

*Sygn. akt VI ACa 1056/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 29 listopada 2016 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Urszula Wiercińska*

*Sędzia SA – Irena Piotrowska*

*Sędzia SA – Jolanta Pyżlak (spr.)*

*Protokolant: – sekr.sądowy Paulina Czajka*

*po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2016 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa J. M.*

*przeciwko M. P. i O. P.*

*o ochronę dóbr osobistych*

*na skutek apelacji powódki*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 25 marca 2015 r., sygn. akt XXV C 1647/14*

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od J. M. na rzecz O. P. kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt VI ACa 1056/15

## UZASADNIENIE

W dniu 21 listopada 2014 r. J. M. wystąpiła przeciwko M. P. i O. P. z pozwem żądając:

1) na podstawie art. 23 i 24 k.c. w zw. z art. 1047 § 1 k.p.c. zobowiązania M. P. i O. P. do złożenia oświadczenia woli o treści: „M. P. i O. P. jako córki W. P. (PESEL (...)), zmarłego dnia (...) ostatnio zamieszkałego w W. przy ul. (...) wyrażają zgodę na ekshumację zwłok swego ojca W. P. z Cmentarza (...) w W. (ulica (...)) kod pocztowy (...) i przeniesienie zwłok do grobowca rodzinnego położonego na Cmentarzu (...) w Ż. ul. (...), (...)-(...) Ż. – Sektor (...)

2) zasądzenia od pozwanych na rzecz powódki kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powódka wskazała, że brata jej, W. P., pochowano bez jej wiedzy i zgody na cmentarzu w mogile, na której nie ma pomnika, w alei, gdzie chowa się osoby nieznane z imienia i nazwiska. Kontaktowała się z pozwanymi w tej sprawie, lecz uzyskała odpowiedź, że uzyska żadaną zgodę, gdy wycofa sprawę o zapłatę długów spadkowych toczącą się przed Sądem Rejonowym (...) sygn. akt II C 259/14. Zależy jej na tym, by brat spoczął w grobie rodzinnym obok swojej żony. W tym celu wystarała się o wszystkie zgody i pozwolenia, na dowód czego przedłożyła kopię stosownego dokumentu z cmentarza w Ż..

Pozwane, w piśmie złożonym na rozprawie 19 marca 2015 r. wniosły o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie na swoją rzecz od powódki kosztów procesu według norm przewidzianych. Powołały się na okoliczność, że na stałe zamieszkują w W., zaś pochówek w odległym Ż. uniemożliwi im kultywowanie pamięci ojca, którego grób odwiedzają, w tym O. P. również ze swoją 3-letnią córką. Ich matka B. P. oraz babcia również są pochowane na Cmentarzu (...) w W.. Obecnie pozwane znajdują się w trudnej sytuacji materialnej i nie stać ich na postawienie pomnika, zaś powódka nie zaproponowała im pomocy w tym zakresie, natomiast wyraziła gotowość rezygnacji z roszczeń finansowych wobec pozwanych w zamian za uzyskanie zgody na ekshumację. Przedłożyły stosowne dokumenty.

Wyrokiem z dnia 25 marca 2015r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXV C 1647/14 powództwo oddalił i zasądził od J. M. na rzecz O. P. kwotę 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego i 17 zł tytułem kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i ich ocenie prawnej:

W. P. zmarł jako wdowiec w dniu (...) w W.. Pozwane, M. P. i O. P., są jego córkami, zaś powódka J. M. – jego siostrą. W. P. miał też dalsze rodzeństwo. W różnych kwaterach na Cmentarzu (...) w W. pochowani są:

- w 2004 r. matka pozwanych B. P.,
- w 2010 r. babcia macierzysta pozwanych S. F.,
- i w 2012 r. ojciec pozwanych W. P..

Powódka uzyskała z Zakładu (...) w Ż. jako administratora Cmentarza (...) w Ż. zaświadczenie datowane 20 listopada 2012r., zezwalające na pochówek z ekshumacji W. P. i złożenie do grobu rodzinnego J. i Z. P.. Po jego uzyskaniu, pismem z 23 listopada 2012 r. zwróciła się do pozwanych o wyrażenie zgody na ekshumację jej brata i pochówek w Ż. oraz wskazała jakich czynności mają dopełnić, by złożyć w tym zakresie skuteczne oświadczenia woli.

