

Sygn. akt I ACa 431/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Magdalena Pankowicz
Sędziowie	:	SA Elżbieta Bieńkowska SO del. Jolanta Fedorowicz (spr.)
Protokolant	:	Sylwia Radek - Łuksza

po rozpoznaniu w dniu 31 października 2014 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **P. H.**

przeciwko **M. H.**

o rozwód

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 27 marca 2014 r. sygn. akt I C 1894/13

uchyla zaskarżony wyrok, znosi postępowanie za okres od dnia 18 lutego 2014 r. i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Białymstoku, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

UZASADNIENIE

Zaskarżony wyrokiem Sąd Okręgowy w Białymstoku rozwiązał przez rozwód małżeństwo P. H. i M. H. (z domu S.), zawarte w dniu (...)w Urzędzie Stanu Cywilnego w B. i zarejestrowane w księdze małżeństw za numerem (...) – z winy powoda za rozkład w pożyciu, władzę rodzicielską nad małoletnimi dziećmi: D. H. (urodzonym (...)) i A. H. (urodzonym (...)) powierzył matce i przy niej ustalił miejsce pobytu małoletnich, zaś władzę rodzicielską pozwanego nad małoletnimi ograniczył do prawa współdecydowania w kwestiach związanych z leczeniem i edukacją dzieci. Jednocześnie kosztami utrzymania i wychowania małoletnich dzieci Sąd obciążył obie strony oraz alimenty wynikające z ugody zawartej przed Sądem Rejonowym w Białymstoku w sprawie VRC 781/12 w dniu 12 kwietnia 2013 roku od P. H. na rzecz D. H. w kwocie po 400 złotych miesięcznie, a na rzecz A. H. w kwocie po 300 złotych miesięcznie płatne do 15-ego każdego miesiąca do rąk przedstawicielki ustawowej małoletnich M. H. z ustawowymi odsetkami w wysokości

13% w stosunku rocznym na wypadek zwłoki w płatności którejkolwiek z rat, podwyższył do kwot po 380 złotych miesięcznie na rzecz A. H. i po 450 złotych miesięcznie na rzecz D. H., pozostawiając pozostałe warunki terminy płatności bez zmian. Do ponoszenia pozostałych kosztów utrzymania i wychowania małoletnich Sąd zobowiązał pozwaną.

Sąd ustalił też osobiste kontakty powoda P. H. z małoletnimi dziećmi D. H. i A. H. w ten sposób, że odbywać się one będą w każdy I i III weekend miesiąca od piątku od godziny 16.00 do niedzieli do godziny 18.00, z prawem zabierania małoletnich poza miejsce ich zamieszkania oraz orzekł o kosztach procesu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód reprezentowany przez kuratora dla nieznanego z miejsca pobytu zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 kpc, poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie ocenianego przez Sąd według własnego przekonania, co w konsekwencji doprowadziło do wadliwego przyjęcia, że:

- powód ponosi winę za rozkład pożycia małżeńskiego z uwagi na fakt, że

dopusił się zdrady małżeńskiej w sytuacji, gdy związek jednego z małżonków z innym partnerem w czasie trwania małżeństwa, lecz po wystąpieniu zupełnego i trwałego rozkładu pożycia między małżonkami, nie może stanowić podstawy do przypisania temu małżonkowi winy za ten rozkład, gdyż ten już nastąpił;

- powód powinien mieć uregulowane kontakty z małoletnimi synami stron A. i D. w sposób opisany w punkcie VI wyroku, w sytuacji, gdy z okoliczności sprawy wynika, że powód obecnie przebywa za granicą i sposób kontaktów podany w orzeczeniu Sądu Okręgowego powoduje, iż realizacja kontaktów jest niemożliwa zaś orzeczenie Sądu powinno być wykonalne, co z kolei naraża powoda na zagrożenie ukarania karą pieniężną w przypadku naruszenia obowiązków wynikających z orzeczenia;

