

Súd: Krajský súd Košice
Spisová značka: 5Co/112/2019
Identifikačné číslo súdneho spisu: 7218209859
Dátum vydania rozhodnutia: 08. 04. 2019
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Slávka Zborovjanová
ECLI: ECLI:SK:KSKE:2019:7218209859.2

Uznesenie

Krajský súd v Košiciach v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Slávky Zborovjanovej a sudcov JUDr. Andreja Šalatu a JUDr. Jána Slobodníka, vo veci žalobkyne M. W., nar. XX.X.XXXX, N., Y. 8, zast. zákonnou zástupkyňou, matkou R. W., nar. XX.XX.XXXX, N., Y. 8, N., právne zast. Steiner & Associates s.r.o., Košice, Moyzesova 46, Košice, IČO: 36 864 081 a kolíznym opatrovníkom, Úradom práce, sociálnych vecí a rodiny Košice, Košice, Staničné nám. 9, proti žalovanému O. W., nar. X.X.XXXX, N., Y. XX, o nariadenie neodkladného opatrenia, o odvolaní žalovaného proti uzneseniu 15C/73/2018-85 z 8.11.2018 Okresného súdu Košice II

rozhodol:

Mení I. výrok tak, že návrh, v ktorom žalobkyňa žiadala, aby súd zakázal žalovanému vstupovať do rodinného domu, postaveného na pozemku parcely registra „C“ KN č. XXX/X, nachádzajúceho sa v okrese N. - okolie, obci X. pri K., ulica B., katastrálne územie G., vedeného Okresným úradom Košice - okolie na LV č. XXXX a k nemu prislúchajúcim pozemkom, zamieta.

Zrušuje II. a III. výrok, ktorým súd uložil žalovanému nepribližovať sa k žalobkyni na vzdialenosť menšiu ako 10 m a priznal žalobkyni nárok na náhradu trov konania v plnej výške a v rozsahu zrušenia vracia vec súdu prvej inštancie na ďalšie konanie.

odôvodnenie:

1.Súd prvej inštancie (ďalej len súd) uznesením rozhodol, že I. žalovanému sa ukladá nevstupovať do rodinného domu, postaveného na pozemku parcely registra „C“ KN č. XXX/X, nachádzajúceho sa v okrese Košice - okolie, obci X. pri K., ulica B., katastrálne územie G., vedeného Okresným úradom Košice - okolie na LV č. XXXX a k nemu prislúchajúcim pozemkom, II. žalovanému sa ukladá nepribližovať sa k žalobkyni na vzdialenosť menšiu ako 10 m, III. žalobkyni priznáva nárok na náhradu trov konania v plnej výške.

2.V odôvodnení uznesenia o.i. uviedol, čoho sa žalobkyňa návrhom domáhala a ako ho skutkovo a právne odôvodnila. Ďalej uviedol, že k návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia žalobkyňa priložila čiastočný výpis z listu vlastníctva č. XXXX, katastrálne územie G., obec X. pri K., okres Košice - okolie, rozsudok Okresného súdu Košice - okolie sp. zn. 9P/320/2017 z 11.6.2018, sms správu medzi žalobkyňou a jej matkou, Správu o psychologickom vyšetrení dieťaťa z 2.10.2018, správu ÚPSVR - oddelenie sociálnoprávnej ochrany detí zo 4.4.2018, č. 4SDD/6/2018, znalecký posudok č. 244/2017 z 20.10.2017. Citoval znenie čl. 2, § 324 ods.1,3, § 325 ods.1,2 písm. f),h), § 328 ods.1,2, § 329 ods.1,2, § 332 ods.1,2, § 334, § 336 ods.1 CSP a uzavrel, že v danom prípade ide o nariadenie neodkladného opatrenia podľa § 325 ods.2 písm. f) a h) CSP. Preskúmaním skutkových a právnych dôvodov návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia zistil, že v danom prípade sú splnené zákonné predpoklady pre nariadenie neodkladného opatrenia podľa citovaných ustanovení CSP, pretože z návrhu je zrejmé, že žalovaný nemá na adrese Y. 8, ani na adrese X. pri K. bydlisko, ale býva na adrese Y. XX, N.. Uvedená skutočnosť odôvodňuje záver, že v tomto prípade nejde o nariadenie neodkladného opatrenia podľa § 325 ods.2 písm. e) CSP, ale podľa § 325 ods.2 písm. f) CSP, nakoľko nejde o domáce násilie, ak strany sporu spolu nebyvajú, žalovaný nebýva v dome, príde len po syna alebo do záhrady. Žalobkyňa v konaní osvedčila dôvodnosť a trvanie nároku, ktorému sa

má poskytnúť ochrana, ako aj skutočnosť, že je potrebné bezodkladne upraviť pomery žalobkyne a žalovaného, keď ju žalovaný neustále kontaktuje, núti ju pri stretnutiach rozprávať sa, pohybuje sa v okolí domu, kde žalobkyňa býva a v jeho priľahlých pozemkoch a keď žalobkyňu stretne, snaží sa s ňou nadviazať kontakt. Žalobkyňa potrebu vydania neodkladného opatrenia odôvodnila aj hrozbou ujmy na jej duševnej integrite, ktorá žalobkyňu hlboko poznačí a ktorej následky už nebude možné zvrátiť. Obsah neodkladných opatrení v zmysle § 325 ods.2 písm. f) až h) CSP upravuje zdržanie sa určitého konania v súvislosti s ochranou integrity ohrozenej osoby. Ide o opatrenia vydané v záujme ochrany jednotlivých osôb, ak existujú závažné dôvody domnievať sa, že je ohrozený ich život, telesná, duševná alebo sexuálna integrita, osobná sloboda alebo bezpečnosť. Primárnym účelom je zabránenie akejkoľvek forme rodovo motivovaného násillia alebo násillia v blízkych vzťahoch, ako sú fyzické násillie, obťažovanie, sexuálne násillie, prenasledovanie, zastrašovanie alebo iné formy nepriameho nátlaku. Chránenej osobe má byť v odôvodnených prípadoch poskytnutá okamžitá a efektívna súdna ochrana. Účel neodkladného opatrenia podľa § 325 ods.2 písm. e) a podľa písm. f) CSP sa do určitej miery prekrýva. Kvalitatívne požiadavky na osvedčenie rozhodujúcich skutočností sú determinované konkrétnymi okolnosťami prípadu ad hoc. Ohrozenie telesnej alebo duševnej integrity navrhovateľ spravidla osvedčuje lekárskymi správami, trestným oznámením, čestným vyhlásením tretej osoby (v pozícii svedka incidentu), písomnou, elektronickou alebo telefonickou komunikáciou a pod. Pokiaľ ide o účinky tohto druhu neodkladného opatrenia, najzávažnejší je zákaz alebo obmedzenie vstupu do domu, bytu, na pracovisko alebo iné miesto /písm. f)/, kde zákon výslovne vyžaduje, aby povinná osoba svojim konaním ohrozovala telesnú alebo duševnú integritu navrhovateľa. Zo spisového materiálu možno mať za dostatočne osvedčené z predložených záverov odborníkov z oblasti psychiatrie a psychológie, že žalovaný ohrozuje duševnú integritu žalobkyne, o čom svedčí najmä tá skutočnosť, že podľa predloženej Správy o psychologickom vyšetrení dieťaťa B.. M. z 2.10.2018, psychológa, je potrebné rešpektovať návrh matky na zákaz vstupu otca do domu, aby dieťa mohlo stabilizovať svoje emócie, skľudnilo sa a neprežívalo stres z príchodu domov, pretože žalobkyňa má stres z kontaktu s otcom, nechce sa s ním stretávať pre strach z udalosti, ktorá sa stala minulý rok, aj preto, aký k nej bol prísny, hnusný, nerozumel jej, aktualizujú sa jej nedávne spomienky zo stresujúceho zážitku z minulosti medzi rodičmi. Podľa ZP č.244/2017 znalkyne W.. J. a jej diagnostického záveru je tiež nepochybné, že u žalovaného ide o škodlivý konzum alkoholu s poruchami správania v zmysle agresivity v stave opilosti, jedná sa u neho o emočne nestabilnú poruchu osobnosti, impulzívny typ a preto znalkyňa odporučila uložiť žalovanému zákaz konzumu alkoholu. Žalobkyňa žiadala, aby súd uložil žalovanému zákaz priblížiť sa k nej na vzdialenosť menšiu ako 10 m, nakoľko sa cíti ohrozená a má obavy o svoj život a zdravie. Právo musí chrániť slabšie strany a aj za cenu zásahu do práva žalovaného na voľný pohyb, aby sa právne situácie riešili takým spôsobom, aby bolo právo žalobkyne na pokojný a zdravý život zabezpečené obmedzením práva žalovaného. Podľa čl. 23 ods.1,3 Ústavy Slovenskej republiky sloboda pohybu a pobytu sa zaručuje. Slobody podľa odsekov 1 a 2 môžu byť obmedzené zákonom, ak je to nevyhnutné pre bezpečnosť štátu, udržanie verejného poriadku, ochranu zdravia alebo ochranu práv a slobôd iných a na vymedzených územiach aj v záujme ochrany prírody. Podľa predložených listinných dôkazov mal súd preukázané, že telesná a duševná integrita žalobkyne bola konaním žalovaného narušená a nenariadením neodkladného opatrenia by bola naďalej ohrozená. Správanie žalovaného nasvedčuje tomu, že u neho nejde o ojedinelé vybočenie z bežného spôsobu života, ale ide u neho o bežné správanie sa k blízkym osobám. V záujme ochrany žalobkyne mal súd za to, že je potrebné chrániť túto osobu tým, že žalovanému uloží zákaz približovať sa k žalobkyňi na vzdialenosť menšiu ako 10 m. V nadväznosti na uvedené skutkové zistenia dospel k záveru, že v tomto prípade bolo preukázané splnenie všetkých procesných a materiálnych podmienok pre poskytnutie ochrany žalobkyne nariadením neodkladného opatrenia tak, ako ho nariadil vo výroku tohto uznesenia, nakoľko žalobkyňa osvedčila potrebu neodkladne upraviť pomery medzi stranami sporu. V predmetnej veci neuložil žalobkyňi povinnosť podať v určitej lehote žalobu vo veci samej podľa § 336 ods.1 CSP, nakoľko neodkladným opatrením možno dosiahnuť úpravu pomerov medzi stranami v požadovanej miere. Podľa jeho názoru toto neodkladné opatrenie postačuje na poskytnutie plnohodnotnej súdnej ochrany v rozsahu vymedzeným samotným účelom tohto neodkladného opatrenia a v podstate procesne konzumuje vec samu. Z toho dôvodu nepovažoval uloženie povinnosti žalobkyňi podať žalobu vo veci samej za opodstatnené. O trovách konania o návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia súd rozhodol podľa § 255 ods.1 CSP, v spojení s § 262 ods.1,2 CSP, keďže v tejto konkrétnej veci sa po rozhodnutí o návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia už ďalej konať nebude. Vzhľadom na to, že žalobkyňi vyhovel v celom rozsahu a tá mala plný úspech, preto jej vznikol nárok na plnú náhradu trov konania proti neúspešnému žalovanému. Žalobkyňa si aj uplatnila náhradu trov konania za súdny poplatok a

