

Addenda

Rozprawa, po lekturze której trzeba zapewne trochę odpocząć, została ukończona w 2008 r. Od tego czasu trwały starania o jej publikację, lecz mimo godziwego wsparcia finansowego mego rodzimego Wydziału oraz umowy zawartej z renomowanym wydawnictwem prawniczym, nie mogła się w całości wcześniej ukazać wyłącznie ze względu na brak dostatecznych funduszy. Teraz, gdy jest wydawana w formie elektronicznej, pragnę ją aktualizować do ostatniej chwili, do której jest to możliwe. Po redakcyjnym „ulożeniu stron” wszystkich jej zasadniczych części: wstępu, jedenastu rozdziałów oraz zakończenia, co nastąpiło w styczniu, lutym i marcu 2010 r., jedynym taniem, nieniosącym ze sobą nowych wydatków sposobem uzupełnienia, głównie o piśmiennictwo, które dotarło do rąk czytelników już w tym roku, jest addenda, po prostu: zbiór dodatków. To, że owa addenda odstaje od współczesnych konwencji takich i podobnych prac, nie znaczy dla mnie aż tyle, by nie dostarczyć czytelnikom ważkich dla podjętego tu zagadnienia lub tylko interesujących dlań informacji, które, poza jednym wyjątkiem, posiadałem w ostatnich tygodniach, od początku roku do 15 lutego.

1. Wydana w tym roku monografia M. Smyka o pełnomocnictwie według kodeksu cywilnego²⁹⁰² znalazła się na półce naszej wydziałowej biblioteki w lutym. Tak jak należało tego oczekiwać, zawarte są w niej analizy dotyczące konsekwencji śmierci reprezentowanego lub pełnomocnika, w tym pełnomocnictwa niegasnącego ze śmiercią reprezentowanego lub pełnomocnika, a także nieznanego prawu polskiemu instytucji pełnomocnictwa *post mortem*. Jest to problematyka pokrewna tej, którą zajmuję się w kilku rozdziałach mojej pracy, przede wszystkim w pierwszym, pośrednio także w dziesiątym. Warto przedstawić niektóre z zawartych w monografii M. Smyka rozważań i opinii także dlatego, bowiem odnoszę wrażenie, że mimo pewnej odmienności materii, prawne instytucje stanowiące przedmiot jego refleksji mogą być pomocne w ocenie, a chyba nawet mogą wspierać stosowne propozycje *de lege ferenda*, o które zabiegam.

W uwagach poświęconych pełnomocnictwu niegasnącemu ze śmiercią reprezentowanego lub pełnomocnika (art. 101 § 2 k.c.) M. Smyk stwierdza, że po „śmierci mocodawcy pełnomocnik reprezentuje spadkobierców zmarłego z bezpośrednim dla nich skutkiem. Pełnomocnictwo nie przedłuża bowiem trwania osobowości zmarłego. W literaturze zastrzeżono jednak, że do chwili przyjęcia spadku skutki działania pełnomocnika realizują się «w majątku spadkodawcy, tak jakby nadal żył» (fikcja prawna). W konsekwencji dla skuteczności w tym okresie pełnomocnictwa konieczne jest poinformowanie osób trzecich o działaniu z woli zmarłego spadkodawcy i wskazanie, że skutki czynności prawnej dotkną jedynie masy spadkowej (ujęcie takie ma chronić

²⁹⁰² *Pełnomocnictwo...*

osoby trzecie na wypadek odrzucenia spadku przez niektórych spadkobierców lub jego przyjęcia z dobrodziejstwem inwentarza)²⁹⁰³.

Autor przywołuje w swych rozważaniach²⁹⁰⁴ uzasadnienie wyr. SA w Warszawie z 8 XI 2005 r., do którego odwoływałem się w rozdz. I, najwyraźniej akceptując stanowisko, „że aby pełnomocnictwo nie gasło ze śmiercią mocodawcy muszą istnieć kumulatywnie dwa warunki: po pierwsze musi stosunek podstawowy trwać mimo śmierci tego, kto powierzył spełnienie czynności prawnej i po drugie, ta czynność prawna musi być czynnością w imieniu osoby, która ją powierzyła, bo wtedy trwanie pełnomocnictwa stanowi *conditio sine qua non* wykonania zobowiązania. Śmierć powoduje bowiem zniesienie wielu stosunków prawnych o charakterze osobistym. Zatem stosunek wewnętrzny łączący mocodawcę i pełnomocnika musi być tego rodzaju, aby prawa i obowiązki z niego wynikające podlegały spadkobranium. Dlatego też uprawniony jest wniosek, że udzielone pełnomocnictwo zgaśnie ze śmiercią mocodawcy, jeżeli dotyczy praw i obowiązków niemajątkowych lub ściśle związanych z osobą spadkodawcy, albo jeżeli podstawą jego jest stosunek prawny oparty na prawach i obowiązkach, które wygasają wskutek śmierci mocodawcy - np. użytkowanie”²⁹⁰⁵. Tyle że choć pogląd o „zniesienie wielu stosunków prawnych o charakterze osobistym” jest rozpowszechniony w polskiej nauce prawa, jednak próba jego aplikacji w odniesieniu do pośmiertnej ochrony praw osobistych, w nawiązaniu do art. 101 § 2 k.c., wydaje się być dyskusyjną. Nie znajduje on też podstawy normatywnej w tym przepisie, gdyż mimo uzasadnionego przypuszczenia, że ustawodawca miał tu na względzie przede wszystkim, czy może nawet wyłącznie, podlegające sukcesji prawa (stosunki) majątkowe, sformułowanie tego paragrafu nie wyklucza możliwości zastosowania go również do trwających *post mortem* stosunków prawnych dotyczących praw osobistych powstałych *ante mortem*, takich jak np. autorskie prawa osobiste.

Dla interesującej mnie problematyki warte przywołania są rozważania M. Smyka, poświęcone pełnomocnictwu *post mortem* związane przede wszystkim z pytaniem, „czy mocodawca może udzielić pełnomocnictwa na wypadek śmierci reprezentowanego [...]. Sens udzielenia takiego pełnomocnictwa wyrażałby się w zapewnieniu kontynuacji rozpoczętych za życia mocodawcy stosunków prawnych, co *prima facie* mogłoby się okazać korzystne zarówno dla spadkobierców, jak i osób trzecich. Możliwość powstania pełnomocnictwa z chwilą śmierci reprezentowanego dopuszcza, mimo braku stosownej regulacji, doktryna niemiecka. Podnosi się, że udzielenie takiego pełnomocnictwa (*postmortale Vollmacht*) celowe jest wówczas, gdy po śmierci mocodawcy upłynie przypuszczalnie dłuższy czas, zanim wykonawca testamentu obejmie swój urząd oraz uzyska zaświadczenie sądu spadkowego o ustanowieniu wykonawcą testamentu i za-

