

Sygn. akt I ACa 282/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Maria Iwankiewicz
Sędziowie:	SSA Dariusz Rystał (spr.) SSO del. Tomasz Żelazowski
Protokolant:	sekr.sądowy Magdalena Gołtsche

po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2013 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Z. S.

przeciwko Gminie Miasto S.

o ustalenie

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 21 lutego 2013 r., sygn. akt I C 1102/11

***I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że powództwo oddala,***

***II. odstępuje od obciążania powoda kosztami należnymi pozwanej w postępowaniu apelacyjnym,***

***III. przyznaje radcy prawnemu A. B. od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych powiększoną o należny podatek VAT, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powodowi z urzędu w postępowaniu apelacyjnym.***

***Tomasz Żelazowski Maria Iwankiewicz Dariusz Rystał***

***Sygn.*** akt I ACa 282/13

## UZASADNIENIE

Powód Z. S. wystąpił z pozwem o stwierdzenie prawa do grobu KW (...). W uzasadnieniu pozwu powód podał, że zmarły B. G. został przez powoda pochowany przez w grobie ziemnym rodzinnym, zlokalizowanym na Cmentarzu Centralnym w S. ul. (...), oznaczonym (...) i opłaconym przez powoda do 2028 roku. Powód podał, że zmarły wraz z siostrą powoda E. M. był gościem na uroczystościach weselnych i przebywał w jego domu przy ul. (...) w S., w którym

nastąpił nagły jego zgon. To zdarzenie oraz fakt, że zmarły nie posiadał innych osób bliskich skutkowało tym, że powód na prośbę siostry E. dokonał pochówku ciała zmarłego wykupując grób rodzinny wg sugestii siostry, że grób będzie dla powoda, gdyż siostra nie będzie pochowana w S., a zmarły B. G. nie ma rodziny.

Pismem z dnia 11 maja, 2012 r. powód sprecyzował żądanie pozwu, wskazując, że żąda ustalenia, że przysługuje mu prawo do pochówku w grobie położonym na Cmentarzu Centralnym w S., oznaczonym KW. (...) lub do pochowania w nim swoich najbliższych.

Pozwana Gmina Miasto S. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu. Pozwana wskazała, że to nie ona winna być pozwana w niniejszej sprawie, zaś powód nie ma interesu prawnego do wytoczenia powództwa.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z 21 lutego 2013 roku ustalił, że powodowi Z. S. przysługuje prawo do dysponowania grobem położonym na Cmentarzu Komunalnym w S. oznaczonym jako kwatery (...) w tym do pochowania w tym grobie siebie i swoich najbliższych oraz orzekł w przedmiocie kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił poniżej przedstawiony stan faktyczny.

Powód Z. S. miał siostrę, obecnie już nieżyjącą E. M..

Siostra powoda wraz z konkubentem B. G. gościła w domu powoda przy ul. (...) w S. w kwietniu 1988r., w związku z uroczystościami ślubnymi syna powoda. Przebywając na tej uroczystości, B. G. zmarł w dniu 26 kwietnia 1988 r. w mieszkaniu powoda Z. S. przy ul. (...) w S..

B. G. był osobą samotną, przed śmiercią zamieszkiwał z siostrą powoda E. M. w M.. W chwili śmierci nie posiadał żadnej rodziny, nikogo z jego bliskich nie było na jego pogrzebie. Również po śmierci B. G., mimo prowadzonych przez powoda za pośrednictwem prasy poszukiwań ( m.in. N.) nie znaleźli się żadni jego bliscy i spadkobiercy. W dokumentach zgonu i dokumentach cmentarnych B. G. jako osobę najbliższą odnotowano konkubinę E. M.. Formalnościami związanymi z organizacją pogrzebu B. G. zajął się powód. Za namową siostry E. M. powód zdecydował się na wykupienie grobu rodzinnego na cmentarzu komunalnym w S.. E. M. argumentowała, że miejsce to powód będzie mógł wykorzystać w przyszłości dla siebie lub swojej rodziny, gdyż ona zostanie pochowana w innym miejscu, a B. G. nie ma żadnej rodziny.

B. G. został pochowany na cmentarzu komunalnym w S. w kwaterze (...), rząd (...), grób nr (...). Oprócz niego nikt inny nie jest pochowany w tym grobie. Powód wykonał na grobie B. G. pomnik.

W dniu 30 grudnia 2008 r. powód uiszczył opłatę za grób ziemny rodzinny w poziomie za 20 lat w kwocie 545.000 zł, była to tzw. opłata prolongacyjna. Powód opiekuje się grobem B. G.. E. M., siostra powoda, obecnie już nie żyje.

Nie żyje także syn E. M. z małżeństwa - M. M. (1), E. M. i B. G. nie mieli dzieci.

Miejsce na cmentarzu wykupuje się dla pochówku, zwykle robi to zakład pogrzebowy. Można wykupić miejsce pojedyncze lub rodzinne. Następnie uiszcza się tzw. opłatę prolongacyjną, jest to przedłużenie opłaty za miejsce na cmentarzu i wówczas to miejsce jest niejako „zarezerwowane”, nie można go zaoferować innej osobie. Uiszczenie opłaty prolongacyjnej nie uprawnia osoby ją wpłacającej do dysponowania grobem. Tzw. dochowanie do grobu jest możliwe tylko na podstawie oświadczenia osoby najbliższej tej, która jest w grobie pochowana.

Zarządzeniem Nr (...) Prezydenta Miasta S. z dnia 10 września 2004 r. ustalono opłaty za korzystanie z cmentarzy komunalnych Gminy Miasta S.. Gdy powód w 2008 r. uiszczał opłatę związaną z wykupieniem grobu na kolejne 20 lat, w administracji cmentarza oświadczono mu, że nie i tak nie będzie mógł w tym grobie nikogo pochować, gdyż nie jest osobą najbliższą, w stosunku do B. G.. Zmarły jest bowiem osobą obcą dla powoda. Powód musiałby dysponować pełnomocnictwem osoby najbliższej. Powód w związku ze śmiercią siostry E. M. i brakiem innych żyjących bliskich B. G. nie miał możliwości uzyskania takiego pełnomocnictwa. Administracja cmentarza komunalnego w S. nie