trovy právneho zastúpenia. O výške náhrady týchto trov bude rozhodnuté v zmysle § 262 ods.2 CSP po právoplatnosti tohto uznesenia samostatným uznesením, ktoré vydá vyšší súdny úradník.

3. Uznesenie napadol včas podaným odvolaním žalovaný proti všetkým jeho výrokom I. z dôvodov podľa § 365 ods.1 písm. a) neboli splnené procesné podmienky, b/ súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, d) došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces, konanie má inú vadu, ktorá mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci, e) súd prvej inštancie nevykonal navrhnuté dôkazy, potrebné na zistenie rozhodujúcich skutočností, f) súd prvej inštancie dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam, h) rozhodnutie súdu prvej inštancie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci. II. Návrh navrhol zamietnuť z dôvodu, že nebol podaný oprávnenou osobou a nespĺňa tak formálne ani zákonné náležitosti. Plná moc nespĺňa zákonom požadované náležitosti. Nie je opatrená podpisom advokáta a informáciou o tom, že plnú moc advokát prijíma a citoval z nálezu Ústavného súdu SR. IV. ÚS 239/2004 z 25.8.2004. Podanie elektronickou formou tak urobila neoprávnená osoba. Aj neodkladné opatrenie bolo vydané nezákonne. Aj z uvedeného nie je možné priznať ani náhradu trov konania. Neboli splnené procesné podmienky na vydanie napádaného rozhodnutia, súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces, súd prvej inštancie dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam. II. Súd rozhodol v rozpore so skutkovým stavom veci, nevykonal riadne dôkazy, nevyhodnotil ich a svoje rozhodnutie tak riadne neodôvodnil. Bolo povinnosťou súdu vec riadne skúmať, ak rozhodol neodkladným opatrením tak, že toto rozhodnutie konzumuje vec samú. Ako vyplýva z rozsudku OS Košice - okolie, sp., zn. 9P/320/2017 z 11.6.2018, súdom nebol upravený jeho styk s dcérou. Tento bol k dnešnému dňu založený na dohode a vzájomnej dôvere. Z napádaného uznesenia vyplýva, že dcéra má mať z neho obavy po konflikte zo 17.9.2017, a má mať stres zo stretávania sa s nim. Takéto námietky však v konaní vedenom pred OS KE okolie, sp. zn. 9P/320/2017 vznesené nikdy neboli a jej údajný stres a obavy z neho nie sú zohľadnené ani vo výrokovej časti tohto rozsudku. Práve naopak. Jeho styk s dcérou nebol žiadnym spôsobom obmedzený. Z uvedeného vyplýva, že minimálne do 11.6.2018 dcéra z neho žiadne obavy nemala, nepocítovala stres z ich spoločného stretávania a jeho vplyv na ňu nebol žiadnym spôsobom negatívny tak, ako to žalobkyňa v návrhu vykreslila a ako o tom súd rozhodol. Dôkaz: rozsudok v súdnom spise 2. Zo správy o prešetrení pomerov v rodine maloletých detí z 4.4.2018 vyplýva, že: Bez prítomnosti matky sa maloletá M., jeho dcéra sa vyjadřila tak, že nechce, aby bol jeho styk s ňou upravený, ale aby bol realizovaný na našej vzájomnej dohode. A s nim sa stretávať chcela, síce s podmienkou, že nie u mňa v domácnosti, no záujem o naše stretávanie mala. ÚPSVaR preto súdu navrhol, aby vzhľadom na vôľu mojej dcéry nebol náš styk upravený. /Listina osvedčujúca toto tvrdenie je datovaná z 4.4.2018 v súdnom spise/. Aj preto vyjadrenie žalobkyne, ako aj odôvodnenie napadnutého rozhodnutia o tom, že po mojom návrate na slobodu po 16.3.2018 sa žalobkyňa s nim odmieta stretávať, vyhýbala sa mu a že tento stav trvá od jeho prepustenia až doposiaľ nie je pravdivé. Písomne vyjadrenia žalobkyne k návrhu, na základe ktorého súd vydal napadnuté rozhodnutie sú v priamom rozpore so skutkovým stavom veci. Súd disponuje správou o prešetrení pomerov v rodine maloletých detí z 4.4.2018. ktorú do spisu založila samotná žalobkyňa. Súd prvej inštancie nevykonal navrhnuté dôkazy, potrebné na zistenie rozhodujúcich skutočností, súd prvej inštancie dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam, rozhodnutie súdu prvej inštancie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci. súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces. Súd, keďže nevykonal vo veci riadne dokazovanie, napádané uznesenie tak ani riadne neodôvodnil. 3. Z preloženej správy B.. S. M. z 2.10.2018 vyplýva, že ide o požiadavku matky jej dcéry, aby boli jeho rodičovské práva obmedzené. Ide výlučne o jej vyjadrenia o údajne zlom psychickom vývoji dcéry. Súd sa predchádzajúcimi správami ÚPSVaR nezaoberal, ani si nevyžiadal spis vedený pred OS KE okolie, pod sp. /n.: 9P/320/2017. Pri tak závažnom obmedzení jeho práv zobral do úvahy výlučne tvrdenia zákonnej zástupkyne mojej dcéry. K dnešnému dňu nie je vysporiadané BSM. Aj napriek tomu sa z domu už 17.9.2017 vystaňoval. Bývalá manželka totiž vymenila zámok na vstupných dverách. A keďže bývalá manželka žije s policajtom ktorý ho zatýkal, mal obavy z možného opakovaného zatknutia, preto sa nebránil a bol nútený odísť. V dome ostali aj jeho osobné veci vrátane zubnej kefy, ošatenia... Všetok hnuťelný, ako aj nehnuteľný majetok doposiaľ ponechal k užívaniu bývalej pani manželke a deťom. Vo veci navrhol mimosúdne urovnanie, na čo bývalá manželka nepristúpila. Preto návrh vníma ako účelový. Aby mu bolo sťažné ba až znemožnené stykať sa s dcérou a vziať si svoje osobné veci. S dcérou sa po prepustení (16.3.2018) bežne stretával, pretože do ich spoločného domu chodil cvičiť spolu so synom. Bol prekvapený návrhom, ktorý napáda, pretože do tej doby nič nenasvedčovalo tomu, že by nejavila záujem o stretávanie sa s nim. III. Na základe uvedeného

