

ZAGADNIENIE PRAWNE

W sprawie o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu na skutek apelacji wnioskodawcy od postanowienia Sądu Rejonowego z dnia 12 sierpnia 2015 r.

Czy przepis art. 15 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz.U. 2015.2126) stanowi samodzielną podstawę prawną do wyrażenia przez Sąd zgody na ekshumację zwłok i szczątków, czy też jest to norma, która może być stosowana jedynie w związku z art. 210 k.p.k.?

Uzasadnienie

Sformułowane w sentencji postanowienia z dnia 28 stycznia 2016 r., sygn. akt [...] zagadnienie prawne wyłoniło się w postępowaniu apelacyjnym na tle następującego stanu faktycznego:

Wnioskodawczyni Parafia Rzymskokatolicka [...] w K. wniosła o zezwolenie jej na wystąpienie do Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w K. z wnioskiem ekshumacyjnym oraz o przeprowadzenie ekshumacji szczątków ludzkich z grobowca, znajdującego się na cmentarzu parafialnym przy ul. D. w K., oznaczonego w ewidencji cmentarnej, jako grobowiec nr [...].

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 12 sierpnia 2015 r., sygn. akt [...] Sąd Rejonowy w K. oddalił wniosek.

Jako okoliczności bezsporne ustalił, że Parafia Rzymskokatolicka [...] w K. jest właścicielem nieruchomości, na której urządzony został cmentarz parafialny przy ul. D. Na cmentarzu tym znajduje się grobowiec oznaczony w ewidencji cmentarnej nr [...], w którym pochowane są nieustalone osoby. Parafia nie ma możliwości ustalenia, kto został pochowany w przedmiotowym grobowcu, kiedy miał miejsce

pochówek, ani też kto był jego organizatorem, gdyż nie przekazano jej żadnej dokumentacji dotyczącej tego grobu, po odzyskaniu posiadania cmentarza w 1982 roku. Stan techniczny grobowca jest zły i ulega pogorszeniu, a ponieważ ma wysokość ponad 1 m nad ziemią i znajduje się przy alejce cmentarnej, nie można wykluczyć, że będzie stwarzał zagrożenie dla osób odwiedzających cmentarz. Parafia zwróciła się do Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w K. o zezwolenie na dokonanie ekshumacji szczątków ludzkich z ww. grobowca, uzyskała jednak odpowiedź odmowną, z uzasadnieniem, że nie mieści się ona w kręgu osób legitymowanych do wystąpienia z takim wnioskiem, określonym przez art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 roku o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Wnioskodawczyni wskazano, iż o zezwolenie na dokonanie ekshumacji powinna zwrócić się do sądu powszechnego.

Mając na uwadze powyższe, Sąd I instancji uznał, że rozstrzygnięcie sprawy determinowane jest ustaleniem, czy wnioskodawczyni przysługuje legitymacja czynna, to znaczy, czy istnieje przepis prawa materialnego, na którym może oprzeć swoje żądanie procesowe, obejmujące wydanie przez Sąd powszechny zezwolenia na ekshumację szczątków ludzkich z grobowca znajdującego się na terenie cmentarza, którego parafia jest zarządcą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 31 stycznia 1959 roku o cmentarzach i chowaniu zmarłych (t. j. Dz. U. z 2011 r. Nr 118, poz. 687 ze zm). Zgodnie z art. 15 ust. 1 ww. ustawy, ekshumacja zwłok i szczątków ludzkich może być dokonana na: umotywowaną prośbę osób uprawnionych do pochowania zwłok za zezwoleniem właściwego inspektora sanitarnego, zarządzenie prokuratora lub sądu, podstawie decyzji właściwego inspektora sanitarnego w razie zajęcia terenu na inny cel. Sąd Rejonowy wskazał, iż jak należy domniemywać, choć nie wynika to wprost z treści wniosku oraz dalszych pism wnioskodawczyni, podstawę prawną zgłoszonego roszczenia stanowi art. 15 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy, mówiący o dokonywaniu ekshumacji na zarządzenie prokuratora lub sądu. Jest on bowiem jedynym przepisem tej ustawy, poza art. 15a, dotyczącym jednak zdecydowanie innej materii, mówiącym o przesłankach i warunkach dopuszczalności ekshumacji zwłok i szczątków ludzkich, a nie ma w systemie innego aktu prawnego, który zawierałby przepis, mówiący o możliwości wystąpienia z wnioskiem do sądu powszechnego o wydanie zezwolenia na ekshumację. W przekonaniu Sądu Rejonowego, przepis ten nie może jednak być odczytywany w sposób oczekiwany przez wnioskodawczynię, a mianowicie, jako generalna norma kompetencyjna,