wprowadziła procedurę postępowania w sytuacji, gdy zmarły nie ma osoby bliskiej, a opłatę prolongacyjną uiszcza osoba obca. Sąd Okręgowy uznał, że powództwo okazało się uzasadnione. W przedmiotowej sprawie powód Z. S. domagał się ustalenia, że przysługuje mu prawo do pochówku w grobie położonym na Cmentarzu Centralnym w S., oznaczonym KW (...) lub do pochowania w nim swoich najbliższych. Ustalenia faktyczne w niniejszej sprawie były między stronami postępowania w całości bezsporne. Wynika z nich, że konkubent siostry powoda, nieżyjącej już E. M. B. G. zmarł w S., w dniu 26 kwietnia 1988 r., goszcząc u powoda na ślubie jego syna. E. M., konkubina B. G. zdecydowała, że zostanie on pochowany w S.. Powód załatwił wszelkie formalności związane z pogrzebem, m.in. wykupił wówczas grób ziemny rodzinny, zakładając, że w przyszłości grób ten posłuży dla niego i jego rodziny. W księdze cmentarnej jako osoba najbliższa dla zmarłego B. G. została wskazana E. M., jego partnerka, z którą razem zamieszkiwali na Ś. Z ustaleń faktycznych sprawy wynika nadto, że powód opiekował się grobem B. G., gdyż zmarły nie miał żadnej rodziny, nie znaleźli się żadni jego bliscy nawet po poszukiwaniach wszczętych przez powoda w prasie. Gdy powód w 2008 r. chciał w administracji cmentarza opłacić opłatę prolongacyjną za dalsze 20 lat za grób w którym pochowany został B. G., poinformowano go, że nie będzie mógł nikogo w tym grobie pochować. Sąd Okręgowy stwierdził, że z art. 7 ust. 2 ustawy o cmentarzach i chowaniu zwłok wynika, że po upływie lat 20 ponowne użycie grobu do chowania nie może nastąpić, jeżeli jakakolwiek osoba zgłosi zastrzeżenie przeciw temu i uiszczy opłatę, przewidzianą za pochowanie zwłok. W wyroku z dnia 21 października 2010 r. IV CSK 113/10, LEX nr 738122, Sąd Najwyższy stwierdził, że art. 7 ust. 2 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych nie reguluje stosunków pomiędzy osobami bliskimi osoby zmarłej. Prawidłowa wykładnia tego przepisu wskazuje, że złożenie zastrzeżenia i uiszczenie opłaty po upływie dwudziestu lat od poprzedniego pochówku skutkuje nabyciem prawa do wykorzystania miejsca, które to prawo pozostaje wiążące tylko w stosunku do zarządcy cmentarza. Nabyte prawo wyraża się więc tylko możliwością domagania się niesprzeciwiania się przez zarządcę wykonaniu kolejnego pochówku oraz niesprzeciwiania się stanowi powstałemu w wyniku tej czynności, a zatem czynności te zapobiegają wygaśnięciu prawa do grobu. Sąd Najwyższy w ww. wyroku stwierdził również, że nabyte przez złożenie zastrzeżenia i przez dokonanie opłaty za pochowanie zwłok prawo nie daje swobody decyzji czy i kto powinien być pochowany. To uprawnienie pozostaje wspólne dla osób bliskich zmarłego, wynika bowiem z własnego prawa osobistego każdej z tych osób. Charakter porządkowy art. 7 ust. 2 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych realizującego cel jakim jest zapobieżenie rozporządzenia grobem przez zarządcę cmentarza po 20 latach powoduje, że do złożenia zastrzeżenia i uiszczenia opłaty za pochowanie zwłok przepis uprawnia "jakąkolwiek osobę", a więc każdego. Natomiast z art. 10 ust. 1 ww. ustawy wynika, co prawda, że prawo do pochowania zwłok ma najbliższa rodzina osoby zmarłego, jednakże nie jest to wyliczenie wyczerpujące. W wyroku z dnia 25 września 1972 r. sygn. II CR 353/72 Sąd Najwyższy stwierdził, że w myśl wyżej wskazanego art. 10 ust. 1, który to przepis ustala kolejność osób uprawnionych do pochowania zwłok, prawo pochowania zwłok danej osoby przysługuje osobie wymienionej w dalszej kolejności (np. krewnym w linii bocznej) dopiero wtedy, gdy brak jest osoby wymienionej w bliższej kolejności albo, gdy osoba ta, prawa tego nie chce lub nie może wykonać. A zatem, gdy brak jest osób bliskich, uprawnienie do pochowania zwłok przechodzi na inne osoby. Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy Sąd Okręgowy stwierdził, że zmarły B. G. nie miał żadnej bliskiej osoby, żadnej rodziny, miał tylko konkubinę - siostrę powoda E. M., a zatem uprawnienia z art. 10 ust. 1 poza powodem, nikt nie może realizować. Powód Z. S. poszukiwał nawet bliskich zmarłego poprzez ogłoszenia prasowe, nikt taki się jednak nie znalazł i nie zgłosił. W tej sytuacji, skoro prawo do pochowania zwłok to prawo osobiste, chronione przepisami kodeksu cywilnego (co potwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku w wyroku z 16 listopada 2009 r. sygn. VII S.A./Wa 1201/09, Lex nr 551939), to rozstrzygnięcie sporu co do tej kwestii może nastąpić na podstawie przepisów prawa cywilnego o ochronie dóbr osobistych, tj. art. 23 i 24 k.c, a prawo do pochowania w przyszłości własnych zwłok w wybranym przez siebie miejscu jest niewątpliwie dobrem osobistym, co potwierdza doktryna i judykatura (por. chociażby wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 1968 r, I CR 252/68, OSNCP 1970, nr 1, poz. 18 i wyżej cytowane orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku ). W przedmiotowej sprawie nie ma sporu co do samego pochowania zwłok, albowiem osoba wymieniona w dokumentacji cmentarnej jako osoba najbliższa- konkubina ( a zatem nie żona) zmarłego B. G. E. M. już nie żyje, nie żyje także żadna z osób spokrewnionych z B. G.. Powyższe wynika z zeznań powoda, z ogłoszenia prasowego o poszukiwaniu krewnych, na które nikt nie odpowiedział, a także z faktów, że to powód postawił zmarłemu nagrobek, że nikt z rodziny zmarłego nie był na jego pogrzebie, że od 1988 r. ( a zatem przez blisko 25 lat) nikt nie zgłosił się do powoda jako krewny B. G.. Nie może jednak stać się tak, że wskutek zdarzeń losowych, w następstwie których brak jest krewnych zmarłego, nie żyje też