²⁹⁰³ *Pełnomocnictwo...*, s. 365-366. Warto dodać, że zdaniem M. Smyka nie wydaje się, „by stosunkiem uzasadniającym zastrzeżenie niewygasalności pełnomocnictwa mógł być tylko stosunek między mocodawcą a pełnomocnikiem, nigdy zaś stosunek między mocodawcą a osobą trzecią. Żaden przepis nie sprowadza bowiem pojęcia «stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa» wyłącznie do relacji między mocodawcą a pełnomocnikiem” (*Pełnomocnictwo...*, s. 367). Dalej stwierdza on, iż uogólniając „można powiedzieć, że niewygasalność, identycznie jak nieodwołalność, dotyczy tylko pełnomocnictwa związanego, opartego na stosunku podstawowym, nie znajduje zaś zastosowania do pełnomocnictwa izolowanego, niemającego za podstawę żadnego innego stosunku prawnego” (*Pełnomocnictwo...*, s. 367-368, por. nadto s. 353).

²⁹⁰⁴ *Pełnomocnictwo...*, s. 368 przyp. 93.

²⁹⁰⁵ LEX nr 198609. Por. P. Bodył Szymala, *Pełnomocnik...*, s. C8 („stosunek podstawowy powinien trwać mimo śmierci, a *contrario* udzielone pełnomocnictwo zgaśnie ze śmiercią mocodawcy, jeżeli dotyczy praw i obowiązków niemajątkowych, ściśle związanych z osobą spadkodawcy albo jego podstawą był stosunek prawny oparty na prawach wygasających wskutek śmierci mocodawcy (np. użytkowanie)”).

kresie uprawnień (pełnomocnictwo jako rozwiązanie przejściowe, *Übergangslösung*). Do tego momentu pełnomocnik będzie mógł zarządzać majątkiem spadkowym i dokonywać niecierpiących zwłoki czynności, przede wszystkim przed bankami oraz przedsiębiorstwami ubezpieczeniowymi, bez potrzeby uzyskiwania zgody spadkobierców. Wskazuje się również, że pośmiertne pełnomocnictwo często udzielane jest jednemu dziedzicowi lub współspadkobiercy w celu usunięcia braku legitymacji do podjęcia pieniędzy spadkodawcy w pierwszych dniach po jego śmierci, np. dla zgromadzenia środków na pogrzeb. Pełnomocnikiem może jednak zostać również osoba trzecia, a nawet wykonawca testamentu. Udzieleniu pełnomocnictwa w testamencie nie stoi na przeszkodzie fakt, że w takim wypadku nie można mówić o złożeniu oświadczenia woli innej osobie²⁹⁰⁶.

Zanim M. Smyk odniósł się do przedstawionej instytucji zauważył, że w „odróżnieniu od doktryny niemieckiej w literaturze polskiej zagadnienie pełnomocnictwa *post mortem* nie stało się przedmiotem szerszego zainteresowania, nie opracowano też ogólnej koncepcji takiego pełnomocnictwa. Nieliczne a zarazem rozbieżne wypowiedzi pojawiły się w tym zakresie na tle przepisu art. 91 p.o.p.c. Według jednego z wyrażonych wówczas zapatrywań, udzielenie pełnomocnictwa *post mortem* jest dopuszczalne, z tym jednak zastrzeżeniem, że można to uczynić tylko w testamencie. Według stanowiska przeciwnego, jest to niemożliwe, ponieważ nie dałoby się określić, kogo reprezentuje taki pełnomocnik, a poza tym funkcje związane z prowadzeniem spraw majątku spadkowego spełnia wykonawca testamentu²⁹⁰⁷.

Marcin Smyk krytycznie ocenia cel i dopuszczalność pełnomocnictwa pośmiertnego na gruncie prawa polskiego, przede wszystkim zwracając uwagę, „że dopuszczalność ustanowienia pełnomocnictwa *post mortem* nasuwa wątpliwości, ponieważ byłoby to odstępstwo od wyrażonej w art. 101 § 2 k.c. *in principio* reguły przewidującej nieistnienie umocowania po śmierci reprezentowanego. Tymczasem obowiązujące normy prawne wyjątku takiego nie konstruują, a analiza sformułowania art. 101 § 2 k.c. prowadzi do wniosku, że ustawodawca wyczerpująco uregulował w tym przepisie kwestię istnienia umocowania po śmierci reprezentowanego. Otóż jedyny wyjątek od reguły wygasania umocowania ze śmiercią reprezentowanego lub pełnomocnika zachodzi wówczas, gdy udzielając pełnomocnictwa, mocodawca tak zastrzegł z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa (art. 101 § 2 k.c. *in fine*). Wobec tego przyjęcie w braku przepisu szczególnego innego rozwiązania aniżeli przewidziane w art. 101 § 2 k.c. jest niedopuszczalne. Wybór

²⁹⁰⁶ *Pełnomocnictwo...*, s. 369-370. „Die postmortale Vollmacht erfordert keine bestimmte Form, sollte aus Beweisgründen aber mindestens schriftlich erteilt werden, am sichersten ist eine notarielle Beurkundung gemäß § 128 BGB. Ausnahmen von der Formfreiheit sind Vollmachten über Rechtsgeschäfte, die eine bestimmte Form erfordern, z.B. Grundstücksgeschäfte. Sie müssen, wenn sie unwiderruflich sind, in der Form abgeschlossen werden, die das Rechtsgeschäft erfordert. Eine Vollmacht, die unwiderruflich einen Grundstücksverkauf ermöglicht, muss daher notariell beurkundet werden. Bevollmächtigt werden kann jede Person, auch der Testamentsvollstrecker und der Erbe [...]. Der Schwachpunkt postmortaler Vollmachten oder Vollmachten, die über den Tod es Vollmachtengebers hinausgehen, tritt auf, wenn der Bevollmächtigte nicht zugleich auch Erbe ist: Die Vollmachten können jederzeit durch den oder die Erben widerrufen werden und sind dann hinfällig. Dem kann der Vollmachtengeber wie folgt vorbeugen: Eine Möglichkeit ist, dass der Erblasser die Erbeinsetzung mit einer Auflage versieht oder unter der Bedingung erteilt, dass der Erbe die Vollmacht nicht widerruft. Nicht ausreichend ist es, den Widerruf in der Vollmachtenurkunde auszuschließen. Dieser Ausschluss wäre für das Widerrufsrecht des Erben bedeutungslos. Eine unwiderrufliche Generalvollmacht wird durch die Rechtsprechung als sittenwidrig angesehen“ (<http://www.juraforum...>).

²⁹⁰⁷ *Pełnomocnictwo...*, s. 371.

normatywnego wzorca pełnomocnictwa nie należy bowiem do uczestników obrotu, lecz pozostaje w gestii ustawodawcy”²⁹⁰⁸.

