

Stanisław Rudnicki

Zagadnienia cywilistyczne ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych

Palestra 31/10-11(358-359), 104-117

1987

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

STANISŁAW RUDNICKI

ZAGADNIENIA CYWILISTYCZNE USTAWY
O CMENTARZACH
I CHOWANIU ZMARŁYCH

Uwagi wstępne

Tematem tego artykułu są zagadnienia cywilistyczne związane z prawem do pochowania zwłok i prawem do grobu oraz — w tych granicach — z kultem pamięci zmarłych.

Prawo cywilne nie reguluje żadnego z tych praw w sposób szczególny, ponieważ zawiera wystarczające środki ochrony praw podmiotowych zarówno majątkowych jak i niemajątkowych. Prawem pochowania zwłok zajmuje się natomiast od strony organizacyjnej i porządkowej prawo administracyjne w ustawie z dnia 31.I.1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (tekst jednolity: Dz. U. z 1972 r. Nr 47, poz. 298) określając, na czyje żądanie może nastąpić pochowanie zwłok i jaka jest kolejność osób uprawnionych do pochowania. Przepisy te nie mają ani charakteru przepisów szczególnych wyłączających przepisy prawa cywilnego na zasadzie *lex specialis derogat legi generali*, ani też nie są źródłem żadnego z omawianych praw; ich celem jest uregulowanie problemów administracyjnoprawnych związanych z pochowaniem zwłok oraz spraw czysto technicznych.

Przedmiotem prawa do pochowania zwłok jest konkretne dobro osobiste¹ będące, jak wszystkie inne dobra osobiste, emanacją prawa osobowości człowieka. Naruszenie tego dobra uprawnia do ochrony przewidzianej w prawie cywilnym.² Prawo do pochowania zwłok obejmuje też wybór sposobu i miejsca pochowania, z którym łączy się prawo do grobu.

¹ Patrz: orzeczenia Sądu Najwyższego: z dn. 13.I.1965 r. I CR 464/64 OSNCP 10/65, poz. 171; z dn. 25.IX.1972 r. II CR 353/72, OSNCP 6/73, poz. 109; z dn. 16.V.1978 r. I CR 57/78, OSPIKA 9/79, poz. 163. Por. też: S. Grzybowski: Glosa do orzeczenia SN, OSPIKA 1/77, s. 11; A. Szpunar: O ochronie pamięci osoby zmarłej, Paestra 7—8/84, s. 17; S. Grzybowski: System prawa cywilnego, t. 1, cz. ogólna, Warszawa 1974, s. 236.

² Patrz: orzeczenia Sądu Najwyższego: z dn. 7.XII.1970 r. III CZP 72/70, OSNCP 7—8/71, poz. 127; z dn. 4.VI.1982 r. I CR 141/82, OSNCP 2—3/83, poz. 41 i P. Ochalek: Glosa do tego orzeczenia, Nowe Prawo 1984, nr 7—8, s. 194; z dn. 14.V.1982 r. IV CR 171/82, OSNCP 1/83, poz. 12 i W. Kisiel: Glosa do tego orzeczenia, Nowe Prawo 1984, nr 7—8; z dn. 23.V.1975 r. II CR 193/75, OSPIKA 1/77, poz. 5; z dn. 10.II.1975 r. II CR 851/74, OSPIKA 1/77, poz. 4 i S. Grzybowski: Glosa do tych orzeczeń, OSPIKA 1/77, s. 11; z dn. 16.V.1978 r. I CR 57/78 OSPIKA 9/79, poz. 163.

Prawo do pochowania zmarłego

Urządzenie pogrzebu zmarłemu zawsze było uważane w kręgu naszej kultury zachodniej cywilizacji za przysługujące człowiekowi dobro osobiste, wynikające z samego przymiotu osobowości człowieka.³ Wyrazem pojmowania odpowiadającego temu dobru osobistemu prawa jako jednego z podstawowych i niezbędnych praw osoby ludzkiej jest — od czasów Sofoklesa — sprawa Antygony. Aktualność tej tragedii po dzień dzisiejszy dowodzi, że oceny współczesnych są w tej dziedzinie takie same, jakie były za czasów jej powstania: tak samo jak wtedy, reagujemy na mniej czy więcej brutalne pozbawienie, lub choćby tylko ograniczenie, prawa do pochowania zwłok bez względu na to, czy naruszenia dopuszcza się jednostka, zbiorowość czy też władza państwowa.

Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych (dalej w skrócie nazywana „ustawą”) reguluje w art. 10 ust. 1, w jakiej kolejności osoby z najbliższej rodziny zmarłego mogą żądać pochowania zwłok. W pierwszej kolejności prawo to przysługuje małżonkowi osoby zmarłej, potem krewnym zstępnym wszystkich stopni, następnie krewnym bocznym do czwartego stopnia pokrewieństwa, a w końcu powinowatym w linii prostej do pierwszego stopnia. Jeżeli jest kilku krewnych takiej samej kolejności, prawo to przysługuje każdemu z nich oddzielnie. Ma to takie znaczenie, że żaden z nich, wykonując przysługujące mu prawo, nie narusza przez to prawa drugiego, który z reguły nie może się temu skutecznie przeciwstawić tylko dlatego, że sam chciałby się zająć pogrzebem i pochowaniem zmarłego.