jego konkubina, nikt nie może kultywować pamięci zmarłego, dbać o jego grób. Podkreślenia wymaga, że jest to grób rodzinny, a zatem kupiony niejako z założeniem, żeby obok zmarłego pochowane zostały jeszcze inne osoby bliskie z jego rodziny. W cytowanym już wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 września 1972 r. sygn. II CR 353/72 podkreślono, że przepis art. 10 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych ustala kolejność osób uprawnionych do pochowania zwłok, a dopiero, gdy brak jest osoby wymienionej w bliższej kolejności, albo gdy osoba nie chce z tego prawa skorzystać lub nie może, wchodzi kolejna osoba. Podkreślenia wymaga, że wyżej wskazany przepis nie mówi o krewnych, lecz najbliższej rodzinie, co tworzy inną kategorię - rodzinę tworzy się nie poprzez więzy krwi, a poprzez stosunek bliskości. Przepis ten mówi o najbliższej pozostałej rodzinie. Nie mniej jednak, skoro ma on charakter wyłącznie porządkowy, to zdaniem Sądu Okręgowego należy przyjąć, że jeśli wyczerpie się krąg osób w tym przepisie wskazanych, należy poszukiwać kolejnych osób, w tym takich, które mogą być uznane za osoby bliskie. Za prawo do grobu, będące prawem niemajątkowym, Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 7 listopada 2002 r. sygn. akt II CKN 980/00 uznał różne uprawnienia umożliwiające osobom bliskim sprawowanie kultu pamięci zmarłych i uprawnienia te mogą mieć charakter niemajątkowy i ściśle osobisty, związany ze sferą uczuć. Treść prawa do grobu określają zarówno elementy osobiste, jak i majątkowe, które w zależności od konkretnej sytuacji podlegają ochronie według zasad przewidzianych w przepisach o ochronie dóbr osobistych albo na podstawie przepisów dotyczących praw majątkowych. Podobnie w wyroku z dnia 14 października 2011 r. sygn. III CSK 340/10 LEX nr 1095832 Sąd Najwyższy stwierdził że w obowiązującym obecnie stanie prawnym nie występuje "prawo do grobu", które mogłoby być rozumiane jako uregulowane przez przepisy prawa cywilnego prawo podmiotowe, obejmujące określoną sferę uprawnień. W rzeczywistości to pojęcie obejmuje różne uprawnienia o całkowicie odmiennym charakterze, a mianowicie mające charakter majątkowy lub niemajątkowy, ewentualnie można też mówić w konkretnych wypadkach o przewadze któregoś z tych elementów. Posłużenie się takim pojęciem nie pozwala więc na stwierdzenie, że chodzi o jakiś samodzielny i jednolity zakres uprawnień, w związku z czym w każdym poszczególnym wypadku niezbędne jest jednoznaczne określenie, jakie konkretne uprawnienia są objęte tak ogólnie rozumianym prawem do grobu. W wyroku tym Sąd Najwyższy wskazuje również, że art. 10 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych w ogóle nie reguluje jakichkolwiek - majątkowych lub niemajątkowych - uprawnień do grobu, lecz określa jedynie, jakie osoby mają prawo pochowania zwłok ludzkich, przyznając to prawo przede wszystkim najbliższej rodzinie osoby zmarłej. Dotyczy więc osobistego i niemajątkowego uprawnienia do podjęcia decyzji o pochowaniu zwłok (zwłaszcza zmarłych osób bliskich), organizacji pochówku i innych związanych z tym zagadnień. Prawo do pochówku w konkretnym grobie, oprócz umowy o jakiej mowa w art. 7 ustawy o cmentarzach i chowaniu zwłok, może ponadto wynikać również ze stosunków osobistych, łączących konkretną osobę z pochowanymi już wcześniej w tym samym miejscu zmarłymi. Można tu mówić zarówno o pozytywnym, jak i negatywnym aspekcie takiego uprawnienia. Z jednej strony można bowiem - z powołaniem się na przepisy o ochronie dóbr osobistych, zwłaszcza ochronę kultu zmarłych osób bliskich, złożonych do danego grobu - domagać się zakazania dokonania pochówku określonej osoby w konkretnym grobie lub nawet domagać się ewentualnie ich usunięcia (ekshumacji), jeżeli jest to uzasadnione występującymi w sprawie stosunkami osobistymi między określonymi zmarłymi lub ich żyjącymi osobami bliskimi. Z drugiej strony można na analogicznej podstawie żądać zezwolenia - pomimo braku stosownej umowy, o jakiej mowa w art. 7 ustawy albo bez opłacenia należności za jej przedłużenie na kolejny okres - na złożenie określonej osoby w grobie, w którym zostały już pochowane bliskie dla niej osoby. Skoro zatem ustawa podaje rodzinę jako wyłącznie uprawnioną, a tej już zmarły nie ma, jednakże są inne osoby bliskie, jak choćby konkubent, który pochował zwłoki, to nie można w ocenie Sądu odmówić prawa do żądania do ustalenia prawa do grobu innym osobom bliskim, pozostającym przy życiu i kultywującym pamięć po zmarłym. Taką osobą jest w okolicznościach niniejszej sprawy powód, a zatem może on wystąpić z żądaniem ustalenia, że przysługuje mu prawo do dysponowania grobem, opartym na art. 189 kpc. Co więcej, powód zawarł z cmentarzem umowę na podstawie art. 7 ustawy o cmentarzach i chowaniu zwłok, uiszczając opłatę prolongacyjną, a nie ma innych osób uprawnionych do grobu z art. 10 ww. ustawy. Spór między powodem, a pozwaną powstał w niniejszej sprawie właśnie w związku z tym, że brak jest osób uprawnionych do grobu. Opłatę prolongacyjną uiszczył powód, lecz kwestią sporną jest, czy przysługuje mu uprawnienie do „dochowania” kogoś w grobie, w którym został pochowany B. G.. Powód, w ocenie Sądu Okręgowego miał interes prawny w rozumieniu art. 189 kpc w ustaleniu prawa do grobu., albowiem przepisy ustawy o cmentarzu i chowaniu zwłok de facto jedynie porządkują kwestie kolejności osób w dysponowaniu grobem. Gdyby stosować tylko przepisy ww. ustawy, uniemożliwiłoby to dysponowanie grobem osobom bliskim, które nie są krewnymi zmarłego, uniemożliwiły także kontynuowanie kultu

pamięci zmarłego. Zauważyć należy, że skoro nawet ustawa podatkowa uznaje za osoby bliskie konkubentów, to nie może grona osób bliskich zawężyć mająca charakter porządkowy ustawa o cmentarzach i chowaniu zwłok. W tej sytuacji zdaniem Sądu, powód ma interes prawny w ustaleniu prawa do dysponowania grobem w trybie art. 189 kpc, wobec pozwanego, pozwanego, będącego administratorem cmentarza, gdyż to właśnie cmentarz dysponuje prawem do grobu i to on przyjął od powoda opłatę prolongacyjną, tym samym zawierając z powodem umowę o opiekę nad grobem. Przyjęcie innego stanowiska skutkowałoby tym, że w sytuacji, gdy krewni zmarłego nie żyją, osoby bliskie, choć nie krewnie, a obce, nie mogłyby ani wykorzystać grobu rodzinnego, ani kultywować pamięci zmarłego. Tym się kierując. Sąd powództwo Z. S. uwzględnił i ustalił w punkcie I wyroku, że powodowi Z. S. przysługuje prawo do dysponowania grobem położonym na cmentarzu komunalnym w S., oznaczonym jako kwatery (...), w tym do pochowania w tym grobie siebie i osób najbliższych. Podstawę rozstrzygnięcia sądu I instancji o kosztach stanowił art. 98 § 1 kpc.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu przez Sąd, iż:

- po pierwsze, iż poprzez uiszczenie przez powoda opłaty prolongacyjnej za grób położony na Cmentarzu Centralnym w S. oznaczonym numerem (...) doszło do powstania pomiędzy powodem a pozwaną zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym, a powód poprzez uiszczenie ww. opłaty nabył jakiegokolwiek prawa czy roszczenia wobec pozwanej lub osób trzecich,

- po drugie, że to powód, a nie E. M. uiszczył opłatę za grób i postawił B. G. pomnik.

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 23 k.c. i art. 24 k.c. poprzez błędne ich zastosowanie w drodze wykładni i uznanie, że nastąpiło naruszenie/zagrożenie dóbr osobistych powoda w postaci prawa kultu pamięci osoby zmarłej i prawa do decydowania o miejscu, w jakim ma zostać pochowany i w związku z powyższym powodowi przysługuje przewidziana ww. przepisami ochrona,

3) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 7 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych poprzez przyjęcie niezgodnego z ww. przepisem prawnego charakteru opłaty prolongacyjnej uiszczanej przez dowolne podmioty celem uniemożliwienia likwidacji grobu po 20 latach od ostatniego pochówku, prowadzące do orzeczenia o powstaniu pomiędzy stronami niniejszego postępowania stosunku zobowiązaniowego,

4) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 10 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych poprzez przyjęcie niezgodnego z ww. przepisem prawnego charakteru katalogu osób, którym przysługuje prawo do grobu, prowadzące do przyznania prawa do grobu osobie obcej, spoza ugruntowanego orzecznictwem i opinią doktryny zamkniętego katalogu osób, którym przysługuje prawo do grobu,

5) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 5 k.c. poprzez wydanie orzeczenia sprzecznego z społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa do grobu i przepisami regulującymi materię związaną z chowaniem zmarłych i zarządzaniem cmentarzami, a także zasadami współżycia społecznego, które to orzeczenie w obecnym brzmieniu może stanowić zagrożenie dla porządku prawnego i zasady jawności i legalności działania organów administracji publicznej,

6) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c, które miało wpływ na wynik postępowania poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wskutek:

a) niedokonania analizy stanu faktycznego i oceny dowodów w sposób wszechstronny, uwzględniający interes społeczny i uzasadnione interesy stron,

b) oceny dowodów w sposób nieobiektywny i dowolny, c) wyprowadzania z zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków niemających odzwierciedlenia w rzeczywistości.