Strony znajdują się w konflikcie. Przez wiele lat nie miały ze sobą styczności. Powódka pomagała finansowo bratu i po jego śmierci spłacała jego zobowiązania finansowe, gdyż pozwane udostępniły jej adres wierzycielowi ojca. Obecnie toczy się między nimi postępowanie przed Sądem Rejonowym (...) sygn. akt II C 259/14 o zapłatę długów spadkowych.

Powódka nie była zawiadomiona przez pozwane o śmierci ich ojca. Powódka podjęła z pozwanymi temat ekshumacji brata poprzez dzielnicowego, wysyłała listy do pozwanych, ale z ich strony nie było odzewu.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o okoliczności bezsporne, a także na podstawie złożonych do akt dokumentów prywatnych i urzędowych oraz transkrypcji nagrania rozmowy stron, uznając te dowody za wiarygodne. Sąd oddalił wniosek o przesłuchanie pozwanych w charakterze strony, miał bowiem na uwadze, że stan faktyczny wynika z przedłożonych do akt dokumentów, zaś przesłuchanie pozwanych (bez wskazania okoliczności, na jakie miałyby być słuchane), nie stanowiłoby źródła danych co do istotnych w sprawie faktów. Strony mogły się wypowiedzieć przed zamknięciem rozprawy co do okoliczności podlegających stwierdzeniu wspomnianymi dowodami i nie były to okoliczności sporne między stronami. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na fakt, iż powódka posłużyła się nieprawdą wskazując, że matka pozwanych jest pochowana na cmentarzu w Ż., zaś twierdzenie pozwanych o wystąpieniu przez powódkę z pozwem o zapłatę długów spadkowych po ich ojcu jako rewanż za brak ich zgody na ekshumację – jest zbyt daleko idące.

Sąd Okręgowy pominął wnioski dowodowe strony powodowej złożone po zamknięciu rozprawy, jako spóźnione.

Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo nie zasługuje na uwzględnienie. Wskazał, iż dobra osobiste człowieka pozostają pod ochroną prawa cywilnego (art. 23 k.c.). W razie dokonanego naruszenia dobra osobistego, ten, czyje dobro osobiste zostało naruszone, może żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków (art. 24 k.c.). Jednym z dóbr osobistych jest kult pamięci zmarłego, który polega na przysługujących człowiekowi uprawnieniach, wypływających ze sfery uczuć i odczuć odnoszącej się do postaci

osoby zmarłej, a polegających w szczególności na decydowaniu lub współdecydowaniu o miejscu jej pochowania i sprawowania kultu pamięci osoby zmarłej. Prawo pochowania zwłok osoby zmarłej wraz z prawem do ekshumacji oraz pamięć o niej stanowi dobro osobiste, chronione przepisami prawa cywilnego, a do ochrony dóbr osobistych powołany jest sąd powszechny.

Prawo pochowania zwłok ludzkich ma najbliższa pozostała rodzina osoby zmarłej, a mianowicie: pozostały małżonek, krewni zstępni; krewni wstępni; krewni boczni do 4 stopnia pokrewieństwa oraz powinowaci w linii prostej do 1 stopnia (art. 10 ust. 1 ustawy z 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych - Dz. U. z 2011 r. Nr 118 poz. 687; dalej zwanej u.c.c.z.).

Art. 10 ust. 1 ww. ustawy nie zastrzega na rzecz pewnych osób prawa pochowania zwłok z pierwszeństwem przed prawem innych osób. Przepis ten jedynie stanowi, komu przysługuje prawo (w zasadzie - kogo obciąża obowiązek) pochowania. W zakresie zaś, w którym art. 10 ust. 1 u.c.c.z. dotyczy prawa osobistego, podlega reżimowi art. 24 § 1 k.c. Wynika z tego, że każda z osób wymienionych w art. 10 ust. 1 władna jest przystąpić do wykonania prawa pochowania, a inna z osób należących do tego kręgu może skutecznie domagać się stosownego zaniechania jedynie wtedy, gdy wspomniane działanie przedstawia się jako bezprawne.