Zdaniem M. Smyka za „odrzucając możliwości udzielenia pełnomocnictwa *post mortem* przemawiają również argumenty natury funkcjonalnej. Spadkobiercy nie muszą przecież darzyć zaufaniem pełnomocnika, ustanowionego *mortis causa* przez zmarłego mocodawcę. Z kolei osoby trzecie mogą ponieść szkodę przez to, że nie wiedziały, iż skutki czynności dokonanej z pełnomocnikiem dotyczą wyłącznie majątku spadkowego, a nie majątków spadkobierców, w imieniu których działał pełnomocnik (możliwość wyrządzenia takiej szkody powstaje zwłaszcza w razie odrzucenia spadku przez niektórych spadkobierców lub jego przyjęcia z dobrodziejstwem inwentarza). Ponadto zważyć należy na komplikację, jakie mogłyby wystąpić w razie udzielenia na wypadek śmierci pełnomocnictwa ogólnego, z równoczesnym ustanowieniem wykonawcy testamentu, zwłaszcza bez określenia zakresu uprawnień i obowiązków tego ostatniego. Powstałaby wówczas sytuacja, w której czynności zwykłego zarządu mogłyby być dokonywane zarówno przez pełnomocnika (działającego w imieniu spadkobierców), jak i przez wykonawcę testamentu (występującego w imieniu własnym). Problem skomplikowałby się jeszcze bardziej w razie przyjęcia przez wykonawcę testamentu i pełnomocnika *post mortem* odmiennej koncepcji zarządzania majątkiem zmarłego. Nie można przy tym wykluczyć odwołania pełnomocnictwa przez niektórych spadkobierców ze skutkiem dla siebie”²⁹⁰⁹.

Po przedstawieniu dalszych argumentów krytycznych M. Smyk konkluduje, że skoro „pełnomocnik ustanowiony na wypadek śmierci dążyłby do osiągnięcia w zasadzie tych samych celów, które może realizować wykonawca testamentu, dopuszczalność kreowania instytucji pełnomocnictwa udzielanego na wypadek śmierci należy na gruncie obowiązujących przepisów raczej odrzucić”²⁹¹⁰. Ale też zaraz zastrzega się, że prezentowane przezeń „ujęcie, podyktowane w dużej mierze dążeniem do ochrony interesów spadkobierców oraz osób, z którymi spadkodawca pozostawał w stosunkach majątkowych, nie oznacza jednak zanegowania sensu rozważań *de lege ferenda* w przedmiocie wprowadzenia do polskiego prawa pełnomocnictwa *post mortem*. W tym zakresie cenne, jak się wydaje, byłyby zwłaszcza uwagi doktryny prawa spadkowego. Należałoby w pierwszym rzędzie zbadać, czy istnieje potrzeba stworzenia tego typu instytucji, co może budzić wątpliwości z uwagi na dopuszczalność udzielenia pełnomocnictwa niegasnącego ze śmiercią reprezentowanego. W razie jednak pozytywnej odpowiedzi pożądane byłoby w szczególności określenie stosunku pełnomocnika *post mortem* do wykonawcy testamentu oraz rozstrzygnięcie kwestii odwołalności jego umocowania przez tegoż ostatniego”²⁹¹¹.

Z takiej, *de facto* wyłącznie majątkowej, perspektywy pełnomocnictwa niegasnącego w chwili śmierci reprezentowanego, czy równie majątkowej optyki pełnomocnictwa *post mortem*, warto podjąć trud oceny *de lege lata* unormowań zawartych w art. 78 ust. 2

²⁹⁰⁸ *Pełnomocnictwo...*, s. 372.

²⁹⁰⁹ *Pełnomocnictwo...*, s. 372-373. Oczywiście, że wspomniany przez M. Smyka „majątek zmarłego”, nie jest już jego majątkiem, lecz, co najwyżej, majątkiem po nim.

²⁹¹⁰ *Pełnomocnictwo...*, s. 373-374.

²⁹¹¹ *Pełnomocnictwo...*, s. 374. Por. uwagi P. Bodył Szymali, który postuluje, „aby pierwszeństwo w danej sprawie miał ten, którego zakres działania jest węższy (ale oczywiście obejmuje daną sprawę). W razie zasadniczego pokrywania się zakresów zadań jednego i drugiego podmiotu pierwszeństwo powinno przypaść temu, który został ustanowiony później. Gdyby i ta reguła kolizyjna nie doprowadziła do satysfakcjonującego rozwiązania, uprzywilejowane powinny być kompetencje (uprawnienia), z których korzystanie najpełniej odpowiada dającej się odczytać *post mortem* woli zmarłego” (*Pełnomocnik...*, s. C8).

i 4 p.a., w szczególności w jego ust. 3, a także sformułowanych przez mnie postulatów, dotyczących wskazywania *ante mortem* osób legitymowanych do wykonywania i dochodzenia ochrony innych praw oraz dóbr osobistych zmarłego. Otóż, natura stosunku prawnego będącego podstawą i takiego w gruncie rzeczy pełnomocnictwa, polega na tym, że śmierć się jego nie ima, przynajmniej nie ma na ten stosunek takiego wpływu, który pozwalałby na dywagowanie o jego koniecznym unicestwieniu w chwili zgonu reprezentowanego. Nie tylko dla mnie oczywiste jest bowiem, że dobra osobiste i związane z nimi prawa w przytłaczającej większości dalej po śmierci istnieją, nie są, co w polskim prawie oczywiste, przedmiotem spadkobrania, a ochrona tych dóbr i wykonywanie związanych z nimi praw winno mieć na względzie wolę, czy *sui generis* interesy (*scil.* dobra) zmarłego. Nie ma tu też problemu związanego z konfrontacją uprawnień tych osób z tymi, którzy, tak jak wykonawca testamentu, czy później spadkobiercy, są podmiotami pewnych uprawnień albo stosownych praw majątkowych; ewentualny związek tych ostatnich praw z dobrami i prawami osobistymi zmarłego polega co najwyżej na trosce o respekt dla jednych i drugich, z czego jednak nie należy wnosić, że dobra i prawa osobiste zmarłego winny polec w konfrontacji z majątkowymi interesami spadkobierców; to zaś, że najczęściej bywa inaczej, nie może służyć za argument. Instrumenty, które tylko na pozór skrycie, a w gruncie rzeczy jednoznacznie, wręcz dosadnie, przewidziane są w art. 78 p.a., na początku jego ustępów 2, 3 i 4, są też jasnym dowodem, że *sui generis* pełnomocnictwo *mortis causa*, czyli pełnomocnictwo *post mortem*, jest w polskim prawie autorskim przewidziane i nie może być pomijane przy interpretacji w zasadniczej części odmiennego, ale też do pewnego stopnia pokrewnego unormowania zawartego w art. 101 § 2 k.c. Regulacje zawarte we wskazanych ustępach art. 78 p.a. są bowiem przejawem tej samej „gestii ustawodawcy”, o której w odniesieniu do art. 101 § 2 k.c. wspominał M. Smyk²⁹¹², tyle że dotyczą one może swoistego, a może tylko nieco odmiennego w porównaniu z tym, o którym mowa w przywołanym przepisie kodeksu cywilnego, pełnomocnictwa *post mortem* wyłącznie w sferze autorskich i pokrewnych dóbr oraz praw osobistych.

