

Monika Tenenbaum-Kulig¹

Użycie terenu cmentarnego na inny cel według ustawy z 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych

1. Wprowadzenie

Niejednokrotnie w praktyce mamy do czynienia z sytuacjami, w których na terenie, na którym w przeszłości znajdował się czynny cmentarz, zlokalizowane są obecnie różnego rodzaju obiekty, niemające z cmentarzem nic wspólnego. Tytułem przykładu można wskazać, że na terenie części „dawnego cmentarza żydowskiego” przy ul. Gwarnej we Wrocławiu znajdują się garaże i pomieszczenia gospodarcze², a na terenie części „dawnego cmentarza przykościelnego” w innej miejscowości znajduje się boisko do gier zespołowych i dom kultury³. Media donoszą również o przypadkach, w których tereny cmentarzy zostały zaorane czy zrównane z ziemią⁴. Wiedza o tym, że na określonym terenie w przeszłości znajdował się czynny cmentarz może również zniechęcać potencjalnych nabywców. Wymienione sytuacje skłaniają do rozważań na temat możliwości użycia terenu cmentarnego na inny cel.

Zagadnienie możliwości użycia terenu cmentarnego na inny cel jest uregulowane w art. 6 ustawy z 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych⁵, w którym określono wymogi, jakie muszą być ku

¹ Dr, Uniwersytet Wrocławski, radca prawny.

² Zob. uzasadnienie wyroku SO we Wrocławiu z 12 października 2011 r. (II Ca 818/11), niepubl.

³ Zob. uzasadnienie wyroku SA w Szczecinie z 23 kwietnia 2014 r. (I ACa 89/14), LEX nr 1466954.

⁴ Zob. np. <http://www.prw.pl/articles/view/29902/Zaorali-cmentarz-nikogo-nie-pytajac>; <http://www.zabytkidolnegoslaska.com.pl/index.php/zabytki-artykuly/ochrona-zabytkow/15532-buldozerami-po-nagrobkach-interwencja-stowarzyszenia-monitoring-zabytkow>

⁵ Ustawa z 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 118, poz. 687 ze zm.), dalej: u.c.z.

temu spełnione. W artykule, o którym mowa, zostały użyte przez ustawodawcę określenia „terenu cmentarnego”, „cmentarza” i „terenu pocmentarnego”. Żadne z nich nie zostało jednak zdefiniowane ustawowo, co powoduje, że pojęcie terenu cmentarnego jest różnie interpretowane w orzecznictwie sądowym. W konsekwencji, w praktyce sądy niekiedy – nawet w tej samej sprawie – zajmują różne stanowisko odnośnie tego, czy dany teren jest terenem cmentarnym. To z kolei prowadzi do zajęcia odmiennego stanowiska w kwestii, czy konieczne jest zachowanie wymogów określonych w art. 6 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Kluczowe jest więc zajęcie stanowiska w przedmiocie tego, jak powinno być rozumiane pojęcie terenu cmentarnego.

2. Pojęcie terenu cmentarnego

2.1. Przegląd stanowisk przedstawicieli doktryny i orzecznictwa

Jak już wspomniano, pojęcie „terenu cmentarnego”, użyte w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych, nie zostało zdefiniowane. E. Dramorost⁶ czy M. Pietrzak⁷ przyjmują, że teren cmentarny jest to teren cmentarza.

L. Adamowicz używa określenia „przeznaczenie cmentarza na inny cel”⁸, co świadczy o utożsamieniu pojęć „teren cmentarny” i „cmentarz”. J. Mazurkiewicz zdaje się przyjmować, że pojęcia „cmentarza” i „terenu cmentarnego” nie muszą odnosić się do tego samego przedmiotu. Autor ten używa stwierdzenia „zmiana przeznaczenia cmentarza lub terenu cmentarnego”⁹. Jednak ze względu na brak wyraźnego odniesienia się przez wskazanego autora do tej kwestii, wysunięcie takiego wniosku z samego tylko faktu użycia spójnika „lub” jest być może zbyt daleko idące.

Wydaje się, że do grupy poglądów odróżniających pojęcia „cmentarza” i „terenu cmentarnego” należałoby zaliczyć stanowisko A. Mezglewskiego, który opisując treść art. 6 ust. 1 i 2 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych posługuje się co prawda pojęciem „terenu pocmentarnego” (które z kolei występuje w art. 6 ust. 3 u.c.z.), ale zdaje

⁶ E. Dramorost, *Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 26.

⁷ M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2013, s. 291.

⁸ L. Adamowicz w: H. Misztal (red.), *Prawo wyznaniowe*, Lublin 2000, s. 463.

⁹ J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar; Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010, s. 657, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication?id=28001&from=&dirids=1&tab=1&lp=2&QI>

się z tego wynikać, że terenem cmentarnym dla wskazanego autora jest teren, na którym cmentarz już nie istnieje.

Rozróżnienie, o którym mowa, jest przyjmowane w orzecznictwie¹⁰, choć nie zawsze. Kwestia rozgraniczenia pojęć „cmentarza” i „terenu cmentarnego” nie jest więc – jak się wydaje – oczywista. W judykaturze został jednak wyrażony pogląd, że mimo braku definicji legalnej terminu „cmentarz” w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych, „potoczne znaczenie tego słowa oraz pozostałe przepisy ustawy nie powodują trudności interpretacyjnych w tym zakresie”¹¹.

Kwalifikując teren określonej nieruchomości jako cmentarz, Sąd Okręgowy we Wrocławiu w uzasadnieniu wyroku z 12 października 2011 r. (II Ca 818/11) stwierdził, że „przedmiotowa nieruchomość znajduje się na terenie, który w przeszłości był miejscem pochówku wielu osób”. Sąd ten podzielił stanowisko jednej ze stron, że bez względu na obecną zabudowę i brak śladów naziemnych (macew) teren pozostaje nadal cmentarzem¹². W odniesieniu do terenu, którego dotyczyła wymieniona sprawa, brak jest w archiwum urzędu miejskiego dokumentów potwierdzających wydanie decyzji o użyciu przedmiotowej działki na inny cel w trybie ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Z uzasadnienia wyroku wynika również, że „likwidacja cmentarzy w okresie powojennym nie była poprzedzana pracami ekshumacyjnymi”¹³. W konsekwencji Sąd Okręgowy we Wrocławiu uznał, że mamy do czynienia z cmentarzem i w związku z tym niezbędne jest zachowanie wymogów wynikających z art. 6 u.c.z. Oznacza to, że sąd w przedstawionym stanie faktycznym utożsamiał pojęcia „cmentarza” i „terenu cmentarnego”.

W sprawie, której dotyczył opisywany wyrok, Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia – również utożsamiając pojęcia „cmentarza” i „terenu cmentarnego” – dokonał jednak innej kwalifikacji spornego terenu. Wynika z tego, że wskazanie, jak długo mamy do czynienia z cmentarzem czy terenem cmentarnym może być problematyczne i wywoływać wątpliwości interpretacyjne.

¹⁰ Wyrok NSA z 4 grudnia 2001 r. (II S.A./Wr 1947/99), LEX nr 35478; wyrok WSA w Warszawie z 19 grudnia 2011 r. (IV SA/Wa 1592/11), LEX nr 1135197.

¹¹ Wyrok SO we Wrocławiu z 12 października 2011 r. (II Ca 818/11).

¹² Wyrok SO we Wrocławiu z 12 października 2011 r. (II Ca 818/11).

¹³ Wyrok SO we Wrocławiu z 12 października 2011 r. (II Ca 818/11).

