

Sygn. akt I ACa 29/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Eugeniusz Skotarczak (spr.)
Sędziowie:	SA Artur Kowalewski SO del. Wiesława Buczek-Markowska
Protokolant:	sekr.sądowy Justyna Kotlicka

po rozpoznaniu w dniu 23 maja 2013 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa W. S.

przeciwko A. P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim

z dnia 2 października 2012 r., sygn. akt I C 4/10

I. oddala apelację,

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA A.Kowalewski SSA Eugeniusz Skotarczak SSO del.W.Buczek- Markowska

Sygn. akt I ACa 29/13

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim wyrokiem z dnia 2 października 2012 roku zasądził od pozwanego A. P. na rzecz powoda W. S. kwotę 100.000 złotych.

Zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6.500 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 6 stycznia 2010 roku do dnia zapłaty.

Ustalił na przyszłość odpowiedzialność pozwanego w stosunku do powoda za mogące wystąpić negatywne skutki wypadku z dnia 1 listopada 2008 roku oraz orzekł o kosztach procesu.

Sąd ustalił, że pozwany A. P. w okresie od października 1976 roku do czerwca 1977 roku odbywał kurs zaoczny przygotowujący go do egzaminu mistrzowskiego w zawodzie kamieniarza. W dniu 31 marca 1978 roku uzyskał świadectwo czeladnicze w rzemiośle kamieniarsstwa. Od wielu lat stawia nagrobki i grobowce, których wykonał łącznie ponad dwa tysiące. Nigdy nie wykonuje projektów nagrobków, korzystając z gotowych wzorów, których katalog posiada w swoim laptopie.

W 2005 roku babka powoda A. S. zamówiła u pozwanego wykonanie na cmentarzu w G. przy ulicy (...) nagrobka dla swego zmarłego męża T. S.. Wybrała nagrobek spośród modeli przedstawionych przez pozwanego. Pozwany nie wykonał projektu tego nagrobka, gdyż nigdy takich projektów nie robił, opierając się o gotowe modele nagrobków, których katalog posiadał w laptopie. Nagrobek miał być w przyszłości zdemontowany, aby pochować w tym miejscu inną osobę. Pozwany wykonał nagrobek i dokonał jego montażu na cmentarzu. Osobiście wykonywał wszelkie połączenia części kamiennych nagrobka, w tym także płyty pionowej do podstawki i do cokołu oraz cokołu do ramy nagrobka zaprawą cementową. Nie zamontował w tych miejscach kotew, uznając je za zbędne, ponadto twierdził, że dopiero po pochowaniu drugiej osoby w przyszłości nagrobek będzie zamontowany na stałe. Dał babce powoda rady dotyczące „obsługi nagrobka”, między innymi nakazał delikatne obchodzenie się z nagrobkiem i nieopieranie się o płytę pionową.

Nagrobek został wykonany z dobrej jakości granitu. Wszystkie elementy nagrobka (podstawa nagrobka, rama, na której leży płyta pozioma, cokół, podstawka pod płytą pionową, płyta pionowa – napisowa, wazon toczony i płytka na znicze) zostały wykonane estetycznie i zgodnie ze sztuką kamieniarską. Ułożenie podstawy nagrobka, płyty poziomej i płyty pionowo – napisowej wykonano także prawidłowo, zgodnie ze sztuką kamieniarską. Jednak cokół, na którym zamontowana została podstawka i płyta pionowo – napisowa nie został prawidłowo zespolony i zamontowany na ramie nagrobka, podobnie nie został prawidłowo zespolony cokół z płytą poziomą, albowiem nie zastosowano w tych miejscach kotew (trzpieni metalowych), a jedynie zespolono te elementy za pomocą zaprawy cementowej.

Wobec tego, że nagrobek wykonany przez pozwanego był przeznaczony także na złożenie w nim po śmierci babki powoda, pozwany nie zamontował części pionowej nagrobka w sposób trwały, nie umieścił tam kotew pomiędzy cokołem a płytą pionową oraz między cokołem a ramą nagrobka i nakazał babce powoda, by delikatnie obchodziła się z nagrobkiem podczas jego czyszczenia, nie opierała się o płytę pionową. Po zamontowaniu nagrobka babka powoda nie zgłaszała pozwanemu żadnych usterek. Myła nagrobek, szorowała płytę pionową, czyściła zdjęcie na tej płycie. Nigdy nie stwierdziła, by nagrobek stał się niestabilny.

W dniu 1 listopada 2008 roku powód wraz z rodzicami poszedł na cmentarz przy ulicy (...). Miał wówczas pięć lat, był zdrowym, radosnym chłopcem. Pozostał wraz ze starszą siostrą K. i babcią przy grobie swego dziadka, podczas gdy jego rodzice poszli na inne groby. Przy grobie T. S. byli także w tym czasie D. K. ze swoją partnerką J. S. i jej kilkuletnim synem A.. Powód rozmawiał z A., którego znał, potem obaj chłopcy biegali i przechodzili razem za płytą pionową nagrobka, powód pokazywał także koledze zdjęcie swego dziadka na płycie nagrobka. W pewnym momencie pionowa płyta nagrobka odchyliła się i upadła do tyłu, przygniatając znajdującego się za nią powoda. D. K. wraz z J. S. podnieśli płytę i wyciągnęli spod niej powoda. Ułożono go na ławce. W tym czasie siostra powoda K. zadzwoniła do ojca, informując o zdarzeniu. Wezwano także pogotowie. Wkrótce na miejsce zdarzenia przybiegli rodzice powoda. Powód leżał na ławce, był siny, ochrypłym głosem wzywał matkę. Pogotowie zabrało go do szpitala.

Powód znajdował się w stanie skrajnie ciężkiego wstrząsu krwotocznego. W wyniku wypadku doszło u niego do uszkodzenia śledziony, połączonego z masywnym krwawieniem do jamy brzusznej, pęknięcia lewego płata wątroby, uszkodzenia trzustki na granicy głowy i trzonu, urazu głowy połączonego ze stłuczeniem płatów czołowych. W związku z masywnym krwawieniem do jamy brzusznej w trybie nagłym wykonano zabieg operacyjny ratujący życie, w czasie którego usunięto rozkawałkowaną śledzionę. Ponadto w czasie zabiegu operacyjnego dokonano zaopatrzenia chirurgicznego pękniętego lewego płata wątroby. Ze względu na rozległe i poważne obrażenia uzgodniono także dalsze

leczenie powoda w Centrum Zdrowia Dziecka w Warszawie, gdzie przewieziono powoda w dniu 2 listopada 2008 roku. Tam wykonano kolejny zabieg operacyjny polegający na usunięciu torbieli trzustki i wytworzono pętlę jelitową, którą doszyto do miejsca pęknięcia trzustki. Zastosowano także intensywne leczenie farmakologiczne, połączone z transfuzjami krwi. Przez cały czas pobytu powoda w szpitalu w W. była przy nim jego matka. Początkowo powód przebywał w śpiączce farmakologicznej, pierwsza próba jego wybudzenia nie powiodła się i należało ponownie uspić powoda. Po ponownym wybudzeniu powód był spokojniejszy, poznawał rodziców. Bardzo się bał zwłaszcza wieczorami, był wystraszony i płakał. Codziennie zmieniano mu opatrunki, co wiązało się z bólem i płaczem. Każdego dnia badano także poziom cukru u powoda, miał więc całe palce pokłute i bolesne. Założono mu drenaż dla odprowadzania płynów i krwi z ran, co także wiązało się z odczuwaniem bólu. Z powodu długotrwałego leżenia powstała bolesna odleżyna na głowie powoda. Przyjmował w szpitalu silne środki przeciwbólowe, przeszedł także transfuzje krwi. Powód był smutny, przygnębiony, małowówny, obolały. Pod koniec pobytu w szpitalu rozpoczął rehabilitację, uczył się stawać na nogi i chodzić. Początkowo był bardzo osłabiony, trzeba było go przenosić, zwłaszcza po schodach. Powoda wypisano ze szpitala w dniu 15 grudnia 2008 roku i rodzice przewieźli go do domu.