2. Także w lutym do wydziałowej biblioteki nadeszła zeszyt 106 nieocenionych „Prac z prawa własności intelektualnej”²⁹¹³, w którym zawarto artykuł poświęcony porozumieniu twórców dzieła współautorskiego, czym zajmują się szerzej, także w perspektywie *post mortem*, w rozdz. II tej pracy. Joanna Banasiuk i Joanna Sieńczyło-Chlabicz przedstawiają i systematyzują w nim poglądy prawników polskich i niemieckich dotyczące znaczenia porozumienia współtwórców „jako kryterium koniecznego do stwierdzenia współtwórczości”²⁹¹⁴, odnosząc się do tego porozumienia jako przesłanki powstania dzieła współautorskiego rozłącznego i nierozłącznego, powstania dzieła współautorskiego bez porozumienia, ukończenia dzieła przez osobę trzecią oraz rozważając istotę i treść porozumienia. Nawiązując zaś do poglądów A. Nowickiej o możliwości „powstania dzieła współautorskiego [...] w przypadku ukończenia utworu rozpoczętego i nieukończonego z powodu śmierci twórcy” dodają, że niezbędne „jest przy tym to, aby kontynuacja była legalna, czyli nastąpiła na podstawie porozumienia z jedną z osób uprawnionych do wykonywania autorskich praw osobistych

²⁹¹² *Pełnomocnictwo...*, s. 372.

²⁹¹³ Swoją drogą ten uznany tytuł może niektórych mylić. Problematyka statusu i ochrony dóbr osobistych, zarówno w szeroko rozumianym prawie autorskim, jak i w szeroko ujmowanym, bo wykraczającym poza granice ustawy o takiej nazwie prawie własności przemysłowej, nie mieści się w materii własności intelektualnej, choć nierzadko z jej kwestiami zazębia. Ale pewnie dużo wody w Wiśle i Odrze upłynie zanim zostanie zaakceptowana znana już przecież i *de casu ad casum* używana nazwa: prawo dóbr intelektualnych (np. „Prace z prawa dóbr intelektualnych”?).

²⁹¹⁴ *Porozumienie...*, s. 64.

zmarłego twórcy wskazanych w art. 78 ust. 3 pr. aut. i pr. pokr. oraz przy poszanowaniu autorskich praw osobistych zmarłego twórcy. Wydaje się zatem, że tak rozumiana kontynuacja zakłada istnienie porozumienia, które jest tylko niejako przesunięte w czasie. Wyraża ono zgodę na twórczą ingerencję w pierwotne dzieło prowadzące do powstania utworu, w którym wkłady poszczególnych twórców nie dają się wyodrębnić²⁹¹⁵. Opowiadając się z kolei za stanowiskiem reprezentowanym w polskim piśmiennictwie m.in. przez J. Bleszyńskiego, R. Markiewicza i M. Szacińskiego, iż „ukończenie dzieła przez osobę trzecią nie prowadzi do powstania współtwórczości, lecz wiąże się z konstrukcją praw zależnych”²⁹¹⁶, autorki wskazują na „kilka zasadniczych argumentów za takim stanowiskiem. Po pierwsze, śmierć twórcy czy też porzucenie przez niego dzieła nie jest okolicznością faktyczną otwierającą drogę do powstania współautorstwa czy też uzyskania przez niego statusu współtwórcy. Uznanie osoby za współtwórcę nie da się bowiem pogodzić z wywodzeniem twórczości z faktu tworzenia zgodnie z zasadą prawdy w sytuacji, gdy kontynuacja dzieła odbywa się poza wiedzą współtwórcy i współpracą. Po drugie, przyjęcie powstania dzieła współautorskiego w omawianym przypadku likwidowałoby różnicę pomiędzy dziełem zależnym a utworem współautorskim oraz byłoby jednoznaczne z przesądzeniem naruszenia autorskich praw osobistych pierwotnego twórcy. Współtwórczość musi bowiem odpowiadać ogólnym zasadom prawa autorskiego, a kończenie utworu oznacza prawie zawsze ingerencję w jego integralność. Ponadto, zwraca uwagę fakt, że pojęcie «ukończenie» dzieła jest terminem niewyrazistym i może być interpretowane zarówno jako ukończenie dzieła rozpoczętego, jak i obejmować swoim zakresem sytuację napisania dalszego ciągu utworu. Wreszcie, przyczyną komplikacji może się stać sytuacja, w jakiej jedno dzieło staje się przedmiotem niezależnego zainteresowania kilku osób”²⁹¹⁷. Autorki dodają jednak, iż „nie należy odrzucać możliwości powstania dzieła współautorskiego, gdy w czasie pracy nad dziełem jeden ze współtwórców umiera, a drugi wnosi twórczy wkład w ukończeniu utworu”²⁹¹⁸.

Warto jeszcze przywołać niektóre z argumentów podnoszonych przez J. Banasiuk i J. Sieńczyło-Chlabicz dla uzasadniania ich stanowiska, „że generalnie należy odrzucić pogląd, w świetle którego może dojść do zaistnienia współtwórczości – mimo braku porozumienia”²⁹¹⁹. Pomijając, choć nie do końca, oczywiście i bez wątplenia doniosłe, może nawet w praktyce najdonioślejsze, aspekty prawnomajątkowe, zatrzymajmy się przy równie oczywistej obserwacji, iż „w odniesieniu do sfery autorskich praw osobistych, ingerencja w dzieło osoby trzeciej mogłaby naruszyć przede wszystkim prawo do autorstwa utworu. Możliwość żądania przez twórcę uznania go za autora danego dzieła zostałaby zakłócona przez niepożądane oznaczenie współautorstwa z osobą trzecią. Taką sytuację twórca mógłby odebrać jako naruszającą jego prestiż artystyczny czy naukowy, odbierającą mu jego samodzielne zasługi dla kreowania dzieła”²⁹²⁰. Rozwijając już przywołany pogląd, że „w sytuacji braku porozumienia co do stworzenia wspólnym wysiłkiem wspólnego dzieła, mogłoby zostać naruszone fundamentalne prawo do integralności utworu”, autorki powtarzają konstatację, że w „wyniku pracy nad dziełem osoba trzecia mogłaby dokonać zniekształcenia istniejącego utworu. Jednym zaś

²⁹¹⁵ *Porozumienie...*, s. 71-72.

