

Sygn. akt I ACa 270/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Krężolek (spr.)
Sędziowie:	SSA Marek Boniecki SSO del. Wojciech Żukowski
Protokolant:	sekr. sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2018 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa E. N. (1)

przeciwko G. N. (1)

o rozwód

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 24 października 2017 r. sygn. akt I C 2240/11

1. oddała obie apelacje;

2. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

SSA Marek Boniecki SSA Grzegorz Krężolek SSO Wojciech Żukowski

Sygn. akt : I ACa 270/18

UZASADNIENIE

W częściowym uwzględnieniu żądań stron E. N. (1) i G. N. (1), złożonych obok zgodnego żądania rozwiązania małżeństwa, zawartego przez strony w dniu 7 marca 2009r w miejscowości M. / Kanada /, zarejestrowanego w Urzędzie Stanu Cywilnego w K. pod numerem (...), wyrokiem z dnia 24 października 2017r, Sąd Okręgowy w Kielcach :

-rozwiązał przez rozwód małżeństwo stron z winy ich obu [pkt I],

- wykonywanie władzy rodzicielskiej nad małoletnim synem A. N., urodzonym (...) powierzył matce E. N. (1), a pozwanego tej władzy pozbawił [pkt II],

- kosztami utrzymania i wychowania małoletniego obciążył oboje rodziców i z tego tytułu zasądził od G. N. (1) na rzecz dziecka alimenty w kwocie po 1500 zł miesięcznie płatne z góry do 10 – go każdego miesiąca do rąk matki E. N. (1) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie na wypadek uchybienia terminowi płatności [pkt III] ;

- oddalił żądanie alimentacyjne pozostałej części [pkt IV],

- rozstrzygnął o kontaktach ojca z synem w ten sposób , iż ustalił , że G. N. (1) ma do nich prawo za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej (komunikator S.), dwa razy w tygodniu w poniedziałki i czwartki, w godzinach od 16.30 do 17.00, w obecności powódki i w tym celu zobowiązał ją do zapewnienia synowi, w miejscu jego pobytu , technicznej możliwości prowadzenia takich rozmów [pkt V] ,

- nakazał pobrać od G. N. (1) na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Kielcach- kwotę 300 zł tytułem nieuiszczonej opłaty od pozwu [pkt VI] oraz

- zniósł wzajemnie między stronami koszty zastępstwa procesowego [pkt VII sentencji wyroku].

Sąd Okręgowy ustalił następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia :

E. N. (1) zawarła związek małżeński z G. N. (1) 7 marca 2009 r. w M. w Kanadzie. Z tego związku mają jedno dziecko – syna A. N. urodzonego (...)

Małżonkowie poznali się poprzez Internet. Powódka wyjechała z Polski i przeniosła się do Kanady. Małżonkowie zamieszkali w lokalu stanowiącym własność pozwanego. E. N. (1) nie znalazła zatrudnienia , chociaż mąż pomagał jej ją znaleźć Składane oferty były poniżej wykształcenia powódki toteż ich nie przyjmowała. Pozostawała na utrzymaniu męża, który w tym czasie pracował. Założył jej konto, aby mogła posługiwać się kartą kredytową Relacje pomiędzy małżonkami układały się poprawnie.

Zaczęły się psuć kiedy E. N. (1) zaszła w ciążę. Pozwany miał pretensje do żony, że nie podejmuje pracy, wydając za dużo pieniędzy.

Po narodzinach syna A. powódka miała pretensje do męża, że za mało angażuje się on w opiekę nad synem, że w niewystarczający sposób łoży na jego utrzymanie. Część rzeczy dla dziecka kupili jej rodzice, ojciec na pewien okres przyleciał również do Kanady, aby pomóc córce w opiece nad A.. U małoletniego zdiagnozowano chorobę – spodziectwo mosznowe . Małżonkowie rozpoczęli proces leczenia dziecka, był konsultowany przez lekarza.

G. N. (1) z uwagi na niekorzystną sytuację w miejscu zatrudnienia i pretensje żony o nikłą pomoc w domu , skorzystał z urlopu wychowawczego, który został mu udzielony na 33 tygodni od lutego 2011. W jego trakcie został zwolniony z pracy.

Na prośbę powódki, która podnosiła, że członków jej rodziny nie stać na przyłot , oboje zdecydowali, że chrzest A. odbędzie się w Polsce. Rozpoczęli do niego przygotowania. Wykupili bilety lotnicze z terminem wylotu 4 kwietnia 2011 r. i powrotu do Kanady 11 lipca 2011r.

Na początku kwietnia przylecieli do Polski i zamieszkali w domu rodzinnym powódki we W.. Tu w krótkim czasie doszło do konfliktu pomiędzy nimi .

Pozwany nie zgadzał się na transkrypcję kanadyjskiego aktu urodzenia i aktu małżeństwa. Powódka zarzucała mężowi, że nie dba o syna, nie zajmuje się nim i nie łoży na utrzymanie jej i dziecka. Kanadyjska karta kredytowa, z której korzystała została zablokowana, pozwany zamknął polskie konto bankowe W połowie kwietnia 2011 r. G. N. (1) na kilka dni wyjechał na D. po odpis swojego aktu urodzenia . Po powrocie małżonkowie razem brali udział w uroczystości

chrztu dziecka. Poważnie skonfliktowali się na początku maja 2011 r. kiedy to E. N. (1) zażądała od niego, aby wyprowadził się od jej rodziców. Miała pretensje do męża, że nie daje pieniędzy na utrzymanie, że jest opryskliwy, niewłaściwie odnosi się do jej rodziny, nie przejawia dbałości o syna. Pozwany zarzucał jej, że zmieniła nastawienie do niego. W jej domu rodzinnym czuł się obco, niechciany i w końcu wyjechał od teściów, a następnie wrócił do Kanady.

W maju 2011 r. po tym wyjeździe, G. N. (1) zamieścił ogłoszenie na portalu randkowym podając, że przebywa na terenie Stanów Zjednoczonych i szuka partnerki.

W (...) syn stron musiał przejść w trybie pilnym operację z powodu wglębienia jelita. Powódka powiadomiła o tym męża, ten przyleciał do Polski i małżonkowie podjęli próbę naprawy relacji pomiędzy nimi. Zamieszkali razem przez 6 dni, a rozstali się po tym jak E. N. (1) odkryła, że mąż zamieścił ogłoszenia na portalu randkowym. Więzy fizyczne i gospodarcze pomiędzy małżonkami ustały w kwietniu 2011 r.

30 września 2011 r. pozwany sprzedał mieszkanie w Kanadzie. Powódka dowiedziała się o tym i powiadomiła, że pozostaje ze zbywcą związku małżeńskiego. Wyraziła zgodę na sprzedaż pod warunkiem zatrzymania uzyskanych środków na koncie powierniczym kancelarii adwokackiej reprezentującej pozwanego.

G. N. (1) wystąpił z wnioskiem do kanadyjskiego sądu rodzinnego o przyznanie mu prawa opieki nad synem.

Postanowieniem z 27 października 2011r. Sąd w O., po rozpoznaniu żądania przyznał ojcu tymczasowe prawo opieki nad A., stwierdzając że matka bezprawnie przetrzymuje dziecko, które jest stałym mieszkańcem prowincji O.. Nakazał jej zwrócić dziecko i przekazać je ojcu z jednoczesnym prawem ujęcia przez niego dziecka oraz zatrzymania powódki przez policję kanadyjską.

G. N. (1) w dniu 31 października 2011 r. skierował do kanadyjskiego organu centralnego wnioski o wydanie syna do miejsca jego stałego pobytu na terenie Kanady.

Orzeczeniem z 11 września 2012 r. Sąd Wyższej Instancji w O. przyznał pozwanemu ostateczną opiekę rodzicielską nad dzieckiem, uznając, iż E. N. (1) bezprawnie przetrzymuje dziecko w Polsce, naruszając prawa rodzicielskie pozwanego i nie zastosowała się do postanowienia Sądu. Na powódkę z tego powodu nakładane są kary pieniężne.