Określona przez ustawę kolejność oznacza, że pochowania mogą żądać osoby wymienione w dalszej kolejności dopiero wtedy, gdy nie ma nikogo w bliższej kolejności, albo gdy osoba uprawniona nie chce lub nie może się tym zająć.⁴ Kolejność ta nie jest jednak bezwzględna i nie zawsze rozstrzyga o pierwszeństwie ochrony przewidzianej w art. 23 i 24 k.c. Tak więc ochronę taką może uzyskać np. przed małżonkiem inny członek rodziny zmarłego, powołany w dalszej kolejności, jeżeli szczególne okoliczności przemawiają wyjątkowo za odstąpieniem od kolejności określonej w art. 10 ust. 1 ustawy (np. pozostawanie zmarłego z pozostałym małżonkiem w rozłączeniu i w nieprzyjaznych stosunkach).⁵

W cytowanym w przyp. 5 orzeczeniu Sąd Najwyższy zajmował

³ S. Grzybowski: System prawa cywilnego, t. I, cz. ogólna, Warszawa 1974, s. 296.

⁴ Patrz: orzeczenia Sądu Najwyższego: z dn. 25.IX.1972 r. II CR 353/72, OSNCP 6/73, poz. 109; z dn. 14.V.1982 r. IV CR 171/82, OSNCP 1/83, poz. 12.

⁵ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dn. 23.V.1975 r. II CR 193/75, OSPiKA 1/77 poz. 5 z aprobującą glosą S. Grzybowskiego (tamże).

się sporem o ochronę dobra osobistego rodziców do pochowania zwłok syna, dobra naruszonego według ich twierdzeń przez pozostałą przy życiu żonę zmarłego, która mimo wrogich stosunków z mężem i separacji, korzystając z przysługującej jej kolejności określonej w art. 10 ust. 1 ustawy, odmówiła pochowania męża w grobie jego rodziców i pochowała go w innym miejscu. Otóż Sąd Najwyższy uznał, że w okolicznościach tej sprawy, ze względu na rozkład pożycia małżeńskiego pozwanej ze zmarłym synem powodów i na wrogie stosunki między nimi pozwana, chociaż formalnie uprawniona do pochowania męża, działała sprzecznie z zasadami współzycia społecznego. Dlatego należy uznać ją za działającą bezprawnie i udzielić ochrony rodzicom zmarłego (art. 24 k.c.). To ze wszech miar słuszne rozstrzygnięcie konfliktu prawidłowo ilustruje znaczenie, jakie ma kolejność uprawnień wskazana w art. 10 ust. 1 ustawy.

Nie powinno ulegać wątpliwości, że określona w tym przepisie kolejność nie ma żadnego znaczenia, jeżeli inna była wola osoby zmarłej co do wyboru tego, kto się ma zająć jej pochowaniem. Woli tej należy wtedy przypisać decydujące znaczenie zarówno co do tego, kto się ma zająć pochowaniem zmarłego, jak i co do sposobu i miejsca pochowania. Dopiero gdyby zmarły dyspozycji takich nie pozostawił, rozstrzygałaby kolejność określona w ustawie.⁶ Podobnie rozstrzygające znaczenie miałoby wykluczenie przez zmarłego określonej osoby od zajęcia się jego pogrzebem. Każdemu bowiem człowiekowi przysługuje dobro osobiste i odpowiadające mu prawo osobiste do decydowania o sposobie i miejscu jego pochowania oraz do powierzenia dowolnie określonej osobie zajęcia się pogrzebem. W wyniku takiej decyzji powstaje po stronie wybranej osoby prawo pochowania zmarłego według jego woli. Jeżeli tak, to prawo innych osób, wynikające z ich własnego dobra osobistego, do pochowania członka rodziny nie może być realizowane dopóty, dopóki się nie okaże, że wyznaczona przez zmarłego osoba nie może lub nie chce wykonać woli zmarłego.

Ustawa przyznaje prawo pochowania zwłok osoby zmarłej w czynnej służbie wojskowej właściwym organom wojskowym zgodnie z przepisami wojskowymi, natomiast pochowania zwłok osoby „zasłużonej wobec państwa i społeczeństwa” — organom państwowym, instytucjom i organom społecznym. Prawo pochowania przysługuje wreszcie także osobom, które się do tego dobrowolnie zobowiązują. Ustawa nie wyjaśnia, jak się ma prawo tych osób, nie należących do rodziny zmarłego, do prawa najbliższych członków tej rodziny. Powstaje więc pytanie, czy może powstać zbieg uprawnień różnych osób o pierwszeństwo pochowania. Otóż na tak

⁶ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dn. 14.V.1982 r. IV CR 171/82, OSNCP 1/83, poz. 12.

postawione pytanie należy odpowiedzieć przecząco. Jak już bowiem wspomniano, ustawa reguluje omawiane zagadnienie od strony organizacyjnej czy administracyjnoprawnej, sama zaś lokata przepisu wskazuje na to, że z jednej strony nie narusza on kodeksowej ochrony dóbr osobistych członków rodziny zmarłego, a z drugiej strony nie stanowi źródła tych dóbr dla osób i organów określonych w art. 10 ust. 1 zd. 2 i 3 ustawy. Tak więc postanowienia te należy rozumieć jako wskazanie, że pochowaniem zwłok osób wojskowych zmarłych w czynnej służbie wojskowej lub zasłużonych wobec państwa i społeczeństwa mogą się zająć także wymienione wyżej osoby i organy, ale dopiero wtedy, gdy nie sprzeciwia się temu osoby uprawnione z najbliższej rodziny zmarłego. Dlatego nie można postawić znaku równania między sytuacją, w której prawo do pochowania przysługuje kilku krewnym takiej samej kolejności, a sytuacją, w której przysługuje ono najbliższej rodzinie zmarłego oraz osobom i organom, o jakich mowa w art. 10 ust. 1 zd. 2 i 3 ustawy.