W sprawie, o której mowa, sąd pierwszej instancji uznał, że na terenie, którego dotyczył spór, „znajdował się cmentarz”¹⁴. Sąd Rejonowy przyjął, że nie jest cmentarzem teren, na którym w przeszłości znajdował się czynny cmentarz, który został zamknięty, ale w stosunku do którego brak jest decyzji w sprawie użycia terenu cmentarnego na inny cel, który to teren jest pozbawiony zewnętrznych śladów wskazujących, że jest to cmentarz i z którego nie dokonano ekshumacji. W konsekwencji Sąd Rejonowy uznał, że nieruchomości stanowiąca przedmiot umowy nie jest cmentarzem, lecz działką gruntu zabudowaną budynkami garażowymi, konkludując, że procedura określona w art. 6 u.c.z. nie ma zastosowania¹⁵. Z przedstawionych stanowisk sądów obu instancji wynika, że sądy odnosiły zastosowanie procedury, o której mowa, do cmentarza/terenu cmentarza (nie posługiwały się określeniem terenu cmentarnego). Świadczy to o utożsamianiu pojęć „cmentarz” i „teren cmentarny”.

W orzecznictwie sądowym reprezentowane jest jednak także stanowisko odróżniające pojęcia „cmentarza” i „terenu cmentarnego”. W wyroku z 4 grudnia 2001 r. Naczelny Sąd Administracyjny – Ośrodek Zamiejscowy we Wrocławiu¹⁶ posługiwał się pojęciem terenu cmentarnego w odniesieniu do terenu, który „stanowił w okresie wcześniejszym cmentarz”, „w przeszłości (...) stanowił miejsce pochówku zmarłych”.

Rozróżnienie to przyjął także Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 19 grudnia 2011 r.¹⁷ uznając, że określony teren stanowił poprzednio cmentarz, a obecnie teren cmentarny. Sąd, wychodząc z założenia, że ustawodawca odróżnił pojęcia cmentarza i terenu cmentarnego, wskazał, że ze względu na to, że przy zmianie przeznaczenia terenu cmentarnego szczątki zwłok znajdujące się na tym terenie powinny być przeniesione na inny cmentarz (art. 6 ust. 7 u.c.z.), „przeniesienie (...) wyłącznie zewnętrznych atrybutów cmentarza jakimi są nagrobki powoduje, że dotychczasowy cmentarz staje się terenem cmentarnym, do którego nadal znajdują zastosowanie przepisy art. 6 ust. 1, 2 i 3 ustawy. Jeżeli zatem, jak podniesiono w skardze w latach 80. dokonano przeniesienia wyłącznie macew, bez przeniesienia szczątków ludzkich, nie można twierdzić, że teren utracił charakter terenu

¹⁴ Wyrok SR dla Wrocławia-Śródmieścia z 27 kwietnia 2011 r. (IX C 365/10), za: uzasadnienie wyroku SO we Wrocławiu z 12 października 2011 r. (II Ca 818/11).

¹⁵ Wyrok SR dla Wrocławia-Śródmieścia z 27 kwietnia 2011 r. (IX C 365/10).

¹⁶ Wyrok NSA z 4 grudnia 2001 r. (II SA/Wr 1947/99).

¹⁷ Wyrok WSA z 19 grudnia 2011 r. (IV SA/Wa 1592/11).

cmentarnego (...). W tym ujęciu teren cmentarny jest to teren dotychczasowego cmentarza pozbawiony zewnętrznych atrybutów (utrata statusu cmentarza następuje z chwilą ich usunięcia), na którym znajdują się szczątki zwłok.

Samo pojęcie „cmentarza” jest definiowane w literaturze na różne sposoby. Część autorów posługuje się definicjami przedmiotowymi. Na przykład zdaniem E. Baniukiewicz, cmentarz jest to teren przeznaczony do grzebania zmarłych, będący miejscem specjalnie wybranym w tym celu, pierwotnie zwykle nieznajdującym się w bezpośrednim sąsiedztwie od siedzib ludzkich, które zwykle z upływem lat przybliżają się do niego, a w miastach stanowią jego bezpośrednie sąsiedztwo¹⁸. Podobną definicję cmentarza proponuje A. Kalinowski, określając go jako „miejsce, w którym w grobach indywidualnych bądź zbiorowych grzebie się ciała zmarłych lub przechowuje się prochy po ich spaleniu”¹⁹. Warto zwrócić uwagę na to, że określenie „cmentarz” wywodzi się od słowa *coemeterium*, pochodzącego od greckiego *koimeterion*, oznaczającego miejsce spoczynku²⁰. Wskazane definicje cmentarza mają charakter przedmiotowy, odnoszą bowiem to pojęcie do miejsca.

Odmienne rozumienie określenia „cmentarz” zaproponował S. Rudnicki. Zdaniem tego autora „ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych nie zawiera definicji cmentarza, ale określa, że jest to teren przeznaczony w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego na chowanie zmarłych”²¹. „Teren cmentarza jest przedmiotem użyteczności publicznej o szczególnym charakterze. Jego funkcją jest z jednej strony zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w zakresie stworzenia godnego miejsca dla pochówku osób zmarłych, umożliwiającego wykonywanie w ciszy, spokoju i odpowiednim otoczeniu zewnętrznym kultu ich pamięci, zgodnie z obyczajem, tradycją i wyznawaną religią, oraz spełnianie obrzędów religijnych, z drugiej strony

¹⁸ E. Baniukiewicz, *Pojęcie cmentarza. Działania konserwatorskie*, w: *Ochrona cmentarzy zabytkowych. Materiały szkoleniowe pracowników Państwowej Służby Ochrony Zabytków oraz materiały konferencji Organizacja lapidariów cmentarnych Żagań – Koźuchów 20-23 czerwca 1993*, Warszawa 1994, s. 21.

¹⁹ A. Kalinowski, *Cmentarze. Ewolucja przepisów w kościelnym ustawodawstwie kodeksowym XX wieku*, Pelplin 2001, s. 16. Zob. też A. Czohara w: A. Czohara, T.J. Zieliński, *Ustawa o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Polsce. Komentarz*, LEX/el.

²⁰ A. Kalinowski, *Cmentarze...*, s. 18.

²¹ S. Rudnicki, *Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne*, Kraków 1999, s. 61.

ochrona przed zakłócaniem i profanacją miejsca spoczynku zmarłych, a wreszcie ochrona sanitarna środowiska. Takie przeznaczenie nadaje cmentarzom szczególny charakter publicznoprawnych zakładów użyteczności publicznej nie posiadających osobowości prawnej²². Ujęcie to zostało zakwalifikowane w literaturze jako nawiązujące do aspektu podmiotowego i spotkało się aprobatą²³.

2.2. Podsumowanie przedstawionych stanowisk

Wypowiedzi przedstawicieli doktryny w kwestii rozumienia pojęcia „terenu cmentarnego” są fragmentaryczne, natomiast nieco bardziej rozbudowane są wypowiedzi sądów, choć orzecznictwo dotyczące rozważanej kwestii nie jest bogate. Z dokonanego przeglądu stanowisk i wykładni językowej art. 6 u.c.z. wynika, że w przedmiocie znaczenia pojęć „cmentarza” i „terenu cmentarnego” oraz ich wzajemnej relacji możliwe jest zajęcie jednego z kilku stanowisk.

Po pierwsze można przyjąć, że teren cmentarny jest to teren cmentarza w znaczeniu przedmiotowym, czy też cmentarz w znaczeniu przedmiotowym. Jak już wspomniano, pojęcie „terenu cmentarnego”, użyte w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych, nie zostało zdefiniowane. Z art. 6 ust. 1 u.c.z. można wyprowadzić wniosek, że terenem cmentarnym jest na pewno teren zamkniętego cmentarza, mowa jest tu bowiem o „użyciu terenu cmentarnego po zamknięciu cmentarza na inny cel”. Natomiast z art. 6 ust. 7 u.c.z. zdaje się wynikać, że teren cmentarny, w odniesieniu do którego wydano decyzję o jego użyciu na inny cel, jest cmentarzem. Ustawodawca użył tu bowiem stwierdzenia, że „przy zmianie przeznaczenia terenu cmentarnego szczątki zwłok znajdujące się na tym terenie powinny być przeniesione na inny cmentarz”. Z powyższego można wnosić, że teren cmentarny jest to teren cmentarza. Ponadto w art. 6 ust. 1 u.c.z. mowa jest o pochowaniu zwłok na cmentarzu, co świadczy o użyciu tego określenia dla oznaczenia miejsca.