uprawnijająca sądy i prokuratorów do zarządzania ekshumacji, bez wskazania podmiotów legitymowanych do występowania z takimi wnioskami i bez określenia przesłanek, jakimi miałyby się kierować wymienione w tym przepisie organy, podejmując decyzję o ekshumacji zwłok lub szczątków ludzkich. W ocenie Sądu I instancji, pogląd taki jest błędny również z tego względu, że nie wskazuje procedury, w jakiej decyzje takie miałyby być podejmowane, co zresztą widać na przykładzie niniejszej sprawy, w której na podstawie bardzo dalekiej analogii, zastosowane zostały przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, normujące postępowanie z zakresu zarządu rzeczą wspólną (art. 611 i nast. k.p.c.), choć tak naprawdę o żadnym zarządzie rzeczą wspólną nie może to być mowa, gdyż wnioskodawczyni jest jedynym właścicielem nieruchomości, na której urządzony został cmentarz. Nadto Sąd Rejonowy dodał, że art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych koresponduje z przepisami Rozdziału 23 Kodeksu postępowania karnego, regulującego czynności dowodowe w postaci oględzin, otwarcia zwłok i eksperymentu procesowego, w szczególności zaś z treścią art. 210 k.p.k. Przepis ten stanowi, iż w celu dokonania oględzin lub otwarcia zwłok prokurator albo sąd może zarządzić wyjęcie zwłok z grobu, czyli ich ekshumację. W przekonaniu Sądu obydwa wskazane przepisy muszą być odczytywane w sposób komplementarny, co prowadzi do konkluzji, iż w art. 15 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy, mowa jest o ekshumacji zwłok lub szczątków ludzkich, jako czynności dowodowej w ramach postępowania karnego, dokonywanej właśnie na zarządzenie prokuratora albo sądu. Przepis ten nie stanowi natomiast samodzielnej normy kompetencyjnej, na której można by było oprzeć roszczenie o udzielenie zezwolenia na ekshumację w ramach postępowania cywilnego, niezależnie czy w trybie nieprocesowym, czy w procesie. Zdaniem Sądu I instancji, stanowisko to znajduje oparcie w piśmiennictwie do art. 210 k.p.k., w którym w zakresie warunków przeprowadzenia ekshumacji na zarządzenie prokuratora lub sądu, jako organów postępowania karnego, odwołuje się na przykład do treści art. 15 ust. 3 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych (por. R. A. Stefański, „Oględziny i otwarcie zwłok jako czynności procesowe”, Prokuratura i Prawo 2005/3/29, w szczególności teza 6 tego artykułu). Podsumowując, Sąd Rejonowy uznał, że nie ma przepisu prawa, który pozwoliłby na uwzględnienie żądania zawartego w petitum wniosku, w szczególności podstawy prawnej roszczenia o udzielenie zezwolenia na ekshumację nie może w przedmiotowej sytuacji stanowić art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych.

Niezależnie zatem od tego, że sytuacja wnioskodawczynie, będącej zarządcą cmentarza parafialnego, jest w zaistniałym układzie faktycznym niewątpliwie trudna, bowiem nie może ona usunąć szczątków ludzkich z zaniedbanego i uszkodzonego grobowca, wniosek inicjujący niniejsze postępowanie, jako pozbawiony materialnoprawnych podstaw, musiał podlegać oddaleniu.

W apelacji od ww. postanowienia, Parafia Rzymskokatolicka [...] w K. zarzuciła naruszenia prawa materialnego, poprzez niezastosowanie art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, w sytuacji gdy przepis ten - wbrew pogładowi prawnemu Sądu I instancji - nie jest li tylko normą komplementarną względem art. 210 k.p.k.

