będzie mógł wstrzymać wykonanie postanowienia do czasu rozstrzygnięcia zażalenia⁷⁴.

W trybie art. 569 § 2 k.p.c. dopuszczalne byłoby umieszczenie dziecka w pogotowiu opiekuńczym bez względu

na właściwość miejscową sądu, pod warunkiem jednakże, że przymawiała by za tym nagłość wypadku. Wydaje się, iż sąd powinien korzystać z tego trybu przede wszystkim wówczas, gdy nie jest właściwy miejscowo, a zwłoka spowodowana przekazaniem sprawy sądowi właściwemu stanowiłaby zagrożenie dla dobra dziecka.

⁷⁴ E. Wengerek wskazuje, iż brak przepisu, który wyłączałby stosowanie art. 369 k.p.c. w postępowaniu zabezpieczającym, jednakże mogłoby to mieć miejsce wyjątkowo do zabezpieczeń nowacyjnych – zob. E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części drugiej Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1998, s. 39–40.