

Sygn. akt: VIII Cz 487/16

## POSTANOWIENIE

Dnia 6 lipca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu VIII Wydział Cywilny Odwoławczy:

Przewodniczący: **SSO Małgorzata Kończal (spr.)**

Sędziowie: **SO Jadwiga Siedlaczek**

**SO Marek Paczkowski**

po rozpoznaniu w dniu 6 lipca 2016r. w Toruniu

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku **E. K.**

z udziałem **I. K.**

o ustalenie miejsca pobytu małoletniej **J. K.** i o zmianę kontaktów

na skutek zażalenia uczestnika

na postanowienie Sądu Rejonowego w Toruniu

z dnia 12 maja 2016 r.

sygn. akt III Nsm 577/15

**postanawia: oddalić zażalenie.**

/SSO Jadwiga Siedlaczek/ /SSO Małgorzata Kończal/ /SSO Marek Paczkowski/

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z 12 maja 2016 r. Sąd Rejonowy w Toruniu udzielił wnioskodawczyni E. K. zabezpieczenia poprzez określenie, że miejscem pobytu małoletniej J. K. ur. (...) w T. jest miejsce zamieszkania matki małoletniej – E. K., a uczestnik I. K. ma prawo do kontaktowania się z małoletnią w ten sposób, że w poniedziałki i środy będzie odbierał małoletnią po zajęciach szkolnych i zabierał do swojego miejsca zamieszkania, a następnie będzie odwoził małoletnią do miejsca zamieszkania matki, najpóźniej do godziny 18<sup>00</sup>, a nadto w pierwszą i trzecią sobotę miesiąca będzie odbierał małoletnią z miejsca zamieszkania matki o godzinie 11<sup>00</sup> i odwoził małoletnią nie później niż o godzinie 18.00 – na okres do czasu prawomocnego zakończenia przedmiotowego postępowania oraz oddalił wniosek uczestnika I. K. o udzielenie zabezpieczenia.

W uzasadnieniu Sąd Rejonowy wskazał, że w wywiadzie z dnia 05 października 2015r. kurator wskazał, że na obecnym etapie postępowania nie ma podstaw do udzielenia zabezpieczenia, do czasu wydania dowodu z opinii RODK i zakończenia postępowania małoletnia zgodnie z zawartą ugodą powinna pozostawać pod opieką ojca, matka powinna przestrzegać ustalonych terminów spotkań. Rodzice na obecnym etapie postępowania nie są w stanie dojść do porozumienia, małoletnia z uwagi na swój wiek (6 lat) nie może decydować o swoim miejscu pobytu. Z wywiadu środowiskowego przeprowadzonego przez kuratora Sądowego w dniu 06 października 2015r. (k. 70 akt) wynikało, że małoletnia od lipca 2015r. przebywa u matki. Ma coraz większe opory, aby spotykać się z ojcem. Ojciec widuje