- zachodzą okoliczności uzasadniające podwyższenie alimentów na rzecz małoletnich synów stron na rzecz A. H. z kwoty po 300 zł miesięcznie do kwoty po 380 zł miesięcznie, zaś na rzecz D. z kwoty po 400 zł do kwoty po 450 zł miesięcznie w sytuacji, gdy strony zawarły w przedmiocie alimentów ugodę w dniu 12 kwietnia 2013 r., przed Sądem Rejonowym w Białymstoku V Wydział rodzinny i nieletnich w sprawie sygn. akt V RC 781/12, zaś pozwana nie wykazała by od czasu orzekania w przedmiocie alimentów nastąpiła istotna zmiana stosunków uzasadniająca ich podwyższenie a sytuacja materialna powoda nie jest aktualnie znana i w związku z tym nie można przyjąć, że orzeczone przez Sąd Okręgowy alimenty leżą w granicach jego możliwości zarobkowych;

2. naruszenie prawa materialnego a mianowicie § 1 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13.11.2013 r., w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz. U. 2013 poz. 1476) w zw. z § 7 ust 1 pkt 1 rozporządzeni Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2013 poz. 461 t.j.) poprzez błędne zastosowanie w/w przepisu i przyznanie na rzecz adwokat M. K. kosztów z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w zaniżonej wysokości 180 zł podwyższone o podatek VAT, podczas, gdy z powyższych przepisów wynika jednoznacznie, że stawka minimalna za czynności adwokackie w sprawie o rozwód wynosi 360 zł, zaś wysokość wynagrodzenia kuratora ustanowionego dla strony w sprawie cywilnej, zwanego dalej „kuratorem” nie może przekraczać stawek minimalnych przewidzianych przepisami określającymi opłaty za czynności adwokackie.

Z uwagi na powyższe wniósł o:

1. zmianę powyższego wyroku poprzez:

- a) rozwiązanie związku małżeńskiego stron powoda P. H. z pozwaną M. H. (z domu S.), zawartego w dniu (...) przed Kierownikiem Urzędu Stanu Cywilnego w B. nr aktu małżeństwa (...) – z wyłącznej winy pozwanej;
- b) uznanie, że alimenty ustalone ugodą przed Sądem Rejonowym w Białymstoku w sprawie VRC 781/12 na rzecz A. H. w kwocie po 300 zł miesięcznie oraz na rzecz D. H. w kwocie po 400 zł miesięcznie są wystarczające;
- c) ustalenie kontaktów powoda z małoletnimi dziećmi stron A. H. i D. H. poprzez przyznanie nieograniczonego prawa spotkań z dziećmi z prawem zabierania małoletnich poza miejsce zamieszkania i bez udziału osób trzecich;
- d) zasądzenie na rzecz adwokata M. K. kosztów z tytułu sprawowania kurateli za postępowanie przed Sądem Okręgowym w wysokości 360 zł podwyższone o podatek VAT oświadczając, iż koszty to nie zostały uiszczone ani w części ani w całości

ewentualnie

- 2. o uchylenie powyższego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;
- 3. zasądzenie na rzecz adwokata M. K. kosztów z tytułu sprawowania kurateli za postępowanie przed Sądem odwoławczym oświadczając, iż koszty te nie zostały uiszczone ani w części ani w całości.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W ocenie Sądu II instancji zaskarżony wyrok został wydany w warunkach nieważności, co skutkowało jego uchyleniem i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Zgodnie z art. 379 pkt 5 kpc nieważność postępowania zachodzi jeżeli strona została pozbawiona możliwości obrony swoich praw.

Pozbawienie strony możliwości obrony swych praw w rozumieniu powołanego przepisu występuje wówczas, gdy z powodu uchybienia przez sąd przepisom postępowania, strona wbrew swojej woli została faktycznie pozbawiona możliwości działania w postępowaniu lub jego istotnej części, jeżeli skutków tego uchybienia nie można było usunąć przed wydaniem orzeczenia w danej instancji i to bez względu na to, czy takie działanie strony mogłoby mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2010 r., IV CSK 84/10, LEX nr 621352; z dnia 10 grudnia 2009 r., III CSK 86/09, LEX nr 610166; z dnia 4 marca 2009 r., IV CSK 468/08, LEX nr 515415, postanowienie z dnia 25.03.2014 r., I PR 291/13, LEX nr 1455814).