Postanowieniem z 2 stycznia 2013 r. Sąd Rejonowy w K. oddalił wniosek G. N. (1) o wydanie dziecka w trybie konwencji haskiej. Sąd w ramach tego postępowania ustalił, że zatrzymanie dziecka przez matkę było bezprawne lecz istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka do Kanady naraziłby A. na szkodę psychiczną, która byłaby dla niego nie do zniesienia.

Z dalszej części ustaleń Sądu I instancji wynika, że G. N. (1) od lipca 2011 r. nie interesuje się losem dziecka. Oczekuje, że wszelkie informacje dotyczące syna przekazywać mu będzie żona, choć nie określił w jaki sposób. Sam nie wykazuje ku temu żadnej inicjatywy, tak jak w kwestii kontaktów z nim, poza żądaniem składanymi w toku sporu rozwodowego.

Od czasu wyjazdu z Polski w lipcu 2011 r. widział się z dzieckiem trzykrotnie: 12 marca podczas swojego miesięcznego pobytu w Polsce oraz 7 i 8 lipca 2013 r., kiedy przyjechał w związku z postępowaniem odwoławczym w sprawie jego wydania.

Postanowieniem z 4 czerwca 2014 r., zmienionym postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Krakowie, Sąd udzielił zabezpieczenia umożliwiając ojcu osobiste kontakty z synem w okresie dwóch miesięcy w 2014 r., w okresie Świąt Bożego Narodzenia 2014 r. i Wielkanocy 2015, za każdym razem w obecności matki oraz do kontaktowania się z małoletnim za pośrednictwem komunikatora S. raz w tygodniu w poniedziałki.

Pozwany nie spotkał się z synem ani razu, pomimo, że matka dziecka przekazała dane użytkownika do kontaktów za pośrednictwem komunikatora S.. Skontaktował się w tej formie z synem jedynie dwa razy. Dziecko obecnie nie jest zainteresowane kontaktem z ojcem.

G. N. (1) wystąpił do Sądu Okręgowego w K. z wnioskiem o ustalenie, że wyrok z 22 maja 2013 r. Sądu Najwyższego w O. orzekający rozwód małżeństwa pomiędzy nim i E. N. (1) podlega uznaniu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.

Prawomocnym postanowieniem z 29 maja 2017 r. w sprawie (...) Sąd Okręgowy w K. wniosek ten oddalił powołując się na przeszkodę wynikająca z treści art. 1146 pkt 5 k.p.c. z tej przyczyny, iż sprawa o rozwód wytoczona przez małżonkę w Polsce zawisła wcześniej niż sprawa wytoczona przez niego w Kanadzie.

Pozwany wystąpił także w dniu 23 grudnia 2013 r. do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu ze skargą przeciw Rzeczypospolitej Polskiej zarzucając, że zostały naruszone jego prawa do poszanowania życia rodzinnego na podstawie art. 8 Konwencji z powodu oddalenia jego wniosku o powrót dziecka na podstawie Konwencji haskiej.

Zarzucił, że sądy krajowe nie zastosowały Konwencji haskiej i pozwoliły na to, aby stał się osobą obcą z powodu braku szybkiego rozstrzygnięcia sprawy.

Wyrokiem z 19 lipca 2016 r. (skarga nr 2171/14), Trybunał w Strasburgu uznał, że postępowanie sądów krajowych, przed którymi toczyło się postępowanie o powrót dziecka było długotrwałe, znacznie przekroczyło termin instrukcyjny wskazany w Konwencji, przy braku okoliczności mogących zwolnić sądy krajowe z jego ścisłego przestrzegania.

Zdaniem Trybunału doszło do naruszenia art. 8 Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Jednocześnie z uwagi na to, że dziecko straciło kontakt z ojcem w wieku 6 miesięcy i przebywało z matką od 4 lat Trybunał wskazał, że nie ma podstaw, aby wyrok był interpretowany jako zobowiązujący Polskę do podjęcia kroków nakazujących powrót dziecka do Kanady.

Jednocześnie nie dopatrywał się naruszenia art. 8 konwencji z powodu braku zapewnienia przez sądy krajowe prawa kontaktu pozwanego z synem i w tym zakresie uznał skargę za oczywiście bezzasadną.

Skarżący żądał od Państwa Polskiego 18 501 euro z tytułu utraty ulgi podatkowej i świadczeń dla dzieci dostępnych w Kanadzie oraz 200.000 euro z tytułu szkody niemajątkowej. Trybunał przyznał mu 9.000 euro z tytułu szkody niemajątkowej i ponad 14.000 euro tytułem zwrotu kosztów i wydatków poniesionych przed Trybunałem, w Kanadzie i przed sądami krajowymi.

Z dalszej części ustaleń wynika, że powódka ma (...) lat, wykształcenie wyższe. Z zawodu jest nauczycielem. Pracuje w Zakładzie (...) w K. z wynagrodzeniem w wysokości 3.000 zł netto. Koszty utrzymania mieszkania, w którym przebywa z synem wynoszą 660 zł miesięcznie. Samodzielnie utrzymuje dziecko albowiem ojciec nie przekazuje na jego utrzymanie żadnych kwot twierdząc, że byłaby to pomoc dla przestępcy - matki, która jest poszukiwana przez I..

Miesięczne koszty utrzymania A. wyrażają się kwotą około 2.100 zł i obejmują: wyżywienie, ubezpieczenie, składki i wydatki szkolne, wydatki na leczenie (małe dziecko poza infekcjami nie leczy się obecnie na przewlekłe schorzenia), ubrania i obuwie, środki higieniczne i kosmetyczne, wydatki na zajęcia dodatkowe, wypoczynek wakacyjny i podczas ferii i drobne przyjemności.

G. N. (1) ma (...) lata. Posiada wykształcenie wyższe. Z zawodu jest ekonomistą i informatykiem z wieloletnim doświadczeniem. Posiada podwójne obywatelstwo polskie i kanadyjskie, może podjąć legalnie pracę również na terenie Stanów Zjednoczonych. Jego stałe miesięczne wydatki dotyczą opłat czynszowych za mieszkanie, które w lutym 2015 roku wyniosły 500 dolarów kanadyjskich oraz tych na własne, codzienne utrzymanie, których rozmiaru nie określił.

Rozważania prawne Sąd I instancji rozpoczął pod stwierdzenia, iż Sąd polski posiada jurysdykcję dla rozpoznania sprawy. Argumentował w tym zakresie, iż E. N. (1) i G. N. (1) są obywatelami polskimi. Zgodnie z art. 1103¹ pkt 4 k.p.c. sprawy małżeńskie należą do jurysdykcji krajowej, gdy oboje małżonkowie są obywatelami polskimi. Zgodnie zaś z § 3 tego art. jurysdykcja krajowa w sprawie małżeńskiej obejmuje także orzekanie o władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi.

W świetle ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych, odnosząc się do zasadniczego i zgodnego w tym zakresie żądania stron - rozwiązania ich małżeństwa, uznał je za zasadne. Ocenił, że ich związek jest martwy, a rozpad więzi małżeńskich zupełny i trwały.

Podkreślił, iż małżonkowie nie mieszkają ze sobą od lipca 2011 r., nie współżyją cieleśnie od 2010 r. i nie prowadzą wspólnego gospodarstwa domowego od maja 2011 r. Nie darzą się pozytywnymi uczuciami, nie dążą do wspólnego życia i nie podejmowali w przeszłości starań o ponowne nawiązanie więzi małżeńskich.

Orzeczenie rozwodu, w jego ocenie, nie jest sprzeczne z dobrem małoletniego A. . Od szóstego miesiąca życia pozostaje pod wyłączną opieką matki, przez kolejne 5 lat z ojcem miał osobisty kontakt trzykrotnie i to krótkotrwały, nie mógł zatem zawiązać z nim bliskich więzi emocjonalnych. Ojciec nie dba o zabezpieczenie bytu materialnego dziecka, a wobec tego nie można uznać, że rozwód będzie sprzeczny z dobrem małoletniego.