Wskazuje się, że interpretowanym zwrotom nie powinno się nadawać innego znaczenia niż to, które mają one w języku potocznym, chyba

²² S. Rudnicki, *Prawo do grobu...* Zob. też E. Dołęgowska, K. Klibisz, A. Tworkowska, *Cywilnoprawna regulacja prawa do grobu*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2013, nr 13, s. 115, http://www.prawo.uwb.edu.pl/pliki/prawo_newfile/publikacje/Book%206%20ostateczna.pdf

²³ B. Rakoczy, *Ustawa o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 293.

że przemawiają za tym dostateczne racje²⁴. Wykładnia, zgodnie z którą teren cmentarny jest to teren cmentarza w znaczeniu przedmiotowym, jest zgodna z wykładnią językową słowa „cmentarny”, gdyż według Wielkiego słownika języka polskiego oznacza ono: „dotyczący cmentarza, należący do cmentarza, znajdujący się na cmentarzu”²⁵, zaś „cmentarz” jest to „miejsce, zazwyczaj otoczone murem, gdzie grzebani są zmarli”²⁶. Również z art. 5 ust. 1 u.c.z. wynika, że cmentarze powinny znajdować się na ogrodzonym terenie, a zgodnie z art. 3 u.c.z. cmentarze zakłada się i rozszerza na terenach określonych w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego.

Propozycję definicji pojęcia „cmentarz” zawarto w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych²⁷. Zgodnie z art. 1 pkt 2 Projektu w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych po art. 1 zaproponowano dodanie art. 1a zawierającego słowniczek ustawowy, definiujący w pkt 4 cmentarz jako „obszar służący do pochówku zwłok, szczątków lub prochów, w grobach, kolumbariach lub poprzez rozsypianie na polach pamięci”.

Z przedstawionych definicji wynika, że cmentarzem nazywa się miejsce, które z założenia służy chowaniu zmarłych. Za takim jego rozumieniem mogą przemawiać przepisy ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, będące podstawą wyróżnienia cmentarzy komunalnych i wyznaniowych (art. 1 i n. u.c.z.).

Na rzecz stanowiska, zgodnie z którym określenia „teren cmentarny” i „teren cmentarza” są synonimami może przemawiać wykładnia historyczna. W pierwotnym tekście art. 6 u.c.z. ustawodawca posługiwał się określeniami użycie i zmiana przeznaczenia terenu cmentarnego. Następnie jednak w ustępie pierwszym i drugim mowa była o użyciu terenu cmentarnego, a w ustępie trzecim – terenu cmentarza²⁸.

Przy przyjęciu stanowiska, zgodnie z którym teren cmentarny jest to teren cmentarza w znaczeniu przedmiotowym, czy też cmentarz w takim ujęciu, należałoby podjąć próbę wyjaśnienia, dlaczego ustawodawca w art. 6 u.c.z. posłużył się określeniem „terenu cmentarnego”.

²⁴ J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 2000, s. 229. Zob. też M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2000, s. 334 i n.

²⁵ Zob. <http://sjp.pwn.pl/doroszewski/cmentarny;5417966.html>

²⁶ Zob. <http://sjp.pwn.pl/doroszewski/cmentarz;5417967.html>

²⁷ Druk sejmowy nr 2144, dalej: Projekt.

²⁸ Zob. art. 1 pkt 3 ustawy z 6 lipca 1972 r. o zmianie ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. Nr 27, poz. 194).

Należy bowiem mieć na uwadze, że w języku prawnym nie obowiązuje zalecenie unikania powtórzeń, stosowane min. w przypadku tekstów literackich. Zastosowanie określenia „użycie terenu cmentarnego po zamknięciu cmentarza na inny cel zgodny z planem zagospodarowania przestrzennego” zamiast „użycie cmentarza po jego zamknięciu na inny cel zgodny z planem zagospodarowania przestrzennego” mogło być spowodowane tym, że cmentarz (rozumiany przedmiotowo) z założenia służy przede wszystkim do grzebania zwłok. Dodać można, że są na nim dokonywane oprócz tego także czynności związane z pochówkiem – np. dom pogrzebowy i kostnica, z których przynajmniej jedno powinno być na każdym cmentarzu, służą do składania ciał osób zmarłych do czasu ich pochowania (art. 5 ust. 2 pkt 1 u.c.z.), do wykonywania oględzin zwłok ludzkich dla celów sądowo-lekarskich, sanitarnych oraz policyjnych (art. 5 ust. 2 pkt 2 u.c.z.) oraz do wykonywania innych czynności związanych z chowaniem zwłok (art. 5 ust. 2 pkt 3 u.c.z.). Typowe jest także wykonywanie na cmentarzu czynności związanych z faktem spoczywania tam zwłok, takich jak odwiedzanie grobu, pielęgnowanie go, wykonywanie czynności religijnych, kontemplacja, itp. Teren ten pełni również inne funkcje wymieniane przez S. Rudnickiego, wskazane wyżej. Warto nadmienić, że Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 13 października 2011 r.²⁹ stwierdził, że „ustawa o cmentarzach nie daje podstaw do obejmowania oznaczeniem «cmentarz» terenów które mają być przeznaczone na inne cele”. Skoro cmentarz w znaczeniu przedmiotowym nie może być używany z założenia na inny cel niż grzebalny (jako cel główny), ustawodawca mógł posłużyć się określeniem „użycie terenu cmentarnego na inny cel” zamiast „użycie cmentarza na inny cel” dla podkreślenia, że cmentarz, którego zastosowanie zmieniono, nie jest już cmentarzem. Argumentację tę można by odnieść również do użytego w art. 6 ust. 7 u.c.z. określenia „zmiana przeznaczenia terenu cmentarnego”.

Przyjęcie takiego rozumowania nie byłoby jednak spójne z rozwiązaniem zastosowanym w art. 36 ust. 1 pkt 9 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 1 lit. f ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami³⁰ czy w art. 23 ust. 2 ustawy o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich

²⁹ Wyrok NSA z 13 października 2011 r. (II OSK 1422/11), LEX nr 1070330.

³⁰ Ustawa z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1446), dalej: u.o.z.

w Rzeczypospolitej Polskiej³¹, z którego wynika, że dokonuje się zmiany przeznaczenia cmentarza (a nie terenu cmentarnego).

Kontrargument przeciwko stanowisku, że określenie „teren cmentarny” jest synonimem pojęcia „cmentarz” w znaczeniu przedmiotowym wynika także z założenia racjonalności prawodawcy, z którego można wyprowadzić wniosek, że ustawodawca nie posługuje się różnymi określeniami w tym samym znaczeniu. Inny kontrargument stanowi dyrektywa wykładni językowej, zgodnie z którą różnym zwrotom użytym w akcie prawnym nie należy przypisywać tego samego znaczenia³². Jest ona związana z zaleceniem, by przy redagowaniu tekstu prawnego nie posługiwać się różnymi określeniami dla oznaczenia tego samego obiektu³³.

W myśl tego ujęcia należałoby przyjąć, że dopóki mamy do czynienia z cmentarzem (terenem cmentarnym), dopóty niezbędne jest stosowanie art. 6 u.c.z.

Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu w opisanym wyżej wyroku z 27 kwietnia 2011 r. (IX C 365/10), wychodząc z założenia, że teren cmentarny jest to teren cmentarza/cmentarz, przyjął, że dla pozbawienia statusu zarówno cmentarza, jak i terenu cmentarnego wystarczające jest usunięcie zewnętrznych śladów wskazujących, że jest to cmentarz – decydujące są więc okoliczności faktyczne. Pogląd ten należy odrzucić, gdyż jego aprobata skutkowałaby koniecznością przyjęcia, że do wyłączenia stosowania art. 6 u.c.z. prowadziłyby usunięcie z terenu cmentarza wspomnianych zewnętrznych elementów. Taki wniosek z pewnością jest sprzeczny z ochronnym reżimem art. 6 u.c.z.

Drugie z teoretycznie możliwych ujęć polega na przyjęciu, że teren cmentarny jest to teren cmentarza w znaczeniu przedmiotowym pozbawiony jego zewnętrznych atrybutów, na którym nadal znajdują się szczątki zwłok. O statusie danego terenu jako cmentarza albo terenu cmentarnego decydowałyby więc okoliczności faktyczne – istnienie albo brak jego zewnętrznych atrybutów. Należy jednak podkreślić, że ich usunięcie skutkowałoby jedynie – w myśl tego ujęcia – pozbawieniem przymiotu cmentarza. Dany teren stawałby się wówczas terenem cmentarnym, podlegającym ochronnemu reżimowi art. 6 u.c.z.

³¹ Ustawa z 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1798), dalej: u.g.w.ż.

³² M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 336.

³³ A. Malinowski, *Redagowanie tekstu prawnego. Wybrane wskazania logiczno-językowe*, Warszawa 2008, s. 20.

Wydaje się – choć w kwestii tej sąd reprezentujący to stanowisko nie wypowiedział się – że w tym ujęciu teren pocmentarny, o którym mowa w art. 6 ust. 3 u.c.z., jest to teren cmentarny po usunięciu z niego szczątków zwłok.

Interpretacja, zgodnie z którą teren cmentarny stanowi teren cmentarza w znaczeniu przedmiotowym pozbawiony jego zewnętrznych atrybutów, jest nie do końca zgodna z brzmieniem art. 6 ust. 7 u.c.z., w którym ustawodawca wprowadził powinność przeniesienia szczątków zwłok z terenu cmentarnego (przy zmianie jego przeznaczenia) „na inny cmentarz”, co może sugerować, że teren cmentarny nadal jest cmentarzem.

Ponadto przy takim ujęciu należałoby podkreślić, że termin czterdziestu lat, przewidziany w art. 6 ust. 1 u.c.z. liczony jest od daty ostatniego pochowania zwłok na cmentarzu, a nie na terenie cmentarnym. Gdyby więc – choć w praktyce problem taki prawdopodobnie nie powstanie – dokonano pochówku na terenie cmentarnym w analizowanym tu rozumieniu tego pojęcia (a więc na terenie cmentarza pozbawionego jego zewnętrznych atrybutów), nie wpływałoby to na obliczanie wyżej wymienionego terminu. Czy byłoby to zgodne z *ratio legis* normy wynikającej z przepisu, o którym mowa? Należy także podkreślić problemy natury dowodowej mogące towarzyszyć wykazywaniu, że pochówek wskazywany jako ostatni odbył się na cmentarzu w rozważanym znaczeniu tego zwrotu, a więc, że na terenie grzebalnym znajdował się wówczas np. chociażby jeden nagrobek.

Na rzecz interpretacji, że pojęcia „cmentarza” i „terenu cmentarnego” nie odnoszą się do identycznego przedmiotu mogłoby wskazywać – jak już wspomniano – posługiwanie się przez ustawodawcę w ramach tego samego aktu prawnego, a nawet tego samego artykułu, obydwoma sformułowaniami oraz dyrektywa wykładni językowej, zgodnie z którą różnym zwrotom nie należy przyznawać tego samego znaczenia, a także założenie racjonalności prawodawcy, z którego można wysunąć wniosek, że nie posługuje się on różnymi określeniami w tym samym znaczeniu.

W razie zajęcia tego stanowiska należałoby również wyjaśnić, dlaczego ustawodawca uregulował kwestię użycia terenu cmentarnego, a nie cmentarza, na inny cel. Można by tu odwołać się do argumentów przytoczonych już wyżej, w rozważaniach dotyczących pierwszego z teoretycznie możliwych ujęć. Można byłoby także wskazać, że być może ustawodawca wyszedł z założenia, że konieczność usunięcia

istniejących zewnętrznych atrybutów cmentarza, dla możliwości użycia danego terenu na inny cel, jest oczywista, a konieczność przeniesienia szczątków zwłok znajdujących się na tym terenie „na inny cmentarz” ustawodawca uregulował wprost, uznając, że oczywistą nie jest, ze względu na jej rangę lub chcąc rozstrzygnąć kwestię dokąd i na czyj koszt owe szczątki powinny zostać przeniesione.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zajmując analizowane stanowisko przyjął, że przepisy art. 6 ust. 1, 2 i 3 u.c.z. znajdują zastosowanie zarówno do cmentarza, jak i do terenu cmentarnego. Taki wniosek (uogólniając i odnosząc go do całego art. 6 u.c.z.) – w razie zaaprobowania sposobu rozumienia obu tych pojęć przyjętego przez sąd – można byłoby uzasadnić wskazując, że skoro ochronie podlega teren cmentarny, to tym bardziej cmentarz (*argumentum a minori ad maius*) oraz za pomocą wykładni celowościowej. Można byłoby także wskazać, że z przepisów nie wynika, iż decyzja o użyciu terenu cmentarnego na inny cel zgodny z planem zagospodarowania przestrzennego może zostać wydana dopiero wówczas, gdy cmentarz zmieni się w teren cmentarny w analizowanym tu znaczeniu. Czyż jednak nie można wyobrazić sobie odmiennego poglądu (choć łatwiejszego do obalenia), zgodnie z którym skoro ustawodawca uregulował kwestię użycia terenu cmentarnego – a nie cmentarza – na inny cel, to dopóki mamy do czynienia z cmentarzem, dopóty decyzja o użyciu terenu cmentarnego na inny cel zgodny z planem zagospodarowania przestrzennego nie może zostać wydana? Taka interpretacja zmierzałaby do zintensyfikowania ochrony miejsca pochówków. Nieuregulowanie tej kwestii wprost i pozostawienie jej rozstrzygnięcia praktyce należałoby uznać za niewskazane ze względu na rangę tego problemu, więc czy byłoby to zgodne z założeniem racjonalności prawodawcy i czy interpretacja, na gruncie której taka wątpliwość mogłaby powstać jest tą, która zasługuje na aprobatę?

Teren cmentarny może być także rozumiany jako teren cmentarza w znaczeniu nawiązującym do aspektu podmiotowego. Przyjęcie rozumienia pojęcia „cmentarz” nawiązującego do aspektu podmiotowego prowadziłyby do wyeliminowania części wątpliwości interpretacyjnych, ponieważ zastosowanie w art. 6 u.c.z. określenia „użycie terenu cmentarnego po zamknięciu cmentarza na inny cel zgodny z planem zagospodarowania przestrzennego” zamiast „użycie cmentarza po jego zamknięciu na inny cel zgodny z planem zagospodarowania przestrzennego” można by wytłumaczyć właśnie zastosowaniem określenia „cmentarz”

w znaczeniu podmiotowym. Jednak w art. 6 ust. 1 i 7 u.c.z. ustawodawca użył pojęcia „cmentarz” w znaczeniu przedmiotowym, stanowiąc o pochowaniu zwłok na cmentarzu i o przeniesieniu szczątków zwłok na inny cmentarz. Oznaczałoby to więc konieczność przyjęcia, że w ramach jednego artykułu ustawodawca posłużył się tym samym zwrotem zarówno w ujęciu podmiotowym, jak i przedmiotowym.