Przy analizie, czy doszło do pozbawienia strony możliwości działania należy w pierwszej kolejności rozważyć, czy nastąpiło naruszenie przepisów procesowych, następnie ustalić, czy uchybienie to wpłynęło na możliwość strony do działania w postępowaniu, a w końcu trzeba zbadać, czy pomimo zaistnienia tych okoliczności strona mogła bronić swoich praw w procesie. Tylko w razie kumulatywnego spełnienia wszystkich tych przesłanek można przyjąć, że strona została pozbawiona możliwości działania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2004 r., III CK 290/02, LEX nr 164001; z dnia 3 listopada 2007 r., III UK 57/07, LEX nr 897947; z dnia 28 marca 2008 r., VCSK 488/07, LEX 4243315).

W niniejszej sprawie pozew w imieniu powoda P. H. wniósł ustanowiony przez niego pełnomocnik adwokat P. I.. W pozwie wskazano adres powoda jako (...) (...)-(...) K.. Na pierwszą rozprawę wyznaczoną na dzień 13.01.2014 roku wezwano powoda do osobistego stawiennictwa na adres z pozwu oraz zawiadomiono jego pełnomocnika. Wezwanie dla powoda odebrała P. S. określona jako pełnomocnik pocztowy (k. 49). Powód na rozprawie nie stawił się. Stawił się jego pełnomocnik i złożył oświadczenie o wypowiedzeniu pełnomocnictwa (k.50). Rozprawę, po wysłuchaniu informacyjnym pozwanej odroczone do dnia 3.02.2014 roku i wezwano powoda do osobistego stawiennictwa. W dniu 22.01.2014 roku zostały nadesłane akta dozoru powoda przebywającego na warunkowym przedterminowym zwolnieniu. W piśmie przewodnim wskazano adres P. H. jako K., ul. (...), a więc inny adres niż wymieniony w pozwie. Na rozprawie w dniu 3.02.2014 roku powód nie stawił się i brak było dowodu doręczenia wezwania. Pełnomocnik

pozwanej oświadczył, że według pozwanej powód przebywa za granicą. Wówczas sąd pouczył pozwaną o potrzebie wskazania w terminie 7 dni adresu powoda za granicą lub złożenia w tym terminie wniosku o ustanowienie kuratora. Rozprawę odroczone i określono pełnomocnikowi pozwanej 7 dniowy termin do wskazania adresu powoda (k. 92-93).

W dniu 06.02.2014 roku pełnomocnik pozwanej złożył wniosek o ustanowienie kuratora dla P. H., przy czym określił M. H. jako powódkę, a P. H. jako pozwanego. W uzasadnieniu wniosku wskazano, że powód wyprowadził się przed terminem pierwszej rozprawy, że w teczce kuratora wymienione są 2 adresy, ale inne niż w pozwie, jeden w K. przy ul. (...), a drugi w K. przy ul. (...) i zawarto wniosek o wysłanie wezwań na te adresy, a po tym o ustanowienie kuratora w osobie któregoś z rodziców powoda (k. 94).