6) naruszeniu przepisu postępowania, tj. art. 189 k.p.c, które ma wpływ na jego wynik poprzez ustalenie istnienia interesu prawnego po stronie powodowej do ustalenia przez Sąd żądanych okoliczności, a co za tym idzie - przyznanie legitymacji procesowej bierniej pozwanemu, podczas gdy to nie on winien być pozwanym w niniejszej sprawie.

W oparciu o powyższe wniosła o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje oraz o przeprowadzenie dowodu z uzupełniającego przesłuchania świadka M. M. (3) na okoliczność przebiegu rozmowy z powodem w 2008 roku przy uiszczaniu opłaty prolongacyjnej za sporny grób - wobec faktu, iż zeznania świadka przed Sądem I instancji nie obejmowały swoim zakresem tychże okoliczności, a strona pozwana nie mogła przyjąć, że Sąd I instancji uzna twierdzenia powoda w zakresie rozmowy z Wydziałem Usług Cmentarnych za udowodnione, mimo że pozostawały one w sprzeczności z pozostałym materiałem w sprawie. W uzasadnieniu pozwana wskazała, że Sąd I instancji w sposób wadliwy przyjął istnienie interesu prawnego po stronie powodowej do wytoczenia powództwa. Powództwo skierowano przeciwko podmiotowi zarządzającemu cmentarzem, a nie przeciwko osobom uprawnionym do tego na mocy art. 10 ust. 1 uCChZ, to jest najbliższej rodzinie osoby zmarłej. W kompetencji pozwanej, jako zarządcy cmentarza nie leży podejmowanie decyzji w przedmiocie ustalania prawa do grobu, podczas gdy w niniejszej sprawie z pozwanego uczyniono niejako „zastępczym” uczestnikiem postępowania, wobec nieodnalezienia innych podmiotów legitymowanych biernie. Wobec powyższego pozwany podtrzymuje twierdzenia o niedopuszczalności wytoczenia wobec niego powództwa jako takiego.

Odnosząc się do merytorycznej treści wyroku i jego uzasadnienia, przede wszystkim wg pozwanej należy podkreślić, iż wbrew twierdzeniom Sądu - nie wszystkie okoliczności sprawy są dla stron niesporne. Strona pozwana w toku procesu konsekwentnie wywodziła, że zgodnie z dokumentacją zgromadzoną w związku z pochówkiem B. G., organizatorem pochówku nie był Z. S., a jego siostra E. M., która została wpisana na tę okoliczność w stosownych kartach ewidencyjnych. Przesłuchiwani w sprawie świadkowie potwierdzili, że do dokumentacji wpisywane były osoby najbliższe pochówek organizujące, a powód nie wykazał przy pomocy żadnych dowodów, że to on sprawił zmarłemu pogrzeb, ani że postawi na grobie pomnik. Zgodnie z omówioną przez świadków w osobach M. M. (3) i A. S. praktyką stosowaną na cmentarzach komunalnych w S., do ewidencji i kartotek cmentarnych osoby takie są wpisywane.

Pozwana podała, że nie jest w stanie odnieść się do twierdzeń powoda odnośnie tego, co działo się pomiędzy zgonem B. G. a jego pogrzebem i jakie były ustalenia E. M. i powoda w zakresie tego, jaki grób i przez kogo powinien być wykupiony i jaki powinien mieć charakter (pojedynczy, rodzinny etc). Należy jednak wskazać, że jakiegokolwiek ustalenia w tym zakresie poczynione przez osoby fizyczne nie spokrewnione ze zmarłym pozostają bez znaczenia dla stanu prawnego, jaki znajduje w niniejszej sprawie zastosowanie - ani powód, ani E. M. z chwilą pochowania B. G. nie mogły bowiem decydować o tym, czy powód będzie mógł wykorzystać w przyszłości grób dla siebie lub rodziny. Ustalenia takie, nawet jeśli do nich doszło, nie wywołują skutków erga omnes i nie powodują powstania po stronie zarządcy cmentarza żadnych obowiązków. Jednocześnie strona pozwana nadmieniła, że koszty pogrzebu już wówczas były pokrywane z zasiłków pogrzebowych, powoływanie się powoda na fakt poniesienia kosztów sprawienia pogrzebu jest zatem nieuzasadnione.

Pozwana wskazała, że najistotniejszym powodem, dla którego nie można zgodzić się z wyrokiem Sądu I instancji jest jednakże fakt, iż Sąd ten opacznie, niezgodnie ze stanem faktycznym i obowiązującymi przepisami ustalił:

1. charakter opłaty prolongacyjnej, regulowanej w art. 7 uCChZ, która została bezspornie przez powoda uiszczona, jako czynności powodującej powstanie pomiędzy opłatę uiszczającym, a zarządcą cmentarza komunalnego, jakiegokolwiek stosunku prawnego o charakterze zobowiązaniowym, wręcz umowy „rezerwującej” miejsce, na którym znajduje się grób,
2. że katalog osób najbliższych wymieniony w art. 10 ust. 1 uCChZ ma wyłącznie charakter otwarty i „porządkowy”, a w przypadku jego wyczerpania (śmierci najbliższej rodziny w artykule wymienionej), prawa nadawane tym osobom na mocy orzecznictwa Sądu Najwyższego (prawo do grobu) przechodzą na inne podmioty, zamiast wygasać,

3. że nastąpiło zagrożenie/naruszenie dóbr osobistych powoda takich jak prawo kultu pamięci osób zmarłych i pochowania w przyszłości własnych zwłok w wybranym przez siebie miejscu.

Odnosząc się do punktu pierwszego pozwana podniosła, że wbrew stanowisku Sądu I instancji, które pozostaje w sprzeczności zarówno z literalnym brzmieniem przepisu art. 7 uCChZ, jak i ugruntowanym w przedmiocie orzecznictwem, które Sąd sam wszakże cytuje - uiszczenie opłaty prolongacyjnej nie stanowi czynności mającej na celu „rezerwację”, a jedynie „zablokowanie” miejsca ze skutkiem dla zarządcy cmentarza, który nie może tegoż miejsca użyć przez kolejnych 20 lat dla pochówków innych niż zlecane przez osoby posiadające prawo do grobu (ale - nie zawsze tożsame z uiszczającymi opłatę). Sąd I instancji potwierdza to stanowisko, jednocześnie konsekwentnie podtrzymując twierdzenie, że powód, uiszczając kolejne opłaty prolongacyjne zawierał z Gminą Miasto S. zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym mające na celu przysporzenie po jego stronie prawa niemajątkowego w postaci powstania uprawnienia do decydowania o dalszym losie grobu w zakresie szerszym, niż wspomniane bliżej zablokowanie możliwości jego ponownego użycia przez zarządcę cmentarza.

