

NOWY _____ ISSN 1506-9443
**PRZEGLĄD
NOTARIALNY**

Nr 1 (94) 2024

Czasopismo Izby Notarialnej
w Warszawie



NOWY PRZEGLĄD NOTARIALNY

Redaktor naczelna
not. Anna Szmigiera-Wyrzykowska

Zespół redakcyjny
not. dr Krzysztof Buk
not. Robert Dor
not. Wiktor Karpowicz
SSA Aleksandra Kempczyńska
em. not. Czesława Kołcun
not. Kinga Nałęcz
not. Ewelina Wachowska-Giers
not. Marek Watrakiewicz

Sekretarz redakcji
Aneta Muszel

Projekt graficzny
Sylwia Szafrąńska

Tłumaczenie abstraktów
Nicholas Faulkner

Wydawca
Rada Izby Notarialnej w Warszawie
02-639 Warszawa, ul. Karwińska 3
info@notariusze.waw.pl
tel. 22 844 78 33; 22 844 19 36; fax 22 844 17 96
www.notariusze.waw.pl

Adres do korespondencji
„Nowy Przegląd Notarialny”
02-639 Warszawa, ul. Karwińska 3
redakcjanpn@notariusze.waw.pl
info@notariusze.waw.pl

Skład, łamanie i przygotowanie do druku
MW Skład Maciej Wojtkowski, tel. 602 44 64 69

Druk
MAQTRA www.maqtra.pl

© Copyright by Rada Izby Notarialnej w Warszawie

Wersją pierwotną (referencyjną) czasopisma jest wydanie papierowe.

ISSN 1506-9443 (druk)
ISSN 2956-4999 (online)

SPIS TREŚCI

JUBILEUSZ ĆWIERĆWIECZA

Wstęp pierwszego redaktora naczelnego	5
Zenon Chudek – Ewolucja	13
Rozmowa z redaktor naczelną – notariusz Anną Szmigierą- -Wyrzykowską.....	15
Paweł Czubik – „Nowy Przegląd Notarialny” jako przewodnik rejenta po aktualnych zagadnieniach transgranicznego obrotu prawnego – całkowicie prywatna refleksja	29
Piotr Siciński – Prawa zastawnicze w dawnym prawie polskim a początek „polskiej hipoteki”	37

ARTYKUŁY

Wojciech Fortuński, Mirosław Kupis – Problematyka dróg w praktyce notarialnej – wybrane zagadnienia	79
---	----

SPIS TREŚCI

GŁOSY

Grzegorz Wołak – Pierwszeństwo hipotek. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2023 r., II CSKP 1624/22 127

Z ŻYCIA SAMORZĄDU NOTARIALNEGO

Klaudia Najdowska – Wydarzenia samorządowe (styczeń–marzec 2024 roku) 153

ORZECZNICTWO

Wybrane orzeczenia Sądu Najwyższego (18 kwietnia – 8 listopada 2023 roku)..... 157

ZMIANY W PRAWIE

Zmiany w prawie (20 listopada 2023 – 26 lutego 2024 roku).... 161

WYKAZ SKRÓTÓW

Wykaz skrótów 163

Wstęp pierwszego redaktora naczelnego



Każda rocznica, a szczególnie okrągła, skłania do wspomnienia początków. W bieżącym roku minęło 25 lat od utworzenia „Nowego Przeglądu Notarialnego”, który nawiązuje do wcześniej wydawanego przez polskich notariuszy pisma pod nazwą „Przegląd Notarialny” i w zasadzie jest kontynuacją tego periodyku. Jako pierwszy redaktor naczelny i współtwórca „Nowego Przeglądu Notarialnego”

chciałbym podzielić się kilkoma refleksjami dotyczącymi powstawania tego pisma i przypomnieć kilka faktów z historii.

Pierwszy numer wspomnianego „Przeglądu Notarialnego” ukazał się w styczniu 1922 r., a więc po trzech latach od odzyskania niepodległości przez naszą Ojczyznę. Pismo to zostało utworzone w Krakowie przez notariuszy małopolskich „w wykonaniu uchwały Krakowskiego Kolegium notarialnego z dnia 30 października 1921 roku i za zgodą delegatów izb notarialnych we Lwowie i w Przemyślu”, o czym poinformowała redakcja czasopisma. Inicjatorem, twórcą i duszą pisma był ówczesny prezes izby krakowskiej Tadeusz Starzewski, który kierował „Przeglądem Notarialnym”

aż do swojej śmierci w 1931 r. Pierwszy numer tego pisma był poświęcony w dużej mierze tematyce ujednoczenia prawa notarialnego. Otwierał go artykuł współtwórcy późniejszego ujednoczonego prawa notarialnego prof. dr. Władysława Leopolda Jaworskiego *O potrzebie notariatu*. Zamieszczono również w tym numerze projekt „Ustawy notariatu”. Do czerwca 1933 r. „Przegląd Notarialny” wychodził w Krakowie jako pismo notariuszy izb notarialnych w Krakowie, we Lwowie i w Przemyślu nakładem początkowo Izby Notarialnej w Krakowie, a od 1923 r. nakładem wszystkich małopolskich izb notarialnych. Początkowo jako „dwumiesięcznik poświęcony sprawom notariatu”, a od 1924 r. jako „kwartalnik poświęcony sprawom notariatu i hipoteki”. W 1932 r. do redakcji przystąpiło Zrzeszenie Notariuszów i Pisarzy Hipotecznych w Warszawie.

W związku z trwającymi pracami nad ujednoczeniem prawa notarialnego, których uwieńczeniem było Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. Prawo o notariacie (weszło w życie 1 stycznia 1934 r.), w połowie 1933 r. przeniesiono siedzibę „Przeglądu Notarialnego” do Warszawy. Pismo zostało przejęte od małopolskich izb notarialnych przez Zarząd Główny Zrzeszenia Notariuszów i Pisarzy Hipotecznych i od tej pory stało się organem Notariatu Polskiego – dwutygodnikiem poświęconym sprawom zawodowym i zagadnieniom prawnym z dziedziny teorii i praktyki notariatu. W numerze 3 z 1933 r. (pierwszym, który ukazał się w Warszawie) Zarząd Główny Zrzeszenia Notariuszów i Pisarzy Hipotecznych złożył „Izbowi Notarialnym w Krakowie, we Lwowie i w Przemyślu wyrazy głębokiego uznania za ofiarną dla dobra sprawy gotowość przeniesienia »Przeglądu Notarialnego« do stolicy Państwa, gdzie centralny organ notariatu polskiego winien się oczywiście ukazywać. »Przegląd Notarialny« ma za sobą dwanaście lat chlubnej pracy dla dobra notariatu. Powołany do życia z inicjatywy i wysiłku śp. Tadeusza Starzewskiego, wybitnego obywatela i rejenta, »Przegląd Notarialny« pod naczelnym kierownictwem Prezesa Izby

Notarialnej w Krakowie Doktora Stanisława Steina oraz pod redakcją reagenta Doktora Stefana Breyera stał się poważną placówką myśli prawniczej — i nadal nią, mamy niepłonne przekonanie, pozostanie”¹. Do inicjatywy tej przyłączyli się notariusze w okręgu Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, którzy „z szczerą radością witają przeniesienie »Przeglądu Notarialnego« z Krakowa do Warszawy i przeistoczenie go na organ całego notariatu polskiego”². Przewodniczącym Komitetu Redakcyjnego pozostał nadal not. dr Stanisław Stein – prezes Rady Notarialnej w Krakowie, który funkcję tę sprawował przez cały okres istnienia tego pisma w okresie II Rzeczypospolitej, tj. od 1922 r. do wybuchu II wojny światowej.

Od 1934 r. w skład komitetu redakcyjnego wchodził przedstawiciel, w tym prezesi bądź byli prezesi, wszystkich rad notarialnych (w Warszawie, Krakowie, Poznaniu, we Lwowie, w Lublinie, Wilnie, Katowicach), w tym wieloletni prezes Rady Notarialnej w Warszawie not. Zygmunt Hübner, a przed wejściem w życie Prawa o notariacie z 1933 r. prezes ww. Zarządu Głównego Zrzeszenia Notariuszów i Pisarzy Hipotecznych. W piśmie tym publikowało wielu znanych i cenionych prawników, w tym m.in. prof. dr Maurycy Allerhand (autor m.in. słynnego komentarza z 1935 r. do Kodeksu handlowego) czy not. dr Stefan Breyer. Ostatni przed wybuchem II wojny światowej numer 15/16 „Przeglądu Notarialnego” ukazał się w połowie sierpnia 1939 r. Wyjątkowo zamieszczono w nim niezwiązany z charakterem tego pisma tekst mowy wygłoszonej przez Naczelnego Wodza 6 sierpnia 1939 r. podczas jubileuszowego (z okazji 25-lecia) zjazdu legionistów. Opublikowano także odezwę Komitetu Organizacyjnego IV Zjazdu Prawników Polskich, który miał się odbyć w Gdyni w dniach 3–6 września 1939 r. W numerze z sierpnia 1939 r. podano także ostatnie dane o stanie osobowym notariuszy. Według stanu na 11 lipca 1939 r.

¹ „Przegląd Notarialny” 1933, R. 12, nr 3, s. 3.

² *Ibidem*, s. 4.

w Polsce było 845 notariuszy, w tym w Izbie Notarialnej w Warszawie – 197³.

Po wybuchu wojny nastąpiła przerwa w działalności „Przeglądu Notarialnego”. W 1947 r. w Toruniu ukazał się pierwszy po wojnie numer „Przeglądu Notarialnego”⁴, którego redaktorem prowadzącym był znany notariusz warszawski dr Wiktor Natanson. Periodyk ten odrodził się jako „miesięcznik poświęcony sprawom zawodowym i zagadnieniom prawnym z dziedziny teorii i praktyki notariatu, wydawany przez Izbę Notarialną okręgu Sądu Apelacyjnego w Warszawie przy współudziale wszystkich Izb Notarialnych w Państwie”. W numerze tym pożegnano wielu zmarłych w minionym okresie wspomniałych notariuszy, w tym dotychczasowego przewodniczącego komitetu redakcyjnego tego pisma i wieloletniego prezesa Rady Notarialnej w Krakowie not. dr. Stanisława Steina, który zmarł pod koniec maja 1945 r., oraz powszechnie szanowanych notariuszy warszawskich: Mariana Kurmana, Zygmunta Nowickiego i Jakuba Glassa, a także „zamęczonego przez siepaczy hitlerowskich w mordowni oświęcimskiej” not. Włodzimierza Dąbrowskiego – prezesa Rady Notarialnej w Katowicach. W numerze tym znalazło się wiele bardzo ciekawych artykułów, zarówno z zakresu teorii, jak i praktyki notarialnej, których autorami byli wybitni prawnicy: prof. dr Fryderyk Zoll, prof. dr Jan Wasilkowski, not. dr Stefan Breyer i not. dr Wiktor Natanson. W piśmie ukazało się bardzo dużo interesujących publikacji dotyczących wykładni prawa, praktyki notarialnej i spraw organizacyjnych notariatu. Niestety, czasopismo to ukazywało się jedynie przez cztery lata, ostatni numer wyszedł w Toruniu na początku 1951 r.⁵, gdyż ustawą z 25 maja 1951 r. notariat został upaństwowiony i zniesiono samorząd notarialny.

„Przegląd Notarialny” odegrał doniosłą rolę w kształtowaniu jednolitego notariatu w Polsce. Pismo było „głosem” całego

³ „Przegląd Notarialny” 1939, R. 18, nr 15/16, s. 6.

⁴ „Przegląd Notarialny” 1947, R. 19, t. 1, nr 1.

⁵ „Przegląd Notarialny” 1951, R. 23, nr 1/2/3.

notariatu, gdyż począwszy od 1933 r. w skład komitetu redakcyjnego wchodził prezes lub byli prezesi wszystkich rad notarialnych. Należy pamiętać, że ani pod rządami Prawa o notariacie z 1933 r., ani tym bardziej przed jego uchwaleniem nigdy nie było w Polsce centralnego, ogólnopolskiego organu samorządu notarialnego. Podobnie jak obecnie samorząd notarialny składał się z notariuszy zrzeszonych w izbach notarialnych (przed II wojną światową – siedmiu), których właściwość miejscowa odpowiadała właściwościom sądów apelacyjnych. Tak więc po wojnie od 1946 r. było dziewięć izb notarialnych z siedzibami: w Warszawie (z tymczasową siedzibą w Łodzi), Lublinie, Krakowie, Poznaniu, Toruniu, Gdańsku, Olsztynie, Katowicach i we Wrocławiu, przy czym izby notarialne na terenie Ziemi Odzyskanych, tj. z siedzibami we Wrocławiu, w Gdańsku i w Olsztynie, miały być dopiero zorganizowane, a notariusze z tych terenów mieli tymczasowo przynależć do sąsiadujących izb notarialnych: z Wrocławia do Katowic, a z Gdańska i z Olsztyna do Torunia. Obecne funkcje Krajowej Rady Notarialnej pełniły cyklicznie odbywające się Konferencje Prezesów i Wiceprezesów Rad Notarialnych, za pomocą działającego w Warszawie przy redakcji „Przeglądu Notarialnego” Sekretariatu Międzyizbowego Rad Notarialnych.

Na skutek zmian ustrojowych, do których przyczyniły się porozumienia polityczne Okrągłego Stołu (6 lutego – 5 kwietnia 1989 r.) oraz wybory parlamentarne przeprowadzone w dniach 4 i 18 czerwca 1989 r., możliwe stały się także istotne przeobrażenia w notariacie. Dzięki olbrzymiemu zaangażowaniu wielu polskich notariuszy ustawą z 14 lutego 1991 r. został przywrócony w Polsce zarówno wolny notariat, jak i wolny, a więc w pełni niezależny, samorząd notarialny.

Po pierwszych latach funkcjonowania samorządu notarialnego coraz częściej w Izbie Notarialnej w Warszawie rozmawialiśmy o „Przeglądzie Notarialnym”, którego przedwojenne numery znajdowały się w bibliotece naszej Izby i wielu z nas czytało je wówczas z wielkim sentymentem. Dostrzegliśmy potrzebę

przywrócenia do życia tego wydawnictwa, czując się jego swoistymi następcami, jako że od 1933 r. aż do likwidacji samorządu notarialnego w 1951 r., „Przegląd Notarialny” miał siedzibę w Warszawie (po II wojnie światowej administracja pisma znajdowała się w Toruniu, gdzie również drukowano periodyk) i wydawany był „przez Izbę Notarialną okręgu Sądu Apelacyjnego w Warszawie przy współudziale wszystkich Izb Notarialnych w Państwie”.

Jednogłośnie podjętą uchwałą Rada Izby Notarialnej w Warszawie utworzyła „Nowy Przegląd Notarialny” – nowy, ażeby podkreślić, iż nie jest to prosta kontynuacja „Przeglądu Notarialnego”, gdyż od ostatniego numeru tego wielce zasłużonego dla notariatu periodyku nastąpiły zasadnicze zmiany. Było to jednak nawiązanie i swoista kontynuacja działalności „Przeglądu Notarialnego”.

Pierwszy numer „Nowego Przeglądu Notarialnego” ukazał się na początku 1999 r. Bardzo istotny w tym udział miał śp. redaktor Andrzej Małachowski, który był pierwszym sekretarzem redakcji i członkiem kolegium redakcyjnego. W skład pierwszego kolegium redakcyjnego weszły osoby, które chyba najbardziej przyczyniły się do powstania tego pisma: notariusze Izby Notarialnej w Warszawie: Wojciech Fortuński, Zenon Jabłoński, Krzysztof Łaski, Leszek Zabielski i ja jako redaktor naczelny oraz wspaniały wykładowca, sędzia Sądu Najwyższego dr Gerard Bieniek (zmarł 21 lipca 2011 r.), potrafiący udzielać jednoznacznych odpowiedzi na pytania i nurtujące notariuszy wątpliwości prawne. Pierwszy numer otwierał artykuł *Podziały nieruchomości* autorstwa wspomnianego SSN Gerarda Bienieka. W czasopiśmie zamieszczono również m.in. przyjęty przez Radę Izby Notarialnej w Warszawie pierwszy swoisty „pakiet wizytacyjny” obejmujący zasady przeprowadzania wizytacji i lustracji wraz ze wzorem protokołu z wizytacji kancelarii notarialnej. W pierwszym numerze znalazły się także ciekawe uwagi doświadczonych wizytatorów – przewodniczącego Zespołu Wizytacyjnego w Izbie Notarialnej w Warszawie not. Stanisława Kalusińskiego i not. Jolanty Barej – na temat praktyki notarialnej. Ponadto w dziale „Z kart historii” przypomniano piękną opinię o notariacie

napisaną z okazji 15-lecia istnienia „Przeglądu Notarialnego” przez ówczesnego ministra sprawiedliwości Witolda Grabowskiego.

Od tej pory „Nowy Przegląd Notarialny” z pewnymi turbulencjami ukazuje się nieprzerwanie, w czym jest duża zasługa sekretarzy redakcji. Zmieniali się redaktorzy naczelni i skład kolegium (obecnie zespołu) redakcyjnego, ale nie zmieniła się linia tego wydawnictwa. Nadal służy przede wszystkim notariuszom, publikując dużo materiałów dotyczących praktyki notarialnej i relacjonując wydarzenia w dziale „Z życia samorządu notarialnego”.

Mając powyższe na uwadze i zważywszy na to, że „Nowy Przegląd Notarialny” jest kontynuatorem „Przeglądu Notarialnego”, można pokusić się o stwierdzenie, że w pierwszym kwartale bieżącego roku obchodzimy nie tylko 25. rocznicę powstania „Nowego Przeglądu Notarialnego”, ale także 102. rocznicę powstania tego periodyku, który do 1951 r. wydawany był pod nazwą „Przegląd Notarialny”.

Należy nadto zauważyć, że od stycznia 2016 r. Izba Notarialna w Krakowie wydaje bardzo ciekawy i estetyczny kwartalnik „Kraowski Przegląd Notarialny”, świetnie prowadzony przez not. Krzysztofa Maja.

W „Nowym Przeglądzie Notarialnym” publikowało wielu wspaniałych autorów. Zamieszczono dużo dobrych i bardzo pomocnych w praktyce notarialnej materiałów. Chciałbym przypomnieć (i polecić) jeden z najlepszych tekstów, który ukazał się na łamach naszego Jubilata – artykuł notariusza Zenona Jabłońskiego (pierwszego prezesa Krajowej Rady Notarialnej) *O beneficjentach i nie tylko*⁶, który powinien być lekturą obowiązkową nie tylko dla notariuszy, lecz także dla wszystkich innych prawników, w tym przede wszystkim legislatorów.

To wielki honor i zaszczyt, że miałem przyjemność współuczestniczyć z wieloma wspaniałymi ludźmi w tworzeniu i wydawaniu „Nowego Przeglądu Notarialnego”. Cieszę się, że czasopismo wciąż

⁶ „Nowy Przegląd Notarialny” 2019, nr 3 (79), s. 37–50.

istnieje i nieprzerwanie wydawane są kolejne numery tego pisma oraz że mam tak wspaniałych następców, dzięki którym mam poczucie spokoju o przyszłość tego wydawnictwa. Wydaje się, że obecne kierownictwo „Nowego Przeglądu Notarialnego” jest bardzo kompetentne, ma dużo energii i ciekawe pomysły, co wielce uprawdopodobnia, że przed „Nowy Przegląd Notarialny” jest wspaniała przyszłość.

ZBIGNIEW KLEJMENT – notariusz w Legionowie

EWOLUCJA



REJENT

1924



REJENT

1954



REJENT

1994



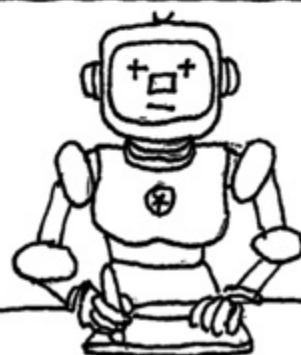
REJENT

2024



REJENT

2034



REJENT

2044

Rozmowa z redaktor naczelną notariusz Anną Szmigierą- -Wyrzykowską



Bardzo dziękuję za możliwość spotkania. Impulsem do rozmowy z Panią jako redaktor naczelną „Nowego Przeglądu Notarialnego” jest jubileusz czasopisma. Proszę opowiedzieć, jak to się stało, że to właśnie Pani powierzono funkcję redaktor naczelnej czasopisma wydawanego przez Radę Izby Notarialnej w Warszawie.

Dziękuję za propozycję rozmowy. W związku z 25-leciem czasopisma dobrze stworzyć okazję do dyskusji o przeszłości i przyszłości „Nowego Przeglądu Notarialnego”. Objęłam funkcję redaktor naczelnej w marcu 2021 roku, wraz z początkiem mojej kadencji jako członka Rady Izby Notarialnej w Warszawie. Podczas pierwszego posiedzenia nowej kadencji były przydzielane kompetencje w poszczególnych dziedzinach. Pamiętam ten moment

bardzo dobrze. Jestem wdzięczna Prezes Ewie Serafin za zaufanie i powierzenie mi funkcji redaktor naczelnej. Dlaczego właśnie ja? Podejrzewam, że mogło mieć na to wpływ moje wykształcenie lingwistyczne. Ukończyłam studia podyplomowe w Instytucie Lingwistyki Stosowanej Uniwersytetu Warszawskiego. Udzielałam się także wcześniej, jeszcze jako aplikantka, podczas Dni Otwartych Notariatu, potem także w wystąpieniach publicznych w radio i telewizji, na które kierowała mnie Krajowa Rada Notarialna. Od zawsze uwielbiam pracę ze słowem, kreowanie tekstów. Zdarza mi się dawać ujście emocjom przez pisanie wierszy. Słyszałam, że podobno mam lekkie pióro.

Czy obowiązki redaktor naczelnej przyjęła Pani z entuzjazmem? Czy miała Pani jakieś wątpliwości? „Nowy Przegląd Notarialny” jest poczytnym kwartalnikiem, rozpowszechnianym wśród notariuszy największej izby notarialnej w kraju. Ale nie tylko, trafia przecież na biurka innych praktyków prawa: radców prawnych, adwokatów, sędziów itd. Kierowanie pracami czasopisma to niewątpliwie duży zaszczyt, ale też duża odpowiedzialność.

Nie ukrywam, że pierwsze posiedzenia wiązały się dla mnie z dużą treścią, nie wiedziałam czego się spodziewać, a liczba spraw i długość posiedzeń przekroczyły moje wyobrażenia. Najważniejsza była organizacja, pogodzenie nowej pracy samorządowej z pracą zawodową w swojej kancelarii notarialnej oraz z życiem osobistym – mam dwie małe córki. Istotne było uwierzenie w siebie i skierowanie energii na rozwój. Praca redaktora naczelnego charakteryzuje się sporą samodzielnością. Polega na koordynacji pracy redakcji, nadzorze nad kolportażem, drukarnią, nawiązywaniu kontaktów z autorami, regulowaniem kwestii formalnych, prowadzeniem kolegium redakcyjnego, a także nadzorze nad całokształtem pisma. Aby mogło się regularnie ukazywać, należy zabiegać o ciekawe publikacje dotyczące aktualnej problematyki praktyki notarialnej, czasem zachęcać i motywować autorów, nie zapominając jednak – mimo że nasze

czasopismo nie ma charakteru komercyjnego i nie zarabia ani na reklamach, ani na prenumeracie – o swego rodzaju marketingu.

Powstała strona czasopisma, na której publikujemy kolejne numery pisma, oraz profil w mediach społecznościowych. To ważne, aby czasopismo było poczytne i rozpoznawalne. Dzięki temu możemy również wybierać spośród propozycji do publikacji, ale przede wszystkim trafia do większej liczby odbiorców, szczególnie w wersji elektronicznej. Zwiększa to liczbę cytowań, ale co najważniejsze rozpowszechnia tworzoną przez nas doktrynę. Staralam się z rozwagą zaktualizować listę odbiorców – instytucji publicznych, w tym sądów, ministerstw i innych organizacji, aby głos naszego środowiska lub naukowców z nim związanych, miał jak największy zasięg. To odpowiedzialne, obciążające czasowo, choć też niezwykle satysfakcjonujące zajęcie. Na szczęście w pracy wydawniczej i redakcyjnej mogę liczyć na wsparcie doświadczonej sekretarz redakcji, pani Anety Muszel. Ta praca angażuje mnie także emocjonalnie, gdyż wkładam w nią serce, co niewątpliwie osładza poświęcanie temu wieczory czy weekendy i mam nadzieję przynosi efekty. Ale oczywiście wszystko ma swoją cenę i trzeba swój zapał wykorzystywać także w innych dziedzinach życia i do wypełniania pozostałych obowiązków samorządowych.

Wszystko działo się szybko, było tyle nowych spraw do przyswojenia, że nie zastanawiałam się nad zaszczytem, zdecydowanie bardziej przejmowałam się odpowiedzialnością. Czułam się dość pewnie w zakresie merytorycznym czy pracy z tekstem, ale brakowało mi wiedzy wydawniczej. W końcu, przy takim rozdziale funkcji w Radzie, stałam się nie tylko redaktor naczelną, lecz także osobą odpowiedzialną za czasopismo z ramienia wydawnictwa, którym jest Izba Notarialna w Warszawie. Dlatego też postanowiłam poszerzyć swoją wiedzę w tym zakresie i ukończyć kurs dla wydawców czasopism naukowych organizowany przez Polskie Towarzystwo Wydawców Książek. Szkolenie prowadziła redaktor czasopism Wydawnictw Uniwersytetu Warszawskiego. Teraz, po trzech latach, z ogromną satysfakcją przyjmuję prośby różnych instytucji państwowych o egzemplarze

pisma, zapytania młodych naukowców o dostęp do numerów archiwalnych. Utożsamiam się z czasopiśmem i to daje mi zapał do dalszego działania.

Czy wiedza uzyskana na przywołanym kursie przydała się Pani jako redaktor naczelnej?

Tak, jak najbardziej. Uzyskana wiedza, a także przekazane na kursie praktyczne wskazówki, dały możliwość porównania tego, jak funkcjonuje nasze czasopiśmo i jak funkcjonują inne, dały mi większą pewność w tym, co robię. Kurs poszerzył moje horyzonty, głównie w kwestiach organizacyjnych, warsztatu prowadzenia wydawnictwa. Na zajęciach poruszono choćby tematykę formalnych aspektów zawierania umów z autorami tekstów, zostaliśmy przeszkoleni z zakresu prawa autorskiego i prasowego, promocji wydawnictw, pozyskiwania publikacji czy też wymogów dotyczących wydawania czasopiśm w formie elektronicznej.

Czy jest Pani znana historia naszego czasopiśma? Czy któryś z redaktorów jest dla Pani inspiracją?

Pierwszy numer „Nowego Przeglądu Notarialnego” ukazał się na początku 1999 roku z inicjatywy ówczesnego Prezesa Rady Izby Notarialnej w Warszawie, a zarazem pierwszego redaktora naczelnego pisma – notariusza Zbigniewa Klejmenta. Jak podkreślał w słowie wstępnym do pierwszego numeru, tytuł czasopiśma nawiązywał do przedwojennego „Przeglądu Notarialnego”, choć „Nowy Przegląd Notarialny” miał nie być jego bezpośrednią kontynuacją. Różnił je choćby fakt, że przed wojną była to publikacja wydawana przez wszystkie izby notarialne i adresowana do wszystkich notariuszy, a w 1999 roku „Nowy Przegląd Notarialny” stał się głównie piśmem notariuszy Izby Notarialnej w Warszawie i dla jej notariuszy. Obecnie, szczególnie ze względu na bezpłatny, otwarty dostęp do publikacji w formie interaktywnego pliku na stronie internetowej Izby, wzrósł jego zasięg ogólnokrajowy. Przez wiele lat tradycją było, że rolę redaktora naczelnego pełnił każdorazowy prezes Rady. Wraz

ze wzrostem ilości pracy funkcja ta zaczęła być powierzana innym osobom. Obowiązki bezpośrednio przejęłam od notariusza Krzysztofa Buka, który zgodził się pozostać w zespole redakcyjnym. Dzięki temu zawsze mogę liczyć na jego pomoc.

Prawdziwym autorytetem, nie tylko w zakresie prowadzenia czasopisma, ale generalnie wykonywania zawodu notariusza, jest dla mnie notariusz Czesława Kołcun. Miałam niewątpliwą zaszczyt odbywać aplikację pod jej patronatem i obserwować pracę w kancelarii, ale także czerpać z jej niezwyklej osobowości. Okres, w którym uczyłam się zawodu pod jej opieką, przypadł na czas sprawowania przez Panią Notariusz funkcji prezes Rady Izby Notarialnej w Warszawie oraz redaktorki naczelnej czasopisma. Przejmując stery redakcji, przeprowadziłam z byłą patron emocjonujący dla mnie wywiad, który ukazał się w pierwszym, prowadzonym już przeze mnie, numerze (nr 1 [83] z 2021 roku). Był znacznie dłuższy niż ostatecznie opublikowana wersja, niektóre refleksje czasami musimy zachować dla siebie. Cieszę się, że mimo przejścia na emeryturę notariusz Czesława Kołcun zgodziła się pozostać w składzie zespołu redakcyjnego i dzielić się z nami swoją energią, wiedzą i doświadczeniem. Jakiś czas temu miałam przyjemność uczestniczyć w konferencji razem z Panią Notariusz. Wzruszyłam się, gdy publicznie nazwała mnie „koleżanką notariusz”. W przerwach rozmawiałyśmy o sprawach „Nowego Przeglądu Notarialnego” i dostałam od niej własnoręcznie napisane notatki z recenzją jednej z publikacji. To są takie niezapomniane chwile i drobne gesty, które dodają skrzydeł.

Numer 1 (1) z 1999 roku otrzymałam w ubiegłym roku w prezencie, był to dla mnie naprawdę wyjątkowy upominek. Większość kolejnych archiwalnych numerów czasopisma znajduje się w bibliotece mojej kancelarii, zostały podarowane moim współpracownikom przez emerytowaną notariusz. Zdarza mi się wracać do niektórych z sentymentu za notariatem, który znam z opowieści, za inną rzeczywistością (choćby technologiczną), zdjęciami notariuszy, których wszyscy znamy, ale często nie pamiętamy z tamtych lat i poszukiwać inspiracji dla współczesnej wersji czasopisma.

W trakcie pełnienia przez Panią funkcji redaktor naczelnej „Nowy Przegląd Notarialny” został wpisany na ministerialną listę czasopism punktowanych. Proszę powiedzieć pokrótce, jak wygląda taka procedura i czy było trudno znaleźć się na tej liście. Co w praktyce oznacza, że pismo jest punktowane?

O przyznaniu punktów i umieszczeniu na liście ministerialnej dowiedziałam się od koleżanki, zaraz po opublikowaniu listy. Ówczesne ministerstwo zmieniło zasady przyznawania punktów na bardziej uznaniowe, wyłączony został udział Komisji Ewaluacji Nauki. Obejmując funkcję redaktor naczelnej, myślałam o wystąpieniu o przyznanie punktów, natomiast nie miałam jeszcze jasności, czy jesteśmy do tego przygotowani. Dostaliśmy 20 punktów i był to impuls do dalszych zmian. Wpis na listę rozbudził nasze ambicje i zaostrzył apetyt na większą liczbę punktów. Jakiś czas później na nasz wniosek Minister przyznał nam 100 punktów. Niestety można powiedzieć, że wydarzyło się to w niesprzyjającym momencie, ostatnia lista przyjęta przez Ministra została automatycznie uchylona przez nowy resort, bez przeprowadzenia ewaluacji.

Obecnie w mojej opinii spełniamy wymogi, aby otrzymać więcej niż 20 punktów, co mam nadzieje nastąpi. Niestety trudno jest teraz ocenić, jakie będą kryteria i procedury, ale przygotowujemy się do tego cały czas. „Nowy Przegląd Notarialny” z pewnością zasługuje na miano czasopisma naukowego. Publikują w nim znamienici specjaliści z dziedziny prawa, eksperci w tematyce związanej z praktyką notariatu, wielu z nich ze znacznym dorobkiem naukowym i z tytułami naukowymi. Nie jest to już czasopismo lokalne, jednakże nie ma co ukrywać, że nie staniemy się czasopismem o zasięgu międzynarodowym. Jest to związane z tym, że tematyka notarialna na gruncie prawa polskiego pozostaje w kręgu zainteresowań raczej wyłącznie notariuszy, instytucji i praktyków prawa w Polsce.

Ogólnie rzecz biorąc to, że jesteśmy czasopismem punktowanym, daje autorom prawo do wliczenia publikacji w „Nowym Przeglądzie Notarialnym” do dorobku naukowego i uzyskania dzięki temu punktów. Tu też następowały różne zmiany przez lata, np. w zakresie tego,

czy punktacja liczy się wstecz i na który moment należy ją oceniać. Jednakże nawet przy 20 punktach, szczególnie młodzi naukowcy, coraz częściej zgłaszają chęć publikacji, np. w trakcie przewodu doktorskiego. Motywuje to nas do zachowania poziomu, odpowiedniej proporcji między treściami społecznymi, wydarzeniami samorządowymi a publikacjami *stricte* naukowymi. Zdaję sobie sprawę, że redaktor naczelna powinna także rozwijać się naukowo i coraz poważniej o tym myślę. Opublikowałam w naszym czasopiśmie jeden artykuł (nie licząc publikacji z okresu aplikacji o notariacie hiszpańskim), bardziej językoznawczy niż prawniczy, dość przewrotny – o feminitywach w notariacie (nr 3/4 (88/89) z 2022 roku).

Jakie są zasady publikacji artykułów w „Nowym Przeglądzie Notarialnym”. Kim są autorzy artykułów?

Propozycje publikacji przesyłane są przez autorów członkom zespołu redakcyjnego, bezpośrednio do mnie, pani sekretarz redakcji lub na adres mailowy redakcji. Razem z panią sekretarz weryfikujemy je wstępnie i odsyłamy do recenzji. Recenzje są następnie przedstawiane i omawiane podczas obrad zespołu redakcyjnego, który ocenia, czy dany artykuł jest istotny z punktu widzenia założeń naszego czasopisma, ale także czy jest poprawny merytorycznie. Po akceptacji przechodzimy do prac redakcyjnych. Pani Aneta Muszel redaguje materiał językowo, czasem ja konsultuję zmiany, które mogą wpływać na merytoryczne brzmienie. Zdarza się, że publikacja wraca jeszcze do recenzenta, zawsze trafia też do autora do ostatecznej akceptacji. Wydawnictwo podpisuje z autorem umowę autorską dotyczącą m.in. praw autorskich. Za publikacje w naszym czasopiśmie płacimy autorom wynagrodzenie, co nie jest tak oczywiste w innych dziedzinach i czasopismach naukowych. Staramy się wydawać numery regularnie, aktualnie pismo jest kwartalnikiem, z założenia było dwumiesięcznikiem, stąd także sprzeczne informacje w różnych źródłach, które zostały już uregulowane formalnie w Rejestrze Dzienników i Czasopism. Aktualnie wdramy system zanonimizowanych recenzji, wymagany niegdyś przy ewaluacji czasopism naukowych,

tw. double-blind peer review, zgodnie z którym recenzent nie zna nazwiska autora, a autor nie poznaje nazwiska recenzenta.

Autorami artykułów są notariusze, sędziowie, naukowcy związani z tematyką notariatu. Przez lata publikowali na łamach czasopiśma: prof. dr hab. Paweł Czubik (sędzia Sądu Najwyższego), prof. dr hab. Aleksander Oleszko, dr hab. Grzegorz Wolak, dr hab. Ryszard Strzelczyk, dr hab. Czesław Paweł Kłak (sędzia Trybunału Stanu), dr Paweł Bucoń (sędzia Sądu Okręgowego w Lublinie), dr Krzysztof Buk. W czasopiśmie w ostatnim czasie zamieszczane były teksty notariuszy-praktyków odnoszące się do bieżących problemów stosowania prawa, w tym notariusza w Warszawie – Marka Watrakiewicza, notariusza w Piasecznie – Wojciecha Fortuńskiego, notariusza w Warszawie – Mirosława Kupisa, notariusz w Radzyminie – Anety Wilkowskiej-Płóciennik, notariusz w Warszawie – Katarzyny Nowak, notariusza w Legionowie – Igora Baranowskiego, notariusz w Warszawie – Karoliny Włodarczyk, notariusz w Hrubieszowie – Wiolety Fabrowskiej i innych.

Od drugiego numeru pod moją redakcją pojawiły się też nowe autorki stałych rubryk. Wywiady z notariuszami prowadzi moja rozmówczyni, notariusz w Warszawie – Ewelina Wachowska-Giers, a wydarzenia samorządowe przejęła notariusz w Warszawie – Klaudia Najdowska, zastępując w tej roli wieloletnią autorkę tej rubryki, notariusz w Warszawie – Grażynę Cylińską (obecnie emerytowaną).

Udało się opublikować dwukrotnie opracowania w ramach cyklu stanowiska Zespołu Wizytacyjnego. Liczę że będzie on kontynuowany, ale jako praca swego rodzaju zbiorowa, opracowywanie tych kwestii trwa znacznie dłużej. Jest on znaczący dla naszej pracy, gdyż tworzona własna doktryna, publikowana w naszym czasopiśmie naukowym, trafia do wielu istotnych dla naszego czasopiśma odbiorców.

Staram się także namawiać do publikacji osoby, które nie są bezpośrednio kojarzone z notariatem. Artykuły, które udało się w ten sposób opublikować, to m.in.: o rewitalizacji – napisany przez praktyków współpracujących z m.st. Warszawą (nr 2 [87] z 2022 roku),

o fundacji rodzinnej, której autorzy pracowali przy tworzeniu ustawy (nr 1 [90] z 2023 roku), o błędach językowych w aktach notarialnych (nr 2 [84] z 2021 roku). Ten ostatni, podobnie jak moja publikacja o feminitywach, miały na celu zwrócić uwagę na istotę poprawności językowej tworzonych przez nas dokumentów i stanowić swego rodzaju intelektualną prowokację.

Jak zachęciłaby Pani notariuszy do publikacji w „Nowym Przeglądzie Notarialnym”?