navrhol odvolaciemu súdu, aby napadnuté uznesenie OS KE II, sp.zn.: 15C/73/2018 z 8.11.2018 zrušil vo všetkých jeho výrokoch a vrátil vec súdu prvej inštancie na ďalšie konanie a rozhodnutie.

4.K odvolaniu žalovaného sa vyjadrila žalobkyňa, ktorá uviedla, že nakoľko OS KE II ju nevyzval na vyjadrenie sa k odvolaniu (podľa sprievodného listu toto odvolanie zaslal iba na vedomie) a neuložil jej ani lehotu na vyjadrenie sa k odvolaniu, týmto v súlade s ustanovením § 373 ods.3 CSP v spojitosti s § 336 ods.1 posledná veta CSP podáva nasledovné vyjadrenie k odvolaniu žalovaného. II. Rozporuje odvolanie žalovaného v celom rozsahu a považuje ho za nedôvodné. V prvom rade uviedla, že žalovaný v podstate má za naplnené takmer všetky odvolacie dôvody uvedené v § 365 ods.1 CSP, pričom však naplnenie ani jediného z nich vo svojom odvolaní nepreukázal ani argumentačne, ani relevantnými dôkazmi. Žalovaný úvodom namieta, že žaloba nebola podaná oprávnenou osobou, nakoľko neexistovala plná moc podpísaná právny zástupcom žalobkyne. Žalovaný citoval nález ÚS SR sp. zn. IV. ÚS 239/2004. K vyššie uvedenému uviedla, že táto námietka žalovaného nemá základ v platnom právnom poriadku. V zmysle § 92 ods.1 CSP platí „Zástupcovi, ktorého si strana zvolila, udelí písomne splnomocnenie buď na celé konanie, alebo len na určité úkony.“ Podľa právnej vedy (Sedlačko. In Števec a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha : C.H.Beck, 2016, str. 314) platí nasledovné: „Vzťah medzi stranou a jej zástupcom vzniká na základe dohody, resp. zmluvy ako dvojstranného právneho úkonu. Tento vzťah má hmotnoprávny základ a samotná dohoda medzi účastníkmi nevyžaduje písomnú formu, pokiaľ zákon neustanovuje inak. Zástupcovi, ktorého si strana zvolila, udelí písomné splnomocnenie (§ 92 ods.1). Splnomocnenie je osobitným jednostranným úkonom zastúpenej strany, ktorým sa súdu a iným subjektom konania preukazuje existencia vzťahu zastúpenia a jeho rozsah. Bez predloženia riadneho splnomocnenia nekoná súd so stranou ako so zastúpeným subjektom a neprihliada ani na úkony zástupcu v mene zastúpeného, čo má zásadný procesný význam. Splnomocnenie nemožno zamieňať s dohodou, ktorá vzťah zastúpenia zakladá. Ide vždy o dva odlišné právne úkony. Samotné splnomocnenie plní legitimačnú funkciu a právne relevantným spôsobom osvedčuje konkrétne skutočnosti, pričom musí byť vystavené zastúpenou stranou. Nemá charakter dohody, vzniká bez priamej účasti zástupcu a jeho platnosť a záväznosť nie je podmienená prijatím alebo iným úkonom zástupcu.“ Vo vzťahu k žalovaným uvádzaného nálezu ÚS SR sp. zn. IV. ÚS 239/2004 poukázala na to, že tento nález nie je možné v tomto konaní aplikovať z dôvodu, že sa týka § 20 ods.2 zákona č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu, t.j. týka sa len konania pred Ústavným súdom SR. Žaloba tak bola podaná oprávnenou osobou - jej právny zástupcom v súlade s príslušnými ustanoveniami CSP, Občianskeho zákonníka a platného právneho poriadku. Z uvedeného dôvodu súd správne rozhodol aj o trovách konania tak, ako uviedol vo výrokovej časti napádaného uznesenia. Žalovaný v bode II. časť 1 a 2 svojho odvolania uvádza, že z rozsudku o rozvoде, vydanom Okresným súdom Košice - okolie sp. zn. 9P/320/2017 nevyplýva úprava styku so žalobkyňou a že minimálne do 11.6.2018 nemala žalobkyňa stres zo stretávania sa so žalovaným, že jej vôľa sa so žalovaným stretávať bola prejavená v správe ÚPSVaR. K tomuto tvrdeniu uviedla to, že citovaný rozsudok sa týkal rozvodu manželov (t.j. manželstva matky žalobkyne a žalovaného). Ona po traumatickej skúsenosti so žalovaným (kedy napadol jej matku pred jej očami a obom sa vyhrážal smrťou) nežiadala upraviť styk práve z toho dôvodu, že ponechala priestor na to, aby sa po zmene správania „žalobcu“ ich vzťahy v budúcnosti upravili. K uvedenému však nedošlo, psychický stav, ktorý mala v čase napadnutia svojej matky i v čase rozvodu sa ani následne nezmenil. Práve naopak, bol stupňovaný nátlakom žalovaného na stretávanie sa a rozhovory s ňou, hoci táto s ním odmietala sa kontaktovať, čím jej spôsobil neustály stres a strach. V čase vydania rozsudku o rozvoде manželstva bola narušená dôvera medzi ňou a žalovaným, čo jasne vyplýva aj zo správy ÚPSVaR zo 4.4.2018 a poukázala na nasledujúce vety uvedené v tomto stanovisku ÚPSVaR zo 4.4.2018, ktoré žalovaný účelovo „opomenul“ vo svojom odvolaní uviesť: „Maloletá M. sa mala vyjadriť, že nechce, aby bol jej styk s otcom upravený, ale aby bol realizovaný na vzájomnej dohode s otcom. Chcela by sa s otcom stretávať cez deň bez možnosti prenocovania a nie v domácnosti rodičov otca, nakoľko stará mama jej dáva za vinu vzniknutú situáciu v rodine“. Má za to, že M. vzhľadom k veku a rozumovej vyspelosti vie sama slobodne vyjadriť, akú má predstavu o stretávaní sa s otcom. Vzťah k otcovi je tohto času komplikovaný z dôvodu situácie, ktorá v rodine nastala.“ Táto správa ÚPSVaR je súčasťou rozvodového konania, na ktoré poukazuje žalovaný, čiže už v čase rozvodu manželstva bolo jasné, že vzťah jej a žalovaného bol veľmi komplikovaný. Bol to práve žalovaný, ktorý nerešpektoval jej vôľu, nútil ju sa s ním stretávať (hoci sa na tom mali dohodnúť spolu a slobodne), čím len zvýšil už i tak komplikovanú situáciu vo vzťahu medzi nimi a spôsobil jej stres a strach - namiesto pomalého a pokojného opätovného budovania rodinného vzťahu, ktorý žalovaný zničil. Žalovaný v bode II časť 3 svojho odvolania uviedol, že nesúhlasí so závermi psychologickkej správy, nakoľko majú len kopírovať tvrdenia matky žalobkyne a nesúhlasia so závermi rozvodového konania. K uvedenému poukázala na to, že minimálne záver predloženej psychologickkej správy vyjadruje názor psychologičky, a nie matky. Práve