Również art. 15 ust. 1 pkt 1 u.c.c.z. w zw. z art. 10 ust. 1 tej ustawy, nie zastrzega na rzecz pewnych osób prawa ekshumacji z pierwszeństwem przed prawem innych osób. W wypadku sporu między osobami, którym przysługuje prawo ekshumacji, osoba uprawniona do niej, może skutecznie domagać się zobowiązania innej uprawnionej osoby do złożenia stosownego oświadczenia woli dopiero wtedy, gdy dobro osobiste osoby domagającej się ekshumacji (sfera kultu dla zmarłego) zostaje zagrożone cudzym działaniem bezprawnym w takim stopniu, że samo zaniechanie tego działania, przedstawia się jako niewystarczające (art. 15 ust. 1 u.c.c.z. w zw. z art. 24 § 1 k.c.) (por. wyrok SN z 07.06.1966 r. I CR 346/55 – LEX nr 5998).

W świetle przepisów cyt. u.c.c.z., wniosek o ekshumację zwłok i szczątków powinien pochodzić nie od jednej z uprawnionych osób, ale od wszystkich. Spór zaś pomiędzy uprawnionymi do ekshumacji powinien być rozpoznany w drodze postępowania sądowego przed sądem powszechnym. Prawo osobiste do zmiany miejsca spoczywania zwłok jest bowiem prawem wspólnym wszystkich żyjących członków najbliższej rodziny zmarłego. Z istoty tej wspólności wynika, że do zmiany powyższej wymagana jest zgoda wszystkich uprawnionych. W wypadku sporu między osobami, którym przysługuje prawo ekshumacji, osoba uprawniona do niej, może zatem skutecznie domagać się zobowiązania innej osoby uprawnionej do złożenia stosownego oświadczenia woli.

W ocenie Sądu Okręgowego, prawo członków rodziny zmarłego do jego pochówku i ekshumacji jest bardzo istotnym dla każdego człowieka. Dlatego ograniczenie tego prawa może nastąpić jedynie wyraźnym przepisem ustawy. Zatem przepisy art. 10 i 15 u.c.c.z. należy interpretować zgodnie z ich gramatycznym brzmieniem. Wszelkie ograniczanie tych praw poprzez stosowanie wykładni funkcjonalnej i celowościowej nie może mieć miejsca. Ustawodawca nie ustalił więc pierwszeństwa w ramach wymienionych w art. 10 ust. 1 ustawy grupy: zstępnych. Gdyby było to jego zamiarem wskazałby wyraźnie, że prawo pochówku i ekshumacji przysługuje kolejno żyjącym dzieciom, wnukom, prawnukom i dalszym zstępnym.

Z art. 10 u.c.c.z. nie można zatem wywodzić kolejności uprawnionych do żądania dokonania ekshumacji zwłok. Uprawnienie do pochowania zwłok oraz do dokonania ekshumacji zwłok i szczątków jest prawem wspólnym m.in. wszystkich żyjących członków rodziny zmarłego. Do podjęcia tych działań wymagana jest zgoda wszystkich uprawnionych. Zatem punktem wyjścia do oceny wniosku o ekshumację i przeniesienie zwłok w inne miejsce pochówku jest zgoda wszystkich uprawnionych członków rodziny zmarłego (art. 10 ust. 1 u.c.c.z.). Jeśli jej nie ma, ekshumacja może nastąpić tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach.

W niniejszej sprawie nie został wykazany taki szczególnie uzasadniony przypadek. Brak podstaw do przyjęcia, że w jakikolwiek sposób naruszone zostało prawo powódki do sprawowania kultu zmarłego brata. Tymczasem dobro

osobiste osoby domagającej się ekshumacji, czyli sfera kultu dla zmarłego, musiałoby zostać zagrożone cudzym działaniem bezprawnym.