Z powyższych rozważań wynika, że interpretację, zgodnie z którą dla pozbawienia statusu zarówno cmentarza, jak i terenu cmentarnego wystarcza usunięcie jego zewnętrznych atrybutów należy odrzucić. Poza tym wnioskiem należy stwierdzić, że zajęcie każdego ze wskazanych wyżej stanowisk nie jest pozbawione wad. Z tego powodu redakcję art. 6 u.c.z. należy uznać za wadliwą, gdyż nie pozwala ona dojść do jednoznacznych wniosków interpretacyjnych.

3. Zamknięcie cmentarza i użycie terenu cmentarnego na inny cel

Cmentarz zostaje zamknięty po pełnym wykorzystaniu pól grzebalnych³⁴. Zgodnie z art. 1 ust. 4 u.c.z. „o zamknięciu cmentarza komunalnego decyduje właściwa rada gminy lub rada miasta, po zasięgnięciu opinii właściwego inspektora sanitarnego” (obecnie: państwowego inspektora sanitarnego³⁵), natomiast zgodnie z art. 1 ust. 5 u.c.z., „o zamknięciu cmentarza wyznaniowego decyduje właściwa władza kościelna, po zasięgnięciu opinii właściwego inspektora sanitarnego” (obecnie: państwowego inspektora sanitarnego).

W literaturze wskazuje się, że decyzja o zamknięciu cmentarza w razie braku powierzchni grzebalnej chroni jego układ przestrzenny przed naruszeniem w związku z możliwością „wygospodarowania” powierzchni grzebalnej pod nowe pochowania np. wskutek likwidacji starych grobów, zmniejszenia powierzchni dróg, czy wycięcia drzewostanu³⁶. Zgodnie z art. 7 ust. 6 u.c.z. dopuszcza się chowanie zwłok osób zmarłych w istniejących grobach murowanych (a więc tylko w nich³⁷)

³⁴ S. Rudnicki, *Prawo do grobu...* s. 91.

³⁵ Zob. art. 10 i n. ustawy z 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1412), dalej: u.p.i.s. Zgodnie z art. 10 u.p.i.s. obecnie organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej stanowią Główny Inspektor Sanitarny, państwowy wojewódzki inspektor sanitarny, państwowy powiatowy inspektor sanitarny oraz państwowy graniczny inspektor sanitarny.

³⁶ B. Affek-Bujalska, *Podstawy prawne ochrony cmentarzy, w: Ochrona cmentarzy zabytkowych...*, s. 28.

³⁷ S. Rudnicki, *Prawo do grobu...* s. 92.

w ciągu 20 lat po wydaniu decyzji o zamknięciu cmentarza. Przy zmianie przeznaczenia terenu cmentarnego przepis art. 6 ust. 4 (obecnie art. 6 ust. 7 u.c.z.) ma zastosowanie również do zwłok pochowanych w tym dwudziestoletnim okresie.

W doktrynie wyrażany jest pogląd utożsamiający zamknięcie cmentarza z dniem ostatniego pochówku³⁸. Wydaje się jednak, że są to dwie odrębne kwestie.

Teren cmentarny podlega ochronie. Zgodnie z art. 6 ust. 1 u.c.z. „użycie terenu cmentarnego po zamknięciu cmentarza na inny cel nie może nastąpić przed upływem 40 lat od dnia ostatniego pochowania zwłok na cmentarzu. Po upływie powyższego terminu wójt (burmistrz, prezydent miasta) może wydać decyzję o użyciu terenu cmentarnego na inny cel zgodny z planem zagospodarowania przestrzennego, z zastrzeżeniem ust. 2”. Ustawodawca wprowadził więc przede wszystkim granicę czasową, nie przewidując wyjątków od zasady, zgodnie z którą decyzja w sprawie użycia terenu cmentarnego na inny cel może zostać wydana dopiero po upływie czterdziestu lat od dnia ostatniego pochówku. Nie obowiązuje już bowiem norma³⁹, zgodnie z którą odpowiedni minister w przypadkach wyjątkowej potrzeby, początkowo ze względów użyteczności publicznej, obrony Państwa lub dla wykonania narodowych planów gospodarczych, a następnie ze względów użyteczności publicznej, mógł zezwolić na użycie terenu cmentarza na inne cele przed upływem 40 lat – od czasu dodania do art. 6 u.c.z. ustępu drugiego w jego obecnym brzmieniu – z jego zastrzeżeniem. Wskazuje się, że o tym minimalnym okresie, po upływie którego możliwe jest użycie terenu cmentarza na inny cel przesądziły różnorodne, zapewne także kulturowe względy⁴⁰. Nie sprecyzowano wymogów związanych z udokumentowaniem daty ostatniego pochówku co powoduje, że mogą temu służyć również źródła historyczne. Na podkreślenie zasługuje brak

³⁸ „(...) art. 6 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (...) pozwala na użycie na inny cel terenu cmentarnego w zasadzie po upływie 40 lat od zamknięcia cmentarza, czyli dnia ostatniego pochowania na nim zwłok” – T. Gardocka, *Cmentarze jako dobra kultury*, w: T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Prawna ochrona dóbr kultury*, Toruń 2009, s. 139 i n.

³⁹ Zob. ustawa z 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej w związku z reformą ustrojową państwa (Dz. U. Nr 106, poz. 668).

⁴⁰ J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar...*, s. 655.

obowiązku wydania decyzji o użyciu terenu cmentarnego na inny cel zgodny z planem zagospodarowania przestrzennego.

Stosownie do art. 6 ust. 2 u.c.z. „jeżeli teren cmentarny stanowi lub stanowił uprzednio własność Kościoła katolickiego lub innego kościoła albo związku wyznaniowego, wydanie decyzji o użyciu terenu cmentarnego na inny cel wymaga zgody właściwej władzy tego kościoła lub związku wyznaniowego”. Ustęp dotyczący zgody właściwej władzy Kościoła katolickiego, innego kościoła albo związku wyznaniowego został dodany ustawą z 14 czerwca 1991 r. o zmianie ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych⁴¹.

Zgoda właściwej władzy kościoła lub związku wyznaniowego musi zostać wydana przed wydaniem decyzji o użyciu terenu cmentarnego na inny cel⁴². W razie jej braku wydanie powyższej decyzji nie może nastąpić.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 19 grudnia 2011 r. podkreślił, że uzyskanie decyzji zezwalającej na użycie terenu cmentarnego na inny cel, poprzedzonej wydaniem zgody przez właściwą władzę kościoła lub związku wyznaniowego warunkuje możliwość wydania decyzji o warunkach zabudowy. Decyzja, o której mowa w art. 6 ust. 1 u.c.z. stanowi bowiem decyzję wymaganą przepisami odrębnymi (art. 60 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁴³), zatem decyzja o warunkach zabudowy jest wydawana dopiero po jej uzyskaniu. Sąd w uzasadnieniu przywołanego wyroku podkreślił, że nie jest wystarczające zawarcie w decyzji o warunkach zabudowy zastrzeżenia, że użycie terenu cmentarnego na inny cel wymaga wydania odrębnej decyzji burmistrza, wydanej po uzyskaniu zgody właściwego związku wyznaniowego na użycie tego terenu na inny cel zgodny z decyzją o warunkach zabudowy⁴⁴.

Należy podkreślić, że wymóg uzyskania powyższej zgody obowiązuje jedynie w przypadku, gdy teren cmentarny stanowi lub stanowił uprzednio przedmiot własności Kościoła katolickiego lub innego kościoła albo

⁴¹ Ustawa z 14 czerwca 1991 r. o zmianie ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. Nr 64, poz. 271).

⁴² Wyrok WSA w Warszawie z 19 grudnia 2011 r. (IV SA/Wa 1592/11).

⁴³ Ustawa z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 poz. 199 ze zm.).