Prawo do pochowania upoważnia, co wydaje się całkowicie oczywiste, do wyboru sposobu i miejsca pochowania (w określonym grobie). W razie bezprawnego naruszenia ten, czyje prawo zostało naruszone, może żądać, ażeby osoba, która dopuściła się takiego naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, np. przeniosła zwłoki w inne miejsce (żądanie ekshumacji)⁷ lub złożyła w odpowiedniej formie oświadczenie potrzebne do uzyskania zezwolenia na ekshumację (art. 24 § 1 k.c.). Do rozpoznania żądania ekshumacji i złożenia potrzebnego dla niej oświadczenia woli droga sądowa jest dopuszczalna,⁸ gdyż jest to sprawa cywilna (art. 2 § 1 k.p.c.). Niekiedy ochrona prawa osoby uprawnionej będzie wymagała ustalenia prawa (art. 189 k.p.c.), np. że powodom przysługuje prawo pochowania w grobie rodzinnym zwłok syna.⁹

Zarówno w orzecznictwie sądowym jak i w literaturze słusznie zwrócono uwagę na to, że tylko szczególnie ważne okoliczności mogą przemawiać za uwzględnieniem żądania ekshumacji zwłok. Może to nastąpić jedynie wtedy, gdy inne rozstrzygnięcie nie zapewniłoby należytej ochrony poważnie naruszonego dobra osobistego powoda.¹⁰ Przykładem tego może być np. pochowanie brata powódki przez żonę w jednym grobie z pierwszym mężem

⁷ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dn. 13.I.1965 r. I CR 464/64, OSNCP 10/65, poz. 171.

⁸ Jak w przypisie 7.

⁹ Jak w przypisie 5.

¹⁰ Jak w przypisie 5.

pozwaney, skazanym przez Sąd Specjalny Armii Krajowe na karę śmierci za współpracę z okupantem.¹¹

W praktyce najczęściej dochodzi — wyraźnie lub dorozumianie — do umowy między uprawnionymi, w takiej samej kolejności, co do tego, kto spośród nich ma się zająć pogrzebem. Tego rodzaju umowy są ważne i skuteczne. Trudno się zgodzić z wyrażonym przez Sąd Najwyższy poglądem w jednym z publikowanych orzeczeń,¹² że umowa taka może być do chwili pogrzebu skutecznie odwołana, ponieważ odnosi się do osobistych uprawnień dotyczących praw niemajątkowych. S. Grzybowski słusznie zakwestionował to stanowisko, wskazując w głosie do tego orzeczenia na to, że niemajątkowy przedmiot umowy nie stanowi sam przez się wystarczającej podstawy do „odwołania” takiego „porozumienia”, gdyż przedmiotem umowy mogą być przecież także prawa niemajątkowe.

Podobnie trudny do zaakceptowania jest wyrażony przez Sąd Najwyższy w tym samym orzeczeniu pogląd, że umowy takie stają się „nieaktualne” dla ich kontrahentów z chwilą pochowania zmarłego. Z uznaniem tych umów za „nieaktualne” koliduje stanowisko zajęte w tym orzeczeniu, że powoływanie się na tę umowę przez jej kontrahentów jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Jeśli bowiem umowa staje się „nieaktualna” (jest to nader nieprecyzyjne określenie wzięte z języka potocznego), to zbędne jest mówienie o jej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Wbrew temu tego rodzaju umowy osób uprawnionych do pochowania są ważne, a tym samym w pełni skuteczne, jeżeli strona nie uchyli się — na podstawie ogólnych zasad — od swojego oświadczenia woli i jeżeli nie są one dotknięte nieważnością (art. 58 §§ 1 i 2 k.c.). W późniejszym orzeczeniu Sąd Najwyższy zajął odmienne stanowisko, uznając słusznie, że „samo pochowanie zwłok syna powódki nastąpiło za zgodą wszystkich uprawnionych, a więc jedna z tych osób nie może obecnie żądać zmiany wspólnej decyzji w tym przedmiocie”.¹³

Prawo do grobu

Ustawa rozróżnia w art. 12 ust. 1 i § 6 rozporządzenia Ministrów Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska oraz Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 20.X.1972 r. w sprawie urządzenia cmentarzy, prowadzenia ksiąg cmentarnych oraz chowania zmarłych (Dz. U. Nr 47, poz. 299), zwanego w dalszym ciągu „roz-

¹¹ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dn. 10.II.1975 r. II CR 851/74, OSPIKA 1/77, poz. 4 z głosem S. Grzybowskiego.

¹² Jak w przypisie 11.

¹³ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dn. 7.XII.1970 r. III CZP 7/70, OSNCP 7—8/71, poz. 127.

porządkiem”, trzy rodzaje grobów: 1) ziemne, czyli zwykłe (nie murowane), 2) murowane (boki i sklepienia nad trumną) i 3) katakumby (nisze w pionowej ścianie położone obok siebie w szeregu i nad sobą).