Zdaniem Sądu I instancji, pozwanym nie można zarzucić takiego działania w kontekście roszczenia pozwu. Z pewnością nie było stosowną rzeczą po stronie pozwanych, nie zawiadomienie powódki o śmierci ich ojca, który był jej bratem. Niemniej nie można tego poczytać jako naruszenia prawa powódki do sprawowania kultu zmarłego, który jest zdarzeniem następczym w stosunku do śmierci. Fakt pochowania W. P. w grobie bez pomnika, nie może stanowić dla powódki przeszkody do kultuwowania pamięci brata, a zwłaszcza odwiedzania grobu, szczególnie, że być może – jak wskazały pozwane – przeszkodą w wybudowaniu pomnika jest brak pieniędzy na ten cel. W szczególności, nawet z twierdzeń powódki nie wynika, by jakiegokolwiek, skonkretyzowane osoby, uniemożliwiały bądź utrudniały jej dostęp do tego grobu, lub okazywanie pamięci o zmarłym bracie. Nie wykazane zostały jakiegokolwiek bezprawne działania pozwanych w tym przedmiocie, by można było uznać żądanie powódki za zasadne. Nadto, zarówno powódka, jak i pozwane mieszkają w W.. Na jednym cmentarzu, chociaż w różnych grobach, pochowani są jeszcze inni (poza ojcem) bliscy pozwanych, mianowicie ich matka (żona ojca) i babcia. Wydaje się, że w tej sytuacji dotychczasowe miejsce pochówku W. P. jest nawet bardziej stosowne do prawidłowego sprawowania kultu jego pamięci, niż na cmentarzu w Ż..

W konsekwencji, nie sposób przypisać pozwanym bezprawnego naruszenia dobra osobistego powódki w postaci kultu pamięci zmarłego brata. Skutkuje to oddaleniem powództwa w całości (art. 24 k.c. a contrario).

Sąd Okręgowy zwrócił także uwagę, że z twierdzeń stron wynika, iż od wielu lat nie utrzymywały kontaktów. Nie do Sądu należało ustalenie przyczyn takiej sytuacji. Jednakże mając na uwadze zasady wynikające z kultury osobistej i pokrewieństwa, pozwane mogły w jakikolwiek sposób (osobisty, telefoniczny, pisemny) zareagować na prośby powódki o ekshumację. Nic nie stało na przeszkodzie, by w kulturalny sposób odmówić tej prośbie, skoro uznały ją za niestosowną, a nawet w jakiś sposób umotywić. Mogły też powiadomić powódkę o śmierci swojego ojca.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku złożyła strona powodowa, zaskarżając wyrok w całości i podnosząc następujące zarzuty:

1. naruszenie art. 207§6 k.p.c. poprzez przyjęcie odpowiedzi na pozew złożonej przez stronę pozwaną z uchybieniem wyznaczonego terminu i oparcie rozstrzygnięcia na spóźnionych twierdzeniach i dowodach;
2. naruszenie art. 23 i 24 k.c. w zw. z art. 10 ust. 1 i 15. ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. 2011 Nr 118 poz. 687 ze zm.) przez ich nienależytą wykładnię;
3. sprzeczność ustaleń będących podstawą rozstrzygnięcia z istniejącymi w sprawie dowodami.

W konsekwencji powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Pozwane wniosły o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja powódki jest niezasadna.

Wprawdzie Sąd Okręgowy faktycznie wyznaczył stronie pozwanej termin na złożenie odpowiedzi na pozew i strona nie złożyła w określonym terminie takiej odpowiedzi, natomiast jedna z pozwanych złożyła pismo procesowe na rozprawie. Strona nie zatytułowała pisma jako odpowiedzi na pozew, złożyła je jako zwykłe pismo procesowe, uzyskując na to zgodę Sądu, o czym świadczy postanowienie o przyjęciu pisma. Zgodnie z treścią art. 207§6 k.p.c. Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiedzi na

pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. W niniejszej sprawie w ocenie Sądu Apelacyjnego wystąpiła druga przesłanka, a mianowicie uwzględnienie spóźnionych twierdzeń nie spowodowało zwłoki w postępowaniu. Nie można zapominać, iż celem art. 207 k.p.c. jest koncentracja materiału dowodowego i umożliwienie sądowi decydowania o tempie i trybie wpływania pism, co m.in. może służyć przeciwko nadużywaniu prawa procesowego. Strony z własnej woli mogą wnieść jedynie pozew i odpowiedź na pozew - to są pisma, w których powinny wyartykułować wszystkie racje na rzecz bronionych przez siebie stanowisk. Przewodniczący jednak ma dyskrecyjną swobodę co do dopuszczalności wnoszenia dalszych pism (tak SN w postanowieniu z dnia 14 stycznia 2015 r., III CSK 317/14, LEX nr 1628929). Sąd Okręgowy skorzystał z tego prawa w niniejszej sprawie, celem wyjaśnienia sprawy. Również w literaturze wskazuje się, iż „rygorystyczna zasada sformułowana w art. 207 § 7 k.p.c. nie uniemożliwia stronom prezentowania przed sądem tych okoliczności, które objęte są pismami przygotowawczymi. Jeśli strona przy braku zarządzenia przewodniczącego (postanowienia sądu) chciałaby zgłosić twierdzenia, może ona wystąpić do sądu z wnioskiem o zarządzenie złożenia pisma przygotowawczego bądź oczekiwać na termin rozprawy i złożyć stosowne oświadczenia w formie ustnej bądź w formie załącznika do protokołu (tak M. Manowska komentarz do art. 207 k.p.c. LEX). Przy wykładni art. 207 § 6 k.p.c. nie można pominąć, że wszelkie ograniczenia praw procesowych strony, rzutujące na możliwość udowodnienia przez nią dochodzonego roszczenia czy kreowanej obrony, a w konsekwencji uzyskania wyroku sądowego realizującego jej prawa podmiotowe, powinny być wykładane ściśle, jako wyjątki od ogólnej zasady wyrażonej w art. 217 § 1 k.p.c., zezwalającej na przedstawianie dowodów aż do zamknięcia rozprawy.

W niniejszej sprawie, gdyby nawet strona nie złożyła pisma procesowego na rozprawie, to obowiązkiem Sądu było i tak wyjaśnienie istotnych okoliczności sprawy. Zgodnie z treścią art. 212 § 1 k.p.c. Sąd powinien podjąć działania, aby strony przytoczyły lub uzupełniły twierdzenia i dowody na ich poparcie oraz udzieliły koniecznych wyjaśnień. Przyjęcie za prawdziwe twierdzeń powódki o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie lub w pismach procesowych doręczonych pozwanemu przed rozprawą, mogłoby nastąpić jedynie w warunkach wskazanych w art. 339 §1 i 2 k.p.c., tj. przy wydaniu wyroku zaocznego. Skoro jednak pozwane stawily się rozprawę, Sąd niezależnie od upływu wyznaczonego na złożenie odpowiedzi na pozew terminu, był zobowiązany przyjąć od nich stanowisko procesowe i rozważyć zgłoszone w tym terminie wnioski dowodowe. Nic nie stało natomiast na przeszkodzie, aby powódka w tej sytuacji procesowej złożyła wniosek o odroczenie rozprawy i udzielenie jej terminu na ustosunkowanie się do twierdzeń i dowodów zaoferowanych przez stronę przeciwną. Powódka reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika nie skorzystała z tego prawa, a wręcz wносиła o oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie stron. Obecnie sama wноси o przesłuchanie stron. Jednak zgłoszone przez nią na etapie postępowania apelacyjnego wnioski dowodowe o przesłuchanie stron, jak i przeprowadzenie dowodu z dokumentów z akt sprawy karnej, są w świetle art. 381 k.p.c. spóźnione, dlatego też Sąd Apelacyjny wnioski te pominął.

Nie jest również zasadny zarzut dotyczący błędnych ustaleń faktycznych; w istocie skarżący nie precyzuje jakie ustalenia kwestionuje, ani z jakimi dowodami mają one być sprzeczne. W ocenie Sądu II instancji zarzut ten dotyczy w istocie oceny prawnej zdarzeń będących podstawą faktyczną pozwu.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, a także co do zasady dokonaną przez ten Sąd ocenę prawną żądania pozwu. Ustalenia te wymagają jednak uzupełnienia. Pozwane na rozprawie apelacyjnej przyznały istnienie w ostatnich latach życia ojca konfliktu między nimi a ojcem. Jak wynika z oświadczeń pozwanych, faktycznie relacje między córkami a ojcem były złe, co było wynikiem złego stanu psychicznego ojca po wypadku, któremu uległ kilka lat przed śmiercią. Stosunki te uległy zmianie już po śmierci matki pozwanych. Nie był on w stanie sprawować opieki nad młodszą, niepełnoletnią wówczas córką; została ona powierzona siostrze w ramach rodziny zastępczej. Toczyła się również sprawa karna za znęcanie się, ale ojciec pozwanych nie został ostatecznie skazany. Niewątpliwie pozwane mają do ojca żal, jednak to nie znaczy, że z tego powodu nie mają prawa do decydowania o miejscu jego pochówku. To nadal córki są osobami najbliższymi dla zmarłego ojca. Tymczasowe pochowanie w grobie ziemnym, nie uchybia kultowi pamięci zmarłego. Nie wykazano, aby grób ten był nienależycie zadbany, aby był zarośnięty ziele