⁴⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 19 grudnia 2011 r. (IV SA/Wa 1592/11). Analogicznie na tle poprzedniego stanu prawnego wyrok NSA z 4 grudnia 2001 r. (II S.A./Wr 1947/99).

związku wyznaniowego. Jeżeli był on oddany któremuś z tych podmiotów w użytkowanie wieczyste, zgoda nie jest wymagana, co podkreśla się w literaturze⁴⁵.

Wskazuje się, że dodanie do art. 6 u.c.z. ustępu drugiego pozwoliło na objęcie ochroną w pełnym zakresie cmentarzy żydowskich, gdyż judaizm nie przewiduje likwidacji cmentarzy ani dokonywania ekshumacji zwłok, w związku z czym „(...) Związek Wyznania Mojżeszowego nie wyrazi zgody na użycie terenu żadnego cmentarza żydowskiego na inny cel”⁴⁶. Abstrahując od tego, że znaleźć można również opinie, według których ekshumacja zgodnie z zasadami judaizmu może być wyjątkowo dokonywana⁴⁷, trudno zgodzić się ze stwierdzeniem, że ochrona zapewniona została w pełnym zakresie, ze względu na przepis art. 6 ust. 5 u.c.z., zgodnie z którym „w przypadkach uzasadnionych szczególnymi celami publicznymi właściwy ze względu na miejsce terenu cmentarnego organ może wystąpić do ministra właściwego do spraw wyznań religijnych o zwolnienie z wymogu uzyskania zgody, o której mowa w ust. 2”. Obecnie ministrem tym jest minister właściwy do spraw wyznań religijnych oraz mniejszości narodowych i etnicznych, o czym dalej. Należy podkreślić, że zgodnie z art. 23 ust. 1 u.g.w.ż. „cmentarze wyznaniowe żydowskie stanowiące własność gmin żydowskich lub Związku Gmin nie podlegają wywłaszczeniu”, a według art. 23 ust. 2 u.g.w.ż. cmentarze stanowiące własność Skarbu Państwa albo jednostek samorządu terytorialnego, w stosunku do których wszczęto postępowanie, o którym mowa w art. 30 tej ustawy (czyli tak zwane „postępowanie regulacyjne”), podlegają ochronie polegającej w szczególności na zakazie ich zbywania na rzecz osób trzecich oraz zakazie przeznaczania na inne cele. W pozostałych przypadkach zakazy te nie obowiązują, a zwolnienie z wymogu uzyskania zgody, o której mowa w art. 6 ust. 2 u.c.z. jest możliwe. W literaturze wyrażany jest pogląd, zgodnie z którym „co prawda art. 6 ust. 5 u.c.z. w znowelizowanym brzmieniu dopuszcza użycie terenu cmentarzy

⁴⁵ S. Rudnicki, *Prawo do grobu...* s. 92.

⁴⁶ B. Affek-Bujalska, *Podstawy prawne...*, s. 29.

⁴⁷ Zob.: <http://www.jewish.org.pl/index.php/pl/wiadomosci-mainmenu-57/6578-ekshumacja-w-wsoszu.html>; <http://historia.wp.pl/title,IPN-chce-ekshumowac-szczatki-Zydow-zamordowanych-w-Wasoszu,wid,16920370,wiadomosc.html?ticaid=113b24>; <http://www.bisztynek24.pl/kirkut.html>; <http://www.dziennikbaltycki.pl/artykul/443051,ekshumacja-szczatkow-w-kokoszkach-zgodna-z-zasadami-judaizmu,id,t.html?cookie=1>. Zob. też M. Lamm, *The Jewish Way In Death and Mourning*, New York 1969, s. 72, za: T. Gardocka, *Cmentarze...*, s. 145 i n.

na inny cel po uzyskaniu zgody ministra właściwego do spraw wyznań religijnych, ale – jak należy uważać – treść art. 23 ust. 2 komentowanej ustawy ustanawiająca generalnie zakaz przeznaczania ich na inne cele wyklucza taką możliwość, gwarantując im nienaruszalność⁴⁸. Należy jednak zaznaczyć, że z art. 6 ust. 5 u.c.z. nie wynika możliwość wyrażenia przez ministra zgody, tylko zwolnienia z wymogu uzyskania zgody, o której mowa w art. 6 ust. 2 u.c.z., a ponadto art. 23 ust. 2 u.g.w.ż. odnosi się wyłącznie do cmentarzy stanowiących własność Skarbu Państwa albo jednostek samorządu terytorialnego, w stosunku do których wszczęto postępowanie regulacyjne.

W literaturze wskazuje się, że „jak się wydaje, przepis art. 8 ust. 3 Konkordatu wyklucza możliwość zastosowania art. 6 ust. 5 u.c.z. do terenów, na których znajdowały się cmentarze wyznaniowe”⁴⁹. Zgodnie z art. 8 ust. 3 Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską⁵⁰ „miejscem przeznaczonym przez właściwą władzę kościelną do sprawowania kultu i grzebania zmarłych Państwo gwarantuje w tym celu nienaruszalność. Z ważnych powodów i za zgodą kompetentnej władzy kościelnej można przeznaczyć te miejsca na inny użytek. Niniejszy przepis nie ogranicza stosowania prawa polskiego w przypadkach wyłączenia z zachowaniem standardów prawa międzynarodowego”.

Jak już wspomniano, obecnie ministrem kompetentnym do zwolnienia z wymogu uzyskania zgody, o której mowa w art. 6 ust. 2 u.c.z., jest minister właściwy do spraw wyznań religijnych oraz mniejszości narodowych i etnicznych. Wynika to z obowiązującego podziału działów administracji rządowej. Stosownie do art. 5 pkt 25 ustawy z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej⁵¹ chodzi o dział „wyznania religijne oraz mniejszości narodowe i etniczne”. Dział ten obejmuje sprawy stosunków Państwa z Kościołem katolickim oraz innymi kościołami i związkami wyznaniowymi oraz sprawy związane z zachowaniem i rozwojem tożsamości kulturowej mniejszości narodowych i etnicznych,

⁴⁸ A. Czohara w: A. Czohara, T.J. Zieliński, *Ustawa...*

⁴⁹ A. Mezglewski w: A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2011, s. 217.

⁵⁰ Podpisanego w Warszawie 28 lipca 1993 r. (Dz. U z 1998 r. Nr 51, poz. 318), ratyfikowanego za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie z 8 stycznia 1998 r. o ratyfikacji Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską (Dz. U. Nr 12, poz. 42).

⁵¹ Ustawa z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 812 ze zm.).

integracją obywatelską i społeczną osób należących do tych mniejszości, a także zachowaniem i rozwojem języka regionalnego (art. 30 ustawy o działach administracji rządowej).

Z art. 6 ust. 5 u.c.z. wynika ograniczenie podmiotowe możliwości wystąpienia z wnioskiem. Legitymowany czynnie jest wyłącznie właściwy ze względu na miejsce terenu cmentarnego organ, jakim jest wójt (burmistrz, prezydent miasta). Kolejne ograniczenie stanowi to, że możliwość wystąpienia z wnioskiem o zwolnienie z wymogu uzyskania zgody, o której mowa w art. 6 ust. 2 u.c.z. – a w konsekwencji jego uzyskania – występuje wówczas, gdy przemawiają za tym nie każde, lecz jedynie szczególne cele publiczne. Zaakcentowana została więc ich ranga. Ze względu na brak definicji ustawowej ocena tego, czy dany cel spełnia powyższy wymóg należy do ministra, a w razie sporu – ostatecznie do sądu administracyjnego⁵². Wymóg, by cel publiczny miał charakter szczególny stanowi ograniczenie kompetencji ministra⁵³. Z informacji uzyskanej od Dyrektora Departamentu Wyznań Religijnych oraz Mniejszości Narodowych i Etnicznych Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji wynika, że „minister właściwy do spraw wyznań religijnych oraz mniejszości narodowych i etnicznych, w okresie poczynając od 30 marca 2001 r., nie wydał żadnej decyzji administracyjnej z powołaniem się na art. 6 ust. 5 ustawy z 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych”⁵⁴.