Oceniając to, który z małżonków zawinił rozpad pożycia stron, Sąd I instancji uznał, że winę należy przypisać ich obydwójgu.

Wina E. N. (1) wynikała stąd, iż bez porozumienia z mężem zdecydowała się na stały pobyt z synem w Polsce, czym doprowadziła do zerwania więzów małżeńskich. Natomiast G. N. (1) nie wspierał żony w opiece nad dzieckiem, choć przebywał na urlopie „tacierzyńskim”, wypominał jej brak zatrudnienia, niełożył na utrzymanie rodziny.

W sytuacji ostrego konfliktu jaki powstał pomiędzy stronami podczas pobytu w Polsce na tle utrzymania rodziny, pozwany umieścił swoje ogłoszenia na portalach randkowych podając się jako osoba wolna i poszukującą partnerki, co w konsekwencji doprowadziło do ostatecznego rozstania małżonków.

Sąd I instancji zaakcentował w tym kontekście, że wynikający z przepisu art. 23 kro obowiązek wspólnego pożycia obliuguje oboje małżonków do dokładania wszelkich starań, by powstała i była utrzymywana między nimi więź psychiczna, fizyczna, gospodarcza, która powinna harmonijnie zespalać ich i umożliwiać urzeczywistnienie celów małżeństwa.

Wspólne pożycie powinien cechować zgodny układ stosunków – ich wzajemna szczerość, lojalność, respektowanie osobistych właściwości małżonka, gotowość do ustępstw.

W ocenie Sądu I instancji strony nie sprostaly tym obowiązkom, co zdecydowało o przypisanym im zawinieniu.

W odniesieniu do kwestii władzy rodzicielskiej stron nad małoletnim synem A., Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że dokonane ustalenia faktyczne dają dostateczną podstawę do tego, aby przyznać ją matce dziecka, a ojca władzy tej w całości pozbawić.

Motywuując taką decyzję podniósł, że powódka od szóstego miesiąca życia A. samotnie opiekuje się nim, zaspokaja jego potrzeby emocjonalne i bytowe. Dziecko jest z nią silnie związane, ma w niej oparcie. Ojca nie zna, a fakt ten był jedną z podstaw oddalenia wniosku pozwanego o powrót syna do Kanady. Powołując się na treść art. 111 kr.iop i powszechnie przyjmowaną wykładnię tej normy, Sąd I instancji wskazał, że jedną z przyczyn pozbawienia rodzica władzy rodzicielskiej nad małoletnim dzieckiem jest rażące zaniedbywanie przez niego obowiązków wobec niego. Jego zdaniem, właśnie taka, wynikająca z ustalonych w sprawie faktów postawa pozwanego, zdecydowała o przyjętym rozstrzygnięciu tej kwestii. Zaakcentował, że od 2011 r., pomimo obowiązku ustawowego (stwierzonego co do jego rozmiaru ilościowego postanowieniem Sądu w przedmiocie zabezpieczenia świadczeń alimentacyjnych), nie przekazuje żadnych kwot na utrzymanie syna. Jego twierdzenia, że nie może tego czynić, gdyż w ten sposób udzielałby pomocy osobie poszukiwanej przez I. nie ostają się krytyce.

Obowiązek alimentowania małoletniego dziecka, które nie jest w stanie samodzielnie się utrzymać jest obowiązkiem bezwzględny. Doniosłe dla tej oceny jest, iż takie zachowanie pozwanego w tym zakresie jest uporczywe i rażące, skoro wskazany jego zarzut był już przedmiotem oceny Sądu i w sposób stanowczy został odrzucony, co wynikało m.

in. z treści motywów postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 16 października 2014r. . Mimo to G. N. (1) nadal nie alimentował i nie alimentuje syna.

Nie utrzymuje z nim również kontaktu, od rozstania z matką nie przesłał chociażby kartki okolicznościowej z okazji urodzin czy imienin dziecka.

Nie czyni tego w sposób trwały mimo , iż zna adres pobytu żony i syna, w mieszkaniu tym przebywał, podobnie jak i dziadków małoletniego. Wykazanie zainteresowania losami dziecka, chociażby w tej formie, nie napotyka zatem żadnych przeszkód.

Oceniając roszczenie alimentacyjne , które służy małoletniemu A. wobec rodziców Sąd I instancji uznał , iż usprawiedliwionym jest przyznanie na jego rzecz od ojca z tego tytułu kwoty 1500 złotych miesięcznie. Koszty związane z jego utrzymaniem - dziecka obecnie siedmioletniego - zamykają się w ogólnej kwocie około 2 100 złotych miesięcznie., szczególnie , że obecnie nie choruje , poza okresowymi infekcjami. W tych realiach , kiedy ojciec nie partycypuje żaden inny sposób w codziennym utrzymaniu syna, a równocześnie jego umiejętności informatyka pozwalają na potencjalne uzyskiwanie znacznych dochodów na rynku kanadyjskim , może on podolać obowiązkowi świadczeń w tym wymiarze .

W odniesieniu do określenia sposobu realizacji kontaktów G. N. (1) z synem, Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności odnotował , że pozwany domagał się aby odbywały się one w jego miejscu zamieszkania na terenie Kanady, przy zobowiązaniu powódki do dowiezienia syna do miejsca gdzie miałyby się odbywać. Jako sposób ewentualny pozwany postulował aby odbywały się poza miejscem pobytu matki przez dwa tygodnie wakacji i tydzień ferii.

Taki sposób kontaktów był przedmiotem rozpoznania Sądu i powody, dla których nie mogą się one tak odbywać zostały wskazane w uzasadnieniu postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia z dnia 4 czerwca 2014 r. i postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 16 października 2014 r. Okoliczności na podstawie, których sądy orzekały nie uległy zmianie i zachowują swoją aktualność.

Jak Sąd podnosił ojciec dziecka ma prawo do kontaktów z nim. Uwzględniając okoliczności faktyczne sprawy, dotychczasowe zaangażowanie pozwanego w nawiązanie bliskich relacji z synem oraz znaczną odległość miejsca zamieszkania pozwanego i miejsca pobytu dziecka uznał, że najbardziej optymalną formą kontaktów będzie możliwość porozumiewania się pomiędzy nimi za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej dwa razy w tygodniu. Umożliwi to pozwanemu nawiązanie relacji z dzieckiem i wzajemne poznanie się , zanim ewentualnie ich zakres zostanie rozszerzony.

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach procesu pomiędzy stronami była norma art. 100 kpc. Natomiast o kosztach sądowych Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych , obciążając pozwanego połową opłaty od pozwu.

Apelacje od tego orzeczenia złożyły obydwie strony.

Powódka objęła zakresem swojego środka odwoławczego punkty I i V jego sentencji, dotyczące rozstrzygnięć w przedmiocie winy za rozkład pożycia oraz kontakt ów ojca z małoletnim A..

We wniosku apelacji postulowała taką zmianę zaskarżonego wyroku , w następstwie której wina zostanie przypisana tylko G. N. (1) , a kontakty ojca z dzieckiem stron odbywać się będą za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej [komunikatora S.] , w każdy pierwszy poniedziałek miesiąca w godzinach 16.30 – 17 00, przy zobowiązaniu skarżącej do zapewnienia synowi możliwości prowadzenia takich rozmów,

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 14 grudnia 2018r / k.1224 akt /, E. N. (1) zmodyfikowała to ostateczne żądanie, postulując, aby o kontaktach ojca z synem nie rozstrzygać albowiem te określone dotychczas nie odbywają się z

powodów za które odpowiada ojciec , który ich nie realizuje, a równocześnie przygotowanie do nich dziecka wiąże się ze znacznymi utrudnieniami, w tym ograniczeniem możliwości realizowania przez A. codziennych zajęć.