Po przywiezieniu powoda do domu trzeba było wnieść go po schodach. Dopiero po dwóch, trzech tygodniach po powrocie ze szpitala powód zaczął więcej jeść i stał się silniejszy. Nie mógł jednak jeszcze wrócić do przedszkola. Opiekę nad nim sprawowała matka, to z nią wychodził na dwór. Nie mógł biegać, jeździć na rowerze, grać w piłkę, wspinać się na drabinki na placu zabaw, chociaż przed wypadkiem bardzo to lubił. Rany były jeszcze świeże, należało zachować ostrożność, by powód nie doznał urazu brzucha. Ponadto musiał zachować specjalną dietę niskotłuszczową, nie mógł jeść potraw tłustych, smażonych, chipsów, ograniczył spożycie słodczy. Czuł się z tego powodu pokrzywdzony, gdyż do tej pory lubił jeść parówki, rosół, chipsy i słodczy. Po upływie miesiąca od wyjścia ze szpitala powoda bardzo rozboleł brzuch, zaczął w nocy wymiotować. Zawieziono go do szpitala, tam stwierdzono, że być może jest to jelitówka. Rano ponownie zawieziono powoda do szpitala, gdyż nadal uskarżał się na ból brzucha, jednak w szpitalu ból minął. Przez pewien czas wieczorami wracały u powoda stany lękowe, wtedy przypominał sobie pobyt w szpitalu i płakał.

Powód wymagał systematycznej kontroli stanu zdrowia w Centrum Zdrowia Dziecka w Warszawie, gdzie był wożony przez rodziców w dniach 15 stycznia 2009 roku, 12 lutego 2009 roku, 30 kwietnia 2009 roku, 8 czerwca 2009 roku i 1 października 2009 roku. Koszty przejazdu, zakupu paliwa, opłat za autostradę i wyżywienia na czas podróży ponosili rodzice powoda. Średni koszt takiej wizyty to kwota około 450 złotych.

Od września 2009 roku powód wrócił do przedszkola do swojej grupy rówieśniczej. Zmienił się jego sposób zachowania. Stał się dzieckiem wycofanym, przejawiał potrzebę akceptacji i opieki ze strony dorosłych, wołał więc przebywać w towarzystwie nauczyciela lub woźnej niż w towarzystwie dzieci z grupy. Przez kilka miesięcy nie mógł uczestniczyć w zajęciach fizycznych, nie mógł biegać, skakać jak pozostałe dzieci. Na placu zabaw czuł się osamotniony, odizolowany, gdyż pozostałe dzieci bawiły się, biegały. Koledzy powoda udawali, że są żuźłowcami, szybko biegali, a powód mógł być tylko sędzią w ich rywalizacji, co bardzo przeżywał. Nie chciał także założyć specjalnej kamizelki ochronnej, bojąc się, że zostanie wyśmiany. Nie mógł także uczestniczyć w wycieczkach organizowanych przez przedszkole, między innymi w rozgrywkach piłki nożnej, co bardzo przeżył. W związku z koniecznością stosowania specjalnej diety nie mógł jeść wszystkich posiłków w przedszkolu, na przykład kapusty, papryki, sałaty, jajek, potraw smażonych, pączków. Powód czuł się tym pokrzywdzony. Przez to, że opuścił rok pięciolatka w przedszkolu, miał także zaległości w czytaniu i pisaniu, nie miał wyrobionej ćwiczeniami rączki do rysowania. Uczęszczał z tego powodu do grupy wyrównawczej. Kiedy pod koniec roku przedszkolnego zezwolono powodowi na zajęcia gimnastyczne, podczas przebierania się w strój widoczne były na jego brzuchu blizny po operacji. Ciekawskie dzieci interesowały się tym, wypytywały powoda o pochodzenie zauważonych śladów. Z czasem powód przebierał się w łazience, aby dzieci nie widziały i nie pytały go o pochodzenie blizn na brzuchu. Nie chciał czuć się inny, wyróżniać się spośród rówieśników.

Trwałymi następstwami zdrowotnymi wypadku z dnia 1 listopada 2008 roku u powoda są: utrata śledziony powodująca 30% uszczerbku, uszkodzenie wątroby powodujące 8% uszczerbku, uszkodzenie trzustki powodujące 30% uszczerbku, rozległe i szpecące blizny pooperacyjne powodujące 5% uszczerbku. Można również spodziewać się u powoda zrostów otrzewnowych, co występuje po tak ciężkich zabiegach operacyjnych, jakie przeszedł powód. Za obecnością tych zrostów może przemawiać duża ilość treści gazowej w jelitach widoczna podczas badań usg jamy

brzuszej. Powód wymaga także stałej opieki lekarskiej oraz stosowania odpowiedniej diety i w razie potrzeby leczenia farmakologicznego. Obecnie nie wymaga natomiast rehabilitacji. Skutki utraty śledziony powód będzie odczuwał do końca życia. Podobnie uszkodzenie trzustki i naszyta pętla jelitowa powodują trwałe zaburzenie funkcjonowania przewodu pokarmowego do końca życia. Należy także spodziewać się możliwości wystąpienia powikłań w postaci niedrożności mechanicznej jelit w następstwie zrostów otrzewnowych, co może nastąpić kilka lub kilkanaście lat po przebytych zabiegach operacyjnych.

W związku z koniecznością sprawowania opieki nad powodem jego matka przebywała na opiece nad dzieckiem chorym i z tego tytułu otrzymała wynagrodzenie pomniejszone łącznie o kwotę 1.796,24 złotych. Za miesiąc listopad 2008 roku otrzymała zasiłek w kwocie 2.045,25 złotych zamiast wynagrodzenia w kwocie 2.556,56 złotych, za grudzień 2008 roku otrzymała zasiłek w kwocie 1488,69 złotych zamiast wynagrodzenia w kwocie 1860,86 złotych, za styczeń 2009 roku otrzymała zasiłek w kwocie 1401,39 złotych zamiast wynagrodzenia w kwocie 1751,73 złotych, za luty 2009 roku otrzymała zasiłek w kwocie 1218,60 złotych zamiast wynagrodzenia w kwocie 1523,25 złotych, za marzec 2009 roku otrzymała zasiłek w kwocie 1031,09 złotych zamiast wynagrodzenia w kwocie 1288,86 złotych. Ponadto na potrzeby opieki nad synem wykorzystwała swój urlop wypoczynkowy w okresie od 25 marca 2009 roku do dnia 8 kwietnia 2009 roku, za który otrzymała świadczenie w kwocie 827,20 złotych, jednak w czasie tym nie wypoczywała, lecz opiekowała się synem, co wiązało się z tym, że na potrzeby wypoczynku musiała skorzystać z urlopu bezpłatnego.

Konieczność przeprowadzenia kontroli stanu zdrowia powoda w Centrum Zdrowia Dziecka w Warszawie spowodowała wyjazdy powoda wraz z rodzicami do Warszawy w dniach 15 stycznia 2009 roku, 12 lutego 2009 roku, 30 kwietnia 2009 roku, 8 czerwca 2009 roku i 1 października 2009 roku. Każdorazowy koszt wyjazdu to kwota około 450 złotych, na którą składał się zakup paliwa i opłaty za autostradę. Łączny wydatek z tego tytułu to kwota 2.250 złotych.

Powód brał udział w turnusie rehabilitacyjnym, co wiązało się z poniesieniem dopłaty w kwocie 1.347 złotych. Zakupiona została dla niego kamizelka ochronna za kwotę 279,56 złotych. Używał ją podczas jazdy na rowerze.

Z tytułu ubezpieczenia powoda od następstw nieszczęśliwych wypadków wypłacona została mu kwota 5.000 złotych przez ubezpieczyciela (...) S.A. Obecnie powód może grać w piłkę, jeździć na rowerze, chociaż musi zachować ostrożność, by nie doszło do urazu brzucha. Nie nosi kamizelki ochronnej. Nie wymaga rehabilitacji. Musi nadal stosować dietę niskotłuszczową. Przyjmuje stałe leki żółciopędne, raz w roku musi mieć badanie usg brzucha, ponadto co roku przyjmuje szczepionkę przeciwko grypie. Nie może wyjeżdżać na wycieczki połączone z noclegami, gdyż musi przyjmować stałe leki.