Ważne jest, abyśmy pisali o problemach, z którymi spotykamy się na co dzień w naszej pracy, sugerowali rozwiązania. Pisanie daje bardzo dużo satysfakcji. Jest wielu notariuszy, którzy mają bogatą praktykę, przemyślenia i warto, aby ich poglądy ujrzały światło dzienne. Zdaję sobie jednak sprawę, że przeszkodą może być brak czasu, przygotowanie publikacji wymaga bowiem bardzo dużego nakładu pracy. Zachęcam, aby spróbować odnaleźć się jako „pisarz” nie tylko aktów notarialnych, lecz także publikacji naukowych. Kto wie, może stanie się to początkiem pracy naukowej lub obudzi inne pasje.

Na rynku notarialnym wydawane są jeszcze dwa czasopisma zajmujące się tematyką notariatu – „Rejent” i „Krakowski Przegląd Notarialny”. Jak Pani postrzega te publikacje? Czy „Nowy Przegląd Notarialny” konkuruje z tymi pismami, czy stanowi uzupełnienie treści publikowanych w tych czasopismach?

Z pewnością między tymi czasopismami nie ma konkurencji, przynajmniej ja nie chciałabym tak tego postrzegać i określać. Uważam, że cenne jest to, iż na rynku istnieje kilka pism o tematyce notarialnej. Każde z nich ma szansę na rozwój, a tematów i autorów nie brakuje, dlatego też nie stajemy sobie na drodze w sprawach publikacji. Każde ma też trochę inny profil. „Rejent” jest czasopismem naukowym *sensu stricto*, może się pochwalić najwyższą punktacją, liczną redakcją i radą programową, w skład której wchodzi najznakomitsi naukowcy, nie tylko z Polski. Posiada odpowiednie

zaplecze do takich działań, współpracuje z instytucjami zagranicznymi, występuje w międzynarodowych bazach. Artykuły publikowane w „Rejencie” często są bardziej teoretyczne, zazwyczaj poruszają też tematykę ogólnokrajową, pismo ukazuje się regularnie co miesiąc. „Krakowski Przegląd Notarialny” zawiera wiele ciekawych, praktycznych publikacji. Również publikowany jest na stronie Izby Notarialnej w Krakowie w otwartym dostępie, co umożliwi łatwiejsze wyszukiwanie treści i zapoznanie się z nią nawet przez osoby, które nie są odbiorcami wersji papierowej. Widzę większe podobieństwo krakowskiego wydawnictwa do naszego pisma, gdyż oba najbardziej koncentrują się na praktyce naszego zawodu. „Nowy Przegląd Notarialny” dodatkowo często porusza problemy lokalne, warszawskie, takie jak sprawy dekretowe czy rewitalizacja. Podziwiam redaktorów naczelnych obu pism, którzy stoją na ich czele od lat, i staram się czerpać również z ich doświadczenia. Myślę, że to współistnienie na rynku, a także jakiś rodzaj nawet nieformalnej współpracy jest możliwy i korzystnie wpływa na wszystkie nasze publikacje. Bardzo często autorzy publikują w tych trzech wydawnictwach, co jest ciekawym zjawiskiem i w moim odczuciu, również pozytywnym.

Jakie ma Pani plany związane z kwartalnikiem? Co Pani zdaniem jest jego mocną stroną, a nad czym warto pracować?

O niektórych planach, takich jak chęć otrzymania wyższej punktacji, wspominałam już wcześniej. Wiele zmian w obszarze prowadzenia czasopisma w trakcie mojej kadencji stanowiło prace formalne i techniczne. Uporządkowane zostały wpisy naszego czasopisma w rejestrach, zgodnie z ustawą Prawo prasowe uzyskaliśmy osobny numer ISSN do nowej wersji elektronicznej.

Czasopismo jest publikowane w wersji elektronicznej w otwartym dostępie na stronie Izby Notarialnej w Warszawie. Numer 3/4 (88/89) z 2022 roku jako pierwszy został przygotowany w interaktywnej formie, z aktywnymi linkami, spisem treści i kolorowymi zdjęciami. Uważam, że w przyszłości, także z uwagi na rosnące koszty druku i kolportażu, wydanie papierowe będzie bardziej ekskluzywne,

a podstawową formą publikacji stanie się wersja elektroniczna. Mam nadzieję, że umożliwi to także nowa strona internetowa Izby Notarialnej w Warszawie. Technicznie możemy dalej rozwijać interaktywne funkcje takiej wersji. Formalnie było to spore wyzwanie, zmieniliśmy np. treść umów autorskich w związku z nowym polem eksploatacji.

Chciałabym dalej promować nasze czasopismo, zaczynamy występować jako patron medialny różnego rodzaju wydarzeń organizowanych przez naszą Izbę – turnieju tenisowym, konferencjach. Pragnęłabym także, aby na łamach „Nowego Przeglądu Notarialnego” publikowało więcej notariuszy naszej Izby, aby osoby które mają coś do powiedzenia, odważyły się zaproponować swoje materiały. Kierunek rozwoju to także wprowadzanie kolejnych wymogów właściwych dla czasopism wpisywanych do baz, jak abstrakty, słowa kluczowe, streszczenia w języku angielskim, co ułatwi także cytowania i wyszukiwanie treści np. w Lexie. Być może nie wszyscy Państwo wiedzą, że dostępne są tam archiwalne artykuły i ich tezy, często powiązane z konkretnym przepisem lub ustawą. Niektóre z tych zmian wprowadzamy właśnie od niniejszego numeru.

Mocną stroną naszego pisma jest na pewno to, że tworzą go notariusze, przede wszystkim dla notariuszy, ale mamy także szerokie grono innych odbiorców, na co dzień zajmujących się notariatem – sądów, ministerstw. Inspiracją do niektórych tematów są dla mnie inne obowiązki samorządowe, dzięki którym zauważam problemy, z którymi borykają się członkowie naszego samorządu. Bibliotekarka Rady Izby Notarialnej w Warszawie, pani Marianna Warowna-Wypych opracowała skorowidz artykułów ze wszystkich 25 lat, aby ułatwić ich wyszukiwanie. Zostanie zamieszczony na stronie internetowej czasopisma. Liczę, że możliwe będzie nawiązanie współpracy z zagranicznymi podmiotami. Jak wspomniałam, nasze publikacje są głównie przedmiotem zainteresowania polskich praktyków, ale zdarzają się też takie tematy, np. cyfryzacja, które mogą zainteresować również notariuszy z innych krajów. Ograniczeniem jak zwykle jest też czas, środki i zasoby ludzkie, którymi dysponujemy.

Tak naprawdę stale pojawiają się nowe pomysły w związku ze zmieniającą się rzeczywistością, ale także z doświadczeniem, którego nabynam. Nie muszę już dochodzić do pewnych rzeczy sama, tworzyć instrukcji obsługi czasopisma, tylko działać. W tym numerze jubileuszowym po raz pierwszy od 25 lat zmieniliśmy grafikę okładki, przyznam że niektórzy z rezerwa podchodzili do tego pomysłu, ale zaryzykowałam taką decyzję. Jestem bardzo ciekawa, jaki będzie odbiór czytelników i zachęcam do uwag, na które jestem zawsze otwarta.

Nie chce Pani wypowiadać się o sobie, ale czy może jednak Pani powiedzieć, jaki jest sekret świetnej organizacji, której niewątpliwie wymaga funkcja redaktora naczelnego. Czy jest to efekt osobistych predyspozycji, czy też kursów, szkoleń?

Wynika to raczej z moich cech osobowościowych, od najmłodszych lat byłam osobą bardzo dobrze zorganizowaną. Działam pod wpływem pozytywnych bodźców, które mnie motywują. Wydaje mi się, że istotą życiowego szczęścia jest, aby to, co robimy, sprawiało nam satysfakcję i radość, a stanowisko które mi powierzono daje mi poczucie spełnienia intelektualnego, w taki bardziej kreatywny i odmienny sposób niż redakcja aktów notarialnych na co dzień. Wyzwaniem redaktora naczelnego jest nie tylko prowadzenie pisma, ale wydawanie go regularnie. To nie dzieje się samo z siebie, jest to praca wymagająca systematyczności, tym bardziej że wydawnictwo dysponuje okrojonym zespołem.

Uwielbia Pani taniec towarzyski, żeglowanie. Zapytam zatem: jak znaleźć na to czas?

Faktem jest, że życie rodzinne zostało dodatkowo obciążone, odkąd objęłam funkcję członka rady i redaktor naczelnej. Wychodzę jednak z założenia, że chciałabym żyć tak, jak pragnę, by moje córki kiedyś żyły. Mam nadzieję, że to co robię, stanie się dla nich inspiracją, tak jak inspiracją była i jest dla mnie moja mama, aktualnie profesor zwyczajny na zdominowanym nadal przez mężczyzn wydziale

Rozmowa z redaktorem naczelną – notariusz Anną Szmigierą-Wyrzykowską

politechnicznym. Żeglowanie stanowi rodzinny sposób spędzania wolnego czasu, motyw przewodni wakacji, czasem weekendów. Taniec zawsze był moją pasją, chociaż nie jestem profesjonalistką, korzystam z różnych okazji, żeby się nim nacieszyć, chociażby w domowym zaciszu. Jest odskocznią od codzienności, formą ekspresji emocji i uczuć, sposobem na rozładowanie nagromadzonych napięć.

Bardzo dziękuję za rozmowę, jestem przekonana, że nie jest to ostatnie spotkanie z Panią jako redaktorem naczelną.

EWELINA WACHOWSKA-GIERS – notariusz w Warszawie.

PAWEŁ CZUBIK

„Nowy Przegląd Notarialny” jako przewodnik rejenta po aktualnych zagadnieniach transgranicznego obrotu prawnego – całkowicie prywatna refleksja

Pisząc tekst poniekąd „wspominkowy” z okazji jubileuszu ćwierćwiecza „Nowego Przeglądu Notarialnego”, na wstępie muszę przyznać, że jest to chyba jedno z tych branżowych czasopism prawnych, któremu podczas mojej pracy naukowej byłem najbardziej wierny. Z przeszło bowiem trzystu tekstów naukowych mojego autorstwa dotychczas ogłoszonych drukiem ponad pół setki ukazało się w „Nowym Przeglądzie Notarialnym”. Żadne inne czasopismo czy to branżowe, czy to czysto naukowe nie cieszyło się takim uznaniem – w żadnym nie opublikowałem bowiem tylu tekstów.

Z wyjątkiem pojedynczych tekstów osadzonych w realiach prawa polskiego większość artykułów i glos odnosiła się do obrotu transgranicznego realizowanego z udziałem notariusza. To rejent bowiem stanowi w polskiej rzeczywistości forpcztę obrotu prawnego z zagranicą, to do jego zadań należy ocena dopuszczalności przedkładanych mu dokumentów zagranicznych w kontekście

posiadanej przez nich mocy dowodowej, określenie prawa właściwego dla stosunków majątkowych małżeńskich czy też stwierdzenie polskiej właściwości jurysdykcyjnej w transgranicznych sprawach spadkowych. Materia w tym zakresie zmienia się także wskutek rozwoju prawa europejskiego. Zmusza to notariusza do ciągłego pogłębiania wiedzy w zakresie międzynarodowego obrotu prawnego. Przy czym ze względu na konieczność szybkiego podejmowania decyzji w swojej praktyce (często nie ma czasu na refleksję charakteryzującą choćby postępowania sądowe) niewątpliwie musi być on, na tle innych zawodów prawniczych, zdecydowanie najlepiej przygotowany. Rozporządzenie spadkowe nr 650/2012 sprawiło, że w zasadzie codziennością dla notariusza polskiego jest analiza norm prawa międzynarodowego i europejskiego. Niestety stopień komplikacji stanów faktycznych, na jakie napotykają notariusze, istotnie wzrasta. A zatem obrót transgraniczny staje się inspiracją do analiz naukowych, te zaś mogą pomagać w rozwiązywaniu zbliżonych problemów praktycznych. Dlatego dla wspólnego dobra środowiska notarialnego zdecydowałem się opisywać i analizować na łamach kwartalnika w formie artykułów i glos co ciekawsze kwestie problemowe.

Gdy rozpoczynałem swoją przygodę z „Nowym Przeglądem Notarialnym” był to kwartalnik nowy, obecnie jest to już czasopismo „dojrzałe”, z 25-letnią tradycją, odwołujące się również w nazwie do wydawanego przed wojną „Przeglądu Notarialnego” – centralnego organu notariatu polskiego, poświęconego sprawom zawodowym i zagadnieniom prawnym z dziedziny teorii i praktyki notariatu. O randze czasopisma mogą świadczyć choćby punkty uzyskane przez nie na liście prowadzonej przez Ministerstwo Edukacji Narodowej (100 punktów w roku 2023). Gdy rozpoczynałem swoją współpracę z „Nowym Przeglądem Notarialnym”, formalnie nie byłem jeszcze związany z notariatem (choć tematyką notarialną z punktu widzenia naukowego zajmowałem się już wówczas od kilku lat), potem byłem już notariuszem, z czasem związanym z samorządem notarialnym, wreszcie gdy odszedłem z zawodu nie

porzuciłem swoich zainteresowań naukowych. Jako jeden z autorów „Nowego Przeglądu Notarialnego” czuję się wciąż związany ze środowiskiem notarialnym i staram się, przynajmniej na płaszczyźnie naukowej (na takiej bowiem jedynie mogę), służyć notariuszom swoją wiedzą, doświadczeniem i praktyką.

Mój sentyment do „Nowego Przeglądu Notarialnego” wynika z kilku przyczyn. Przede wszystkim należy podkreślić sprawność procesu wydawniczego. Proces ten jest o wiele szybszy niż w wypadku innych czasopism prawniczych. Jest to oczywiście wyłączna zasługa komitetu redakcyjnego. Niewątpliwym tego efektem jest istotna aktualność prezentowanych tekstów. Opóźnienia procesu redakcyjnego w innych czasopismach skutkują niekiedy wydawaniem artykułów dotyczących nieaktualnego już w chwili druku stanu prawnego, opóźnionym wydawaniem glos do dawno wydanych, i przez to znanych powszechnie, orzeczeń sądowych. Z taką sytuacją nie mamy nigdy do czynienia w „Nowym Przeglądzie Notarialnym”. Szybkość i aktualność w przekazywaniu informacji przesądza o praktyczności czasopisma. Co prawda, jako czasopismo naukowe z prawdziwego zdarzenia „Nowy Przegląd Notarialny” poświęcał i poświęca swoje łamy zagadnieniom także o znaczeniu ogólnorozwojowym dla notariatu, w tym kwestiom historii notariatu. Ważna dla mnie jako autora, ale także odbiorcy czasopisma (właściwie wszystkie numery czytam zawsze od deski do deski) jest otwartość redakcji na teksty nieoczywiste i często krytycznie odnoszące się np. do orzecznictwa sądowego czy też prawa lub praktyki krajowej bądź unijnej. Redakcja nie boi się umieszczać na swoich łamach nawet dwóch konkurencyjnych glos (krytycznej i aprobującej) do tego samego orzeczenia sądowego. Sprawia to, że kwartalnik jest żywy i przydatny dla czytelnika, który może z łatwością wyrobić sobie własny pogląd.

Nadto muszę przyznać, że to, co sprawia, iż z chęcią piszę do „Nowego Przeglądu Notarialnego”, to jakość wydawnicza, a przede wszystkim bardzo profesjonalna redakcja tekstów. Pani redaktor Aneta Muszel jest zdecydowanie najlepszym specjalistą

w tym zakresie, z jakim miałem okazję kiedykolwiek współpracować. Niejednokrotnie zdarzało mi się, że po fatalnych doświadczeniach z korektą moich tekstów sporządzaną w innych czasopismach rezygnowałem z dalszej współpracy. Współpraca z „Nowym Przeglądem Notarialnym” była i jest natomiast w tym aspekcie zawsze modelowa. Ciesząc się na wyjątkowo profesjonalną współpracę z panią Muszel, zawsze o wiele chętniej niż do innych czasopism piśmę teksty właśnie do „Nowego Przeglądu Notarialnego”. Świadczy o tym niezbita ich liczba.

Część tekstów mojego autorstwa stanowi efekt doświadczeń własnych (do końca września 2018 r. jako notariusza w Izbie Notarialnej w Krakowie), a ostatnimi laty przeważnie doświadczeń notariuszy właśnie Izby Notarialnej w Warszawie. Nie ulega bowiem wątpliwości, że to w Warszawie koncentrowało się jeszcze dwie dekady temu, moim zdaniem, 90% obrotu notarialnego z zagranicą. Od akcesji do UE w 2004 r. stopniowo kwestie transgraniczne zaczęły również w coraz większym stopniu dotyczyć notariuszy z prowincji. Ciekawe przykłady, które uzyskuję od moich Koleżanek i Kolegów *pleno titulo* Notariuszy Izby Warszawskiej, są dla mnie od lat inspiracją do tworzenia tekstów. W jakimś sensie czuje się, także dzięki częstej obecności na łamach „Nowego Przeglądu Notarialnego”, warszawiakiem. W tym miejscu jestem wobec P.T. Państwa Czytelników zobowiązany do kilku słów wyjaśnienia.

Moje związki z, jak to się mówi w Galicji, „tymczasową stolicą” (☺) są silne. Choć genetycznie jestem owocem po mieczu historycznej ziemi krakowskiej (nie licząc odległej w minionych pokoleniach, podkreślanej w tradycji rodzinnej i ponoć widocznej w moim charakterze i oczach, domieszki krwi madziarskiej), a po kądzieli województwa lwowskiego na Rusi Czerwonej, a więc stuprocentowym „Galileuszem” (jak określano w Kongresówce ludzi z Galicji w dwudziestoleciu międzywojennym). Choć moi Rodzice oraz Żona i Córka mieszkają w Krakowie, gdzie ja również pracuję na uczelni i to właśnie pod Wawelem uzyskałem

zawodowe szlify w notariacie, to studia magisterskie na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego i spędzonych w Warszawie na początku lat dziewięćdziesiątych XX w. kilka lat życia odegrały ogromną rolę w moim ukształtowaniu się – zarówno zawodowym jako prawnik¹, jak i osobistym. Był to okres bardzo specyficzny, czas transformacji ustrojowej. Ideologicznie mój rok studiów był właściwie bardzo antykomunistyczny, ale też mocno skonfliktowany wewnętrznie². Właśnie prywatyzowany notariat jawił się jako sąd bez sporu – ale też zasadniczo bez obrzydliwej, a nierozliczonej komunistycznej przeszłości³ – oparty na jakże cenionych wtedy przez nas, ówczesnych studentów prawa, walorach wolnego rynku. Początki notariatu obserwowałem więc

¹ Niewątpliwie to Warszawa ukształtowała mnie jako prawnika, nie miałem bowiem żadnych bezpośrednich krewnych prawników (jedyne daleki kuzyn mojego Dziadka od strony Taty był prawnikiem i zakończył swoją karierę w latach sześćdziesiątych XX w. jako sędzia w Krośnie lub Jaśle – nigdy go nie poznałem). Oboje moi Rodzice są inżynierami, absolwentami Akademii Górniczo-Hutniczej w Krakowie (Tato po Wydziale Wiertniczo-Naftowym, Mama po Wydziale Geofizyki). Rodzina mojego Taty obfitowała w żołnierzy w CK armii i armii II RP (moi śp. Pradziadkowie, mój śp. Dziadek, śp. bracia i kuzynowie mojego Dziadka), którzy przelewali za Franciszka Józefa i Polskę krew w obu wojnach światowych. W dalszej rodzinie po obu stronach roi się od lekarzy – śp. brat mojej Babcy był w związku z komunistycznym nakazem pracy nestorem interny w Szpitalu Górniczym powojennego Bytomia. Na Śląsku i w Galicji mam liczne lekarskie kuzynostwo (z kuzynem profesorem kardiologii inwazyjnej na katowickiej Ligocie włącznie). Stąd też mój wybór prawa jako kierunku studiów był dla całej rodziny ogromnym zaskoczeniem (tym bardziej że już w III klasie liceum zostałem laureatem olimpiady centralnej z biologii i od tamtej chwili studia medyczne w Krakowie stały przede mną otworem; wydawały się tym samym moim przeznaczeniem), nie mniejszym niż sama decyzja o studiowaniu w Warszawie, z którą nie miałem i nie mam zupełnie żadnych związków rodzinnych.

² I niestety tak pozostało – wystarczy wspomnieć, że dwóch moich Kolegów z roku znalazło się wraz ze mną w Sądzie Najwyższym w 2018 r., a jeden z Kolegów z roku jest aktywnym działaczem upolitycznionego stowarzyszenia sędziowskiego Iustitia.

³ Wówczas zapadło w kraju znamienne *dictum*, że sądownictwo oczyści się samo, co się w rzeczywistości nie stało, a przyjęta polityka odstąpienia od dekomunizacji w sądach doprowadziła w rezultacie do patologii widocznej po dziś dzień w Sądzie Najwyższym (w którym co najmniej dwóch czynnych sędziów jest byłymi oficerami Ludowego Wojska Polskiego z bezpieczniackim rodowodem, a co już szczególnie kuriozalne, jeden z nich został wybrany do Sądu Najwyższego prawem kaduka – nie spełniał bowiem ówczesnych kryteriów wyboru).

jako student⁴. Natomiast zaraz po studiach jako stażysta MSZ zacząłem badać kwestie czynności notarialnych realizowanych przez polskich konsulów. Taka perspektywa – tożsamości czynności wykonywanych przez zawody osadzone w innych realiach gospodarczych (notariusz-funkcjonariusz publiczny działający na własny rachunek *versus* konsul-urzędnik państwowy działający w imieniu Rzeczypospolitej za granicą jako polski notariusz) okazała się bardzo interesująca badawczo. Muszę wspomnieć, że osobą, która namówiła mnie do zajęcia się problematyką obrotu prawnego z zagranicą realizowaną na płaszczyźnie notariusz – konsul, był wówczas krakowski rejent Andrzej Urbanik (nestor polskiego notariatu, wieloletni członek Krajowej Rady Notarialnej kilku kadencji, dziś *notarius emeritus*). Z Andrzejem połączyła mnie wspólna pasja do dalekich podróży, ale też i zainteresowania badawcze.

Choć już z końcem lat dziewięćdziesiątych XX w. pochłonięło mnie naukowo międzynarodowe prawo gospodarcze (system prawny GATT/WTO), a zainteresowania w tym zakresie skutkowały doktoratem na Uniwersytecie Jagiellońskim, to po dekadzie wróciłem zarówno naukowo, jak i zawodowo (jako członek Doradczego Komitetu Prawnego przy Ministrze Spraw Zagranicznych RP) do prawa konsularnego (co skutkowało habilitacją w tym temacie na Uniwersytecie Śląskim) oraz naukowo i zawodowo do notariatu. Moje związki z Warszawą miały nie tylko charakter instytucjonalny (członkostwo w Krajowej Radzie Notarialnej w latach 2015–2018, stanowisko sędziowskie w Sądzie Najwyższym od 2018 r.), wynikający z wykonywanej tu pracy, lecz przede wszystkim koleżeński i przyjacielski. Przez wiele lat

⁴ Na marginesie, moją pierwszą własną nieruchomością – kawalerkę na warszawskim Muranowie – zakupiłem w 1992 r. dzięki wsparciu Rodziców. Akt notarialny podpisywałem wówczas w świeżo sprywatyzowanej kancelarii Pani Rejent Małgorzaty Morelowskiej-Mamińskiej na Nowym Świecie. W tejże kancelarii w 1996 r. mieszkanie to też zbyłem – *nota bene* z ogromnym wówczas zyskiem, gdyż ceny lokali w centrum Warszawy w ciągu 4–5 lat wzrosły wówczas pięciokrotnie.

miałem przyjemność prowadzić w izbie warszawskiej szkolenia notarialne oraz aplikanckie. Nie licząc moich Kolegów ze studiów, to właśnie spośród notariuszy stołecznej izby notarialnej zyskałem wielu moich warszawskich Kolegów i Przyjaciół. Spośród licznych nazwisk niech mi będzie wolno wspomnieć przede wszystkim o mojej wspaniałej Koleżance Pani Rejent Ilonie Sądel-Bendkowskiej (na marginesie jest Ona również Galicjanką, do Warszawy przybyła z Bielska-Białej – miasta bardzo krakowskiego i bardzo mi bliskiego, w którym wiele lat pracowałem w Wyższej Szkole Administracji) oraz o moim serdecznym Przyjacielu Rejencie Mariuszu Białeckim, z którym współpracowałem w Krajowej Radzie Notarialnej. Był on prezesem KRN m.in. w czasie mojego zasiadania w tym ciele, co uważam za ogromnie ważne dla mnie doświadczenie życiowe. Mariusz to najlepszy szef, jakiego kiedykolwiek w jakimkolwiek miejscu pracy miałem, a nadto niedościgniony mistrz zarządzania w niełatwych warunkach polskiego notariatu. Ogromnie dużo Mu zawdzięczam.

Do samego natomiast pisania tekstów dla „Nowego Przeglądu Notarialnego” zachęcił mnie dwie dekady temu mój serdeczny Kolega Notariusz Zbigniew Klejment, wówczas prezes Izby Notarialnej w Warszawie i pierwszy redaktor naczelny „Nowego Przeglądu Notarialnego”. Już wówczas, w początkach czasopisma, przewidywał On jego wspaniały rozwój. Jak widać, nie pomylił się, a czasopismo świętuje w tym roku jubileusz ćwierćwiecza.

Pozostaje mi *in fine* życzyć wielu kolejnych lat działalności dla dobra nie tylko całej izby warszawskiej, lecz także całego polskiego Notariatu. Z pewnością napiszę jeszcze w przyszłości kilka tekstów, które – mam nadzieję – okażą się przydatne w bieżącej praktyce notarialnej. Życzę także wszystkim P.T. Koleżankom i Kolegom Notariuszom Izby Notarialnej w Warszawie, aby wszelkie pojawiające się w przyszłości problemy z obrotem prawnym z zagranicą były dla Nich łatwe do rozwiązania, a opracowania umieszczane w świętującym jubileusz czasopiśmie okazywały się zawsze pomocne w Ich pracy.

PAWEŁ CZUBIK – profesor doktor habilitowany nauk prawnych, były notariusz w Krakowie, członek Krajowej Rady Notarialnej w latach 2015–2018, obecnie kierownik Katedry Prawa Międzynarodowego Publicznego i Europejskiego w Instytucie Prawa w Kolegium Ekonomii, Finansów i Prawa Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, sędzia Sądu Najwyższego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych; ORCID: 0000-0003-0268-8665

PIOTR SICIŃSKI

Prawa zastawnicze w dawnym prawie polskim a początek „polskiej hipoteki”

Pomysł opublikowania w „Nowym Przeglądzie Notarialnym” dokumentu, który wypłynął na rynku antykwarycznym (aukcja Antykwariaty Warszawskie Lamus z Warszawy¹), oraz poprzedzenia go kilkoma słowami refleksji i analizy na temat istoty hipoteki wynika z poczucia, że zawód notariusza ze względu na obcowanie ze starymi dokumentami wymaga niejako ze swej istoty badania nawet takich dokumentów, które pochodzą z poprzednich epok, i to nawet tak odległych, iż wpływ obowiązującego w nich prawa na dzisiejszą regulację jest już zupełnie znikomy². Być może analiza publikowanego dokumentu nie prowadzi do tak spektakularnych spostrzeżeń jak te dokonane przez Tomasza Opalińskiego³, że „w obszarze niektórych

¹ Poz. 63 w katalogu aukcyjnym nr 62 Antykwariaty Warszawskie Lamus z aukcji w dniach 20–21 maja 2023 r., przykuwająca uwagę opisem hasła: „Przykład niezwykle skomplikowanej transakcji dłużnej, w której jedna osoba reprezentuje *de facto* całą grupę wierzycieli, którzy będą się rozliczali ze sobą osobno, poza udziałem dłużnika”.

² Wspaniałym przykładem może tu być książka not. Stefana Breyera *Spór Horeszków z Soplicami. Studium z dziedziny problematyki prawnej „Pana Tadeusza”* (Warszawa 1955).

³ T. Opaliński, *Stan chłopski w Księstwie Warszawskim w świetle akt sądowych*, Warszawa 2020, s. 102 i n. (rozdział „Obrót gruntami”, obejmujący analizę zapisów kontraktów emfiteutycznych w zakresie oddziaływania feudalnych urządzeń prawnych,

instytucji pochodzenia feudalnego Kodeks Napoleona pozostawał prawem martwym⁴, ale z całą pewnością jest interesującym przykładem stosowania instytucji zastawu na nieruchomości w przededniu końca pewnej epoki. Trzeba przypomnieć, że ustrój gospodarczy oparty na poddaństwie chłopów (którzy razem z nieruchomością są przedmiotem zastawu) będzie trwał na obszarze, gdzie powstał dokument, jeszcze do 5 marca 1861 r., to jest do wejścia w życie ustawy o włościanach uwolnionych od zależności poddańczej.

Dla prawnika analiza dokumentu może stanowić w pierwszym rzędzie pretekst do rozważań o różnicach między zastawem a hipoteką i do historycznego wywodu wyodrębnienia hipoteki z zastawu jako odrębnego prawa rzeczowego. W wielu systemach prawnych także dzisiaj termin hipoteka nie zawsze oznacza zabezpieczenie rzeczowe praw wierzyciela na nieruchomości. Na przykład w prawie włoskim (art. 2810 zdania drugie i trzecie włoskiego k.c.) i holenderskim (art. 3.227 holenderskiego k.c.) rozróżnienie przedmiotu zastawu i hipoteki nie jest uzależnione od przedmiotu zabezpieczenia, lecz od wymogów ustanowienia i jawności gwarancji rzeczowych⁵. Natomiast w prawie rzymskim zarówno zastaw posiadania, jak i zastaw bez posiadania mogły zostać ustanowione na ruchomości albo na nieruchomości. Podobnie jest w prawie hiszpańskim, gdzie zastaw rejestrowy określa się mianem hipoteki (*hipoteca mobiliaria*), a tym samym nie można mówić o uniwersalnym jednolitym kryterium wyodrębnienia hipoteki od zastawu, opartym na kryterium przedmiotu prawa. Przyjmując z wykładu Ernesta Tilla⁶, że odwołanie do etymologii słowa zastaw, „zastawa” czy dawniejsze „załoga” tak w języku polskim, jak i w odniesieniu do greckiego hipoteka prowadzi do wniosku, iż odniesienie go do przedmiotu prawa sprzeciwia się właściwemu jego znaczeniu, albowiem różnica ta „objawia się

w oparciu w szczególności o opublikowany kontrakt z dnia 23 października 1809 r. [aneks nr 5, s. 192]).

⁴ T. Opaliński, *Stan chłopski...*, s. 106.

⁵ Zob. J. Pisuliński [w:] *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2005 („System Prawa Prywatnego”, t. 4), s. 537.

⁶ E. Till, *Prawo prywatne austriackie*, t. 2: *Prawo rzeczowe*, Lwów 1892, s. 428 i n.

jedynie pod względem sposobu nabycia, wykonywania i zgaśnięcia prawa zastawu, a w tej mierze, nie jest rozstrzygająca okoliczność, czy przedmiotem jest rzecz nieruchoma, czy ruchoma – tylko czy rzecz jest przedmiotem wpisu do ksiąg publicznych, czy nie”, a tym samym różnica przedmiotów prawa zastawu nie uchybia jednolitości pojęcia prawa zastawu. Przy takim postawieniu sprawy tradycyjne pojęcie hipoteki należałoby odnosić także do zastawu rejestrowego, zwłaszcza że niejednokrotnie przy wypowiedziach o zastawie pojawiają się odniesienia do hipoteki⁷, chociażby w kontekście uznania jej poszczególnych rodzajów za odmienne formy zabezpieczenia.

Należy przypomnieć, że jeszcze w XX w. ustawodawca polski przy regulacji ustawowych praw zastawu odwoływał się do instytucji prawa hipotecznego. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. Przepisy wprowadzające kodeks zobowiązań⁸ w art. XX stanowiło, że ustawowe prawa zastawu, przewidziane w przepisach Kodeksu zobowiązań, wstępują na miejsce przywilejów z art. 7 prawa o przywilejach i hipotekach z roku 1825. Przepisy te miały być poczytywane za przywilej i analogicznie za przywilej na szczególnej ruchomości rozporządzenie traktowało ustawowe prawo zastawu przewidziane w art. 141 Kodeksu zobowiązań; podlega co do pierwszeństwa przepisom art. 8 prawa o przywilejach i hipotekach. Wreszcie spójne rozwiązania przedstawiła u schyłku II Rzeczypospolitej Komisja Kodyfikacyjna, proponując w projekcie Prawa rzeczowego (redakcja z 1937 r. opierająca się na koncepcji Fryderyka Zolla, o czym jeszcze dalej) spójną koncepcję praw zastawniczych obejmujących hipotekę i zastaw (tak art. 186 projektu). W obowiązującej regulacji w zasadzie jedynym łącznikiem pozostaje przewidziane art. 108⁵ stosowanie przepisów o zastawie na wierzytelności do hipoteki na wierzytelności hipotecznej i zastosowana w art. 76 ust. 1¹ u.k.w.h. konstrukcja przysługującego wierzycielowi hipotecznemu ustawowego prawa zastawu, o którego

⁷ G. Sikorski, *Sytuacja prawna zastawnika w prawie polskim*, Toruń 2010, s. 37.

⁸ Dz.U. z 1933 r. Nr 82, poz. 599.

pierwszeństwie rozstrzyga pierwszeństwo hipotek obciążających udział współwłaściciela.

Przenosząc się na moment do współczesności, zaskoczenie może budzić stanowisko ustawodawcy, który dzisiaj doprowadza do niczym nieuzasadnionych różnic w regulacjach hipoteki i zastawu rejestrowego, a nawet je pogłębia, czego najlepszym przykładem jest podejście do kwestii ustalenia pierwszeństwa tych praw. Ustawodawca z jednej strony przyjął dla hipoteki jako miarodajną „chwile” złożenia wniosku (w brzmieniu ustawy o księgach wieczystych i hipotece wprowadzonym Ustawą z dnia 11 maja 2001 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, ustawy Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy Prawo o notariacie⁹), uzasadniając to w projekcie ustawy pośrednio zamiarem przejścia na system ksiąg wieczystych prowadzonych w systemie informatycznym. Nigdzie jednak nie wyjaśnił, dlaczego dokonał takiej zmiany, która w istocie jest sprzeczna z deklaracją, że ustawa zmierza do „uproszczenia postępowania rejestracyjnego, [...] jak też zredukowania do minimum czynności z zakresu biurowości”. Jednocześnie jednak w odniesieniu do rejestru zastawów (prowadzonego od początku elektronicznie) jako miarodajny według art. 16 Ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów przyjął „dzień” złożenia wniosku i potraktowania jako złożone równocześnie wniosków, które wpłynęły tego samego dnia, czyli ustawodawca przyjął rozwiązanie, od którego odstąpił w odniesieniu do ksiąg wieczystych.

Na wstępie należy zaznaczyć, że niniejszego tekstu nie można traktować nawet jako próby przedstawienia instytucji hipoteki przed wejściem regulacji tego prawa w kształcie zbliżonym do współczesnego. Powstał jedynie jako krótki wstęp do edycji umowy zastawu nieruchomości czy raczej „dóbr” Hieronima Sanguzki, spisanej w 1797 r. w Starym Konstantynowie, to jest w czasie gdy obowiązywało tam jeszcze prawo polskie. Dokument ten

⁹ Dz.U. z 2001 r. Nr 63, poz. 635.

stanowi ciekawy zabytek prawa epoki schyłku Rzeczypospolitej i może posłużyć za pretekst do krótkich rozważań o korzeniach regulacji polskiego prawa hipotecznego, w szczególności prawa o ustaleniu własności dóbr nieruchomości o przywilejach i hipotekach w miejsce tytułu XVIII księgi III Kodeksu cywilnego z roku 1818 r.¹⁰ Dostrzegając, że to ostatnie stanowiło w zasadzie kompilację przepisów polskich, francuskich i pruskich, a także przepisów oryginalnych, to z tych pierwszych przejęło jedynie 2 artykuły (z pozostałych odpowiednio 57, 21 i 89) i to dotyczące formy urzędowej transakcji, wobec czego w zakresie „kredytu rzeczowego” było zupełnie nową regulacją opartą na przepisach pruskich¹¹. Korzenie polskiego prawa hipotecznego są niezwykle rozgałęzione, jeżeli uwzględnić współistnienie bardzo wielu form kredytu rzeczowego, funkcjonujących obok siebie (w tym także form wykształconych przed rokiem 1588, to jest uchwaleniem Konstytucji o ważności zapisów¹², często traktowanym jako początek funkcjonowania „hipoteki polskiej”). Przyjmuje się¹³, że „formy te zanikły dopiero w dobie rozbiorów, likwidowane przez rozwijające się stosunki ekonomiczne i ustawodawstwo zaborców”. To właśnie na włączonych po rozbiorach do Cesarstwa Rosyjskiego terenach, z których pochodzi omawiany dokument, stosunki te przetrwały najdłużej, o czym będzie mowa dalej.

Niejako przy okazji tekst jest także próbą pewnej demitologizacji instytucji hipoteki w I Rzeczypospolitej Obojga Narodów, nie tyle zresztą dla jej zakwestionowania, ile dla pewnego uporządkowania poglądów. W haśle „hipoteka” napisano: „Historycy zidentyfikowali w Polsce dokumenty hipoteki już dla XIV w. Formalnie dzieje polskiej hipoteki rozpoczyna konstytucja sejmowa

¹⁰ Dz.Pr. V. 295.

¹¹ W. Wójcikiewicz, *Prawo hipoteczne Królestwa Polskiego*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1967, s. 59. Zatem w tym zakresie trudno mówić o jakimkolwiek kontynuowaniu zasad „polskiej hipoteki”.

¹² Volumina Legum t. 2, f 1222, s. 258, według wydania J. Ochryski, Petersburg 1859.

¹³ H. Stebelska, *Typy akt majątkowych epoki feudalnej w archiwach podworskich*, „Archeion” 1956, nr 12, s. 164 i n.

z roku 1588 o ważności zapisów”, a Stefan Bratkowski¹⁴ twierdzi: „Co ciekawe, Niemcy, poza miastami, nie znały nawet ksiąg hipotecznych aż po wiek XVIII”¹⁵, tym samym wydawałoby się, że jest to jeszcze jedna dziedzina, w której my, Polacy, przypisujemy sobie bezwzględne pierwszeństwo na świecie. Dyskusja nad tą kwestią wpisałaby się zapewne dobrze w narodową dysputę wigilijną nad przygotowanym przez Netflix serialem *1670*, ale niestosowną na łamach „Nowego Przeglądu Notarialnego”, co jednak nie zwalnia od przyjrzenia się bliżej wywodowi historycznemu dotyczącemu polskiej hipoteki.