psychologička posúdila a zhodnotila jej stav tak, ako sa uvádza v psychologickej správe: „Socializačný vývin dieťaťa je v norme, neizoluje sa, ale citlivo prežíva otcove správanie, nemá psychicky spracovaný stresujúci zážitok z minulosti medzi rodičmi. V súčasnom psychickom, emočnom vývine dieťaťa som nezistila žiadne neurotické ani traumatické signály, ktoré by poukazovali na prežitie negatívne trendy vývoja, dieťa sa vyvíja v norme, ale má stres z kontaktu s otcom, pretože sa jej aktualizujú nedávne spomienky.“ Vzhľadom na požiadavku matky, navrhujem, aby sa rešpektoval návrh matky na zákaz vstupu otca do domu, aby dieťa mohlo stabilizovať svoje emócie, skľudnilo sa a neprežívalo stres z príchodu domov resp. hľadala iné cesty ako neisť domov. Predpokladám, že pôjde o krátkodobé obmedzenie vstupu otca do domu, ale čas ktorý na to menovaná potrebuje, je nutný. Je v pubertálnom vývine, v období emočného a sociálneho dozrievania, má za sebou zmenu rodinných vzťahov, zmenu školy, čo je dosť veľa zmien naraz, takže jej treba vytvoriť primerané podmienky s ohľadom na jej potreby, aby proťahovaním stresujúcich situácií nedošlo neskôr k negatívnym trendom vo vývine.“ Záverom uviedla, že tento stav, ktorý nastal, bol vyvolaný práve správaním sa žalovaného. Naštrbený vzťah medzi ňou a žalovaným bol nepochybne už v čase rozvodu žalovaného s matkou žalobkyne, avšak práve tým, že žalovaný nerešpektoval jej vôľu sa dohodnúť na spoločných stretnutiach, ale ju k týmto stretnutiam nútil, len zvýšil už i tak existujúci stres a strach. Uvedené vyplýva okrem iného aj z psychologickej správy. Už len okrajovo poukázala na to, že v rozvodovom konaní sa neposudzuje psychický stav detí a vydaný rozsudok o rozvode nespôsobuje nemennosť skutkového stavu - vzťahu otca a dieťaťa. V závere žalovaný poukazoval na nevyporiadanie BSM medzi ním a jej matkou, na ponechanie svojich osobných vecí v dome, pričom navrhol mimosúdne vyrovnanie. Návrh považoval žalovaný za účelový a prekvapivý. Poukázala na to, že tieto skutočnosti sú v tomto konaní o preskúmanie nariadeného neodkladného opatrenia irelevantné. Otázka vyporiadania BSM a psychický stav dieťaťa nie je možné posudzovať spojené. Nakoľko však ona ako i jej matka majú rovnakého právneho zástupcu, ktorý pozná skutkový stav v oboch veciach, k tejto námietke uviedla, že: návrh na vyporiadanie BSM bol podaný jej matkou na Okresnom súde Košice II a je tam vedený pod sp. zn. 10C/2/2019; bola to práve jej matka, ktorá iniciovala návrh dohody o vyporiadanie BSM, a ktorý žalovaný odmietol (t.j. žalovaný v závere svojho odvolania klame); tieto skutočnosti je možné preukázať emailovou komunikáciou medzi právnymi zástupcami jej matky a žalovaným; v žiadnom prípade nie je možné prijať argumentáciu žalovaného, že nariadenie neodkladného opatrenia je účelové a bolo žiadané s úmyslom zablokovať žalovanému prístup k nehnuteľnosti - toto neodkladné opatrenia má za cieľ chrániť jej psychické a fyzické zdravie. III. Petit Na základe vyššie uvedeného považuje napádané uznesenie OS KE II sp. zn. 15C/73/2018 z 8.11.2018 za vecne správne, riadne odôvodnené a navrhuje, aby príslušný odvolací súd odvolanie žalovaného zamietol ako nedôvodné. Zároveň si uplatnila aj trovy odvolacieho konania.

5.Odvolací súd, pred čím rozhodol o odvolaní žalovaného, vrátil vec súdu prvej inštancie na doplnenie dokazovania výsluchom žalobkyne. Z uvedeného dôvodu ustanovil jej súd prvej inštancie, uznesením z 26.2.2019, kolízneho opatrovníka podľa § 117 zák. č. 161/2015 Z. z.. Z obsahu jej výpovede z 18.3.2019 je zrejmé, že ona s otcom nemá až taký dobrý vzťah, s otcom sa veľmi nebavila a teraz vôbec nie sú v kontakte, nemá dobrý pocit keď je s ním, nechce byť s ním, má strach a odpor (čo opakovane uvádzala). Od rozvodu rodičov sa nestreli, len keď otec prišiel pre brata a jej sa opýtal ako sa má. Mama sa tiež otca bála, lebo bol celkovo agresívny a výbušný. S mamou sa o tom rozprávala a pred vydaním neodkladného opatrenia boli u psychologičky, čo jej pomohlo, lebo to už vníma lepšie, nerieši to. Z otca má stres, má blbý pocit, paniku, začne jej rýchlo biť srdce, bojí sa. Ona sa s otcom ani raz nekontaktovala a na základe vzájomnej dohody sa nestretli ani raz. O obsahu návrhu na NO nemá vedomosť, nevie čo je tam uvedené. S otcom sa neplánuje stretávať ani s odstupom času, ale prejavila záujem stretávať sa so psychologičkou na úrade práce v rámci poradenstva.

6.Odvolací súd bez nariadenia pojednávania (§ 385 ods.1 CSP - Na prejednanie odvolania nariadi odvolací súd pojednávanie vždy, ak je potrebné zopakovať alebo doplniť dokazovanie alebo to vyžaduje dôležitý verejný záujem.) prejednal odvolanie v rozsahu vyplývajúcom z § 380 ods.1,2 CSP a zistil, že v jeho I. výroku nie sú splnené podmienky na potvrdenie (§ 387 ods.1 CSP) uznesenia, ani na jeho zrušenie (§ 389 ods.1 CSP), preto ho, podľa § 388 CSP, zmenil tak, že návrh, v ktorom žalobkyňa žiadala, aby súd zakázal žalovanému vstupovať do rodinného domu, postaveného na pozemku parcely registra „C“ KN č. XXX/X, nachádzajúceho sa v okrese Košice - okolie, obci X. pri K., ulica B., katastrálne územie G., vedeného Okresným úradom Košice - okolie na LV č. XXXX a k nemu prislúchajúcim pozemkom, zamietol a vo výrokoch II. a III. neboli splnené podmienky na jeho potvrdenie (§ 387 ods.1 CSP) ani zmenu (§ 388 CSP), preto ho, podľa § 389 ods.1 CSP zrušil, lebo zistil, že v konaní došlo k vade uvedenej v § 365 ods.1 písm. a) a v rozsahu zrušenia vrátil vec súdu prvej inštancie na ďalšie konanie.

7.Žalovaným uplatnený odvolací dôvod podľa § 365 ods.1 písm. a) CSP spočíva v tom, že neboli splnené procesné podmienky, ktorými sú také vlastnosti súdu a subjektov civilného konania, ktoré musia byť

splnené na to, aby sa dosiahol cieľ súdneho konania, vyplývajúci zo základných ustanovení Civilného sporového poriadku. Právna teória rozdeľuje procesné podmienky a) na strane súdu (právomoc a príslušnosť); b) na strane strán sporu (procesná subjektivita, procesná spôsobilosť, povinnosť zastúpenia...); c) vecné procesné podmienky (existencia žaloby, splnenie poplatkovej povinnosti); d) negatívne procesné podmienky (prekážky rei iudicatae, listispendencie). Na procesné podmienky konania súd prihliada kedykoľvek počas konania.