czy zniszczony. Z twierdzeń pozwanych wynika, iż odwiedzają grób, posprzątały go i postawiły też na nim kwiaty i znicze na ostatnie Święto Zmarłych, chcą nadal sprawować opiekę nad tym grobem.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż pozwane nie zabraniają ciotce sprawowania kultu pamięci po zmarłym bracie, nie zabraniają przychodzenia na grób, a nawet urządzenia mu pomnika, na który one obecnie nie mają środków finansowych, tym bardziej, iż musiały ciotce zwrócić długi zaciągnięte przez ojca. Nie pochowały ojca w grobie, w którym pochowana jest ich matka, bowiem jak twierdzą - taka była jej wola. Nie zostało to wprawdzie udowodnione, jednakże powódka nie żąda przeniesienia zwłok brata do grobu, w którym złożona jest jego żona, lecz do innej miejscowości, w której nie zamieszkuje ani ona, ani pozwane. W ocenie Sądu Apelacyjnego zasadnie Sąd I instancji uznał, iż przeniesienie zwłok do innej miejscowości utrudni pozwany sprawowanie kultu zmarłego. Pozwane są młodymi osobami, śmierć matki i choroba ojca sprawiły, że ich okres dorastania i wchodzenia w dorosłość był bardzo trudny; należy dać im czas na uporanie się z negatywnymi emocjami. Nawet jeśli pod ich wpływem zdecydowały o pochowaniu ojca z dala od grobu matki, to nie oznacza to, że w przyszłości nie będą tu przychodziły i dbały o grób. Natomiast przeniesienie zwłok ojca do Ż. (woj. (...)) może spowodować, iż bardzo rzadko będą mogły ten grób odwiedzać.

W orzecznictwie zostały wyrażone sprzeczne stanowiska co to tego, czy osobom wymienionym w art. 10 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych przysługuje swoiste „pierwszeństwo” do pochówku zwłok w określonym grobie, czy też z natury prawa do grobu, w którym przeważają aspekty dobra osobistego, należy wywodzić brak takiego „pierwszeństwa”, a pochówek wymaga zgodnego współdziałania wszystkich osób bliskich temu zmarłemu, bądź też każda z tych osób może samodzielnie podjąć działania, a pozostałe mogą się temu sprzeciwić, gdy działanie to nosi cechy bezprawności. Ponieważ zaś prawo do pochowania nie wygasa z momentem pochowania zwłok, a zakres tego prawa obejmuje również domaganie się ekshumacji w celu pochowania zwłok w innym stosownym miejscu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 1965 r., I CR 464/64, LEX nr 259), przeto kwestia doniosłości prawnej owego „pierwszeństwa” lub jego braku nie ustaje automatycznie po odprawieniu pogrzebu.

W orzecznictwie został wyrażony m.in. pogląd, iż prawo do pochowania zwłok osoby zmarłej w określonym miejscu osoby bliskie, wymienione w art. 10 ust. 1 zdanie pierwsze u.c.c.z. mogą realizować, przy uwzględnieniu wskazanej w nim kolejności, a inne wtedy, gdy brak jest osoby wymienionej w pierwszej kolejności albo gdy osoba ta nie chce lub nie może prawa tego wykonywać (wyrok SN z 25 września 1972r. II CR 353/72 OSNCP 1973/6/109). Taka sytuacja nie zachodzi w niniejszej sprawie. Pozwane, które są córkami zmarłego, wykonały swój obowiązek i prawo w zakresie pochówku zmarłego ojca, i nadal chcą wykonywać obowiązki związane z opieką nad grobem. Sam fakt, iż aktualnie nie mają środków finansowych na budowę grobu murowanego, nie oznacza, iż należy ich tych praw pozbawić.