W uzasadnieniu apelacji wnioskodawczynie zwróciła uwagę, że materia ekshumacji zwłok ludzkich jest dostatecznie doniosła, aby być uregulowaną ustawowo. Świadczy o tym obowiązywanie ustawy z dnia 31 stycznia 1959 roku o cmentarzach i chowaniu zmarłych, jak i wcześniejszej ustawy z dnia 17 marca 1932 roku o chowaniu zmarłych i stwierdzaniu przyczyny zgonu, nie wspominając już o aktach wykonawczych. W ocenie apelującej, uregulowanie to winno mieć charakter kompleksowy, albowiem trudno aksjologicznie założyć, by pewne sytuacje faktyczne związane ze szczątkami ludzkimi zasługiwały na regulację, inne zaś nie i pozostawione były same sobie. **W takiej sytuacji, wykładnia niedoskonałych norm winna być dokonywana w sposób dający Sądowi możliwość właściwej reakcji na zaistniały problem, nie zaś w sposób unikający danego problemu.** Jakkolwiek wykładnia art. 15 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy w ten sposób, że przepis ten miałby stanowić samodzielną, „bezprzesłankową” normę kompetencyjną dla orzekania przez Sąd ekshumacji, jawi się jako niecodzienna, nie powinna być odrzucana, w sytuacji w której alternatywą dla niej jest pozostawienie realnego problemu nierozwiązanym. Zdaniem wnioskodawczynie, właściwszą sytuacją jest odnalezienie w drodze niestandardowej wykładni w systemie norm prawnych podstawy prawnej dla zarządzenia ekshumacji, niż stwierdzenie, że sytuacja jest trudna, prawo jej nie reguluje i finalnie Sąd powszechny nie zajmie się nią co do istoty. Zanegowanie uprawnienia wnioskodawczynie podobne jest do odrzucenia pozwu, bowiem prowadzi do nierozwiązania przedstawionego Sądowi problemu, na właściwość którego wskazał organ administracyjny. Sytuacja w której Sąd powszechny miałby stosować normę prawną praktycznie pozbawioną przesłanek,

oznacza uznanie przez ustawodawcę, że podstawą orzeczenia winna być praktycznie dyskrecyjna władza Sędziego. Okoliczności, jakie winny być przez Sąd brane pod uwagę możliwe są do racjonalnego wywiedzenia ze wspomnianej ustawy, jak również z rozsądku i doświadczenia życiowego. Apelująca nie podzieliła poglądu Sądu I instancji, że art. 15 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy jest normą komplementarną względem art. 210 k.p.k. Po pierwsze dlatego, że w czasie wejścia w życie ustawy z dnia 31 stycznia 1959 roku brak było w procedurze karnej (rozporządzenie prezydenta Rzeczypospolitej kodeks postępowania karnego z dnia 19 marca 1928 roku z późniejszymi zmianami) uregulowania dotyczącego ekshumacji zwłok, jako czynności dowodowej w ramach postępowania karnego. Natomiast odpowiednik dzisiejszego art. 210 k.p.c. wprowadzono dopiero przy reformie prawa karnego w 1969 roku. Zatem **przez kilkadziesiąt lat ekshumacje zwłok dla potrzeb postępowania karnego musiały się odbywać w oparciu o art. 15 ust. 1 pkt. 2 wspomnianej ustawy, pomimo braku wyrażenia w niej, jak uważa Sąd I instancji, przesłanek jej stosowania.**

Prokurator lub Sąd karny dostrzegały ogólną normę kompetencyjną, zaś przesłanki jej stosowania wyprowadzały niejako z systemu prawa i celu, w jakim z ich perspektywy ekshumacja miała służyć. Po drugie, skoro w kodyfikacji karnej z 1969 roku ustawodawca zdecydował się na uregulowanie ekshumacji zwłok dla celów oględzin, to regulację tę traktować należy jako *lex specialis* w stosunku do art. 15 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy, albowiem gdyby w stanie prawnym nic nie miało ulegać zmianie, to nowy przepis byłby zbędny, co przeczyłoby zasadom poprawnej legislacji. Po trzecie, analogicznie jako *lex specialis* należałoby potraktować art. 210 obecnie obowiązującej procedury karnej. Zdaniem wnioskodawczynie, ustawodawca uznał za stosowne ograniczenie na gruncie procedury karnej sytuacji, w których ma miejsce ekshumacja zwłok li tylko do czynności ich **ogłędzin**. Nie zdecydował się jednak na uchylene art. 15 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy, wobec czego uznać musiał, że przepis ten znajduje odrębne od procedury karnej zastosowanie. Po czwarte, trudno wskazać, jaką dla potrzeb art. 210 k.p.k. „wartość normatywną” niesie powołany art. 15 ust. 1 pkt 2. Z perspektywy art. 210 k.p.k. nie przyczyna się on w jakikolwiek sposób do uzupełnienia jego treści, stanowi li tylko jego częściowe powtórzenie. Trudno więc dostrzec „komplementarność” obu norm, o których wspomina Sąd I instancji. Zdaniem wnioskodawczynie, jako niewypowiedzianą wprost w art. 15 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy przesłanką warunkującą legitymację czynną uznać należy interes prawny,