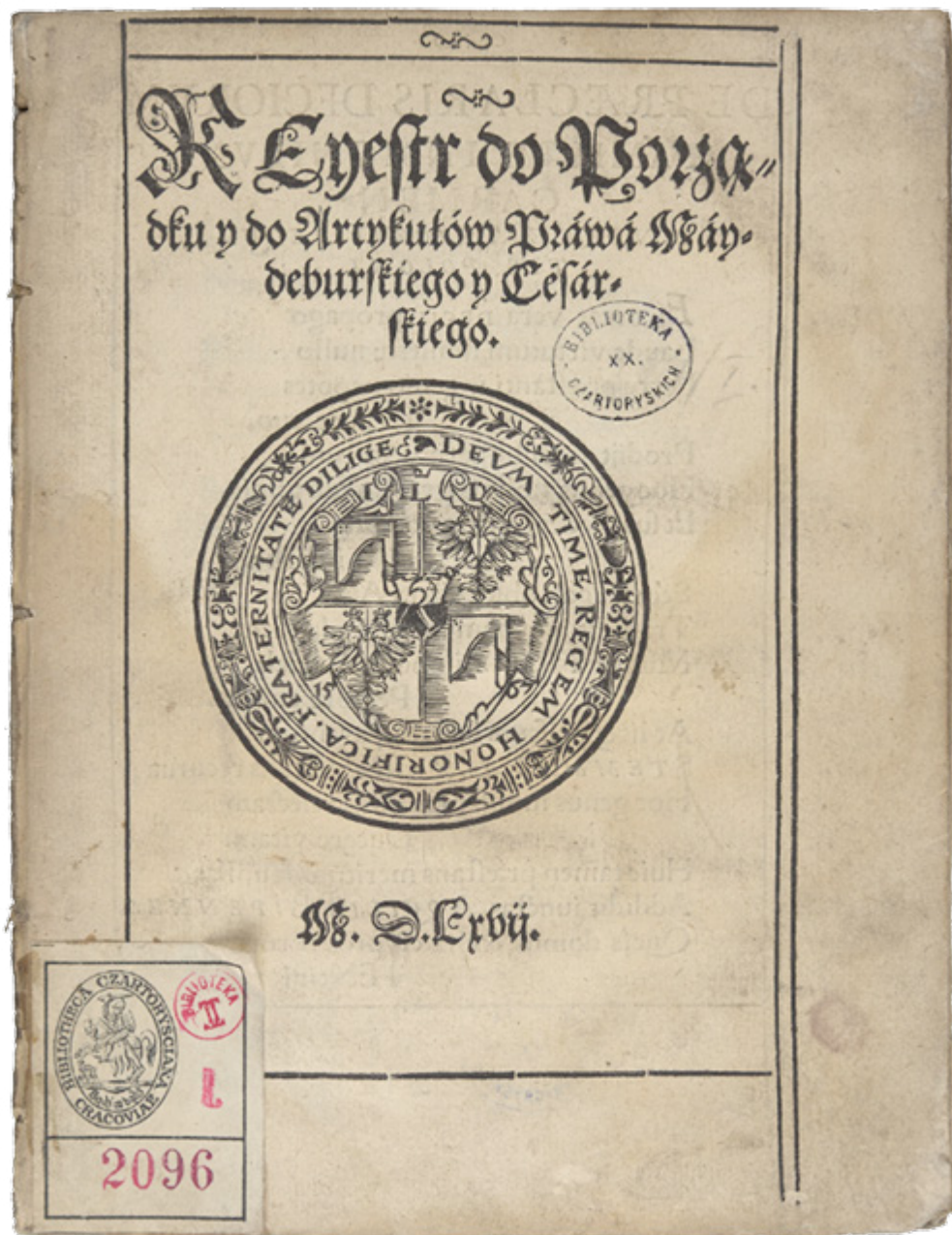
Instytucję tę należy rozumieć jako regulację prawną czy raczej praktykę obrotu prawnego obowiązującą przed wejściem w życie pomnika prawa polskiego, jakim jest ustawa z 14/26 kwietnia 1818 r. – Prawo o ustaleniu własności dóbr nieruchomości, o przywilejach i hipotekach z 26 kwietnia 1818 r.¹⁶, choć próby jej porównania ze współczesną regulacją wydają się skazane na niepowodzenie¹⁷. Roku 1588 nie można bezkrytycznie przyjąć za początek instytucji hipoteki chociażby dlatego, że niektórzy autorzy zwracają uwagę na to, iż za pierwszą „regulację” hipoteki jest uważane – stosowane poniekąd jako źródło prawa w stosunkach

¹⁴ S. Bratkowski, *Nieco inna historia cywilizacji. Dzieje banków, bankierów i obrotu pieniężnego*, Warszawa 2010, s. 299.

¹⁵ Wszelkie porównania polsko-niemieckie i to także dawniejsze (zob. choćby dalej cytowane poglądy Jana W. Bandtkiego [absolwenta uniwersytetu w Halle, doktora uniwersytetu w Królewcu, rozpoczynającego karierę prawnika jako urzędnik pruski] oraz twórcy polskiego prawa hipotecznego Antoniego A. Wyczechowskiego) trzeba traktować przez pryzmat różnych kolei naszych stosunków sąsiedzkich, co ciekawie przedstawiono w pracy Dariusza Łukasiewicza *Sarmatyzm i Prusy na przełomie XVIII i XIX wieku* (Warszawa 2015). Do analizy poglądu Stefana Bratkowskiego o pierwszeństwie na linii polsko-niemieckiej może być przydatne szczegółowe opracowanie Pawła Blajera *Z historii ksiąg gruntowych (Grundbücher)* („Studia Prawnicze. Rozprawy i materiały” 2015, nr 2 [17], s. 65–109).

¹⁶ Dz.P. KP, t. 5, s. 295–387.

¹⁷ K. Świątczak, *Analiza porównawcza regulacji hipoteki w dawnym prawie polskim oraz w Ustawie z dnia 6 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece [w:] Zabezpieczenie wierzytelności w prawie polskim. W 20-lecie przywrócenia zastawu rejestrowego*, red. A. Jakubecki, J. Mojak, J. Widło, Lublin 2017.



Bartłomiej Groicki, *Rejestr do porządków i do artykułów prawa magdeburgskiego i cesarskiego*, Kraków 1567

miejskich – dzieło Bartłomieja Groickiego *Rejestr do porządku i do artykułów prawa magdeburskiego i cesarskiego*, wydany w Krakowie wcześniej, tj. w roku 1567. Odwołanie do tego dzieła podczas analizy naszego źródła ma głębokie uzasadnienie, ponieważ – jak pisze Karol Koranyi¹⁸ – komisja, opracowująca w latach 1782–1746 kodyfikację praw dla Ukrainy, uwzględniła w szerokim zakresie prace Groickiego¹⁹. Na wstępie można przyjąć, że w stosunkach prawnych na ziemiach polskich istotna może być jeszcze jedna cezurą czasowa – rozpowszechnienie się papieru. Dopiero to bowiem umożliwiło częstsze sporządzanie dokumentów i upowszechnienie przynajmniej ksiąg sądowych „wieczystych”. Przyjmuje się, że nastąpiło to dopiero w XV w., kiedy zaczęto w Polsce wyrabiać papier wcześniej sprowadzany z Włoch i Niemiec²⁰. W praktyce więc dopiero od tego momentu mogła się utrwalić praktyka, że wszelkie akty prawne dotyczące dóbr ziemskich mają być sporządzane na piśmie.

Warto zweryfikować obiegowe poglądy o starożytnym pochodzeniu polskiej hipoteki, choć rezultat takiego sprawdzenia może się okazać zaskakujący. Jan W. Bandtkie w *Historii prawa polskiego*²¹ odnosi się do pojęcia hipoteki jedynie w związku z zaprowadzeniem ksiąg hipotecznych w Prusach Wschodnich i widzi w nich zresztą narzędzie wynarodowienia przez zaborcę²², próżno więc poszukiwać jakiegokolwiek odwołania do czysto polskiej myśli o hipotece²³.

¹⁸ K. Koranyi, *Wstęp* [w:] B. Groicki, *Porządek sądów i spraw miejskich prawa magdeburskiego w Koronie Polskiej*, Warszawa 1953, s. XII; z nowszych publikacji zob. M. Bedrii, *Zagadnienia prawa zwyczajowego w badaniach Andrija Jakowliwa*, „Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze” 2019, nr 10.

¹⁹ Zob. *Права, по которым судится малороссийский народ*, ред. А.Ф. Кистяковский, 1879; zob. też С.В. Юшков, *История государства и права СССР, часть 1*, Москва 1950, c. 390.

²⁰ W. Wójcikiewicz, *Prawo hipoteczne...*, s. 16.

²¹ J.W. Bandtkie-Stężyński, *Historia prawa polskiego napisana i wykładana przed rokiem 1830 w b. Warszawskim Aleksandryjskim Uniwersytecie*, Warszawa 1850, s. 724.

²² „Urządzono hipoteki. Ułatwiano pożyczki na dobrach w zamiarach prędszego zniemczenia narodu” (*ibidem*).

²³ *Ibidem*, s. 227. Bandtkie, pisząc o początkach zastawu w prawie polskim, odniósł się do recepcji wzorów niemieckich i przywołał jako przykład zastaw pod

Gdy sięgniemy do największego w XIX w. autorytetu z dziedziny polskiego prawa hipotecznego, Walentego Dutkiewicza, możemy w rozdziale 8 „Wytlumaczenie niektórych trudniejszych terminów w prawach polskich”²⁴ wyczytać w haśle „hipoteka”, że „wyraz ten nie miał tego znaczenia, jak teraz w Voluminach Legum użyty, jak np. V.I, fol 549, znaczy zastaw dóbr, po łacinie *obligatio*, który według formuły wprowadzonej przez Zygmunta I w Vol. I. f 419, 420 oznaczał umowę dodatkową zabezpieczającą pieniądze przy umowie pożyczki jako głównej”. Sięgnięcie do dalszych szczegółowych rozważań Dutkiewicza²⁵ w tym przedmiocie pokazuje jednak, że pogląd ten wynika raczej z pewnego uproszczenia terminologicznego i objęcia hipoteki ogólniejszym pojęciem zastawu. Uzasadnione wydaje się przyjęcie za Adamem Żydowskim²⁶, że kontrakty hipoteczne pojawiły się w szerszej praktyce na początku XVI w. Mówiąc o praktyce, należy przyjąć, że stare formy nie zostały w tym czasie wyparte całkowicie, ale istniały obok nowych²⁷.

Dutkiewicz w swoim pomnikowym dziele przyjmuje²⁸, że w tej sytuacji uzasadnione jest przyjęcie we współczesnych pracach o historii hipoteki²⁹, iż po roku 1588 możemy już mówić o hipotece, jednak jest to raczej uproszczenie polegające na uznaniu za hipotekę każdego zastawu bez dzierżenia lub raczej zastawu ujawnionego wpisem

przypadem (*pignoris cum lege commissoria*) zastosowany przez Krzyżaków „podstępnie” w 1304 r. w stosunku do zastawu od Leszka Księcia Kujawskiego na ziemi michałowskiej.

²⁴ W. Dutkiewicz, *Prawa cywilne jakie w Polsce od roku 1347 do wprowadzenia Kodeksu Napoleona obowiązywały*, Warszawa 1863, z. 1, hasło 35, s. 21.

²⁵ *Ibidem*, rozdz. IV „Zapis na zastaw”, teza 323 i n.

²⁶ A. Żydowski, *Potioritas et nonnullae disjunctionis iuris*, Warszawa 1631, s. 4.

²⁷ A. Tarnawski, *Działalność gospodarcza Jana Zamoyskiego*, Lwów 1935, s. 307 i n.

²⁸ W. Dutkiewicz, *Prawo hipotecznego w Królestwie Polskiem*, Warszawa 1850; zob. też W. Wójcikiewicz, *Prawo hipoteczne...*, s. 15, z powołaniem na B. Groickiego, *Tytuły prawa majdeburskiego*, Warszawa 1954, s. 94 i n. oraz z odwołaniem do bibliografii K. Rakowieckiego, *Bibliografia prac o hipotece polskiej*, Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości 1921, Nr 9-12, s. 230 i n.

²⁹ T. Stawecki, *Rejestry nieruchomości, księgi hipoteczne i księgi wieczyste od czasów najdawniejszych do XXI wieku*, „Studia Iuridica” 2002, z. 40, s. 180. Autor pisze wręcz, że „wówczas [mówiąc o 1588 r. – P.S.] pojawiło się prawne pojęcie hipoteki [...], stąd też księgi te zaczęły być zwane hipotecznymi”.

w księgach. Przemysław Dąbkowski podnosił wręcz, że zastaw bez dzierżenia, oparty głównie „na doskonałej w swoim czasie ustawie” z 1588 r., w późniejszym rozwoju ustawodawczym „nieco spaczony” (1768), „usiłowano niewłaściwie przedstawić w świetle nowoczesnych urzędzeń hipotecznych, odejmując mu przez to jego charakterystyczne znamiona”³⁰. Dodać można jeszcze, że sam Dąbkowski zauważa, że przykłady zastosowania tej formy znajdujemy już w XIV w., a zabezpieczenie wierzyciela nie było tak „zmysłowe”, niemniej jednak w uporządkowanych stosunkach państwowych było ono zupełne. Wydaje się, że właśnie zmiana stosunków społeczno-gospodarczych i upadek uporządkowanych stosunków państwowych spowodowały, że znaczenie zastawu bez dzierżenia nie tylko nie rosło, ale wręcz malało w okresie wojen przewalających się przez terytorium Rzeczypospolitej XVII i XVIII w. Dopiero więc okres pokoju w XIX w. dał podstawę do oparcia na niej stosunków gospodarczych.

Wreszcie należy przypomnieć, że sama konstytucja z 1588 r. nie odwołuje się do instytucji hipoteki czy zastawu, lecz ogólnie stwierdza, „aby się ludzie nie zawodzili, pożyczając pieniędzy *super bona onerata*: postanawiamy, iż kto będzie miał pierwszy prawo i zapis *ad bona aliqua*, tego będzie *potioritas* (pierwszeństwo, lepszość): i choćby też kto przezyski i posesję za pośrednim zapisem otrzymał, tedy pierwszego zapisu *summa* i przezyski mają być ważniejsze, i naprzód iść, wyjąwszy gdyby kto był *triennalis possessor*, albo *de iure* prawo jego nalazło się być nieważne, to jest określa skutki pierwszeństwa wynikające z ujawnienia prawa”.

W niniejszych rozważaniach niecelowe wydaje się wreszcie cofanie do czasów średniowiecza rozumianych jako okres sprzed powrotu do prawa rzymskiego. Jakkolwiek Juliusz Bardach³¹ zaznacza, że zastaw określany najczęściej jako *obligatio* lub *in obligatione tenere*, *possidere obligatario*, a także terminami „zastawa” i „zawiedzenie”,

³⁰ P. Dąbkowski, *Księga alfabetyczna dawnego prawa prywatnego polskiego*, Lwów 1932, s. 211 i n.

³¹ J. Bardach, *Historia państwa i prawa Polski*, t. 1: *Do połowy XV wieku*, Warszawa 1964, s. 303.

rzadko jednak terminem klasycznym *pignus*, miał duże znaczenie spośród praw rzeczowych, należy podzielić raczej nowszy pogląd³². Zgodnie z nim w prawie feudalnym w ogóle nie da się wyróżnić prawa zastawu, a istniejące w tamtym czasie rozwiązanie polegające na rzeczowej odpowiedzialności dłużnika można nazwać przeniesieniem własności na zabezpieczenie, „co prawda badacze prawa tego okresu nazywają istniejące w tej epoce zabezpieczenie prawem zastawu, jednak z zastawem współczesnym nie ma ono wiele wspólnego”³³. Z wypowiedziami tymi koresponduje pogląd, że w nauce historii prawa niemieckiego istnieją teorie, iż zastaw przenosi własność rzeczy zastawionej na zastawnika z obowiązkiem jej zwrotu na wypadek wykupu ze strony zastawcy³⁴.

W tym okresie powstają zróżnicowane formy zastawu. Na przykład, zdaniem Bardacha, oprócz zastawu z dzierżeniem w XIV i XV w. pojawiają się dwie nowe formy zastawu. Pierwsza – zastaw do wydzierżenia (*ad extenuationem*) polegał na tym, że użytkownik zaliczał pożytki z dóbr zastawionych na poczet długu, w rezultacie wierzytelność ulegała spłaceniu i dobra powracały do zastawcy. Druga – znacznie popularniejsza – zastaw bez dzierżenia znany już w XIV w., „którego rozwojowi bardzo sprzyjało wprowadzenie w tym czasie systemu ksiąg sądowych”.

Wreszcie kolejnym przykładem odmiennego podejścia do tej instytucji może być zastosowanie „zastawu” do celów innych niż zabezpieczenie wierzytelności, stosowane zwłaszcza przez duchownych i instytucje kościelne do obejścia zakazu lichwy i ukrycia poboru odsetek pod formą zastawu użytkowego, gdzie zysk z dóbr miał faktycznie charakter odsetek od pożyczonej sumy³⁵. Z tego już względu trzeba odrzucić kuszący pogląd, że początków polskiej hipoteki należy poszukiwać już w zapisach statutu wiślickiego, odnoszących

³² G. Sikorski, *Sytuacja prawna zastawnika...*, s. 27; zob. też J.S. Matuszewski, *Zastaw nieruchomości w polskim prawie ziemskim do końca XV stulecia*, Łódź 1979, s. 176.

³³ P. Dąbkowski, *Polskie prawo prywatne*, t. 2, Lwów 1911, s. 283 i n.

³⁴ P. Dąbkowski, *Prawo zastawu w zwierciadłach saskim, szwabskim i niemieckim*, Lwów 1913, s. 4.

³⁵ J. Bardach, *Historia państwa...*, s. 317.

się do obowiązków ujawniania obciążeń, jak to czynił Ksawery Józefowicz³⁶. Twierdził on, że już Kazimierz Wielki w statucie wiślickim w roku 1347 dla zastawów wymagał jawności, chciał bowiem, aby zastawy te publicznie były ogłoszone i aby co roku ogłaszana była suma, za którą dobra były zastawione.

Podobny pogląd zaprezentował w swoim podręczniku Tadeusz Maciejewski³⁷, pisząc: „Sprawy hipoteki regulowała konstytucja o zapisach z 1588 r., jedna z najlepszych w Europie”, także i w tym wypadku jest to jak się wydaje wynikiem spojrzenia na stan prawny „hipoteki” jak go dzisiaj rozumiemy niż oddający istotę tej regulacji. Zdaniem zaś Dąbkowskiego: „Wiek XIII jest właśnie tym okresem, w którym zmieniają się zasadnicze podstawy ustroju prawa zastawnego. Obok stosunku zastawnego powstał stosunek obowiązkowy, zastaw przestaje być zaspokojeniem, a staje się zabezpieczeniem wierzyciela, z zastawu na upad przekształca się on w zastaw do sprzedaży (*Verfall-Verkaufpfand*); wszystkie te postępowe zasady zawarte były już w naszych zwierciadłach”³⁸.

Niektórzy autorzy przyjmują także, że hipoteka została pierwotnie ukształtowana jako zabezpieczenie wierzytelności wydzierżawiającego z tytułu czynszu dzierżawy nieruchomości³⁹. Wreszcie odniesienia do sytuacji prawnej na ziemiach polskich można znaleźć w opracowaniach dotyczących współczesnych im praw obcych⁴⁰.

³⁶ *Przepisy o hipotekach czyli wykład prawa hipotecznego w Królestwie Polskiem obowiązującego przez Ksawerego Józefowicza dla byłych kursów prawnych przygotowany, a przez Stanisława Zawadzkiego przejrzany i poprawiony*, Warszawa 1873, s. 6.

³⁷ T. Maciejewski, *Historia ustroju i prawa sądowego Polski*, Warszawa 2011. Najlepiej o współczesnym podejściu do konstytucji z 1588 r. świadczy zdanie: „Zgodnie z nią źródłem hipoteki była umowa” (*ibidem*, s. 144). Trudno jednak znaleźć potwierdzenie tej myśli w tekście konstytucji.

³⁸ P. Dąbkowski, *Prawo zastawu...*, s. 3.

³⁹ G. Sikorski, *Sytuacja prawna zastawnika...*, s. 26; B. Lesiński, W. Rozwadowski, *Historia prawa*, Warszawa–Poznań 1985, s. 117–118.

⁴⁰ W kwestii przepisów prawa obcego pojawiają się jednie (np. w monografii P. Dąbkowskiego, *Prawo zastawu...*) zdawkowe odwołania do ich stosowania w Polsce oraz na Litwie i to nawet jeżeli chodzi o Zwierciadło saskie włączone do części II Statutu Łaskiego (*Commune Incliti Poloniae regni privilegium constitutionum et indultuum publicitus decretorum approbatorumque*).

W pracach tych autorzy dostrzegają, że średniowieczne zwierciadła nie czyniły różnicy między rzeczami ruchomymi a nieruchomymi, jedne i drugie mogły być przedmiotem zastawu. Zwierciadło szwabskie wymieniało wyraźnie rzeczy nieruchome jako przedmiot zastawu (np. art. 160, 206, 207a)⁴¹. Znamienne jest jednak przyjęte kryterium zastawu na nieruchomościach, które pojawia się w zwierciadle saskim, które odróżniało umowę o zastaw nieruchomości i ruchomości. Pierwsza musiała być zawarta przed sądem, w razie potrzeby o jej zawarciu świadczyć mieli następnie sędzia wraz z sześcioma członkami sądu, którzy pomagali mu w wyrokowaniu. Tym samym już wtedy można by mówić o wyodrębnieniu hipoteki, gdyby jako kryterium przyjmować wymóg urzędowego zatwierdzenia zastawu.

Trudno oczywiście w średniowieczu mówić o wprowadzeniu jednolitego prawa na całym terytorium Polski, na przykład na „zapóźnionym”⁴² Mazowszu aż do połowy XVI w. zastaw bez dzierżenia był nieznan⁴³, więc z dużym prawdopodobieństwem i później był mniej rozpowszechniony niż w innych dzielnicach. Nie zmienia to faktu, „jak na całym świecie, tak i w Mazowszu Prawa Rzeczowego cichaczem nabywać nie można”, jak napisał Józef Mędrzecki⁴⁴.

Upatrując źródeł zastawu w prawie rzymskim, należy dostrzec, że także w ujęciu historycznym zastaw w prawie rzymskim przeszedł ewolucję⁴⁵, której wyrazem są trzy jego postacie: *fiducia*, *pignus* i *hypotheca*. Fiducja polegała na tym, że dłużnik dla zabezpieczenia

⁴¹ P. Dąbkowski, *Prawo zastawu...*, s. 10, 22.

⁴² Przyczyną tego stanu rzeczy może być nie tyle zapóźnienie – Stanisław Russocki nazywał nawet Mazowsze „polską Australią” – ile inne formy władania ziemią (S. Russocki, *Region mazowiecki w Polsce średniowiecznej. Dotychczasowe ustalenia, nowe perspektywy i postulaty badawcze*, „Przegląd Historyczny” 1963, nr 3 [54], s. 388–417).

⁴³ Tak S. Russocki, *Formy władania ziemią w prawie ziemskim Mazowsza (koniec XIV – połowa XVI wieku)*, Warszawa 1961, s. 262; zob. dla porównania: Z. Rymaszewski, *Zastaw w świetle praktyki sądów małopolskich w XV w.*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki humanistyczno-społeczne” 1962, nr 26, s. 123.

⁴⁴ J. Mędrzecki, *O prawie rzeczowym polskim, opartem na jawności xiąg ziemskich lub grodzkich, a wskutku tego o ważności zapisu i przeniesienia ad forum proprium recognoscentis, wyjątek z ustaw dawnych polskich*, Warszawa 1828.

⁴⁵ B. Lesiński, W Rozwadowski, *Historia prawa...*, § 43 Zastaw, s. 115.

wierzytelności przenosił na wierzyciela za pomocą mancytacji albo *in iure cessio* przedmiot na własność, z tym zastrzeżeniem (*pactum fiduciae*), że po wypełnieniu zobowiązania wierzyciel własność tę przeniesie z powrotem na dłużnika. Przy fiducji niekorzystnie przedstawiała się sytuacja dłużnika, gdyż tracił swe prawo rzeczowe na rzeczy. Wierzyciel jako jej właściciel mógł z nią zrobić, co chciał, a więc mógł ją również alienować. W takim wypadku dłużnik nie mógł domagać się jej wydania od nabywcy, a co najwyżej mógł żądać od właściciela odszkodowania za niedotrzymanie obietnicy zawartej w *pactum fiduciae*.

Później – ale jeszcze w okresie przedklasycznym – prawo rzymskie wykształciło nową postać zastawu zwaną *pignus*, czyli tzw. zastaw ręczny. Zastawca przy tej postaci zastawu przekazywał zastawnikowi przedmiot zastawu, ale nie na własność, lecz tylko we władanie faktyczne. Po spełnieniu świadczenia przez dłużnika zastawnik zobowiązany był przedmiot zwrócić. Do tego czasu władał nim tylko jako dzierżyciel, a pretor to władanie ochraniał za pomocą interdyktu posesoryjnego (jeden ze znanych nam już przykładów tzw. *possessio ad interdicta*). Pierwotnie – mimo niewypłacalności dłużnika – zastawnikowi nie wolno było przedmiotu zastawu ani używać, ani sprzedawać. Takie uprawnienie musiało wynikać z dodatkowej umowy zastawnika z zastawcą.

Wśród umów wzmacniających pozycję prawną zastawnika na uwagę zasługują trzy rodzaje *pactum*: *pactum de vendendo*, czyli umowa, na mocy której zastawnik miał prawo sprzedać przedmiot zastawu celem zaspokojenia swego roszczenia, gdyby dłużnik nie spłacił długu. W okresie późniejszym *pactum de vendendo* zyskało tak szerokie zastosowanie, że prawo sprzedaży przedmiotu zastawu weszło do istoty *pignus*, a zastawnik mógł je realizować niezależnie od tego, czy było ono zastrzeżone, czy też nie.

Pactum antichreticum (*antichresis*) zaś miało zastosowanie wówczas, gdy przedmiot zastawu przynosił pożytki. Wówczas zastawnik mógł go używać i pobrane pożytki zaliczać na spłatę procentu od udzielonego kredytu, a w dalszej kolejności na spłatę samego

kredytu. Była jeszcze *lex commissoria* – nieformalna umowa, na mocy której zastawnik miał stać się właścicielem przedmiotu zastawu, na wypadek gdyby zastawca nie zaspokoił w umówionym terminie jego roszczeń. Jako umowa godząca w interes dłużnika została ona zakazana przez Konstantyna Wielkiego.

Pod koniec republiki pojawiła się trzecia postać zastawu – *hypotheca*, mocą której dłużnik jako zastawca nie wręczał zastawnikowi przedmiotu zastawu, lecz pozostawał jego właścicielem i posiadaczem, a tylko umawiał się, że dopiero w razie niespłacenia zaciągniętego długu wierzyciel zaspokoi swoje roszczenie przez sprzedaż przedmiotu obciążonego hipoteką. Aby móc swe prawo zrealizować, wierzyciel musiał uprzednio wejść w posiadanie przedmiotu zastawu. Posiadanie na tym przedmiocie uzyskiwał za pomocą trzech stopniowo przyznawanych mu przez pretora środków prawnych. Do najstarszych z nich należał interdykt salwiański. Ten jednak skuteczny był wyłącznie przeciw dłużnikowi i dotyczył jedynie owych *invecta et illata*. Od kodyfikacji edyktu pretorskiego, dokonanej przez Juliana, zaczęto zastawnikowi przyznawać powództwo rzeczowe o wydanie tych przedmiotów od kogokolwiek. Była to tzw. *actio serviana in rem*. Rozwój hipoteki zakończyło przyznanie wierzycielowi tzw. *actio quasi-serviana*, zwanej też *actio hypothecaria*. Powództwo to skuteczne było również *erga omnes*, ale tym różniło się od poprzedniego środka prawnego, że dotyczyło nie tylko ruchomości drobnego dzierżawcy rolnego, lecz także jakiegokolwiek innego przedmiotu, w tym również i nieruchomości.

Wierzyciel, o ile dłużnik nie wykonał zobowiązania zabezpieczonego zastawem, zaspokajał swe roszczenie, realizując prawo zastawu i to najczęściej przez sprzedaż przedmiotu zastawionego. Przy sprzedaży był on zobowiązany do maksymalnej staranności (*omnis diligentia*). Z uzyskanej ceny zaspokajał swoje roszczenie, a nadwyżkę (*hyperocha*) zwracał dłużnikowi. Zastaw powstawał przede wszystkim w wyniku umowy zastawcy z zastawnikiem. Prawo zastawu ze względu na akcesoryjny charakter gasło wraz z umorzeniem wierzytelności, którą zabezpieczało. Ten sam skutek powodowało

również zniszczenie przedmiotu zastawu, jego nabycie przez zastawnika (*fusio*) albo zrzeczenie się przezeń prawa zastawu. Wierzyciel mógł zatrzymać przedmiot zastawu nawet po spłaceniu długu zabezpieczonego zastawem, jeśli miał wobec tego samego dłużnika inne wierzytelności jeszcze niezrealizowane (*pignus Gordianum*).

W przedmiocie odróżnienia zastawu (prawa zastawu) od hipoteki można przytoczyć podręcznik Jozafata Zielonackiego⁴⁶, który już na wstępie zaznacza, że wielu prawników nawet znamienitych uważa naukę o zastawach i hipotekach jako część nauki o prawach rzeczowych. Zdaniem jego tworzą one jednak całkiem odrębną kategorię praw⁴⁷. Zielonacki przyjmuje dalej, że „jeżeli zastawnik nabył jedynie prawo sprzedania przedmiotu zastawnego lub obciążenia go przez *iura in re* na wypadek, gdyby w terminie wypłaty zaspokojonym nie został, zowie się zastaw hipoteką (*hypotheca*, *Hypotheck*), jeżeli zaś tenże zastawnik prócz tego nabył przez tradycję posiadanie przedmiotu prawem zastawu obciążonego (*possessio da interdicta*) zwano zastaw *pignus* w ścisłym znaczeniu; a jeżeli zastawnik nabył także prawo użytkowania gruntu onemuż w zastaw danego, zowie się prawo zastawu *antichresis* (zastawem antichretycznym)”.

Nawet współcześnie Iwona Szpringer⁴⁸, uzasadniając potrzebę nadania swojej pracy tytułu *Pierwszeństwo zastawów w prawie rzymskim*, a nie pierwszeństwo hipotek w prawie rzymskim, przyjmuje, że w romanistyce *hypotheca* tłumaczy się jako „zastawy umowne”. Opisując genezę nazwy, wspomina, że po raz pierwszy terminu *hypotheca* na określenie zastawu bez posiadania użył Julian we fragmencie zamieszczonym w D. 41,3,33,4 (jego działalność przypada na ok. 100–170/180 r. n.e.) i twierdzi, iż zastaw bez posiadania był już wówczas w pełni rozwiniętą instytucją. Wprowadzenie pojęcia *hypotheca* było więc późniejsze niż samo wdrożenie do rzymskiego

⁴⁶ J. Zielonacki, *Pandekta, czyli wykład prawa prywatnego rzymskiego, o ile jest ono podstawą prawodawstw nowszych. Część druga obejmująca naukę o stosunkach obowiązkowych, Prawo zastawu, Prawo familijne i Prawo spadkowe*, Kraków 1863, s. 518.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 4, przyp. 2.

⁴⁸ I. Szpringer, *Pierwszeństwo zastawów w prawie rzymskim*, Lublin 2006, s. 12.

porządku prawnego zastawu bez posiadania. Dostrzega, że pojęcie *hypotheca* czy jego pochodne pojawia się w Digestach 120 razy, podczas gdy *pignus* i pokrewne sformułowania – przeszło 1400 razy, dlatego przyjmuje, że pojęcie *hypotheca* nie było używane przez jurystów rzymskich przeciwstawnie do *pignus*. Znamienne może być tu inne spostrzeżenie, że choć zabezpieczeniom rzeczowym zostały poświęcone w prawie rzymskim trzy prace: Gaiusa – *De formula hypothecaria*, Paulusa – *Ad formulam hypothecariam* i Marcjanusa – *Ad formulam hypothecariam*, to wszystkie one były przedmiotem rewizji poklasycznych kompilatorów i wskutek interpolacji zostały zmienione zarówno tytuły samych prac, jak i określenia instytucji występujące w treści rozpraw poprzez wprowadzenie terminu *hypotheca* w miejsce *pignus* i to w sposób wyjątkowo niekonsekwentny.

Powracając do prawa polskiego, trzeba podkreślić, że tematyka dawnej hipoteki w prawie polskim jest przedmiotem wielu opracowań. Pierwszy do hipoteki, jako prawa już nieobowiązującego, odwołał się Ignacy Stawiarski w pracy *Postrzeżenia nad różnicą ustaw hipotecznych dawniejszych od hipoteki i jej uporządkowania zamkniętego w Księdze praw Napoleona* (Warszawa 1811), będącej przedmową do *Inwentarza Kodeksu Napoleona*. Jako źródło chwalone przez Przemysława Dąbkowskiego⁴⁹ należy wymienić monografię: Józefa Mędrzeckiego, *O prawie rzeczowym polskiem, opartem na jawności xiąg ziemskich lub grodzkich, a w skutku tego o ważności zapisu i przeniesienia ad forum proprium recognoscentis, wyjątek z ustaw dawnych polskich* (Warszawa 1828). Dzięki dobrodziejstwom Internetu i digitalizacji źródeł możemy z łatwością dotrzeć do pracy Ignacego Daniłowicza, *Dorywcze uwagi o istnieniu hipoteki tak co do nazwiska, jako i rzeczy w dawnym polskiem ustawodawstwie 1834* („Tygodnik Petersburski” 1834, nr 88/89, s. 529–582 i 536–538).

Nie brakuje odniesień do tej tematyki także w opracowaniach późniejszych, omawia ją z odwołaniem do wcześniejszej literatury szeroko Ernest Till, *Wykład prawa rzeczowego austriackiego* (Lwów

⁴⁹ P. Dąbkowski, *Polskie prawo prywatne*, t. 2, Lwów 1911, s. 295.

1892, część III „O prawie zastawu”, s. 405 i n., literatura odnosząca się do polskiej hipoteki, s. 432), a jako ciekawostkę bibliograficzną można odnotować, że Till wspomina, iż prac Mędrzeckiego i Daniłowicza nie widział (ta ostatnia ukazała się w „Tygodniku Petersburskim” 1834, nr 88/89; „Dzienniku Powszechnym” 1834, nr 337, 344, 346 i osobno – Petersburg 1834, podczas gdy dziś każdy z nas może je znaleźć w wersji elektronicznej w zasobach polona.pl).

Wreszcie okazją do przypominania instytucji dawnego prawa polskiego były pisane już z perspektywy historycznej prace: Oswalda Balzera, *Hipoteka w dawnym ustawodawstwie polskim* („Gazeta Sądowa Warszawska” 1888, nr 29, s. 475–481; tego samego autora *Zastaw użytkowy jako poprzednik hipoteki w Polsce*, „Kłosa” 1888, nr 1179) oraz Władysława Andrychiewicza (*Ustawa o ważności zapisów (ustawa z r. 1588)*, „Kłosa” 1888, nr 46, s. 91 i 99), a także Wacława Horodyńskiego, *O zastawie nieruchomym według dawnych praw polskich* („Przegląd Sądowy Warszawski” 1872, t. 15, s. 27).

Po II wojnie nauka historii prawa polskiego nie poświęca już tej tematyce tyle uwagi. Z jednej strony przyczyniły się do tego skoncentrowanie się naukowców na ogromie materiału obrazującego rozwój nowoczesnej hipoteki w XIX i XX w.⁵⁰, z drugiej strony – prozaiczny brak lub raczej rozproszenie materiału źródłowego, który pozwoliłby na zbadanie tej materii. Obowiązujący do XIX w. system ksiąg sądowych, który charakteryzował się tym, że nie przechowywano dokumentów źródłowych będących podstawą wpisów (dokument po wpisie był zwracany żądającemu wpisu, z potwierdzeniem jedynie wpisu na samym dokumencie) spowodował, że pomijając już nawet straty archiwów polskich jedynym źródłem informacji pozostają dokumenty z archiwów rodzinnych pojawiające się w obrocie antykwarycznym⁵¹. Powyższe powoduje, że gdy odwoływano się do źródeł,

⁵⁰ Znamienne, że jeżeli już dokonywano porównania, to nie odnoszono się do przepisów o zastawie obowiązujących na obszarze Cesarstwa Rosyjskiego (W. Holewiński, *Różnice zasadnicze pomiędzy hipoteką pruską, austriacką, francuską i polską*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1888, nr 29, s. 500–508).

⁵¹ A także pozostający w archiwach zasób archiwów podworskich, najczęściej niestety przejęty z naruszeniem prawa przy przeprowadzeniu reformy rolnej, ale może

zazwyczaj jedynie wskazywano na krótkie zapisy w księgach sądowych dawnej Polski, a nie na całe umowy. Brak ten dotkliwie wpływa na ocenę praktyki, zwłaszcza w XVIII w., w którym w ordynacji Trybunału postanowiono, że „kontrakty zastawne i obligacje *interpretationi* Trybunałów Koronnych, ażeby nie podpadały”. W tym ostatnim zakresie, z przyczyn historycznych, najmniej zbadane pozostają oczywiście materiały z Kresów Wschodnich dawnej Rzeczypospolitej.

