

**Sygn. akt VIII Cz 372/16**

## POSTANOWIENIE

Dnia 25 maja 2016 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu VIII Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: **Sędzia SO Marek Lewandowski**

Sędziowie : **SO Katarzyna Borowy, SO Marek Paczkowski**

po rozpoznaniu w dniu 25 maja 2016 r.

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku **D. J.** z udziałem M. K.

**o ustalenie kontaktów wnioskodawcy z małoletnimi synami O. K. i A. J. na skutek zażalenia uczestniczki M. K.**

**od postanowienia Sądu Rejonowego w Brodnicy z dnia 25 marca 2016 r. sygn. akt III Nsm 199/16**

**postanawia:**

**uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę Sądowi Rejonowemu celem ponownego rozpoznania wniosku o zabezpieczenie.**

/SSO Katarzyna Borowy/ /SSO Marek Lewandowski/ /SSO Marek Paczkowski/

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Rejonowy w Brodnicy zabezpieczył wniosek na czas trwania postępowania w ten sposób, że D. J. będzie spotykał się s synem O. K. urodzonym (...) w B. oraz synem A. J. urodzonym (...) w B. z prawem zabierania małoletnich poza ich miejsce zamieszkania do miejsca zamieszkania wnioskodawcy D. J. w każdy pierwszy i trzeci weekend miesiąca, do soboty od godz. 8.00 do niedzieli do godz. 16.00. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Sąd ten zauważył, że we wniosku o ustalenie kontaktów wnioskodawcy z małoletnimi synami D. J. zawarł wniosek o udzielenie zabezpieczenia roszczenia. W uzasadnieniu wniosku wskazał m. in., że jego nieformalny związek z matką małoletnich M. K. zakończył się i wnioskodawca od 23 sierpnia 2015 r. nie mieszka z dziećmi i uczestniczką postępowania. Od chwili wyprowadzenia się ze wspólnego mieszkania matka małoletnich ograniczała wnioskodawcy kontakty z dziećmi; spotkania były sporadyczne i dopasowane wyłącznie do jej planów, nie uwzględniały one potrzeb, możliwości i harmonogramu dnia wnioskodawcy. D. J. wielokrotnie prosił uczestniczkę, by pozwoliła mu zabrać synów do swojego miejsca zamieszkania, jednakże M. K. zawsze odmawiała. Ponadto matka małoletnich ograniczyła wnioskodawcy kontakty telefoniczne z synami. W rezultacie zachowanie uczestniczki postępowania doprowadziło do tego, że widywał się on i widuje z synami bardzo rzadko, co nie służy wzajemnym relacjom. Wnioskodawca dysponuje zaś odpowiednimi warunkami zarówno mieszkaniowymi, jak i finansowymi, aby móc bezpiecznie przewieźć dzieci i zająć się synami w miejscu jego zamieszkania.

Oceniając zasadność wniosku Sąd Rejonowy przytoczył w pierwszej kolejności treść przepisów art. 730 § 1, 730<sup>1</sup> § 1-3 oraz 755 § 1 pkt 4 k.p.c. oraz art. 109 § 1 k.r.o., by następnie stwierdzić, że udzielenie zabezpieczenia roszczenia wymagało rozważenia jego zasadności z punktu widzenia dobra dziecka. Zdaniem Sądu dla prawidłowego rozwoju dziecka i utrzymania więzi między ojcem a dzieckiem niezbędne jest utrzymywanie kontaktów. Uniemożliwienie przez

jedną ze stron utrzymywania bliskich relacji z dzieckiem prowadzi niechybnie do całkowitej utraty więzi istniejącej między ojcem a synami, co niewątpliwie nie jest działaniem zgodnym z dobrem małoletniego dziecka. W rezultacie w opinii Sądu a quo dobro i interes dzieci wymagały odpowiedniego uregulowania przez Sąd sposobu kontaktów ojca z małoletnimi, przy czym zdecydowano, by kontakty te odbywały się w każdy pierwszy i trzeci weekend miesiąca, od soboty od godz. 8.00 do niedzieli do godz. 16.00.

Zażalenie na powyższe postanowienie złożyła uczestniczka postępowania, która zaskarżyła je w całości. Skarżąca zarzuciła: 1) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 730<sup>1</sup> § 1 i 2 k.p.c. poprzez przyjęcie, że wnioskodawca uprawdopodobnił roszczenie oraz że brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia, 2) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 113 § 1 i 113<sup>1</sup> k.r.o. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na niewłaściwym ustaleniu zakresu kontaktów wnioskodawcy z synami oraz więzi ojca z dziećmi.