oceniany przez pryzmat celów, jakim ma służyć ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Wydaje się, że tryb nieprocesowy jest o tyle właściwszy, że w trybie procesowym muszą występować dwie strony, co w niniejszej sprawie byłoby niemożliwe. Nadto jak wynika ze stanowiska Sądu Najwyższego w sprawach obejmujących prawa do grobu, analogiczne zastosowanie znajdują przepisy regulujące zarząd rzeczą wspólną. Jakkolwiek Sąd I instancji wskazuje, że wnioskodawczyni jest jedynym właścicielem cmentarza, to „wspólność” rzeczy należy raczej dostrzec w tym, że jego właścicielska władza nad rzeczą (cmentarzem) doznaje ograniczenia, z racji ustanowionych „praw do grobów”, które mają nie dość, że niełatwy do uchwycenia charakter prawny, to jeszcze powstawały na gruncie różnych przepisów i jako takie trwają. Apelująca stwierdziła, że trudno wyobrazić sobie, by nie dokonawszy uprzednio ekshumacji, wyremontowała przedmiotowy grobowiec. Tymczasowe jego zabezpieczenie, z racji takiego a nie innego poglądu Sądu odnośnie legitymacji czynnej wnioskodawcy, byłoby zaś zabezpieczeniem „wieczystym”. Odwołała się do poglądu Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 9 maja 1968 r., I CR 126/98 wskazał, że obowiązek należytej dbałości o życie i zdrowie człowieka może wynikać nie tylko z normy ustawowej, ale także ze zwykłego rozsądku, popartego zasadami doświadczenia, które nakazują unikanie niepodyktowanego koniecznością ryzyka. Podobnie w wyrokach z dnia 6 września 1979 r., I CR 247/79 i 28 maja 1997 r., III CKN 82/97, które dotyczyły odpowiedzialności deliktowej za szkody wynikające z zaniedbania utrzymania drzew w bezpiecznym stanie, Sąd Najwyższy akceptował oparcie odpowiedzialności pozwanych na podstawie naruszenia obowiązków, wynikających z zasad współżycia społecznego (teza 2 i uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2011 r., V CSK 414/10). Wnioskodawczyni dodała, że z perspektywy odpowiedzialności za bezpieczeństwo na terenie cmentarza, bez znaczenia jest, czy zagrożenie stwarza wyschnięte drzewo, czy metrowy grobowiec usytuowany przy głównej alei. Jeśli więc - co bezsporne - ciąży na niej obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa na terenie cmentarza, to odmawianie jej legitymacji czynnej w zakresie niezbędnym dla podejmowania racjonalnych działań, uchylających to ryzyko, jawi się jako niezasadne. Zdaniem apelującej, **zagadnienie prawne** jakie zaistniało w niniejszej sprawie, winno być przedstawione do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy uznał, że zagadnienie przedstawione do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu w pytaniu prawnym sformułowanym w niniejszej sprawie ma istotne znaczenie dla jej rozstrzygnięcia, zaś wskazany problem prawny nie był dotąd przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, budzi poważne wątpliwości i może prowadzić do rozbieżności w orzecznictwie sądów, wynikających z odmiennej interpretacji przepisu art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 roku o cmentarzach i chowaniu zmarłych (t.j. Dz. U. z 2011 r., nr 118, poz. 687 ze zm). Nadto ma duże znaczenie praktyczne dla podmiotów, do których należy utrzymanie cmentarzy i zarządzanie nimi, jakimi w odniesieniu do cmentarzy komunalnych są organy samorządu gminnego, a w odniesieniu do cmentarzy wyznaniowych związki wyznaniowe (art. 2 ust. 1 i 2 ww. ustawy).