się z nią na korytarzu, bo nie chce wchodzić do domu matki dziecka. Matka dziecka twierdzi, że małeletnia nie chce chodzić do ojca, boi się z nim wyjść gdziekolwiek. We wnioskach końcowych opinii RODK w T. z dnia 01 grudnia 2015r. wydanej na okoliczność zasadności wniosku wnioskodawczyni, więzi emocjonalnych łączących rodziców z małeletnią, z którym z rodziców powinna zamieszkać małeletnia, z uwagi na jej dobro, predyspozycji wychowawczych oraz ewentualnych zaniedbań każdego z rodziców oraz ustalenia sposobu i częstotliwości kontaktów z małeletnią wskazano, że na podstawie całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego i przeprowadzonych badań stwierdzono, iż rodzice małeletniej J. - E. K. i I. K. czują się silnie uczuciowo związani z córką i każde z nich pragnie pełnić rolę wiodącego opiekuna dla niej. Wykazują obniżone kompetencje przede wszystkim w zakresie wkłania córki w spór dorosłych, czym zaburzają jej poczucie bezpieczeństwa emocjonalnego. Poważnym zaniedbaniem z ich strony jest konfrontacyjna i rywalizacyjna postawa między rodzicami, która skutkuje nierealizowaniem przez dziewczynkę obowiązku szkolnego. Małeletnia obecnie ujawnia silne przywiązanie emocjonalne do matki, natomiast jej relacja uczuciowa z ojcem jest zakłócona. Dziewczynka jednoznacznie deklaruje wolę zamieszkiwania z matką. Biorąc pod uwagę potrzeby małeletniej, a także brak przeciwwskazań zdrowotnych do sprawowania opieki nad J. przez matkę oraz fakt, że E. K. jest obecnie dużo bardziej atrakcyjnym rodzicem dla dziewczynki niż ojciec, należy ustalić miejsce stałego pobytu przy matce. Ojciec powinien spotykać się z córką w sposób częsty i regularny. Może on odbierać J. 2 razy w tygodniu z zajęć edukacyjnych i odprowadzać do matki do godziny 19<sup>(00)</sup>. Ponadto małeletnia winna spędzać u ojca co drugi weekend od piątku po zajęciach do niedzieli godz. 17<sup>(00)</sup>. Z uwagi na silne skonfliktowanie stron wskazany jest nadzór kuratora nad sposobem wykonywania władzy rodzicielskiej przez matkę i ojca. Powyższa propozycja kontaktów mogłaby obowiązywać w formie zabezpieczenia na czas trwania procesu. W piśmie z dnia 24 marca 2016r. Zespół specjalistów OZSS w T. w uzupełnieniu opinii wydanej 01 grudnia 2015r. stwierdził, że z punktu widzenia dobra małeletniej J. K. zasadne jest wydanie postanowienia o zabezpieczeniu wniosku poprzez ustalenie miejsca pobytu małeletniej przy matce do czasu zakończenia postępowania. W piśmie z dnia 11 kwietnia 2016r. biegły sądowy- lekarz psychiatra R. Ł. oświadczył, że jego zdaniem z punktu widzenia dobra małeletniej J. zasadne jest wydanie postanowienia o zabezpieczeniu wniosku poprzez ustalenie miejsca pobytu małeletniej przy matce E. K. do czasu zakończenia postępowania.

W ocenie Sądu Rejonowego, wniosek E. K. o zabezpieczenie zasługuje na uwzględnienie. Zebrany do tej pory materiał dowodowy wskazuje, że dla dobra małeletniej na czas do prawomocnego zakończenia postępowania, należy określić, że miejscem pobytu małeletniej jest miejsce zamieszkania matki dziecka – E. K. oraz, że uczestnik I. K. ma prawo do kontaktowania się z małeletnią w sposób określony w postanowieniu, nie zasługuje natomiast na uwzględnienie wniosek o zabezpieczenie uczestnika I. K. jako nieuprawdopodobniony. Brak jest bowiem tego rodzaju okoliczności, które uzasadniałyby, że pobyt małeletniej u ojca uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie, a fakt, że niniejsze postępowanie toczyć się może przez kilka miesięcy, nie może stanowić dostatecznego argumentu przemawiającego za udzieleniem zabezpieczenia.

Sąd Rejonowy podkreślił, że przede wszystkim z zebranego do tej pory materiału dowodowego, w szczególności opinii RODK z dnia 01 grudnia 2015r. oraz uzupełnienia opinii, a nadto oświadczenia biegłego sądowego lekarza psychiatry R. Ł. wynika, iż dla dobra małeletniej zasadne jest wydanie postanowienia o zabezpieczeniu wniosku do czasu zakończenia postępowania w sprawie poprzez ustalenie miejsca pobytu małeletniej przy matce i ustalenie kontaktów uczestnika w sposób wskazany jak w sentencji postanowienia. Natomiast ostateczną decyzję w przedmiocie wniosku o ustalenie miejsca pobytu małeletniej i zmianę kontaktów, Sąd Rejonowy podejmie po przeprowadzeniu całości postępowania dowodowego. Dopiero wówczas możliwe będzie ustalenie miejsca pobytu małeletniej J. w sposób najkorzystniejszy dla jej rozwoju.