Jako wniosek ewentualny sformułowała żądanie uchylenia wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Domagała się również obciążenia byłego męża kosztami postępowania apelacyjnego.

Apelacja E. N. (1) została oparta na następujących zarzutach :

- naruszenia prawa procesowego , w sposób mający dla treści zaskarżonego wyroku istotne znaczenie , a to art. 233 par. 1 kpc poprzez nieuzasadnioną odmowę uznania za wiarygodną tej części jej relacji, złożonej podczas zeznań w charakterze strony , w której wskazała na przyczyny przyjazdu stron do Polski , w tym , że był on wzajemnie uzgodniony a było nim przeniesienie się rodziny tutaj z Kanady na stałe. Podnoszona nieprawidłowość, zdaniem apelującej , miała polegać także na nie uwzględnieniu relacji świadka A. C. , która wypowiadała się na temat wzajemnych relacji stron, przyczyn rozpadu ich pożycia oraz tego, kto spośród małżonków zawinił powstanie takiego stanu wzajemnych stosunków,

- sprzeczności istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego , jako następstwa uznania , że obydwójce małżonkowie ponoszą winę za rozkład pożycia , mimo , iż materiał dowodowy potwierdza tę winę jedynie po stronie G. N. (1),

Przypisanie zawinienia także E. N. (1) było również podstawą zarzutu materialnego pod postacią błędnej wykładni art. 57 par. 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego .

Drugim z zarzutów materialnych był zarzut błędnej wykładni art. 58 par. 1 w zw z art. 113 par. 1 i 2 oraz 113 ²par. 2 pkt 4 kr i op. , jako następstwa nieprawidłowego określenia w wyroku sposobu realizacji kontaktów ojca z synem.

G. N. (1) zaskarżył wyrok Sądu I instancji w zakresie punktów I, II, III, V , VI i VII jego sentencji i domagał się jego zmiany poprzez :

- orzeczenie o rozwiązaniu małżeństwa stron tylko z winy powódki,

- przyznanie władzy rodzicielskiej nad małoletnim synem obu rodzicom ,

- orzeczenie o kontaktach skarżącego z dzieckiem w ten sposób , że będą się one odbywać w miejscu zamieszkania skarżącego, a matka zostanie zobowiązana do dowiezienia dziecka do miejsca ich realizacji albo poza miejscem zamieszkania matki podczas dwóch tygodni wakacji, i jednego tygodnia ferii , a także podczas świąt - w tym przypadku już według uznania Sądu , przy czym kontakty te powinny obejmować, w latach nieparzystych okres tygodnia, przypadający pomiędzy 23 a 30 grudnia .

W tym zakresie pozwany wnosił także aby potwierdzić jego uprawnienie do kontaktów z synem za pomocą komunikatora internetowego, tak jak określił to Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku,

Pozwany domagał się również obciążenia byłej żony kosztami postępowania apelacyjnego.

Środek odwoławczy został oparty na następujących zarzutach :

- naruszenia prawa procesowego , w sposób mający dla treści orzeczenia istotne znaczenie , a to :

a/ art. 224 par. 1 kpc , wobec zamknięcia rozprawy bez udzielenia stronom głosu , co uniemożliwiło m. in. skarżącemu wypowiedzenie się co do treści zgromadzonych dowodów, w tym zeznania powódki , składanego bezpośrednio przed tym zamknięciem , w warunkach gdy dowód z zeznań G. N. (1) nie był przeprowadzony ,

b/ art. 233 par. 1 kpc w zw, z 299 kpc i 1130 kpc oraz przepisów Rozporządzenia Rady nr 1206/2001 , jako następstwa nie przeprowadzenia wnioskowanych przez pozwanego osobowych wniosków dowodowych, zeznań świadków mieszkających zagranicą oraz powoda co doprowadziło , jego zdaniem , do nierozpoznania istoty sprawy , i błędnej rekonstrukcji stanu faktycznego w zakresie winy w rozkładzie pożycia stron, stanu zdrowia pozwanego oraz jego możliwości w zakresie spełniania świadczeń alimentacyjnych na rzecz syna.

Podnoszona wada zastosowania wskazanej normy procesowej miała, zdaniem G. N. (1), polegać także na braku wszechstronności w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego , która doprowadziła do niepoprawnych wniosków m. in. co do przyczyn złych relacji pomiędzy stronami , stosunku pozwanego do syna i jego potrzeb , a także sposobu realizacji kontaktów z nim przez ojca oraz istnienia rzeczywistych podstaw faktycznych do oceny prawnej , że skarżący powinien zostać pozbawiony władzy rodzicielskiej nad A., oraz obciążony tak znacznymi , w jego aktualnej sytuacji zdrowotnej i dochodowej świadczeniami , w warunkach gdy, jak podnosił , aktualne potrzeby uprawnionego nie uzasadniają takiego ich rozmiaru , jaki wynika z treści zaskarżonego wyroku,

- naruszenia prawa materialnego , jako konsekwencji nieprawidłowego zastosowania następujących norm :

1/ art. 57 par. 1 kr i op i nietrafne uznanie , że to skarżący ponosi winę za rozpad pożycia stron mimo , że ocena prawidłowa powinna zdecydować o jej przypisaniu tylko E. N. (1),

2/ art. 111 par. 1 w zw z art. 58 par. 1 kr i op wobec niezasadnego , w okolicznościach ustalonych w sprawie odebrania ojcu władzy rodzicielskiej nad synem szczególnie , że aktualny układ stosunków ojca z A. jest następstwem jednostronnych , bezprawnych działań matki dziecka, a także jej statusu jako osoby poszukiwanej przez organy ścigania na terenie Kanady , co uniemożliwia dokonywanie przez skarżącego świadczeń alimentacyjnych na rzecz syna,

3/ art.133 par. 1 w zw z art. 135 par. 1 i 2 oraz 58 par. 1 kr i op , wobec ustalenia przez Sąd Okręgowy świadczeń alimentacyjnych obciążających apelującego na rzecz syna na zbyt wysokim poziomie , także względu na rzeczywistą skalę usprawiedliwionych potrzeb uprawnionego oraz realne możliwości finansowe i majątkowe jego ojca,

4/ art. 113¹ w zw z art. 58 par 1 kr i op , wobec takiego określenia kontaktów ojca z synem , który uniemożliwia właściwe kształtowanie wzajemnych relacji pomiędzy rodzicem a dzieckiem

W piśmie procesowym z dnia 12 lutego 2018r, pozwany uzupełnił argumentację wskazującą na realizację podniesionych zarzutów wady oceny zgromadzonych dowodów, co miało doprowadzić do niepoprawnego ustalenia kto spośród małżonków ponosi winę za rozpad pożycia, a także tego , w jakim zakresie skarżący powinien i rzeczywiście może pokrywać świadczenia alimentacyjne na rzecz syna.

Strony złożyły również odpowiedzi na apelacje przeciwników procesowych , domagając się ich oddalenia , jako pozbawionych usprawiedliwionych podstaw . Wnosiły także o przyznanie na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Rozpoznając apelacje , Sąd Apelacyjny rozważył :

Środki odwoławcze stron nie są uzasadnione i podlegają oddaleniu.

Nie ma racji E. N. (1) podważając rozstrzygnięcie Sądu I instancji , w oparciu o swoją apelację. Nie można bowiem podzielić żadnego zarzutów , które w jej ramach powołuje.

Odpierając zarzut sprzeczności istotnych ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego , zważywszy na to , w czym skarżąca upatruje jego realizacji , w pierwszej kolejności zauważyć trzeba , że zagadnienie zawinięcia rozkładu pożycia małżeńskiego nie jest zagadnieniem związanym z ustaleniami faktycznymi ale ich oceny prawnej. Ponieważ jednak apelująca w istocie tą samą argumentacją , która wspiera omawiany zarzut wypełniła także

motywy zarzutu materialnego, naruszenia art. 57 par. 1 kr. i op., uwaga ta ma charakter tylko porządkujący charakter, nie będąc przyczyną uznania zarzutu za nietrafny z powodu nieprawidłowości w jego konstrukcji.