Problematyka dotycząca ekshumacji była przedmiotem orzecznictwa tak Sądu Najwyższego, jak i Naczelnego Sądu Administracyjnego, ale dotyczyła uprawnień bliskich zmarłego do jego pochówku i do ekshumacji oraz rozstrzygania sporów w tej kwestii, w tym odnośnie kolejności uprawnionych do żądania ekshumacji. W doktrynie zwrócono uwagę na sprzeczne stanowiska judykatury, co do tego, czy osobom wymienionym w art. 10 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych przysługuje swoiste „*pierwszeństwo*” do pochówku zwłok w określonym grobie i do ekshumacji, czy też z natury prawa do grobu, w którym przeważają aspekty dobra osobistego, należy wywodzić brak takiego „*pierwszeństwa*”, a pochówek i ekshumacja wymaga zgodnego współdziałania wszystkich osób bliskich temu zmarłemu, bądź też każda z tych osób może samodzielnie podjąć działania, a pozostałe mogą się temu sprzeciwić, gdy działanie to nosi cechy bezprawności. (Aleksandra Partyk - Pierwszeństwo osób uprawnionych w art. 10 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, do pochówku zwłok w określonym grobie oraz do ekshumacji, linia orzecznicza LEX/e.2014).

Natomiast Sąd Najwyższy do tej pory nie wypowiedział się na temat tego, czy zarząd cmentarza komunalnego lub wyznaniowego ma prawo domagać się ekshumacji szczątków ludzkich z grobowca znajdującego się na cmentarzu którym zarządza, zwłaszcza w sytuacji, gdy stan prawny grobowca nie jest uregulowany – tak jak w niniejszej sprawie, nie są znane osoby w nim spoczywające, ani też nie jest możliwe ustalenie członków rodziny zmarłych, zaś zły stan techniczny grobowca

wymaga dokonania ekshumacji, celem wyremontowania grobowca i zapewnienia tym samym porządku i bezpieczeństwa osobom odwiedzającym cmentarz.

Opisana wyżej problematyka nie była też podejmowana w doktrynie. Stanisław Rudnicki w „Prawie do grobu” (Zagadnienia cywilistycznie, Zakamycze 1999) zwrócił jedynie uwagę, że na przestrzeni kilku ostatnich dziesięcioleci w judykaturze Sądu Najwyższego zarysowała się wyraźna tendencja do maksymalnego ograniczenia ekshumacji zwłok i szczątków w imię ochrony niezakłóconego spokoju osób zmarłych. Za utrwalony należy uznać pogląd Sądu Najwyższego, że ekshumacja może nastąpić tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach. Z kolei Cezary Kąkol w artykule „Pochówek nie daje pewności”, Teza nr 1, Rzeczposp. PCD.2012.10.5 stwierdził jedynie, że oprócz ekshumacji związanej z prowadzonym postępowaniem karnym wyróżnia się tzw. ekshumację prywatną (na umotywowaną prośbę członków rodziny) oraz sanitarną (w razie zajęcia terenu cmentarza na inny cel). Prokurator i sąd mają szerokie uprawnienia, ponieważ mogą zarządzić ekshumację zwłok osób zmarłych na choroby zakaźne także przed upływem dwóch lat od dnia zgonu.

Utrwalony jest pogląd Sądu Najwyższego, że w następstwie umowy, mocą której zarząd cmentarza oddaje zainteresowanej osobie miejsce na grób, powstaje swoisty stosunek cywilnoprawny, określany mianem prawa do grobu. W ramach tego stosunku osoba ta uzyskuje nie tylko prawo do pochowania zmarłego, ale także - zgodnie z powszechnym zwyczajem - szereg uprawnień o charakterze trwałym, takich jak prawo wzniesienia nagrobka i jego przekształcenia, prawo do stałego odwiedzania grobu, stałego jego utrzymywania w należyтым stanie, prawo wykonywania zmian o charakterze dekoracyjnym itp. Osoba więc ta korzysta na stałe z grobu, o czym wyraźnie mówi przepis art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. Nr 11, poz. 62). Te uprawnienia to swoiste władztwo faktyczne nad grobem, przy czym odpowiada ono treści określonego prawa cywilnego (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 1970 r., sygn. III CZP 75/70, OSNCP 1971, nr 7-8, poz. 127). Jest to stosunek cywilnoprawny charakteryzujący się równorzędnością stron (wyroki SN z dnia 30 lipca 1965 r., sygn. II CR 53/65; z dnia 13 lutego 1979 r., sygn. I CR 25/79, OSNCP 1979, nr 10, poz. 195; z dnia 4 czerwca 1982 r., sygn. I CR 141/82, OSNCP 1983, nr 2-3, poz. 41).