Jakkolwiek ustawa nie reguluje sposobu powstania prawa do grobu, to jednak nie ulega wątpliwości, że powstaje ono na podstawie umowy osoby uprawnionej do pochowania zwłok z zarządem cmentarza (art. 8 ust. 1). W umowie tej zarząd cmentarza przyjmuje zwłoki do pochowania i w tym celu oddaje osobie uprawnionej miejsce na cmentarzu za opłatą ustaloną przez organ administracji państwowej.

Na prawo do grobu składa się szereg szczegółowych uprawnień wynikających z zawartej umowy (art. 56 k.c.), a więc prawo do budowy grobu w wyznaczonym miejscu na polu grzebalnych, budowy (przebudowy, zmiany) nagrobka, urządzenia wystroju grobowca, utrzymywania go w należytym stanie, składania wieńców, palenia zniczy i innego zgodnego z powszechnymi zwyczajami korzystania z grobowca w celu wykonywania kultu pamięci osoby zmarłej. Prawo do grobu obejmuje, najogólniej biorąc, moc wykonywania władztwa nad grobem o treści odpowiadającej — w granicach zakreślonych treścią prawa do grobu — posiadaniu zależnemu (art. 336 k.c.). Uprawnienia te mają charakter trwałe. Grób jednak pozostaje częścią nieruchomości (art. 47 § 2 k.c.) i nie stanowi przedmiotu odrębnej od gruntu własności (art. 47 § 1 k.c.), gdyż brak przepisu szczególnego (art. 46 § 1 k.c.), który by mu taki przymiot nadawał.

Za umową jako źródłem powstania prawa do grobu¹⁴ przemawia to, że ustawa nie ukształtowała pozycji zarządu cmentarza jako nadrzędnej w stosunku do osoby uprawnionej do pochowania zwłok, lecz stosunek ten uregulowała jako równorzędny, partnerski stosunek kontrahentów i nie wprowadziła decyzji administracyjnej jako formy i sposobu rozstrzygnięcia spraw przez zarząd cmentarza. Przeciwnie: z tego, że dozwolone są umowy przedłużające termin, przed upływem którego nie wolno użyć grobów do ponownego pochowania (art. 7 ust. 4 ustawy), wynika, że w taki sam, a nie w inny sposób powstaje samo prawo do grobu. Tak więc stosunek prawny wynikający z takiej umowy jest stosunkiem cywilnoprawnym, a prawo do grobu prawem cywilnym,¹⁵ określanym niejednokrotnie w orzecznictwie jako prawo majątko-

¹⁴ S. Grzybowski: *op. cit.*, s. 237 i n.

¹⁵ W. Kisiel: *Głosa do orzeczenia Sądu Najwyższego, Nowe Prawo* 1984 nr 7-8, s. 189; P. Ochałek: *Głosa do orzeczenia Sądu Najwyższego*, jw. s. 194; *orzecz. z dnia 7.XII.1970 r. III CZP 7/70, OSNCP 7-3/71, poz. 127; orzecz. SN z dn. 29.IX.1978 r. III CZP 6/78 OSNCP 4/79, poz. 68; orzecz. SN z dn. 13.II.1979 r. I CR 1/79, OSNCP 10/79 poz. 19.*

we.¹⁶ Podlega ono podwójnemu ograniczeniu czasowemu. Pierwsze z tych ograniczeń, najdalej idące i bezwzględne, wynika z decyzji o zamknięciu cmentarza aż do jego likwidacji, tzn. użycia na inny cel, co nie może nastąpić przed upływem 40 lat od dnia ostatniego pochowania zwłok na cmentarzu, chyba że w razie wyjątkowej potrzeby ze względów użyteczności publicznej Minister Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska zezwoli na użycie terenu cmentarza przed upływem tego okresu (art. 1 ust. 4 w związku z art. 6 ust. 1 i 3 ustawy). Drugi rodzaj ograniczenia dotyczy grobów ziemnych (zwykłych), które po upływie 20 lat od pochowania zwłok mogą być użyte do ponownego pochowania, chyba że ktokolwiek zgłosi przeciw temu zastrzeżenie i uiszczyć opłatę za pochowanie zwłok. Zastrzeżenie takie ma skutek na dalszy 20-letni okres. Gdy chodzi o grób murowany przeznaczony do pochowania jednej osoby, to wystarczy uiszczenie opłaty przewidzianej za dalsze korzystanie z miejsca na cmentarzu (art. 7 ust. 1 i 2 w związku z § 26 ust. 1 rozporządzenia). W wypadku takim zastrzeżenie jest zbędne. Temu ograniczeniu czasowemu nie podlegają w ogóle groby murowane przeznaczone do pochowania więcej niż jednych zwłok (art. 7 ust. 3). Termin, przed upływem którego nie wolno użyć grobu do ponownego pochowania, może być dowolnie przedłużony umową (art. 7 ust. 4 ustawy). Do ponownego pochowania nie mogą być użyte groby uznane za pamiątkę historyczną albo mające wartość artystyczną.

Struktura i charakter prawa do pochowania i prawa do grobu

W dotychczasowych rozważaniach zostało omówione osobno prawo do pochowania i prawo do grobu, ponieważ ułatwiało to usystematyzowanie zagadnień związanych z tą problematyką. W kwestii tej możliwe są co najmniej dwa poglądy na charakter omawianych praw.