Sąd nie podjął próby wysłania zawiadomienia do powoda na adres z teczki dozoru kuratorskiego, lecz zwrócił się do jego matki z pytaniem czy wyraża zgodę na pełnienie funkcji kuratora dla nieznanego z miejsca pobytu P. H. ewentualnie wskazania jego adresu (k. 95). 12.02.2014 roku wróciło jako niepodjęte w terminie wezwanie do powoda na termin rozprawy z 03.02.2014 roku wysłane na adres z pozwu (k. 97). W dniu 17.02.2014 roku matka powoda oświadczyła, że nie zna adresu P. H. i że nie wyraża zgody na ustanowienie jej jego kuratorem (k. 99). W dniu 18.02.2014 roku wydano zarządzenie o ustanowieniu kuratora spośród adwokatów (k. 99). W dniu 22.02.2014 roku Okręgowa Rada Adwokacka w B. zawiadomiła o wyznaczeniu jako kuratora dla P. H. adwokata M. K.. Sąd nie wydał zarządzenia o zamieszczeniu ogłoszeń w budynku sądu oraz na tablicy Urzędu Gminy w J. o ustanowieniu kuratora. W dniu 25.02.2014 roku wyznaczono rozprawę na 27.03.2014 roku. Otrzymała się ona z udziałem kuratora dla nieznanego z miejsca pobytu powoda, przesłuchano na niej świadków oraz pozwaną w charakterze strony, zamknięto rozprawę i ogłoszono zaskarżony wyrok (k.112- 116).

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji dopuścił się szeregu uchybień procesowych, które doprowadziły do pozbawienia powoda obrony jego praw.

Przede wszystkim należy wskazać, że wątpliwości budzi skuteczność oświadczenia pełnomocnika powoda o wypowiedzeniu pełnomocnictwa.

Zgodnie z art. 94 § 1 kpc wypowiedzenie pełnomocnictwa procesowego przez mocodawcę odnosi skutek prawny w stosunku do sądu z chwilą zawiadomienia go o tym. Stosownie zaś do przepisu art. 94 § 2 kpc adwokat lub radca prawny, który wypowiedział pełnomocnictwo obowiązany jest działać za stronę jeszcze przez dwa tygodnie, chyba, że wnioskodawca zwolni go od tego obowiązku.

Z powyższych uregulowań wynika możliwość wypowiedzenia pełnomocnictwa zarówno przez mocodawcę jak i przez pełnomocnika oraz powinność zawiadomienia o tym sądu i czas w którym powinien jeszcze działać pełnomocnik.

Nie może przy tym budzić wątpliwości, że dla skutecznego wypowiedzenia pełnomocnictwa niezbędne jest złożenie oświadczenia w tym przedmiocie mocodawcy, gdy dokonuje tego pełnomocnik lub pełnomocnikowi, gdy wypowiada pełnomocnictwo mocodawca i to w taki sposób, że osoby te mogły zapoznać się z jego treścią (art. 61 § 1 kc).

W niniejszej sprawie pełnomocnik powoda na pierwszej rozprawie w dniu 13.01.2014 roku złożył na piśmie oświadczenie o wypowiedzeniu pełnomocnictwa (k.50). Nie jest to jednak zawiadomienie o wypowiedzeniu pełnomocnictwa, nie ma też żadnego dowodu, że oświadczenie to zostało złożone mocodawcy tj. powodowi P. H..

Według Sądu Apelacyjnego brak potwierdzenia, że powód został powiadomiony o wypowiedzeniu pełnomocnictwa przez jego pełnomocnika nie dawał podstaw Sądowi I instancji do uznania, że to pełnomocnictwo zostało skutecznie wypowiedziane.

Zdaniem też Sądu II instancji należy zwrócić uwagę na rozbieżności w adresie powoda. W pozwie jako jego adres wskazano ul. (...) K., ale w aktach dozoru warunkowo przedterminowo zwolnionego P. H., przesłanych do sądu w dniu

22.01.2014 roku – k. 67 wskazano, że mieszka on przy ul. (...) w K., a więc pod innym adresem niż określony w pozwie. Sąd Okręgowy nie podjął nawet próby zawiadomienia powoda na ten adres.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd nie wypowiedział się w ogóle na temat przesłanek ustanowienia dla powoda kuratora dla nieznanego z miejsca pobytu. Nie poddał w szczególności analizie dokumentów znajdujących się w aktach dozoru sprawowanego nad powodem w związku z jego warunkowym przedterminowym zwolnieniem, które przesłano do niniejszej sprawy na żądanie Sądu (k. 67). W aktach tych znajdują się wywiady kuratora oraz informacje o miejscu pobytu powoda, w przeciwnym bowiem razie naraziłby się on na złamanie warunków przedterminowego zwolnienia. Ponownie należy podkreślić, że przesyłając akta dozoru wskazano inny adres powoda niż określony w pozwie.