²⁹¹⁶ *Porozumienie...*, s. 71.

²⁹¹⁷ *Porozumienie...*, s. 72.

²⁹¹⁸ Chyba zbyt mocno dodając, że jest to przecież „sytuacja, gdy obaj współtwórcy rozpoczęli wspólnie pracę nad dziełem i w trakcie procesu powstawania dzieła jeden z nich zmarł!” (*Porozumienie...*, s. 73).

²⁹¹⁹ *Porozumienie...*, s. 76.

²⁹²⁰ *Porozumienie...*, s. 76.

z zasadniczych uprawnień twórcy jest prawo do nienaruszalności treści i formy dzieła, które zostały mu nadane. Nie ma przy tym znaczenia, jakie pobudki kierowały osobą ingerującą w dzieło (wykorzystanie walorów cudzego dzieła, chęć ukończenia porzuconego utworu). Prawo autorskie nie odwołuje się bowiem do elementów ocennych i tym samym nie ma powodu, aby zasada ta nie była respektowana w świetle współtwórczości”²⁹²¹.

W rozważaniach zamieszczonych w rozdz. II tej pracy zawarłem podobną argumentację, poza marginalnymi kwestiami nieróżniącą się od przywołanych tu wypowiedzi J. Banasiuk i J. Sieńczyło-Chlabcz.

3. W lutym tego roku kontynuowana była dyskusja wokół statusu jako opracowania wydanej drukiem postaci „Dzienniczka” św. Faustyny, o czym wspominam w rozdz. II. Na krytyczne argumenty D. Flisaka odpowiedział J. Błeszyński²⁹²². I tym razem pojawiająca się tutaj problematyka ochrony dóbr osobistych *post mortem* nie stała się przedmiotem sporu, stąd tylko zauważę, że bliska jest mi argumentacja J. Błeszyńskiego, nie tylko ze względu na co najmniej hipotetyczne, rzekomo faktyczne podstawy zasadniczej tezy D. Flisaka, ale przede wszystkim dlatego, że obcą jest mi zauważana i gdzie indziej skłonność tego ostatniego do zawężania również spektrum czasowego ochrony autorskich praw majątkowych. Tu akurat owo przymusowe wywłaszczenie budzi mój sprzeciw. W kapitalizmie też.

4. Problematyka nominacji na wyższe stopnie wojskowe oraz nadawania odznaczeń, tytułów, także naukowych i godności innego rodzaju, a nawet obywatelstwa, pomnąwszy specyficzne zagadnienia z zakresu prawa kanonicznego związane z uzyskaniem tytułu sługi bożego, błogosławionego czy świętego, dotyczące osób zmarłych, o czym wspominam w kilku miejscach swej pracy, dały o sobie znać także w tym roku, w związku z przedwyborczą decyzją do niedawna hołubionego przez niektórych w naszym kraju, „pomarańczowego” prezydenta Ukrainy W. Juszczenki. Do grona innych odznaczonych na Ukrainie zmarłych, którym Polacy stawiają zarzuty dopuszczenia się

²⁹²¹ *Porozumienie...*, s. 76. Przywołam tu i ten argument, którego waloru normatywnego i merytorycznego nie podważam, lecz istotnej aksjologii nie podzielam, że „konsekwencją odrzucenia przesłanki uprzedniego porozumienia pomiędzy współtwórcami byłaby możliwość nieuzasadnionego przedłużania ochrony autorskich praw majątkowych. Stosownie do art. 36 pkt 1 pr. aut. i por. pokr., autorskie prawa majątkowe do utworu współautorskiego gasną z upływem siedemdziesięciu lat od śmierci tego współtwórcy, który przeżył pozostałych. Tym samym «dopisywanie» kolejnych fragmentów dzieła czy sama twórcza ingerencja w utwór pociągałaby rozciągnięcie ochrony na kolejne lata” (*Porozumienie...*, s. 76-77). Podzielam natomiast uwagę, „że brak porozumienia pomiędzy współtwórcami implikowałby zatarcie różnic pomiędzy utworami współautorskimi a pozostałymi rodzajami dzieł wspólnych czy opracowaniami. Cechą wyróżniającą opracowania nie jest odstęp w czasie powstawania dzieła macierzystego i zależnego, ale «brak zamiaru stworzenia wspólnego dzieła, brak porozumienia w fazie tworzenia opracowania między osobami, których twórcze wkłady zostają połączone». Twórca opracowania, aby stworzyć dzieło zależne wykorzystując utwór macierzysty, nie ma obowiązku uzyskania zgody pierwotnego twórcy – dopiero eksploatacja tak powstałego utworu wymaga porozumienia z autorem dzieła głównego” (*Porozumienie...*, s. 77). W konkluzjach artykułu J. Banasiuk i J. Sieńczyło-Chlabcz czytamy zaś, iż „słuszne wydaje się twierdzenie, że porozumienie między współtwórcami co do stworzenia wspólnym wysiłkiem wspólnego dzieła jest istotnym elementem przy stwierdzeniu współtwórczości. Powinno być ono rozumiane jako element współautorstwa, twórczej współpracy, kreujący niejako ramy procesu powstawania dzieła przez wyznaczenie jego zarysu idei, podziału pracy oraz uzasadniający wzajemną kontrolę poszczególnych wkładów twórczych i konieczność dostosowania efektów pracy każdego z twórców do ogólnej koncepcji i założeń dzieła. Ponadto, wydaje się, że przesłankę porozumienia może wypełnić stała, twórcza współpraca pomiędzy współtwórcami, w przypadku której poszczególne podmioty dysponując wiedzą o wzajemnych upodobaniach estetycznych i artystycznych uczestniczą w procesie powstawania dzieła, wykonując stałe role twórcze” (*Porozumienie...*, s. 77, zob. nadto s. 61, 64-65, 69 i 70).

²⁹²² *Co jest przedmiotem...*, s. C8.

zbrodni wojennych, a nawet ludobójstwa, W. Juszczenko dopisał ostatnio S. Bandere, nadając mu tytuł „Bohatera Ukrainy”²⁹²³; warto dodać, że decyzja ta wzbudziła oburzenie nie tylko w Polsce, ale i we wschodniej, wolnej od nacjonalizmów połaci Ukrainy.

5. Poruszone w rozdz. IV zagadnienie prawa do „wizerunku” zwłok należy odnieść, to oczywiste, i do „wizerunku” ekshumowanych szczątków. W niecodziennym kontekście, chyba nie bez zaniedbań ze strony sądu, wiąże się to z publikacją na łamach miesięcznika „Policja 997” zdjęcia z sekcji szczątków zwłok K. Olewnika; uznając karygodność tego zdarzenia, odniesiono ją chyba wyłącznie do zrozumiałej potrzeby przeproszenia bliskich zmarłego, co pozwala przypuszczać, że chyba inaczej potraktowano by publikację takich zdjęć zmarłego pozbawionego żyjących bliskich²⁹²⁴.