W wyroku z dnia 16 maja 1978 r., I CR 57/78, OSP 1979/9/163 Sąd Najwyższy wskazał, że *Przepis art. 10 ustawy z 31 stycznia 1959 r. cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. nr 11, poz. 62) nie przewiduje własnego prawa zarządu cmentarza w zakresie tych uprawnień, jakie przysługują członkom rodziny do należących do nich - w ramach wspólnego prawa - grobów rodzinnych. Do prawa samodzielnego dysponowania grobami rodzinnymi stosuje się odpowiednio - w drodze analogii - przepisy kodeksu cywilnego o współwłasności rzeczy w częściach ułamkowych (art. 195 i nast. k.c.), m. in. także co do zarządzania rzeczą wspólną w granicach czynności zwykłego zarządu (art. 200-204 k.c.) i czynności przekraczających te granice (art. 199 k.c.).*

W uzasadnieniu wyroku z dnia 25 sierpnia 2011 r., II CSK 469/10, OSNC 2012/3/38 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że administrowanie cmentarzami zarówno komunalnymi, jak i wyznaniowymi może rodzić stosunki administracyjne oraz cywilnoprawne. Cmentarze komunalne administrowane są w ramach zadań własnych gminy, natomiast organizacja zarządzania cmentarzami wyznaniowymi pozostawiona jest związkom wyznaniowym (art. 1 ust. 1 i art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, jedn. tekst: Dz.U. z 2011 r. nr 118, poz. 687), z zastrzeżeniem, że poza ich suwerenną decyzją pozostaje materia uregulowana w bezwzględnie obowiązujących przepisach ustawy o cmentarzach oraz rozporządzeniach wykonawczych. Sprawy cmentarzy rzymskokatolickich reguluje kodeks prawa kanonicznego, który przewiduje, że parafie oraz instytuty zakonne mogą mieć własne cmentarze (kan. 1240-1243). Są one administrowane przez proboszczów jako cmentarze parafialne, a w dużych miastach przez zarząd, którego pracami kieruje kierownik powoływany przez kurię diecezjalną lub metropolitalną. Sferą administracyjnoprawną cmentarzy komunalnych objęte są zadania, o których mowa w art. 1 ust. 1 i 2, art. 2 ust. 1, art. 6 ust. 1 i 3, art. 15 ust. 1 ustawy o cmentarzach. Mają one charakter władczy i załatwiane są w formie właściwej działaniu administracji publicznej, tzn. w formie decyzji. Cmentarze wyznaniowe - podobnie jak komunalne - są wprawdzie urządzeniami użytku publicznego, mającymi na celu zaspokajanie potrzeb wyznawców danej religii w zakresie chowania zwłok, jednak różnią się od cmentarzy komunalnych tym, że ich podstawowym przeznaczeniem jest chowanie zwłok osób zmarłych, które należały do danego wyznania oraz sprawowanie obrzędów religijnych. Tylko w miejscowościach, w których nie ma cmentarzy komunalnych, zarząd cmentarza

wyznaniowego (proboszcz) jest obowiązany umożliwić pochowanie na takim cmentarzu, bez jakichkolwiek dyskryminacji, osób zmarłych innego wyznania lub niewierzących (art. 8 ust. 2 ustawy o cmentarzach). Obowiązek ten z oczywistych względów nie rozciąga się na obrzędy religijne. Zarząd cmentarza komunalnego, podobnie jak zarząd cmentarza wyznaniowego (proboszcz) nie podejmuje w sferze organizacyjnej działań władczych w formie właściwej działaniu administracji publicznej. Zasady funkcjonowania cmentarza, utrzymywania porządku na cmentarzu, organizacja pogrzebu oraz pochówku i podobne kwestie związane z funkcjonowaniem cmentarzy są uregulowane przepisami porządkowymi zawartymi w regulaminach cmentarzy, które z oczywistych względów nie mogą przyznawać i nie przyznają administratorom cmentarzy uprawnień władczych.