Uczestnik zaskarżył powyższe postanowienie w całości zarzucając mu naruszenie prawa procesowego - art. 233 § 1 k.p.c. przekroczenie granic swobodnej oceny zgromadzonego materiału - poprzez stwierdzenie, że dobro małeletniej przemawia za udzieleniem wnioskodawczyni zabezpieczenia i ustaleniem miejsca pobytu dziecka przy matce - w sytuacji gdy, zachodzą istotne rozbieżności między stanowiskami specjalistów RODK oraz kuratorem; córka deklaruje chęć zamieszkania z ojcem i faktycznie spędza więcej czasu i noclegów u ojca niż u matki; ponadto Sąd pominął

całkowicie twierdzenia uczestnika. W oparciu o powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez oddalenie wniosku wnioskodawczyni o udzielenie zabezpieczenia oraz uwzględnienie wniosku uczestnika,

ewentualnie o:

- 1) uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.
- 2) zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego od wnioskodawczyni na rzecz uczestnika.

W uzasadnieniu uczestnik wskazał, że w zaskarżonym postanowieniem Sąd Rejonowy w Toruniu ewidentnie pominął dobro małoletniej J. K., w sposób niewłaściwy ocenił zgromadzony dotychczas materiał w sprawie, a przede wszystkim całkowicie pominął podnoszone dotychczas twierdzenia uczestnika, oraz fakt, że od ostatniego posiedzenia Sądu w niniejszej sprawie małoletnia coraz częściej przebywała u ojca, np. nieprzerwanie przez 3 tygodnie od końca kwietnia do 20 maja i zdawało się, że taki stan rzeczy akceptowała także matka dziecka. W ciągu ostatnich dni dziecko nocuje w zasadzie u każdego z rodziców naprzemiennie, z tym, że gdy dziecko przebywa pod opieką matki to nie chodzi do szkoły lub spóźnia się na lekcje.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

**Zażalenie nie było uzasadnione.**

Zgodnie z art. 730 § 1 k. p. c. w każdej sprawie cywilnej podlegającej rozpoznaniu przez sąd lub sąd polubowny można żądać udzielenia zabezpieczenia. Merytorycznymi przesłankami zabezpieczenia powództwa określonymi w art. 730<sup>(1)</sup> §1 i 2 k.p.c. są istnienie roszczenia podlegającego zabezpieczeniu oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Obie okoliczności wymagają uprawdopodobnienia. Uprawdopodobnienie roszczenia w postępowaniu zabezpieczającym, przy uwzględnieniu treści art. 243 k.p.c. oznacza, że uprawniony winien przedstawić i należycie uzasadnić twierdzenia, które stanowią podstawę dochodzonego roszczenia. Uprawdopodobnienie dotyczy przy tym dwóch aspektów. Odnosi się ono do okoliczności faktycznych, na których opiera się roszczenie i które powinny być przedstawione, a ich istnienie prawdopodobne w świetle dowodów oferowanych przez uprawnionego, jak i do podstawy prawnej roszczenia, która powinna być również prawdopodobna (Bodio J., Demendecki T., Jakubecki A., Marcewicz O., Telenga P., Wójcik M.P., Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Oficyna, 2008). Natomiast uprawdopodobnienie interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia polega na wykazaniu, że brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie. W związku z tym, że celem zabezpieczenia jest udzielenie tymczasowej ochrony prawnej podmiotom potrzebującym, interes prawny istnieje w przypadku, gdy zachodzi potrzeba zapewnienia uprawnionemu "należytej ochrony prawnej", zanim uzyska on ochronę definitywną (ostateczną), czyli zanim zostanie osiągnięty cel postępowania w sprawie, w związku z którym następuje udzielenie zabezpieczenia. Z kolei „należyta ochrona prawna” polega na usunięciu naruszenia albo zagrożenia naruszenia praw uprawnionego (postanow. Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 1 lutego 2013 r., I ACz 165/13, LEX nr 1271931). W myśl art. 755 § 1 k. p. c., jeżeli przedmiotem zabezpieczenia nie jest roszczenie pieniężne, sąd udziela zabezpieczenia w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni, nie wyłączając sposobów przewidzianych do zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. W szczególności sąd może m.in. uregulować sposób roztoczenia pieczy nad małoletnimi dziećmi.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że między rodzicami małoletniej istnieje konflikt i nie są oni w stanie porozumieć się co do wykonywania władzy rodzicielskiej, miejsca zamieszkania dziecka, kontaktów z drugim rodzicem.