Według pierwszego poglądu — za odrębnym traktowaniem obu tych praw przemawiają nie tylko względy metodologiczne, ale przede wszystkim odmiennosc ich przedmiotu. Prawo do pochowania ma bowiem za przedmiot samo tylko dobro osobiste, a prawo do grobu, ujmując rzecz ogólnie, ma mieszany charakter, gdyż jego przedmiotem jest z jednej strony dobro osobiste (do pochowania w określonym grobie i z określonymi zwłokami), a z drugiej strony cały szereg elementów o charakterze czysto majątkowym, o których była wyżej mowa. Według takiego ujęcia mamy tu do czynienia z dwoma odrębnymi prawami.

¹⁶ Orzeczenie Sądu Najwyższego: z dn. 4.VI.1982 r. I CR 141/82, OSNCP 2—3/83, poz. 41; z dn. 29.IX.1978 r. III CZP 6/78, OSNCP 4/79, poz. 68.

Według drugiego poglądu mielibyśmy do czynienia z jednym prawem do pochowania, obejmującym te wszystkie elementy, które składają się na omówione wyżej prawo do pochowania i prawo do grobu, a więc o charakterze osobistym i majątkowym. Za takim ujęciem przemawiałoby to, że prawo do grobu ma niejako charakter służebny, związany z prawem do pochowania zwłok i w oderwaniu od niego nie może spełnić swojej funkcji. Z kolei zaś prawo do pochowania obejmuje także uprawnienie do pochowania w określonym grobie. Dlatego przeprowadzenie ścisłej linii granicznej i traktowanie uprawnień do pochowania i do grobu jako dwóch rodzajowo odrębnych praw byłoby zabiegiem sztucznym i nieużytecznym.

Otóż wydaje się, że cały problem sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy prawo do grobu można traktować, w odróżnieniu od prawa do pochowania, jako prawo majątkowe, a więc jako takie, w którym dominujące elementy majątkowe decydują o takim jego zaszerogowaniu. Jeżeli tak, to zgodnie z zasadą dziedziczności praw majątkowych (art. 922 § 1 k.c.) podlegałyby ono dziedziczeniu. Majątkowy charakter prawa do grobu rozstrzygałby też o jego zbywalności, nieprzenoszalności bowiem prawa majątkowego może wynikać tylko z wyraźnego przepisu prawa.¹⁷ Jeżeli tak było, to prawo do grobu miałyby inny charakter i strukturę niż prawo do pochowania i dlatego byłoby prawem od niego odrębnym i jakościowo różnym.

Przeciwko dziedziczności prawa do grobu opowiedział się Sąd Najwyższy w jednym ze swoich orzeczeń¹⁸ uznając, że „uprawnienie do grobu lub miejsca w grobie ma dwojaki charakter. Przede wszystkim jest to uprawnienie o charakterze dobra osobistego. Do dóbr osobistych człowieka należy bowiem zaliczyć jego prawo, aby jego zwłoki znalazły się w wybranym przez niego miejscu, w szczególności w grobie rodzinnym obok osób mu bliskich. Z drugiej strony uprawnienie do grobu zawiera także elementy o charakterze majątkowym (...). Ze względu jednak na dominujący charakter dobra osobistego prawo do grobu nie podlega regułom dziedziczenia. Prawo do pochowania w danym grobie przysługuje z reguły określonym osobom, które grób ten urządziły lub dla których został on urządzony. Reguły dziedziczenia mogą co najwyżej służyć za posiłkową wskazówkę w wypadkach, gdy miejsca w grobie rodzinnym nie zostały z góry przeznaczone przez osobę, która go urządziła dla określonych osób bliskich (...).”

Uważam powyższe stanowisko Sądu Najwyższego za prawidłowe.

¹⁷ S. Grzybowski: op. cit., t. I, s. 224.

¹⁸ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dn. 23.II.1979 r. I CR 2/79, OSNCP 10/79, poz. 195.