8. Žalovaný nespĺnenie procesných podmienok vidí v tom, že návrh nebol podaný oprávnenou osobou a nespĺňa tak formálne ani zákonné náležitosti, že plná moc nespĺňa zákonom požadované náležitosti.

9. Zákonný sudca je sudca, ktorý vykonáva funkciu sudcu na príslušnom súde a bol určený v súlade so zákonom a s rozvrhom práce na konanie a rozhodovanie o prejednávanej veci. Ak súd rozhoduje v senáte, zákonnými sudcami sú všetci sudcovia určení podľa rozvrhu práce na konanie a rozhodovanie v senáte. Účastník konania alebo strana v konaní, v ktorom rozhoduje súd v senáte, nemá právo na vopred určeného sudcu spravodajcu. Zmenu v osobe zákonného sudcu možno vykonať len v súlade so zákonom a s rozvrhom práce.

10. Podľa čl. 48 ods.1 Ústavy Slovenskej republiky nikoho nemožno odňať zákonnému sudcovi. Zákonným sudcom je sudca, ktorý spĺňa zákonom určené predpoklady pre funkciu sudcu (§ 34 zákona č. 335/1991 Zb. o súdoch a sudcoch v znení neskorších predpisov). Na určenie totožnosti zákonného sudcu je právne významná podmienka § 11 zákona č. 335/1991 Zb., podľa ktorej za zákonného sudcu treba pokladať sudcu určeného v súlade s rozvrhom práce.

11. Podľa Nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 47/99 z 9.6.1999 predseda súdu nemôže na základe vlastnej úvahy, vychádzajúc v ústrety niektorému účastníkovi konania, odňať vec zákonnému sudcovi v rozpore so zákonom a prideliť ju inému bez uvedenia presného dôvodu, nerešpektujúc najmä § 16 ods.1 Občianskeho súdneho poriadku.

12. Z obsahu podania, žalobného petitu a II. výroku súdu je evidentné, že sa nim upravuje výkon rodičovských práv a povinností a styku vo vzťahu k maloletej. Je vylúčené, aby v takomto konaní bola maloletá zastúpená druhým rodičom (matkou), lebo dochádza ku kolízii záujmov rodičov vo vzťahu k maloletej (§ 31 ods.2 zák. č. 36/2005 Z.z.) a rozhoduje sa o nich podľa príslušných ust. 36/2005 Z. z. a CMP. O takýchto vzťahoch rozhodujú sudcovia súdneho registra rodinných vecí, opatrovníckych vecí a vecí starostlivosti súdu o maloletých - súdny register "P", ktorí sú na to rozvrhom práce určení. Sudkyňa, ktorá vo veci rozhodla podľa rozvrhu práce nie je zaradená do súdneho registra „P“, ale registra „C“, a preto v kontexte s uvedeným možno uzavrieť, že v II. výroku rozhodoval nezákonný sudca. Náprava tohto nedostatku je možná len zrušením takého výroku a v zrušenom rozsahu vrátením veci na ďalšie konanie a nové rozhodnutie s predpokladom odstránenia zistenej procesnej vady.

13. Vo vzťahu k I. výroku predmetom konania je úprava resp. obmedzenie vlastníckych práv žalovaného z dôvodu ohrozovania telesnej a duševnej integrity žalobkyne. V tomto výroku sa nerieši vzťah rodiča k maloletej, ale úprava resp. obmedzenie vlastníckych práv žalovaného k nehnuteľnosti, preto rozhoduje sudca zapísaný v súdnom registri „C“.

14. Uplatnený odvolací dôvod je daný vo vzťahu k II. výroku.

15. Žalovaným uplatnený odvolací dôvod podľa § 365 ods.1 písm. b) CSP (súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces), spočíva v tom, že nesprávny procesný postup súdu, znemožňujúci realizáciu práv strany sporu dosiahne určitú intenzitu, ktorá odôvodní záver o tom, že celé konanie sa nejaví ako spravodlivé. Tento dôvod odvolací súd posudzoval vo vzťahu k jeho I. výroku.

16. Obsah práva na spravodlivý proces (right to fair trial) je pomerne široký (právo na prístup k súdu, právo na súd zriadený zákonom, právo na nezávislý a nestranný súd, právo na zákonného sudcu, právo na prejednanie veci v primeranej lehote, právo na riadne poučenie o procesných právach a povinnostiach, právo byť vypočutý, právo navrhovať dôkazy a vyjadrovať sa k nim, kontradiktórnosť konania, rovnosť zbraní, zákaz prekvapivých rozhodnutí, zákaz ľubovôle, právo vyporiadať sa so všetkými relevantnými skutočnosťami, právo na riadne odôvodnenie rozhodnutia, právo na preskúmanie rozhodnutia). Medzi jeho zložky možno zaradiť predovšetkým (o. i.) aj právo na vyporiadanie sa so všetkými relevantnými skutočnosťami v konaní zo strany súdu a právo na riadne odôvodnenie rozhodnutia.

17. Podľa § 234 CSP ak nie je ďalej ustanovené inak, použijú sa na uznesenie primerane ustanovenia o rozsudku.

18. Napadnuté uznesenie zodpovedá požiadavkám vyplývajúcim z § 220 ods.2 CSP a zásadám súdnej praxe a je preskúmateľné a riadne odôvodnené.

19. Hlavnými znakmi, ktoré charakterizujú procesnú vadu uvedenú v § 365 ods.1 písm. b) CSP, sú a) zásah súdu do práva na spravodlivý proces a b) nesprávny procesný postup súdu znemožňujúci procesnej strane, aby svojou procesnou aktivitou uskutočňovala jej patriace procesné oprávnenia.

20. Podstatou práva na spravodlivý súdny proces je možnosť strán sporu v konaní pred súdom využívať všetky právne inštitúty a záruky poskytované právnym poriadkom. Integrálnou súčasťou tohto práva je právo na relevantné, zák. zodpovedajúce konanie súdov a iných orgánov SR. Z práva na spravodlivý súdny proces ale pre procesnú stranu nevyplýva jej právo na to, aby sa všeobecný súd stotožnil s jej právnymi názormi a predstavami, preberal a riadil sa ňou predkladaným výkladom všeobecne záväzných predpisov, rozhodol v súlade s jej vôľou a požiadavkami. Jeho súčasťou nie je ani právo procesnej strany vyjadrovať sa k spôsobu hodnotenia ňou navrhnutých dôkazov súdom a dožadovať sa ňou navrhnutého spôsobu hodnotenia vykonaných dôkazov.

21. Pod pojmom procesný postup sa rozumie len faktická, vydaniu konečného rozhodnutia predchádzajúca činnosť alebo nečinnosť súdu, teda sama procedúra prejednávania veci (to ako súd viedol spor) znemožňujúca strane sporu realizáciu jej procesných oprávnení a máriaca možnosti jej aktívnej účasti na konaní. Tento pojem nemožno vykladať extenzívne jeho vzťahovaním aj na faktickú meritórnú rozhodovaciu činnosť súdu. Postupom súdu možno teda rozumieť iba samotný priebeh konania, nie však konečné rozhodnutie súdu posudzujúce opodstatnenosť žalobou uplatneného nároku.

22. Skutočnosti uvedené v odvolaní nedávajú podklad pre záver, že súd svojim procesným postupom znemožnil žalovanému, aby uskutočňoval jemu patriace procesné práva do takej miery, že došlo k porušeniu jej práva na spravodlivý proces.