Zarzut sprzeczności ustaleń jest nieusprawiedliwiony z przyczyn merytorycznych.

Powody, które apelująca podaje jako przyczyny mające potwierdzać te sprzeczności, nie uzasadniają dostatecznie tego zarzutu. Podstawą dla nich jest przedstawiona przez E. N. (1) własna wersja zdarzeń dotyczących relacji pomiędzy małżonkami, w tym w szczególności dotyczących tego, kto zdecydował o wspólnym wyjeździe do Polski, jaki ten wyjazd miał mieć charakter i w końcu dlaczego powódka zdecydowała się na pozostanie wraz z synem w Polsce, w warunkach wyjazdu z kraju pozwanego.

Wbrew tak zbudowanej argumentacji, nie można potwierdzić zarzucanej sprzeczności w warunkach takich, kiedy inna część faktów ustalonych w sprawie, którą apelująca pomija, jest podstawą dla potwierdzenia tego, że strony zakładały powrót do Kanady po odbyciu uroczystości chrzcina A. w Polsce. Na taki zamiar jednoznacznie wskazuje wykupienie powrotnych biletów lotniczych na dzień 11 lipca 2011r. Przemawiają także za nim, nie kwestionowane przez apelującą, w ramach omawianego zarzutu ani też zarzutu wady oceny dowodów, ustalenia Sądu Okręgowego odnoszące się do zachowań G. N. (1) po przyjeździe rodziny do Polski, które nie mogą być interpretowane jako takie, które mogłyby potwierdzać, iż także on miał zamiar, jak twierdzi powódka, przeniesienia się wraz z rodziną na stałe do Polski. Przeciwnie, pierwotny jego sprzeciw wobec wystawienia dziecku polskiej metryki przeczy temu, podobnie jak jego konsultacja co do dalszego sposobu postępowania m. in. w tej kwestii z kanadyjską służbą konsularną i prawnikiem z tego kraju. Gdy do tego dodać kolejne zachowania G. N. (1) podczas pobytu w Polsce i jego szybki wyjazd, w warunkach pierwszego konfliktów m. in. z rodziną generacyjną żony, potwierdza, w świetle reguł doświadczenia życiowego, że sugerowany przez skarżącą plan przeniesienia nie był nigdy nie był wspólnym planem małżonków. Formulowane w apelacji wnioski przeciwne nie uwzględniają także ustaleń dokonanych w sprawie (...) Sądu Rejonowego wK. z których wynika, że to E. N. (1) w sposób bezprawny zatrzymała syna w Polsce. Wobec tego, tym bardziej jej twierdzenia o wspólnym przeniesie do kraju pochodzenia obydwójga małżonków jawią się jako dowolne.

Uzasadniony jest natomiast wniosek faktyczny, że to nieakceptowany przez apelującą sposób zachowania męża w czasie pobytu w Polsce, tak w stosunku do niej jak i w szczególności wobec jej rodziców z których gościny strony korzystały, a także nie konsultowany wyjazd do Kanady zdecydowały o tym, że powódka postanowiła - również bez uzgodnienia z mężem pozostać z synem w Polsce, nie bacząc na pierwotnie zakładany powrót do dotychczasowego miejsca mieszkania.

Usprawiedliwionym jest również ustalenie, że E. N. (1), po dowiedzeniu się o tym, iż po wyjeździe mąż wykorzystał portal randkowy w USA dla poszukiwania parterki, przedstawiając się jako osoba bez zobowiązań, utwierdziła się w podjętej decyzji, nie poszukując już później możliwości odbudowy więzi z mężem w ramach związku, który w tych warunkach, także za przyczyną postawy i sposobu postępowania G. N. (1), również uznającego ten związek za zakończony, nie mógł być restytuowany.

Gdy do tego dodać, że w ramach oceny zawinięcia przez małżonka rozpadu małżeństwa wykluczone jest wzajemne różnicowanie jego skali pomiędzy stronami sporu rozwodowego, uznanie przez Sąd, że także powódka ponosi winę za trwałą i zupełny rozkład pożycia stron było oceną niewadliwą.

Jej podzielenie przez Sąd II instancji wyklucza uznanie za trafny nie tylko zarzutu dotyczącego ustaleń faktycznych ale także zarzutu naruszenia prawa materialnego - art. 57 par.1 kr. i op.

Nie ma racji skarżąca stawiając zarzut procesowy naruszenia art. 233 par. 1 kpc.

Na wstępie oceny tego zarzutu przypomnieć należy, odwołując się do utrwalonego i podzielanego przez skład Sądu Apelacyjnego rozstrzygającego sprawę, stanowiska Sądu Najwyższego, wypracowanego na tle wykładni art. 233 §1 kpc, iż jego skuteczne postawienie wymaga od strony wykazania na czym, w odniesieniu do zindywidualizowanych dowodów polegała nieprawidłowość postępowania Sądu, w zakresie ich oceny i poczynionych na jej podstawie ustaleń.

W szczególności strona ma wykazać dlaczego obdarzenie jednych dowodów wiarygodnością czy uznanie, w odróżnieniu od innych, szczególnego ich znaczenia dla dokonanych ustaleń, nie da się pogodzić z regułami doświadczenia życiowego i [lub] zasadami logicznego rozumowania, czy też przewidzianymi przez procedurę regułami dowodzenia.

Nie oparcie stawianego zarzutu na tych zasadach, wyklucza uznanie go za usprawiedliwiony, pozostając dowolną, nie doniosłą z tego punktu widzenia polemiką oceną i ustaleniami Sądu niższej instancji.

/ por. w tej materii, wyrażające podobne stanowisko, powołane tylko przykładowo, orzeczenia Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2001, sygn. IV CKN 970/00 i z 6 lipca 2005, sygn. III CK 3/05, obydwa powołane za zbiorem Lex/

Ponadto nie można tracić z pola widzenia również, że swobodna ocena dowodów stanowi jeden z podstawowych elementów składających się na jurysdykcyjną kompetencję Sądu, który dowody bezpośrednio przeprowadza.

Ma to m. in. i takie następstwo, że nawet w sytuacji w której z treści dowodów można, w zakresie ustaleń, wyprowadzić równie logiczne, chociaż przeciwne do przyjętych przez Sąd I instancji wnioski, to zarzut naruszenia normy art. 233 §1 kpc, pomimo to, nie zostanie uznany za usprawiedliwiony.

Dopóty, dopóki ocena przeprowadzona przez Sąd ocena mieści się w granicach wyznaczonych przez tę normę procesową i nie doznały naruszenia wskazane tam jej kryteria, Sąd Odwoławczy obowiązany jest ocenę tę, a co za tym idzie także wnioski z niej wynikające dla ustaleń faktycznych, aprobować.

To w jaki sposób E. N. (1) uzasadnia ten zarzut wyklucza jego podzielenie. Oto bowiem w miejsce rzeczowej, opartej na wskazanych wyżej zasadach, odniesionej do konkretnych dowodów krytyki postępowania Sądu Okręgowego w zakresie przeprowadzonej oceny, krytyka ta ogranicza się i wyczerpuje we własnej wersji relacji samej powódki oraz świadka A. C., jej zdaniem prawdziwej. Według niej natomiast błąd Sądu miał polegać na tym, że nie obdarzył obu relacji walorem wiarygodności w pełnym zakresie.

Ta część motywów zaskarżonego wyroku, którą Sąd I instancji poświęcił ocenie zgromadzonych dowodów, dostarcza wystarczającego wyjaśnienia przyczyn dla których oba te źródła dowodowe zostały w ten sposób ocenione / por str. 9-11 uzasadnienia zaskarżonego wyroku / . Zdaniem Sądu II instancji takie wyjaśnienie jest wystarczające i powoduje, iż nie można w sposób usprawiedliwiony zarzucić Sądowi niższej instancji przekroczenia kryteriów oceny swobodnej, wskazanych w normie art. 233 par. 1 kpc.