Sąd uznał powództwo, oparte na podstawie art. 415 k.c., za uzasadnione w całości.

Pozwany przyznał, że na zlecenie babki małoletniego powoda wykonał nagrobek, który w dniu 1 listopada 2008 roku przewrócił się i przygniótł powoda. Pozwany ponosi odpowiedzialność za zdarzenie, które spowodowało uszkodzenie ciała i rozległe obrażenia u powoda. Czyn pozwanego polegający na niedbałym wykonaniu montażu nagrobka, sprzecznym z podstawowymi zasadami sztuki kamieniarskiej, Sąd uznał za bezprawny. Sąd wskazał, że z opinii biegłego sądowego z dziedziny kamieniarstwa W. H., który sporządził opinię w niniejszej sprawie jak i biegłego C. S., który sporządził opinię na potrzeby postępowania karnego, wynika w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, że nagrobek został wykonany niezgodnie z podstawowymi zasadami sztuki kamieniarskiej.

Sąd wskazał, że na zdjęciach znajdujących się w aktach karnych widać, że w cokole, do którego przymocowana była płyta pionowa nagrobka, nie ma żadnych śladów po otworach na kotwy. Wyraźnie widać natomiast pozostałości po zaprawie cementowej, która była jedynym połączeniem tych części nagrobka. Podobnie nie widać żadnych otworów ani metalowych trzpieni w ramie nagrobka, co również świadczy o tym, że nie było w tym miejscu zamontowanych kotew, a jedynym zastosowanym przez pozwanego połączeniem tych części nagrobka była zaprawa cementowa. Pozwany zresztą nie zaprzeczał tym okolicznościom.

Wina pozwanego nie budzi zdaniem sądu wątpliwości, albowiem postawienie nagrobka w sposób niezgodny z zasadami sztuki kamieniarskiej świadczy o niedbałym działaniu pozwanego. Niedbalstwo jest rodzajem winy

nieumyślnej i wiąże się z niedołożeniem wymaganej staranności. Zgodnie z treścią przepisu art. 355 § 1 k.c. odnoszącego się nie tylko do odpowiedzialności kontraktowej ale także do deliktowej „dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność)”. Stosownie do treści powołanego przepisu należy zachować staranność wymaganą w stosunkach danego rodzaju. Jest to miernik obiektywny, formułowany jako wzorzec powinnego zachowania się każdego, kto znajdzie się w określonej sytuacji. Podstawą do formułowania tych wzorców zachowań są ogólne reguły współżycia społecznego, a także szczegółowe przepisy prawne, pragmatyki zawodowe, określone zwyczaje dostosowane do pewnych typów czynności lub zawodów, w których czynności danego rodzaju się wykonuje, na przykład wzorzec lekarza, kierowcy, nauczyciela. W niniejszej sprawie należałoby powołać się na wzorzec kamieniarza, który w sposób zgodny z zasadami sztuki kamieniarskiej wykonuje nagrobek. Jak wynika z opinii biegłego W. H. i C. S. zgodnie z podstawowymi zasadami sztuki kamieniarskiej wszelkie kamienne części nagrobka winny być połączone za pomocą kotew i zaprawy klejowej lub cementowej. Nie jest wystarczające użycie jedynie zaprawy klejowej lub cementowej. Pozwany nie połączył cokołu z płytą poziomą nagrobka i z ramą nagrobka za pomocą takich kotew, pomimo że takie są zasady prawidłowego montażu nagrobka. Naruszył tym samym podstawowe zasady sztuki kamieniarskiej i w sposób niedbały zamontował nagrobek. Miał przy tym świadomość, że tak postawiony nagrobek może być mniej stabilny i należy uważać przy jego czyszczeniu, nie opierać się o płytę pionową, gdyż ta nie jest w sposób trwały przymocowana do cokołu. Cokół bowiem został jedynie przyklejony zaprawą cementową do pozostałej części nagrobka – do płyty poziomej i do ramy. Nacisk na płytę pionową może zatem spowodować odklejenie się cokołu od reszty nagrobka. Pozwany zatem zachował się w sposób odbiegający od modelu wzorcowego kamieniarza, co pozwala przypisać mu zarzut niedbalstwa.

Jak zeznał sam pozwany zamontował nagrobek tymczasowo, gdyż miała być w tym miejscu pochowana jeszcze jedna osoba. Dał więc babci powoda, jak sam to określił „instrukcję obsługi nagrobka”, uczulił, by obchodzić się z nagrobkiem delikatnie, nie opierać się o jego płytę pionową. Miał zatem świadomość, że zastosowanie większej siły w stosunku do nagrobka może spowodować jego niestabilność, a nawet upadek płyty. Tymczasem bez względu na to, czy nagrobek miał być w przyszłości rozebrany w celu pochowania następnej osoby, czy też nie, powinien być od samego momentu postawienia wykonany starannie, z zachowaniem wszystkich podstawowych zasad sztuki kamieniarskiej, zwłaszcza tych dotyczących bezpiecznego montażu. Cmentarz jest przecież miejscem publicznym, dostępnym dla nieograniczonego kręgu osób, które nie będą mogły wiedzieć o tym, że określony nagrobek wymaga szczególnej ostrożności, gdyż za jakiś czas zostanie rozebrany. Jak zeznał biegły sądowy W. H. każdy nagrobek winien być zamontowany w ten sam bezpieczny sposób, wszelkie części kamienne winny być połączone za pomocą kotew, natomiast w przypadku konieczności rozbiórki nagrobka – istnieją specjalistyczne narzędzia służące do podważenia części kamiennych, wyciągnięcia kotew i ponownego ich zamontowania. Pozwany nie zastosował się więc do podstawowych zasad kamieniarskich, zlekceważył je i tym samym należy przypisać mu winę za zdarzenie, które wywołało szkodę u powoda.

Niezasadny jest zdaniem Sądu zarzut pozwanego, że powód nie miał odpowiedniego nadzoru na cmentarzu i sam poprzez skakanie po nagrobku spowodował upadek płyty nagrobka. Te okoliczności zdaniem pozwanego winny zwolnić go od odpowiedzialności.

W ocenie sądu powód miał zapewnioną należytą opiekę i nadzór na cmentarzu w dniu zdarzenia. Początkowo był pod opieką rodziców, a następnie pod opieką babci i starszej 12 letniej siostry. W momencie zdarzenia był tuż przy babci, która obserwowała wnuka. Jako dziecko miał natomiast prawo być ruchliwy i przechodzić koło płyty nagrobka, zupełnie naturalne jest także to, że pokazywał koledze zdjęcie swego dziadka na płycie nagrobka. Najprawdopodobniej oparł się o płytę nagrobka i wówczas doszło do wypadku. Powód miał zaledwie pięć lat, a zatem nie można przypisać mu jakiegokolwiek winy czy też przyczynienia się do zaistnienia zdarzenia. Jako pięcioletnie dziecko nie mógł i nie potrafił przewidzieć, co może się wydarzyć z płytą nagrobka. Nawet gdyby zawiesił się na płycie nagrobka, to mając na względzie jego wagę (około 25 kilogramów) płyta nagrobka nie powinna nawet drgnąć. Jak zeznał bowiem biegły W. H. prawidłowo zamontowany nagrobek powinien wytrzymać nawet ponad 100 kilogramowy nacisk. Jedyną przyczyną zdarzenia był wadliwie wykonany przez pozwanego nagrobek, który zagrażał bezpieczeństwu osób znajdujących się w jego pobliżu.

Powód wykazał zatem bezprawność działania pozwanego, jego winę i powstanie szkody u powoda. Udowodnił także związek przyczynowo – skutkowy pomiędzy niedbałym działaniem pozwanego a szkodą poniesioną przez powoda. Za zdarzenie, polegające na zawałeniu się części nagrobka, ponosi odpowiedzialność pozwany jako jego niedbały wykonawca. W wyniku tego zdarzenia powód poniósł szkodę na osobie, powstały także straty związane z kosztami leczenia powoda, jego dowozem na badania i potrzebą sprawowania nad nim opieki. Wszystkie te szkody związane są z niedbałym działaniem pozwanego.