we. Przeciwno dziedziczności prawa do grobu przemawia — poza powyższymi argumentami — szczególny jego charakter wynikający z samej istoty i przeznaczenia. Grób bowiem przeznaczony jest do chowania w nim zmarłych, których pamięć jest przedmiotem kultu różnych osób, mających do niego prawo wyłączające swobodne dysponowaniem grobem przez osobę, która grób urządziła. Rozważając tę kwestię Sąd Najwyższy wyjaśnił w orzeczeniu z dnia 29.IX.1978 r. III CZP 56/78¹⁹ interesującą i ważną sprawę na tle sporu kilku współuprawnionych z tytułu wspólnego prawa do grobu o uprawnienie do rozporządzenia grobem (konkretnie — miejscami znajdującymi się w nim) i do pochowania w nim zwłok innych osób. Sąd Najwyższy rozpoczął swoje rozważania od uwag na temat przeznaczenia grobu murowanego wielosobowego. Grób taki jest zazwyczaj grobem rodzinnym, ale może być też budowany przez kilka obcych sobie osób z przeznaczeniem dla nich, członków ich rodzin, a nawet innych osób im bliskich. Określone zazwyczaj jeszcze przed rozpoczęciem budowy grobowca jego przeznaczenie decyduje nie tylko o wielkości grobu, ale i o tym, kto ponosi koszty uzyskania miejsca na cmentarzu i budowy grobu. Ma to istotne znaczenie nie tylko dla sfery praw majątkowych, ale i niemajątkowych, gdyż zazwyczaj przesądza to sporną kwestię wyznania, kultu osoby zmarłej itp. Jeżeli taki grób buduje kilka osób na podstawie zawartej przez nie — wyraźnie czy dorozumianie — umowy („porozumienia dwóch czy więcej osób”), chociażby kosztem jednej z nich, to taka umowa ma wiążące znaczenie co do przeznaczenia grobu dla jej kontrahentów. W wypadku takim, jeżeli nie ustalili oni z góry, czyje zwłoki mają być pochowane we wspólnym grobie, powinni podejmować wspólnie decyzję w tej sprawie. Jeżeli grób rodzinny wybudowała tylko jedna osoba bez umowy z innymi, to przysługuje jej wyłączne prawo rozporządzenia tym grobem tylko raz: przez pochowanie w nim pierwszego zmarłego. Z tą chwilą osoby najbliższe określone w art. 10 ust. 1 ustawy nabywają już własne uprawnienia nie tylko do stałego odwiedzania grobu, dokonywania zmian o charakterze dekoracyjnym itp., a więc do swoistego władztwa nad grobem, (i to niezależnie od częstotliwości i zakresu faktycznego korzystania przez nich z tych uprawnień), ale prócz tego także — i to jest tutaj najważniejsze — do współdecydowania razem z osobą dotychczas uprawnioną, która poniosła koszty budowy grobu, zawarła umowę z zarządem cmentarza i uiściła opłatę za korzystanie z cmentarza (za miejsce), o tym, kto — oprócz osoby już pochowanej — może być jeszcze w tym samym grobie pochowany.

Sąd Najwyższy mówiąc o tym, że członkowie rodziny osoby,

¹⁹ OSNCP 4/79, poz. 68.

której zwłoki pochowano w grobowcu, nabywają do niego własne uprawnienia, nie zajął wyraźnego stanowiska, czy nabycie to dotyczy prawa do grobu, czy też ogranicza się tylko do współdecydowania o pochowaniu w tym grobowcu innych zwłok i do możliwości zwykłego korzystania z grobu w sensie wykonywania na nim lub przy nim kultu zmarłych. Jeżeliby tak miało być, to należałoby się z tym zgodzić. Członkom najbliższej rodziny zmarłego przysługuje własne prawo do spokojnego kultu jego pamięci. Naruszenie tego prawa może polegać w konkretnych warunkach na pochowaniu w tym samym grobowcu zwłok innej osoby, na przykład osoby, na której w czasie wojny wykonano wyrok śmierci orzeczony przez Sąd Specjalny Armii Krajowej za współpracę z gestapo.²⁰ Jest to tylko jeden z przykładów, w jaki sposób może być naruszone dobro osobiste najbliższej rodziny zmarłego, jej uczucia narodowe i cześć należna zmarłemu. Trudno nie przyznać uprawnionemu prawu współdecydowania o tym, czy zwłoki zdrajcy narodu mogą być pochowane w tych warunkach w grobowcu „należącym” do kogo innego. Wydaje się więc zupełnie oczywiste, że osoba, która wybudowała grobowiec na podstawie zawartej przez siebie umowy z zarządem cmentarza i uiściła za to należną opłatę, z chwilą pochowania pierwszego zmarłego nie może już więcej bez porozumienia się z osobami, o których mowa w art. 10 ust. 1 ustawy, decydować samodzielnie o pochowaniu w tym samym grobie innych zmarłych. W tym sensie osoby najbliższe zmarłemu stają się rzeczywiście współuprawnione w zakresie decyzji co do każdego następnego pochowania i w zakresie korzystania z grobowca innej osoby w celu wykonywania kultu pamięci pochowanego w nim członka rodziny. Tak więc jest ona także współuprawniona do decyzji o wystroju zewnętrznym grobowca, składania na nim kwiatów, zapalania zniczy itp.

Jednakże osoby najbliższe dla pochowanego w grobowcu członka rodziny, nie mające oprócz tego własnych praw do grobu, nie nabywają tego prawa przez samo pochowanie ani w całości, ani nawet w części. Nie nabywają np. prawa do pochowania ich samych w tym grobie. Ich sprzeciw przeciwko pochowaniu zwłok innych osób musi być uznany za zasługującą na ochronę prawną obronę własnego dobra osobistego przed jego bezprawnym naruszeniem ze strony tego, kto grób wybudował, lub tego, komu przysługuje prawo do pochowania w tym właśnie grobie.

Tak więc analiza treści prawa do grobu prowadzi do wniosku, że trafne jest stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 23.II.1979 r.,²¹ według którego prawo do grobu nie

²⁰ Jak w przypisie 11.

²¹ Jak w przypisie 18.

podlega dziedziczeniu. Przemawia to za koncepcją jednolitego prawa do pochowania, którego częścią składową jest prawo do grobu. Prawo do pochowania miałyby więc charakter mieszany: osobisty i majątkowy.