23. Žalovaným uplatnený odvolací dôvod podľa § 365 ods.1 písm. d) CSP, že konanie má inú vadu, ktorá mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci, predstavuje vady konania, ktoré nie sú subsumované pod ostatné odvolacie dôvody avšak len za predpokladu, že mohli mať za následok nesprávne rozhodnutie napr. nesprávne realizovaná manudukčná povinnosť (§ 160), postihujú chybný postup súdu prvej inštancie pri dokazovaní, nesprávne posudzovanie procesných otázok v priebehu konania (ktoré neboli predmetom samostatného rozhodovania), chybné poučovanie účastníkov a ďalšie nedostatky v jeho činnosti, ku ktorým došlo v priebehu konania alebo v súvislosti s rozhodovaním, pričom spôsobilým odvolacím dôvodom nie sú samy o sebe (bez ďalšieho), ale len vtedy, ak sú dôsledkom takého porušovania predpisov procesného práva, ktoré mohlo mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci. Vada konania, ktorá môže mať vplyv na správnosť rozhodnutia, v konkrétnom prípade nemusí mať za následok vecne nesprávne rozhodnutie a odvolací súd tu posudzuje otázku, či by obsah výroku rozhodnutia bol iný, keby k vade konania nedošlo. Typickou vadou, ktorá mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci je také porušenie práv účastníka konania, v dôsledku ktorého mu bola odňatá možnosť konať pred súdom [napr. nedostatok vyznenia účastníka o pojednávaní súdu (vrátane oneskoreného predvolania či vyznenia), v dôsledku ktorého bol účastník vylúčený z prednesu, z práva vyjadriť sa k dokazovaniu a p., neposkytnutie odvolateľovi poučenia o povinnosti tvrdenia (§ 157 ods.2 CSP) ale aj § 171 ods.1 CSP alebo poučenia o dôkaznej povinnosti (§ 132 ods.1 CSP), aj keď to bolo podľa stavu konania potrebné, rozhodnutie o veci bez nariadenia pojednávania (§ 177 ods.2 CSP), i keď pre to neboli splnené podmienky], nesprávne posudzovanie procesných otázok v priebehu konania (ktoré neboli predmetom samostatného rozhodovania). Vadnosť konania môže účastník preukazovať nielen na základe skutkového a dôkazného stavu, ktorý tu bol v konaní pred súdom, ale tiež s prihliadnutím na skutočnosti a dôkazy, ktoré neboli pred súdom uplatnené. Vadou konania (dôkazného) je i okolnosť, že pri vykonávaní dokazovania nebolo postupované v súlade s príslušnými ust. CSP, napr. osoba, ktorá mala byť vyslúchaná ako svedok, bola vyslúchnutá ako účastník konania, svedok nebol o svojich povinnostiach riadne poučený, listinný dôkaz bol vykonaný v rozpore s § 204 CSP a p..

24. Žalovaný v podanom odvolaní namieta, že plná moc na zastupovanie žalobkyne nespĺňa zákonom požadované náležitosti. Z obsahu plnej moci je zrejmé, kto je plnomocnenec a kto splnomocniteľ a rozsah plnomocenstva (§ 89 - § 92 CSP), preto uplatnený odvolací dôvod nie je daný.

25. Žalovaným uplatnený odvolací dôvod podľa § 365 ods.1 písm. e) CSP (súd prvej inštancie nevykonal navrhnuté dôkazy, potrebné na zistenie rozhodujúcich skutočností), spočíva v neúplnosti zistenia skutkového stavu, ktorý je v sporovom konaní odvolacím dôvodom len za predpokladu, že súd prvej inštancie nevykonal účastníkom navrhnuté dôkazy, potrebné na zistenie rozhodujúcich skutočností, a navrhnutý dôkaz je spôsobilý preukázať právne významnú skutočnosť (napr. preto, že ho nepovažoval za rozhodujúci pre vec), avšak iba samotná okolnosť, že nevykonal dôkazy účastníkmi navrhnuté, nemôže byť v sporovom konaní spôsobilým odvolacím dôvodom. Ide o vadu skutkovú, keď strana navrhla dôkaz, ktorý je potrebný na zistenie rozhodujúcich skutočností, ale súd prvej inštancie takýto dôkaz nevykonal. Z povahy veci vyplýva, že účastník, ktorý v odvolaní uplatní tento odvolací dôvod, musí súčasne označiť dôkaz, ktorý - hoci bol navrhovaný - nebol vykonaný a uviesť právne významné skutočnosti, ktoré, hoci boli tvrdené, súd prvej inštancie nezistoval, najmä preto, že ich nepovažoval za právne významné a ďalej, že vždy musí ísť len o skutočnosti a dôkazy uplatnené už v konaní pred súdom prvej inštancie.

Vyhodnotenie relevancie navrhnutého dôkazu ako aj prípustnosť dôkazu je výsadnou doménou súdu. Súd pochybí, ak zamietne návrh na vykonanie dôkazu, ktorý je spôsobilý priniesť ďalšie relevantné skutkové zistenia.

26. Žalovaný v odvolaní neoznačuje žiaden dôkaz, ktorý navrhoval už v konaní na súde prvej inštancie, ale nebol vykonaný, preto tento odvolací dôvod nie je daný.

27. Odvolací dôvod podľa § 365 ods. 1 písm. f) CSP (súd prvej inštancie dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam) sa týka chyby v zisťovaní skutkového stavu veci súdom prvej inštancie spočívajúcej v tom, že skutkové zistenie, ktoré bolo podkladom pre jeho rozhodnutie je nesprávne, t. zn. musí ísť o skutkové zistenie, na základe ktorého vec posúdil po právnej stránke a ktoré je nesprávne v tom zmysle, že nemá oporu vo vykonanom dokazovaní, pričom medzi chybami skutkového zistenia a chybami právneho posúdenia je úzka vzájomná súvislosť, keďže príčinou nesprávnych (v zmysle nedostatočných) skutkových zistení môže byť chybný právny názor, v dôsledku ktorého zisťoval iné skutočnosti, príp. zisteným skutočnostiam prisudzoval iný právny význam. Skutkové zistenie nezodpovedá vykonaným dôkazom, ak výsledok hodnotenia dôkazov nie je v súlade s § 191 CSP (Dôkazy súd hodnotí podľa svojej úvahy, a to každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti; pritom starostlivo prihliada na všetko, čo vyšlo počas konania najavo.) a to vzhľadom na to, že buď vzal do úvahy skutočnosti, ktoré z vykonaných dôkazov alebo prednesov strán sporu nevyplývali, ani inak nevyšli počas konania najavo, alebo opomenul rozhodujúce skutočnosti, ktoré boli vykonanými dôkazmi preukázané alebo vyšli počas konania najavo. Nesprávne sú i také skutkové zistenia, ktoré založil na chybnom hodnotení dôkazov. Ide o situáciu, keď je logický rozpor v hodnotení dôkazov (v úsudku medzi porovnávanými skutočnosťami), príp. poznatkov, ktoré vyplývali z prednesov účastníkov alebo, ktoré vyšli najavo inak, z hľadiska závažnosti (dôležitosti), zákonnosti, pravdivosti, event. vierohodnosti alebo, keď výsledok hodnotenia dôkazov nezodpovedá tomu, čo malo byť zistené spôsobom vyplývajúcim z § 191-§ 194 CSP.

28. Z odôvodnenia napadnutého uznesenia vyplýva, že súd nechal do úvahy všetky skutočnosti, ktoré vyšli počas konania najavo, preto uplatnený odvolací dôvod je daný.

29. Žalovaný uplatnil odvolací dôvod podľa § 365 ods. 1 písm. h) CSP (rozhodnutie súdu prvej inštancie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci). Právnym posúdením je činnosť súdu prvej inštancie, pri ktorej aplikuje konkrétnu právnu normu na zistený skutkový stav, t. zn. vyvodzuje zo skutkového zistenia, aké práva a povinnosti majú účastníci podľa príslušného právneho predpisu a nesprávnym právnym posúdením veci je jeho omyl pri aplikácii práva na zistený skutkový stav (skutkové zistenie), pričom o mylnú aplikáciu právnych predpisov ide, ak použil iný právny predpis, než ktorý mal správne použiť alebo aplikoval správny predpis, ale nesprávne ho vyložil, príp. ho na daný skutkový stav inak nesprávne aplikoval (z podradenia skutkového stavu pod právnu normu vyvodil nesprávne právne závery o právach a povinnostiach účastníkov konania) a použitie správneho ust. neznamena iba opísanie jeho dikcie, ale i jeho správne priradenie k zistenému skutkovému stavu alebo inak vyjadrené posúdením veci po právnej stránke treba rozumieť výklad o tom, z ktorých ust. zák. alebo iného právneho predpisu vychádzal (prečo pod tieto ust. podradil zistený skutkový stav) a ako ho príp. vyložil, a výklad o tom, aké majú účastníci na základe zisteného skutkového stavu podľa týchto ust. vo vzťahu k predmetu konania práva a povinnosti a ako bola preto vec rozhodnutá.