Podstawą prawną odpowiedzialności pozwanego w zakresie żądania zadośćuczynienia jest powołany przepis art. 415 k.c. w związku z art. 444 §1 i art. 445 §1 k.c.

Zdaniem Sądu spełnione zostały przesłanki powołanych przepisów. Powód w wyniku wypadku w dniu 1 listopada 2008 roku doznał poważnego uszkodzenia ciała i rozstroju zdrowia, które realnie zagrażały jego życiu. Żądał kwoty 100.000 złotych z tytułu zadośćuczynienia za doznane cierpienia, uwzględniając wypłaconą wcześniej przez firmę ubezpieczeniową kwotę 5000 złotych z tytułu nieszczęśliwego wypadku. Jego zdaniem krzywda, której doznał w wyniku wypadku i której skutki odczuwać będzie do końca życia, winna być wynagrodzona łączną kwotą zadośćuczynienia 100.000 złotych. Zdaniem sądu żądanie zadośćuczynienia w tej wysokości jest uzasadnione.

Ustalając wysokość należnego powodowi świadczenia z tego tytułu sąd wziął pod uwagę przede wszystkim młody wiek powoda, który w chwili wypadku miał zaledwie 5 lat, był dotychczas zdrowym, radosnym dzieckiem. Wypadek spowodował liczne i długotrwałe cierpienia powoda, pobyt w szpitalu przez ponad sześć tygodni, gdzie powód przeszedł kilka operacji, był podłączony do kroplówek, miał założone dreny odciągające krew i płyny sączące się z ran, musiał codziennie cierpieć z powodu zmiany opatrunków i badań krwi związanych z nakłuwaniem palców, był smutny, zagubiony i przygnębiony. O rozmiarze cierpienia powoda świadczą zdjęcia z jego pobytu w szpitalu, na których widać liczne rany na ciele powoda, odleżynę, która powstała na jego głowie. Wymagał całkowitej opieki innych osób. W wyniku wypadku doznał bardzo ciężkiego urazu jamy brzusznej, który bezpośrednio zagrażał jego życiu. Doszło do uszkodzenia śledziony, połączonego z masywnym krwawieniem do jamy brzusznej, pęknięcia lewego płata wątroby, uszkodzenia trzustki oraz urazu głowy połączonego ze stłuczeniem płatów czołowych. W trybie nagłym przeprowadzono operację ratującą mu życie, a polegającą na usunięciu rozkawałkowanej śledziony i zaopatrzeniu chirurgicznym pękniętego lewego płata wątroby. W czasie kolejnego zabiegu operacyjnego usunięto torbiel trzustki i wytworzono pętlę jelitową, którą doszyto do miejsca pęknięcia trzustki. Zastosowano intensywne leczenie farmakologiczne, połączone z transfuzjami krwi. Trwałymi następstwami tego zdarzenia są: utrata śledziony, uszkodzenie wątroby, uszkodzenie trzustki i blizny pooperacyjne. W przyszłości można także spodziewać się u powoda powstawania zrostów otrzewnowych, co obserwuje się po tak ciężkich zabiegach operacyjnych. Trwały łączny uszczerbek na zdrowiu powoda w wyniku tragicznego zdarzenia z dnia 1 listopada 2008 roku według opinii biegłych lekarzy wyniósł 73%. Powód wymaga nadal stałej opieki lekarskiej oraz stosowania odpowiedniej diety i ewentualnego dalszego leczenia farmakologicznego. Cierpienia powoda nie skończyły się po wyjściu ze szpitala, musiał bowiem przystosować się do nowych okoliczności. Nie mógł wrócić do normalnego życia w przedszkolu aż do września 2009 roku, nie wolno mu było biegać, skakać, wspinać się po drabinkach z obawy przed urazem brzucha. Musiał stosować specjalną niskotłuszczową dietę, nie mógł jeść wielu ulubionych potraw, chipsów, dużych ilości słodyczy, co dla małego pięcioletniego dziecka musiało być znacznym ograniczeniem i wywoływało poczucie krzywdy. Na rowerze musiał jeździć w specjalnej ochronnej kamizelce, czego nie lubił, gdyż inne dzieci dziwiły się temu. Po powrocie do przedszkola także czuł się inny, nie mógł ćwiczyć przez długi czas, nie mógł biegać, bawić się z kolegami w żużlowców, nie wolno mu było grać w piłkę nożną. Ponadto nie mógł jeść wielu potraw, zwłaszcza smażonych, tłustych, także pączków. Czuł się inny z powodu szpecących blizn na brzuchu. Niewątpliwie bardzo cierpiał z tego powodu, stał się zamknięty.

Obecnie powód może już ćwiczyć, jeździć na rowerze, grać w piłkę. Musi jednak przyjmować stałe leki żółciopędne, co uniemożliwia mu wyjazdy na wycieczki lub obozy z rówieśnikami, gdyż wychowawcy nie mogą podawać dzieciom leków. Jest to niewątpliwie ograniczenie powoda w jego relacjach z rówieśnikami, w możliwości spędzania wolnego czasu w czasie wakacji, ferii. Musi ponadto nadal przestrzegać diety niskotłuszczowej. Nie wymaga natomiast rehabilitacji. Blizny na brzuchu są nadal szpecące, uraz spowodował także deformację brzucha.

W ocenie sądu żądanie w chwili obecnej zadośćuczynienia w kwocie 100.000 złotych jest w tych okolicznościach usprawiedliwione. Cierpienia, jakich doznał powód w szpitalu i przez następny rok, fakt, że przeszedł tak poważne operacje, usunięcie śledziony, uszkodzenie wątroby i trzustki – te wszystkie okoliczności będące następstwem wypadku wskazują w sposób wyraźny na to, jak wielkie cierpienia przeżywał powód i jak trudno jest je wycenić. Zdaniem sądu żądana kwota odpowiada rozmiarowi cierpień i w sposób realny zrekompensuje powodowi doznaną krzywdę.

Uzasadnione jest także żądanie zasądzenia odszkodowania na podstawie przepisu art. 444 §1 k.c. z tytułu kosztów poniesionych w związku z przejazdami powoda na badania kontrolne, utraconą przez matkę powoda częścią wynagrodzenia, w związku z jej osobistą opieką nad dzieckiem oraz kosztami związanymi z opłatą turnusu rehabilitacyjnego i zakupem specjalnej kamizelki ochronnej dla powoda. Konieczność przeprowadzenia badań powoda w Centrum Zdrowia Dziecka w Warszawie wiązała się z dojazdami powoda do Warszawy na pięć wizyt (15 stycznia 2009 roku, 12 lutego 2009 roku, 30 kwietnia 2009 roku, 8 czerwca 2009 roku i 1 października 2009 roku). Każdorazowy koszt takiego wyjazdu w obie strony to kwota około 450 złotych, na którą składał się zakup paliwa, opłata za przejazd autostradą, także wyżywienie powoda i jego opiekunów podczas wyjazdu. Łączna suma tych wydatków na kwotę 2.250 złotych jest zdaniem sądu uzasadniona. Z uwagi na to, że ściśle udowodnienie wysokości tego żądania jest nader utrudnione, gdyż rodzice powoda nie gromadzili rachunków za zakup paliwa, opłaty drogowe i zakup żywności na czas podróży, sąd uznał, że kwota 450 złotych stanowiąca koszt każdego wyjazdu jest sumą odpowiednią w świetle przepisu art. 322 k.p.c.