Z uwagi na powyższe w ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji przedwcześnie uznał, że powód jest osobą nieznaną z miejsca pobytu i podjął decyzję o ustanowieniu mu kuratora.

Wprawdzie przepis art. 143 kpc nie wyklucza możliwości ustanowienia kuratora także dla powoda, to z uwagi na to, że jest to strona inicjująca postępowanie wymaga szczególnej rzetelności ustalenie czy rzeczywiście stała się osobą nieznaną z miejsca pobytu nie zainteresowaną swoją własną sprawą.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego brak potwierdzenia, że pełnomocnik powoda skutecznie wypowiedział powodowi pełnomocnictwo (oświadczenie o wypowiedzeniu skierowane do sądu takiego skutku nie wywołuje), brak próby doręczenia zawiadomienia powodowi na adres wskazany w aktach sprawowanego nad nim dozoru w związku z jego warunkowym przedterminowym zwolnieniem oraz brak analizy akt dozoru w zakresie miejsca pobytu powoda uzasadniają uznanie, że nie zostało uprawdopodobnione, że powód jest nieznaną z miejsca pobytu, a tym samym, że zostały spełnione przesłanki z art. 144 § 1 kpc do ustanowienia mu kuratora. Tym samym doszło do pozbawienia możliwości obrony jego praw, albowiem nie był on zawiadomiony o terminach rozpraw i nie mógł brać w nich udziału. Nie zawiadomiono też o nich jego pełnomocnika, mimo, że oświadczenie o wypowiedzeniu pełnomocnictwa złożył on tylko do sądu (k. 50).

Wskazać także należy, że przepis art. 144 § 2 kpc wymaga zamieszczenia ogłoszeń w budynku sądowym i lokalu wójta (burmistrza, prezydenta miasta) o ustanowienia kuratora dla strony nieznaną z miejsca pobytu.

W niniejszej sprawie zarządzono ustanowienie kuratora (k. 99), ale nie ogłoszono o tym publicznie. To uchybienie oznacza, że kurator dla nieznanego z miejsca pobytu powoda nie został ustanowiony prawidłowo oraz że dokonywane do rąk tego kuratora doręczenia nie były skuteczne.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny uznał, że na skutek uchybień przez Sąd I instancji przepisom postępowania powód został pozbawiony możliwości dochodzenia swych praw we wszczętej przez siebie sprawie. Doprowadziło to do nieważności postępowania z przyczyny wskazanej w art. 379 pkt 5 kpc i wywarło konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 § 2 kpc, zniesienia postępowania za okres od 18.02.2014 roku tj. wydania zarządzenia o ustanowieniu kuratora dla nieznanego z miejsca pobytu powoda i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji powinien przede wszystkim ustalić czy pełnomocnik powoda wypowiedział mu pełnomocnictwo czy też złożył tylko oświadczenie do sądu. Dopiero po stwierdzeniu, że pełnomocnictwo zostało wypowiedziane i powód działa w sprawie samodzielnie należy ponownie zażądać akt dozoru warunkowo przedterminowo zwolnionego powoda (IV D 512/12, I. D. 62/13 – k. 67), na ich podstawie ustalić adres powoda i podjąć próbę doręczenia mu zawiadomienia o terminie rozprawy, w tym na adres w Polsce. W razie uznania, że powód jest nieznaną z miejsca pobytu i ustanowienia mu kuratora bezwzględnie konieczne jest zamieszczenie stosownych ogłoszeń – art. 144 § 2 kpc.

O kosztach instancji odwoławczej Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 108 § 2 kpc pozostawiając rozstrzygnięcie o nich Sądowi I instancji.