Zgodnie z art. 6 ust. 3 u.c.z. „decyzję o użyciu terenu cmentarnego, będącego uprzednio cmentarzem wyznaniowym Kościoła katolickiego lub innego kościoła albo związku wyznaniowego, na inny cel wydaje się po zasięgnięciu opinii właściwej władzy tego kościoła lub związku wyznaniowego co do sposobu oznaczenia i upamiętnienia terenu pocmentarnego”. Upamiętnienie terenu pocmentarnego może nastąpić na przykład poprzez utworzenie lapidarium⁵⁵, ustawienie pomnika, czy też tablicy pamiątkowej.

„Użycie terenu cmentarnego na inny cel jest dopuszczalne pod warunkiem zachowania znajdujących się na jego terenie zabytków, które mogą być przeniesione w inne miejsce po uzyskaniu pozwolenia

⁵² S. Rudnicki, *Prawo do grobu...* s. 92.

⁵³ S. Rudnicki, *Prawo do grobu...*

⁵⁴ Pismo z 19 grudnia 2014 r. stanowiące odpowiedź na wniosek autorki o udostępnienie informacji publicznej.

⁵⁵ Zob. <http://www.lipusz.pl/aktualnosci/artukul/utworzenie-lapidarium-%26%238211%3B-miejsca-upamietniajacego-teren-pocmentarny,aid,971>

wojewódzkiego konserwatora zabytków” (art. 6 ust. 4 u.c.z.). Zabytkiem zgodnie z art. 3 pkt 1 u.o.z. jest „nieruchomość lub rzecz ruchoma, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową”. Zabytkiem może być nie tylko poszczególny nagrobek czy pomnik, ale także cały cmentarz (art. 6 ust. 1 pkt 1 lit. f u.o.z.). Problematyka zabytkowych cmentarzy, w tym wpisanych do rejestru zabytków nieruchomych – oraz generalnie ochrony zabytków – wymaga odrębnego opracowania z uwzględnieniem ustaw szczególnych.

Na gruncie poprzedniego stanu prawnego S. Rudnicki wyraził pogląd, że ponieważ ustawa o cmentarzach i rozporządzenie wykonawcze nie przyznawały zarządowi cmentarza prawa do pamiątek wartości historycznej, archeologicznej lub artystycznej, zastosowanie znajdowały w odniesieniu do nich przepisy kodeksu cywilnego. W konsekwencji autor ten przyjmował, że „zarząd cmentarza powinien zawiadomić właścicieli nagrobków i innych odłączalnych części wyposażenia grobu o likwidacji cmentarza i wezwać ich do przeniesienia w odpowiednim terminie pod rygorem postąpienia z nimi przez zarząd cmentarza w sposób określony w art. 7 ust. 4⁵⁶. Powiadomienie powinno nastąpić przez stosowne ogłoszenie w sposób zwyczajowo przyjęty, jeżeli zarząd cmentarza nie ma wiadomości o osobach uprawnionych i ich adresach”⁵⁷. Pogląd ten, z uwzględnieniem, że chodzi o art. 6 ust. 4 u.c.z. i odpowiednio zmodyfikowany w związku ze zmianą stanu prawnego, należy uznać za zasługujący na aprobatę.

W kwestii uprawnień do przedmiotów takich jak nagrobek, płyta cmentarna, czy obramowanie grobu, a także katakumb i niedopuszczalnych obecnie grobowców naziemnych (w rodzaju kaplic) należy – jak się wydaje – zasadniczo podzielić pogląd zaprezentowany przez S. Rudnickiego, zgodnie z którym w dwóch ostatnich przypadkach wypada przyjąć, że stanowią one części składowe nieruchomości gruntowej⁵⁸ (zasadniczo są trwale z gruntem związane)⁵⁹, o ile nie stanowią budynku czy innego urządzenia wzniesionego na gruncie Skarbu Państwa

⁵⁶ Chodziło o art. 6 ust. 4 u.c.z.

⁵⁷ S. Rudnicki, *Prawo do grobu...*, s. 93.

⁵⁸ S. Rudnicki, *Prawo do grobu...*, s. 73 i n.

⁵⁹ Wnioski te należy odnieść – jak się wydaje – także do kolumbariów.

lub gruncie należącym do jednostek samorządu terytorialnego bądź ich związków przez użytkownika wieczystego, czy nabytego przez niego zgodnie z właściwymi przepisami przy zawarciu umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste (art. 235 k.c.). Jak wynika z art. 48 k.c.⁶⁰, „z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, do części składowych gruntu należą w szczególności budynki i inne urządzenia trwale z gruntem związane, jak również drzewa i inne rośliny od chwili zasadzenia lub zasiania”. Część składowa rzeczy zgodnie z art. 47 § 1 k.c. nie może być odrębnym przedmiotem własności i innych praw rzeczowych. S. Rudnicki wskazuje, że budowle te stanowią przedmiot prawa do grobu, a więc *sui generis* użytkowania, „dzieląc (...) los części nieruchomości gruntowej zajętej pod grób”⁶¹. Zdaniem tego autora, w konsekwencji w przypadku likwidacji cmentarza zarząd cmentarza podejmuje decyzję o dalszym losie wskazanych budowli, nie będąc zobowiązany do rozliczenia się z osobami, którym przysługiwało prawo do grobu (z zastrzeżeniem wynikającym z art. 6 ust. 4 u.c.z.)⁶². Inaczej wskazany autor ocenia status nagrobków oraz innych naziemnych części grobu, takich jak płyta czy obramowanie, „które nie są połączone z nieruchomością w sposób określony w art. 47 § 2 k.c., lecz zostały na niej umieszczone i mogą być w każdej chwili odłączone i usunięte”⁶³. Wydaje się, że żadne z wymienionych elementów nie są trwale związane z gruntem (art. 48 k.c.). W konsekwencji mogą one stanowić odrębny przedmiot własności i innych praw rzeczowych⁶⁴. Do odmiennego wniosku w kwestii statusu tych elementów prowadziłyby zajęcie stanowiska, zgodnie z którym są one trwale związane z gruntem i równocześnie nie zostały z nim połączone tylko dla przemijającego użytku (art. 47 § 3 k.c.). Należy przy tym zasygnalizować w szczególności to, że znaczenie obu wymienionych zwrotów jest różnie rozumiane w literaturze⁶⁵

⁶⁰ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121 ze zm.), dalej: k.c.

⁶¹ S. Rudnicki, *Prawo do grobu...*, s. 74.