W czasie pobytu powoda w szpitalu cały czas opiekę nad nim sprawowała jego matka K. S. (1), która w okresie od 3 listopada 2008 roku do 24 marca 2009 roku przebywała na zasiłku opiekuńczym, w związku z czym otrzymywała w tym czasie 80% wynagrodzenia. W związku z tym otrzymała wynagrodzenie pomniejszone łącznie o kwotę 1.796,24 złotych. Za miesiąc listopad 2008 roku otrzymała zasiłek w kwocie 2.045,25 złotych zamiast wynagrodzenia w kwocie 2.556,56 złotych, za grudzień 2008 roku otrzymała zasiłek w kwocie 1.488,69 złotych zamiast wynagrodzenia w kwocie 1.860,86 złotych, za styczeń 2009 roku otrzymała zasiłek w kwocie 1.401,39 złotych zamiast wynagrodzenia w kwocie 1.751,73 złotych, za luty 2009 roku otrzymała zasiłek w kwocie 1.218,60 złotych zamiast wynagrodzenia w kwocie 1.523,25 złotych, za marzec 2009 roku otrzymała zasiłek w kwocie 1.031,09 złotych zamiast wynagrodzenia w kwocie 1.288,86 złotych. Ponadto na potrzeby opieki nad synem wykorzystwała swój urlop wypoczynkowy w okresie od 25 marca 2009 roku do dnia 8 kwietnia 2009 roku, za który otrzymała świadczenie w kwocie 827,20 złotych, jednak w czasie tym nie wypoczywała, lecz opiekowała się synem, co wiązało się z tym, że na potrzeby wypoczynku musiała skorzystać z urlopu bezpłatnego. W ocenie sądu żądanie zasądzenia odszkodowania w tej wysokości jest uzasadnione, gdyż stanowi realną stratę jaką poniesiono w związku z wypadkiem powoda i koniecznością sprawowania nad nim opieki. Gdyby rodzice powoda zapewnili mu płatną opiekę innych osób, wówczas koszt takiej opieki byłby zapewne znacznie wyższy. Wysokość zasiłku opiekuńczego otrzymywanego przez matkę powoda wynika z zaświadczeń zakładu pracy K. S. (1).

Uzasadnione jest także według Sądu żądanie zwrotu kosztów poniesionych na opłacenie turnusu rehabilitacyjnego powoda i jego opiekuna w łącznej kwocie 1.347 złotych. Wysokość poniesionej dopłaty za udział w takim turnusie wynika z dołączonej faktury Vat. Zakup kamizelki ochronnej dla powoda w celu uniknięcia urazów brzucha był także zdaniem sądu uzasadniony. Według twierdzenia matki powoda koszt kamizelki wyniósł kwotę 279,56 złotych i sąd uznał, że żądanie w tym zakresie jest usprawiedliwione.

Z tych względów Sąd zasądził w punkcie II wyroku żadaną kwotę odszkodowania 6.500 złotych z odsetkami liczonymi od dnia wniesienia pozwu, czyli od dnia 6 stycznia 2010 roku.

Sąd przyjął wreszcie, że uzasadnione jest żądanie ustalenia odpowiedzialności pozwanego na przyszłość za ewentualne dalsze skutki zdarzenia. Jak wynika bowiem z opinii sądowej sporządzonej przez lekarzy chirurgów w niniejszej sprawie w przyszłości mogą wystąpić u powoda zrosty otrzewnowe, pojawiające się po tak poważnych operacjach. Powód ma obecnie 9 lat i nie jest wiadomo jak będzie funkcjonował jego system pokarmowy za kilka lub kilkanaście lat po tak poważnych uszkodzeniach wątroby i trzustki oraz po usunięciu śledziony. Biegli jasno wskazali, że skutki

utruty śledzony powód będzie odczuwał do końca życia, natomiast uszkodzenie trzustki i wątroby będzie miało negatywny wpływ na stan zdrowia powoda w przyszłości. W związku z tymi stanowczymi wnioskami opinii sądowej, niekwestionowanej przez pozwanego, ustalenie jego odpowiedzialności na przyszłość jest jak najbardziej uzasadnione. Powód ma więc zdaniem Sądu interes prawny w rozumieniu przepisu art. 189 k.p.c. w ustaleniu tej odpowiedzialności pozwanego. Z tych względów orzekł jak w punkcie III wyroku.

Sąd oparł swe rozstrzygnięcie w dużej mierze na dokumentach lub ich kopiach: zdjęciach i opinii biegłego S. z akt postępowania karnego prowadzonego przeciwko pozwanemu, karty leczenia szpitalnego powoda, zdjęcia powoda z pobytu w szpitalu, rachunkach i kserokopiach faktur, zaświadczenia dotyczącego zarobków matki powoda i wysokości zasiłku opiekuńczego. Żadna ze stron nie kwestionowała tych dokumentów, a sąd nie znalazł podstaw, by czynić to z urzędu.

Zeznania świadków A. S., D. K., B. G. i M. B. są logiczne, spójne, spontaniczne, uzupełniają się wzajemnie. Zaslужują zdaniem sądu w pełni na wiarę. Należy podkreślić, że oprócz świadka A. S. (babki powoda) są to osoby obce, nie mające żadnego interesu w tym, by zeznawać w sposób stronniczy, niekorzystny dla pozwanego.

W sprawie były wykonane dwie opinie biegłych sądowych. Sąd uznał, że opinia biegłego sądowego z dziedziny kamieniarstwa W. H. jest rzetelna, jasna, kategoryczna. Potwierdza ją opinia innego biegłego C. S. sporządzona na potrzeby postępowania karnego 3 Ds. 265/09. Pozwany kwestionował opinię biegłego W. H. twierdząc, że nie miał obowiązku łączenia cokołu z ramą nagrobka i płytą poziomą za pomocą kotew (trzpieni metalowych), gdyż nagrobek miał być w przyszłości demontowany. Tymczasem zarówno biegły H. jak i S. jednoznacznie podali, że podstawową wadą nagrobka wykonanego przez pozwanego był właśnie brak prawidłowego połączenia cokołu z ramą i płytą poziomą nagrobka za pomocą kotew. Tylko takie połączenie należało uznać za prawidłowe i bezpieczne. Użycie przez pozwanego do połączenia tych elementów nagrobka wyłącznie zaprawy cementowej było niewystarczające i w konsekwencji spowodowało odłączenie się cokołu wraz z płytą pionową od nagrobka.

Zdaniem sądu wnioski opinii, rozwinięte i poparte przez biegłego podczas jego wysłuchania na rozprawie, zasługują w pełni na akceptację. Z powołanej opinii i ustnych wyjaśnień biegłego wynika w sposób jednoznaczny, że pozwany naruszył podstawowe zasady sztuki kamieniarskiej dotyczące prawidłowego i bezpiecznego montażu nagrobka. Z tych względów zarzuty pozwanego stanowią jedynie polemikę z wywodami i słusznymi wnioskami opinii biegłego. Poparcie opinii biegłego H. stanowi opinia innego biegłego S., który jako wadę nagrobka wskazał brak kotew pomiędzy cokołem a płytą poziomą i ramą nagrobka.

W sprawie była sporządzona także druga opinia przez lekarzy chirurgów, którzy ocenili rozmiar szkody na osobie powoda oraz wskazali trwale następstwa wypadku i trwałe uszczerbek na zdrowiu powoda. Z opinii tej wynika, że rozmiar szkody na osobie powoda był bardzo duży i spowodował trwałe uszczerbek na jego zdrowiu, który łącznie wynosi 73%. Istnieje także duże prawdopodobieństwo dalszych komplikacji pooperacyjnych związanych z trwałymi zaburzeniami funkcjonowania przewodu pokarmowego powoda. Strony nie kwestionowały tej opinii. Zdaniem sądu wnioski opinii są jasne, kategoryczne, a opinia jako rzetelna i precyzyjna zasługuje na akceptację.

Pozwany przegrał proces w całości i dlatego obciążają go, na podstawie art. 98 k.p.c., wszystkie koszty procesu poniesione przez powoda.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany.