Analizę samego dokumentu ułatwi najszersza charakterystyka zastawu w dawnym prawie polskim (*obligatio*), której autorem jest Przemysław Dąbkowski⁵². Warto ją we fragmentach przytoczyć. Dąbkowski określa zastaw jako prawo rzeczowe służące zabezpieczeniu praw wierzyciela. Zaznacza jednak, że „podczas gdy zatem inne prawa na rzeczy miały cel same w sobie, przy zastawie cel ten leżał poza nim, stąd istnienie zastawu było zależne od istnienia wierzytelności”, a dalej pisał wręcz: „z pomiędzy wszystkich praw na rzeczy zastaw był prawem najidealniejszym, mógł się bowiem objawiać w formie, która nie wykazywała żadnego władztwa fizycznego”⁵³. Służył on na zabezpieczenie wierzytelności, bez względu na ich treść, na zabezpieczenie wierzytelności już istniejących lub dopiero mających powstać. Zastaw nieruchomości mógł być zastawem z dzierżeniem lub bez dzierżenia, zastaw ruchomości był prawidłowo zastawem z dzierżeniem; zastaw pierwszych był zawsze (przy zastawie z dzierżeniem), drugich tylko wyjątkowo użytkowym, stąd zastaw do wydzierżenia miał prawidłowo zastosowanie przy nieruchomościach. Oczywiście zastawnikiem rzeczy ruchomych mógł być każdy bez względu na stan, zastawnikiem nieruchomości tylko ten, komu prawo w ogóle na posiadanie dóbr pozwalało, co już ograniczało jego zakres stosowania, przy czym pisząc o Żydach, Dąbkowski zaznacza, że „nieruchomości zabraniał im przyjmować w zastaw, nieprzestrzegany zresztą ściśle przepis prawa”.

dzięki temu zachowany (H. Stebelska, *Typy akt majątkowych w archiwach podworskich*, „Archeion” 1957, t. 26, s. 164 i n.)

⁵² P. Dąbkowski, *Polskie prawo prywatne...*, s. 283 i n.

⁵³ *Idem*, *Księga alfabetyczna...*, s. 208 i n.

Ze względu na sposób powstania wyróżniano zastaw umowny oparty na woli stron. Zastaw mógł być dany w chwili powstania zobowiązania (*obligatio de facio*) lub też później, w szczególności w chwili niedopełnienia zobowiązania (*inscriptio certi debiti ad certum tempus obligati*). Do umów o zastaw miały zastosowanie przepisy ogólne. Zastaw z dzierżeniem polegał na tym, że przedmiot przechodził w ręce zastawnika, który nabywał na nim prawo posiadania i użytkowania. Stąd zastaw z dzierżeniem był zawsze zastawem użytkowym. Posiadanie zastawnika było bronione zarówno na zewnątrz wobec osób trzecich, jak wewnątrz wobec samego zastawcy. Pożytki płynące z rzeczy pobierał zastawnik, bądź to bez obowiązku składania z nich rachunku (zastaw użytkowy czysty), bądź to musiał potrącić je od długu (zastaw do wydzierżenia, *ad extenuationem*).

Sposób objęcia w posiadanie zastawu z dzierżeniem mógł być dwójaki. Przy zastawie umownym mógł rzecz wręczyć wierzycielowi sam dłużnik (tak przeważnie), wreszcie mógł go sobie wziąć samowładnie sam wierzyciel (przy zastawie umownym na podstawie osobnego zastrzeżenia). Było to prawo tzw. samowładnego ciężenia – prawo zajazdu w odniesieniu do nieruchomości. Przy zastawie z dzierżeniem przysługiwało zastawnikowi prawo posiadania, bronione zarówno wobec zastawcy, jak wobec osób trzecich, i prawo użytkowania. Obciążenie rzeczy zastawem nie pozbawiało właściciela prawa rozporządzania nią, mógł on ją sprzedać lub zastawić w kwocie wyższej. W tym wypadku nowy zastawnik skupował zastawnika poprzedniego. Prawo użytkowania zastawnika nie sięgało tak daleko jak prawo właściciela; zakres jego mogła oznaczyć dokładniej umowa. Zastawnik ponosił ciężary publiczne ciężące na dobrach, także polegające na służbie wojskowej. Sam również pokrywał wydatki zwykłe, a do wkładów nadzwyczajnych mógł być obowiązany na podstawie umowy i wtedy mógł się domagać ich zwrotu.

Zastaw gasł przede wszystkim wtedy, gdy gasł stosunek główny obowiązkowy, najczęściej przez wykonanie świadczenia. Zastaw gasł wtedy przez wykup, który mógł być całkowity lub częściowy. Prawo wykupu służyło nie tylko zastawcy i jego spadkobiercom, lecz

także krewnym z tytułu prawa bliższości. Termin wykupna określano stałym okresem czasu lub za wypowiedzeniem. Czas trwania zastawu użytkowego oznaczano pospolicie na rok lub trzy lata z tym skutkiem, że jeżeli wykup nie nastąpił w dniu oznaczonym, zastaw odnawiał się na taki sam przeciąg czasu. W niektórych wypadkach samo prawo oznaczało okres czasu, przez jaki mógł wierzyciel zatrzymać zastaw, np. Żydzi przez rok i dzień. Prawo wypowiedzenia mogło przysługiwać dłużnikowi albo wierzycielowi. Osobne, dość szczegółowe, przepisy prawa koronnego, mazowieckiego i litewskiego istniały co do sposobu wypłaty sumy zastawnej, zwłaszcza zaś wtedy, gdy zastawnik spłaty nie chciał przyjąć (złożenie zapłaty w pokład sądowy). Pod tym względem ustawodawstwo polskie stało na stanowisku przychylnym dłużnikowi. Nawet po wykupie przysługiwało wierzycielowi prawo pozostania jeszcze przez pewien czas (zwyczajowo sześć tygodni) na gruncie celem wyprowadzenia się (na rumowanie, *ad migrandum*). Zasiewy należały zwykle do tego, od kogo pochodziły. Zwracając zastaw, należało zwrócić również list zastawny. Dalej gasł zastaw: przez przedstawienie w miejsce zastawu innego sposobu zabezpieczenia; lub w miejsce danego innego przedmiotu; przez zniszczenie rzeczy zastawionej; przez podzastaw; przez sprzedaż przedmiotu zastawionego zastawnikowi; pierwotnie także przez śmierć zastawnika (wówczas zastawca mógł odebrać sobie zastaw). Początkowo zastaw gasł nadto wskutek upływu dawności, w prawie późniejszym uznano, że zastawa nie ma dawności (*pignus asucapi non potest*).

Jeżeli zastawca w oznaczonym terminie zastawu nie wykupił, zastawnik miał prawo sprzedać rzecz zastawioną za zezwoleniem sądu i „pod jego powagą”. Pierwotnie, o ile nie było odmiennego zastrzeżenia, odnosił on korzyść względnie stratę, gdy zyskana suma przewyższała lub nie dochodziła jego wierzytelności, później nawet bez osobnego zastrzeżenia zwracał on nadwyżkę, jemu uzupełniano niedobór z ceny kupna wynikły. Żydzi przed upływem roku i dnia, ale po upływie roku, mogli zyskać pozwolenie na sprzedaż rzeczy zastawionej, której wartość nie odpowiadała (np. wskutek narosłych

odsetek) wysokości ich roszczeń. Co do wykonania zastawu sądowego istniały osobne przepisy, zachodzące po części w zakres prawa formalnego.

Zastaw użytkowy czysty, przy którym wierzyciel pobierał owoce bez policzania ich na spłatę długu, a zatem i bez rachunku, bardzo korzystny dla wierzyciela, ale niekorzystny dla dłużnika, z kolei zastawnik nie mógł mieć żadnych roszczeń w razie, jeżeli dobra nie przyniosły spodziewanego pożytku. Tym samym zastaw użytkowy posiadał oczywiste strony ujemne, pozbawiał dłużnika posiadania i użytkowania dóbr, a przez to samo i możliwości wypłacenia się z długu; ulegające zmianie dochody z dóbr, czyniły go niesprawiedliwym dla dłużnika lub wierzyciela. Najważniejszą stroną ujemną było jednak to, że ponieważ dobra przechodziły w ręce wierzyciela, mogły zostać obciążone tylko jednym prawem zastawu, a tych stron ujemnych nie posiadał zastaw bez dzierżenia.

W przypadku zastawu bez dzierżenia – prawo zastawu nabywało się przez sam zapis w księgi sądowe, dłużnik zatrzymywał posiadanie i użytkowanie swych dóbr, przez co łatwiej mógł się z długu uiszczyć. Zabezpieczenie wierzyciela nie było tak „zmysłowe”, niemniej jednak w uporządkowanych stosunkach państwowych było ono zupełne. Przyjmuje się faktycznie, że przykłady zastosowania tej formy znajdujemy już wieku XIV. Ponieważ dobra mogły być obciążone prawem zastawu kilkakrotnie, przeto mogła zachodzić kolizja między wierzycielami. Rozstrzygano ją już wcześniej w myśl zasady: pierwszy czasem, lepszy prawem, *prior tempore potior iure*, sformułowanej w ustawie o ważności zapisów z 1588 r. Pod tym względem rozstrzygającą była chwila wniesienia zapisu do ksiąg sądu właściwego (sądy ziemskie i grodzkie tego powiatu, w którym leżały dobra obciążone prawem zastawu). Zapis w księgach obcych stwarzał jedynie roszczenie osobiste, lecz nie prawo rzeczowe. Ponieważ zatem przeniesienie do ksiąg właściwych leżało w interesie stron, termin przeniesienia zapisu z ksiąg niewłaściwych do właściwych nie był określony. Termin ten oznaczyło dopiero ustawodawstwo późniejsze, orzekające nadto, że w razie nieprzeniesienia

zapisu następowała utrata nawet roszczenia osobistego. Uznając konieczność zapisu w księgach właściwych, uznało prawo polskie zasadę jawności wewnętrznej. Jawność zewnętrzna polegała na tym, że księgi te były ogólnie dostępne. Oprócz zasady pierwszeństwa, w praktyce nie dość ściśle przestrzeganej, obowiązywała zasada szczególowości wymagająca zapisu na pewnych dobrach ściśle określonych (*bona aliqua*) i zasada dobrej wiary niedopuszczająca, aby ten, kto działał w zaufaniu do ksiąg sądowych, był narażony na straty. Stąd na władzach sądowych ciążył obowiązek przestrzegania zgodności między stosunkami faktycznymi a zapisami i wydawania w razie potrzeby zarządzeń mających na celu niezgodność tę usunąć.

W kontekście analizy źródłowego dokumentu należy zwrócić uwagę na brak zapisu o wpisaniu ustanowionego zastawu do ksiąg ziemskich, podczas gdy zazwyczaj zachowane egzemplarze umów opatrzone są adnotacją pisarza potwierdzającą dokonanie wpisu. Wynikało to zapewne z braku prawnej potrzeby ujawnienia. Po pierwsze, tylko w odniesieniu do wpisu zastawu bez dzierżenia prawo zastawu nabywało się przez sam zapis w księgach sądowych, albowiem dłużnik zatrzymywał posiadanie i użytkowanie swych dóbr. Po drugie, z mocy samej konstytucji 1588 r. wierzyciel, mający wcześniejszy zapis, miał pierwszeństwo nawet przed tym wierzycielem, który zdołał uzyskać posesję dóbr albo przezyski sądowe, ale z pierwszeństwa nie korzystał w dwóch wypadkach: gdy prawo jego było nieważne lub gdy był posiadaczem trzyletnim (*possessor triennalis*), to jest zastawnym albo dzierżawnym.

Odwołując się do instytucji ksiąg wieczystych i przyjmując do porównania niemal współczesną dokumentowi regulację Landrechtu pruskiego⁵⁴, widać już nadciągające nowe czasy, w szczególności skutki zaprowadzenia ksiąg wieczystych i wynikające z tego nowe

⁵⁴ Allgemeines Landrecht für die Königlich Preussischen Staaten obowiązywało w Prusach od 1 czerwca 1794 r. do 1900 r. Wszystkie cytaty pochodzą z polskiego wydania: *Powszechnie prawo krajowe dla państw pruskich*, Poznań 1826, cz. 1, t. 2, dalej: ALR.

podejście do odróżnienia zastawu od hipoteki (w rozdziale o zastawie Landrecht regulował wręcz kwestie ustrojowe ksiąg hipotecznych, w tym w § 390 ALR zawierał zasadę, że prawa hipoteczne mogą być nabyte tylko do nieruchomości i praw takich, które według ustaw są uważane za nieruchome. Landrecht w rozległej i kazuitycznej regulacji zastawów (paragrafy 1–535 ALR) zawierał szereg odwołań do hipoteki, postanawiając na koniec, że „wszelakoż co w tej mierze jest postanowione względem zastawów, również i do hipotek się ściąga” (tak § 535 ALR).

Zastaw definiował Landrecht w § 1. Tytułu 20 „O prawie do istoty cudzej rzeczy, Oddział I O prawie zastawu” jako „prawo rzeczowe nadane komu do cudzej rzeczy na zabezpieczenie pretensji jego, i w moc którego domagać się może zaspokojenia siebie z samej nawet istoty rzeczy”. Dopiero dalej wprowadzał rozróżnienie, przyjmując w § 7, że gdy nadanie zastawu następuje przez oddanie rzeczy, jest to prawo zastawu w ściślejszym znaczeniu, a w § 8, że jeżeli następuje przez sądowe zapisanie na gruntach lub prawach w znaczeniu ustaw za nieruchomości uchodzących, wierzyciel w tym wypadku ma prawo hipoteki. W dalszych przepisach (paragrafy 11,14, 15) Landrecht odnosi się do „zastawu lub hipoteki”, ale w kolejnych przepisach (choćby § 257 ALR) odnosi się do zastawu na nieruchomości i nie pozostawia wątpliwości, że zastaw przez wydanie rzeczy może dotyczyć także nieruchomości. Wreszcie w razie swobodnego zbiegu w § 257 ALR, w którym mówi o „posiadaniu nieruchomego zastawu”, stanowi, że porzucenie posiadania nie powoduje wygaśnięcia hipoteki (utrata prawa rzeczowego w księdze hipotecznej zapisanego).

W dawnym prawie polskim dopiero ustawa z 1775 r.⁵⁵ przewidywała, że długi zaciągnięte na dobra ziemskie mają być zapisane do oddzielnego protokołu. W księgach sądowych nie wpisywano wcale dóbr ziemskich i ich części składowych, nie zapisywano dalej nabycia własności choćby przez spadek, w zasadzie tylko kontrakty

⁵⁵ VL VIII f 178.

alienacyjne były w tych księgach odnotowywane. Wspominając w tym miejscu o wpisaniu do księgi wieczystej, należy pamiętać, że także w prawie pruskim celem ich prowadzenia było pierwotnie ujawnienie obciążeń, a nie stanu prawnego rozumianego w szczególności jako ujawnienie właściciela. Tłumaczy to późniejsze przyjęcie dla określenia ksiąg słowa „hipoteczne”. Po wprowadzenia prawa z 1818 r. Instrukcja wydana przez Komisję Rządową Sprawiedliwości dla konserwatorów wojewódzkich w celu wykonywania według jednostajnych wzorów artykułów 140, 141, 142, 143, i 144 Prawa Sejmowego o hipotekach z dnia 22 stycznia 1822 r.⁵⁶ już przyjmowała, że „nie można zatem z ksiąg hipotecznych, według przepisu Kodeksu prowadzonych, żadnej pewnej wyczytać wiadomości, kto jest właścicielem majątku nieruchomego”.

W innych dzielnicach przyjęte ustawy cywilne dla Galicji Zachodniej nie tylko wyodrębniły hipotekę z zastawu, lecz także wyraźnie określiły podstawę wyodrębnienia w § 224, który stanowił, że zastaw jest „według różnicy rzeczy” albo prawem ręcznym zastawnym, albo hipotekalnym⁵⁷. Ostatecznie w kodeksie z 1811 r. nie znajdujemy już słów „według różnicy rzeczy” i w § 448 prościej określono, że jeśli rzecz jest ruchoma, „tędy zastaw nazywa się zastawem ręcznym, czyli w ścisłym znaczeniu fantem, jeżeli zaś jest [rzeczą] nieruchomą, tędy się nazwa hipoteką, czyli gruntowym zastawem”⁵⁸. Z kolei przepisy Kodeksu Napoleona znają oprócz hipoteki uregulowany odrębnie zastaw na nieruchomościach (tytuł VIII „O zapewnieniu przez zastaw”). Zgodnie z art. 2071 „zapewnienie przez zastaw jest kontrakt, przez który dłużnik daje rzecz jaką swemu wierzycielowi, dla zapewnienia jego długu”, a zgodnie z art. 2072 „zapewnienie rzeczą nieruchomą nazywa się zastawem nieruchomym, zastaw dóbr”. Zgodnie zaś z przypisem do tekstu polskiego „(1) zapewnienie przez zastaw,

⁵⁶ Zob. *Zbiór urzędzeń i przepisów dotyczących wykonania prawa hipotecznego*, Warszawa 1847, s. 94.

⁵⁷ Tekst polski wydał Józef Hraszański *Ustawy cywilne dla Galicji Zachodniej*, Wiedeń 1797.

⁵⁸ Tekst polski: *Księga ustaw cywilnych wszystkim niemiecko-dziedzicznym Krajom Monarchji Austriackiej*, Wiedeń 1811.

zastawianie albo zastaw w ogólności, nazywa się Nantissement, jeżeli rzecz dana na zastaw jest ruchoma, jak na przykład suknie, zegarki lub inne meble, co zwykli nazywać fanty, zastaw taki będzie gage. Zastaw rzeczy nieruchomości nazywa się Antichrèse”. Tym samym rozróżnienie także i w tym wypadku nie przebiega według przedmiotu zabezpieczenia, choć zastaw na nieruchomości znany nadal niezależnie od hipoteki w prawie francuskim⁵⁹ ma bardzo ograniczone znaczenie. Warto zwrócić uwagę na użycie słowa „gage”, z którego wywodzone bywa angielskie słowo „mortgage” tłumaczone na ogół jako zastaw rejestrowy⁶⁰, a wywodzone od pojęcia zastawu martwego *vadium mortuum* jako zastawu, który nie jest źródłem żadnych korzyści dla wierzyciela.

Publikowany dokument umowy została sporządzony na rosyjskim papierze stemplowym po polsku i niewątpliwie na podstawie przepisów dawnego prawa polskiego. Zastosowanie dawnego prawa polskiego daje asumpt do dalszych rozważań na temat obowiązywania poszczególnych regulacji prawnych, skłania na koniec do przesłedzenia regulacji, która ją zastąpiła na tym terenie. Wobec zaprowadzenia ustaw pruskich i austriackich, a następnie w Księstwie Warszawskim – hipoteki francuskiej dawna regulacja polska pozostała prawem jedynie na terenach wschodnich dawnej Rzeczypospolitej. Przy wprowadzeniu Zводу praw⁶¹ dokonano wyłączenia jedynie

⁵⁹ Zob. G. Raymond, *Droit civil*, Paris 1993, s. 133 cyt. za G. Sikorski, *Sytuacja prawna zastawnika...*, s. 126 i n.

⁶⁰ T. Stawecki, *Zastaw rejestrowy i podobne formy rzeczowego zabezpieczenia wierzytelności w krajach Europy Zachodniej i Ameryki Północnej* [w:] T. Stawecki, M. Tomaszewski, F. Zedler, *Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 178.

⁶¹ Zwód praw Imperium Rosyjskiego (Свод законов Российской империи) wszedł w życie 1 stycznia 1835 r., a jego podstawą był wydany wcześniej w 1830 r. w 46 tomach – Pełny zbiór praw Imperium Rosyjskiego (Полное собрание законов Российской империи). Już sama nazwa wskazuje na jego charakter, jak podkreślił Wiktor Hausbrandt w publikacji *Moc obowiązująca Zbioru Praw Cesarstwa w kraju naszym* (Warszawa 1906) pojęcie *swod zakonow*, oznaczające nie mechaniczne zestawienie praw, lecz systematyczny ich układ, ma w języku polskim termin odpowiedni „zwód” (np. Zwód praw Wawrzyńca z Prażmowa), zob. s. I. – dalej już krótko Zwód.

w odniesieniu do guberni Królestwa Polskiego, to jest w szczególności w zakresie ustaw hipotecznych z 1818 i 1825 r. (tak pkt 2 wstępu „O zastosowaniu Zводу Ustaw Cywilnych”⁶²), wobec czego Zwód wszedł w życie na pozostałych ziemiach dawnej Rzeczypospolitej. Należy zaznaczyć, że jakkolwiek zadeklarowano w poprzedzającym jego wprowadzenie manifestie z 31 stycznia 1833 r., że „Zwód nie zmienia nic w mocy i działaniu praw, ale jedynie doprowadza je do porządku, to jednak z chwilą wydania Zводу władze powinny w wyrokach swych i decyzjach powoływać się nie na prawo, lecz na odpowiedni artykuł Zводу, prawo to zawierający”. Już po wprowadzeniu Zводу prawem z 25 czerwca 1840 r. uchylony został wprost Statut litewski, który obowiązywał na wszystkich dawnych ziemiach Rzeczypospolitej, ale jak utrzymuje Bossowski⁶³, powołując się na „praktyków”, nawet w tym wypadku utrzymał się „na kresach wschodnich Polski jako prawo zwyczajowe”⁶⁴.

Zdaniem Grzegorza Smyka⁶⁵ „wbrew powszechnemu przekonaniu Zwód praw nigdy nie doprowadził do unifikacji prawa wewnątrz Imperium i nigdy nie zyskał waloru wyłączności zawartych w nim regulacji”. Zdaniem tego autora specyfiką ustroju państwa rosyjskiego było wręcz to, że tolerował on partykularyzm i różnorodność źródeł prawa terytorialnego, tzw. okrain, czyli terytoriów przyłączonych do Rosji i pozostających poza centralnymi guberniami tzw. wielkorozyjskimi, a pozostawienie Kodeksu Napoleona czy ustawy hipotecznej w Królestwie Kongresowym zdaje się tę tezę potwierdzać. Niezależnie od tego, że prawa zasadnicze przyznawały prymat prawu terytorialnemu w stosunku do prawodawstwa ogólnorozyjskiego,

⁶² W. Hausbrandt, *Moc obowiązująca...*, s. 30.

⁶³ F. Bossowski, *Prawo cywilne ziem wschodnich obejmujących województwa: nowogrodzkie, poleskie, wołyńskie, oraz powiaty: Grodzieński Wołkowyski i Białowieski województwa Białostockiego tudzież Ziemię Wileńską*, cz. 4: *Prawo cywilne dzielnic polskich w zarysie*, red. F. Zoll, Warszawa–Kraków 1922, s. 10.

⁶⁴ Zob. też szczegółowo S. Godek, *III Statut litewski po upadku Rzeczypospolitej w rosyjskiej literaturze naukowej XIX i początku XX wieku*, „Zeszyty Prawnicze [UKSW]” 2009, nr 9.2.

⁶⁵ G. Smyk, *Zwód Praw Cesarstwa Rosyjskiego – jego charakter i zakres regulacji*, „Prawo i Więź” 2022, nr 4, s. 547.

to jeszcze wymagały, aby każda zmiana lub uchylenie prawa miejscowego przez nową regulację ogólną zawierały wyraźne zaznaczenie zakresu takiej zmiany lub uchylenia.

W tym kontekście jest znamienne, że w pierwszym wydaniu tomu X Zводу praw (części I) pod art. 1554⁶⁶ zamieszczona była m.in. uwaga⁶⁷ z załącznikiem zawierającym przepisy o tzw. prawie zastawniczym na ziemiach litewsko-ruskich, to jest przepisy Postanowienia co do mocy w Guberniach Zachodnich Umów Zastawnych, które zostały wydane przed ukazem cesarskim z 25 czerwca 1840 r. (13591) o rozciągnięciu na te gubernie ustaw ogólnych Cesarstwa. Zgodnie z tymi przepisami wszelkiego rodzaju posiadanie zastawne trwające dłużej aniżeli pozwala ukaz z 14 lipca 1827 r. (1241), to jest dłużej niż lat 20, powinno ustać bądź przez wykup w ciągu najwyżej dwóch lat, bądź też po upływie tego okresu przez sprzedaż publiczną tego majątku znajdującego się w zastawie, a pilnowanie wykonywania tych postanowień należało do urzędów państwowych.

Jeżeli jeszcze za Grzegorzem Smykiem przyjmiemy, że wbrew powszechnemu oczekiwaniu zakres ustawodawstwa ogólnorosyjskiego zawartego w Zwodzie praw miał w nich ograniczoną moc obowiązującą, albowiem „nie zostały wprowadzone w nich przepisy regulujące całe gałęzie prawa obowiązującego w Cesarstwie, takie jak prawo stanowe, cywilne i handlowe, zawarte w tomach IX, X i XI”, to można uznać, że przepisy obowiązujące na ziemiach dawnej Rzeczypospolitej przetrwały z wprowadzonymi zmianami aż do rewolucji radzieckiej. Nawet bez głębszej analizy widoczne jest, że przyjęte w tych przepisach ograniczenie czasu trwania zastawu (dla przypomnienia także przepisy Kodeksu Napoleona ograniczały czas trwania hipoteki i wymagały jej odnowienia) jest

⁶⁶ Zob. Z. Rymowicz, W. Świecicki, *Prawo cywilne Ziemi Wschodnich. Tom X cz. I Zводу praw rosyjskich*, t. 1, Warszawa 1932; odnośnie do art. 514 zob. tezy z t. 1, s. 292 i n.

⁶⁷ Rymowicz i Świecicki zaznaczają, że w wydaniu tomu 1 cz. I Zводу praw rosyjskich z roku 1887 uwaga z załącznikiem została skreślona, jednak nie była uchylona (zob. orzeczenie b. Senatu Roz. 32/1900), wobec czego załącznik ten wymieniano jako nieurzędowy.

jedyną większą zmianą w stosunku do regulacji dawnej Rzeczypospolitej. Wspomniane przez Dutkiewicza umieszczenie przepisów o zastawie na nieruchomości między przepisami prawa rzeczowego a prawem zobowiązań znalazło swój wyraz w przepisach tomu X Zводу praw, które zastaw majątków nieruchomości traktowały jako jeden z wymienionych w art. 1554 sposobów, w jakich „stosownie do wzajemnego porozumienia stron umowy mogą być wzmacniane i zabezpieczane, to jest w przepisie otwierającym dział II »O zabezpieczeniu umów i zobowiązań w ogólności« zawartym w księdze czwartej »O zobowiązaniach umownych«”. Zwód praw wyodrębniał wręcz posiadanie przekazane komu innemu na podstawie umowy. Artykuł 514 Zводу praw mówi, że takie „posiadanie oddzielne stanowi samo w sobie prawo odrębne, którego rozciągłość i kres, dożywotni albo terminowy, ustala się na podstawie tegoż aktu, którym zostało ustanowione”.

Trudno nie dostrzec, że reminiscencje tej dyskusji znalazły swój wyraz dużo później w przedstawianej przez Fryderyka Zolla koncepcji⁶⁸ odrębnych od praw rzeczowych grup „praw zastawniczych” i „praw do rzeczowych podobnych” jeszcze w ostatnim wydaniu pomnikowego prawa cywilnego w zarysie⁶⁹, które się ukazało już po wejściu w życie Prawa rzeczowego. Zoll wprowadził przyznawał, że do praw rzeczowych zalicza się niewątpliwie tak hipotekę, jak i zastaw, jednak twierdził, że dowodzi to, iż przedmiotem praw rzeczowych są nie tylko rzeczy, tzn. przedmioty materialne, ale i prawa, a więc także przedmioty niematerialne. Zoll jednocześnie stwierdza, że „istnieją od dawna spory w teorii, co należy uważać za przedmiot praw zastawniczych”. Broni jednak zapatrywania, że tylko

⁶⁸ Zob. też L. Gornicki, *Koncepcja praw zastawniczych a instytucja kredytu realnego w projektach kodyfikacyjnych II Rzeczypospolitej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 2005, nr 294 (2758), s. 173–174.

⁶⁹ F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie*, t. 2: *Prawo rzeczowe*, oprac. przy współudziale A. Szpunara, Kraków 1947, teza 204: Czy prawa zastawnicze są prawami rzeczowymi i teza 205: O prawach, które nazwałem w mych dotychczasowych podręcznikach prawami do rzeczowych podobnymi, ale nawet w tym wydaniu prawa zastawnicze zostały omówione odrębnie od rzeczowych praw ograniczonych.

przedmiotem zastawu antychretycznego są rzeczy, gdyż przy tym prawie zastawnik tak samo jak użytkownik ma rzecz (nieruchomość czy ruchomość) w swym posiadaniu i czerpie z niej tak jak użytkownik pożytki, chociaż tylko w tym celu, aby swoją wierzytelność zaspokoić.

Kończąc te rozważania, wypada zauważyć, że dyskusję nad kształtem praw zastawniczych trudno i dzisiaj uznać za zamkniętą, chociażby w kontekście instytucji przewłaszczenia na zabezpieczenie, której początki można upatrywać we wczesnych postaciach zastawu fiducjarnego. Daje się natomiast sformułować pewne ogólne prawidło, że hipoteka może należycie funkcjonować jedynie w stabilnym systemie prawnym, w szczególności gdy istnieje sprawna egzekucja. Tam, gdzie ten mechanizm zawodzi, wierzyciele jako strona oczywiście silniejsza będą poszukiwać mechanizmów gwarantujących zaspokojenie w inny sposób, a ustawowe ograniczania takich prób skazane są na niepowodzenie.

PIOTR SICIŃSKI – notariusz w Warszawie

■ **UMOWA ZASTAWU DÓBR HIERONIMA SANGUSZKI, SPISANA 12 LISTOPADA 1797 R. W STARYM KONSTANTYNOWIE**

Między jaśnie oświeconym Księciem Imć Hieronimem Lubartowiczem Sanguszkiem wojewodą wołyńskim, jenerałem lejtnantem wojsk rosyjskich kaźmierskim, czerkawskim starostą wielu orderów kawalerem, z jednej, a wielmożnym Maciejem Moszczeńskim stolnikiem sanockim z drugiej strony, staje takowy trzechletni zastawny kontrakt i w niczym nieodmienne postanowienie w następującym sposobie, iż gdy W. Wincenty Rutkowski, cześnik bobrzyński, na zaspokojenie rodzeństwa swojego z summ na dobrach [...] Jakimowcach, Waskowczyskach, i S[...] pod kontraktami zastawianych, niemniej skryptowych, po śmierci niegdy WWch Bartłomieja i Salomei Rutkowskich. [...] pozostałych do skarbie Jb. Księcia [...] przypadłych, mianowicie wielmożnemu Maciejowi Moszczeńskiemu stolnikowi sanockiemu szwagrowi swojemu summę w złocie ważnym po złotych osiemnaście rachowanych to jest czerwonych złotych tysięcy osiemset trzydzieści trzy złotych [...] sześć czyniący złotych trzydzieści trzy tysiące [...] rękodajną Jego własną, jako też W. Tekli z Rutkowskich Moszczeńskiej [...] siostrze swojej podług Dekretu Dzielczego Kompromisarskiego złotych polskich dwadzieścia jeden tysięcy [...] posagową i ewikcji podległą, to jest w złocie czerwonych osiemset trzydzieści trzy i w monecie srebrnej złotych polskich sześć tysięcy sześć [...], będącą, razem złączoną summę pięćdziesiąt cztery tysiące złotych polskich do skarbu Jaśnie Księcia [...] Sanguszki [...] przekazał i tenże Jo. Książę Sanguszko [...] za świadectwem transakcji przez W. Aarona Kotyszka łowczego Krzemie[...] umocowanego swego z jednej, a tymże Wm Wincentym Rutkowskim cześnikiem bobrzyńskim oraz WW. Maciejem Moszczeńskim stolnikiem sanockim, Feliksem Wiercieńskim, miecznikiem bielskim, Ignacym Andruszkiewiczem miecznikiem Trębo Maksymilianem Jastrzębskim [...] czerskim, Gasprem Żukowskim podsędkiem starościńskim

i Pawłem Kaczkowskim Komnę Ziemię [...] swym i WW małżonek swoich imieniem czyniącymi z drugiej strony.

Roku terażniejszego tysiącznego siedmsetnego dziewięćdziesiątego siódmego dnia dwudziestego dziewiętej obris w Starym Konstantynowie zawarty rękami stron wszystkich i WWch Przyjaciół podpisany summę wyżej wyrażoną rękodajną i ewikcjonalną przyjmawszy, w skarbie swoim zapewniwszy owej bezpieczeństwo wszystkie na dobrach swoich ogólnie wszystkich, osobliwie na wsi Rublance, zapisawszy zmienną prowizją po zł[otych] siedem od stu postanowiwszy w teje całkowitej summie dobra pomienione wieś Rublanekę, trzechletnim zastawnym kontraktem wypuścić postanowił.

Na dopełnienie przeto wyż[ej] wyrażonej transakcji w pomienionej summie pięćdziesięciu czterech tysięcy złotych, też dobra swoje własne wieś Rublanekę w księstwie zaślawnym do klucza szepetowieckiego należącą teraz w guberni wołyńskiej powiecie starokonstatynowskim situowaną prawom swoim podległą, ze wszystkiemi polami, rolami zasianemi i niezasianemi, oranemi i nieoranemi, ugorami, wygonami, pastwiskami, sianozęciami, zaroślami, sadami, ogrodami, pastwnikami, rzeczkami, stawami, młynami, arendą karczemną, browarem, zabudowaniami dworskimi, poddanymi ciągłymi pieszymi, chałupnikami, ogrodnikami, ich powinnościami, daninami daniami, stróżą dzienną i nocną oraz wartą nocną, zgoła ze wszystkiemi przynależytościami, intratami, pożytkami nic na skarb swój nie wyłączając, w trzechletnią zastawną nieprzerwanie po sobie idącą temuż W[ielmożnem]u Maciejowi Moszczeńskiemu stolnikowi sanockiemu wypuszcza possessją, która to zastawna possessja od dnia trzynastego marca w roku przyszłym tysiącznym siedmsetnym dziewięćdziesiątym ósmym zaczynać się ma, i o tym że dniu w roku da Bóg tysiącznym ósmsetnym pierwszym kończyć się będzie powinna.

Na terminie objęcia possessji, Jw. Księciem Imć wojewodą wołyńskim: wolnej intromisji dopuszcza i tej ani sam przez się, ani przez namiowane osoby bronić nie będzie, owszem od wszelkich przeszkód prawnych i nieprawnych zastępować przyrzeka. Inwentarz tej wsi

z opisaniem zabudowań dworskich, zasiewów, remanentów poddaństwa ich danin i powinności przez zastawnego od Jw. Księcia imię pełnomocnika, na gruncie spisany, zweryfikowany i nawzajem przez strony podpisany być ma, a ten we wszystkim do kontraktu niniejszego, nawzajem kontrakt do inwentarza regulować się powinien, w którym pańszczyzna ciągła po groszy osiemnaście, piesza po gr[oszy] dwanaście, zaorki, oborki ciągłe, niemniej piesze i inne dni letnie tąż ceną jak pańszczyzna. Kura po gr[oszy] dziesięć, kapłon po gr[oszy] piętnaście, [...]tek po groszy dwanaście, jaj kopa po gr[oszy] dwadzieścia na intratę rachowane będą. Dziesięciny pszczelnej pień po zł[oty]ch] osiem w intratę rachowany, tąż ceną, od poddaństwa lub w naturze jak im dogodniej będzie odbierany być ma, niemniej oczkowe od Zliczków podług zwyczaju oddawane będzie, oraz inne daniny pieniężne i proweniencje do intraty policzone zostaną. Szarwarki zaś wszystkie do reparacji gruntowej, mianowicie budowłów dworskich, grobli, młynów i innych z obowiązkiem utrzymywania przyzwoitej reparacji [...] się. Które gdyby nie dostarczały, a reparacja gruntowi intratę pomnażająca potrzebna była za zezwoleniem Jw. Prawodawcy czyniona być może, na którą drzewa potrzebnego za kwitami swojemi lub jeneralnego rządcy Jb. Księcia Imć wydać oświadcza.

Inne zaś robocizny i powinności, jako to pienenie ogrodów i pszenicy, prosa z pierwszego ziela, sadzenie kapusty, polewanie konopi, lnu moczenie i zupełne oporządzenie, opychanie jagiet, robienie krup i inne jakie są praktykowane posługi na użytek Wielmożnego Possesora zostaną, a podorowszczyznę zwyczajną wszyscy poddani płacić lub z zbożem, gdy będzie possessorska potrzeba, parowy do [...] raz, a do Brodów dwa razy za podorowszczyznę iść powinni będą. Za pańszczyznę zaś, gdy będą użyci tyle im dni possessor przyjmować będzie, ile w drodze zabawią.

Stanowienie arendy karczemnej w pierwszym roku od skarbu J. Księcia Imć nastąpi, a w dalszych latach do Wo Possesora z aukcją lub z jatką należeć ma. Gumienny, ataman i polowy do posługi possessorskiej bez zarachowania na intratę wyłączeni i poddani będą. A gdy podług powyższych punktów wyprowadzona inwentarzem

intrata większa lub mniejsza nad umówiony po siedem od stu procent od summy kalitalnej okaże się, tedy addytament przy inwentarzu ostrżony strona stronie na dzień dniu drugim stycznia każdorocznie monetę srebrną opłacać będzie powinna.

Podatki wszelkie samych dziedziców tyżące się i jeżeli by jakie ustanowione być miały Jo. Książę Imć prawodawca zastępować przyrzeka, a i jeżeli by zakłady podatków jakowych w niemożności poddaństwa do skarbu monarchicznego przez W. Possessora uczynione być miały, to za wiadomością Jo. Księcia Imć nastąpić ma, a przy expiracji possessji w niemożności odebrania od poddaństwa za uznaniem przyjacielskim ze skarbu Jo. Księcia Imć powrócone będą. Zapomogi zaś wszelkie bydłem zbożem lub pieniędzmi, jeżeli poddaństwu W. Possessor uczyni, za swojej possessji odebrać powinien, i jako też jakiegokolwiek niedobory żadnej pretensji do Skarbu Jo. Księcia Imć rościć nie ma.