Bezspornym jest, iż to dokonujący pierwszego pochówku ma prawo podjąć decyzję, jaki będzie rodzaj grobu (pojedynczy, podwójny, rodzinny), jednakże nie powoduje to pozostania w rękach zleceniodawcy pierwszego pochówku uprawnień dotyczących decydowania, kto ma zostać pochowany w założonym grobie, mogącym pomieścić więcej niż jedną trumnę/urnę - na pozostałych, „wolnych” w momencie pierwszego pochówku miejscach. Kwestią woli podmiotu, na zlecenie którego odbywa się pierwszy pochówek, pozostaje zatem wyłącznie wskazanie rodzaju grobu, a zatem pośrednio ilości osób, jaka jeszcze będzie mogła zostać do grobu dochowana, jednakże to, kim mogą być te osoby, pozostaje w gestii dysponenta prawa do grobu - to jest osoby najbliższej pierwotnie pochowanemu zmarłemu, z katalogu z art. 10 uCChZ. Na marginesie pozwana, ustosunkowując się do uzasadnienia stwierdziła, że procedura postępowania, gdy zmarły nie ma osoby bliskiej, a opłatę uiściła osoba obca -faktycznie nie jest, ale także nie mogłaby zostać ustalona. Zgodnie bowiem z art. 7 ust. 2 uCChZ, opłatę prolongacyjną może uiścić każdy, również podmiot całkowicie niezwiązany, niespokrewniony, zupełnie obcy dla zmarłego, jego rodziny czy nawet osób odwiedzających grób. (Osoba uiszczająca opłatę prolongacyjną może mieć na celu na przykład zachowanie np. grobu znajomych, przyjaciół lub dalekich krewnych, ale nawet grobu zwyczajnie ciekawego bądź cennego architektonicznie, czy grobu, z którym czuje się związana innymi względami - bądź też bez żadnego wyraźnego powodu.) Zarządca cmentarza ma obowiązek przyjąć taką opłatę od każdego, kto wyrazi wolę jej uiszczenia i respektować skutki, jakie ta czynność za sobą niesie - po wynika bezpośrednio z cytowanego przepisu, a czemu wyrok w sposób wyraźny przeczy. Zarządca cmentarza nie może różnicować podmiotów uiszczających opłatę, a faktura VAT ze wskazaniem podmiotu uiszczającego opłatę jako płatnika jest jedynym śladem materialnym, jaki pozostaje po dokonanej przez tę osobę czynności. Idąc tokiem rozumowania Sądu I instancji, każdorazowe uiszczenie opłaty przez kogokolwiek - musiałoby spowodować powstanie stosunku zobowiązaniowego, podczas gdy opłata prolongacyjna ma czysto administracyjny, nieobowiązkowy i nie wywołujący innych skutków, niż blokada miejsca na pochówek, charakter i skutek. Wywodzenie z dokonania opłaty prolongacyjnej innych niż wynikające z przepisów i orzecznictwa skutków spowodowałoby wręcz naruszenie porządku prawnego w zakresie dysponowania prawem do grobu jako (1) prawem niematerialnym oraz (2) dobrem osobistym osób jako prawem osób uprawnionych do decydowania o losie grobu z uwagi na pokrewieństwo ze zmarłym, mogłoby bowiem powodować konflikt pomiędzy osobami skatalogowanymi w art. 10 uCChZ jako najbliższa rodzina zmarłego, a płatnikami. Sąd I instancji sam ponadto wskazuje, że art. 7 uCChZ ma charakter porządkowy - oznacza to, że czynność dokonana na jego kanwie nie będzie miała charakteru konstruującego cywilnoprawne zobowiązanie.

Pozwany jako zarządca cmentarzy komunalnych położonych na terenie Gminy Miasta S. dokonuje pochówków w istniejących grobach na podstawie pisemnych oświadczeń osób najbliższych kolejnego zmarłego. W żadnym jednak przypadku nie następuje jednakże ustalanie takiego prawa za życia osoby, jaka ma zostać pochowana, na cmentarzach komunalnych w Gminie Mieście S. nie ma także możliwości wykupienia miejsca pod przyszły grób. W tym miejscu należy też podkreślić, że wbrew stanowisku Sądu I instancji, powód w 2008 roku, uiszczając opłatę prolongacyjną za grób zażądał pisemnego oświadczenia, że przysługuje mu prawo do grobu. Wskazać należy, że w kompetencji zarządcy

cmentarza nie leży ustalanie za życia osoby, która chciałaby zostać pochowana w konkretnym miejscu, jej prawa do konkretnego grobu.

W opinii strony pozwanej wadliwym było również przyjęcie przez Sąd I instancji, iż katalog podmiotów wymienionych w art. 10 ust. 1 pkt 1-5 uCChZ nie ma charakteru zamkniętego w zakresie, w jakim konstruuje on powstanie na rzecz określonych podmiotów prawa do grobu. Niewątpliwie prawo pochowania zwłok, na podstawie art. 10 ust. 1 uCChZ, przysługuje każdemu, kto się do tego dobrowolnie zobowiąże. Powyższe nie może jednak, na gruncie powoływanego w toku postępowania orzecznictwa, być utożsamiane z rozszerzeniem ustawowego katalogu osób, którym przysługuje prawo do grobu, a który to katalog jest zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą zawarty w tym samym artykule (art. 10 ust. 1 pkt 1-5 uCChZ) i wyczerpująco wymienia wyłącznie osoby najbliższe zmarłemu, wskazując na konkretny stopień pokrewieństwa. Ustawodawca nie wprowadza definicji prawa do grobu, orzecznictwo Sądu Najwyższego jest tu jednak spójne i w zakresie kręgu osób to prawo posiadające jednoznacznie definiuje, kto z podmiotów uprawnionych do pochówku jednocześnie prawo do grobu posiada. Wskazać należy, iż ustawodawca nie posługuje się, konstruując katalog, określeniem „w szczególności”, co wskazuje na jego zamknięty charakter. Wysnuwanie wniosków, że w przypadku wyczerpania kręgu osób z art. 10 ust. 1 pkt 1-5 uCChZ, katalog uprawnionych do grobu pozostaje otwarty jest zatem zarówno sprzeczne ze stanem prawnym, orzecznictwem, jak i rodzi niebezpieczeństwo powstawania na tle ustalania, komu (uprawnionym z katalogu, czy innym podmiotom) przysługuje prawo do grobu, poważnych sporów o podłożu mogących prowadzić do naruszania dóbr osobistych uczestników sporu na bardzo prywatnym, delikatnym i drażliwym dla nich polu. Wskazać należy, iż w niniejszym sporze brak osób mogących posiadać prawo do grobu został uprawdopodobniony, lecz nie wykazany. Pozwany, decydując się w podobnych jak niniejszy przypadkach na samodzielne ustalenie, że osób zawartych w katalogu ustawowym, a posiadających prawo do grobu, zmarły nie miał - naraża się, w przypadku zgłaszania się tych osób, na odpowiedzialność odszkodowawczą i uwagi na to, że zezwolił na dokonanie pochówku. Nie mógł zatem dokonać uznania również w tym przypadku. Nie sposób jest także uznać, jak to uzasadnia Sąd I instancji, że „gdy brak jest osób bliskich, uprawnienie do pochowania zwłok przechodzi na inne osoby” - osoby najbliższe mogą bowiem nie wiedzieć o zgonie, a do pochówków przez osoby spoza katalogu dochodzi powszechnie. Jednocześnie równie nieprawidłowym jest wywodzenie, że uprawnienie do pochowania jest tym samym, co posiadanie prawa do powstałego wyniku pochówku grobu i traktowania podmiotów zajmujących się pochówkiem lub dalej - grobem, w sposób tożsamy z uprawnionymi. Nie sposób także zgodzić się z argumentem Sądu Okręgowego, iż wskazywany fakt stosowania przepisów u CChZ w literalnym brzmieniu „uniemożliwiłby (...) kontynuowanie kultu pamięci zmarłego”. Ponownego podkreślenia wymaga, że czym innym jest umożliwienie sprawowania kultu pamięci osób zmarłych, a czym innym - posiadanie prawa dysponowania grobem zmarłego. Pierwsze uprawnienie przysługuje bez względu na stopień pokrewieństwa czy innych koligacji pomiędzy zmarłym a osobami sprawującymi kult, drugie regulowane jest przepisami i orzecznictwem i przysługuje zamkniętemu katalogowi osób. Oba zbiory nie wykluczają się wzajemnie i często zdarza się, że ta sama osoba jest zarówno uprawnionym do kultu pamięci, jak i podmiotem posiadającym prawo do grobu, jednak nie dzieje się tak we wszystkich przypadkach.