²⁹²³ „Decyzję o pośmiertnym wyróżnieniu Stepana Bandery Wiktor Juszczenko podjął w piątek. Prezydent uzasadnił ją tym, że walczył on bohatersko o ideę narodową i niepodległe państwo. Zaznaczył, że na ten krok czekały wiele lat miliony Ukraińców [...]. Do donieckiego sądu administracyjnego został złożony wniosek o unieważnienie dekretu Wiktora Juszczenki. Jego autorem jest miejscowy adwokat Wołodymyr Olencewycz. Jego zdaniem, Stepan Bandera nie ma prawa do tytułu Bohatera Ukrainy bowiem - zgodnie z prawem - może on zostać nadany jedynie obywatelom tego kraju, a przywódca nacjonalistów nigdy nim nie był. Posiedzenie odbędzie się prawdopodobnie po wyborach prezydenckich 7 lutego. Dwa lata temu adwokat protestował w podobny sposób przeciwko nadaniu tego samego tytułu przywódcy UPA Romanowi Szuchewyczowi. Jego wniosek został jednak odrzucony” (*Ukraińcy protestują przeciwko „poplecznikowi faszyzmu”...*). Wspomniany R. Szuchewycz również otrzymał ten tytuł od W. Juszczenki pośmiertnie („5 marca 1950 roku w wiosce Biłhoryszczce koło Lwowa Szuchewycz został rozpoznany przez agenta NKWD, zginął w oblawie wojsk NKWD. Jego prochy po spaleniu wsypano do Zbruczka [...]; jako główny dowódca UPA ponosi bezpośrednią odpowiedzialność za zaakceptowanie taktyki wołyńskiej UPA i przeprowadzenie zorganizowanej czystki etnicznej na polskiej ludności cywilnej [...]. Po 1991 roku odradza się wśród Ukraińców kult Romana Szuchewycza, który został patronem ulic, placów i szkół w wielu miejscowościach [...].” Tablicę pamiątkową poświęconą R. Szuchewyczowi umieszczono na frontonie jednej z dwóch polskich szkół średnich we Lwowie (*Roman Szuchewycz...*). Zob. także (bart), „*Juszczenko napłut w twarz...*”

²⁹²⁴ „Biuro Kontroli KGP - na polecenie komendanta głównego Andrzeja Matejuka - wyjaśnia, dlaczego w najnowszym miesięczniku «Policja 997» ukazało się zdjęcie zwłok Krzysztofa Olewnika. Komendant główny i redakcja pisma zamierzają przeprosić rodzinę Olewników. Chodzi o zdjęcie z akt sprawy, ukazujące zwłoki wydobyte w październiku 2006 r. z miejsca wskazanego przez Sławomira Kościuka. Miało ono obrazować tekst dotyczący m.in. ekshumacji szczątków, który ukazał się w lutym wydaniu. - Ze wstępnych ustaleń wynika, że miesięcznik miał zgodę Sądu Okręgowego w Płocku na zamieszczenie tego zdjęcia. Komendant uznał jednak, że mimo to ze względu na treść nie powinno się ono ukazać - podkreślił Krzysztof Hajdas z wydziału prasowego KGP” (PAP, Kle, *Policja opublikowała zdjęcie zwłok Olewnika...*). „Sąd nie dał zgody na kopiowanie zdjęcia z sekcji zwłok Krzysztofa Olewnika - zapewnia przewodniczący wydziału karnego Sądu Okręgowego w Płocku Dariusz Wysocki. Zdjęcie opublikował w lutym numerze miesięcznik «Policja 997». Jak wyjaśnił Dariusz Wysocki, wniosek magazynu «Policja 997», a także zgoda sądu na wykonanie zdjęć z akt sprawy uprowadzenia i zabójstwa Krzysztofa Olewnika, nie dotyczyły zdjęcia z sekcji jego zwłok [...]. Wysocki powiedział, iż doszło zapewne do mylnej interpretacji zgody sądu na wykonanie zdjęć z akt sprawy, wyrażonej w oparciu o wniosek złożony przez zastępcę redaktora naczelnego magazynu «Policja 997». Jak przyznał Wysocki, do zgody sądu zostało dołączone oświadczenie podpisane przez fotoreportera magazynu «Policja 997», gdzie wyszczególniono sfotografowane karty z akt sprawy i zdjęcia, wśród których faktycznie znalazło się zdjęcie nr 7 z materiału pogładowego do sekcji zwłok Krzysztofa Olewnika. - To zdjęcie, formalnie rzecz biorąc, nie było objęte zgodą sądu - oświadczył Wysocki. Podkreślił, iż wniosek «był ograniczony ramami» i dotyczył wykonania zdjęć z akt sprawy, m.in. zdjęć domu w Drobinie, telefonu znalezionego w samochodzie i miejsca znalezienia zwłok. Wysocki przyznał równocześnie, że sąd nie sprawdzał szczegółowo oświadczenia fotoreportera magazynu «Policja 997». W jego opinii, w sprawie tej kluczowa jest «kwestia ścisłości zinterpretowania stwierdzenia» zawartego we wniosku: «wykonanie zdjęć kart akt sprawy, między innymi zdjęć». - Ten wniosek został poczytany jako wniosek, dotyczący tych właśnie, między innymi dokumentami, zdjęć obejmujących te trzy rzeczy: oględziny miejsca zdarzenia, oględziny telefonu znalezionego w samochodzie, i oględziny miejsca znalezienia zwłok. Nie dotyczył zdjęć z materiału