Stwierdzenie, że prawo do grobu nie podlega regułom dziedziczenia, nie oznacza, że wygasa ono przez śmierć tego, kto je nabył. Przysługuje ono nadal, ale już własnym prawem, innym osobom uprawnionym do pochowania dalszych osób, o czym była wyżej mowa, dla których grób był przeznaczony, a w razie braku takich osób — członkom najbliższej rodziny osób pochowanych w tym grobie. Posiłkową wskazówką co do kolejności poszczególnych uprawnień będą określone w kodeksie cywilnym reguły dziedziczenia (art. 931 i nast.). Wyrażona w tej kwestii w testamentie wola zmarłego nie może być rozumiana jako ustanowienie spadkobiercy lub zapis, lecz jako wola zmarłego, która może i powinna być wykonana, jeżeli nie narusza praw innych osób uprawnionych i jeżeli inna jest wola osoby wskazanej przez zmarłego lub — w razie jej śmierci — osób uprawnionych do jej pochowania. Tak więc nie dziedziczenie, lecz własne prawo uprawnionych do pochowania w danym grobie decyduje o uprawnieniu do dalszego korzystania z grobu. Jest tak dlatego, że prawo do grobu nie stanowiące samoistnego prawa majątkowego jest tylko częścią składową własnego prawa do pochowania każdej z tych osób, wynikającego z ich własnego dobra osobistego — kultu zmarłych. W razie śmierci osoby, dla której lub na której zlecenie grób wybudowano, przed pochowaniem w nim pierwszych zwłok sytuacja nie ulega zmianie.

Nasuwa się pytanie, czy uznanie prawa do grobu za niezbywalne uniemożliwia dysponowanie grobem bądź wolnymi w nim miejscami przez osoby uprawnione do pochowania w tym grobie. Jak bowiem z doświadczenia życiowego wiadomo, zarządy cmentarzy dyspozycje takie na ogół honorują. Otóż wydaje się, że punkt ciężkości spoczywa tu na nie mającej dla zarządu cmentarza wiążącego znaczenia zgodzie na pochowanie w danym grobie określonej osoby, tj. zgodzie udzielonej uprawnionemu do pochowania. Zgoda taka musi pochodzić od wszystkich osób, którym przysługuje własne prawo do tego grobu bądź to wskutek wspólnej jego budowy, bądź to wskutek pochowania w nim członka ich najbliższej rodziny. Nie ma podstaw do odmówienia prawa do wyrażenia zgody w odpowiednim oświadczeniu woli, za honorowaniem których przemawia z reguły wzgląd na maksymalne wykorzystanie pól grzebalnych. Samo prawo do grobu nie przechodzi na osobę upoważnioną na podstawie rozporządzenia (zbycia), lecz powstaje dla niej na podstawie umowy (wyrażenia zgody) między nią a zarządem cmentarza, do zawarcia której

upoważniła osoba mająca prawo chowania w danym grobie. Tak więc nie ma podstaw do zakwestionowania dotychczasowej praktyki stosowanej przez zarządy cmentarzy.

Ochrona prawa do pochowania

W orzeczeniu z dnia 4.VI.1982 r. I CR 141/82²² Sąd Najwyższy wyjaśnił, że roszczenia o ochronę prawa do grobu „jako prawa majątkowego *sui generis*” albo „jako swoistego stosunku cywilnoprawnego”²³ mają podstawę w przepisach ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, które je przewidują i bliżej regulują”.

Zgodnie z przyjętym założeniem, że prawo do grobu jest częścią składową prawa do pochowania, mającego podwójny charakter osobisty i majątkowy, rodzaj środków ochrony prawnej zależy od tego, czy przedmiot naruszenia i treść żądania ochrony przed tym naruszeniem ma charakter osobisty czy majątkowy. Samo zaś uprawnienie do ochrony naruszonego prawa w drodze zastosowania przymusu państwowego wynika z samej istoty każdego prawa podmiotowego.²⁴ Jeżeli przedmiotem naruszenia jest dobro osobiste, np. w razie sporu o to, któremu z członków rodziny przysługuje prawo pochowania w danym grobie, albo o umieszczenie na grobie tablicy z krzyżem lub o niezakłócone wykonywanie kultu osoby zmarłej, to taki spór jest sporem o prawo niemajątkowe i podlega rozpoznaniu przez sąd wojewódzki nawet wtedy, gdy powód dochodzi z roszczeniami niemajątkowymi roszczeń majątkowych (art. 17 pkt 1 k.p.c.)²⁵ Jeżeli natomiast przedmiotem sporu są tylko roszczenia majątkowe, np. o uregulowanie między współuprawnionymi stosunków związanych z samym korzystaniem z grobu, o zwrot przypadających na nich kosztów remontu grobu lub z tytułu innych rozliczeń pieniężnych, to wówczas rozpoznanie sprawy należy do sądu rejonowego.

Podstawę prawną roszczeń niemajątkowych stanowią przepisy art. 23 i 24 k.c. Podstawę prawną roszczeń majątkowych — w zależności od ich treści — stanowią przepisy kodeksu cywilnego dotyczące ochrony takich praw stosowane w drodze analogii. Ten dualizm środków ochrony jest następstwem tego, że prawo do pochowania ma dwojaki charakter. Dlatego można powiedzieć, że jaki jest przedmiot naruszenia, takie są też środki ochrony.

W razie naruszenia prawa do grobu uprawniony może żądać

²² OSNCP 2—3/83, poz. 41.

²³ Jak w przypisie 19.

²⁴ Jak w przypisie 19.