W ocenie pozwanej nieznajdujące odzwierciedlenia w obowiązującym stanie prawnym są także 'wskazania Sądu I instancji, jakoby przepis art. 10 uCChZ nie mówił o krewnych, a rodzinie zmarłego. Sąd I instancji przyjął - w ocenie pozwanej błędnie - że rodzina, o której mowa w przedmiotowym przepisie, stanowi kategorię szerszą niż osoby literalnie, w katalogu zamkniętym w ww. przepisie, wymienione. Przepis ten po to tworzy katalog zamknięty osób najbliższych, żeby możliwe było uniknięcie zakrojonych na szeroką skalę sporów pomiędzy dużą ilością uprawnionych, często skonfliktowanych i nie sposób jest tu doszukiwać się analogii w przepisach chociażby prawa podatkowego, celem przyznania uprawnień wynikających ze stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa osobom niespokrewnionym, niespowinowaconym i niepozostającym w związku małżeńskim. Porządek tworzony na potrzeby podatkowe znajduje zastosowanie tylko w tejże gałęzi prawa, jako gałęzi wysoce specyficznej, wręcz wyspecjalizowanej i pozostającej w oderwaniu od innych gałęzi prawa, podczas gdy pozostałe gałęzie w przeważającej większości traktują konkubentów i rodziny każdego z nich jako obce. Nie sposób zatem przystać na tak zakreślony pogląd o stosowaniu wybiórczo traktowanych przepisów prawa per analogiom. Pozwana podkreśliła, że nie sposób jest przyznać rację Sądowi I instancji, jakoby zagrożone lub naruszone w niniejszym stanie faktycznym miałyby być którekolwiek z dóbr osobistych powoda, w szczególności prawa do kultu osób zmarłych i prawa pochowania w przyszłości własnych



zwłok w wybranym przez siebie miejscu, co rzutuje na kwalifikację prawną całego stanu faktycznego jako powództwa związanego z ochroną dóbr osobistych. Strona pozwana nie może zgodzić się z twierdzeniem Sądu, jakoby fakt, że powód w opinii pozwanej powinien, w zgodzie z przepisami prawa, zostać pochowany w tym samym grobie, co konkubent jego siostry, miałby naruszać jego prawo kultu zmarłego. Ustalenie posiadania przez powoda prawa do bycia pochowanym w grobie pozostaje bez związku z prawem powoda do sprawowania kultu pamięci B. G. jako osoby zmarłej - co więcej, powód sprawuje tenże kult bez przeszkód i zakłóceń ze strony pozwanej, nie istnieją czynniki go uniemożliwiające, zarządca cmentarza nie buduje innego grobu na opłaconym miejscu, nie usuwa objawów kultu (nagrobka, zniczy, etc). Ponadto pozwana podniosła, że sprawowanie kultu pamięci zmarłych jest to czynność, jaka może być wykonywana wyłącznie za życia kult sprawującego i pozostaje bez związku z faktem, czy kult sprawujący zostanie pochowany w przyszłości w tym samym grobie, bądź też będzie chciał pochować w danym grobie kogoś innego. Podobnie ma się sprawa z prawem powoda do pochowania w przyszłości własnych zwłok w wybranym przez siebie miejscu - jakkolwiek pozwana nie zaprzecza istnieniu takiego dobra osobistego, to podkreślenia wymaga, że realizacja zarówno tego, jak i każdego innego dobra osobistego musi następować z poszanowaniem przepisów prawa powszechnie obowiązującego, co oznacza, że powód nie może żądać realizacji swojej woli odnośnie pochówku własnego bądź swoich najbliższych w grobie, do którego praw nie posiada na mocy odrębnych przepisów.

Pozwana podniosła również, że wyrok w ustalonym przez Sąd I instancji brzmieniu narusza art. 5 kc i stanowić może zagrożenie dla porządku prawnego, jeśli bowiem przyznać rację rozważaniom Sądu, należałoby przyznawać prawo do grobu osobom spoza ustalonego katalogu podmiotów uprawnionych, co w przypadku późniejszego ujawnienia osób bliskich, prowadzi do trudnych do rozwiązania i bolesnych sporów. Podobne sprawy, czy to z udziałem pozwanej jako strony, czy też rozgrywane się pomiędzy pozostającymi w sporze osobami fizycznymi, niejednokrotnie zawiły i będą zapewne wciąż wytaczane przed tut. Sąd. Dotychczasowa linia orzecznicza Sądu Okręgowego jest tu niespójna i nie pozwala na jednoznaczne ukształtowanie bądź chociaż uprawdopodobnienie katalogu czynności, jakich „bezpiecznie” może dokonywać pozwana w zakresie zarządzania cmentarzami -z jednej strony bowiem za naruszenie dóbr osobistych, prowadzące do nakazu ekshumacji uznaje się pochowanie w grobie rodzinnym spopielenych szczątków konkubenta jednego z rodzeństwa (wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 14 grudnia 2011 r., I C 626/10, niepubl.), a z drugiej, jak w niniejszej sprawie - nakazuje się orzeczeniem Sądu umożliwienie pochowania brata konkubiny i jego najbliższych w grobie, w którym formalnie spoczywa obca mu osoba.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie w całości, odnosząc się do poszczególnych zarzutów apelacji.

Sąd Apelacyjny ustalił odmienny stan faktyczny aniżeli uczynił to Sąd Okręgowy jedynie w tym zakresie, że przyjął, iż organizatorem pochówku B. G. nie był powód Z. S., a jego siostra E. M.. Nadto ustalił, że praktyką stosowaną na cmentarzach komunalnych w S. jest to, że do ewidencji i kartotek cmentarnych wpisywane były w rubrykę 9 osoby najbliższe pochówek organizujące, a w niniejszej sprawie osobą, która zleciła pochówek i wykupiła grób była E. M..

Pozwana nie posiada dowodu uiszczenia opłaty przez zleceniodawcę pochówku, bowiem dokumenty księgowe podlegają zniszczeniu wraz z upływem czasu przewidzianego ustawowo na przechowywanie ich w archiwach. D: odpowiedź na pozew k:61-63 wpis do księgi cmentarnej k- 68 zeznanie: M. M. (3) k.98

A. S. k.99

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

Apelacja wniesiona przez pozwaną spowodowała konieczność dokonania zmiany orzeczenia sądu I instancji poprzez oddalenie powództwa.

Wobec postawienia w apelacji zarówno zarzutów naruszenia prawa materialnego jak i procesowego zauważyć trzeba, że prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne, zatem zgłoszenie zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd pierwszej

instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997 r. II CKN 60/97 - OSNC 1997/9/128). Powyższe rodzi konieczność rozpoznania w pierwszym rzędzie zmierzających do zakwestionowania stanu faktycznego zarzutów naruszenia prawa procesowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1997 r. II CKN 18/97 - OSNC 1997/8/112).

Skarżąca podniosła, że błąd w ustaleniach faktycznych Sądu Okręgowego polega na przyjęciu przez niego, że to powód, a nie E. M. uiścił opłatę za grób i postawił B. G. pomnik.

Z powyższym zarzutem należało się zgodzić, gdyż w tym zakresie sąd I instancji ustalił błędny stan faktyczny przyjmując, że formalnościami związanymi z organizacją pogrzebu B. G. zajął się powód i że za namową siostry E. M. zdecydował się na wykupienie grobu rodzinnego na cmentarzu komunalnym w S. oraz, że to powód wykonał na grobie B. G. pomnik.

Sąd Okręgowy wskazał, że są to okoliczności niesporne, a nadto odwołał się do następujących dowodów: faktury i dowodu wpłaty, wpisu w księgach cmentarnych nr (...), zeznań świadka E. K. oraz powoda.