6. Polskie prawo cmentarne pilnie wymaga doniosłych zmian, część stosownych postulatów przedstawiam w rozdz. IX. W perspektywie nie tylko demograficznej, społecznej i kulturowej integracji w Unii Europejskiej, lecz także szerszych zjawisk migracyjnych, prędzej lub później pojawić się może potrzeba uwzględnienia w naszym prawie również specyficznych wymogów związanych z pochówkami wyznawców tych religii, którzy dotąd tylko sporadycznie zamieszkiwali w Polsce. W szczególności dotyczyć to może hinduistów, także części wyznawców islamu, choć nie można wykluczyć podobnych potrzeb niektórych osób niewierzących. Byłoby roztropnie, kształtując stosowne regulacje, z reguły projektowane na długi czas, uwzględnić perspektywę i takich potrzeb. Gdzie indziej w UE dają już one o sobie znać²⁹²⁵. W tym roku zakończył się kilkuletni spór 71 letniego mieszkańca Wielkiej Brytanii, Davender'a Ghai, założyciela *Anglo-Asian Friendship Society* z Gosforth, któremu Rada Miejska Newcastle odmówiła w 2006 r. prawa do przyszłego spalenia jego zwłok na stosie pogrzebowym powszechnie stosowanym w pochówkach hinduistów, który miano ułożyć, najwyraźniej na „wolnym powietrzu”, w odległej części Northumberland. Dla uzasadnienia tej decyzji powoływano się przede wszystkim na *Cremation Act 1902*²⁹²⁶, którym zakazano spalania szczątków ludzkich poza krematorium. Po zaskarżeniu tej decyzji do *High Court* została ona uchylona dopiero przez *Court of Appeal*, który zaakceptował dopuszczalność spalenia zwłok na stosie pogrzebowym, nie w krematorium zasilałym prądem lub gazem, pod warunkiem, że odbywać się to będzie w zamkniętym, w tym i zadaszonym, budynku, przede wszystkim, co oczywiste, ze względu na potrzebę ochrony powietrza. Konsekwencją tego werdyktu są spodziewane wytyczne tamtejszego Ministerstwa Sprawiedliwości, określające warunki i zapewniające kontrolę takiej kremacji, które mają uwzględniać standardy ochrony środowiska oraz zdrowia publicznego. Ważkie jest i to, że uzasadniając ten werdykt lord D. E. Neuberger, *Master of the Rolls*, stwierdził, że obecne prawodawstwo o kremacji pozwala zadośćuczynić potrzebom wynikającym z religijnych i osobistych przekonań D. Ghai, na co warto zwrócić uwagę także dlatego, iż orzeczenie to nawiązuje do ochrony przekonań religijnych w takim zakresie, w jakim i w Polsce może okazać się niezbędne ich respektowanie²⁹²⁷.

poglądowego do sekcji zwłok - dodał Wysocki. Uściślił przy tym, że zgoda udzielona przez sąd nie dotyczyła żadnego ze zdjęć z materiału poglądowego z sekcji zwłok, natomiast nie jest wykluczone, że została ona inaczej zinterpretowana przez magazyn «Policja 997»" ((mm), *Kopie zdjęcia z sekcji zwłok Olewnika były nielegalne...*).

²⁹²⁵ Zob. np. *Hindu fights...; Hindu funeral...; Hindu wins Northumberland...; Devout Hindu...; A. Kleiderman, Can Britain accept...; Funeral pyre starts...; Pyres and cremation...*

²⁹²⁶ <http://www.opsi.gov.uk...>

²⁹²⁷ „Davender Ghai, 71, was seeking to overturn a 2006 Newcastle City Council decision forbidding him from being cremated according to his beliefs. Last year his challenge was dismissed by the High Court, but that ruling has been overturned at the Court of Appeal. Judges decided the pyre would be lawful after Mr Ghai said it could include walls and a roof with an opening. In February 2006, the founder of the Anglo-Asian Friendship Society (AAFS), from Gosforth, Newcastle, was refused a permit for a cremation site in a remote part of Northumberland. Newcastle City Council said the burning of human remains anywhere outside a crematorium was prohibited under the 1902 Cremation Act. The Ministry of Justice, which opposed the appeal case, had backed the local authority's decision. But the Court of Appeal judges accepted that Mr Ghai was willing to be cremated within existing rules with his funeral pyre «enclosed in a structure» and ruled that the Ministry of Justice definition of a building was too narrow. Delivering the verdict, Master of the Rolls, Lord Neuberger, who headed the appeal panel, said: «Contrary to what everyone seems to have assumed below, and I am not saying it is anyone's fault, it seems to us that Mr Ghai's religious and personal beliefs as to how his remains should be cremated once he dies can be accommodated within current cremation legislation.»

7. W najnowszym, tegorocznym komentarzu do k.p.c., w uwagach dotyczących kuratora, o którym mowa w art. 447 § 1, art. 448 § 1, art. 450 § 3, art. 453 § 1-3 oraz art. 456 § 2, ich autorka, I. Koper, powtarza znane od dawna stwierdzenia o kuratorze powoływanym na miejsce zmarłego²⁹²⁸, co szerzej przedstawiam w rozdz. X tej pracy. Warto jednak zwrócić uwagę, że w skorowidzu rzeczowym nazwano tego kuratora nie inaczej, tylko kuratorem osoby zmarłej²⁹²⁹, co robić może wrażenie redakcyjnego uproszczenia, ale chyba bliższe jest racjom, które legły u podstaw omawianych regulacji niżli zawarte w tym komentarzu szczytkowe, w interesującym mnie zakresie, wyjaśnienia.

8. W przedstawionym w rozdz. II sporze wokół ochrony wierszy W. Wysockiego, których integralność naruszały tłumaczenia Z. Feddeckiego, przywołałem znaczące w kwestii zasadniczej, translatorskiej, ale ważkie i w swym aspekcie prawnym, podniesione przez W. Młynarskiego pytanie, na które mądrze jego autor nie udzielił odpowiedzi: czy ta poezja jest w ogóle możliwą do tłumaczenia? Warto zauważyć, że problem to uniwersalny, tym bardziej więc dla tłumaczy, ale do pewnego stopnia i dla prawników, którym przychodzi oceniać wysiłki pierwszych, istotny. Ananiasz Zajączkowski, wybitny turkolog, zwierzchnik Karaimskiego Związku Religijnego w RP oraz członek Polskiej Akademii Nauk, we wstępie do „Gazeli wybranych Hafiza” przytacza zdanie „znanego iranisty duńskiego, świętego badacza Iranu sasanidzkiego, A. Christensena”, który w ogłoszonej w 1937 r. pracy „Kulturskitser fra Iran” dał „taką charakterystykę twórczości Hafiza: «Hafiz właściwie jest nieprzetłumaczalny (unübersetzbar). Jego pieśni są jakby grą sennej wyobraźni (ein Traumspiel) z szybko zmieniającymi się obrazami i urywkami myśli... Są one tak związane z językiem (perskim) i stylem, że każda próba oddania utworu w obcym języku w porównaniu z oryginałem wyda się niezdarna (plump)»”, przede wszystkim dlatego, bo jego poezje „«przypominają barwną ornamentykę majolikową (die Fayence-Ornamentik) tak charakterystyczną dla budownictwa perskiego (okresu mongolskiego), która potrafiła wykorzystać płaszczyznę do symetrycznie ułożonych arabesek, figur geometrycznych, ornamentów roślinnych itd. [...]». Warto też powtórzyć słowa z odczytu świętego znawcy poezji perskiej, profesora Uniwersytetu w Teheranie P. N. Khanlari, który w szkicu literackim o Hafizie powtórzył słowa o «nieprzetłumaczalności» poezji w ogóle, a Hafiza w szczególności: «Mais la poésie