²⁵ Jak w przypisie 19.

przywrócenia stanu poprzedniego. Roszczenie to ma charakter petytoryjny i spełnia podobną funkcję oraz ma taką samą strukturę jak skarga windykacyjna lub negatoryjna (art.222 k.c.), zmierzając — tak jak i one — do całkowitej restytucji naturalnej, tzn. do doprowadzenia grobu do stanu, w jakim się znajdował przed naruszeniem, a jeżeli to potrzebne, także do wydania władztwa nad grobem, czyli do wydania grobu. Roszczenie to zwraca się przeciw każdemu naruszcycielowi, przy czym za naruszcyciela należy, moim zdaniem, uważać nie tylko bezpośredniego sprawcę naruszenia, ale także tego, na czyją rzecz, w czyim interesie i z czyją wiedzą, wolą i korzyścią naruszenia dokonano.

Obok żądania przywrócenia stanu poprzedniego, za dopuszczalne trzeba uznać żądanie zaniechania dalszych naruszeń, jeżeli jest to potrzebne do należytej ochrony naruszonego prawa. Z treści tego prawa można także wyprowadzić, jak sądzą, roszczenie o przedsięwzięcie stosownych środków zmierzających do odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa np. ze strony sąsiadującego z grobem pomnika czy spróchniałego drzewa, zagrażających uszkodzeniem grobowca. Legitymację bierną ma ten, kto ma władzę faktyczną nad źródłem niebezpieczeństwa, a więc osoba, której przysługuje uprawnienie do sąsiedniego grobu, lub właściwy organ administracji komunalnej na cmentarzu komunalnym albo związek wyznaniowy na cmentarzu wyznaniowym (art. 2 ustawy).

W wypadku gdy naruszenie nie dotyczy samego prawa do grobu, lecz posiadania, posiadaczowi grobu przysługuje ochrona posesoryjna na zasadach ogólnych.²⁶ Naruszenie posiadania nie jest jednak samowolne lub bezprawne wtedy, gdy naruszający działał na podstawie upoważnienia zarządu cmentarza. W związku z tym członkowie rodziny, którzy chowają zwłoki w miejscu wyznaczonym im przez zarząd cmentarza i przygotowanym do przyjęcia zwłok (w wykopanym grobie), nie działają samowolnie ani bezprawnie, chyba że uzyskali zezwolenie na pochowanie w drodze czynu niedozwolonego. Nie ma też współuczestnictwa koniecznego między członkami rodziny zmarłego pochowanego później w tym grobie a związkiem wyznaniowym zarządzającym cmentarzem, pozwanym o usunięcie zwłok z grobu, w którym pochowano zwłoki członka rodziny powoda, a sam termin zezwalający na ponowne pochowanie jeszcze nie upłynął.

W orzeczeniu z dnia 29.IX.1978 r. III CZP 56/78²⁷ Sąd Najwyższy rozważał zagadnienie środków ochrony prawnej prawa do grobu na tle wzajemnego stosunku kilku osób, którym przysługuje wspólne prawo do grobu, i uznał, że w wypadku takim do

²⁶ Jak w przypisie 22.

²⁷ Jak w przypisie 19.

uregulowania między nimi stosunków związanych z korzystaniem ze wspólnego grobu mają zastosowanie w drodze analogii przepisy kodeksu cywilnego o zarządzie rzeczą wspólną (art. 200—204, 199 k.c.). Stanowisko takie zajął jeszcze wcześniej Sąd Najwyższy w innym orzeczeniu z dnia 26.V.1987 r. I CR 57/78,²⁸ wyjaśniając na gruncie przysługującego wszystkim spadkobiercom — po rodzicach stron — wspólnego prawa do grobu, że roszczenie powoda o usunięcie z grobu trumny ze zwłokami osoby bezprawnie pochowanej nie jest roszczeniem o ochronę określonego dobra osobistego, lecz powinno być traktowane jako żądanie oparte na art. 202 k.c. i zmierzające do usunięcia skutków czynności rażąco sprzecznej z zasadami prawidłowego zarządu, a dochodzone w trybie postępowania nieprocesowego. Legitymacja prawnomaterialna przysługuje współuprawnionemu osobiście, natomiast zarząd cmentarza nie ma legitymacji czynnej do dochodzenia takiego roszczenia.

Przebieg orzecznictwa Sądu Najwyższego w omawianej materii prowadzi do wniosku, że nie można uznać, iż Sąd Najwyższy zajął skryształizowane i ugruntowane stanowisko co do samego charakteru i istoty prawa do grobu. Lektura niektórych orzeczeń budzi poważne wątpliwości co do trafności przeprowadzonej linii demarkacyjnej między prawem osobistym a prawem majątkowym. Przykładem niech będzie ostatnie z przytoczonych orzeczeń traktujące żądanie ekshumacji jako roszczenie majątkowe.

*

W dyskusji nad referatem udział wzięli: Tomasz Dybowski i Magdalena Bosakirska.

²⁸ OSPiKA 9/79, poz. 163.

MIECZYŚLAW SZACIŃSKI

AUTORSKOPRAWNA OCENA PRACY ADWOKATA

Wyniki pracy intelektualnej adwokata znajdują wyraz w formie ustnej lub pisemnej. Do najczęściej występujących opracowań pisemnych należą: pisma sporządzone w postępowaniu sądowym, administracyjnym i arbitrażowym oraz opinie prawne. Do opracowań ustnych należą przede wszystkim: przemówienia sądowe, porady prawne i ustne opinie prawne.

W ustawodawstwie niektórych krajów określone efekty twór-