Stawek we wsi Rublance przez świeże wyrwanie narybku ogołcony, do zarybienia i użytku possessorskiego zostanie się i do intraty nie ma być rachowany. Drew na opał dworski z Zapustów Blizkich z samych gałęzi po fur dwadzieścia cztery lub ze Storczaków, a zaś z [...] leżaków fur sto na każdy rok z dokumentami W. Possessora do wolnego wywozu Jo. Książę Imć dozwala. Remamenta wszelkie na gruncie pozostałe, jako też zasiane ozime, jare zostawione zboże w ziarnie ile i jakiego gatunku i rodzaju W. Possessor odbierze, te wszystkie w naturze zastawić, niemniej zasiewy zbożem czystym, przy Widzu od Jw. Prawodawcy na roli dobrze uprawnej wcześniej odsieje i zboże w ziarnie czyste na gruncie zostawić pod odpowiedzialnością za każdą rzecz będzie zobowiązany. A gdyby nadsiew czynił, bonifikacja przyzwoita ostrzega się. Przypadki prawem dozwolone, jako do nieurodzaj, gradobicie, powietrze na ludzi i bydło, ogień przypadkowy i piorunowy dla stron obydwóch warują się, iż gdyby z tych, którzy, strzeż Boże, przytrafić się miał, tędy żadnej żadna strona stronie do żadnej bonifikacji nie będzie obowiązana. Ostrzega się i to na stronę Jo. Prawodawcy, ażeby W. Possessor do żadnych powinności nad inwentarz poddanych nie pociągał, i pod żadnym

pretekstem nie uciemieżał, bo gdyby z tej przyczyny który poddany uszedł, za tego podług prawa winien będzie odpowiedzieć. Ażeby zaś poddaństwo podatki gromadzkie wcześniej składali i nie czekając egzekucji do kassy oddawali W. Possesor pamięć zachować raczy.

Awizacja o wykupienie tych dóbr wsi Rublanki dwunastą niedzielami przed terminem skupna poprzedzić powinna, a po tej nastąpionej summa zastawna pięćdziesiąt cztery tysiące złotych polskich, mianowicie trzydzieści trzy tysiące złotych polskich do rąk i za kwitem Wu. Moszczeńskiemu, a zaś dwadzieścia jeden tysięcy złotych polskich za zastawieniem dostatecznego ewiktora i zapisaniem bezpieczeństwa jako W. Tekli Moszczeńskiej J.J. Posagowa na dniu i terminie dnia piętnastego stycznia [...] w roku tysięcznym ośmsetnym pierwszym przed aktami ziemskimi powiatu zastawskiego w takowymże gatunku i walorze złota i mocy srebrnej zapłacona być ma. A gdyby wyż pomieniona summa na przerzeczonym terminie nie została wypłacona, tedy zastawnych dóbr possessja od trzech do trzech lat aż do czasu istotnego [...] i summy wyliczenia trwać będzie, z po nastąpionem skupie i expiracji kontraktu, rumacji⁷⁰ przez niedziel cztery z [...] o mil sześć [...], bez przeszkody jednak w gospodarstwie gruntowym, oraz przezimowanie bydła do św. Wojciecha, z dodaniem stóza niemniej konserwacji stert do tegoż czasu Jo. Prawodawca dozwala. Przy kończącej się zaś possessji i jeżeli by jakowe od którąkolwiek strony lub wzajemne zachodziły pretensje, te przed expiracją, na niedziel dwie przez przyjaciół od oboje strony uproszonych zeznane i umiarkowane być mają. A co z wynalazku przyjacielskiego należeć dla której strony okaże się w tym nieodwłoczna stafsakcja nastąpic powinna. Który kontrakt zastawny, w nim wyrażone punkta, ostrzeżenia i warunki strony obydwie pod zakładem drugiej takowej że summy wraz z następcami i sukcesorami swojemi we wszystkim wstrzymać i ziścić przyrzekają, a w przypadku

⁷⁰ Rumacja (łac. *rumatio*) – usunięcie siłą opornego dłużnika z nieruchomości. Pojęcie to występowało w procesie egzekucyjnym w wiekach XVI i XVII w Polsce. Była to przymusowa egzekucja. Gdy rumacja zawiodła, ogłaszano banicję i następował zajazd organizowany przez starostę.

sprzeciwienia się Sąd Powiatowy Ziemski dobrom przyzwoity sobie i następcą swoim do odpowieznaczają. Dla tym lepszej wiary i ważności przy uproszonych przyjaciołach i wyciśnieniu pieczęci rękami własnymi podpisują.

Datum w Stawnie dnia dwunastego m[ie]s[ia]ca nowembra tyśiąć siedmset dziewięćdziesiątego siódmego roku.



Muzy Janie Osmacnym Licem Sme Siero
 timem Lubartowiczem Januskiem, bracia
 do Wlozynskim Janicatem Sagnantem Woyt
 Kopyjskim, Kazmierkiem Rutkiskim, Awoda
 dziele Odnowu kawalarem z idney, a wyl-
 moznym Mauciem Moszczeniskim Holnikom,
 Janem Sime Dzugiej Strony, Mai talowym
 teni Zapawnym Kontrakt, i w niezgodnym niedomiarne postanowienie, w
 nastepujacym sposobie: ze goy W. Wincenty Rutkowski, Kuznik Dobry
 ki, na zastawienie Rodzenstwa swego z Summ na Dobral Woiaci
 Jakimowick, Waszkowczyk, i Woydach, pod kontraktami zapaw-
 ajek, niemiary Strypkowskich po Simeri niogoy W. W. Bartłomie
 na, i Salamei Rutkowskiej Cieszy Dobrych, poropatych do star-
 bie J. Sca Sme Wndy Wot, przypadkach, mianowicie W. Maie
 jowi Moszczeniskiemu Holnikowi Cianochemu Kwagrowi swo-
 amu Summ w Alaci waznym po Alch omnaisci rachowanym
 to ich Czerwonym Alch Fyjac wms et trzydziestu trzy Mdz 1833
 i Alch Bort Szwic, czynnicy Alch Bort trzydziestci trzy tyzaje
 Mdz 1833 33000 rzedayna, sigo własna, Jakotez W. Felli z Rut-
 kowskich Moszczeniskiej Sotni Sani, koprze swojej podlug De-
 tu Dzielczego kompromisarskiego Alch Bort Dwudziestciu en
 tyzaj, Mdz 1800 Bosagowa, i lukiay podlega, to ich w Alaci
 Czerwonym Alch Cympl trzydziestci trzy Mdz 1833 i w kon-
 ai Hebrony Alch Bort Sześciu tyzaj Sani Mdz 1800 beda ra, ra
 zem Alaczoa Summe Dwudziestiat osmoy tyzaje Alch Bort
 Mdz 184000 do Starbu J. Sca Sme Januska Wndy Wot
 przekazal, i tenie J. Sca Sme Wnda Wot, za swiadestnem
 Przekazcy, przez W. Karona Kopyzka Lownego Kozemieni
 umocowanego swego z idney, a tyznie W. Wincenty Rutkow-
 skim Czym Dobrym, oraz W. Mauciem Moszczeniskim Holni-
 kam, Felixem Wiercienskim Miez, Pielski Janaym Andryfikie
 wiczem Miez Tredo, Kazyntianem Jastrzebskim Woyta (Kusko),
 Gaspem Zubowskim Dodek, Starokim, i Gantem Karakowskim,
 Komme Lume Konpani sumy, i W. W. Matkonet swoid i mieniem
 czyniacym z drugiey Strony, Roku terasniejszego Fyjacanego
 Dwudziestnego Dwudziestego Dniem Dnia Dwudziestego

W. W. W.



i na wzajem przez strony podpisany być
 ma, aże wże wszystkim do kontraktu
 niniejszego, na wzajem kontrakt do Jm
 kaza regulować się powinien, w którym
 Banżczyzna aże po gromady amnasa
 piśpa po gromady dwanasie, Zaczki, Borki a
 że niemniej piśze, i inne dni letnie ta
 ana, iak Banżczyzna. kura po gromady dżicis, kaplor po gromady
 raicie, hotel po gromady dwanasie, Jay kopa po gromady dwadziesci na gromady
 Jastrate rachowane będą. Dziśicijny Prazelny pier po 1000
 w Jastrate rachowany taż ana, od Boddan stwa lub w naturze iak
 im dogodniej będzie odbierany być ma, niemniej ostatec
 od dżiczkow podług zwyczaju oddawanie będzie, oraz inne dani
 my pieniężne i stowamiencye do Jstraty policzone, zofana, Starwan
 ki za wszystkie do reparacy gruntowey, mianowicie Budowlow
 Dwarskiel, grobli, Młynka i innych z obowiązkiem utrzymania
 przywzrostey reparacy zofannua się. Móre gozby uwiadczają, a
 paracy gruntowey Jstrate pomnazajaca potrzebna była za zezw
 leniem Jm. Brawodawaj czyniona być może, na która drzewa pu
 trzebne za kuztant swierem, lub Jnoralnego kaza, Jm. ki Płeni
 wydać uwiadczają. Jone zaś robocizny i powinności, iako to piśe
 wie Ogrodów i Płemaj, Prosa z płowuszaj zela, sadzuni kapusty
 polewanie, konopi, Lau mozenie, i kuzpitne opozadzenie opycha
 nie Jagiel, robienie krup, i inne iakie są praktykowane postugi
 na wżegst Jm. Gospessora zofana, a Bodoroszczynne zwyczajna
 wżegst Jm. Poddani płaci, lub z Łozim, gdy będzie Gospessorska pot
 ba, karowy do Augu raz za do Płodów dwarawy sta Bodoroszczyn
 nie ić powinności będą. Za Banżczyznie zaś gdy będą użyci, tyle
 im Jm. Gospeser przyjmował będzie, ile w drodze zabawia. Stan
 wieni będy karowemny w pierwszym roku od Starbu Jm. Jm. Jm.
 nastapi, a w dalszych latach do W. Gospessora z Łukaja lub d
 Jalka nalecać ma. Jm. Jm. Jm. i Solowy do postugi Gos
 sepskiej bez zarachowania na Jstrate, wstajani i podani będą.

w
 omha

upe

A gdy podług powyższych punktów wyprowadzana Summa cała
strata większa lub mniejsza nad umowioną po niedm od sta dro-
cent od Summy kapitałowej okaze się, aby podługami przy Ju-
wentarzu, ofiżony Monarcha Aronie, na domu drugim Arzenia
kaadonocami Monarcha, srebro, optacai bezcie powinna. Podatki
wszelkie samych Dziużycow bjeaz się, jeżeliby jakie upanowione
bydź miały. Takai sime Brawodawca zastępowui przyrzekalla
iżaliby składy Podatkow iakowych w niemożności Boddanstwa
do Starbu Monarchii z niego przez W^o Bopsejora używione być
miały, to za wiadomością J^o Jua Słmę, nastąpi ma, a przytym
razi Bopsejosi w niemożności odebrania od Boddanstwa, za użna-
niem Pracyaelskim z Starbu J^o Jua Słmę, powrócone będą, kapa-
możi zaś wszelkie bytciem zbożem lub pieniężami, jeżeli Boddanstwa
W^o Bopsejor użyjni, za swojej Possewji odebrał powinnien, i że iako
wsi iakiekolurak niedobory żadney pretensji do Starbu J^o Jua Słmę
rosiui nie ma. Nawet we Wsi Kublance przez swięci wyrwanie z
narybku ogotocowy, do Zarybionia i uszytku Bopsejowskiego Zofa-
wile się, i do Jastraty nie ma być rachowany. DREW na Opalad-
J^o z Zapustow blizkich z samych gatazi po fur dwadziestiu cali
lub katorczakow, a zaś z Wsi z lesiakow fur sto na każdy rok
dokumentami W^o Bopsejora do wolnego wywozu J^o Jua Słmę do-
zwala. Resanenta wszelkie na gruncie pozostali, iako by zupieny
okime, i na iare zofawione zbozi w ziarnie ile, i iakiego gatunku
i rodzaju W^o Bopsejor odbierze, te wszystkie w naturze zofawione
mnoży zasiewy zbożem czystym, przy widzu od J^o Brawodawcy ra-
roli dobrze uprawney wezwnie odnie; i zbozi w ziarnie czyste na
gruncie zofawione pod odpowiedzia za każdą rzecz będą obowiazany
A gdyby rad-niew użyjnił, koniszkawca przyzwolta ostrzegai. Dzia-
padki prawem dozwolone, iako to uciurodzay, Gradobitni Powstize
na ludzi; byto, ogien przypadkowy i Bioruncowy dla stron oby-
dwuch waruiaz się, iż gdyby z tych który, struzi. Boze, przytrafi się
miał, tacy Ladna Monie Aronie do Ladney koniszkawcy nie będzie
obowiazana. Ostrzega się ito na Monie J^o Brawodawcy, aziby
W^o Bopsejor do Ladnych powinności nad Summą z Podanym
porozagal, i pod Ladnym pretextem nieucimiezał, to gdyby który
przyczyny który, poddany uszedł, za tego podług Prawa winien być



będzie odpowiadzie! Azby zaś Dodanym
 podali Grządki niewinny składali i
 nicakiaz lekcy do kasy oddawali, W
 Professor pamięć zachował raczy. A wza-
 cza o wykupieniu był Dobr. Woi. Kurlan-
 ki Dubanastą, międzykami przed Terminem
 skupna poprudzi powinnal, a po tej na-
 Hapioncy Summa Zapawnal, Będziat, cetero
 1790, mianowicie Trzydziestu trzy tysiące
 do kasy, zakturtem W. Morszenickiemu, a kas
 dwadziestą i pięć
 tysiący 2000. za Hawnicem dotatecznego Summa
 zapisaniem bezpieczestwa, jako W. Felli. Hupersenskiy S.
 Pasagowa na dniu i terminie dnia piętnastego Sierpnia Weterisda
 w Roku Trzydziestym Osmsetnym piątym, przed Altami Liem-
 Bowiatai Zapawnickiego w takowymże garkulu i walorze kłota i mo-
 cy srebrny Zapawnal być ma! A gdyby wyz pomieniona Summa
 na przeznaczonej terminie niezapala wyptalona, tedy zastawn-
 był Dobr. Professor od truch do truch lat aż do czasu i stoletniego
 ma! i Summy wyliczenia trwai będzie, a po napażionem skup-
 i, Sypiraucy kontraktu, Summy przez międzykami cetero z wywa-
 o mil Szuc, bez przeszkody udnal w gospodarstwie guntowym, o
 roz przesiewaniu była do S. Wojciacha, z Dodaniem Spro-
 niemniej konserwacji Stit do tegoż czasu, S. Brawodawca do-
 zwala. Strzy kończacy się zaś Professor, i zilyby i abowe od któ-
 koluek Strony lub wzaiemne zachodziły pretensye, że przed
 piraucy, na międzykami dni przez Sypiraucel od oborey Strony upro-
 stony rozczane i umiarkowane być maia. A w z wypra-
 lazku Sypiraucickiego nalezi dla której Strony okazi się
 w tym uciodotoczna Saky, fakoya napażni powinnal. Alory to
 kontrakt Zapawnny, w tym wyrazone Bunkta, Ostrazenia i
 warunki, Strony obowic pod zaktadem drugiey takowey że
 Summy wraz z następcami i Sukcesorami swoiem
 we wszystkiem utrzymaj i Licii przyznaj. A w przy-
 padku sprzeciwienia się Sąd Bowiatowy Liemski Dobro

P.

not

Wojciacho

przyzwyczaj sobie; Następem swoim do odpowiedzi naanawiają, dla
tego lepszej wiary; wznoszą przez uproszonymi Drużycielami; w
wzajemnym przytoczeniu referami własnymi podpisują. Datum w Sta-
wopolu dnia Dwunastego Miesiąca Kwietnia Roku Siedmiel Dzia-
wiedziesiątego Siedmego Roku = 1771



Małczy Małczyński



Prorony Przyjaciel do tego kontraktu zastawonego
podpisuje - Anasymplei.
Prorony Przyjaciel do tego kontraktu zastawonego podpisuje
Lis Di. Lichowski



WOJCIECH FORTUŃSKI, MIROŚLAW KUPIS

Problematyka dróg w praktyce notarialnej – wybrane zagadnienia

■ DEFINICJE USTAWOWE

Niniejsze opracowanie koncentruje się na istotnych z punktu widzenia notariuszy problemach dotyczących dróg, ze szczególnym uwzględnieniem orzecznictwa.

W pierwszej kolejności chcielibyśmy przedstawić i przeanalizować regulacje ustawowe, w których pojawia się termin „droga”. Na potrzeby niniejszego artykułu przyjmujemy, że oznacza on nieruchomość wykorzystywaną jako droga bądź przeznaczoną na ten cel, a pojęcie udziału w drodze oznacza udział we współwłasności takiej nieruchomości. Mimo że problematyka ta w znacznym stopniu dotyczy kwestii z zakresu prawa cywilnego, Kodeks cywilny nie definiuje pojęcia drogi¹. Podstawową regulacją w zakresie dróg jest ustawa o drogach publicznych². Omówienia wymagają następujące zagadnienia:

¹ Użyte w art.145 k.c. pojęcie drogi koniecznej oznacza ustanowione prawo (służebność drogową).

² Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 645), dalej: u.d.p.

1. Podział dróg na publiczne i wewnętrzne,
2. Krąg właścicieli dróg publicznych,
3. Rozporządzanie drogami publicznymi.

Ustawa o drogach publicznych dzieli drogi na publiczne i wewnętrzne. Innych rodzajów dróg nie przewiduje, co ma istotne znaczenie interpretacyjne; droga jest albo publiczna, albo wewnętrzna. Podział ten wpływa w sposób zasadniczy na sprawy własnościowe dotyczące tych dróg oraz na szeroko pojęty obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej.

Drogę publiczną definiuje art. 1 u.d.p.: „Drogą publiczną jest droga zaliczona na podstawie niniejszej ustawy do jednej z kategorii dróg, z której może korzystać każdy, zgodnie z jej przeznaczeniem, z ograniczeniami i wyjątkami określonymi w tej ustawie lub innych przepisach szczególnych”. Drogę wewnętrzną określa art. 8 ust. 1 u.d.p.: „Drogi, parkingi oraz place przeznaczone do ruchu pojazdów, niezaliczone do żadnej z kategorii dróg publicznych i niezlokalizowane w pasie drogowym takiej drogi, są drogami wewnętrznymi”. Drogami wewnętrznymi są więc te drogi, które nie są drogami publicznymi³. Kategorię dróg publicznych wprowadza art. 2 ust. 1 u.d.p.: „Drogi publiczne ze względu na funkcje w sieci drogowej dzielą się na następujące kategorie: 1) drogi krajowe; 2) drogi wojewódzkie; 3) drogi powiatowe; 4) drogi gminne”. Zgodnie z art. 2a u.d.p. drogi krajowe stanowią własność Skarbu Państwa (ust. 1 art. 2a u.d.p.), a drogi wojewódzkie, powiatowe i gminne stanowią własność właściwego samorządu; odpowiednio województwa, powiatu lub gminy (ust. 2 art. 2a u.d.p.).

Już ten krótki przegląd przepisów ustawy o drogach publicznych wskazuje, że drogi publiczne muszą być własnością Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, drogi wewnętrzne zaś nie muszą być własnością Skarbu Państwa bądź jednostek samorządu terytorialnego. Drogą publiczną, w rozumieniu ustawy o drogach

³ Np. drogi rowerowe to też drogi wewnętrzne (art. 8 ust. 1¹ u.d.p.), o ile nie znajdują się w pasie drogowym drogi publicznej.

publicznych jest droga będąca własnością któregoś z podmiotów wskazanych w art. 2a ust. 1 i 2 u.d.p., przy czym:

1. W wypadku drogi krajowej – jest także objęta rozporządzeniem właściwego ministra o zaliczeniu drogi do tej kategorii (art. 5 ust. 2 u.d.p.);
2. W wypadku drogi wojewódzkiej – jest także objęta uchwałą sejmiku województwa o zaliczeniu drogi do tej kategorii, w porozumieniu z ministrami właściwymi do spraw transportu oraz obrony narodowej (art. 6 ust. 2 u.d.p.);
3. W wypadku drogi powiatowej – jest także objęta uchwałą rady powiatu o zaliczeniu drogi do tej kategorii, w porozumieniu z zarządem województwa, po zasięgnięciu opinii wójtów (burmistrzów, prezydentów miast) gmin, na obszarze, na którym przebiega droga oraz zarządów sąsiednich powiatów, a w miastach na prawach powiatu opinii prezydentów miast (art. 6a ust. 2 u.d.p.);
4. W wypadku drogi gminnej – jest także objęta uchwałą rady gminy, po zasięgnięciu opinii właściwego zarządu powiatu, o zaliczeniu drogi do tej kategorii (art. 7 ust. 2 u.d.p.).

Ten krótki wywód dotyczący pojęcia drogi publicznej jako kategorii techniczno-prawnej tylko pozornie wydaje się jednoznaczny.

Poniższe orzeczenia ukształtowały rozumienie drogi publicznej i wskazały, jakie przesłanki powinny zaistnieć i w jakiej kolejności, aby uznać daną drogę za drogę publiczną.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28 maja 2009 r., I OSK 148/09⁴:

„1. Droga, która nie jest własnością gminy, nie może być drogą gminną i z tego powodu nie może być też zaliczona do dróg gminnych. Uchwała o zaliczeniu drogi do drogi publicznej powinna być poprzedzona czynnościami zmierzającymi do przejęcia własności drogi przez podmiot publicznoprawny, a nie odwrotnie”.

⁴ LEX nr 574429.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 lipca 2014 r., I OSK 708/14⁵:

- „1. Droga publiczna nie może być własnością osób fizycznych i niepublicznych osób prawnych, a to z tego względu, że zgodnie z art. 140 k.c., w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa. Konieczną zatem przesłanką do skutecznego podjęcia przez radę gminy uchwały o zaliczeniu drogi do kategorii dróg gminnych jest legitymowanie się przez gminę prawem własności do gruntów, po których droga taka przebiega. Zatem droga, która nie jest własnością gminy, nie może być drogą gminną i z tego powodu nie może być zaliczona do dróg gminnych.
2. Gmina nie może zdecydować o zaliczeniu ulic do kategorii dróg publicznych, jeśli wcześniej nie przeprowadziła czynności zmierzających do przejęcia własności”.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 listopada 2015 r., I OSK 2030/15⁶:

Z uzasadnienia: „Droga publiczna może być ustanowiona tylko na gruncie, którego właścicielem jest Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego [...]. Nie można zaliczyć drogi do kategorii dróg publicznych, jeżeli chociaż część tej drogi posiada innych właścicieli. [...] Konieczną zatem przesłanką do skutecznego podjęcia uchwały o zaliczeniu drogi do kategorii dróg gminnych jest legitymowanie się prawem własności do gruntów, po których droga taka przebiega”.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 18 czerwca 2021 r., II SA/GI 452/21⁷:

„Konieczną przesłanką do skutecznego podjęcia uchwały o zaliczeniu ulicy do kategorii dróg publicznych jest legitymowanie się przez

⁵ LEX nr 1511187.

⁶ LEX nr 1975885.

⁷ LEX nr 3197102.

jednostkę samorządu terytorialnego prawem własności do tej drogi, a precyzyjniej prawem własności do gruntów, po których droga taka przebiega. Żaden przepis nie przewiduje automatycznego przejścia prawa własności gruntu zajętego pod drogę na rzecz jednostki samorządu terytorialnego z chwilą wejścia w życie uchwały o zaliczeniu ulicy do kategorii dróg publicznych”.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 23 kwietnia 2021 r., II SA/GI 95/21⁸:

„Z mocy art. 2a ust. 2 ustawy o drogach publicznych, drogi gminne stanowią własność właściwej jednostki samorządu terytorialnego. Prawo użytkowania wieczystego gruntu nie jest zaś tytułem prawnym równoważnym z prawem własności. Inna jest bowiem istota obydwu tytułów prawnych. Powyższa regulacja przesądza zaś, że w tym wypadku jedynie przymiot właściciela, przysługujący gminie, uprawnia właściwy organ do zaliczenia drogi do kategorii dróg gminnych”.

Droga gminna jako droga publiczna wymaga zatem legitymowania się przez gminę tytułem własności i zaliczenia jej do kategorii dróg gminnych mocą odpowiedniej uchwały rady gminy⁹. Należy wskazać, że istnieją drogi, objęte uchwałami właściwych rad gmin (podjętymi przed 1999 r.), zaliczającymi je do kategorii dróg publicznych, których stan własności nie jest uregulowany. Nadal mogą istnieć nieruchomości zajęte pod drogi, formalnie zaliczone do kategorii dróg publicznych, dla których brak jest potwierdzenia tytułu własności tych nieruchomości na rzecz jednostki samorządu terytorialnego lub Skarbu Państwa na podstawie art. 73 Ustawy z dnia 13 października

⁸ LEX nr 3178811.

⁹ Powyższe uwagi dotyczące dróg gminnych będą miały odpowiednie zastosowanie do dróg powiatowych i wojewódzkich oraz do dróg krajowych (we władaniu Skarbu Państwa). Wewnętrzne drogi powiatowe i wojewódzkie zdarzają się sporadycznie, głównie ze względu na sposób kształtowania zasobów nieruchomości tych jednostek samorządu terytorialnego i Skarbu Państwa.

1998 r. przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną¹⁰.

Problematyka ta została poruszona w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 1 czerwca 2023 r., II SA/Po 183/23¹¹: „Obecnie obowiązujący wymóg prawny, by do kategorii dróg publicznych – gminnych zaliczane były tylko nieruchomości stanowiące własność gminy (art. 2a u.d.p.), odnosi się do dróg nowo powstających (od 1999 r.), kiedy to uchwałę właściwej rady gminy o zaliczeniu drogi do danej kategorii dróg publicznych powinno poprzedzać nabycie przez gminę własności nieruchomości przeznaczonej pod drogę. Natomiast te drogi publiczne, których stan prawny (własnościowy) nie został uregulowany, nie utraciły charakteru drogi publicznej w związku z wejściem w życie unormowania art. 2a u.d.p. [to jest od dnia 1 stycznia 1999 r. – W.F., M.K.]”.

Do dróg gminnych jako dróg publicznych nie będą należały:

1. Drogi zaliczone uchwałą do kategorii dróg gminnych niebędące własnością gminy;
2. Drogi będące własnością gminy, co do których nie podjęto uchwały o zaliczeniu do kategorii dróg gminnych.

Nie sposób nie wspomnieć o drogach o nieustalonym tytule własności, znajdujących się w powszechnym długotrwałym i nieograniczonym podmiotowo korzystaniu (drogi ogólnodostępne), ujawnianych w ewidencji gruntów jako będące we władaniu gminy. Takie drogi nie są drogami publicznymi w rozumieniu ustawy o drogach publicznych. W niniejszym artykule pojawia się pojęcie drogi ogólnodostępnej, które nie było dotychczas definiowane w ustawodawstwie

¹⁰ Dz.U. z 1998 r. Nr 133, poz. 872; art. 73. „1. Nieruchomości pozostające w dniu 31 grudnia 1998 r. we władaniu Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, niestanowiące ich własności, a zajęte pod drogi publiczne, z dniem 1 stycznia 1999 r. stają się z mocy prawa własnością Skarbu Państwa lub właściwych jednostek samorządu terytorialnego za odszkodowaniem. [...] 3. Podstawą do ujawnienia w księdze wieczystej przejścia na własność Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego nieruchomości, o których mowa w ust. 1, jest ostateczna decyzja wojewody”.

¹¹ LEX nr 3571324.

lub orzecznictwie. 13 września 2023 r. weszła w życie Ustawa z dnia 13 lipca 2023 r. o szczególnych rozwiązaniach dotyczących regulacji stanu prawnego niektórych dróg ogólnodostępnych¹², która w ust. 2 art. 3 określa nieruchomości podlegające jej regulacjom (stanowiące takie drogi)¹³. Należy wskazać, że nieruchomości gruntowe nabyte na własność gminy w trybie art. 3 ust. 1 powołanej ustawy nie staną się w następstwie tego drogami publicznymi; wymaga to odrębnej uchwały w trybie ustawy o drogach publicznych o zaliczeniu do kategorii dróg gminnych.

Interesującym zagadnieniem jest obrót (cywilnoprawny) drogami publicznymi. W tym miejscu trzeba wprowadzić wykształcone przez orzecznictwo i doktrynę pojęcie własności publicznej, niezdefiniowane ani przez Kodeks cywilny, ani przez inne ustawy. Cechą własności publicznej jest to, że rzeczy do niej kwalifikowane są wyłączone z obrotu cywilnoprawnego, a ściślej mówiąc – obrót takimi rzeczami jest możliwy jedynie w sytuacjach określonych w ustawie. Taki zabieg legislacyjny zawiera właśnie ustawa o drogach publicznych (cytowany art. 2a ustawy), definitywnie przesądzając, czyją własnością mogą być drogi publiczne. Z tego przepisu wynikają zasady zarządzania takimi drogami, w tym m.in. jak i o jakiej treści mogą być na nich kształtowane prawa osób trzecich¹⁴.

¹² Dz.U. z 2023 r. poz. 1722.

¹³ Art. 3. 1. Nieruchomości gruntowe pozostające w dniu wejścia w życie ustawy od co najmniej 20 lat we władaniu gminy, użytkowane jako drogi ogólnodostępne, niezaliczone do kategorii dróg publicznych, mogą zostać nabyte na własność gminy. 2. Przez nieruchomość, o której mowa w ust. 1, należy rozumieć nieruchomość niezabudowaną, utwardzoną, użytkowaną jako drogę ogólnodostępną o znaczeniu lokalnym, po której odbywa się ruch pojazdów i pieszych, wykorzystywaną przez nieokreśloną liczbę użytkowników, stanowiącą uzupełnienie sieci dróg służących miejscowym potrzebom, funkcjonalnie zbliżoną do dróg publicznych i połączoną z drogami publicznymi.

¹⁴ Podobne uregulowania zawiera prawo wodne w stosunku do wód publicznych (Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne, tekst jednolity: Dz.U. z 2022 r. poz. 2625): „Art. 32. 1. Każdemu przysługuje prawo do powszechnego korzystania z publicznych śródlądowych wód powierzchniowych, morskich wód wewnętrznych oraz z wód morza terytorialnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. [...] Art. 211. 3. Wody stanowiące własność Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego są wodami publicznymi. 4. Śródlądowe wody płynące będące

Zagadnienie to zostało poruszone w cytowanych niżej orzeczeniach: Postanowienie Sądu Najwyższego z 24 czerwca 2010 r., IV CSK 40/10¹⁵:

„Nieruchomość przeznaczona pod drogę publiczną może stanowić tylko własność Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego (art. 2a Ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych). Posiadanie samoistne takiej nieruchomości przez inny podmiot nie może prowadzić do nabycia jej przez zasiedzenie”. Z uzasadnienia: „Drogi publiczne, podobnie jak np. rzeki, są rzeczami przeznaczonymi do powszechnego użytku. Można mówić o nim tylko wtedy, gdy zakres uprawnionych do korzystania osób nie jest oznaczony. Możliwość korzystania z drogi publicznej nie ma cech posiadania konkretnego prawa cywilnego, w szczególności posiadania służebności, lecz stanowi korzystanie ze sfery wolności, jaką państwo zapewnia każdemu obywatelowi. [...] Korzystanie z drogi przez każdego, tj. nieograniczoną liczbę podmiotów, nie jest posiadaniem, bo nie ma charakteru zindywidualizowanego. [...] Nieruchomości przeznaczone pod drogi publiczne są rzeczami wyłączonymi z obrotu, choć przeznaczonymi do powszechnego użytku. Wyłączenie nieruchomości z obrotu ma charakter bezwzględny”.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29 września 2021 r., I OSK 4444/18¹⁶:

„Zgodnie z art. 2a u.d.p. drogi krajowe stanowią własność Skarbu Państwa, a drogi wojewódzkie, powiatowe i gminne stanowią własność właściwego samorządu województwa, powiatu lub gminy. Przepis ten określa strukturę własnościową dróg publicznych w sposób niedopuszczający wyjątków. Z przepisu tego wynika zarazem zakaz przenoszenia własności dróg publicznych na rzecz podmiotów innych niż wymienione w tym przepisie. A zatem z woli ustawodawcy drogi publiczne zostały zaliczone do kategorii rzeczy

wodami publicznymi nie podlegają obrotowi cywilnoprawnemu, z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie”.

¹⁵ LEX nr 602303.

¹⁶ LEX nr 3246989.

o ograniczonym obrocie. Jedyną dopuszczalną formą obrotu nieruchomościami zajętych pod drogi publiczne może polegać na przeniesieniu własności między podmiotami wymienionymi w cyt. art. 2a ustawy o drogach publicznych, wyłącznie w razie zmiany przynależności drogi publicznej do określonej kategorii”.

Z uzasadnienia: „Nieruchomości przeznaczone pod drogi publiczne są rzeczami wyłączonymi z obrotu, choć przeznaczonymi do powszechnego użytku. Wyłączenie takich nieruchomości z obrotu ma charakter bezwzględny; jest dokonywane tylko ustawą i oznacza niedopuszczalność jakiegokolwiek zmiany podmiotowej w osobie właściciela, niezależnie od sposobu jej dokonania, nikt więc poza Skarbem Państwa lub jednostkami samorządu nie może być właścicielem gruntu przeznaczonego pod drogi publiczne. Niedopuszczalność zmiany właściciela publicznego na osobę prywatną wyłącza możliwość nabycia własności takiej nieruchomości przez zasiedzenie przez inny podmiot. Innymi słowy, skutkiem wyłączenia z obrotu nieruchomości przeznaczonych pod drogi publiczne jest to, że wprawdzie są one przedmiotem prawa własności Państwa lub gminy, lecz może dojść do zmiany właściciela tylko pomiędzy tymi podmiotami i niedopuszczalne jest nabycie tego prawa przez inny podmiot”.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 lutego 2009 r., I OSK 361/08¹⁷:

„Niedopuszczalne jest orzeczenie o zwrocie nieruchomości wywłaszczonej, która w czasie orzekania o zwrocie jest częścią drogi publicznej w rozumieniu przepisów ustawy o drogach publicznych”.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 7 lutego 2013 r., II SA/Kr 1561/12¹⁸:

„Drogi publiczne stanowią rzeczy wyłączone z obrotu powszechnego (*reges extra commercium*), nie mogą one być zbyte ani podlegać egzekucji, jak również za bezwzględnie wykluczone należy uznać ustanowienie lub istnienie hipoteki na nieruchomości stanowiącej

¹⁷ LEX nr 516045.

¹⁸ LEX nr 1277989.

drogę publiczną. Droga publiczna nie może przejść na własność innego podmiotu niż właściwy zarządca drogi i zawsze może służyć wyłącznie celom publicznym. Dopiero pozbawienie drogi charakteru drogi publicznej umożliwia wprowadzenie jej do obrotu cywilnoprawnego”.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27 października 2020 r., I OSK 1084/20¹⁹:

„Grunty zajęte pod drogę publiczną nie podlegają zwrotowi niezależnie od tego, jaki był pierwotny cel przejęcia gruntu”.

■ POJĘCIA DROGI I PASA DROGOWEGO

Zgodnie z art. 4 u.d.p.: „Użyte w ustawie określenia oznaczają:

1. Pas drogowy – wydzielony liniami rozgraniczającymi grunt wraz z przestrzenią nad i pod jego powierzchnią, w którym jest lub będzie usytuowana droga;
2. Droga – budowlę składającą się z części i urządzeń drogi, budowli ziemnych lub drogowych obiektów inżynierskich, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 7 Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, stanowiącą całość techniczno-użytkową, usytuowaną w pasie drogowym i przeznaczoną do ruchu lub postoju pojazdów, ruchu pieszych, ruchu osób poruszających się przy użyciu urządzenia wspomagającego ruch, jazdy wierzchem lub pędzenia zwierząt”.

Pas drogowy zatem to pojęcie szersze. W pasie tym zlokalizowana jest droga oraz obiekty budowlane i urządzenia techniczne związane z prowadzeniem, zabezpieczeniem i obsługą ruchu, a także urządzenia związane z potrzebami zarządzania drogą. Początkowo Sąd Najwyższy skłaniał się do poglądu, że ustawowe wyłączenie z obrotu prawnego dotyczy drogi *sensu stricto*, a nie dotyczy gruntu,

¹⁹ LEX nr 3075078.

co prawda w pasie drogowym, ale poza drogą²⁰. Jednakże godna aprobaty jest wykładnia Sądu Najwyższego w postanowieniu z 28 marca 2019 r., III CSK 73/17²¹: „Niedopuszczalne jest zasiedzenie gruntu będącego częścią drogi publicznej, wyznaczonego liniami granicznymi pasa drogowego, obejmującego pasy awaryjnego postoju, pasy przeznaczone dla ruchu pieszych, zatoki i pasy dzielące jezdnie oraz pobocza jezdni, także wtedy, gdy nie zostały utwardzone i zagospodarowane jako chodniki lub ścieżki”. Powyższa wykładnia rzutuje na wykluczenie rozporządzania gruntami w pasie drogowym poza wypadkami wskazanymi w ustawie.

Ilustrują to następujące orzeczenia:

Postanowienie Sądu Najwyższego z 28 sierpnia 2020 r., I CSK 20/20²²:

„Pas drogowy drogi publicznej nie może być oddany przedsiębiorcy przesyłowemu do korzystania przez ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego – służebności przesyłu”.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2017 r., II CSK 412/16²³:

1. „Gmina nie może rozporządzać własnością drogi publicznej również w taki sposób, aby na niej ustanawiać ograniczone prawa rzeczowe, do których należy służebność przesyłu. Z kolei przedsiębiorstwo przesyłowe nie ma roszczenia o ustanowienie takiego prawa.
2. Pas drogowy (art. 4 pkt 1 u.d.p.) nie może być oddany przedsiębiorcy przesyłowemu do korzystania przez ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego – służebności przesyłu (art. 2a i art. 40 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 tej ustawy)”.

²⁰ Postanowienie SN z 15 lutego 2012 r., I CSK 293/11: „Wyłączenie z obrotu cywilnoprawnego dróg publicznych przewidziane w art. 2a Ustawy z dnia 22 marca 1985 r. o drogach publicznych [...] dotyczy nieruchomości, które po zrealizowaniu procesu inwestycyjnego są budowlą przeznaczoną do prowadzenia ruchu drogowego, zlokalizowaną w pasie drogowym (art. 4 pkt 2 ustawy)”.

²¹ LEX nr 2642761.

²² LEX nr 3054006.

²³ LEX nr 2312468.

Należy wskazać, że ustawa o drogach publicznych reguluje zasady udostępniania pasów drogowych dróg publicznych także dla przedsiębiorców przesyłowych. W szczególności udostępnianie nie następuje poprzez ustanawianie praw rzeczowych (szczegółowe regulacje w tym zakresie zawierają przepisy art. 39 i 40 u.d.p.).