Zaskarżył go w całości, tj. w punktach I, II, III, IV, V i wniósł o jego zmianę w całości poprzez oddalenie w całości powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów związanych z jego udziałem w sprawie – w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm; względnie o jego uchylenie w całości i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania z pozostawieniem sądowi I instancji orzeczenia o kosztach postępowania przed sądem II instancji.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, a to:

- art. 217 k.p.c. poprzez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego pozwanego o słuchanie uzupełniające świadków w osobach babci powoda, pana D. K. i Pani J. O. (1) (co w istocie nastąpiło z uchybieniem art. 379 pkt 5 k.p.c.);
- art. 5 k.p.c. i art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez nieudzielenie pouczeń pozwanemu występującemu w sprawie samodzielnie co do okoliczności mogących mieć dlań znaczenie oraz niedopuszczenie z urzędu dowodów (w szczególności z dokumentów i zeznań znajdujących się w aktach sprawy karnej załączonej do akt głównych - tj. 3 Ds 265/09 - pierwotnie - 3 Ds 322/08; nadto - tym samym zaniechanie słuchania na ujawnione w postępowaniu karnym okoliczności świadków, tj. K. S. (2) i J. S., które słucał Sąd I Instancji z pominięciem okoliczności, jakie osoby te podnosiły w postępowaniu karnym; zaniechanie słuchania Autora notatki urzędowej z k. 2 akt karnych;
- 233 §1 k.p.c. poprzez rażąco dowolną, ocenę posiadanych i dopuszczonych przez Sąd dowodów - tak w zakresie zeznań świadków jak i w zakresie dwóch opinii biegłych, choć zeznania świadków są podporządkowane bezzasadnemu żądaniu pozwu i przedstawiają stan faktyczny w sposób jaki zaistnieć nie mógł; zaś zarazem każda z opinii urąga wszelkim zasadom sporządzania rzetelnych i uczciwych oraz nade wszystko zrozumiałych i sprawdzalnych opracowań tego rodzaju;
- art. 316 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie przy wydawaniu wyroku całości materiału dowodowego, jakim dysponował Sąd, a który znajdował się w aktach karnych, na kartach, z których Sąd I Instancji nie dopuścił dowodu;

art. 328 §2 k.p.c. poprzez nieomówienie przyczyn, jakimi Sąd I Instancji kierował się dokonując pominięcia niezwykle istotnych, znajdujących się w aktach karnych dowodów; do tych dowodów nie odniósł się Sąd I Instancji, choć wpływają one w istotny sposób na ustalenia faktyczne i ich ocenę; tym samym wyrok Sądu I Instancji wymyka się spod możliwości kontroli instancyjnej.

Sąd I Instancji zaufał wprowadzających Sąd w błąd biegłym i przez to bezkrytycznie oparł swe rozstrzygnięcie na nierzetelnych i dyskwalifikujących ich futorów opiniach biegłych; nadto oparł wyrok na zeznaniach opisujących rzekomy przebieg stanu faktycznego w sposób nieprawdopodobny i rażąco sprzeczny z logiką, doświadczeniem życiowym i niedopuszczonym przez Sąd I Instancji (ale także niekompletnym) materiałem dowodowym - co uzasadnia także zarzut nierozpoznania przez Sąd I Instancji istoty sprawy - art. 386 §4 k.p.c.

Powyższe uchybienia doprowadziły zdaniem apelującego do wypaczenia w wyroku i jego uzasadnieniu stanu faktycznego i do bezzasadnego przyjęcia za prawdziwe okoliczności, które nie mogły mieć miejsca, gdyby bowiem zaistniały (jak stanie dzieci z boków pomnika, tj. z boków płyty pionowej, a nawet po bokach, ale wręcz od strony napisów na płycie; zaledwie dotykane fotografii lub napisów) - to przecież do wypadku by nie doszło. Uchybienia te doprowadziły Sąd I Instancji do dokonania ustaleń, które są ze stanem faktycznym w stopniu oczywistym i rażącym - sprzeczne. Skutkowały one całkowicie - rażąco - mylnym zastosowaniem prawa materialnego, to jest zastosowaniem art. 415 k.c.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwany pismami z dnia 29.03.2013 r. i 22.05.2013 r. ustosunkowując się do odpowiedzi na apelację podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko wyrażone w apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest bezzasadna.

Nie jest zasadny niemal w całości zarzut naruszenia art. 217 k.p.c. mający polegać na bezzasadnym oddaleniu wniosków dowodowych powoda.

Generalnie wskazać należy, że pozwany w postępowaniu przed sądem I instancji nie wykazywał należytej inicjatywy dowodowej.

Inicjatywę tę przejął jego pełnomocnik w apelacji zarzucając sądowi I instancji brak przeprowadzenia postępowania dowodowego z urzędu, a nadto wnioskując o przeprowadzenie szeregu dowodów, których ewentualne przeprowadzenie było możliwe w postępowaniu przed tym sądem.

Postępowanie cywilne jest postępowaniem kontrydiktoryjnym i to od inicjatywy stron zależy zakres postępowania dowodowego.

Z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego jednoznacznie wynika, że sądom w postępowaniu cywilnym nie można czynić skutecznego zarzutu z powodu nie przeprowadzenia dowodów z urzędu i podobnie jak nie można czynić zarzutu z tytułu przeprowadzenia dowodów z urzędu.

Sąd I instancji postanowieniem z dnia 19 lipca 2011 r. (k. 261) oddalił wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z uzupełniających zeznań świadków A. S., D. K. oraz zeznań J. O. (2).

Uzasadnieniem dla tego wniosku miały być twierdzenia pozwanego o odmiennych zeznaniach składanych przez świadków A. S. i D. K. (k. 183, 195). Wskazać należy, że w postępowaniu przygotowawczym Prokuratury Rejonowej w G. w sprawie o sygn. 3 Ds. 265/09 zeznawała jedynie A. S. (k. 39-40 tych akt), nie zeznawał natomiast D. K..

Świadkowie A. S. i D. K. zeznawali przed sądem I instancji na rozprawie w dniu 26.10.2011 r. (k. 137-139). Podczas składania zeznań obecny był pozwany i nie było żadnych przeszkód by pozwany stosownymi pytaniami próbował uzyskać odpowiedzi na interesujące go kwestie. Oddalenie zatem wniosku pozwanego w tym zakresie uznać należy za zasadne.

Bezzasadnie natomiast sąd I instancji oddalił wniosek o dowód z zeznań świadka J. O. (1) (k. 261), nie podając przyczyn tego oddalenia ani w protokole rozprawy ani w uzasadnieniu.

Pozwany podał okoliczności na jakie świadek miał zeznawać – były to okoliczności, które mogły mieć znaczenie dla istoty sprawy, a wnioskowanie o wezwanie tego świadka bez podania jego imienia oraz adresu zamieszkania (podano dopiero w apelacji k. 420) bez uprzedniego wezwania pozwanego o te dane nie uzasadniało oddalenia tego wniosku.

Mając powyższe na uwadze, uznając w tej nieznaczącej części zarzut naruszenia art. 217 k.p.c. za zasadny, Sąd Apelacyjny przeprowadził dowód z zeznań tego świadka (k. 560-561).

Z urzędu przeprowadził również dowód z zeznań J. S. na okoliczności mogące mieć wpływ na istotę sprawy (k. 560-561).

Sąd II instancji oddalił wnioskowane dowody w apelacji o dowody z akt postępowania przygotowawczego Prokuratury Rejonowej w G. sygn. akt 3 Ds. 265/09 oraz z zeznań J. M. mając na uwadze, że dowody te mogły być zgłoszone w postępowaniu przed sądem I instancji (art. 381 k.p.c.), a dodatkowo w stosunku do wniosku o dowód z zeznań J. M. uznając, że znajdująca się w aktach sprawy opinia biegłego W. H. (k. 209-227, 257-261) wyjaśnia istotne dla sprawy okoliczności.

Wskazać należy, że do obowiązków procesowych pozwanego należało podanie o przeprowadzenie jakich dowodów z akt postępowania przygotowawczego wnosi. Uczynił to z urzędu sąd I instancji (k. 370) mając na uwadze dokumenty istotne dla postępowania.

Bezzasadny jest zatem zarzut naruszenia art. 5 k.p.c. i art. 232 §2 k.p.c. Istniejąca procedura cywilna nie daje podstaw do tak dalekiego pouczenia czy wręcz instruowania strony do wskazywania dowodów o których przeprowadzenie powinny wnosić.