30. Súd síce použil správny právny predpis, ale nesprávne ho vyložil a na daný skutkový stav ho nesprávne aplikoval, t. zn. z podradenia skutkového stavu pod právnu normu nevyvodil správne závery o právach a povinnostiach stranách sporu.

31. Nesprávnym právnym posúdením veci súd účastníkovi konania neznemožňuje realizáciu žiadneho jeho procesného oprávnenia (por. napr. rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 1 Cdo 62/2010, sp. zn. 2 Cdo 97/2010, sp. zn. 3 Cdo 53/2011, sp. zn. 4 Cdo 68/2011, sp. zn. 5 Cdo 44/2011, sp. zn. 6 Cdo 41/2011 a sp. zn. 7 Cdo 26/2010).

32. Podľa § 384 ods. 1 ak má odvolací súd za to, že súd prvej inštancie dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam, dokazovanie v potrebnom rozsahu zopakuje sám.

33. Z pripojeného spisového mat. 9P 320/2017 odvolací súd zistil, že návrh na rozvod manželstva podala R. W. (matka žalobkyne) 24.10.2017, v čase, keď O. W. (žalovaný) bol vo VTOS, že manželstvo bolo rozvedené rozsudkom 9P/320/2017 z 11.6.2018, ktorý nadobudol právoplatnosť 14.9.2018. Z tvrdenia žalovaného vyplývalo, že BSM po rozvode manželstva vporiadané nebolo, pričom žalobkyňa toto tvrdenie nevyvrátila. Ďalej odvolací súd lustráciou v databáze súdov zistil, že na Okresnom súde Košice okolie bolo vedené konanie pod sp. zn. 19P 115/2018 vo veci maloletých detí M. a L. W., ktoré bolo uznesením zo 14.6.2018 zastavené z dôvodu späťvzatia návrhu. Z výpisu z listu vlastníctva č. 1719 vyplývalo, že nehnuteľnosti na ňom zapísané (rodinný dom, postavený na pozemku parcely registra „C“ KN č. XXX/X, nachádzajúci sa v okrese Košice - okolie, obci X. pri K., ulica B., katastrálne územie

G., vedeného Okresným úradom Košice - okolie a k nemu prislúchajúce pozemky) patria do BSM žalovaného a matky žalobkyne. V konaní bolo rovnako preukázané, že v tomto dome bývajú žalobkyňa s bratom a matkou, že žalovaný v tomto dome nebyva, ale má tam veci (spoločné aj výlučné).

34.Podľa § 324 ods.1 CSP pred začatím konania, počas konania a po jeho skončení súd môže na návrh nariadiť neodkladné opatrenie.

35.Podľa § 325 ods.1 CSP neodkladné opatrenie môže súd nariadiť, ak je potrebné bezodkladne upraviť pomery alebo ak je obava, že exekúcia bude ohrozená.

36.Podľa § 325 ods.2 písm. f) CSP neodkladným opatrením možno strane uložiť najmä, aby nevstupovala alebo iba obmedzene vstupovala do domu alebo bytu, na pracovisko alebo iné miesto, kde býva, zdržiava sa alebo ktoré pravidelne navštevuje osoba, ktorej telesnú integritu alebo duševnú integritu svojím konaním ohrozuje.

37.Podľa § 325 ods.2 písm. h) CSP neodkladným opatrením možno strane uložiť najmä, aby sa na určenú vzdialenosť nepribližovala alebo iba obmedzene približovala k osobe, ktorej telesná integrita alebo duševná integrita môže byť jej konaním ohrozená.

38.Podľa § 326 ods.1 CSP v návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia sa popri náležitostiach žaloby podľa § 132 uvedie opísanie rozhodujúcich skutočností odôvodňujúcich potrebu neodkladnej úpravy pomerov alebo obavu, že exekúcia bude ohrozená, opísanie skutočností hodnoverne osvedčujúcich dôvodnosť a trvanie nároku, ktorému sa má poskytnúť ochrana a musí byť z neho zrejmé, akého neodkladného opatrenia sa navrhovateľ domáha.

37.Podľa § 329 ods.1 CSP súd môže rozhodnúť o návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia aj bez výsluchu a vyjadrenia strán a bez nariadenia pojednávania. Ak rozhoduje odvolací súd o odvolaní proti uzneseniu o zamietnutí neodkladného opatrenia, umožní sa protistrane vyjadriť k odvolaniu a k návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia.

38.Podľa § 329 ods.2 CSP pre neodkladné opatrenie je rozhodujúci stav v čase vydania uznesenia súdu prvej inštancie.

39.Požiadavka odôvodnenosti bezprostredne súvisí s vecnou argumentáciou. Pomery, ktoré majú byť neodkladným opatrením upravené musia mať vždy povahu právnych vzťahov a súčasne je nevyhnutné zdôrazniť, že neodkladným opatrením nemožno upraviť pomery spätne.

40.Je potrebné zdôrazniť, že síce právna úprava síce výslovne neupravuje, ako má súd postupovať pri zisťovaní skutkového základu pre vydanie predbežného opatrenia, avšak § 326 ods.1 dáva zreteľne najavo, že nemôže ísť o dokazovanie v plnom rozsahu. Konštantná judikatúra súdov zakotvuje, že subjekt domáhajúci sa vydania neodkladného opatrenia musí osvedčiť dôvody na jeho vydanie, t.j. potrebu dočasnej úpravy pomerov účastníkov alebo obavu o ohrozenie budúceho výkonu súdneho rozhodnutia, dôvodnosť nároku, ktorému sa má poskytnúť predbežná ochrana, nebezpečenstvo bezprostredne hroziacej ujmy. Medzi osvedčením a dokázaním nejakej skutočnosti je rozdiel, ktorý odlišuje mieru zisťovania skutkového stavu pri vydávaní uznesenia o neodkladnom opatrení.

41.Dokazovanie pred rozhodnutím o návrhu o neodkladnom opatrení nie je dokazovaním v rozsahu vyžadovanom v základnom konaní. To je pojmovo vylúčené. Staršia legislatíva a teraz náuka toto dokazovanie preto označuje výrazom osvedčenie alebo osvedčovanie. Osvedčovanie na rozdiel od dokazovania znamená, že súd prostredníctvom označených dôkazov zisťuje najvýznamnejšie skutočnosti dôležité pre rozhodnutie o návrhu na predbežné opatrenie. Pri ich zisťovaní neprihliada a ani nemusí prihliadať na všetky procesné formality, ako je to pri riadnom procesnom dokazovaní. Výsledkom takéhoto postupu je, že osvedčované skutočnosti sa súdu, so zreteľom na všetky okolnosti prípadu, javia ako nanajvyš (vysoko) pravdepodobné. Aj v tomto konaní (konanie o vydanie neodkladného opatrenia) súd postupuje v súčinnosti s účastníkmi tak, aby ochrana práv bola rýchla a účinná a aby sa skutočnosti, ktoré sú medzi účastníkmi sporné, spoľahlivo zistili. Použitie týchto zásad je však primerané a limitom je dosiahnutie účelu neodkladného opatrenia. Tieto zásady sa neuplatňujú v celej šírke, ale s dôrazom na rýchlosť ochrany práv a spoľahlivosť tvrdení navrhovateľa na úrovni osvedčenia (spravdepodobnenia) skutočností, ktoré sú rozhodujúce pre záver o potrebe a nevyhnutnosti nariadenia neodkladného opatrenia (Mazák, J.: Zabezpečovacie prostriedky v civilnom konaní, IuraEdition, Bratislava 1997, s. 134 - 135).