Konkludując, przy obrocie nieruchomościami należy mieć na uwadze, czy przedmiot rozporządzenia (przeniesienia własności, obciążenia ograniczonym prawem rzeczowym) nie znajduje się w pasie drogowym drogi publicznej w rozumieniu ustawy o drogach publicznych.

■ DOSTĘP DO DROGI PUBLICZNEJ W PRAWIE BUDOWLANYM

Prawo budowlane²⁴ w procesie budowlanym wymaga zapewnienia „dostępu do drogi publicznej” (art. 5 ust. 1 pkt 9 *in fine*). Nie określa jednakże, w jaki sposób to zapewnienie dostępu ma nastąpić. Zgodnie ze wskazanym uregulowaniem: „Obiekt budowlany [...] należy [...] projektować i budować w sposób określony w przepisach, w tym techniczno-budowlanych, oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, zapewniając: [...] poszanowanie, występujących w obszarze oddziaływania obiektu, uzasadnionych interesów osób trzecich, w tym zapewnienie dostępu do drogi publicznej”. Kwestię dostępu do drogi publicznej normuje także ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym²⁵. Zgodnie z art. 2 u.p.z.p. „Ilekcroć w ustawie jest mowa o: [...] 14) »dostępem do drogi publicznej« – należy przez to rozumieć bezpośredni dostęp do tej drogi albo dostęp do niej przez drogę wewnętrzną lub przez ustanowienie odpowiedniej służebności drogowej”. O dostępie do drogi publicznej stanowi też art. 2 pkt 12

²⁴ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 682).

²⁵ Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 977), dalej: u.p.z.p.

u.p.z.p., który definiuje działkę budowlaną. Jednak z żadnego z tych unormowań, tj. ani z ustawy o drogach publicznych, ani z Prawa budowlanego, ani z ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie wynika obowiązek ustanawiania służebności na drogach wewnętrznych (bądź nabywania udziałów w ich współwłasności) w celu zapewnienia dostępu do drogi publicznej. Wspomnianą normę art. 2 pkt 14 u.p.z.p. można wręcz interpretować w ten sposób, że wynika z niej taki obowiązek jedynie wtedy, gdy brak jest dostępu do drogi publicznej bezpośrednio lub przez drogę wewnętrzną, a dostęp taki jest możliwy jedynie przez inną nieruchomości.

Teza ta znajduje oparcie w poniższych orzeczeniach:

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 3 listopada 2010 r., II OSK 1625/09²⁶:

„Dostęp do drogi publicznej może być zapewniony alternatywnie przez drogę wewnętrzną lub przez ustanowienie odpowiedniej służebności drogowej. Istotne jest, aby zarządca drogi wewnętrznej zgadzał się na korzystanie z drogi wewnętrznej”.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 12 grudnia 2012 r., II SA/Gd 419/12²⁷:

1. „Prawidłowa wykładnia art. 2 pkt 14 u.p.z.p. polega na przyjęciu, że droga wewnętrzna może być samodzielny (jedynym) dostępem do drogi publicznej.
2. Nieuprawnione jest stwierdzenie, że dostęp do drogi publicznej przez drogę publiczną jest zależny jeszcze od dodatkowego tytułu prawnego, z którego wynikać ma uprawnienie do korzystania z drogi wewnętrznej, np. odpowiedniej służebności drogowej.
3. Podmiot publicznoprawny (Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego) nie może w sposób całkowicie dowolny decydować o udostępnieniu drogi wewnętrznej. W szczególności za sprzeczne z prawem należałoby uznać udostępnienie przez podmiot publicznoprawny drogi wewnętrznej tylko

²⁶ LEX nr 746693.

²⁷ LEX nr 1379553.

niektórym podmiotom, wybranym przy pomocy nieznanego kryterium lub kryterium znanego, ale którego nie można by uznać za sprawiedliwe lub uzasadnione koniecznością ochrony wartości godnych ochrony”.

■ DOSTĘP DO DROGI PUBLICZNEJ W USTAWIE O GOSPODARCE NIERUCHOMOŚCIAMI

W ustawie pojęcie dostępu do drogi publicznej występuje w art. 93 ust. 3. Istotne znaczenie ma historyczne kształtowanie się jego treści²⁸. Pierwotnie art. 93 ust. 3 u.g.n. stanowił, że „podział nieruchomości nie jest dopuszczalny, jeżeli projektowane do wydzielenia działki gruntu nie mają bezpośredniego dostępu do drogi publicznej; za dostęp do drogi publicznej uważa się również ustanowienie dla wydzielonych działek gruntu odpowiednich służebności drogowych, jeżeli nie ma możliwości wydzielenia drogi z nieruchomości objętej podziałem”²⁹. W przepisie tym, jak widać, nie występowało pojęcie drogi wewnętrznej³⁰. W ustawie o gospodarce nieruchomościami pojęcie drogi wewnętrznej zostało wprowadzone 15 lutego 2000 r., gdy przepis art. 93 ust. 3 otrzymał brzmienie³¹: „Podział nieruchomości nie jest dopuszczalny, jeżeli projektowane do wydzielenia działki gruntu nie mają dostępu do drogi publicznej; za

²⁸ Pojęcie to występuje także w definicji działki budowlanej w art. 4 pkt 3a u.g.n.: „Ilekroć w ustawie jest mowa o: [...] 3a) działce budowlanej – należy przez to rozumieć zabudowaną działkę gruntu, której wielkość, cechy geometryczne, dostęp do drogi publicznej oraz wyposażenie w urządzenia infrastruktury technicznej umożliwiają prawidłowe i racjonalne korzystanie z budynków i urządzeń położonych na tej działce”.

²⁹ Artykuł wszedł w życie 1 stycznia 1998 r. (Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Dz.U. z 1997 r. Nr 115, poz. 741).

³⁰ Pojawiło się ono 1 stycznia 1999 r. w ustawie o drogach publicznych (Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej w związku z reformą ustrojową państwa, Dz.U. z 1998 r. Nr 106, poz.668).

³¹ Ustawa z dnia 7 stycznia 2000 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz innych ustaw (Dz.U. z 2000 r. Nr 6, poz. 70).

dostęp do drogi publicznej uważa się również wydzielenie drogi wewnętrznej wraz z ustanowieniem na tej drodze odpowiednich służebności dla wydzielonych działek gruntu albo ustanowienie dla tych działek innych służebności drogowych, jeżeli nie ma możliwości wydzielenia drogi wewnętrznej z nieruchomości objętej podziałem. Nie ustanawia się służebności na drodze wewnętrznej w przypadku sprzedaży wydzielonych działek gruntu wraz ze sprzedażą udziału w prawie do działki gruntu stanowiącej drogę wewnętrzną³².

Uregulowanie to zasadniczo do chwili obecnej nie zostało zmienione (dodane zdanie trzecie nie ma znaczenia dla dalszych rozważań). Dopiero 15 lutego 2000 r., przy dokonywaniu podziałów nieruchomości, ustawa o gospodarce nieruchomościami wprowadziła obowiązek ustanawiania odpowiednich służebności gruntowych na nieruchomościach stanowiących drogi wewnętrzne (alternatywę stanowi nabycie udziału we współwłasności), jeśli nieruchomość nie ma bezpośredniego dostępu do drogi publicznej, a dostęp ten zapewnia droga wewnętrzna. W związku z tą zmianą wystąpił problem, jak traktować warunek zawarty w decyzji zatwierdzającej projekt podziału nieruchomości wymagający ustanowienia służebności gruntowych na drogach wewnętrznych przy zbywaniu działek powstałych z tego podziału. Stanowisko w tym zakresie wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z 4 czerwca 2009 r., III CZP 34/09³³: „Jeżeli decyzja o podziale nieruchomości zawiera warunek, że przy zbywaniu wydzielonych działek zostaną ustanowione służebności drogowe zapewniające dostęp do drogi publicznej lub nastąpi sprzedaż udziałów w prawie do działki stanowiącej drogę wewnętrzną, umowa przeniesienia własności wydzielonej działki zawarta bez spełnienia tego warunku jest nieważna (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 99 i art. 93 ust. 3 Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, tekst jednolity: Dz.U. z 2004 r.

³² Mimo użycia w treści przepisu słowa „sprzedaż”, naszym zdaniem przepis należy odnieść do każdego zbycia; inne rozumienie byłoby nieracjonalne.

³³ LEX nr 499136.

Nr 261, poz. 2603 ze zm.)³⁴. Wymagania określone w art. 93 ust. 3 ustawy przy podziale nieruchomości zmierzają do zabezpieczenia odpowiedniego prawnego (a nie tylko faktycznego) dostępu do drogi publicznej nieruchomości („działek”) powstałych na skutek podziału.

Zwracamy uwagę na to, że obrót nieruchomościami wydzielonymi bez zatwierdzenia podziału w trybie art. 93 ust. 3 u.g.n., przylegającymi do dróg wewnętrznych nie wymaga jednoczesnego ustanowienia służebności gruntowej lub przeniesienia udziału we współwłasności drogi wewnętrznej.

■ CHARAKTER PRAWNY DZIAŁKI WYDZIELONEJ POD DROGĘ PUBLICZNĄ W TRYBIE ART. 98 UST. 1 U.G.N.

Powstaje problem, czy działki wydzielone pod drogi publiczne, które w razie dokonania podziału na wniosek właściciela przechodzą na własność gminy, powiatu, województwa lub Skarbu Państwa³⁵, należy klasyfikować jako drogi publiczne czy drogi wewnętrzne

³⁴ Sąd Najwyższy przyjął daleko idący (a nawet kontrowersyjny) skutek – „niezrealizowanie” decyzji zatwierdzającej podział nieruchomości w zakresie zapewnienia dostępu do wydzielonych działek w sposób prawnie określony powoduje upadek umowy przeniesienia własności tej działki. Do wynikających z takiej wykładni problemów odniesiemy się w dalszej części opracowania.

³⁵ Art. 98 ust. 1 u.g.n.: „1. Działki gruntu wydzielone pod drogi publiczne: gminne, powiatowe, wojewódzkie, krajowe – z nieruchomości, której podział został dokonany na wniosek właściciela, przechodzą, z mocy prawa, odpowiednio na własność gminy, powiatu, województwa lub Skarbu Państwa z dniem, w którym decyzja zatwierdzająca podział stała się ostateczna albo orzeczenie o podziale prawomocne. Przepis ten stosuje się także do nieruchomości, której podział został dokonany na wniosek użytkownika wieczystego, z tym że prawo użytkowania wieczystego działek gruntu wydzielonych pod drogi publiczne wygasa z dniem, w którym decyzja zatwierdzająca podział stała się ostateczna albo orzeczenie o podziale prawomocne. Przepis stosuje się odpowiednio przy wydzielaniu działek gruntu pod poszerzenie istniejących dróg publicznych”.

w rozumieniu ustawy o drogach publicznych. Samo przejście własności takiej drogi nie oznacza automatycznie zaliczenia jej do kategorii dróg publicznych. Nierzadko tak wydzielone drogi stanowiące własność jednostek samorządu terytorialnego lub Skarbu Państwa stają się drogami publicznymi w rozumieniu ustawy o drogach publicznych po wielu latach albo wcale. Należy rozstrzygnąć, czy do zarządu takimi drogami stosuje się zasady zarządu drogami publicznymi (wyłączenie z obrotu cywilnoprawnego, w tym obciążania), czy też drogami wewnętrznymi? Jak zatem traktować ten swoisty „stan zawieszenia” pomiędzy przejściem danej działki gruntu na własność Skarbu Państwa bądź jednostki samorządu terytorialnego, wydzielonej pod drogę publiczną w wyniku zatwierdzenia podziału nieruchomości w trybie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, a zaliczeniem do kategorii dróg publicznych? Czy w tym „stanie zawieszenia” droga taka jest drogą publiczną, czy drogą wewnętrzną?

Naszym zdaniem w tym zakresie przekonujące jest stanowisko Małgorzaty Szymańskiej³⁶: „Zgodnie z art. 98 ustawy o gospodarce nieruchomościami działki gruntu wydzielone pod drogi publiczne: gminne, powiatowe, wojewódzkie, krajowe – z nieruchomości, której podział dokonany został na wniosek właściciela, przechodzą, z mocy prawa, odpowiednio na własność gminy, powiatu, województwa lub Skarbu Państwa z dniem, w którym decyzja zatwierdzająca podział stała się ostateczna albo orzeczenie o podziale prawomocne. Z powyższego wynika, że już w chwili podziału musi być znana przyszła, potencjalna kategoria drogi, która powinna być określona w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, zwłaszcza poprzez wskazanie klasy oraz symbolu drogi na załączniku mapowym do tekstu planu. Podobnie jak na gruncie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym ustawodawca nie odwołuje się więc do definicji drogi publicznej zawartej w ustawie o drogach publicznych, a do tzw.

³⁶ M. Szymańska, *Problemy definicyjne pojęcia „drogi publicznej” i ich konsekwencje praktyczne*, „Nieruchomości” 2018, nr 1.

planowanej drogi publicznej. [...] Szerokie rozumienie pojęcia drogi publicznej przez ustawę o gospodarce nieruchomościami wynika również z faktu, że z dniem przejścia własności działki gruntu wydzielonej pod drogę publiczną na Skarb Państwa, gminę, powiat lub województwo [...] powstaje po stronie byłego właściciela działki roszczenie o odszkodowanie, co wynika z art. 98 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Ustawodawca nie uzależnia więc powstania prawa do odszkodowania od realizacji inwestycji drogowej, a jedynie od wydzielenia działki gruntu pod tzw. planowaną drogę publiczną [...]. Co więcej, do realizacji planowanej inwestycji może nigdy nie dojść, a plan miejscowy może zostać w tym zakresie uchylony bądź zmieniony”. Innymi słowy, nie ma podstaw prawnych, aby działka gruntu wydzielona w trybie art. 93 ust. 3 u.g.n. pod drogę publiczną, z chwilą przejścia z mocy art. 98 u.g.n. jej własności na rzecz Skarbu Państwa bądź jednostki samorządu terytorialnego, miała inny status cywilnoprawny niż „właściwa” droga publiczna w rozumieniu ustawy o drogach publicznych. Zasady rozporządzania taką drogą (planowaną drogą publiczną) muszą być tożsame z zasadami rozporządzania „właściwą” drogą publiczną (rzecz wyłączona z obrotu).

Ustanawianie służebności gruntowych przechodu i przejazdu na drogach wewnętrznych zakłada ograniczoną liczbę użytkowników takich dróg bądź inaczej – brak legitymacji do korzystania z nich przez osoby niemające żadnego tytułu do tegoż korzystania. Traktowanie dróg powstałych w wyniku zatwierdzonego podziału z przejściem ich własności na rzecz Skarbu Państwa bądź jednostki samorządu terytorialnego jak drogi wewnętrzne (do momentu zaliczenia ich do dróg publicznych) skłania do przyjęcia, że nie tylko jest możliwe ustanawianie na nich odpowiednich służebności gruntowych (służebności przesyłu), lecz także przenoszenie udziałów we współwłasności takich dróg. Klóci się to z celem wydzielenia takich działek „pod drogi publiczne” (jak stanowi art. 98 ust. 1 u.g.n.) i przejścia ich z mocy prawa na własność jednostki samorządu terytorialnego lub Skarbu Państwa.

■ POJĘCIE DROGI LEŚNEJ

Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach³⁷ w art. 29 stanowi: „1. Ruch pojazdem silnikowym, zaprzęgowym i motorowerem w lesie dozwolony jest jedynie drogami publicznymi, natomiast drogami leśnymi jest dozwolony tylko wtedy, gdy są one oznakowane drogowskazami dopuszczającymi ruch po tych drogach”³⁸.

Jak należy traktować drogi leśne? Zagadnienie naświetlił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 23 sierpnia 2013 r., II OSK 802/12³⁹: „1. Wymienione w art. 8 ust. 1 u.d.p. drogi, parkingi oraz place zaliczone do kategorii dróg wewnętrznych stanowią jedynie wyliczenie przykładowe i z faktu, że nie wymieniono tam wprost dróg leśnych, nie można wyciągnąć wniosku, że przepis ten ich nie dotyczy”.

Z uzasadnienia: „Zgodnie z ww. art. 3 pkt 2 lasem w rozumieniu ustawy o lasach są również grunty zajęte pod wykorzystywane dla potrzeb gospodarki leśnej drogi leśne. Natomiast stosownie do art. 6 ust. 1 pkt 8 omawianej ustawy drogi leśne są to drogi położone w lasach niebędące drogami publicznymi w rozumieniu przepisów o drogach publicznych. Ten ostatni przepis wyraźnie nawiązuje do kwalifikacji dróg przyjętej w Ustawie z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, zgodnie z którą drogami publicznymi są drogi krajowe, wojewódzkie, powiatowe i gminne (art. 2 ust. 1), natomiast inne drogi, niezaliczone do żadnej z kategorii dróg publicznych i niezlokalizowane w pasie drogowym tych dróg, są drogami wewnętrznymi (art. 8 ust. 1). Wymienione w art. 8 ust. 1 u.d.p. drogi, parkingi oraz place zaliczone do kategorii dróg wewnętrznych, stanowią jedynie wyliczenie przykładowe i z faktu, że nie wymieniono tam wprost

³⁷ Tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 1356.

³⁸ Szczegółowe zasady korzystania, udostępniania i oznakowania tych dróg zawiera Zarządzenie nr 36 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 28 maja 2021 r. w sprawie wytycznych dotyczących korzystania z dróg leśnych, a także ich oznakowania i udostępniania dla ruchu pojazdami silnikowymi, zaprzęgowymi i motorowerami („Biuletyn Informacyjny Lasów Państwowych” 2021, nr 7 (343), s. 6–9).

³⁹ LEX nr 1559904.

dróg leśnych, nie można wyciągnąć wniosku, że przepis ten ich nie dotyczy. Błędny jest pogląd, »że droga leśna to tylko i wyłącznie las«, owszem tak jest, ale tylko w rozumieniu art. 3 pkt 2 ustawy o lasach. Jednak w rozumieniu ustawy o drogach publicznych, droga leśna jest również drogą zdefiniowaną w art. 4 pkt 2 tej ustawy. Zgodnie z art. 4 pkt 2 u.d.p. droga oznacza budowlę wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi, urządzeniami oraz instalacjami, stanowiąca całość techniczno-użytkową, przeznaczoną do prowadzenia ruchu drogowego, zlokalizowaną w pasie drogowym, definicja ta odnosi się do dróg publicznych i do dróg wewnętrznych, w tym również do dróg leśnych, gdyż nie ma żadnego przepisu, który by takie wyłączenie stanowił».

Reasumując, należy jeszcze raz podkreślić:

1. Droga leśna to pojęcie technicznoprawne, nie można tego pojęcia zredukować do „drogi biegnącej przez las”, „drogi w lesie”;
2. Droga leśna stanowi drogę wewnętrzną w rozumieniu przepisów ustawy o drogach publicznych;
3. Drogą leśną zarządza właściwy nadleśniczy, jest to składnik mienia Skarbu Państwa;
4. Wśród dróg leśnych występuje szczególna kategoria „dróg udostępnionych do ruchu publicznego”, stosownie do art. 29 ust. 1 ustawy o lasach i wyżej przywołanego zarządzenia nr 36; droga taka zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy o lasach musi być oznakowana drogowskazami dopuszczającymi ruch po niej; przemieszczanie się taką drogą leśną ma zatem ustawowe umocowanie, jak przemieszczanie się drogą ogólnodostępną;
5. Po pozostałych drogach leśnych do przemieszczania uprawnione są osoby wskazane w art. 29 ust. 3 ustawy o lasach⁴⁰;

⁴⁰ Art. 29 ust. 3: „Przepisy ust. 1 oraz art. 26 ust. 2 i 3, a także art. 28 nie dotyczą wykonujących czynności służbowe lub gospodarcze:

- 1) pracowników nadleśnictw;
- 2) osób nadzorujących gospodarkę leśną oraz kontrolujących jednostki organizacyjne Lasów Państwowych;
- 3) osób zwalczających pożary oraz osób ratujących życie lub zdrowie ludzkie, w tym podczas akcji ratowniczych z wykorzystaniem psów ratowniczych;

6. Nie jest wyłączone ustanawianie na drogach leśnych (także udostępnionych do ruchu publicznego) służebności przesyłu, gdyż droga leśna nie jest drogą publiczną w rozumieniu ustawy o drogach publicznych; w sytuacjach uzasadnionych – naszym zdaniem – także mogą być ustanawiane na takich drogach służebności gruntowe⁴¹.

■ DOSTĘP DO DROGI PUBLICZNEJ ZA POŚREDNICTWEM DROGI WEWNĘTRZNEJ

Poniżej kilka orzeczeń ilustrujących pojęcie drogi wewnętrznej.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 10 maja 2006 r., VII SA/Wa 90/06⁴²:

-
- 4) funkcjonariuszy Straży Granicznej chroniących granicę państwową oraz funkcjonariuszy innych organów odpowiedzialnych za bezpieczeństwo i porządek publiczny;
 - 4a) pracowników Głównego Inspektoratu Ochrony Środowiska oraz osób wykonujących badania na zlecenie Głównego Inspektora Ochrony Środowiska w związku z realizacją państwowego monitoringu środowiska;
 - 5) osób wykonujących czynności z zakresu gospodarki łowieckiej oraz właścicieli pasiek zlokalizowanych na obszarach leśnych;
 - 6) właścicieli lasów we własnych lasach;
 - 7) osób użytkujących grunty rolne położone wśród lasów;
 - 8) pracowników podmiotów, o których mowa w art. 7 ust. 1 pkt 1, 2 i 4–8 Ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2021 r. poz. 478, 619, 1630, 2141 i 2232), w związku z wykonywaniem badań naukowych i doświadczeń z zakresu leśnictwa i ochrony przyrody;
 - 8a) osób biorących udział w kształceniu kadr dla leśnictwa, w związku z prowadzeniem zajęć szkoleniowych;
 - 9) wojewódzkich konserwatorów przyrody oraz pracowników Służb Parków Krajobrazowych;
 - 10) osób sporządzających plany urządzenia lasu, uproszczone plany urządzenia lasu lub inwentaryzację stanu lasu, o której mowa w art. 19 ust. 3”.
- ⁴¹ Tryb ustanawiania służebności przewiduje art. 39a ustawy o lasach: „1. Nadleśniczy może za zgodą dyrektora regionalnej dyrekcji Lasów Państwowych obciążyć, za wynagrodzeniem, nieruchomości pozostające w zarządzie Lasów Państwowych służebnością drogową lub służebnością przesyłu, z uwzględnieniem zasad gospodarki leśnej. Wynagrodzenie to stanowi własny przychód Lasów Państwowych”.

⁴² LEX nr 283071.

„Pojęcie »droga« należy odnieść do przepisów Ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, klasyfikującej drogi publiczne według kategorii, a następnie klas. Drogi niezaliczone do żadnej kategorii dróg publicznych, m.in. drogi dojazdowe do gruntów rolnych, są drogami wewnętrznymi, które nie spełniają definicji drogi zawartej w ustawie Prawo budowlane”.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 14 września 2012 r., II FSK 298/11⁴³:

„3. Dana budowla może być uznana za drogę wewnętrzną jedynie wówczas, gdy przeznaczona ona jest do ruchu drogowego (rozumianego jako możliwość korzystania z drogi przez nieoznaczoną ilość osób), a nie służy tylko do wewnętrznej komunikacji w obrębie danej nieruchomości”.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 14 września 2012 r., II FSK 295/11⁴⁴:

„Nie jest drogą wewnętrzną sieć budowli służących wewnętrznej komunikacji w obrębie terenu zajmowanego przez przedsiębiorcę (na terenie jego zakładu)”.

W pierwszej kolejności należy odpowiedzieć na pytanie, czy dostęp do nieruchomości przylegającej do drogi wewnętrznej (następnie dochodzącej do drogi publicznej) musi zostać zapewniony przez nabycie udziału we współwłasności nieruchomości stanowiącej taką drogę bądź służebność gruntową ustanowioną na takiej nieruchomości, gdy „nieruchomość główna” nie powstała z podziału nieruchomości w trybie art. 93 ust. 3 ustawy o gospodarce gruntami. Poza tym warto się zastanowić, czy analogiczna sytuacja dotyczy także dróg wewnętrznych stanowiących własność Skarbu Państwa bądź jednostek samorządu terytorialnego.

Trzeba zaznaczyć, że problem dotyczy bardzo wielu nieruchomości, które np. powstały z podziałów gruntów rolnych w czasie, gdy nie obowiązywały szczególne rygory podziałów takich gruntów, a następnie nieruchomości takie stały się „gruntami budowlanymi”

⁴³ LEX nr 1244294.

⁴⁴ LEX nr 1244292.

po zmianach w planach zagospodarowania przestrzennego. Korzystanie z istniejących wówczas dróg dojazdowych przez właścicieli „nieruchomości przylegających” następowało (i najczęściej nadal następuje) – mimo braku tytułu prawnego – w sposób nieskrępowany i bezsporny (niekwestionowane jest społeczno-gospodarcze przeznaczenie drogi w rozumieniu art. 140 k.c.).

W omawianym zakresie w orzecznictwie pojawiły się dwa stanowiska. Pierwsze stanowisko zakłada, że dostęp do drogi publicznej za pośrednictwem drogi wewnętrznej jest „samoistnym” dostępem w tym sensie, iż nie wymaga posiadania tytułu prawnego do tej drogi przez podmiot korzystający z niej.

Ilustrują to następujące orzeczenia.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 8 października 2008 r., II OSK 1163/07⁴⁵:

„Dostęp do drogi publicznej za pośrednictwem drogi wewnętrznej jest sam w sobie wystarczający. Podmiot posiadający dostęp do drogi wewnętrznej nie musi posiadać dodatkowego tytułu prawnego uprawniającego go do korzystania z tej drogi. Za wystarczające do przyjęcia, iż działka ma dostęp do drogi publicznej, uznać należy sam fakt położenia nieruchomości przy drodze wewnętrznej”. Z uzasadnienia: „Zgodnie z art. 2 pkt 14 Ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym przez dostęp do drogi publicznej należy rozumieć bezpośredni dostęp do tej drogi albo dostęp do niej przez drogę wewnętrzną lub przez ustanowienie odpowiedniej służebności drogowej [...]. Ww. przepis przewiduje dwa alternatywne sposoby zapewnienia danej nieruchomości gruntowej pośredniego dostępu do drogi publicznej. Jednym z możliwych rozwiązań jest dostęp poprzez inną działkę, przy czym w tym przypadku konieczne jest obciążenie tej działki odpowiednią służebnością. Alternatywnym dostępem do drogi publicznej jest dostęp do niej przez drogę wewnętrzną. W tym drugim przypadku nie jest wymagany żaden tytuł prawny uprawniający do korzystania z drogi

⁴⁵ LEX nr 529365.

wewnętrznej. [...] Odmienna interpretacja powyższych uregulowań, tzn. uznanie, że do przyjęcia, iż dana działka ma dostęp do drogi publicznej nie wystarczy sam fakt położenia nieruchomości przy drodze wewnętrznej, lecz niezbędne jest także posiadanie dodatkowego tytułu prawnego, to wyróżnianie przez ustawodawcę dwóch alternatywnych możliwości pośredniego dostępu do drogi publicznej w postaci służebności drogowej i drogi wewnętrznej byłoby nieuzasadnione. Taka interpretacja prowadziłaby również do wniosku, iż wyróżnienie kategorii drogi wewnętrznej jest zbędne, a taka wykładnia w polskim systemie prawnym jest niedopuszczalna”.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 29 czerwca 2016 r., II SA/Gd 176/16⁴⁶:

„3. Nieuprawnione jest stwierdzenie, że dostęp do drogi publicznej przez drogę wewnętrzną jest zależny jeszcze od dodatkowego tytułu prawnego, z którego wynikać ma uprawnienie do korzystania z drogi wewnętrznej, np. odpowiedniej służebności drogowej. Taka wykładnia pomijałaby użycie w art. 2 pkt 14 u.p.z.p. dwóch pojęć: drogi wewnętrznej i odpowiedniej służebności drogowej”.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 listopada 2010 r., II OSK 1718/09⁴⁷:

„Jeśli istnieje już droga wewnętrzna mająca charakter powszechnie dostępnej dla wszystkich ulicy, której nadano nazwę, to brak jest podstaw do tego, aby twierdzić, że nowe zamierzenie inwestycyjne korzystające z dostępu do drogi publicznej przez tę ulicę wymaga ustanowienia odpowiedniej służebności, której celem byłoby utworzenie dostępu do drogi publicznej”.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 24 stycznia 2014 r., II OSK 2121/12⁴⁸:

„W gminach o statusie miasta ulice, którym nadano nazwy, mają charakter ogólnodostępny, nawet jeżeli nie mają charakteru dróg publicznych. W takim przypadku, jeżeli planowana inwestycja posiada

⁴⁶ LEX nr 2104703.

⁴⁷ LEX nr 787124.

⁴⁸ LEX nr 1502254.

dostęp do ogólnodostępnej drogi wewnętrznej – ulicy o nadanej nazwie – to nie jest również konieczne ustanowienie odpowiedniej służebności drogowej”. Z uzasadnienia: „Podmiot publicznoprawny (jednostka samorządu terytorialnego) nie może jednak w sposób całkowicie dowolny decydować o udostępnieniu drogi wewnętrznej”.

Odmienne stanowisko zaprezentowano w poniższych orzeczeniach.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 19 maja 2017 r., III SA/Kr 253/17⁴⁹:

„Jedną z podstawowych różnic między drogą publiczną a drogą wewnętrzną stanowi stosunkowo wąski krąg podmiotów uprawnionych do korzystania z drogi wewnętrznej. To zawężenie wynika z założenia, że drogi wewnętrzne nie stanowią przedmiotu prawa powszechnego korzystania. Korzystanie z nich podlega regulacji prawa cywilnego, w tym przepisom o ochronie prawa własności i w stosunkowo niewielkim zakresie odnoszą się do nich przepisy ustawy o drogach publicznych oraz przepisy ustawy Prawo o ruchu drogowym”.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 17 stycznia 2018 r., II SA/Gd 756/17⁵⁰:

„Drogi wewnętrzne różni od dróg publicznych ich status własnościowy. Z art. 2a oraz art. 8 ust. 2 i 3 ustawy z 1985 r. o drogach publicznych wynika, że w odróżnieniu od dróg publicznych właścicielem drogi wewnętrznej oprócz podmiotu publicznoprawnego – Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, może być również osoba prywatna – fizyczna lub prawna. Oznacza to, że drogi wewnętrzne nie są kategorią wewnętrznie jednolitą i ocena możliwości korzystania z dróg wewnętrznych w celu zapewnienia dostępu do drogi publicznej musi być dokonywana *in casu*. Drogi wewnętrzne mogą mieć różny charakter i w związku z tym mogą się też znacznie różnić w zakresie dostępności. Mogą być drogi wewnętrzne, należące do osób fizycznych lub niepublicznych osób prawnych, które są dostępne tylko dla podmiotów wybranych przez zarządcę lub właściciela drogi

⁴⁹ LEX nr 2310021.

⁵⁰ LEX nr 2439401.

wewnętrznej. Jednakże może być też tak, że drogi należące do takich podmiotów będą dostępne tak jak drogi publiczne”.

Z uzasadnienia: „W wyroku z dnia 15 grudnia 2011 r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt II OSK 1880/10 (LEX nr 1134695), Naczelny Sąd Administracyjny słusznie podkreślił, że uzyskanie praw do korzystania z cudzego gruntu na cele komunikacji (w przypadku gdy działka inwestora nie ma bezpośredniego dostępu do drogi publicznej) jest jednym z niezbędnych warunków, koniecznych do spełnienia przed uzyskaniem pozwolenia na budowę. [...] W doktrynie i orzecznictwie zarysowały się dwie rozbieżne linie orzecznictwa dotyczące pojmowania dostępu do drogi publicznej poprzez drogę wewnętrzną. Według pierwszego z nich dostęp do drogi publicznej przez drogę wewnętrzną nie wymaga legitymowania się przez inwestora tytułem prawnym uprawniającym go do korzystania z tej drogi. [...] Według drugiej koncepcji, inwestor posiadający nieruchomości położoną przy drodze wewnętrznej co do zasady powinien wywodzić swój tytuł do korzystania z takiej drogi (wewnętrznej) z prawa współwłasności tej drogi lub z ustanowionej na niej służebności drogowej. Dostępu do drogi publicznej nie można bowiem utożsamiać z faktycznym dostępem do tej drogi przez nieruchomości, na których inwestor nie posiada ustanowionej służebności, i które nie stanowią dróg wewnętrznych dostępnych prawnie dla wnioskodawcy. Pojęcie dostępu do drogi publicznej należy rozumieć jako dostęp faktyczny i prawny, przy czym dostęp prawny oznacza, że winien on wynikać wprost z przepisu prawa, czynności prawnej bądź orzeczenia sądowego, zaś faktyczny, że musi rzeczywiście zapewniać możliwość przejścia i przejazdu do drogi publicznej. Nie może być on dostępem wyłącznie hipotetycznym. Musi to być dostęp realny, możliwy do wyegzekwowania przez inwestora przy użyciu dostępnych środków prawnych [...]. Zaprojektowanie dostępu do drogi publicznej poprzez drogę wewnętrzną stanowiącą własność prywatną przy braku zgody właścicieli stanowiłoby naruszenie ich interesów i nie spełniało warunków zapewnienia prawnego dostępu do drogi publicznej. [...]

Charakter prawny drogi wewnętrznej, a zatem jej dostępność, może też zależeć od tego, kto jest jej zarządcą albo właścicielem. Przede wszystkim wskazać należy, że podmiot publicznoprawny (Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego) nie może w sposób całkowicie dowolny decydować o udostępnieniu drogi wewnętrznej. W szczególności za sprzeczne z prawem należałoby uznać udostępnianie przez podmiot publicznoprawny drogi wewnętrznej tylko niektórym podmiotom, wybranym przy pomocy nieznanego kryterium lub kryterium znanego, ale którego nie można by uznać za sprawiedliwie lub uzasadnione koniecznością ochrony wartości godnych ochrony. Takie działanie w przypadku dróg wewnętrznych zarządzanych przez podmioty publicznoprawne lub stanowiących własność takich podmiotów uznać należałoby za nierówne traktowanie przez władze publiczne, a więc sprzeczne z zasadą równości wysłowioną w art. 32 ust. 1 Konstytucji”.

Konkludując, należy stwierdzić, że:

1. Drogi wewnętrzne w rozumieniu przepisów ustawy o drogach publicznych to stosunkowo szeroko rozumiane szlaki komunikacyjne, wykorzystywane jako drogi bądź jedynie przeznaczone do takiego korzystania;
2. Drogi wewnętrzne mogą stanowić własność Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego, osób fizycznych, osób prawnych i osób ustawowych (art. 33¹ k.c.);
3. Na nieruchomościach będących własnością Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, stanowiących drogi wewnętrzne, nie można wykluczyć ustanawiania służebności gruntowych;
4. Konstrukcja służebności gruntowych na nieruchomościach stanowiących drogi wewnętrzne, należące do Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, nie wydaje się możliwa do zastosowania, o ile droga taka służy nieoznaczonej liczbie podmiotów, jest drogą ogólnodostępną; oznacza to, że dany szlak komunikacyjny został przez podmioty publiczne udostępniony do powszechnego korzystania;

5. Nabycie nieruchomości przylegającej do drogi wewnętrznej bez ustanowienia służebności lub nabycia udziału w takiej drodze nie jest „obciążone” wadą prawną, o ile nabycie w taki sposób jest przez nabywcę akceptowane. Nie dotyczy to sytuacji, w której droga wewnętrzna powstała w wyniku podziału nieruchomości w trybie art. 93 ust. 3 u.g.n., zatwierdzonego decyzją z warunkiem w postaci zapewnienia dostępu tą drogą do wydzielonych działek poprzez ustanowienie na niej służebności gruntowych bądź przeniesienie udziałów⁵¹.

■ UDZIAŁ W DRODZE JAKO PRAWO ZWIĄZANE

W praktyce notarialnej duży problem stanowi zbywanie udziałów we współwłasności nieruchomości stanowiących drogi wewnętrzne przy dokumentowaniu czynności prawnych, do których mają zastosowanie przepisy o ustawowym prawie pierwokupu. Przypadki te najczęściej związane są ze stosowaniem ustawowych praw pierwokupu zastrzeżonych w szczególności w przepisach ustawy o gospodarce nieruchomościami, ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego i ustawy o lasach. W wypadku tych dwóch ostatnich ustaw dotyczy to także prawa nabycia.

Stan faktyczny, który powoduje powstanie tego problemu, to najczęściej sprzedaż (jedną umową) nieruchomości i udziału we współwłasności nieruchomości, która zapewnia tej pierwszej nieruchomości dostęp do drogi publicznej (dalej na potrzeby tych rozważań zwanej drogą). Problem oczywiście nie powstaje, gdy zarówno nieruchomość, jak i udział w drodze podlegają razem prawu pierwokupu przy dokonywaniu czynności prawnej, to jest wymagają zastrzeżenia takiego prawa na rzecz uprawnionego, bądź też takiemu prawu zarówno nieruchomość, jak i udział w drodze nie podlegają. Często

⁵¹ Do zagadnienia powrócimy przy analizie wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z 20 czerwca 2022 r., II C 1412/21, LEX nr 3423601.

natomiast zachodzą sytuacje, gdy z literalnego brzmienia przepisów prawa wynika, że:

1. Sprzedaż nieruchomości wymaga zastrzeżenia prawa pierwokupu, a sprzedaż udziału w drodze – nie;
2. Sprzedaż nieruchomości nie wymaga zastrzeżenia prawa pierwokupu, a sprzedaż udziału w drodze – tak.

Przepisy wskazanych ustaw niestety nie określają, jak postąpić, by nabywca (czy też uprawniony z prawa pierwokupu) nabył zarówno nieruchomość, jak i udział w drodze (co jest gospodarczym celem transakcji).

Prezentujemy stanowisko, że w pierwszym przypadku należy zastosować prawo pierwokupu zarówno co do nieruchomości, jak i udziału w drodze, a w drugim przypadku należy wykluczyć zastosowanie prawa pierwokupu zarówno do nieruchomości, jak i do udziału w drodze. Powyższe stanowisko opieramy na konstrukcji tzw. związku funkcjonalnego. Konstrukcja ta, zakładająca ścisły związek między określonymi składnikami (rzeczami, prawami) i ich wspólny los prawny w obrocie, nie jest rozwinięta w żadnej definicji ustawowej. Jednakże bez wątpienia można ją odnaleźć zarówno w unormowaniach prawnych, jak i w orzecznictwie.