W uzasadnieniu podał, że ustalenia faktyczne w niniejszej sprawie były między stronami postępowania w całości bezsporne i wynika z nich, że powód załatwił wszelkie formalności związane z pogrzebem, m.in. wykupił wówczas grób ziemny rodzinny, zakładając, że w przyszłości grób ten posłuży dla niego i jego rodziny, a w księdze cmentarnej jako osoba najbliższa dla zmarłego B. G. została wskazana E. M., jego partnerka, z którą razem zamieszkiwali na Ś..

Z kolei skarżąca podała, że w toku procesu konsekwentnie wywodziła, że zgodnie z dokumentacją zgromadzoną w związku z pochówkiem B. G., organizatorem pochówku nie był Z. S., a jego siostra E. M., która została wpisana na tę okoliczność w stosownych kartach ewidencyjnych, a przesłuchiwani w sprawie świadkowie potwierdzili, że do dokumentacji wpisywane były osoby najbliższe pochówek organizujące, a powód nie wykazał przy pomocy żadnych dowodów, że to on sprawił zmarłemu pogrzeb, ani że postawił na grobie pomnik.

Nadto podkreśliła, że zgodnie z omówioną przez świadków praktyką stosowaną na cmentarzach komunalnych w S., do ewidencji i kartotek cmentarnych osoby takie są wpisywane.

Analiza akt sprawy, a w szczególności stanowiska zajmowanego w procesie przez pozwaną jak i materiału dowodowego zebranego i przeprowadzonego w sprawie wskazuje na zasadność powyższego stanowiska skarżącej.

Pozwana już w odpowiedzi na pozew podniosła, że oświadczenie powoda, iż to on dokonał pochówku B. G. pozostaje w sprzeczności z posiadanymi przez nią dokumentami, gdzie jako zleceniodawca powód nie występuje. Zaznaczyła też, że nie dysponuje wiedzą, kto pokrył koszty ustawienia pod koniec 1988 roku nagrobku.

Powołała się też na to, że zgodnie z księgami cmentarnymi prowadzonymi przez zarządcę cmentarza jako osobę najbliższą wpisano E. M., a zgodnie z praktyką stosowaną w zarządę cmentarzami w rubrykę 9 wpisuje się osobę, która zleciła pochówek i wykupiła grób, dodając przy tym, że nie jest w posiadaniu dowodu uiszczenia opłaty przez zleceniodawcę pochówku, bowiem dokumenty księgowe podlegają zniszczeniu wraz z upływem czasu przewidzianego ustawowo na przechowywanie ich w archiwach.

Powyższe wykazała dokumentem w postaci wpisu do księgi cmentarnej k- 68 Znalazło to też swoje potwierdzenie w zeznaniach świadka M. M. (3) oraz w charakterze strony pozwanej A. S., - podali oni, że do dokumentacji wpisywane były osoby najbliższe pochówek organizujące. Powyższe zeznania Sąd Apelacyjny uznał za przekonujące, nie znajdując żadnych podstaw do zakwestionowania ich wiarygodności.

Natomiast powód mimo powyżej opisanego procesowego stanowiska pozwanej nie przejawiał w powyższym kierunku żadnej inicjatywy dowodowej, ograniczył się jedynie do złożenia oświadczenia, że to on dokonał pochówku wykupując grób oraz kto postawił nagrobek.

Natomiast zgodnie z art. 6 kc ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, natomiast zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności ciężar dowodu spoczywa na stronach postępowania cywilnego, gdyż to one, a nie sąd, są wyłącznym dysponentem toczącego się postępowania i one wreszcie ponoszą odpowiedzialność za jego wynik zgodnie z art. 232 kpc strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Z powyższych względów brak było potrzeby uwzględnienia wniosku pozwanej o przeprowadzenie dowodu z uzupełniającego przesłuchania świadka M. M. (3). Natomiast zarzut pozwanej błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że poprzez uiszczenie przez powoda opłaty prolongacyjnej za grób położony na Cmentarzu Centralnym w S. oznaczonym numerem (...) doszło do powstania pomiędzy powodem a pozwaną zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym, a powód poprzez uiszczenie ww. opłaty nabył jakiegokolwiek prawa czy roszczenia wobec pozwanej lub osób trzecich był bezzasadny albowiem nie dotyczył okoliczności faktycznych, lecz prawnych rozważań sądu ( o czym będzie mowa w dalszej części).

W kolejnym zarzucie pozwana podniosła, że Sąd I instancji w sposób wadliwy przyjął istnienie interesu prawnego po stronie powodowej do wytoczenia powództw, gdyż skierowano je przeciwko podmiotowi zarządzającemu cmentarzem, a nie przeciwko osobom uprawnionym do tego na mocy art. 10 ust. 1 uCChZ, to jest najbliższej rodzinie osoby zmarłej.

Dodała też, że w kompetencji pozwanej jako zarządcy cmentarza nie leży podejmowanie decyzji w przedmiocie ustalania prawa do grobu, podczas gdy w niniejszej sprawie z pozwanego uczyniono niejako „zastępczym” uczestnikiem postępowania, wobec nieodnalezienia innych podmiotów legitymowanych biernie. Powyższy zarzut ma charakter jedynie polemiczny, a nie merytoryczny, stanowi powtórzenie stanowiska zajętego w postępowaniu I instancyjnym, dlatego też zdaniem Sądu Apelacyjnego wystarczające będzie w tym zakresie powołanie się na argumentację Sądu Okręgowego co do istnienia u powoda interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie, że przysługuje mu prawo do pochowania siebie w grobie położonym na Cmentarzu Komunalnym w S., oznaczonym jako kwatera (...).

Powyższą argumentację Sąd Apelacyjny uznaje za własną bez konieczności ponownego przytaczania.

Jednakże uznanie przez Sąd Okręgowy, że skoro prawo powoda do pochowania siebie to prawo osobiste, chronione przepisami kodeksu cywilnego, to rozstrzygnięcie sporu co do tej kwestii może nastąpić na podstawie przepisów prawa cywilnego o ochronie dóbr osobistych, tj. art. 23 i 24 k.c. ( zresztą pozwana w apelacji sama przyznała nie zaprzecza istnieniu takiego dobra osobistego jak prawo powoda do pochowania w przyszłości własnych zwłok w wybranym przez siebie miejscu) było niewystarczającym do przyjęcia istnienia takiego interesu w odniesieniu do żądania powoda do pochowania w tym grobie również w swoich najbliższych. Powód w żaden sposób nie wykazał tego interesu ani w płaszczyźnie podmiotowej (enigmatyczne określenie osób najbliższych) ani w płaszczyźnie przedmiotowej, dlatego jego żądanie w tej części podlegało oddaleniu z braku wykazania przez niego interesu prawnego.

Odnosząc się natomiast do zastrzeżeń pozwanego, co do przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że charakter opłaty prolongacyjnej regulowanej w art. 7 uCChZ, jako czynności powodującej powstanie pomiędzy opłatę uiszczającym, a zarządcą cmentarza komunalnego jakiegokolwiek stosunku prawnego o charakterze zobowiązaniowym, wręcz umowy „rezerwującej” miejsce, na którym znajduje się grób, to Sąd Apelacyjnym w pełni ich nie podziela.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 października 2010 r., sygn. IV CSK 113/10 uznał, że art. 7 ust. 2 ustawy z 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych nie reguluje stosunków pomiędzy osobami bliskimi osoby zmarłej. Prawidłowa wykładnia tego przepisu, z dziedziny prawa publicznego, prowadzi do wniosku, że złożenie zastrzeżenia i uiszczenie opłaty po upływie dwudziestu lat od poprzedniego pochówku skutkuje nabyciem prawa do wykorzystania miejsca, które to prawo pozostaje wiążące tylko w stosunku do zarządcy cmentarza. Nabyte prawo wyraża się więc tylko możliwością domagania się niesprzeciwiania się przez zarządcę wykonaniu kolejnego pochówku oraz niesprzeciwiania się stanowi powstałemu w wyniku tej czynności, a zatem czynności te zapobiegają wygaśnięciu prawa do grobu, a nabyte przez złożenie zastrzeżenia i przez dokonanie opłaty za pochowanie zwłok prawo nie daje swobody decyzji

czy i kto powinien być pochowany. To uprawnienie pozostaje wspólne dla osób bliskich zmarłego, wynika bowiem z własnego prawa osobistego każdej z tych osób.