42.Osvedčenie (na rozdiel od dokázania) znamená, že pomocou ponúknutých dôkazných prostriedkov sa zisťujú najvýznamnejšie skutočnosti (teda nie všetky rozhodujúce skutočnosti). Pri ich zisťovaní nemusí sa dbať na všetky formality, ako je to pri dokazovaní; postačuje, že osvedčená skutočnosť sa, vzhľadom na všetky okolnosti, javí ako nanajvyš pravdepodobná (uznesenie NS SR 6Cdo 171/2010).

43.Obsah neodkladného opatrenia podľa § 325 ods.2 písm. f) CSP je úzko prepojený s písm. h), ale nie je na neho bezprostredne naviazaný. Účinok § 325 ods.2 písm. f) CSP je závažnejší a žalovanému ako povinnému by takýmto rozhodnutím bolo zasiahnuté aj do vzťahov, ktoré bezprostredne nesúvisia

so žalobkyňou, ale aj s realizáciou rodičovských práv k jej bratovi a jeho vlastníckych práv. Z obsahu výpovede žalobkyne je zrejmé, že ona má zo žalovaného stres a bojí sa ho, ale konkrétne dôvody popísala len vo vzťahu k nej a sú založené na jej osobnom prežívaní, nie sú priamo vyvolané konaním žalovaného (útoky, krik, týranie a pod.). V konaní nebolo preukázané, aby stavy, ktoré popisovala žalobkyňa mal aj jej brat resp. matka, že by žalovaný poškodzoval resp. znižoval tento majetok. Nie je preto žiaden dôvod, aby došlo k tak výraznému zásahu do práv žalovaného.

44. Účelom neodkladných opatrení nariadených podľa § 325 ods. 2 písm. e/, f/, h/ CSP z dôvodu podozrenia z nevhodného správania (psychického, či fyzického) je predísť a eliminovať situácie, ktorými by mohla byť žalobkyňa ohrozená, teda neodkladné opatrenie má preventívnu funkciu a nemožno ho podmieňovať požiadavkou preukázania priamo násilného skutku. V konaní o nariadenie takéhoto neodkladného opatrenia prevláda požiadavka rýchlosti konania nad zisťovaním spoľahlivosti tvrdených (všetkých) rozhodujúcich skutočností, čo znamená, že pre jeho nariadenie postačuje, ak podmienky dôvodnosti nároku, ktorému sa má poskytnúť predbežná ochrana sa javia aspoň pravdepodobnými, pričom procesnú zodpovednosť v tomto smere nesie navrhovateľ neodkladného opatrenia. Pre nariadenie neodkladného opatrenia podľa § 325 ods. 2 písm. h/ CSP postačuje, ak je osvedčené dôvodné podozrenie (hrozba) z ohrozenia duševnej, či telesnej integrity a nie je podmienkou, aby v čase rozhodovania súdu o nariadení neodkladného opatrenia bolo vytýkané nevhodné (protispoločenské) správanie postihnuté v trestnom, či priestupkovom konaní. Z výpovede žalobkyne, ale ani z predložených dôkazov nevyplývalo, aby žalovaný žalobkyňu akokoľvek ohrozoval.

45. Odvolací súd opakovane poukazuje aj na to, že má žalovaný má rodičovské práva a povinnosti k bratovi žalobkyne a navrhovaným neodkladným opatrením by mohlo byť zasiahnuté aj do týchto vzťahov a rovnako má k domu spoluvlastnícke právo, čím by mu mohla vzniknúť neprimeraná ujma.

46. Podľa § 396 ods. 1 CSP ustanovenia o trovách konania pred súdom prvej inštancie sa použijú aj na odvolacie konanie.

47. O trovách odvolacieho konania rozhodne súd v rozhodnutí, ktorým konanie končí.

48. Pomer hlasov, akým bolo rozhodnutie prijaté: 3 hlasy za (§ 393 ods. 2 druhá veta CSP).

Poučenie:

Proti rozhodnutiu odvolacieho súdu odvolanie nie je prípustné.

Proti rozhodnutiu odvolacieho súdu je prípustné dovolanie, ak to zákon pripúšťa.

Dovolanie je prípustné proti každému rozhodnutiu odvolacieho súdu vo veci samej alebo ktorým sa konanie končí, ak a) sa rozhodlo vo veci, ktorá nepatrí do právomoci súdov, b) ten, kto v konaní vystupoval ako strana, nemal procesnú subjektivitu, c) strana nemala spôsobilosť samostatne konať pred súdom v plnom rozsahu a nekonal za ňu zákonný zástupca alebo procesný opatrovník, d) v tej istej veci sa už prv právoplatne rozhodlo alebo v tej istej veci sa už prv začalo konanie, e) rozhodoval vylúčený sudca alebo nesprávne obsadený súd, alebo f) súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces.

Dovolanie je prípustné proti rozhodnutiu odvolacieho súdu, ktorým sa potvrdilo alebo zmenilo rozhodnutie súdu prvej inštancie, ak rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo od vyriešenia právnej otázky, a) pri ktorej riešení sa odvolací súd odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu, b) ktorá v rozhodovacej praxi dovolacieho súdu ešte nebola vyriešená alebo c) je dovolacím súdom rozhodovaná rozdielne.

Dovolanie v prípadoch uvedených v odseku 1 nie je prípustné, ak odvolací súd rozhodol o odvolaní proti uzneseniu podľa § 357 písm. a) až n).

Dovolanie len proti dôvodom rozhodnutia nie je prípustné.

Dovolanie môže podať strana, v ktorej neprospech bolo rozhodnutie vydané.

Dovolanie sa podáva v lehote dvoch mesiacov od doručenia rozhodnutia odvolacieho súdu oprávnenému subjektu na súde, ktorý rozhodoval v prvej inštancii. Ak bolo vydané opravné uznesenie, lehota plynie znovu od doručenia opravného uznesenia len v rozsahu vykonanej opravy.

Dovolanie je podané včas aj vtedy, ak bolo v lehote podané na príslušnom odvolacom alebo dovolacom súde.

V dovolaní sa popri všeobecných náležitostiach podania uvedie, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa toto rozhodnutie napáda, z akých dôvodov sa rozhodnutie považuje za nesprávne (dovolacie dôvody) a čoho sa dovolateľ domáha (dovolací návrh).

Dovolaateľ musí byť v dovolacom konaní zastúpený advokátom. Dovolanie a iné podania dovolateľa musia byť spísané advokátom. Povinnosť podľa odseku 1 neplatí, ak je a) dovolateľom fyzická osoba, ktorá má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa, b) dovolateľom právnická osoba a jej zamestnanec alebo člen, ktorý za ňu koná má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa, c) dovolateľ v sporoch s ochranou slabšej strany podľa druhej hlavy tretej časti tohto zákona zastúpený osobou založenou alebo zriadenou na ochranu spotrebiteľa, osobou oprávnenou na zastupovanie podľa predpisov o rovnakom zaobchádzaní a o ochrane pred diskrimináciou alebo odborovou organizáciou a ak ich zamestnanec alebo člen, ktorý za ne koná má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa. Rozsah, v akom sa rozhodnutie napáda, môže dovolateľ rozšíriť len do uplynutia lehoty na podanie dovolania.

Dovolanie prípustné podľa § 420 možno odôvodniť iba tým, že v konaní došlo k vade uvedenej v tomto ustanovení.

Dovolací dôvod sa vymedzí tak, že dovolateľ uvedie, v čom spočíva táto vada.

Dovolanie prípustné podľa § 421 možno odôvodniť iba tým, že rozhodnutie spočíva v nesprávnom právnom posúdení veci.

Dovolací dôvod sa vymedzí tak, že dovolateľ uvedie právne posúdenie veci, ktoré pokladá za nesprávne, a uvedie, v čom spočíva nesprávnosť tohto právneho posúdenia.

Dovolací dôvod nemožno vymedziť tak, že dovolateľ poukáže na svoje podania pred súdom prvej inštancie alebo pred odvolacím súdom.

Dovolacie dôvody možno meniť a dopĺňať len do uplynutia lehoty na podanie dovolania.

V dovolaní nemožno uplatňovať nové prostriedky procesného útoku a prostriedky procesnej obrany okrem skutočností a dôkazov na preukázanie prípustnosti a včasnosti podaného dovolania.