Taki związek wysublimować można z konstrukcji odrębnej własności lokali, wymagającej powiązania lokalu (jako nieruchomości) z inną nieruchomością, to jest nieruchomością wspólną. Związek ten uregulowany jest ustawowo (udział w nieruchomości wspólnej jako prawo związane z własnością lokalu – art. 3 ust. 1 zdanie pierwsze Ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali); lokal mieszkalny jako odrębna nieruchomość nie może istnieć bez związku z inną nieruchomością (nieruchomością wspólną). W postanowieniu z 24 listopada 2010 r., II CSK 267/10⁵² Sąd Najwyższy stwierdził, że „odrębna własność lokalu powstała i istniejąca zgodnie z przepisami ustawy, jest prawem głównym, nieruchomość wspólna jest zaś prawem

⁵² LEX nr 738095.

niesamodzielnym, a jej funkcja w stosunku do prawa głównego jest służebna”.

O związku funkcjonalnym można też mówić w przypadku składników przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego, w rozumieniu art. 55¹ i 55³ k.c. Wskazane unormowania jednoznacznie uwypuklają wymagany funkcjonalny charakter powiązań elementów składowych, w tym nieruchomości, aby traktować je jako przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne⁵³.

Pojęcie związku funkcjonalnego (pomiędzy działkami) pojawiło się w następującym orzecznictwie przy rozważaniach o przedmiocie prawa pierwokupu określonego w art. 109 ust. 1 pkt 2 u.g.n.:

Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 lipca 2004 r., II CK 5/04⁵⁴:

Z uzasadnienia: „Nie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy ma także okoliczność, że pomiędzy zabudowaną nieruchomością, której sprzedaż była zwolniona z prawa pierwokupu, a działkami nr 86 i 87 istnieje funkcjonalny związek. Bez kupna udziału w prawie użytkowania wieczystego właściciele zabudowanej działki nie mieliby prawnie zagwarantowanego wpływu na drogę prowadzącą do ich działki i na działkę, na której znajduje się ważne dla nich urządzenie”.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 11 sierpnia 2004 r., II CK 9/04⁵⁵:

Z uzasadnienia: „Należy ponadto zauważyć, że pomiędzy działką zabudowaną domem letniskowym, której wieczystą użytkowniczką jest Aneta G., a działkami nr 587 i 586 istnieje związek funkcjonalny”.

⁵³ Art. 55¹ k.c.: „Przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej” i art. 55³ k.c.: „Za gospodarstwo rolne uważa się grunty rolne wraz z gruntami leśnymi, budynkami lub ich częściami, urządzeniami i inwentarzem, jeżeli stanowią lub mogą stanowić zorganizowaną całość gospodarczą, oraz prawami związanymi z prowadzeniem gospodarstwa rolnego”. Można nawet stwierdzić, że we wskazanych przepisach zawarta jest definicja funkcjonalna przedsiębiorstwa i gospodarstwa rolnego.

⁵⁴ LEX nr 322019.

⁵⁵ LEX nr 523631.

Wyrok Sądu Najwyższego z 20 grudnia 2006 r., IV CSK 229/06⁵⁶:

„Jeżeli związek funkcjonalny nie występuje pomiędzy działkami, to nawet gdy stanowią przedmiot użytkowania wieczystego tej samej osoby i są objęte jedną księgą wieczystą, stanowią odrębne nieruchomości w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 2 u.g.n. i z tego względu należy w stosunku do nich oddzielnie rozważać, czy gminie przysługuje ustawowe prawo pierwokupu. W takim wypadku objęcie aktem notarialnym dwóch, w istocie odrębnych nieruchomości, nie stoi na przeszkodzie skorzystaniu przez podmiot uprawniony z prawa pierwokupu do jednej z nich, gdyż hipoteza art. 109 ust. 1 pkt 2 u.g.n. obejmuje jedną nieruchomość, a nie dwie lub więcej nieruchomości, chociażby były objęte jednym aktem notarialnym. W takim wypadku wykonanie prawa pierwokupu do jednej z odrębnych nieruchomości nie narusza więc wyrażonej w art. 602 § 1 zdanie drugie zasady niepodzielności prawa pierwokupu”.

W żadnym z powyższych orzeczeń sądy nie zdefiniowały samego pojęcia związku funkcjonalnego, ograniczając się do stwierdzenia, że występowanie takiego związku ma istotne znaczenie dla ustalenia, iż przedmiot sprzedaży podlegał (bądź nie podlegał) prawu pierwokupu. Nie sposób nie zauważyć, że cytowane orzeczenia mają niebagatelne znaczenie dla praktyki notarialnej.

Należy też wskazać orzecznictwo dotyczące pojęcia nieruchomości ziemskiej, użytego w Dekrecie z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej⁵⁷. Rozstrzygnięcia sądowe, dotyczące wykładni tego dekretu, doprowadziły do ukształtowania definicji związku funkcjonalnego. Tytułem przykładu warto uwaga są poniższe orzeczenia:

Wyrok Sądu Najwyższego z 26 września 2013 r., II CSK 14/13⁵⁸:

„Uznaje się, że związek funkcjonalny zespołu dworsko-parkowego lub pałacowo-parkowego z resztą nieruchomości o charakterze rolniczym zachodził, gdy nie było możliwe prawidłowe funkcjonowanie

⁵⁶ LEX nr 369187.

⁵⁷ Tekst jednolity: Dz.U. z 1945 r. Nr 3, poz. 13.

⁵⁸ LEX nr 1408409.

gospodarki rolnej bez zespołu dworsko-parkowego lub pałacowo-parkowego”. Z uzasadnienia: „Jeżeli zatem wskazany związek funkcjonalny zespołu dworsko-parkowego lub pałacowo-parkowego z resztą nieruchomości o charakterze rolniczym nie zachodził, zespół dworsko-parkowy lub pałacowo-parkowy nie mieścił się [...] w pojęciu nieruchomości ziemskiej w rozumieniu art. 2 ust. 1 lit. e dekretu o reformie rolnej i przepis ten nie miał do niego zastosowania”.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2 września 2008 r., I OSK 1116/07⁵⁹:

Z uzasadnienia: „Należy przy tym mieć na uwadze, że związek funkcjonalny to wzajemna zależność, współzależność, zależność funkcjonalna, związek odpowiadający potrzebom, przydatny, użyteczny, związek z daną funkcją, odnoszący się do niej [...]. W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego wielokrotnie wyjaśniano, że związek taki zachodzi, jeżeli nie jest możliwe prawidłowe funkcjonowanie gospodarstwa rolnego bez zespołu pałacowo-parkowego i odwrotnie. Dla istnienia takiego związku nie wystarcza przy tym wyłącznie związek podmiotowy przez osobę właściciela ani też same powiązania finansowe i terytorialne”.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 22 kwietnia 2008 r., I OSK 532/07⁶⁰:

„Nieruchomość ziemska w rozumieniu Dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej to nieruchomość o charakterze rolniczym lub powiązana funkcjonalnie z prowadzeniem produkcji rolnej. [...] Związek funkcjonalny zachodzi, jeżeli nie jest możliwe prawidłowe funkcjonowanie gospodarstwa rolnego bez zespołu dworsko-parkowego (pałacowo-parkowego) i odwrotnie”.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 8 lutego 2021 r., I OSK 553/19⁶¹:

⁵⁹ LEX nr 498316.

⁶⁰ LEX nr 505292.

⁶¹ LEX nr 3120120.

„Przez związek funkcjonalny należy rozumieć stan swoistej interakcji między poszczególnymi częściami majątku polegający na tym, że część poddana badaniu nie może prawidłowo funkcjonować bez części *stricte* rolniczej i na odwrót”.

Związek funkcjonalny w judykaturze na tle dekretu o reformie rolnej oznacza związek dwóch nieruchomości, z których jedna jest wykorzystywana do celów rolnych, a druga (np. o charakterze dworsko-parkowym) dzieli los prawny tej pierwszej, o ile wykorzystanie tej pierwszej zgodnie z szeroko pojętym społeczno-gospodarczym charakterem jest niemożliwe bez korzystania z tej drugiej, a także wykorzystanie tej drugiej nieruchomości zgodnie z jej społeczno-gospodarczym charakterem jest niemożliwe bez korzystania z pierwszej⁶².

Koncepcja związku funkcjonalnego winna mieć naszym zdaniem zastosowanie wprost do rozpatrywanych przypadków dokumentowania czynności prawnych, których przedmiotem jest nieruchomość i udział w drodze przy równoczesnym podleganiu tych czynności ustawowym prawom pierwokupu. W odniesieniu do praw pierwokupu na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami koncepcja ta znalazła swój wyraz w cytowanych orzeczeniach Sądu Najwyższego IV CSK 229/06 i II CK 5/04. Duże natomiast problemy interpretacyjne, które naszym zdaniem można rozwiązać dzięki zastosowaniu koncepcji związku funkcjonalnego, powstają przy zbywaniu nieruchomości rolnych bądź leśnych, podlegających ustawowym prawom pierwokupu, do których dostęp winien być zapewniony poprzez udział w drodze.

⁶² Należy pamiętać, że rozważania judykatury dotyczące istoty związku funkcjonalnego w odniesieniu do dekretu o reformie rolnej były prowadzone w stanach faktycznych, w których występowały wątpliwości, czy przepisom tego dekretu podlegały nieruchomości z istoty niebędące nieruchomościami rolnymi, ale będące własnością tego samego właściciela, położone w tych samych miejscowościach, bądź w inny sposób powiązane z nieruchomościami, które przepisom dekretu niewątpliwie podlegały. Orzeczenia te dotyczyły postępowań, w których podnoszony był zarzut braku takiego związku funkcjonalnego.

Przy zbywaniu nieruchomości rolnych problem dodatkowo komplikuje zamieszczone w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego (art. 1a lit. c Ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego⁶³) wyłączenie stosowania jej do nieruchomości rolnych będących drogami wewnętrznymi. Z istoty droga nie może być nieruchomością rolną w rozumieniu Kodeksu cywilnego, na co trafnie wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 10 sierpnia 2021 r., I OSK 498/21⁶⁴: „Nieruchomością rolną jest nieruchomość o określonych cechach agronomicznych, które powodują, że możliwe jest uzyskiwanie na tym gruncie produktów rolnych [...]. Definicji tej nie spełniają drogi dojazdowe do innych nieruchomości rolnych, gdyż nawet w przypadku próby ich wykorzystania do tego typu produkcji przeznaczenie ich jako ciągów komunikacyjnych powodowałoby utratę spodziewanych plonów czy niemożliwość praktycznego wykorzystania do produkcji zwierzęcej”. Z uzasadnienia: „Drogi jako ciągi komunikacyjne nie służą bezpośrednio do produkcji rolnej. Nie są bowiem wykorzystywane do prowadzenia produkcji roślinnej ani zwierzęcej”⁶⁵.

Nie eliminuje to problemu, czy ustawowe prawo pierwokupu sprzedawanej nieruchomości rolnej przysługujące (dzierżawcy nieruchomości rolnej lub KOWR) na podstawie przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego należy rozciągnąć na sprzedawany wraz z tą nieruchomością udział w drodze, czyli traktować nierozdzielnie jako jeden przedmiot zbycia nieruchomość i udział w drodze, także przy zastrzeżeniu prawa pierwokupu (mimo wyłączenia dróg wewnętrznych z rygorów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego).

Na tle ustawy o lasach w praktyce notarialnej występują stany faktyczne, w których zamiarem stron jest sprzedaż nieruchomości niepodlegającej prawu pierwokupu na podstawie tej ustawy wraz

⁶³ Tekst jednolity: Dz.U. z 2022 r. poz. 2569 ze zm., dalej: u.k.u.r.

⁶⁴ LEX nr 3224047.

⁶⁵ Identyczny pogląd znalazł się w stanowisku Krajowej Rady Notarialnej w sprawie stosowania w praktyce notarialnej ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (J. Bieluk, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2019, s. 454).

z udziałem w drodze, oznaczonej w ewidencji gruntów i budynków jako las, co implikuje zastosowanie prawa pierwokupu do tegoż udziału na podstawie art. 37a ust. 1 pkt 1 ustawy o lasach. Zdarzają się też odwrotne sytuacje – sprzedaż nieruchomości podlega ustawowemu prawu pierwokupu na mocy ustawy o lasach na tej samej podstawie prawnej, a udział drogowy nie. Podobnie jest, gdy nieruchomość lub droga są przeznaczone do zalesienia w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo w decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (przesłanka prawa pierwokupu określona w art. 37a ust. 1 pkt 2 ustawy o lasach).

Co do przesłanki z art. 37a ust. 1 pkt 3 stoimy na stanowisku, że droga nie może być lasem, gdyż w rozumieniu ustawy o lasach (art. 3 pkt 2) jedynie drogi leśne (związane z gospodarką leśną) są uznawane za las, w związku z tym inne drogi nie podlegają ustawowemu prawu pierwokupu na podstawie art. 37a ust. 1 pkt 3 ustawy o lasach. Wydaje się, że rozwiązanie przyjęte w powołanych orzeczeniach Sądu Najwyższego odnoszące się do sprzedaży nieruchomości niepodlegającej prawu pierwokupu na podstawie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami wraz z udziałem w drodze (literalnie podlegającemu przy sprzedaży prawu pierwokupu) należy uznać za modelowe również przy sprzedaży nieruchomości rolnych i leśnych wraz z udziałami w drodze. Wykładnię tę opartą na związku funkcjonalnym należy dodatkowo wesprzeć poniższymi argumentami.

W tym miejscu warto przywołać art. 349 § 1 zdanie pierwsze Kodeksu zobowiązań, który obowiązywał od 1 lipca 1934 do 31 grudnia 1964 r.⁶⁶. „Jeżeli przedmiotem umowy z osobą trzecią jest sprzedaż prawa, do którego się odnosi zastrzeżenie pierwokupu, łącznie z innymi prawami, niezwiązanymi z prawem pierwokupu, zobowiązany może żądać rozciągnięcia prawa pierwokupu na te prawa, o ile nie dają się one oddzielić bez uszczerbku dla niego”. Wydaje się, że wiele problemów ze stosowaniem prawa pierwokupu wyeliminowałyby

⁶⁶ Dz.U. z 1933 r. Nr 82, poz. 598.

podobna regulacja zamieszczona w Kodeksie cywilnym. Nie znaczy to jednak, że przytoczona (historyczna) regulacja nie może oddziaływać na wykładnię obecnych przepisów.

Nie bez znaczenia dla dalszych rozważań jest także art. 140 k.c.: „W granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą”.

Właściciel może korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa. W tych samych granicach winien korzystać jego następca prawny. Jeśli więc właściciel korzystał z nieruchomości i jako współwłaściciel z drogi zapewniającej tej nieruchomości dostęp do drogi publicznej, to i jego następca prawny winien mieć korzystać z dostępu do drogi publicznej na tych samych zasadach.

Istotne jest także to, że jeżeli dostęp do nieruchomości od drogi publicznej zapewnia służebność gruntowa (czy to na drodze wewnętrznej, czy przez inną nieruchomość), to jest ona prawem związanym z własnością tej nieruchomości (jako nieruchomości władnącej). Wobec tego, stosownie do art. 50 k.c., jest ona uważana za jej część składową i dzieli los prawny nieruchomości władnącej (art. 47 § 1 k.c.). Natomiast automatycznie nie dochodzi do przejścia udziału drogowego na nabywcę „nieruchomości głównej” w wyniku czynności prawnej, konieczne jest także rozporządzenie udziałem drogowym. Jednakże można stwierdzić, że funkcja udziału w drodze jest analogiczna do funkcji służebności gruntowej. W obu wypadkach chodzi o zapewnienie dostępu do „nieruchomości głównej”. Droga pełni rolę służebną wobec „nieruchomości głównej”, bez względu na to, czy właściciel „nieruchomości głównej” prawo do korzystania z drogi wywodzi ze służebności czy ze stosunku współwłasności.

Powiązanie prawne pomiędzy nieruchomością a służebnością gruntową jest oczywiste. Natomiast nieruchomość i udział w drodze tworzą także swoiste powiązanie prawne (nietypowe, i to silne

powiązanie. Skłania to nawet do określenia nieruchomości drogowej jako nieruchomości służebnej, bez której nie mogą prawidłowo funkcjonować „nieruchomości główne”.

Przy wykładni przepisów zastrzegających ustawowe prawo pierwokupu należy dostrzec ten swoisty związek funkcjonalny pomiędzy nieruchomością a drogą (udziałem w drodze). Skutkiem wykonania bowiem tylko prawa pierwokupu nieruchomości będzie utrata przez nieruchomość dostępu do drogi publicznej, a skutkiem wykonania prawa pierwokupu drogi (udziału) będzie to, że były właściciel nieruchomości pozostanie ze zbędnym dla niego udziałem w drodze. Skutek ten wydaje się nieakceptowalny, tak z punktu widzenia stron umowy sprzedaży, jak z punktu widzenia uprawnionego z tytułu prawa pierwokupu. Jeśli skorzysta z prawa pierwokupu nieruchomości, będzie musiał podjąć starania o uzyskanie dostępu do drogi publicznej, a jeśli skorzysta z prawa pierwokupu drogi, będzie musiał liczyć się z obowiązkiem zapewnienia takiego dostępu dla właściciela nieruchomości korzystającej z tej drogi. W konsekwencji także od notariusza strony spodziewają się zastosowania odpowiedniego rozwiązania, co nierzadko prowadzi do konieczności tworzenia karłowatych konstrukcji.

Tytułem przykładu można przedstawić sprzedaż zabudowanej nieruchomości (niepodlegającej prawu pierwokupu) wraz z udziałem we współwłasności nieruchomości drogowej oznaczonej w ewidencji gruntów i budynków jako las. Niezrozumiałe jest dzielenie takiej czynności na bezwarunkową sprzedaż nieruchomości i sprzedaż udziału w drodze z zastrzeżeniem prawa pierwokupu tegoż udziału. Podobnie niezrozumiałe będzie podzielenie przedmiotu umowy sprzedaży – obejmującej nieruchomość rolną poddaną ustawowemu prawu pierwokupu KOWR na podstawie przepisów ustawy z 11 kwietnia 2003 r. i udziału w drodze zapewniającej dostęp do tej nieruchomości do drogi publicznej – na osobne umowy: warunkową umowę sprzedaży nieruchomości rolnej, a następnie umowę przeniesienia własności nieruchomości rolnej i bezwarunkową sprzedaż udziału w drodze. W takim wypadku zarówno nieruchomość rolna,

jak i udział w drodze powinny podlegać prawu pierwokupu KOWR (pomimo ustawowego wyłączenia dróg wewnętrznych z regulacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego)⁶⁷.

Warto się szczególnie zapoznać z niezwykle interesującą częścią uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z 20 czerwca 2022 r., II C 1412/21⁶⁸:

Z uzasadnienia: „Wnieśli przeciwko Gminie N. o stwierdzenie, że czynność prawna obejmująca oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu przez pozwaną Gminę N. [...] w odniesieniu do prawa własności niezabudowanej nieruchomości gruntowej [...] jest nieważna [...], powodowie wskazali, że [...] zawarli [...] umowę warunkową sprzedaży [...] prawa własności niezabudowanej nieruchomości gruntowej [...] pod warunkiem, że Gmina N. nie skorzysta z przysługującego jej prawa pierwokupu. Jednocześnie doszło do darowania [...] na rzecz powodów udziałów we współwłasności kilku niezabudowanych nieruchomości gruntowych. W dniu 22 czerwca 2021 r. Wójt Gminy N., działający w imieniu i na rzecz Gminy N., na podstawie art. 109 ust. 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami wykonał prawo pierwokupu [...]. W ocenie powodów opisana czynność wykonania prawa pierwokupu obciążona jest wadą bezwzględnej nieważności. Na skutek wykonania prawa pierwokupu doszło bowiem do nabycia przez pozwaną nieruchomości gruntowej pozbawionej dostępu do drogi publicznej, który gwarantowały udziały w nieruchomościach drogowych, nabyte w drodze darowizny przez powodów. Powołali się na art. 93 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami w zw. z art. 99 wskazanej ustawy, z których wynika, że podział nieruchomości nie jest dopuszczalny, jeżeli projektowane do wydzielenia działki gruntu nie mają dostępu do drogi publicznej, w tym poprzez uzyskanie udziałów w nieruchomościach drogowych. Wskazali, że wobec

⁶⁷ Dotyczy to także ustawowego prawa pierwokupu dzierżawcy oraz prawa nabycia nieruchomości przez KOWR przewidzianych w przepisach ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego.

⁶⁸ LEX nr 3423601.

powyższego wykonanie prawa pierwokupu jest sprzeczne z przepisem ustawy i zgodnie z art. 58 § 1 k.c. bezwzględnie nieważne [...]. Gmina N. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa [...]. Zdaniem pozwanej, czynność dokonana przez Gminę N., polegająca na wykonaniu prawa pierwokupu, nie jest obarczona wadą bezwzględnej nieważności. Powołany przez powodów przepis art. 93 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami dotyczy podziałów nieruchomości oraz podziałów prawnych dokonanych w związku i na podstawie decyzji podziałowych, zatem przepis ten nie odnosi się do stanu faktycznego, gdyż do przeniesienia własności doszło na skutek wykonania prawa pierwokupu w myśl art. 109 w zw. z art. 110 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Wójt Gminy N. mógł wykonać prawo pierwokupu w określonym przepisami terminie w zakresie, w jakim prawo to pozostawało w związku z warunkową umową sprzedaży zawartą między powodami a [...] z siedzibą w K. **Brak jest przepisu zakazującego nabycia nieruchomości bez dostępu do drogi publicznej** [wyróżnienie – W.F, M.K.]. Istnieje taki zakaz, lecz w odniesieniu do podziałów nieruchomości na podstawie art. 93 ustawy o gospodarce nieruchomościami, który w tym przypadku nie ma zastosowania [...]. W ocenie Sądu brak jest przepisów ustawy, które ograniczałyby możliwość zastosowania przez Gminę N. prawa pierwokupu opisanego w art. 109 ust. 1 pkt 1 u.g.n. [...] Ograniczenia takiego nie stanowi w szczególności art. 93 ust. 3 u.g.n. w zw. z art. 99 u.g.n., albowiem [...] wskazane przepisy nie odnoszą się do stanu faktycznego niniejszej sprawy [...].

Zwrócić trzeba uwagę na to, że regulacja art. 109 ust. 1 pkt 1 u.g.n. ma na celu ochronę interesów gminy w sytuacji, gdy umowa sprzedaży dotyczy nieruchomości nabytej uprzednio od Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego. Uprawniony do wykonania prawa pierwokupu jest ograniczony w zakresie wykonywania swego prawa do tych nieruchomości opisanych w art. 109 ust. 1 pkt 1 u.g.n., które są przedmiotem umowy sprzedaży, nie zaś innej umowy. To zatem strony umowy [...] samodzielnie określiły przedmiot zarówno

umowy warunkowej sprzedaży, jak i umowy darowizny. [...] Ponadto, nie objęły umową sprzedaży nieruchomości stanowiących drogi dojazdowe, lecz zastosowały w tym zakresie umowę darowizny, wykluczając tym samym możliwość skorzystania co do tych nieruchomości z prawa pierwokupu przez uprawnionego. [...] Zwrócić należy przy tym uwagę, że notariusz uprzedzał strony o przysługującym prawie pierwokupu. Strony umowy [...] musiały zatem liczyć się z tym, że wykonanie prawa pierwokupu może dotyczyć wyłącznie działek [...] nie zaś nieruchomości drogowych, co do których zastosowanie miała umowa darowizny. [...] Strony umowy [...] samoistnie określiły ramy prawa pierwokupu, z którego mogła skorzystać pozwana Gmina N. [...].

Zważyć należy, że powódka, powołując się na przepisy art. 93 ust. 3 u.g.n. i art. 99 u.g.n. nie ma racji, bowiem przepisy te odnoszą się do konieczności zapewniania dostępu do drogi publicznej nieruchomościom i wydzielonym z nich działek gruntu, które nie mają zapewnionego dostępu do drogi publicznej w chwili wydania decyzji podziałowej, której w rozpoznawanej sprawie nie było.

Przepis art. 109 ust. 3 u.g.n. stanowi katalog zamknięty przypadków, w których prawo pierwokupu nie przysługuje. Artykuł ten nie przewiduje przypadku, na który powołuje się powódka. Sąd podziela stanowisko strony pozwanej, według którego brak jest obowiązującego przepisu, który przewidywałby bezwzględny zakaz przenoszenia własności nieruchomości, które nie posiadają dostępu do drogi publicznej. Bez wątplenia należy stwierdzić, że takie nieruchomości są przedmiotem obrotu [...]. **Brak jest jednak formalnych przeszkód, które przewidywałyby niemożność zbycia działek bez dostępu do drogi publicznej** [wyróżnienie – W.F, M.K.]. Ponadto istnieje kilka możliwości uzyskania przez daną nieruchomość dostępu do drogi publicznej (np. zakup nieruchomości sąsiednich [...] czy ustanowienie służebności drogi koniecznej). [...] **Powódka nie może powoływać się na niezgodność działań uprawnionego z obowiązującym prawem, bowiem sama pozbawiła Gminę N. możliwości nabycia nieruchomości dojazdowej, co stanowiło próbę obejścia**

przepisów o prawie pierwokupu. [...] Oświadczenie woli o wykonaniu prawa pierwokupu złożone przez uprawnionego było ważne i skuteczne [wyróżnienie – W.F, M.K.]”.

Poglądy wyrażone w wyżej cytowanym orzeczeniu nie wykluczają braku ścisłego związku pomiędzy nieruchomością a udziałem w drodze (nazywanego przez nas związkiem funkcjonalnym), który uzasadnia nierozzerwalność w obrocie tak ukształtowanymi prawami własności i współwłasności. Podkreślamy, że koncepcję tę prezentujemy na użytek jednoczesnego zbywania (sprzedaży) nieruchomości i drogi (udziału) – co zwykle jest regułą – zawężając ją do omawianych kwestii ustawowych praw pierwokupu (przedmiot umowy a przedmiot prawa pierwokupu). Ta koncepcja zakłada, że nieruchomość i droga (udział) to jeden przedmiot umowy i jeden przedmiot prawa pierwokupu⁶⁹.

Można wskazać następujące okoliczności uzasadniające przyjęcie założenia, że istnieje związek funkcjonalny pomiędzy nieruchomością a udziałem we współwłasności innej nieruchomości (będącej drogą):

1. Droga z reguły graniczy z „nieruchomością główną”;
2. Właściciel „nieruchomości głównej” jest współwłaścicielem nieruchomości stanowiącej drogę;
3. Droga ta zapewnia właścicielowi „nieruchomości głównej” dostęp do drogi publicznej⁷⁰.

⁶⁹ Powyższy problem pojawia się również w razie wystąpienia przewidzianego w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego i ustawie o lasach prawa nabycia. Zarówno judykatura (w odniesieniu do ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego), jak i praktyka notarialna (w odniesieniu do ustawy o lasach) zaakceptowały bezwarunkowe dokonywanie czynności prawnych, na skutek których prawo to powstaje („uaktywnia się”). Na etapie zawierania samej umowy (tworzącej prawo nabycia) problem ten nie jest palący, ale samo wykonanie prawa nabycia może spowodować rozzerwanie więzi między nieruchomością a drogą i w konsekwencji utraty dostępu nieruchomości do drogi publicznej z jednoczesnym pozostaniem z bezwartościowym dla współwłaściciela udziałem w drodze.

⁷⁰ Analogicznie należy traktować sytuację, gdy na nieruchomości, będącej przedmiotem współwłasności, są umiejscowione budynki, budowle lub urządzenia poprawiające funkcjonalność „nieruchomości głównej” (place zabaw, boiska sportowe,

W konsekwencji istnienie tak ukształtowanego związku funkcjonalnego, zdeterminowanego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem nieruchomości stanowiącej drogę, powoduje, że winna ona dzielić los prawny „nieruchomości głównej” w zakresie podlegania bądź niepodlegania prawu pierwokupu, przy jednoczesnej sprzedaży „nieruchomości głównej” i udziału we współwłasności nieruchomości stanowiącej drogę.

Przywołane wyżej orzeczenie Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie, II C 1412/21 interesująco odnosi się do sytuacji wtórnego zbycia nieruchomości wraz z udziałem we współwłasności nieruchomości wydzielonej jako droga, zgodnie z postanowieniami (warunkami) decyzji zatwierdzającej podział nieruchomości (w trybie art. 93 ust. 3 u.g.n.), bez jednoczesnego przeniesienia udziału w drodze. Wykonanie tego warunku sąd ogranicza do pierwotnego nabycia nieruchomości, powstałej z podziału dokonanego w powyższym trybie, wraz z udziałem w drodze jako koniecznym elementem umowy (bądź obowiązkiem ustanowienia służebności). Sankcją niezrealizowania tegoż warunku – zgodnie z przywołanym stanowiskiem Sądu Najwyższego – jest nieważność nabycia „nieruchomości głównej”. Przy kolejnym zbyciu tej samej nieruchomości bez jednoczesnego przeniesienia na nabywcę udziału w drodze sąd okręgowy nie uznaje takiej czynności za nieważną.

Można jednakże bronić poglądu, że decyzja zatwierdzająca podział, nakładając warunek „wyposażenia nieruchomości głównej” w udział w drodze (specjalnie w tym celu wydzielonej bądź już istniejącej) niejako na przyszłość ten obowiązek przenosi na każde kolejne nabycie (ze względu właśnie na istniejący związek funkcjonalny). Aprobujemy tezę, że to kolejne zbycie nieruchomości bez udziału w drodze (może to być skutkiem np. przeoczenia, zwłaszcza gdy „nieruchomość główna” korzysta z kilku dróg), nie wywoła sankcji nieważności.

baseny, korty tenisowe, stawy, parki wewnątrzosiedlowe, stróżówki, altany śmietnikowe itp.).

Wyrażamy opinię, że ze względu na powyższy związek funkcjonalny (związanie prawa własności „nieruchomości głównej” z udziałem we współwłasności drogi) nabywcy „nieruchomości głównej” przysługuje roszczenie o nabycie udziału w drodze, „wyprzedzające” ustawowe prawo pierwokupu tegoż udziału. Innymi słowy, jeżeli przedmiotem sprzedaży jest tylko udział w drodze, do której przylega nieruchomość korzystająca z tej drogi (i nabywca udziału jest właścicielem „nieruchomości głównej”), to wyklucza to zastosowanie prawa pierwokupu do tegoż udziału czy to na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami (nawet gdy przedmiotem zbycia jest udział we współużytkowaniu wieczystym gruntu stanowiącego drogę), czy to na podstawie ustawy o lasach, czy też innych ustaw – ważniejszy jest związek funkcjonalny (tak też w przywołanych orzeczeniach Sądu Najwyższego: IV CSK 229/06, II CK 10/04 i innych).

Dlatego też stanowisko wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z 4 czerwca 2009 r., III CZP 34/09⁷¹ zdecydowanie uważamy za restrykcyjne. Dla zachowania związku funkcjonalnego pomiędzy wydzieloną działką a drogą wewnętrzną (a raczej reaktywowania tego związku w wypadku, gdyby własność wydzielonej nieruchomości nie została przeniesiona wraz z ustanowieniem odpowiedniej służebności gruntowej bądź wraz z przeniesieniem udziału w drodze) powinno zainteresowanemu podmiotowi przysługiwać roszczenie, czy to o ustanowienie odpowiedniej służebności gruntowej, czy to o przeniesienie odpowiedniego udziału w drodze. W razie roszczenia o nabycie udziału w drodze, realizowanego umownie, winno ono wyprzedzać (czy też raczej eliminować) jakiegokolwiek ustawowe prawo pierwokupu (prawo nabycia) tego udziału.

⁷¹ LEX nr 499136. Sąd Najwyższy przyjął w cytowanym orzeczeniu, że „niezrealizowanie” decyzji zatwierdzającej podział nieruchomości w trybie art. 93 ust. 3 u.g.n. w zakresie zapewnienia dostępu do wydzielonych działek bądź w postaci służebności gruntowej, bądź udziałów w drodze wewnętrznej powoduje upadek (nieważność) umowy przeniesienia własności tej działki.

■ PRAWO DO DROGI

Naszym zdaniem w polskim systemie prawnym istnieje instytucja prawa do drogi, przez które należałoby rozumieć prawo do uzyskania przez właściciela nieruchomości prawnie zagwarantowanego dostępu do sieci dróg publicznych.

Przemawia za tym instytucja drogi koniecznej przewidziana w art. 145 k.c., sprowadzająca się do roszczenia właściciela nieruchomości niemającej odpowiedniego dostępu do drogi publicznej⁷² o ustanowienie za wynagrodzeniem służebności drogowej. Przepis art. 145 k.c. był przedmiotem wielu wypowiedzi tak w literaturze przedmiotu, jak i w orzecznictwie, ale większość z nich odnosi się do kwestii o mniejszym znaczeniu dla naszych rozważań.

Niemniej warte uwagi są poniższe orzeczenia.

Uchwała Sądu Najwyższego z 22 listopada 1982 r., III CZP 44/82⁷³:

Teza: „Nieruchomość ma odpowiedni w rozumieniu art. 145 § 1 k.c. dostęp do drogi publicznej, jeżeli z siecią dróg publicznych łączy ją gospodarczo funkcjonalna droga gruntowa pozostająca pod zarządem urzędu gminy, ujęta w planie zagospodarowania przestrzennego gminy, będąca w powszechnym korzystaniu [...]”. Z uzasadnienia: „Przy ocenie, czy nieruchomość ma odpowiedni dostęp do drogi publicznej zasadnicze znaczenie będzie miało to, czy dostęp ten nie podlega określonym ograniczeniom co do możliwości korzystania z niego. Chodzi więc o taki dostęp do drogi publicznej, który będzie mógł być wykorzystywany stale, nieprzerwanie i w sposób w zasadzie nieskrępowany [...], gdy połączenie z drogą publiczną będzie możliwe poprzez drogę faktycznie istniejącą, powstałą wprawdzie na gruntach stanowiących własność osób fizycznych, lecz z ich użytkowania wyłączonych, będących w powszechnym korzystaniu. W tej ostatniej sytuacji nieruchomość nie ma wprawdzie prawnie zapewnionego dostępu do drogi publicznej, lecz istniejący dostęp jest nieskrępowany wolą osób trzecich (uprawnionych), przeciwnie – korzystanie

⁷² Nazywanej w literaturze „nieruchomością izolowaną”.

⁷³ LEX nr 2832.

z niego odbywa się za milczącą lub wyraźną ich aprobatą. [...] Droga pozostająca pod zarządem urzędu gminy, aczkolwiek niebędąca drogą publiczną w rozumieniu ustawy, wydzielona z działek stanowiących własność osób fizycznych i dostępna dla ogółu mieszkańców. [...] [zapewnia] dostęp do sieci dróg publicznych [...] nieskrępowany, pewny, a gdy nadto droga taka została prawidłowo urządzona, zapewniony jest trwały (a nie tylko okresowy) dostęp do drogi publicznej”.

Wyrok Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2010 r., II CSK 30/10⁷⁴:

Teza: „Brak odpowiedniego dostępu z nieruchomości do drogi publicznej w rozumieniu art. 145 k.c. występuje zarówno wtedy, gdy nie ma bezpośredniego takiego dostępu, jak i wtedy, gdy nie ma dostępu do drogi publicznej poprzez drogę innego rodzaju (np. tzw. drogę wewnętrzną), faktycznie istniejącą o odpowiedniej szerokości i ukształtowaniu, umożliwiającą nieprzerwany i nieskrępowany dostęp ogółowi osób, nawet, gdy jest to droga wydzielona z działek prywatnych, zwłaszcza gdy pozostaje pod zarządem gminy”.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 września 2020 r., II CSK 69/19⁷⁵:

Teza: „Uprawnienie właściciela do zapewnienia jego nieruchomości dostępu do drogi publicznej ma charakter bezwzględny w tym znaczeniu, że zastosowanie przepisów prawa administracyjnego nie może prowadzić do pozbawienia nieruchomości w ogóle dostępu do drogi publicznej, gdy ze względu na położenie nieruchomości nie ma technicznej możliwości poprowadzenia szlaku służebnego po innych nieruchomościach”.

■ **PODSUMOWANIE**

Orzeczenia powyższe naszym zdaniem wspierają tezę, że prawo do drogi może być również realizowane przez oparte na art. 140 k.c. roszczenie o nabycie udziału we współwłasności drogi. Roszczenie

⁷⁴ LEX nr 598776.

⁷⁵ LEX nr 3070751.

to przysługiwałoby nabywcy nieruchomości, której nie zapewniono prawnego dostępu do drogi. Winno ono być kierowane do zbywcy tej nieruchomości, będącego współwłaścicielem drogi (także jego poprzednika bądź następcy prawnego, jeśli są oni współwłaścicielami tej drogi). Oprócz istniejącego związku funkcjonalnego między nieruchomością a udziałem w drodze dodatkowym argumentem uzasadniającym to roszczenie jest też niewątpliwa trudność (gdy prawo własności drogi przysługuje wielu podmiotom) w uzyskaniu dostępu do drogi poprzez ustanowienie służebności drogowej (umowne bądź w drodze orzeczenia sądownego).

Postawione w artykule tezy są próbą odpowiedzi na pojawiające się w praktyce obrotu nieruchomościami problemy dotyczące dróg. Zamiarem naszym było zaproponowanie możliwie racjonalnych ich rozwiązań.