Na podstawie powyższych zarzutów skarżąca wniosła o:

1) zmianę zaskarżonego postanowienia i oddalenie wniosku, 2) zasądzenie od uczestnika na rzecz wnioskodawczyni zwrotu kosztów postępowania.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje.**

**Zażalenie jako uzasadnione prowadziło do uchylecia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.**

Na wstępie należy zauważyć, że Sąd I instancji udzielając zabezpieczenia przyjął, że wnioskodawca uprawdopodobnił roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Stanowisko to budzi podstawowe zastrzeżenia. Przede wszystkim wypada zauważyć, że wymóg uprawdopodobnienia roszczenia nie zwalnia strony z obowiązku wykazania okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia. Na tle wykładni art. 243 k.p.c., który przewiduje instytucję uprawdopodobnienia w k.p.c., trafnie podkreślono, że przy uprawdopodobnianiu określonych okoliczności nie można poprzestać na samych twierdzeniach strony; środkiem uprawdopodobnienia może być np. pisemne oświadczenie, surogaty dokumentów itp. (zob. postanowienie SN z dnia 12 października 2006 r., I BU 5/06, Lex nr 489023). Nie jest też wykluczone przesłuchanie stron, ale bez stosowania rygorów z art. 303 k.p.c.

Uprawdopodobnienie dotyczy w praktyce dwóch aspektów. Odnosi się ono zarówno 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 w tym znaczeniu, że dochodzone roszczenie znajduje podstawę normatywną.

Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 9 września 1961 r., IV CZ 54/61 (OSNC 1963, nr 6, poz. 114) stwierdził, że sąd w postępowaniu zabezpieczającym winien oceniać wagę przesłanek uwiarygodniających roszczenie przez ich porównanie z przesłankami, które podważają uprawdopodobnienie roszczenia. Przy badaniu, czy roszczenie jest wiarygodne, sąd powinien uwzględnić także znajdujący się w aktach sprawy materiał, który poddaje w poważną wątpliwość okoliczności mające uprawdopodobnić żądanie. Stanowisko to wskazuje, że sposób oceny wiarygodności roszczenia powinien być uzależniony od stanu materiału dowodowego w sprawie, a zatem wpływ na sposób oceny wiarygodności roszczenia ma również to, czy wniosek o udzielenie zabezpieczenia został zgłoszony w toku postępowania, po przeprowadzeniu chociażby częściowo dopuszczonych przez sąd dowodów. W rozpoznawanej sprawie nie może umknąć, że Sąd Rejonowy zabezpieczył roszczenie wyłącznie w oparciu o gołosłowne twierdzenia wnioskodawcy zawarte we wniosku. Nie wyjaśnił przy tym, jakie były przyczyny nakazania wnioskodawcy przez Prokuratora Rejonowego w Brodnicy opuszczenia mieszkania zajmowanego wspólnie przez rodziców małoletnich i jakie wywołało to skutki w psychice dzieci. Twierdzenie wnioskodawcy, że przyczyną wydania tego nakazu było zachowanie matki dzieci należy uznać za niewiarygodne. Z uwagi na niejawny charakter postępowania zabezpieczającego i oparcie się wyłącznie na twierdzeniach wnioskodawcy Sąd I instancji nie odniósł się również do

twierdzeń uczestniczki, że przeciwko wnioskodawcy toczy się przed Sądem Rejonowym w Brodnicy postępowanie karne o znęcanie się nad nią.

Zgodnie z art. 113<sup>1</sup> § 1 k.r.o. jeżeli dziecko przebywa stale u jednego z rodziców, sposób utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez drugiego z nich rodzice określają wspólnie, kierując się dobrem dziecka i biorąc pod uwagę jego rozsądne życzenia; w braku porozumienia rozstrzyga sąd opiekuńczy. W myśl art. 113<sup>2</sup> § 1 i 2 k.r.o. jeżeli wymaga tego dobro dziecka, sąd opiekuńczy ograniczy utrzymywanie kontaktów rodziców z dzieckiem. Sąd opiekuńczy może w szczególności:

- 1) zakazać spotykania się z dzieckiem;
- 2) zakazać zabierania dziecka poza miejsce jego stałego pobytu;
- 3) zezwolić na spotkanie się z dzieckiem tylko w obecności drugiego z rodziców albo opiekuna, kuratora sądowego lub innej osoby wskazanej przez sąd;
- 4) ograniczyć kontakty do określonych sposobów porozumiewania się na odległość;
- 5) zakazać porozumiewania się na odległość.

W rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości, że rodzice małoletnich nie potrafią się porozumieć co do zasad kontaktowania się ojca z małoletnimi. Istnieje zatem potrzeba uregulowania tej kwestii przez sąd opiekuńczy, także w drodze zabezpieczenia roszczenia. Jednak działanie Sądu opiekuńczego musi zawsze uwzględniać dobro dziecka i być poprzedzone szczegółową i wnikliwą oceną sytuacji całej rodziny. Niewątpliwie tej oceny w nin. sprawie zabrakło, skoro Sąd Rejonowy pominął w swoich ustaleniach okoliczności wyprowadzenia się wnioskodawcy z mieszkania, w tym wynikające ze sprawy karnej, a także nie ustalił relacji łączących go z dziećmi i możliwości kontaktowania się z dziećmi z ojcem poza miejscem zamieszkania matki i bez jej obecności przez okres wskazany w zaskarżonym postanowieniu. Wyjaśnienie tych okoliczności jest o tyle istotne, że chodzi o dzieci w wieku zaledwie 3 i 6 lat, które nie są w stanie wyrazić rozsądne życzenia co do ich kontaktów z ojcem.

Z podanych względów Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 zd. 1 k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

/SSO Katarzyna Borowy/ /SSO Marek Lewandowski/ /SSO Marek Paczkowski/