Odrzucenie obu, dotąd omówionych zarzutów, ma ten skutek, że ustalenia, które Sąd uczynił podstawą faktyczną ocenianego instancyjnie orzeczenia, jako poprawne i kompletne, Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne.

Należy je jednak uzupełnić o fakty podane przez powódkę na rozprawie apelacyjnej, którym pełnomocnik procesowy G. N. (1) nie zaprzeczył. Są one następujące :

E. N. (1) wyraziła zgodę na sprzedaż mieszkania w Kanadzie przez pozwanego, a on otrzymał jego cenę – 100 000 dolarów kanadyjskich, dotąd zdeponowaną na koncie powierniczym jednej z tamtejszych kancelarii adwokackich.

Nie było także pomiędzy stronami przedmiotem sporu, że aktualnie pozwany nadal nie realizuje obowiązku alimentacyjnego wobec syna i nie korzysta z tej formy kontaktów z A., która wynika z treści punktu V sentencji zaskarżonego wyroku.

Nie ma racji apelująca, formułując zarzuty naruszenia przez zaskarżone orzeczenie norm prawa materialnego.

Na wstępie, dla porządku, powiedziec należy, że obydwa są wadliwie skonstruowane, skoro w ich ramach profesjonalny pełnomocnik powódki uznaje, że za ich pośrednictwem poddaje krytyce sposób wykładni wskazanych przez siebie norm materialnych.

W sytuacji gdy strona powołuje taki zarzut, wprost nawiązując do dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych i w ich treści upatruje podstawy dla niego, to mamy do czynienia z zarzutem nieprawidłowego zastosowania normy materialnej, a nie jej wykładni, która może być uznana za niepoprawną, w całkowitym oderwaniu i niezależnie od tego, jakie fakty zostały w rozstrzyganej sprawie ustalone.

Skoro tak, to nie budzi wątpliwości Sądu II instancji, że powódce w istocie chodzi o błąd subsumcji.

Taki jednak nie może zostać potwierdzony.

Jak już wspomniano wyżej, Sąd I instancji nie popełnił błędu zastosowania art. 57 par. 1 kr i op, przypisując także powódce winę w rozkładzie pożycia, w szczególności uznając, że to jej decyzja o pozostaniu w Polsce z synem była jedną [choć nie jedyną] przyczyną rozpadu związku z G. N. (1), w warunkach gdy on nie wyrażał na to zgody, nie wiążąc z Polską dalszych planów dotyczących funkcjonowania rodziny, na które w sposób nie wykazany w sporze, powoływała się apelująca.

Nie ma też racji E. N. (1), gdy zarzuca naruszenie art. 58 par. 1 w zw z art. 113 par 1 i 2 i art. 113² par 2 kr. i op., poprzez wadliwe określenie sposobu w jaki mają się odbywać kontakty ojca z synem.

Zupełnie nietrafny w kontekście tego zarzutu jest jej postulat, sformułowany na rozprawie apelacyjnej, aby kontakty te całkowicie zostały wyeliminowane, w sytuacji gdy ojciec z nich nie korzysta, a dziecko przygotowywane do nich każdorazowo przez matkę, ma zaburzony plan dnia.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że argument o nadmiernym obciążeniu dziecka jest chybiony chociażby dlatego, że aktualny poziom techniki pozwala na to, aby połączenie za pośrednictwem komunikatora S. zapewniła aplikacja w telefonie komórkowym. Zatem możliwe jest by kontakty, w formie, która została ustalona w zaskarżonym wyroku, odbywały się niezależnie od tego jaki A. ma plan dnia, nie wpływając ograniczająco na aktywność małoletniego, w zakresie na który powoływała się matka na rozprawie przed Sądem II instancji.

Skarżąca nie ma racji tym bardziej, gdy aktualnie domaga się całkowitego zniesienia tych kontaktów. Nawet w warunkach pozbawienia ojca władzy rodzicielskiej nad synem, ma on prawo do kontaktów z nim. Są one niezbędne dla podtrzymywania relacji pomiędzy nimi i być może w przyszłości zbudowania ich na innych niż obecnie, ściślejszych i bardziej bezpośrednich, serdecznych podstawach. Zniesienie ich zatem byłoby zupełnie nieusprawiedliwione i w sposób oczywisty sprzeczne z dobrem małoletniego.

Nie ma też uzasadnienia, w aktualnym układzie stosunków pomiędzy ojcem i synem do tego, aby kontakty z jednej strony ograniczyć tak, jak pierwotnie wnioskowała w środku odwoławczym matka, ani też poszerzyć w sposób, który wynika z wniosku apelacyjnego G. N. (1).

Nie można tracić z pola widzenia, iż z jednej strony wnioski takie nie uwzględniają potrzeby zapewnienia, aby kontakty te realnie prowadziły do tego, aby w przyszłości relacje syna z rodzicem stale przebywającym w Kanadzie, umocnić do czego kontakty te, o treści takiej, jaka jest możliwa, w aktualnych realiach faktycznych, ukształtowanych wieloletnim, trwałym i bardzo ostrym konfliktem pomiędzy rodzicami dziecka, którego jest ono obserwatorem i uczestnikiem, są obecnie jedynym narzędziem. Nie można też z drugiej strony nie brać pod uwagę tego, że jak wynika z ustaleń, A. nie zna ojca, pozwany nie dąży realnie, [poprzestając na słownych deklaracjach nie przekładających się na jakiegokolwiek działanie] do tego aby związku i relacje z dzieckiem stworzyć. Stąd domaganie się kontaktów tak szerokich na jakie wskazuje wniosek apelacyjny G. N. (1). Szczególnie niezasadny jest wniosek aby kontakty odbywały się na terenie Kanady, skoro mająca zapewnić dowóz syna powódka jest tam nadal poszukiwana przez policję za uprowadzenie dziecka z terytorium kanadyjskiego.

Z tych przyczyn apelacja E. N. (1) jako nieoparta na usprawiedliwionych zarzutach, podlegała o oddaleniu o którym Sąd II instancji orzekł, na podstawie art. 385 kpc w z art. 57 i 58 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Niezasadny jest również środek odwoławczy G. N. (1).

Na wstępie należy zauważyć , że jakkolwiek wypowiada się na ten temat końcowej części uzasadnienia apelacji , skarżący nie podnosi zarzutu związanego brakiem jurysdykcji Sądu polskiego do rozpoznania sprawy. Nie ma też racji twierdząc , że rozstrzygnięcie o rozwiązaniu małżeństwa powinno opierać się na normach prawa kanadyjskiego. Obydwie strony są obywatelami polskimi, a zatem po myśli art. 2 ust. 1 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe z dnia 4 lutego 2011r [jedn. tekst z DzU z 2015 poz. 1792 ze zm] , ich [wspólnym] prawem ojczystym jest prawo polskie.

Ta kwalifikacja z kolei powoduje , że zgodnie z art. 54 ust. 1 wskazanej ustawy , rozwiązanie małżeństwa polega takiemu wspólnemu prawu małżonków z chwili złożenia żądania takiego rozwiązania. Zatem , w rozstrzyganym sporze , Sąd miał obowiązek stosować prawo polskie.

Wskazywany w ramach kontrargumentacji pozwanego ust. 2 tego przepisu, wskazujący na prawo właściwe kraju w którym małżonkowie, w dacie składania takiego żądania miejsce zamieszkania , wyznacza prawo właściwe tylko wówczas , gdy strony nie mają wspólnego prawa ojczystego.

Rozpoczynając jego ocenę od zarzutów procesowych , w pierwszej kolejności należy odeprzeć ten , w ramach którego pozwany zarzuca przekroczenie przez Sąd Okręgowy granic swobodnej oceny dowodów .