Niezależnie jednak od tego jaki pogląd w kwestii pierwszeństwa jest prawidłowy, nie jest sporne w orzecznictwie, iż inne osoby, którym przysługuje prawo pamięci i kultu osoby zmarłej, mogą skutecznie domagać się zaniechania wykonywania prawa wynikającego z tego pierwszeństwa także wtedy, gdy wspomniane działanie przedstawia się jako bezprawne (por. wyrok SN z 11 listopada 1976r. II CR 415/76 LEX Nr 7870, wyrok SN z 10 grudnia 2015r. V CSK 201/15 LEX nr 2004215). Podstawą takiego żądania jest art. 23 i 24 k.c. i na takiej podstawie Sąd Okręgowy je rozpatrzył, uznając, iż zachowanie pozwanych w postaci odmowy wyrażenia zgody na przeniesienie zwłok zmarłego na inny cmentarz nie jest bezprawne. Dokonana przez Sąd Okręgowy wykładnia ww. przepisów jest prawidłowa i Sąd Apelacyjny ją podziela.

Co do zasady pochowanie ojca w grobie ziemnym nie uchybia kultowi jego pamięci. Nie jest działaniem bezprawnym, bowiem taki sposób chowania zmarłych jest akceptowany przez prawo. Skoro pozwane nie mają na razie środków pieniężnych do postawienia innego nagrobka, to trudno wymagać od nich, aby się zapożyczały i stawiały teraz granitowy czy inny drogi nagrobek. Pozwane nie zabraniają też powódce sprawowania kultu pamięci zmarłego. Powódka chciałaby, aby jej brat był pochowany w porządnym murowanym grobie, jednakże tylko z tego powodu nie może wnosić o wyrażenie zgody na ekshumację i przewiezienie go do innej odległej miejscowości. Powódka ma możliwość sprawowania kultu pamięci brata w dotychczasowym miejscu jego pochówku, poprzez odwiedzanie brata, dbanie o grób czy nawet postawienie mu z własnych środków nagrobka, na co pozwane wyrażają zgodę.

Nadto należy zwrócić uwagę na fakt, iż jak wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 11 września 2015r. I ACA 692/15 LEX nr 1938383 „Co najmniej równie doniosła, jak potrzeba zapewnienia ochrony dobrom osobistym składającym się na i realizowanym w ramach kultu pamięci osoby zmarłej, jest zasada zapewnienia spokojnego spoczynku zmarłym. Tylko szczególne racje mogą zdecydować o tym, że zasada ta, w drodze orzeczenia sądu zastępującego zgodę na ekshumację i przeniesienia zwłok, będzie musiała ustąpić potrzebie ochrony sfery dóbr osobistych strony czynnej sporu. Do tego rodzaju sytuacji może dojść jedynie wówczas, gdy przeniesienie zwłok w inne miejsce jest jedynym sposobem pozwalającym na dalsze sprawowanie kultu pamięci osoby zmarłej, przez uprawnionego (uprawnionych), który zostaje uniemożliwiony, w dotychczasowym miejscu złożenia zwłok, przez działanie innego ze współuprawnionych, które z uwagi na swój charakter i intensywność może być ocenione, jako bezprawnie ingerujące w sferę ich uprawnień osobistych, a przy tym inne środki ich ochrony przewidziane przez system prawny, w sytuacji faktycznej ustalonych w sprawie, nie przyniosą postulowanego przez ubiegających się o ochronę, skutku.”

Podzielając powyższy pogląd należy wskazać, iż powódka ma możliwość sprawowania kultu pamięci zmarłego brata w miejscu jego obecnego pochówku, przeniesieniu ciała zmarłego do innego cmentarza do innego grobu sprzeciwia się prawo powódek do sprawowania kultu pamięci ojca, jak i zasada zapewnienia spokoju zmarłemu. Również powódka jako zamieszkująca na terenie W. ma bliżej na grób brata w sytuacji, gdy jest on pochowany w W. niż w odległym Ż.. Nie wykazano też, aby odmowa wyrażenia zgody na ekshumację i przeniesienie zwłok zmarłego ojca pozwanych do Ż. stanowiło naruszenie zasad współżycia społecznego. Odmowa ta nie ma, w ocenie Sądu II instancji, związku z brakiem powiadomienia powódki o pogrzebie ich ojca, to bowiem było skutkiem konfliktu między rodzinami. Pozwane mają również prawo do kultu pamięci zmarłego ojca, nawet jeśli ostatnie lata wspólnego z nim zamieszkiwania były dla nich trudne z uwagi na chorobę ojca i konflikt rodzinny.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108§1 k.p.c. i § 13 ust. 1 pkt 2 w zw. z 11 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 461).