Z powyższym wiąże się również bezzasadny zarzut naruszenia art. 316 k.p.c. mający polegać na nieuwzględnieniu całości materiału dowodowego znajdującego się w aktach przygotowawczych sygn. 3 Ds. 265/09 – wnioskowanie o przeprowadzenie dowodu z poszczególnych dokumentów, dowodów, a nie całych akt należało do obowiązków procesowych pozwanego a nie sądu.

Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c.

Apelacja wskazuje tutaj, że ustalenia sądu I instancji miały wykazać, że płyta pomnika przewróciła się samoistnie. Twierdzenia te nie znajdują uzasadnienia. Sąd I instancji dokonując prawidłowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, zgodnie z regułami art. 233 §1 k.p.c., zasadnie uznał, że przyczyną wypadku z dnia 1 listopada 2008 r. i skutków z tym związanych było wadliwe wykonanie nagrobka przez pozwanego.

Biegły sądowy z zakresu kamieniarstwa W. H. w swojej opinii (k. 209-227, 257-261) w sposób logiczny i spójny okoliczności te ustalił. Z opinii tej wynika, że nagrobek został wykonany niezgodnie z podstawowymi zasadami sztuki kamieniarskiej.

Według tych zasad nagrobek składający się z kilku kamiennych części winien mieć trwałe połączenia wszystkich tych części za pomocą metalowych kotew (trzpieni) i zaprawy cementowej. Zastosowanie samej zaprawy cementowej nie jest zadaniem biegłego wystarczające, gdyż z biegiem lat zaprawa na skutek działania wody, powietrza, niskich temperatur może wietrzeć, wypłukiwać się, kruszyć i tym samym połączenie staje się słabsze, mogąc w konsekwencji spowodować oddzielenie się kamiennych części. Natomiast zamontowanie kotew ma na celu mocne, stabilne, trwałe połączenie części kamiennych, uniemożliwiające ich odłączenie się. Pozwany winien za pomocą kotew połączyć wszystkie kamienne części nagrobka w ten sposób, by bezpiecznie i w sposób trwały łączyły nagrobek jako całość. Tymczasem pozwany nie zamontował żadnej kotwy pomiędzy cokołem nagrobka a płytą poziomą oraz pomiędzy cokołem a ramą nagrobka, łącząc te kamienne elementy nagrobka jedynie za pomocą zaprawy cementowej, co spowodowało obłuzowanie cokołu, jego odłączenie się od płyty poziomej i od ramy nagrobka i w efekcie upadek płyty pionowej wraz z cokołem. W wyniku tego zdarzenia szkodę poniósł małoletni powód, mający w tym czasie zaledwie pięć lat i ważący około 25 kilogramów. Pozwany użył tylko jednej kotwy do połączenia płyty pionowej do podstawki, nie połączył jednak podstawki z cokołem za pomocą kotew, podobnie nie zamontował kotew pomiędzy cokołem a ramą nagrobka. Pozwany nie zaprzeczał tym faktom i przyznał, że ramę dolną zamontowano bez kotew, ponieważ w przyszłości miała być demontowana, gdyż będzie tam w przyszłości pochowana jeszcze druga osoba. Następnie postawiono płytę pionową na cokole. Cokół został przytwierdzony do ramy zaprawą cementową i dociśnięty do poziomej płyty leżącej również za pomocą zaprawy cementowej. Płyta pionowa została zakotwiczona do cokołu za pomocą jednego pręta metalowego żebrowego tzw. kotwy. Cokół nie był w ten sposób zakotwiczony do płyty poziomej, a jedynie zamocowany przy pomocy zaprawy cementowej” (k. 275). Z zeznań tych wynika w sposób wyraźny, że cokół do płyty poziomej nie był przymocowany za pomocą kotew, jak i cokół nie był przymocowany do ramy nagrobka za pomocą takich kotew. Jedyna kotwa była zamontowana pomiędzy płytą pionową a podstawką, jednak nie było to wystarczające, cokół bowiem stanowił odrębną część kamienną nagrobka, na której była zamontowana podstawka i płyta pionowa. Cokół winien być połączony za pomocą co najmniej dwóch kotew z płytą poziomą nagrobka a ponadto także za pomocą kotew z ramą nagrobka. Wówczas nawet nacisk ciężaru 100 kilogramów na płytę pionową nie powinien jej przesunąć ani w inny sposób naruszyć jej stabilności. Brak zamontowania kotew spowodował, że cokół wraz z podstawką i płytą pionową odłączył się od nagrobka i przewrócił.

Istotnym jest tutaj również to, że biegły C. S. w swej opinii sporządzonej na potrzeby postępowania przygotowawczego w sprawie 3 Ds. 265/09 dochodzi do identycznych wniosków (k. 43-60 tych akt).

Podkreślić tutaj należy, że zarzuty zgłoszone w apelacji do obu tych opinii nie sposób uznać za zasadne. Nie mają znaczenia dla sprawy twierdzenia pozwanego, według której biegły W. H. odwołuje się do metod stawiania nagrobków stosowanych w latach pięćdziesiątych XX wieku. Nienależnie bowiem od upływu czasu zasady budowy nagrobków są identyczne, a nowoczesne np. kleje mają ich montaż jedynie ułatwić. Istotą niniejszego procesu jest bowiem zasadne twierdzenie pozwu, że nagrobek powinien być solidnie wykonany, a nie przewracający się po zaledwie 3 latach pod wpływem nawet, przy przyjęciu twierdzeń powoda za prawidłowe, niewielkich sił.

Stosowane równolegle metody stawiania nagrobków za pomocą różnych nowoczesnych technologii - różnego rodzaju klejów czy zapraw mają nadal zapewnić stabilność nagrobka, a co się z tym wiąże – bezpieczeństwo osób znajdujących się w jego bezpośredniej bliskości.

Charakterystyczna jest tutaj bowiem sytuacja podczas wizji lokalnej dokonanej przez biegłego W. H. przy oględzinach spornego nagrobka już po naprawie. Biegły bez użycia większej siły nagrobek ten przewrócił. Okazało się, że nagrobek ten nadal nie jest prawidłowo zespolony za pomocą kotw.

Twierdzenia pozwanego, że obecnie tak wykonuje się i montuje się nagrobki nie oznacza wcale, że jest to sposób prawidłowy. Apelacja w swych zarzutach jak i ich uzasadnieniu jednoznacznie zmierza do wykazania, że nagrobek został wykonany prawidłowo, a przewrócił się jedynie z powodu działania siłami przez dwóch 5-letnich chłopców, w tym małoletniego powoda.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do takich twierdzeń.

Niespornym w sprawie jest, że krytycznego dnia koło pomnika chodzili, biegali małoletni powód i jego rówieśnik – kolega A. S. (3). Obaj chłopcy byli w jednym wieku (5 lat) o zbliżonej wadze (około 25 kg każdy).

Z zeznań J. S. (k. 563), A. S. (k. 137-138), jak i ich zeznań w postępowaniu przygotowawczym (odpowiednio k. 23 i k. 39-40) wynika, że chłopcy biegali wokół nagrobka, chowali się za niego przy okazji go dotykając.

Świadek J. O. (2) (k. 563) potwierdzając swoistego rodzaju zabawy chłopców koło pomnika, nie była jednak obecna bezpośrednio w chwili wypadku i nie mogła stwierdzić jak zachowywali się chłopcy w tym czasie.

Sugestie apelacji jakoby dwaj 5-letni chłopcy o wadze po 25 kg każdy postanowili zdecydowanie przewrócić płytę nagrobka, czyniąc ku temu wszelkie starania, nie znajduje potwierdzenia w zebranych materiałach dowodowych.

Podkreślić tutaj należy za biegłym W. H., że prawidłowo zamontowany nagrobek powinien się oprzeć działającej celowo osobie o wadze 100 kg.

Działanie niewielkimi siłami przez powoda i jego kolegę przez dotykanie nagrobka, a nawet podtrzymywanie się o niego przy chowaniu się za niego (a brak jest nawet dowodów, by obaj chłopcy czynili to równocześnie) dowodzi jedynie tego, że nagrobek był wadliwie wykonany, gdyż działanie na niego nawet niewielkich sił spowodowało jego przewrócenie się, powodując znaczne obrażenia ciała u powoda.