Powołując się na te same argumenty , które wskazane zostały w ramach odwoławczej weryfikacji tego samego zarzutu podniesionego przez E. N. (1) zauważyć należy , że w ramach jego uzasadnienia skarżący przytacza fragmenty konstatacji faktycznych i ocen Sądu I instancji , uznając je za niepoprawne dlatego , że w jego ocenie, ustalenia i wnioski prawne powinny być inne , zgodne ze stanowiskiem , które G. N. (1) prezentował w toku postępowania rozpoznawczego

Taki sposób motywacji weryfikowanego zarzutu wyklucza jego zasadność.

Chybiony jest zarzut procesowy naruszenia art. 224 par. 1 kpc .

Zarzut procesowy może być uznany za usprawiedliwiony jedynie wówczas , gdy równocześnie spełnione są dwa warunki. Pierwszym jest potwierdzenie , że rzeczywiście , poprzez działanie Sądu konkretna norma formalna została naruszona. Drugim natomiast rzeczywisty wpływ tego błędu na treść wydanego w sprawie wyroku.

Dla braku realizacji drugiego z wyróżnionych warunków omawianego zarzutu podzielić nie można.

Skarżący bowiem nie starał się nawet wykazywać jak twierdzony brak możliwości zaprezentowania podsumowującego stanowiska przez jego pełnomocnika procesowego po zamknięciu postępowania rozpoznawczego wpłynął na wynik sprawy.

W tym kontekście zauważyć też należy , że jak wynika motywów orzeczenia G. N. (1) był przesłuchany w charakterze strony / por. k. 920-923 / , a jego relacja stanowiła w części podstawę dla dokonania ustaleń faktycznych doniosłych dla rozstrzygnięcia.

Już tylko na marginesie należy zauważyć trzeba , iż w argumentacji poświęconej tej kwestii po stronie pozwanego zachodzi sprzeczność. Z jednej bowiem strony wskazuje on , że dowód z jego przesłuchania został przez Sąd Okręgowy pominięty a z drugiej , uzasadniając zarzut wady oceny podnosi , że jego relacja złożona w charakterze strony została wadliwie oceniona wobec nie obdarzenia jej wiarygodnością. / por . 1143 i 1144 akt/

Za chybiony należy uznać także zarzut formalny naruszenia art. 233 par. 1 kpc w zw z art. 299 kpc i 1130 kpc oraz nieokreślonych bliżej przepisów Rozporządzenia Rady Nr 1206/2001.

Oczywisty jest , iż nie przeprowadzając dowodu z zeznań wskazanych w ramach tego zarzutu świadków, Sąd Okręgowy nie dopuścił się nierozpoznania istoty sprawy.

Odwołując się do wykładni tego pojęcia , użytego tego przez normę art. 386 §4 kpc powiedzieć należy , iż należy rozumieć je jako nie zbadanie przez Sąd rozstrzygający spór , merytorycznej podstawy dochodzonego roszczenia lub [i] zarzutów obronnych strony przeciwnej.

/por. w tej materii także stanowisko T. Erecińskiego w komentarzu do kodeksu postępowania cywilnego t. 2 s. 147 i n. oraz uwagi T. Wiśniewskiego w opracowaniu : Apelacja i kasacja , nowe środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym s. 104 i n./

Wbrew zapatrywaniu skarżącego , które nie jest bliżej motywowane , nie sposób mówić o tak podstawowej nieprawidłowości po stronie Sądu I instancji , który ocenił zasadność żądania zgłoszonego w pozwie , na podstawie ustalonych faktów także przez pryzmat wszystkich zarzutów , na jakich opierało się stanowisko procesowe strony przeciwnej.

Wady podnoszonej przez G. N. (1) nie można potwierdzić w tym , iż Sąd I instancji nie przeprowadził dowodów z zeznań świadków wskazanych przez pozwanego , mieszkających za granicą.

Z motywów zaskarżonego wyroku jednoznacznie wynikają przyczyny nie przeprowadzenia tych dowodów , a było nim nie stawienie się tych osób w konsulacie RP w T. i Ambasadzie RP w D. / por. s. 8 uzasadnienia orzeczenia / .

W tych okolicznościach Sąd był uprawniony aby dowody te pominąć , a nie prowadzić ich za pośrednictwem Sądu państwa obcego / jak postulował pozwany / , co istotnie wydłużyłoby dodatkowo czas trwania postępowania.

Nie jest usprawiedliwiony żaden spośród zarzutów materialnych , postawionych przez G. N. (1).

Ustalenia faktyczne dokonane w sprawie dają dostateczną podstawę do przyjęcia , że także skarżący zawinił rozkład pożycia stron.

Swoim zachowaniem podczas pobytu rodziny w Polsce w związku z uroczystością chrzcin syna , dawał do zrozumienia , że nie zamierza związać się bliższymi relacjami z rodziną generacyjną powódki ani z krajem pochodzenia małżonków. Sam zdecydował o samotnych wyjazdach z Polski , pierwszym w maju 2011r , a potem kolejnym w lipcu 2011r. Jego później ujawnione , prezentowanie się na portalu randkowym jako osoba samotna , bez zobowiązań i skłonna do nawiązania relacji z nową partnerką , w warunkach gdy jego małżonka i syn pozostali w Polsce [niezależnie jakie powody decydowały o takim stanie rzeczy] stanowią zasadnicze , a równocześnie wystarczające powody do tego , aby i apelującemu przypisać winę w rozkładzie pożycia stron.

Wniosek ten jest usprawiedliwiony tym bardziej , że od czasu złożenia tej oferty pozwany uznał , że związku z E. N. (1) nie można odbudować i nie czynił w tym kierunku [nota bene podobnie jak powódka] żadnych starań. Przeciwnie , podjął czynności rodzące skutek zerwania jakichkolwiek więzi.

Sprzedził mieszkanie i wszczął na terenie Kanady procedurę sądową zmierzającą do powrotu syna do tego kraju , przy uznaniu żony za osobę , która łamiąc prawo , dopuściła się uprowadzenia A. do Polski. Do tej pory w oparciu o jej wynik powódka jest poszukiwana przez policję , jako osoba , która dopuściła się uprowadzenia. Taki jej status jest wykorzystywany przez apelującego jako argument za nie realizowaniem świadczeń alimentacyjnych na rzecz syna.

Ten ostatni fakt połączony z innymi okolicznościami ustalonymi w sprawie , dotyczącymi wzajemnych relacji ojca z synem w tym realnego wykonywania jego obowiązków rodzicielskich , a nie jego deklaracji słownych w tym zakresie , zdecydowały o tym , że Sąd I instancji orzekł o pozbawieniu pozwanego władzy rodzicielskiej nad dzieckiem.

Rozstrzygnięcie to należy zaaprobować wbrew kolejnemu zarzutowi materialnemu sformułowanemu przez G. N. pod postacią naruszenia art. 111 par 1 w zw z art. 58 par. 1 kr i op.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika , że ojciec widywał dziecko systematycznie jedynie do momentu , kiedy małżonkowie byli razem , a zatem do czasu gdy A. miał około 6 miesięcy. Mimo ,że obecnie jest to już chłopiec

siedmioletni, pozwany wiedział go tylko trzykrotnie i to okazjonalnie, podczas postępowania, które wdrożył aby doprowadzić do jego wydania do Kanady.

Od momentu, kiedy postępowanie to zakończyło się, ostateczni z jego punktu widzenia wynikiem niekorzystnym i syn pozostał w Polsce wraz z matką, jego zainteresowanie potrzebami dziecka tak wychowawczymi i emocjonalnymi, związanymi z rozwojem psychofizycznym, jak również ściśle finansowymi, w sposób trwały ustało. Jak wynika z tych okoliczności ojciec nie stara się ich w jakikolwiek sposób i zakresie wznowić mimo, że ma ku temu realne możliwości.