Mr Ghai said the ruling had «breathed new life into an old man's dreams». He said: «I always maintained that I wanted to clarify the law, not disobey or disrespect it.» The Court of Appeal understood my request was consistent with both the spirit and letter of the law and my only regret is that tax payers' money would have been saved had that been recognised in 2006. «My request was often misinterpreted, leading many to believe I wanted a funeral pyre cremation in an open field, whereas I always accepted that buildings and permanent structures would be appropriate» [...]. He added: «All the time I had complete faith that justice would be done. Now I can go in peace.» Newcastle City Council said it had refused permission for a traditional «open-air» funeral pyre, whereas on appeal Mr Ghai had agreed his beliefs could be satisfied within a building. A spokesman said: «However, the judgment goes on to state that the difficulties which may be thrown up by planning and public health legislation, should an application be submitted, have not been considered as part of this judgment. Furthermore, the method of burning associated with funeral pyres is not covered by any regulations which currently only apply to cremators powered by gas or electricity which are designed to maintain environmental standards, in particular air quality. Following the judgment, all local authorities will await further guidance from the Ministry of Justice as regards any proposed regulations or legislation which may control the proposed manner of cremation to ensure environmental standards and public health are protected»” (*Hindu wins Northumberland...*).

²⁹²⁸ [W:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II Artykuły 367-505³⁷..., s. 414, gdzie sformułowanie stanowcze, które warto porównać z określeniami użytymi na s. 414, 416, 426 i 429-430.

²⁹²⁹ *Skorowidz rzeczowy [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II Artykuły 367-505³⁷..., s. 780.

n'est pas traduisible et les poèmes de Hafiz le sont encore moins». Tamże przytoczył prelegent subtelne zdanie jednego z tłumaczy francuskich Hafiza, iranisty H. Massé, który określił próby przełożenia Hafiza, jako pragnienie «zamknięcia poświaty księżyca w naczyniu»: «... essayer de traduire Hafiz, c'est vouloir enfermer le claire de lune dans un vase»²⁹³⁰.

Prawnicy winni z należąą pokorą odczytywać podobne refleksje, do których z reguły nie nawykli, by roztropnie ocenić możliwości ochrony integralności tłumaczonego utworu, w szczególności poetyckiego, zdając sobie sprawę, podobnie jak tłumacze, że żadne bariery nie są w stanie powstrzymać zamiarów i ambicji tych ostatnich, choć winny być przynajmniej wskazówką dla oceny ich dokonań z punktu widzenia ustawowego nakazu respektu dla dóbr osobistych twórców i takich jak Hafiz, zmarłych przed setkami lat. Rzecz oczywiście nie w tym, by Hafiza i innych poetów nie tłumaczyć, ale by tłumaczyć dobrze, wiernie, w zatroskaniu o treść i z troską o formę²⁹³¹, oddalając groźne pokusy, gdy umiejętności tłumaczowi nie stają, w żadnym razie nie podejmując zaś niestosownych prób wykorzystania tłumaczonej poezji dla własnych poetyckich spełnień.

* * *

Na nagrobnej płycie Hafiza w zacisznym ogrodzie Musalla, pielgrzymi, nade wszystko zaś pątniczki, od stuleci wędrujący do Szirazu, czytają gazel, rodzaj utworu porównywany na Zachodzie niekiedy do sonetu, napisany przez tego, do którego mogły przyszedli:

„Powiedz mi, kiedy z życia
wstanę na twoje spotkanie?
Jestem anielskim ptakiem –
wstanę z pułapki świata.

Klnę się na twoją miłość,
że gdy mnie zawezwie twój sługa,
wstanę i pójdę ku tobie
od wszelkich darów ziemi.

O Panie, ześlij mi deszcze
z chmury twojego zbawienia
zanim w proch rozsypany
wstanę z twojej drogi.

Nad moimi prochami
z muzyką usiądź i z winem,
a wstanę z tego dołu,
by tańczyć do twojej melodii.

²⁹³⁰ *Wstęp...*, s. 53-54 i 89-90.

²⁹³¹ Pamiętając, o czym wspominam w rozdz. II, oczywiste rozterki i zapewne naiwne próby wyznaczania granic między formą i treścią. Rację miał I. Newerly gdy pisał: „Fiata temu, kto wskaże, gdzie się treść kończy, a zaczyna forma czy też kiedy jedna przechodzi w drugą” (I. Newerly, *Żywe...*, s. 335).

Wstań i wskaż mi wyżyny
aniele cudnego lotu,
a wstanę z ciała i świata,
szybując rękoma, gdzie wskażesz.

Stary już jestem, ale
przygarnij mnie mocno do siebie,
a z brzaskiem jak młodzieniec
wstanę z twojego uścisku.

Ukaż mi w dniu mojej śmierci
twoją twarz upragnioną,
a wstanę jak Hafiz
z popiołów ciała i świata.”²⁹³²

Wokół grobu zmarłego w 1390 r. poety stoją i klęczą młode najczęściej niewiasty. Na pytanie, dlaczego modlą się tutaj, z uśmiechem wyjaśniają, że Hafiz jest dobrym pośrednikiem próśb kierowanych do Jedyne Boga, Allacha. Pytane, czy książka, z której czytają modlitwy to Koran, odpowiadają cudzoziemcom, że to „*Dīvān-i Ḥāfiz*”, w Polsce zwany ostatnio „Pieśniami miłosnymi” Hafiza. Słusznie młodzi ludzie pytają nie tylko mnie²⁹³³: gdzie jeszcze w świecie jest grób zmarłego przed wiekami poety, przy którym kobiety modlą się o zdrowie, o pokój, o miłość...

²⁹³² *Pieśni miłosne...*, s. 67-68, zob. także s. 155 przypis do gazelu numer 24 w tym wydaniu. Ów gazel jest dla interesującej mnie problematyki przykładem nieodosobnionym, ale oczywiście rzadkim, umieszczania na nagrobku całych utworów, podobnie jak to stało się z pożegnaniem znajdującym się na mogile J. Ficowskiego, o czym mowa w rozdz. IX, choć ten ostatni poeta pisał swe piękne i mądre przesłanie wyraźnie z zamiarem wykorzystania go przede wszystkim w ten sposób. Gazel ów wart jest także refleksji nad tym, że gdy *ex natura rerum* nie sposób zachować np. melodyki („muzyczności”?) tłumaczonego, nie tylko z farsy, utworu, tak jak ma to niewątpliwie miejsce w odniesieniu do gazel Hafiza, trzeba podjąć trud, nieodstępującego od troski o oddanie w innym języku formy jego poezji, poetyckiego wyrażenia przede wszystkim jej treści, i to, uważam, W. Dulębie, tłumaczowi przytoczonego gazelu, wyśmienicie się udało.

²⁹³³ Zob. M. Zaporowska, *Szirin z ojczyzny Hafiza...*, s. 7; Z. Zaporowska, M. Matusiewicz, *Perskim okiem...*, s. 37, zob. też s. 38.