Artykuł 7 ust. 3 ww. ustawy prowadzi do wniosku, że ustawodawca nie przewidział sytuacji, w której osoby uprawnione do grobu przestały się nim interesować, a kult zmarłych ustał. Regulacja zawarta w tym przepisie wyłącza bowiem zastosowanie ust. 1 i 2 w przypadku chowania zwłok w grobach murowanych przeznaczonych do pomieszczenia zwłok więcej niż jednej osoby, a także do chowania urn zawierających szczątki ludzkie powstałe w wyniku spopielenia zwłok. Tym samym nie ma zastosowania zakaz wynikający z art. 7 ust. 1 i 2, zgodnie z którym grób nie może być ponownie użyty przed upływem dwudziestu lat oraz w gdy po upływie dwudziestu lat jakakolwiek osoba zgłosi przez takie zastrzeżenie i uiszczyć opłatę przewidzianą za pochowanie zwłok. Konsekwencją powyższej regulacji jest fakt, że w odniesieniu do grobu murowanego, przeznaczonego do pomieszczenia zwłok więcej niż jednej osoby, a także do urn zawierających szczątki ludzkie powstałe w wyniku spopielenia zwłok nie jest konieczne zachowanie okresu dwudziestu lat dla pochowania następnych oraz po upływie lat dwudziestu wnoszenie kolejnej opłaty. Sąd Najwyższy w wyroku z 3 grudnia 2010 r., I CSK 66/2010, LexisNexis nr 2573508 potwierdził, że *„Do grobów murowanych przeznaczonych do pochowania więcej niż jednych zwłok nie mają zastosowania ograniczenia dotyczące ponownego użycia grobu (art. 7 ust. 3 ustawy, a zatem członkowie rodziny uprawnieni do tego grobu nie tylko nie muszą po upływie 20 lat przedłużać tego prawa, ale także uiszczać ponownej opłaty. W tym wypadku zarządowi cmentarza nie przysługuje prawo dysponowania wolnymi miejscami w grobie murowanym ani przed, ani po upływie dwudziestu lat od pochowania, ani do pobierania kolejnej opłaty”*.

Odnosząc się do poglądu Sądu Rejonowego, że wnioskodawczyni Parafia Rzymskokatolicka [...] w K. nie ma legitymacji czynnej w niniejszej sprawie, bowiem art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych nie stanowi generalnej normy kompetencyjnej, uprawniającej sądy i prokuratorów do zarządzania ekshumacji na jej wniosek, należy przypomnieć, że w poprzednio obowiązującej ustawie z dnia 17 marca 1932 r. o chowaniu zmarłych i stwierdzeniu przyczyny zgonu (Dz.U.1932.35.359 ze zm.) art. 12 ust. 1 stanowił, że *Ekshumacja zwłok może być dokonana:*

- a) *na umotywowaną prośbę rodziny lub otoczenia osoby zmarłej za zezwoleniem powiatowej władzy administracji ogólnej;*
- b) *na zarządzenie władzy sądowej w trybie, przewidzianym przez prawo;*
- c) *z polecenia powiatowej władzy administracji ogólnej w razie podejrzenia, że śmierć nastąpiła z powodu choroby zakaźnej, nie stwierdzonej za życia;*
- d) *na mocy postanowienia powiatowej władzy administracji ogólnej w razie zajęcia terenu cmentarnego na inny cel.*