Nie wykorzystuje ku temu żadnych narzędzi w tym tego, którym jest uprawnienie do realizacji kontaktów z synem na podstawie dotąd wydanych orzeczeń sądowych w ramach sporu o rozwód.

Nie kieruje do dziecka żadnej korespondencji, nie widzi potrzeby ustalenia jego zainteresowań i potrzeb. W konsekwencji także dziecko nie widzi potrzeby utrzymania z nim kontaktu, skoro jest on dla niego osobą, której po prostu nie pamięta. Jest wobec tego dla niego obcym.

Do tego należy dodać, że G. N. (1), odkąd dziecko pozostawało z matką nie interesował się nie tylko jego potrzebami ale także konsekwentnie niełożył żadnych środków na jego utrzymanie, znajdując uzasadnienie dla tego uporczywego zaniechania we własnej ocenie, że w ten sposób, gdyby alimentował syna, pomagałby jego matce, która jest przestępcą.

Stanowisko to jest w sposób oczywisty bezzasadne i nie usprawiedliwia sposobu postępowania skarżącego. Nawet w warunkach bardzo ostrego konfliktu z żoną istniało istnieje nadal wiele sposobów, aby także bez jej pośrednictwa zapewnić synowi otrzymywania środków na codzienne utrzymanie.

Pozwany nawet nie starał się poszukiwać takich sposobów, a próbował i próbuje w sposób, który może być uznany za trwały to, że cały ciężar związany z wykładaniem środków finansowych na codzienne utrzymanie i wychowanie A. ponosi od wielu lat niezmiennie tylko E. N. (1).

To uporczywe i nie znajdujące jakiegokolwiek usprawiedliwienia zaniechanie pozwanego zarówno w odniesieniu do jego obowiązków wychowawczych, codziennego starania oraz pieczy nad dzieckiem jak również w zakresie udziału w pokrywaniu kosztów jego utrzymania jest w sposób oczywisty sprzeczne z dobrem dziecka.

Równocześnie jest przyczyną dla której zasadnie, wbrew odmiennemu stanowisku autora apelacji, Sąd I instancji pozbawił pozwanego władzy rodzicielskiej nad synem.

Wskazane bowiem okoliczności faktyczne stanowią jednoznaczne potwierdzenie tego, iż postępując w ten sposób, G. N. (1) rażąco zaniedbuje obowiązki rodzicielskie wobec syna, czyni to w sposób uporczywy od szeregu lat, usprawiedliwiając swoje zaniechanie argumentacją w sposób oczywisty chybioną, odnoszącą się do jednego z przejawów niezwykle ostrego konfliktu z matką dziecka.

Naruszenie obowiązków rodzica ma w wypadku G. N. (1) charakter szczególnie poważny i swoich następstwach uderzający wprost w dobro małoletniego, a przy tym nacechowany złą wolą pozwanego skoro konflikt z byłą żoną przenosi on na swoje relacje z dzieckiem, nie realizując zupełnie podstawowych, wynikających z mających charakter kognitywny norm prawa materialnego, powinności wobec niego.

/ por. dodatkowo w tej kwestii, wskazane jedynie dla przykładu wypowiedzi przedstawicieli literatury przedmiotu :

J. Strzebińczyka w: Systemie Prawa Prywatnego, t. 12, 2011, s. 354 i in. oraz uwagi M. Goettel i E. Pływaczewskiego w powołanym za zbiorem Legalis, opracowaniu „Przesłanki pozbawienia władzy rodzicielskiej”, s. 56–57, a także stanowisko Sadu najwyższego wyrażone w judykacie z 19 czerwca 1997, sygn. III CKN 122/97, powołanym za zbiorem Lex /

Oczywiście w warunkach nawiązania pomiędzy ojcem i synem wzajemnych relacji i zbudowania w oparciu o nie z biegiem czasu, poprawnych stosunków powodujących, iż aktualnie stwierdzone rażące i utrwalone nieprawidłowości ustaną, nie opartych może dojść do jej przywrócenia, ku czemu podstawą materialną jest norma art. 111 par. 2 kr i op.

Niezasadny jest również zarzut naruszenia normy art. 133 par. 1 w zw z art. 135 par. 1 i 2 oraz art. 58 par. 1 kr i op.

Jego motywacja ze strony apelującego sprowadza się do tezy, że Sąd I instancji nieprawidłowo ustalił wymiar usprawiedliwionych potrzeb siedmioletniego uprawnionego, a także to, w jakim zakresie - z uwagi na sytuację zdrowotną i dochodową skarżącego - powinien on partycypować w zaspokajaniu potrzeb A., przy czym G. N. (1) nie wskazał ostatecznie jaka kwota alimentów byłaby usprawiedliwioną. Wskazał tylko w motywach omawianego zarzutu, że wydatki na utrzymanie małoletniego nie przekraczają 650 złotych miesięcznie.

Uznając ten zarzut za nietrafny, w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, iż twierdzenia skarżącego odnoszące się do aktualnych potrzeb syna są zupełnie dowolne w warunkach, kiedy od lat potrzebami tymi nie interesuje się, a w ich pokrywaniu nie bierze jakiegokolwiek udziału.

Negacja ze strony G. N. (1) tego, w jaki sposób Sąd I instancji określił wysokość tych świadczeń zupełnie nie uwzględnia, że cały ciężar codziennej opieki oraz związany z wydatkami na zaspokojenie potrzeb syna spoczywa na matce, która z wynagrodzenia rzędu 3 000 złotych miesięcznie, musi utrzymać nie tylko dziecko ale i siebie.

Nie ma też racji skarżący, gdy twierdzonej w ramach stawianego zarzutu, wady postępowania Sądu I instancji upatruje w nieuwzględnieniu aktualnej sytuacji osobistej i dochodowej pozwanego.

Już na etapie postępowania w przedmiocie zabezpieczenia świadczeń alimentacyjnych twierdzenia G. N. (1) co do uzyskiwanych przezeń dochodów zostały zakwestionowane co do ich wiarygodności skoro skala podawanych przezeń stałych wydatków była wyższą niż wysokość świadczenia inwalidzkiego, które naówczas miał otrzymywać, a na to źródło utrzymania, jako jedyne, nadal obecnie wskazuje.

Ponadto nie dowiódł, że nie ma innych, chociażby potencjalnych możliwości uzyskania dochodów jako osoba trwale i zupełnie niezdolna do pracy. To w warunkach gdy z zawodu jest informatykiem daje podstawę do wniosku, że możliwości finansowe apelującego, który, jak wskazują na to ustalenia, poza synem nie ma nikogo na utrzymaniu, są wyższe aniżeli te do których G. N. (1) odwołuje się.

Z uzupełnionych w postępowaniu apelacyjnym ustaleń wynika także, że pozwany dysponuje kwotą uzyskaną tytułem ceny za zbycie mieszkania w Kanadzie, która uprzednio deponowana na koncie powierniczym jednej z kanadyjskich kancelarii adwokackich, wynosiła 100 000 dolarów kanadyjskich. Już chociażby ta kwota, którą dysponował przynajmniej w nieodległym czasie, wyklucza tym bardziej zasadność jego argumentu, iż jego status majątkowy nie pozwala na podłożenie obowiązku jaki z tytułu alimentów dla syna został nałożony na obowiązanego zakazonym orzeczeniem Sądu Okręgowego.

Z podanych przyczyn, w uznaniu apelacji G. N. (1) za nieuzasadnioną, Sąd Apelacyjny orzekł o jej oddaleniu, na podstawie art. 385 kpc w zw z art. 56 i 57 oraz art. 135 par. 1 i 2 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Oddalenie obu apelacji spowodowało, że koszty postępowania apelacyjnego Sąd II instancji pomiędzy stronami wzajemnie zniósł, na podstawie art. 100 kpc w zw z art. 108 par. 1 i 391 par. 1 kpc.

SSA Marek Boniecki SSA Grzegorz Krężolek SSO / del/ Wojciech Żukowski