Dodał też, że charakter porządkowy art. 7 ust. 2 ustawy z 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych realizującego cel jakim jest zapobieżenie rozporządzenia grobem przez zarządcę cmentarza po 20 latach powoduje, że do złożenia zastrzeżenia i uiszczenia opłaty za pochowanie zwłok przepis uprawnia "jakąkolwiek osobę", a więc każdego, czyli do dokonania takich czynności uprawniona w równym stopniu jest pozwana jak i pozostałe rodzeństwo stron.

Nadto Sąd Najwyższy rozważał m.in. w uzasadnieniu uchwały z dnia 7 grudnia 1970 r. wydanej w sprawie III CZP 75/70 stwierdził, że w następstwie umowy, mocą której zarząd cmentarza oddaje zainteresowanej osobie miejsce na grób, powstaje swoisty stosunek cywilnoprawny", dający tej osobie cały szereg uprawnień, których zespół polegający "na wykonywaniu swoistego władztwa faktycznego nad grobem" odpowiada posiadaniu zależnemu w rozumieniu art. 336 k.c.

Z kolei w wyroku z dnia 19 kwietnia 1996 r., sygn. I CRN 53/96 Sąd Najwyższy uznał, że skoro przepis art. 10 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych określa wyłącznie osoby uprawnione do pochowania zwłok, a jest to element składowy prawa do grobu, to w sposób pośredni określa on uprawnienia do dysponowania grobem, w uzasadnieniu wskazał, że uprawnienia wynikające z uzyskania miejsca na cmentarzu, uiszczanie opłaty za korzystanie z takiego miejsca i wybudowanie grobu należy traktować jako swoisty stosunek cywilnoprawny.

Jednakże Sąd Apelacyjny dzieląc powyżej przytoczone stanowiska Sądu Najwyższego również uważa, że nabyte przez złożenie zastrzeżenia i przez dokonanie opłaty za pochowanie zwłok prawo nie daje swobody decyzji czy i kto powinien być pochowany w danym grobie.

Skarżąca zarzuciła również naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 10 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych poprzez przyjęcie niezgodnego z ww. przepisem prawnego charakteru katalogu osób, którym przysługuje prawo do grobu, prowadzące do przyznania prawa do grobu osobie obcej, spoza ugruntowanego orzecznictwem i opinią doktryny zamkniętego katalogu osób, którym przysługuje prawo do grobu.

Jednakże w tym zakresie Sąd Apelacyjny podziela w całości rozważania Sądu Okręgowego uznając je tym samym za własne.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 grudnia 2011 r., sygn. III CSK 106/11 uznał, że artykuł 10 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych nie stanowi podstawy powstania prawa do grobu i ma to ma to znaczenie, że określa osoby, którym przysługuje prawo do pochowania w grobie; nie stanowi jednak materialnoprawnego źródła powstania prawa do grobu.

W uzasadnieniu wskazano m.in., że prawo do grobu przysługuje osobom najbliższym zmarłego; krąg tych osób nie ogranicza się do wskazanych w art. 10 ustawy, która - regulując chowanie i ekshumację zwłok - normuje je pod kątem porządku publicznego, nie zaś pod kątem ochrony dóbr osobistych osób dla zmarłego bliskich.

Z kolei w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 1980 r., sygn. II CR 88/80 uznano, że prawo do pochowania zwłok osoby zmarłej (wraz z prawem do ekshumacji) oraz do pamięci o niej stanowi dobro osobiste, chronione przepisami prawa cywilnego (art. 23 i 24 k.c). Prawo to przysługuje osobom najbliższym zmarłego. Krąg tych osób nie ogranicza się do wskazanych w art. 10 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych ustawa ta bowiem, regulując, jako norma prawa administracyjnego chowanie i ekshumację zwłok, reguluje je pod kątem porządku publicznego, nie zaś ochrony dóbr osobistych osób dla zmarłego bliskich.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego art. 10 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych należy tłumaczyć w ten sposób, że przyznaje on najbliższej rodzinie osoby zmarłej prawo pochowania zwłok w kolejności wymienionej w art. 10 ust. 1 oraz że prawo pochowania zwłok przysługuje osobie wymienionej w dalszej kolejności dopiero wtedy, gdy brak jest osoby wymienionej w bliższej kolejności, albo gdy osoba ta prawa tego nie chce lub nie może wykonać.

Dlatego też prawidłowym było uznanie przez Sąd Okręgowy, że skoro powyższa regulacja ma charakter wyłącznie porządkowy to należy przyjąć, że jeśli wyczerpie się krąg osób w tym przepisie wskazanych, należy poszukiwać kolejnych osób, w tym takich, które mogą być uznane za osoby bliskie.

Mimo, że sama ustawa podaje rodzinę jako wyłącznie uprawnioną, a tej już zmarły nie ma, jednakże są inne osoby bliskie, to należy konsekwentnie uznać, że nie można odmówić prawa do żądania do ustalenia prawa do grobu innym osobom bliskim, pozostającym przy życiu.

Natomiast Sąd Apelacyjny w żaden sposób nie mógł zgodzić się ze stwierdzeniem Sądu Okręgowego, że w realiach niniejszej sprawy taką właśnie osobą jest powód. Stanowisko sądu I instancji w tym zakresie jest bardzo lakoniczne, nieopóźnione o prawidłową analizę właściwie ustalonego w sprawie stanu faktycznego, do którego Sąd Apelacyjny powyżej się już odnosił.

Z właściwych ustaleń wynika, że powód jest osobą obcą w stosunku do B. G. i tak naprawdę miał bardzo ograniczony z nim kontakt, a do pochowania zmarłego w S. doszło tylko dlatego, że zmarły wraz ze swoją konkubiną a siostrą powoda E. M. był gościem na uroczystościach weselnych i przebywał w-jego domu w S., w którym nastąpił nagły jego zgon.

Powód, co było też wykazane powyżej nie udowodnił, aby to on był organizatorem pochówku B. G., a ogłoszenie w prasie dotyczące poszukiwania osób bliskich dla zmarłego nie było czynione w interesie zmarłego, lecz samego powoda, po uzyskaniu przez niego wiedzy, że mimo uiszczenie opłaty nie będzie miał prawa dysponowania tym grobem.

Mając na uwadze całokształt powyższych rozważań Sąd Apelacyjny uznał, że powód w niniejszej sprawie nie wykazał, że jest dla zmarłego osobą bliską i że odmowa pozwanego przyznania powodowi prawa do grobu naruszyła jego dobra osobiste.

Nadto z uwagi na treść rozstrzygnięcia zbędne było ustosunkowywanie się do wywodów apelacji w odniesieniu do zarzutu, iż wyrok w ustalonym przez Sąd I instancji brzmieniu narusza art. 5 kc.

Dlatego też Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386. § 1 kpc zmienił zaskarżony wyrok i powództwo, jako nieuzasadnione oddalił, jednocześnie na podstawie art. 102 kpc nie obciążył powoda kosztami należnymi pozwanej w postępowaniu apelacyjnym oraz przyznał radcy prawnemu A. B. od Skarbu Państwa koszty zastępstwa pełnomocnikowi z urzędu.