⁶² S. Rudnicki, *Prawo do grobu...*

⁶³ S. Rudnicki, *Prawo do grobu...*

⁶⁴ S. Rudnicki, *Prawo do grobu...*

⁶⁵ Zob. np. M. Bednarek, *Mienie. Komentarz do art. 44-55³ Kodeksu cywilnego*, Kraków 1997, s. 152 i 146 oraz wskazana tam literatura; T. Dybowski, *Części składowe rzeczy*, „Nowe Prawo” 1969, nr 1, s. 89 i n.; E. Skowrońska-Bocian w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Tom I, Komentarz do artykułów 1-449¹¹*, Warszawa 2005, s. 196; E. Gniewek w: E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny, Komentarz*, Warszawa 2008, s. 116.

oraz że występuje różnica stanowisk w kwestii stosunku art. 48 k.c. do art. 47 § 2 k.c.⁶⁶. Jeżeli cmentarz znajduje się na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste, należy uwzględnić regulację z art. 235 k.c. Szczegółowe rozważania dotyczące powyższych kwestii przekraczałyby jednak ramy niniejszej publikacji. Zdaniem S. Rudnickiego, z chwilą pochowania w grobie osoby zmarłej nie jest możliwe rozdzielenie uprawnień majątkowych i osobistych składających się na prawo do grobu. W konsekwencji według tego autora wraz z pochowaniem w grobie pierwszej osoby zmarłej prawa majątkowe „tracą swoją odrębność” w tym znaczeniu, że „prawa majątkowe nie mogą już być przedmiotem wyłącznego korzystania i rozporządzania ze strony dotychczasowego ich podmiotu ze względu na prawa do grobu przysługujące pozostałym uprawnionym”⁶⁷. Zdaniem tego autora prawa majątkowe mające za przedmiot własność rzeczy stanowiących naziemne urządzenie grobu, takich jak nagrobek, płyta grobowa, czy obramowanie grobu, odzyskują samodzielność w chwili utraty prawa do grobu, spowodowanej m.in. likwidacją cmentarza, co oznacza, że właściciel rzeczy, a po jego śmierci jego spadkobiercy odzyskują pełnię swoich uprawnień dotyczących korzystania i rozporządzania rzeczą, a osoba, która korzystała z niej ze względu na swoje prawa osobiste do grobu traci uprawnienia, które jej przysługiwały⁶⁸.

W przypadku zmiany przeznaczenia terenu cmentarnego szczątki zwłok, które się na nim znajdują, powinny zostać przeniesione na inny cmentarz na koszt nabywcy terenu lub nowego jego użytkownika (art. 6 ust. 7 u.c.z.). W literaturze przepis art. 6 ust. 7 u.c.z. krytykuje się za brak jednoznaczności⁶⁹. Przyjmuje się, że z powyższego przepisu wynika obowiązek nabywcy terenu lub nowego jego użytkownika dokonania czynności, o której mowa, a także obowiązek dokonania nowych pochówków⁷⁰, choć wskazuje się, że obowiązek, o którym mowa w przepisie, powinien być uzupełniony o nakaz pochowania zwłok⁷¹. J. Mazurkiewicz zwraca uwagę na to, że przepis ten nie rozstrzyga, czy podmiot zobowiązany do przeniesienia szczątków powinien dokonać ich

⁶⁶ Zob. np. M. Bednarek, *Mienie...*, s. 151; T. Dybowski, *Części składowe...*, s. 89; E. Skowrońska-Bocian w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, s. 199.

⁶⁷ Zob. szerzej S. Rudnicki, *Prawo do grobu...*, s. 115 i n.

⁶⁸ S. Rudnicki, *Prawo do grobu...*, s. 118.

⁶⁹ J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar...*, s. 655.

⁷⁰ J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar...*, s. 655 i n.

⁷¹ J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar...*

pochówku we wspólnym grobie, czy też chodzi tu o dokonanie pochówków w grobach indywidualnych. Zdaniem tego autora, mimo że ogólne sformułowanie wskazanego przepisu przemawia na rzecz pierwszej interpretacji, to jednak należy ją odrzucić ze względu na brzmienie art. 15 ust. 2 u.c.z. stanowiącego o obowiązku pochowania zwłok i szczątków „na nowo w innym miejscu”, a więc w drodze ponownych indywidualnych pochówków⁷². Zarówno przedstawioną interpretację, jak i wniosek *de lege ferenda* należy podzielić.

J. Mazurkiewicz trafnie wskazuje także, że regulacja zawarta w art. 6 ust. 7 u.c.z. jest wadliwa również z tego powodu, że w przepisie tym ustawodawca ograniczył się do uregulowania obowiązku poniesienia kosztów przeniesienia szczątków zwłok, podczas gdy w art. 15 ust. 2 u.c.z. mowa jest o kosztach ekshumacji i przeniesienia zwłok i szczątków. Ponadto w żadnym z wymienionych przepisów nie uregulowano kwestii poniesienia kosztów pochowania⁷³. Tymczasem – dla porównania – w art. 15a ust. 9 u.c.z. uregulowano koszt ekshumacji, przeniesienia zwłok i szczątków, wykupu nowego miejsca pochówku oraz budowy albo odtworzenia nagrobka, odpowiadającego istniejącym.

B. Affek-Bujalska wskazuje, że przeniesienie zwłok na inny cmentarz powinno nastąpić, „o ile rodzina nie przedłużyła istnienia grobu na dalsze lata”⁷⁴. Precyzyjnie rzecz ujmując art. 7 u.c.z. dotyczy użycia grobu do ponownego chowania⁷⁵. Poruszona przez wskazaną autorkę kwestia nie jest jednak jednolicie oceniana w literaturze. Zdaniem S. Rudnickiego utrata prawa do grobu może być spowodowana nie tylko wygaśnięciem okresu jego użytkowania i użyciem go do ponownego pochowania (art. 7 ust. 1 u.c.z.), ale także likwidacją cmentarza⁷⁶. Ostatnie z zaprezentowanych stanowisk zasługuje na aprobatę.

⁷² J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar...*, s. 656.

⁷³ J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar...*, s. 656, przypis nr 2543.

⁷⁴ B. Affek-Bujalska, *Podstawy prawne...*, s. 28.

⁷⁵ Należy przy tym uwzględnić różnice wynikające z rodzaju grobu – zob. art. 7 u.c.z. Na podkreślenie zasługuje także, że zgłoszenia zastrzeżenia, o którym mowa w art. 7 ust. 2 u.c.z. i uiszczenia opłaty może dokonać jakakolwiek osoba.

⁷⁶ Autor posługuje się co prawda określeniem „likwidacja (zamknięcie) cmentarza” – S. Rudnicki, *Prawo do grobu...*, s. 118, ale z wypowiedzi zawartej w innym miejscu tej samej publikacji wynika, że autor odróżnia te dwa pojęcia – s. 91 i nast. Zob. też S. Rudnicki, *Prawo do grobu...*, s. 96.

4. Podsumowanie i wnioski końcowe

Z powyższych rozważań wynika, że największe wątpliwości interpretacyjne związane z wykładnią art. 6 u.c.z. dotyczą sposobu rozumienia użytych w nim kluczowych pojęć, a mianowicie „cmentarza” i „terenu cmentarnego” oraz ich wzajemnej relacji. Zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie brak jest jednolitości poglądów. Redakcja art. 6 u.c.z. nie pozwala dojść w tych kwestiach do jednoznacznych wniosków interpretacyjnych. Taki stan należy uznać za nieprawidłowy i niepożądany, wysuwając *de lege ferenda* wniosek o powinności ustawowego zdefiniowania tak fundamentalnych pojęć. Regulacja zawarta w art. 6 u.c.z. obciążona jest ponadto innymi sygnalizowanymi niedoskonałościami.

Streszczenie

W publikacji przedstawiono rozbieżne poglądy dot. rozumienia pojęcia terenu cmentarnego oraz argumenty za i przeciw każdemu z nich. Autorka dochodzi do wniosku, że redakcja art. 6 u.c.z. jest wadliwa, wysuwając wniosek o potrzebie ustawowego zdefiniowania pojęć cmentarza i terenu cmentarnego. Przedmiotem rozważań jest decyzja będąca podstawą prawną użycia terenu cmentarnego na inny cel, wymogi, które muszą być wówczas spełnione i problem własności przedmiotów stanowiących naziemne urządzenie grobu.

Słowa kluczowe: teren cmentarny, cmentarz.

Abstract

The publication presents two divergent descriptions of a cemetery area and their pros and cons. The author's conclusion is that the existing form of an article 6 u.c.z. is defective and there is a requirement for a legal definition of the cemetery area and cemetery. Problems taken into consideration are: legal background when the cemetery area is used for other purposes, legal requirements which need to be fulfilled in this situation and issues related to the ownership of objects located over the grave (e.g. tomb).

Keywords: cemetery area, cemetery.