Nie sposób przyjąć ponadto, by znajdująca się w bezpośredniej bliskości babka małoletniego powoda A. S. jak i matka małoletniego A. S. (3) – J. S. przebywające zaledwie w odległości 2-3 m od chłopców i to w tak charakterystycznym dniu jak 1 listopada – Wszystkich Świętych wiążącym się z poważnym zachowaniem na cmentarzu, miały zezwolić chłopcom na przewieszanie się na nagrobku czy wręcz niszczenie nagrobka i to jeszcze nagrobka męża A. S. – T. S..

Małoletni powód w dacie wypadku miał zaledwie 5 lat, a więc jako osobie poniżej 13 lat nie można jej przypisać żadnej winy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powodowi nie można również przypisać przyczynienia się w rozumieniu art. 362 k.c. Sąd Najwyższy w licznych orzeczeniach co do zasady nie wyklucza uwzględnienia przyczynienia się poszkodowanego

w wieku poniżej 13 lat do powstania szkody, zalecając tutaj jednak wyjątkową ostrożność. Przy ocenie takiego małoletniego należy uwzględnić bowiem rodzaj zdarzenia, wiek, stopień świadomości i rozeznania małoletniego.

Właśnie powyższe okoliczności – wiek powoda 5 lat i stosowny do tego stanu rozwoju intelektualnego (uczęszczał do przedszkola) nie pozwala przyjąć, aby mógł objąć swoim rozeznaniem skutki związane z dotykiem czy nawet podpieraniem się o nagrobek, a mianowicie te, że pod wpływem działania tak minimalnych sił nagrobek ten przewróci się.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego okoliczności takich nie mogłyby przewidzieć nawet pełne rozeznania osoby dorosłe, nie związane zawodowo z wykonywaniem zawodu kamieniarza.

Sąd Apelacyjny rozważał również możliwość zastosowania wobec pozwanego art. 5 k.c. w kontekście ewentualnego braku nadzoru rodziców czy też osób bliskich powoda, a tym możliwości obniżenia zasądzonych kwot.

Niespornym w sprawie jest, że rodzice powoda K. S. (1) i A. S. (4) udali się do innej części cmentarza na groby pozostałych bliskich. Przy nagrobku T. S. pozostała babka powoda A. S., obejmując w sposób dorozumiany opiekę nad powodem – wnukiem. Postępowanie dowodowe zdaniem Sądu Apelacyjnego nie daje podstaw do przyjęcia braku nadzoru w postępowaniu babki powoda.

A. S. prowadziła rozmowę z J. S., małoletni powód przebywał w odległości od niej 2-3 m. Co prawda poszkodowany z kolegą w swoisty sposób bawili się koło nagrobka, ale nienależnie od niestosowności zachowania wnuka ze względu na miejsce i czas takiego zachowania (cmentarz, dzień Wszystkich Świętych) nie było obiektywnie żadnych podstaw do oceny, że pod wpływem dotykania czy też podpierania się o nagrobek przez pięcioletniego chłopca może się on przewrócić.

Istotą niniejszej sprawy jest bowiem to, że nagrobek został wadliwie wykonany, niezgodnie ze sztuką kamieniarską. Nagrobek postawiony został w miejscu publicznym – cmentarzu, a wypadek jakiego doświadczył powód, mógł spotkać np. starszą osobę, która przechodząc obok chwilowo chciałaby się o nagrobek podeprzeć.

Sąd Apelacyjny podziela zatem stanowisko sądu I instancji, że pozwany ponosi odpowiedzialność za skutki przewrócenia nagrobka na podstawie art. 415 k.c. w związku z art. 445 §1 k.c. i 444 §1 k.c.

Postępowaniu pozwanego (postawienie nagrobka niezgodnie ze sztuką) należy przypisać winę nieumyślną w postaci co najmniej lekkomyślności.

Pozwany jako fachowiec – kamieniarz był bowiem świadomy wadliwości wykonanego nagrobka, ale bezpodstawnie przypuszczał, że wadliwość ta nie spowoduje żadnych skutków. Pozwany co prawda twierdzi, że nagrobek wykonał prawidłowo, ale niezależnie od opinii biegłego W. H. stwierdzić należy, że równocześnie miał on świadomość, że nagrobek – jego poszczególne elementy są wadliwie połączone.

Pozwany sam przyznał (k. 275-276), że pełnego, prawidłowego kotwienia poszczególnych elementów nagrobka nie wykonał, gdyż zlecająca jemu prace A. S. wskazała, że po swej śmierci pragnie być pochowana razem z mężem. Pełne, prawidłowe kotwienie elementów miało być dokonane po jej pochówku.

Fakt, że pozwany przewidywał konieczność pełnego, prawidłowego kotwienia elementów w przyszłości dowodzi, że nagrobek T. S. nie był wykonany zgodnie ze sztuką kamieniarską. Pełne kotwienie elementów powinno wystąpić już przy wykonaniu nagrobka dla T. S..

Biegły sądowy W. H. wskazał, że postawy pozwanego nie tłumaczy konieczność demontażu nagrobka przy ponownym pochówku, gdyż istnieją specjalistyczne narzędzia demontażu to umożliwiające (k. 259).

Wysokość zasądzonej kwoty zadośćuczynienia - 100.000 złotych nie budzi zastrzeżeń Sądu Apelacyjnego, tym bardziej, że zasądzono ją zgodnie z dochodzonym w pozwie roszczeniem bez odsetek za zwłokę.

Również wysokość zasądzzonego odszkodowania w kwocie 6.500 złotych wraz z odsetkami nie budzi zastrzeżeń. Sąd Apelacyjny wskazuje tutaj, że sąd I instancji bardzo szczegółowo uzasadnił kryteria jakimi kierował się przy zasądzeniu tych kwot z powołaniem się na dowody w sprawie.

Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje ustalenia i rozważania w tym zakresie, za zbędne uznaje zatem powielanie ustaleń i rozważań sądu I instancji.

W nawiązaniu do ustaleń i rozważań sądu I instancji za bezzasadny należy uznać zarzut naruszenia art. 328 §2 k.c.

Wbrew zarzutom apelacji wskazać należy, że sąd I instancji w sposób pełny wskazał na jakich dowodach oparł swoje ustalenia i rozważania, wskazał którym dowodom i dlaczego dał wiarę, a którym dowodom wiary tej nie dał, wskazując również powody takiego stanowiska.

Nie jest zasadnym powoływanie się na naruszenie art. 328 §2 k.p.c., w sytuacji braku omawiania dowodów, które nie zostały przez stronę pozwaną zawnioskowane.

Za bezzasadne należy również uznać zarzuty (aczkolwiek nie wskazane w rubrum apelacji) wskazujące na brak legitymacji biernej po stronie pozwanej.

Odwoływanie się do przepisów umowy o dzieło nie znajduje uzasadnienia, gdyż powód dochodzi roszczeń z czynów niedozwolonych, a nie ze stosunków zobowiązaniowych, co również stanowczo podkreślił powód w odpowiedzi na apelację (k. 492).

Bezzasadnym jest również powoływanie się na treść przepisu art. 434 k.c.

Dotyczy on co prawda czynów niedozwolonych, ale nie może mieć zastosowania w niniejszej sprawie. Zgodnie bowiem z jego treścią odpowiedzialność samoistnego posiadacza budowli, za jaką należy zapewne uznać również nagrobek, jest wyłączona w sytuacji wad budowli. Wady budowli – nagrobka z winy pozwanego wbrew twierdzeniom apelującego zostały jednak wykazane.

W tej sytuacji, mając powyższe rozważania na uwadze, Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego jako bezzasadną na podstawie art. 385 k.p.c.

Orzeczenie o kosztach Sąd oparł na podstawie art. 98 §1 k.p.c. z związku z §6 pkt 6 i §12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163 poz. 1349 ze zm.).

Artur Kowalewski Eugeniusz Skotarczak Wiesława Buczek- Markowska