W ocenie Sądu Okręgowego, wydane przez Sąd I instancji postanowienie było prawidłowe. Wydanie postanowienia przez Sąd Rejonowy poprzedzało częściowo przeprowadzone postępowanie dowodowe (przeprowadzenie wywiadów środowiskowych w miejscach zamieszkania wnioskodawcy i uczestniczki, opinie sądowa biegłych), zostali też informacyjnie wysłuchani wnioskodawczyni i uczestnik. Wypada zwrócić uwagę, że rodzice małoletniej w

początkowym okresie jej życia wspólnie wykonywali władzę rodzicielską nad małoletnią J., dopiero po rozstaniu małoletnia mieszkała z ojcem, a następnie z matką. Jak twierdzi uczestnik w zażaleniu, obecnie część czasu spędza u matki, a część u ojca. Mieszkając z jednym rodzicem małoletnia miała kontakt z drugim.

Jak wynika z motywów rozstrzygnięcia, Sąd I instancji podejmując decyzję o ustaleniu, że do daty prawomocnego zakończenia postępowania w sprawie miejscem pobytu małoletniej powinno być miejsce zamieszkania jej matki, kierował się przede wszystkim wnioskami opinii sądowych sporządzonych w sprawie. Jak wynika z opinii biegłych, na co powołał się Sąd I instancji, „małoletnia J. na obecnym etapie ujawnia silne przywiązanie emocjonalne do matki, natomiast jej relacja uczuciowa z ojcem jest zakłócona. Dziewczynka jednoznacznie deklaruje wolę zamieszkiwania z matką”. Biegli stwierdzili jednoznacznie: „Biorąc pod uwagę potrzeby małoletniej (...) należy ustalić miejsce jej stałego pobytu przy matce” (k. 97-98 akt).

W takich okolicznościach, ocenie Sądu Okręgowego, stanowisko Sądu Rejonowego należało uznać za prawidłowe. Jak wynika bowiem z utrwalonego w judykaturze poglądu, w sytuacji, gdy potrzebne są wiadomości specjalne, sąd nie może orzec wbrew treści opinii, którą uznał za fachową i rzetelną. Rzetelności sporządzonych opinii nie może podważyć stanowisko kuratora wyrażone w wywiadzie środowiskowym. Tylko bowiem biegli sądowi badali dziecko i rodziców i na podstawie przeprowadzonych obserwacji, testów i wywiadów dokonali całościowej oceny. Kurator nie wydawał opinii, nie jest bowiem uprawniony do wydawania tego rodzaju opinii, sporządzał jedynie wywiady środowiskowe. Z wywiadów tych zresztą wynika wyraźnie, że kurator widział potrzebę zasięgnięcia opinii (co też uczynił Sąd I instancji), a jego wniosek o nieudzielanie zabezpieczenia odnosił się jedynie do czasu „do wydania opinii”. Dlatego podnoszenie przez skarżącego, że Sąd I instancji nie uwzględnił opinii kuratora sądowego co do sposobu zabezpieczenia nie może być uznane za skuteczny zarzut.

W ocenie Sądu Okręgowego, na obecnym etapie postępowania, w oparciu o dotychczas przeprowadzone dowody, trafne było stanowisko Sądu I instancji ustalające miejsce pobytu małoletniej J. u matki. Małoletnia jest związana z matką, ma zapewnioną właściwą opiekę i dobre warunki socjalno-bytowe. Jednocześnie też małoletnia ma zapewniony stały kontakt z ojcem. Systematyczne spotkania pozwolą na podtrzymanie więzi z ojcem i w konsekwencji na rzetelną ocenę, któremu z rodziców powinna zostać powierzona piecza nad małoletnią. Trzeba bowiem z całą mocą podkreślić, że powyższa ocena ma jedynie charakter wstępny i w żaden sposób nie może przesądzać o ostatecznym wyniku postępowania. Okoliczności, które legły u jej podstaw, będą przedmiotem dalszego postępowania dowodowego i szczegółowej analizy sądu opiekuńczego.

Na obecnym etapie, zdaniem Sądu Okręgowego, rozstrzygnięcie jest prawidłowe, a podniesione zarzuty nieskuteczne. Dlatego mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy na mocy art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397§2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. postanowił jak w sentencji.

/SSO Jadwiga Siedlaczek/ /SSO Małgorzata Kończal/ /SSO Marek Paczkowski/