Regulacja art. 15 ust. 1 pkt 2 obecnie obowiązującej ustawy z dnia 31 stycznia 1959 roku o cmentarzach i chowaniu zmarłych (t.j. Dz. U. z 2011 r., nr 118, poz. 687 ze zm.) przewiduje jedynie, że ekshumacja zwłok i szczątków może być dokonana na zarządzenie prokuratora lub sądu. Zgodzić się należy z Sądem I instancji, że żaden z przepisów ww. ustawy nie precyzuje podmiotów legitymowanych do występowania z takim wnioskiem, nie określa przesłanek, jakimi miałyby się kierować wymienione w tym przepisie organy, podejmując decyzję o ekshumacji zwłok lub szczątków ludzkich. Faktem też jest, że w piśmiennictwie wyrażone zostały poglądy, iż art. 15 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy koresponduje z art. 210 k.p.k. (Adam Bogusławicz - artykuł „Kryminalistyczno-procesowe aspekty dowodów zmysłowych”, Teza nr 5, Prok.i Pr.2004.7-8.123, Ryszard Andrzej Stefański - artykuł „Oględziny i otwarcie zwłok jako czynności procesowe”, Teza nr 6, Prok.i Pr.2005.3.29). Jednakże pogląd Sądu I instancji, że art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych jest tylko normą komplementarną względem art. 210 k.p.k. budzi poważne wątpliwości, zwłaszcza przy założeniu racjonalności ustawodawcy. Jak trafnie zauważyła apelująca, w czasie wejścia w życie ustawy z dnia 31 stycznia 1959 roku o cmentarzach i chowaniu zmarłych, brak było obowiązującym wówczas Kodeksie postępowania karnego z dnia 19 marca 1928 r. (Dz.U.1950.40.364 t.j. ze zm.) odpowiednika obecnego art. 210 k.p.k. Dopiero Kodeks postępowania karnego

z dnia 19 kwietnia 1969 r. (Dz.U.1969.13.96 ze zm.) wprowadził art. 188 ust. 1 stanowiący, że *W celu dokonania oględzin lub otwarcia zwłok sąd lub prokurator może zarządzić wyjęcie zwłok z grobu.* W konsekwencji nie sposób nie zgodzić się z wnioskodawczynią, że w tej sytuacji **przez kilkadziesiąt lat ekshumacje zwłok dla potrzeb postępowania karnego musiały odbywać się w oparciu o art. 15 ust. 1 pkt 2 cytowanej ustawy. Zatem stanowiła ona generalną normę kompetencyjną uprawniającą sądy i prokuratorów do zarządzania ekshumacji, pomimo braku wyrażenia w niej przesłanek stosowania. Jak zauważyła apelująca, przesłanki jej stosowania sądy i prokuratorzy wyprowadzali *niejako z systemu prawa, z celu w jakim z ich perspektywy ekshumacja miała służyć.* Skoro w kodyfikacji karnej z 1969 roku ustawodawca zdecydował się na uregulowanie ekshumacji zwłok tylko dla celów oględzin, to wydaje się, że rację ma wnioskodawczyni, że regulację tą należy traktować jako *lex specialis* w stosunku do art. 15 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy. Gdyby w stanie prawnym nic nie miało ulec zmianie, to nowy przepis byłby zbędny, co przeczyłoby zasadom poprawnej legislacji. Podobnie zatem, jako *lex specialis* należałoby potraktować art. 210 obecnie obowiązującego k.p.k. Racjonalne jest twierdzenie apelującej, że skoro ustawodawca nie zdecydował się uchylić art. 15 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy, ale ograniczył ekshumację zwłok na gruncie procedury karnej tylko do czynności ich **ogłędzin i otwarcia, to** przepis ten znajduje zastosowanie niezależne od procedury karnej, a zatem jest samodzielny. Obie normy nie są więc komplementarne, jak to wywodził Sąd Rejonowy. Wydaje się, że należałby też podzielić pogląd apelującej, że przesłanką zastosowania art. 15 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy winno być istnienie interesu prawnego, ocenianego przez pryzmat celów, jakim ma służyć ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych.**

Mając na uwadze wątpliwości powstałe wokół zagadnienia prawnego, dotyczącego tego, czy art. 15 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 roku o cmentarzach i chowaniu zmarłych stanowi samodzielną podstawę prawną dla wyrażenia przez Sąd zgody na ekshumację zwłok i szczątków, czy też jest to norma, która może być stosowana jedynie w związku z art. 210 kodeksu postępowania karnego, Sąd Okręgowy kierując się art. 390 § 1 k.p.c. postanowił zwrócić się z pytaniem prawnym, sformułowanym w sentencji postanowienia z dnia 28 stycznia 2016 r., wydanego w sprawie do sygn. akt. [...]