ZARYS TREŚCI

PROBLEMATYKA DRÓG W PRAKTYCE NOTARIALNEJ – WYBRANE ZAGADNIENIA

Opracowanie koncentruje się na istotnych z punktu widzenia notariuszy problemach dotyczących dróg, ze szczególnym uwzględnieniem orzecznictwa. W pierwszej kolejności rozpatrywana jest kwestia dopuszczalności obciążania ograniczonymi prawami rzeczowymi dróg wewnętrznych będących własnością gmin i innych jednostek samorządu terytorialnego. W praktyce notarialnej duży problem stanowi zbywanie udziałów we współwłasności nieruchomości stanowiących drogi wewnętrzne przy dokumentowaniu czynności prawnych, do których mają zastosowanie przepisy o ustawowym prawie pierwokupu. Jeżeli przedmiotem sprzedaży jest tylko udział w drodze, do której przylega nieruchomość „korzystająca” z tej drogi (i nabywca udziału jest właścicielem „nieruchomości głównej”), to zastosowanie prawa pierwokupu do tegoż udziału nie jest możliwe – dominuje związek funkcjonalny. W polskim systemie prawnym istnieje instytucja

„prawa do drogi”, którą należałoby rozumieć jako prawo do uzyskania przez właściciela nieruchomości prawnie zagwarantowanego dostępu do sieci dróg publicznych. „Prawo do drogi” może być również realizowane przez roszczenie o nabycie udziału we współwłasności drogi (art. 140 k.c.). Przysługiwałoby ono nabywcy nieruchomości, której nie zapewniono prawnego dostępu do drogi.

SŁOWA KLUCZOWE – droga publiczna, droga wewnętrzna, dostęp do drogi publicznej, prawo pierwokupu, związek funkcjonalny, prawo do drogi

ABSTRACT

CERTAIN PROBLEMS CONCERNING ROADS IN NOTARIAL PRACTICE

The paper focuses on certain essential problems concerning roads that are encountered by notaries, with a particular emphasis on the case law. It explores the issue of the admissibility of encumbering internal roads owned by municipalities and other local government units with limited rights *in rem*. In notarial practice, the sale of shares in the co-ownership of real estate constituting internal roads can become a real problem when documenting legal transactions to which the provisions on the statutory right of pre-emption apply. If the subject of the sale is only a share in a road adjacent to the real property “using” that road (where the purchaser of the share is the owner of the “main real property”), it is not possible to apply the right of pre-emption to that share – the functional relationship prevails. Polish law has the institution of a “right of way”, which should be understood as the right for the owner of a real property to obtain legally guaranteed access to the public road network. “The right to a road” may also be exercised by making a claim to acquire a share in the co-ownership

of a road (Article 140 of the Polish Civil Code). It would then be vested in the purchaser of a real property that has not otherwise been provided with legal access to a road.

KEYWORDS – public road, internal road, access to a public road, pre-emptive right, functional relationship, right of way

WOJCIECH FORTUŃSKI – notariusz w Piasecznie

MIROŚLAW KUPIS – notariusz w Warszawie

WOJCIECH FORTUŃSKI – a notary in Piaseczno

MIROŚLAW KUPIS – a notary in Warsaw

GRZEGORZ WOLAK

Pierwszeństwo hipotek. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2023 r., II CSKP 1624/22

■ WPROWADZENIE

Głosowane postanowienie Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2023 r., II CSKP 1624/22¹ zostało wydane w sprawie z wniosku Funduszu w N. z udziałem P. spółki akcyjnej w O. i R.G. o wpis hipoteki w księdze wieczystej. Sąd Najwyższy uznał w nim, że **o pierwszeństwie hipotek nie decyduje chwila ich ustanowienia ani dokonania wpisów (ich uprawomocnienie się), ale kolejność złożenia wniosków o wpis do księgi wieczystej**. Wyraził on przy tym pogląd ogólniejszej natury, zgodnie z którym **w wypadku gdy kolejność rozpoznania wniosków o wpis do księgi wieczystej nie ma znaczenia dla zakresu uprawnień objętych wnioskami, zasada rozpoznawania wniosków w kolejności wpływu traci na znaczeniu**. Jak zauważył, tak jest w szczególności w razie konkurencji wniosków dotyczących wpisu hipoteki.

¹ OSNC 2023, nr 10, poz. 102.

Stanowisko powyższe w całości jest prawidłowe i jako takie zasługuje na aprobatę. Tak samo trzeba zaakceptować oddalenie skargi kasacyjnej złożonej w sprawie przez R.G.

Stan faktyczny sprawy nie jest ani obszerny, ani skomplikowany. Jego ocena prawna nie była już jednak taka jednoznaczna, jeśli wziąć pod uwagę zapatrywanie sądów i skarżącego R.G.

■ STAN FAKTYCZNY

5 sierpnia 2011 r. R.G. złożył wniosek o wpis do księgi wieczystej nr (...) prawa pierwokupu i hipoteki umownej. W księdze wieczystej jako użytkownik wieczysty nieruchomości i właściciel nieruchomości budynkowej była ujawniona U. sp. z o.o. w S.

Z kolei 5 listopada 2012 r. wniosek o wpis hipoteki przymusowej do tej samej księgi wieczystej złożył Fundusz w N. Podstawą wniosku był nakaz zapłaty z 10 września 2012 r. wydany przeciwko P. spółce akcyjnej w O., która nabyła użytkowanie wieczyste nieruchomości oraz własność nieruchomości budynkowej na podstawie umowy z 9 sierpnia 2011 r. zawartej z U. sp. z o.o. w S. Przed Sądem Rejonowym Szczecin-Centrum w Szczecinie toczy się postępowanie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, w którym kwestionowana jest ważność umowy z 9 sierpnia 2011 r.

Hipoteka na rzecz Funduszu w N. została wpisana w księdze wieczystej 25 czerwca 2013 r. pod pozycją 15. Następnie postanowieniem z 17 marca 2015 r. została ogłoszona upadłość U. sp. z o.o. w S., obejmująca likwidację majątku tej spółki.

Natomiast wpis hipoteki na rzecz R.G. nastąpił dopiero 8 stycznia 2018 r. pod pozycją 20.

■ STANOWISKO SĄDÓW

Sąd Rejonowy uwzględnił wniosek Funduszu w N. i wpisał w księdze wieczystej hipotekę przymusową na jego rzecz. Postanowieniem

z 4 grudnia 2020 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił apelację uczestnika R.G. od wpisu w księdze wieczystej tej hipoteki przymusowej. Sąd Okręgowy stwierdził, że zaskarżony apelacją wpis odpowiadał prawu. Zauważył, że sąd pierwszej instancji wziął pod uwagę treść i formę wniosku, dołączonych do wniosku dokumentów oraz treść księgi wieczystej. Podniósł, że podobnie jak sąd pierwszej instancji jest związany zakresem kognicji zakreślonym przez art. 626⁸ k.p.c. Wskazał też, że hipoteka, jako ograniczone prawo rzeczowe, powstaje z chwilą jej wpisania do księgi wieczystej – art. 67 Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece² z zastrzeżeniem mocy wstecznej wpisu wynikającej z art. 29 u.k.w.h. (wpis jest skuteczny od dnia złożenia wniosku). Zwrócił uwagę na to, że na dzień rozpoznania wniosku o wpis hipoteki przymusowej użytkownikiem wieczystym ujawnionym w księdze wieczystej był dłużnik wskazany w nakazie zapłaty, stanowiącym podstawę wpisu Funduszu. W tej sytuacji możliwe było uwzględnienie wniosku o wpis hipoteki.

R.G. w skardze kasacyjnej zarzucił postanowieniu sądu drugiej instancji naruszenie prawa procesowego, tj.:

- a) art. 626¹ § 2 k.p.c. („uczestnikami postępowania oprócz wnioskodawcy są tylko te osoby, których prawa zostały wykreślone lub obciążone bądź na rzecz których wpis ma nastąpić”) w zw. z art. 626⁶ § 1 k.p.c. („o kolejności wniosku o wpis rozstrzyga chwila wpływu wniosku do właściwego sądu. Za chwilę wpływu wniosku uważa się godzinę i minutę, w której w danym dniu wniosek wpłynął do sądu”) wobec naruszenia zasady kolejności rozpoznawania wniosków o wpis, a to na skutek rozpoznania w pierwszej kolejności wniosku Funduszu w N. z 5 listopada 2012 r. o wpis hipoteki przed wnioskiem R.G. z 5 sierpnia 2011 r. o wpis hipoteki, konsekwentnie wpis na rzecz R.G. dokonany został dopiero 8 stycznia 2018 r., a przy tym już po ogłoszeniu upadłości spółki U. sp. z o.o., wobec

² Tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 146, dalej: u.k.w.h.

czego hipoteka ta podlega reżimowi art. 81 Ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe³;

- b) art. 626⁹ k.p.c. („sąd oddala wniosek o wpis, jeżeli brak jest podstaw albo istnieją przeszkody do jego dokonania”) w zw. z art. 626⁸ § 2 k.p.c. („rozpoznając wniosek o wpis, sąd bada jedynie treść i formę wniosku, dołączonych do wniosku dokumentów oraz treść księgi wieczystej”) wobec błędnej wykładni zakresu kognicji sądu wieczystoksięgowego i przyjęcia interpretacji wykluczającej rozważenie przesłanek innych niż wymienione w art. 626⁸ § 2 k.p.c. w celu oddalenia wniosku o wpis, pomimo że sąd uprawniony był do wzięcia pod rozwagę również przeszkód do dokonania wpisu, takich jak naruszenie zasady kolejności rozpoznawania wpisów, stanu księgi wieczystej z chwili orzekania.

Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną, uznając jej zarzuty za bezzasadne.

■ OCENA STANOWISKA SĄDU NAJWYŻSZEGO

1. Do ustanowienia hipoteki umownej niezbędne jest zawarcie umowy pomiędzy właścicielem nieruchomości, która ma być obciążona hipoteką, a wierzycielem, którego wierzytelność ma być zabezpieczona w ten sposób. Wyjątek stanowi tu art. 76 ust. 1 u.k.w.h. dotyczący powstania z mocy prawa hipoteki łącznej na nieruchomościach utworzonych przez podział nieruchomości. Stosownie do art. 245 § 1 k.c. do ustanowienia hipoteki stosuje się odpowiednio art. 158 k.c. przewidujący, że umowa przenosząca własność nieruchomości powinna być zawarta w formie aktu notarialnego *ad solemnitatem*. Jak stanowi art. 245 § 2 k.c. do ustanowienia hipoteki forma aktu notarialnego jest potrzebna tylko dla oświadczenia właściciela nieruchomości, który hipotekę ustanawia. Oświadczenie wierzyciela

³ Tekst jednolity: Dz.U. z 2022 r. poz. 1520 ze zm., dalej: pr. upadł.

może być wyrażone w dowolnej formie (art. 60 k.c.), w tym także w sposób dorozumiany, tj. przez każde zachowanie się wierzyciela, które ujawnia jego wolę w sposób dostateczny, np. poprzez złożenie wniosku o wpis hipoteki do księgi wieczystej. W praktyce oba oświadczenia składane są w jednym akcie notarialnym⁴.

Oprócz hipoteki umownej ustawa o księgach wieczystych i hipotece przewiduje też hipotekę przymusową⁵. Nie powstaje ona przez zawarcie umowy pomiędzy wierzycielem a właścicielem nieruchomości, lecz na drodze jednostronnej czynności wierzyciela, bez potrzeby uzyskania zgody dłużnika, a nawet najczęściej wbrew jego woli. Jak zauważa np. Izabela Heropolitańska, ze względu na charakter hipoteki przymusowej ustawodawca nie używa wyrażenia „ustanowienie hipoteki”, lecz „uzyskanie hipoteki”. Ustanowienie hipoteki (tak samo jak przeniesienie własności) może być bowiem dokonane tylko na drodze umowy⁶. W myśl art. 109 ust. 1 u.k.w.h. wierzyciel, którego wierzytelność jest stwierdzona tytułem wykonawczym, określonym w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym, może na podstawie tego tytułu uzyskać hipotekę na wszystkich nieruchomościach dłużnika (hipoteka przymusowa). Podstawą wpisu hipoteki przymusowej jest tytuł wykonawczy określony w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym. Wpis hipoteki przymusowej jest dopuszczalny na podstawie nieprawomocnego nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym. Artykuł 492 § 1 k.p.c. stanowi wszak, że taki nakaz zapłaty jest tytułem uprawniającym do zabezpieczenia wykonania roszczeń, niewymagającym zaopatrzenia w klauzulę wykonalności (art. 743 k.p.c.)⁷.

⁴ Zob. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2022, s. 342–343.

⁵ W glosie pominięto nieliczne przypadki, w których hipoteka powstaje z mocy samego prawa (hipoteka ustawowa).

⁶ Zob. I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska *et al.*, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz*, Warszawa 2021, komentarz do art. 109 u.k.w.h., nb 2.

⁷ Zob. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 422; M. Deneka, *Księgi wieczyste. Zasady materialnoprawne*, Warszawa 2012, s. 99 i n.; J. Kuropatwiński, *Znaczenie wpisu w polskim systemie wieczystoksięgowym. Rozważania nad projektem reformy*, „Rejent” 2011, nr 5, s. 61 i n.

2. Zarówno w wypadku hipoteki umownej, jak i przymusowej do jej powstania konieczny jest wpis do księgi wieczystej. Wpis ten ma charakter prawotwórczy (konstytutywny). W obowiązującym stanie prawnym tylko niewielka część wpisów do księgi wieczystej ma charakter konstytutywny. W szczególności wpis do księgi wieczystej nie jest konieczną przesłanką przeniesienia prawa własności nieruchomości (obrót dotyczący nieruchomości odbywa się pozaksięgowo), ustanowienia użytkowania czy służebności⁸. Wszędzie tam, gdzie wpis ma charakter konstytutywny, powstanie określonego prawa lub jego przejście na nabywcę uzależnione zostało od dokonania wpisu w księdze wieczystej. Przyjmuje się, że istotą wpisu konstytutywnego jest dopełnienie materialno-prawnej skuteczności określonych zdarzeń i czynności prawnych stanowiących źródło nabycia, zmiany lub wygaśnięcia ujawnionych praw. Oznacza to, że materialno-prawne i procesowe skutki wpisu konstytutywnego następują po dokonaniu wpisu i jego uprawomocnieniu się i dopiero wtedy opatrzone są mocą wsteczną od chwili złożenia wniosku o wpis⁹. Zasada ta dotyczy np. ustanowienia prawa odrębnej własności lokalu¹⁰, powstania hipoteki (art. 67 u.k.w.h.), a także jej przeniesienia (uprzednio art. 245¹ k.c., obecnie art. 79 zdanie drugie u.k.w.h.) czy oddania nieruchomości w użytkowanie wieczyste i przeniesienia tego prawa w drodze umowy (art. 27 Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹¹).

3. W artykule 29 u.k.w.h. ustawodawca ustalił zasadę, że dokonany wpis w księdze wieczystej ma moc wsteczną od chwili złożenia wniosku o dokonanie wpisu. Okoliczność, że wpis w księdze

⁸ Zob. uchwała SN z 2 grudnia 2003 r., III CZP 92/02, „Wokanda” 2004, nr 2, s. 9; postanowienie SN z 22 listopada 2013 r., III CSK 326/12, Legalis nr 830501.

⁹ Tak trafnie SN w postanowieniu z 10 maja 2021 r., II CSKP 110/21, LEX nr 3171963.

¹⁰ Jak trafnie uznał SN w postanowieniu z 10 maja 2021 r., II CSKP 110/21, LEX nr 3171963: „Pogląd sądu drugiej instancji, że prawo odrębnej własności lokalu powstaje z mocą następczą od chwili założenia księgi wieczystej jest chybiony, nie znajduje oparcia w ustawie o księgach wieczystych i hipotece ani w Ustawie z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jednolity: Dz.U. z 2019 r. poz. 737)”.

¹¹ Tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 344.

wieczystej ma moc wsteczną od dnia złożenia wniosku, nie oznacza, iż postanowienie sądu o dokonaniu wpisu w księdze wieczystej powinno nosić datę złożenia wniosku, a nie datę faktycznego wpisu¹².

Przepis art. 29 u.k.w.h. stosuje się zarówno do wpisów deklaratoryjnych, które są przeciwieństwem zasady, jak i wpisów konstytutywnych¹³, które są wyjątkiem od tej zasady¹⁴. Jak trafnie zauważa Tomasz Czech, za takim stanowiskiem przemawia po pierwsze, wykładnia językowa – w art. 29 u.k.w.h. nie przewidziano żadnych ograniczeń odnośnie do rodzaju wpisu (argument: *lege non distinguente*). Po drugie, cel tego przepisu pozostaje aktualny w odniesieniu do wpisów zarówno deklaratoryjnych, jak i konstytutywnych¹⁵. Zasada mocy wstecznej wpisu oznacza, że skutki prawne prawa powstałego w dacie wpisu cofają się do dnia złożenia wniosku o dokonanie wpisu,

¹² Zob. uchwała SN z 18 lutego 1994 r., III CZP 4/94, OSNCP 1994, nr 9, poz. 170.

¹³ Zob. uchwały SN: z 9 marca 1995 r., III CZP 149/94, „Monitor Prawniczy” 1995, nr 11, s. 336; z 21 maja 2002 r., III CZP 29/02, OSNC 2003, nr 6, poz. 76; postanowienie SN z 10 maja 2021 r., II CSKP 110/21, LEX nr 3171963.

¹⁴ Zob. np. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 422–423. Jak stwierdza Edward Gniewek, „w przeważającej mierze ustawodawca zrezygnował z rygorów zasady wpisu, oceniając, że przynoszą one wiele ujemnych skutków prawnych, a przy tym pełna realizacja zasady wpisu jest praktycznie niewykonalna. Zatem w granicach rozsądku ustawodawca stosuje, w ograniczonym zakresie, na zasadzie wyjątku, wymaganie konstytutywnego wpisu do księgi wieczystej. Słusznie natomiast ustawodawca stosuje w przeważającej mierze zasadę wpisu deklaratoryjnego, nie zawsze obowiązkowego” (zob. E. Gniewek, *Prawo...*, s. 348).

¹⁵ T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, t. 1: *Księgi wieczyste*, Warszawa 2022, komentarz do art. 27 u.k.w.h., pkt 7. Tak też m.in. uchwała SN z 21 maja 2002 r., III CZP 29/02, OSNC 2003, nr 6, poz. 76; postanowienie SN z 27 października 2006 r., I CSK 184/06, LEX nr 398439; wyrok SA w Szczecinie z 14 sierpnia 2013 r., I ACA 332/13, LEX nr 1430816; H. Ciepla [w:] E. Bałan-Gonciarz, H. Ciepla, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz po nowelizacji prawa hipotecznego. Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do księgi wieczystej*, LEX 2011, komentarz do art. 29 u.k.w.h., pkt 2; M. Deneka, *Księgi...*, s. 105–106; E. Gniewek [w:] *Prawo rzeczowe*. red. E. Gniewek, Warszawa 2021 („System Prawa Prywatnego”, t. 4), s. 746; I. Heropolitańska [w:] *Ustawa...*, komentarz do art. 29 u.k.w.h., nb 10; S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 166. Odmienienie J. Trześniewski-Kwiecień [w:] P. Borkowski, J. Trześniewski-Kwiecień, *Wpisy do ksiąg wieczystych*, Warszawa 2008, s. 54. Autor ten twierdzi, że w wypadku wpisów konstytutywnych „moc wsteczna wpisu nie wywołuje takich skutków, jak przy wpisach o deklaratoryjnym charakterze”.

jak to się dzieje np. przy określaniu pierwszeństwa praw rzeczowych ograniczonych. Potwierdził to Sąd Najwyższy w uchwale z 21 maja 2002 r. III CZP 29/02¹⁶ z tezą: „Wpis użytkowania wieczystego do księgi wieczystej ma moc wsteczną od daty złożenia wniosku o wpis (art. 29 Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, tekst jednolity: Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361)”. Tak też uznał m.in. Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 15 lipca 2020 r., I AGa 196/19¹⁷. W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazał, że w myśl art. 29 u.k.w.h. wpis w księdze wieczystej ma moc wsteczną od chwili złożenia wniosku o wpis, a w wypadku wszczęcia postępowania z urzędu, od chwili wszczęcia tego postępowania. Przepisy prawa materialnego wiążą zmianę stanu prawnego (powstanie określonego prawa rzeczowego) z samym wpisem do księgi wieczystej, a nie z innym zdarzeniem, jakim jest np. wniosek o wpis (art. 27 Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami). Prawo powstaje w chwili dokonania wpisu, a moc wsteczna wpisu w odniesieniu do wpisów o charakterze konstytutywnym oznacza jedynie to, że skutki prawne prawa powstałego w dacie wpisu cofają się do daty złożenia wniosku. Zatem złożenie wniosku o wpis do księgi wieczystej nie tworzyło jeszcze węzła prawnego pomiędzy nabywcą

¹⁶ OSNC 2003, nr 6, poz. 76. Uchwała stanowiła odpowiedź na następujące zagadnienie prawne: „Czy wpis konstytutywny prawa wieczystego użytkowania (art. 27 ustawy o gospodarce gruntami w związku z art. 29 ustawy o księgach wieczystych i hipotece) jest skutecznie dokonany z datą złożenia wniosku o wpis, czy też z dniem jego technicznego wpisu w księgę wieczystą?”. Uznano w niej, że treść art. 29 u.k.w.h. pozwala przyjąć, że wpis użytkowania wieczystego (lub inny wpis konstytutywny) wywiera skutek wsteczny od daty złożenia wniosku. Z tą też datą powstaje lub przechodzi na nabywcę określone prawo. W przypadku użytkowania wieczystego należy konsekwentnie przyjąć, na co wskazywano w doktrynie, że od tej daty liczy się termin, na jaki prawo zostało ustanowione. Zasada wstecznego działania wpisu wynikająca z art. 29 u.k.w.h. ma zastosowanie także przy wpisach o charakterze konstytutywnym. Oznacza to, że w razie dokonania wpisu datą powstania prawa użytkowania wieczystego lub jego przejścia na nabywcę (skutek rozporządzający zawartej umowy) jest data złożenia wniosku o wpis.

¹⁷ Legalis nr 2508152. Zob. też postanowienie SN z 24 stycznia 2000 r., III CKN 558/98, LEX nr 52735.

prawa (stroną powodową) a stroną pozwaną, z którą zbywca prawa miał zawartą umowę najmu.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto też, że zasada wstecznego działania wpisu ma zastosowanie także do wpisów konstytutywnych, z tym że taki skutek wywołuje dopiero prawomocność wpisu o takim charakterze. W ocenie glosatora należy się przychylić do poglądu, że od wejścia w życie ustawy o księgach wieczystych i hipotece wpis do księgi wieczystej jest orzeczeniem, zatem jak każde orzeczenie jest instytucjonalnie związane z postępowaniem, w którym wniosek o dokonanie wpisu jest rozpoznawany, podlega zaskarżeniu i jak każde orzeczenie – z wyjątkiem zaopatrzonych w rygor natychmiastowej wykonalności – staje się skuteczne z chwilą uzyskania prawomocności¹⁸. Na przykład Edward Gniewek jest zdania, że wbrew występującej rozbieżności poglądów wypada stanowczo stwierdzić, iż wsteczne skutki wywołuje prawomocny wpis w księdze wieczystej (wpis skuteczny). Dotyczy to zarówno wpisów deklaratoryjnych, jak i konstytutywnych¹⁹.

¹⁸ Por. postanowienie SN z 24 stycznia 2000 r., III CKN 558/98, LEX nr 52735. Stwierdzono w nim, że zasada mocy wstecznej wpisu nie określa daty powstania prawa, gdyż została ona określona w przepisach prawa materialnego datą dokonania wpisu, i to, co wymaga podkreślenia, wpisu nieprawomocnego.

¹⁹ Zob. E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2019, s. 351. Tak też np. H. Ciepła [w:] E. Bałan-Gonciarz, H. Ciepła, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz po nowelizacji prawa hipotecznego. Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do księgi wieczystej*, LEX 2011, art. 29, nb 2; Ł. Abramowicz, *Sytuacja prawna odrębnej własności lokalu przed wpisem do księgi wieczystej*, „Przeгляд Sądowy” 1999, nr 7/8, s. 33 i n.; postanowienie SN z 18 maja 2016 r., V CSK 601/15, Legalis nr 1473009, teza 3: „Skutek wsteczny wynikający z art. 29 Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r. poz. 707 ze zm.) związany jest z wpisem już dokonany i występuje dopiero od chwili jego uprawomocnienia się”; postanowienie SN z 21 września 2011 r., I CSK 32/11, OSNC-ZD 2012, nr 4, poz. 77 i uchwała SN z 9 marca 1995 r., III CZP 149/94. Odmiennego zdania był Sąd Najwyższy w uchwale z 21 maja 2002 r., III CZP 29/02, stwierdzając, że pogląd łączący powstanie użytkownika wieczystego lub jego przejście na nabywcę z datą złożenia wniosku o wpis znajduje podstawę prawną w treści art. 29 u.k.w.h. (dotyczy to także innych wpisów o charakterze konstytutywnym). Przepis ten zawiera ogólne uregulowanie obejmujące wszelkie skutki prawne związane z wpisem do księgi wieczystej. Jego treść nie daje podstaw do różnicowania wpisów o charakterze deklaratoryjnym oraz konstytutywnym. W zakresie uregulowanym tym przepisem nie

W piśmiennictwie zauważa się, że zasada wstecznej mocy wpisu (art. 29 u.k.w.h.) sprzyja przestrzeganiu obowiązku rozpoznawania wniosków o wpis według kolejności ich złożenia. Ponadto odgrywa ona istotną rolę właśnie w zakresie pierwszeństwa ograniczonych praw rzeczowych ujawnionych w księdze wieczystej (art. 12 ust. 1 w zw. z art. 29 u.k.w.h.)²⁰.

4. Problematyka pierwszeństwa praw podmiotowych (tu: hipotek) nieodzownie łączy się z zagadnieniem ich kolizji, przez którą rozumie się sytuację, gdy wykonywanie jednego prawa podmiotowego wyłącza faktyczną możliwość wykonywania innego prawa podmiotowego. Rozwiązuje się ją albo ustalając system preferencji wśród praw podmiotowych, albo stosując system redukcji praw ze sobą kolidujących. System preferencji, mający zastosowanie np. do kolizji hipotek, prowadzi do zaspokojenia interesu podmiotu korzystającego z pierwszeństwa i w konsekwencji do nieuwzględnienia interesu podmiotu, które prawo pozostaje w dalszej kolejności²¹. System preferencji został przez ustawodawcę przewidziany w odniesieniu do praw rzeczowych ograniczonych, gdzie jako kryterium wyznaczające pierwszeństwo przyjęto czas powstania prawa²² (*prior tempore potior iure*, zob. art. 249 § 1 k.c., w myśl którego, jeżeli kilka ograniczonych praw rzeczowych

znajdzie zastosowania art. 521 § 1 k.p.c. Przewidziana tym przepisem reguła znajduje bowiem zastosowanie, „jeżeli przepis szczególny inaczej nie stanowi”. Pogląd, że do postępowania wieczystoksięgowego nie ma zastosowania art. 521 § 1 k.p.c., zgodnie z którym, jeżeli przepis szczególny inaczej nie stanowi, postanowienie orzekające co do istoty sprawy staje się skuteczne po uprawomocnieniu się, prezentują także np. M. Deneka, *Księgi...*, s. 113–114; P. Mysiak, *Postępowanie wieczystoksięgowe*, Warszawa 2012, s. 294–300; S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 161; SN w postanowieniach z 24 stycznia 2000 r., III CKN 558/98, LEX nr 52735 i z 28 października 2015 r., II CSK 769/14, LEX nr 1930445.

²⁰ Zob. E. Gniewek, *Prawo...*, s. 351.

²¹ Zob. np. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019, s. 111–112.

²² Por. jednak art. 310 k.c. Stanowi on, że jeżeli w chwili ustanowienia zastawu rzecz jest już obciążona innym prawem rzeczowym, zastaw powstały później ma pierwszeństwo przed prawem powstałym wcześniej, chyba że zastawnik działał w złej wierze.

obciąża tę samą rzecz, prawo powstałe później nie może być wykonywane z uszczerbkiem dla prawa powstałego wcześniej [pierwszeństwo]) lub chwilę jego ujawnienia w księdze wieczystej (art. 11 i 12 u.k.w.h.), lub innym rejestrze urzędowym²³. Inne kryteria przewidziano w art. 1025 § 1 k.p.c. regulującym podział sumy uzyskanej z egzekucji. Położono tam szczególny nacisk na funkcję społeczną różnych rodzajów wierzytelności pozostających w kolizji²⁴. W glosowanym judykacie uznano, skądinąd trafnie, że o pierwszeństwie hipotek nie decyduje chwila ich ustanowienia ani dokonania wpisów (ich uprawomocnienie się), ale kolejność złożenia wniosków o wpis hipotek do księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości lub spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. Rodzi to różne problemy dotyczące rozpoznawania przez sąd wieczystoksięgowy wniosków o wpis hipoteki do księgi wieczystej.

5. W sprawie można wyodrębnić przynajmniej dwa problemy prawne wymagające przeanalizowania i oceny stanowiska Sądu Najwyższego wobec tych problemów.

Pierwszy dotyczy tego, czy sąd wieczystoksięgowy jest obowiązany kierować się kolejnością złożenia wniosków o wpis do księgi wieczystej. Chodzi zwłaszcza o to, czy taki obowiązek uznać można, czy nawet należy, za nakaz ustawowy, a jeśli tak, to jaka jest jego podstawa prawna, czy też jest to jedynie postulat. Drugi dotyczy tego, czy sąd wieczystoksięgowy, rozpoznając wniosek o wpis w księdze wieczystej, związany jest stanem rzeczy istniejącym w chwili złożenia wniosku o wpis, czy też w chwili orzekania o wpisie w postępowaniu wieczystoksięgowym. Zagadnienia te są ze sobą dość ściśle powiązane. Kwestia, czy przy rozpoznawaniu wniosku

²³ Zob. np. art. 16 Ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (tekst jednolity: Dz.U. 2018 r. poz. 2017). Zgodnie z nim, jeżeli ten sam przedmiot jest obciążony więcej niż jednym zastawem rejestrowym, o pierwszeństwie tych zastawów rozstrzyga dzień złożenia wniosku o wpis do rejestru zastawów. Za dzień złożenia tego wniosku uważa się dzień jego wpływu do sądu prowadzącego rejestr zastawów. Wnioski, które wpłynęły tego samego dnia, uważa się za złożone równocześnie.

²⁴ Zob. np. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo...*, s. 111–112.

o wpis w księdze wieczystej decydujące znaczenie ma stan rzeczy w chwili orzekania (art. 316 § 1 k.p.c.), czy też wobec szczególnego charakteru postępowania o wpis decyduje stan rzeczy z chwili złożenia wniosku o dokonanie wpisu, ujawniła się w orzecznictwie sądowym, w tym także Sądu Najwyższego, w sprawach, w których rozpoznanie wniosku o wpis hipoteki przymusowej następowało po rozporządzeniu przez dłużnika prawem własności nieruchomości lub prawem użytkowania wieczystego. W zależności, czy opowiedzieć się za pierwszym stanowiskiem, czy też za drugim, wpisanie hipoteki albo będzie niemożliwe, albo wprost przeciwnie. W piśmiennictwie i judykaturze trafnie zwraca się uwagę na konieczność odróżnienia „stanu rzeczy”, rozumianego jako treść wniosku, księgi wieczystej, treść i formę dokumentów tworzących stan będący podstawą wpisu, od „stanu prawnego” wymagającego zbadania pod względem formalnym i materialnoprawnym dokumentów stanowiących podstawę wpisu.

6. Jeśli chodzi o pierwszą kwestię, to można tu wyróżnić dwa przeciwstawne stanowiska. Zgodnie z pierwszym z nich²⁵ kolejność rozpoznania wniosków o wpis ma tylko walor porządkujący, natomiast nie spełnia funkcji zabezpieczającej. Rozpoznanie wniosków w kolejności wpływu stanowi jedynie postulat, którym sądy mogą, ale nie muszą, się kierować. Kierowanie się tą kolejnością nie jest nakazem ustawowym. Artykuł 626⁶ k.p.c. nie rozstrzyga o kolejności rozpoznania wniosków, a zwłaszcza nie wyraża zasady rozpoznawania wniosków o wpis do księgi wieczystej w kolejności wpływu tych wniosków, lecz rozstrzyga o ich kolejności w ogóle. W postępowaniu o wpis w księdze wieczystej nie stosuje się art. 8 u.k.w.h. Z kolei sku-

²⁵ Zob. uchwały SN z 30 maja 1994 r., III CZP 72/94, OSNC 1994, nr 12, poz. 235 i z 9 marca 1995 r., III CZP 149/94, „Monitor Prawniczy” 1995, nr 11, s. 336; postanowienia SN z 20 marca 1998 r., I CKN 541/97, LEX nr 276406; z 13 grudnia 2001 r., IV CKN 369/01, OSNC 2002, nr 10, poz. 126; z 21 stycznia 2004 r., IV CK 346/02, LEX nr 175931; z 20 grudnia 2005 r., V CK 307/05, LEX nr 407137; z 6 maja 2005 r., II CK 683/04, LEX nr 424355; z 4 lutego 2005 r., I CK 512/04, LEX nr 394484; z 14 lutego 2003 r., IV CKN 1770/00, LEX nr 80238; z 23 września 1998 r., II CKN 720/97, LEX nr 1211018.

tek wsteczny wpisu wynikający z art. 29 u.k.w.h. jest związany tylko z takim wpisem, który jest dopuszczalny w chwili jego dokonania. Jak zauważył Sąd Najwyższy w postanowieniu z 21 stycznia 2004 r., IV CK 346/02, kolejność rozpoznawania wniosków o wpis do księgi wieczystej może w niektórych przypadkach mieć decydujący wpływ na możliwość uwzględnienia tych wniosków. Dotyczy to w szczególności wypadków, gdy wpis – tak jak np. wpis prawa użytkowania wieczystego lub hipoteki – ma charakter konstytutywny. Sądy przy dokonywaniu wpisów w księdze wieczystej powinny zatem, zwłaszcza przy rozpoznawaniu takich wniosków (kolizyjnych), kierować się kolejnością wpływu tych wniosków. W piśmiennictwie słusznie jednakże zauważono, że jest to postulat, zalecenie o charakterze dobrej rady, a nie wymóg ustawowy²⁶.

W myśl zaś drugiego poglądu, wyrażonego np. w postanowieniu Sądu Najwyższego z 13 marca 2009 r., II CSK 532/08²⁷, choć z przepisów regulujących postępowanie wieczystoksięgowe nie wynika wprost ustawowy obowiązek rozpoznawania przez sąd kolizyjnych wniosków o wpis według kolejności ich wpływu, jednak taką zasadę rozpoznawania wniosków można wywieść z art. 626⁶ § 1 i art. 626⁷ § 1 k.p.c., a także z wyrażonej w art. 3 Konstytucji RP zasady równości wobec prawa. Ujmując to inaczej, kolejność rozpoznawania wniosków wynikająca z art. 626⁶ § 1 i art. 626⁷ § 1 k.p.c. („wniosek o wpis powinien być w dniu wpływu do sądu zarejestrowany niezwłocznie w dzienniku ksiąg wieczystych i opatrzony kolejnym numerem”) w związku z art. 8 u.k.w.h. nie ma tylko charakteru postulatywnego. Ze względu na konstytucyjną zasadę równości naruszenie zasady rozpoznawania wniosków w kolejności ich wpływu do sądu nie może pozbawić znaczenia prawnego wniosku, który wpłynął wcześniej, lecz nie został załatwiony przed wnioskiem złożonym później. Ustawodawca celowo ograniczył kognicję sądu wieczystoksięgowego, przewidując odpowiednie środki prawne w postaci ostrzeżenia

²⁶ LEX nr 175931.

²⁷ LEX nr 599757.

(art. 626¹³ § 1 k.p.c.) oraz powództwa o usunięcie niezgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym nieruchomości (art. 10 u.k.w.h.)²⁸. Pogląd taki wyrażony został także w innych orzeczeniach Sądu Najwyższego²⁹.

W tej kwestii w glosowanym judykacie trafnie przyjęto, że kierowanie się przez sąd wieczystoksięgowy kolejnością złożenia wniosków o wpis do księgi wieczystej jest nakazem ustawowym, a nie tylko postulatem. Sąd Najwyższy stwierdził, że wobec katerycznego brzmienia art. 626⁶ § 1 k.p.c. („o kolejności wniosku o wpis rozstrzyga chwila wpływu wniosku do właściwego sądu. Za chwilę wpływu wniosku uważa się godzinę i minutę, w której w danym dniu wniosek wpłynął do sądu”) sąd nie może w razie stwierdzenia, że złożone wnioski wzajemnie się wykluczają, dowolnie wybierać, który z nich nadaje się do wpisu, a który w wyniku pozytywnego załatwienia poprzedniego do księgi już nie zostanie wpisany. Sąd ma obowiązek dokonać wpisu wniosku wcześniejszego. Jeżeli okaże się, że kolejno złożony wniosek nie może już (wobec pozytywnego załatwienia wcześniejszego wniosku) zostać wpisany, stosownie do art. 626⁹ k.p.c. sąd oddali wniosek o wpis, jeżeli brak jest podstaw albo istnieją przeszkody do jego dokonania. Odwołał się tu do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu

²⁸ Zob. postanowienia SN: z 2 grudnia 1997 r., II CKN 484/97, OSNC 1998, nr 6, poz. 98; z 12 czerwca 2008 r., III CSK 54/08, LEX nr 424393; z 23 października 1996 r., I CKU 13/96, LEX nr 1214525; z 24 września 2004 r., I CK 365/04, LEX nr 276402; z 30 października 2008 r., IV CSK 115/08, LEX nr 603177; z 28 października 2015 r., II CSK 769/14; uchwała SN z 29 kwietnia 2008 r., III CZP 17/08, OSNC 2009, nr 6, poz. 82 oraz uchwała siedmiu sędziów – zasada prawna – z 16 grudnia 2009 r., III CZP 80/09, OSNC 2010, nr 6, poz. 84.

²⁹ Zob. postanowienia SN: z 29 maja 2008 r., II CSK 59/08, LEX nr 794006 (teza: „Wprawdzie z przepisów regulujących postępowanie wieczystoksięgowe nie wynika wprost ustawowy obowiązek rozpoznawania wniosków o wpis według kolejności wpływu, jak to stanowił § 93 austriackiej ustawy hipotecznej z 25 lipca 1871 r., jednakże zasadę rozpoznawania wniosków o wpis według daty wpływu można wprowadzić z wykładni tych przepisów”) i z 12 czerwca 2008 r., III CSK 54/08, LEX nr 424393 (teza 3: „Choć z przepisów regulujących postępowanie wieczystoksięgowe nie wynika wprost ustawowy obowiązek rozpoznawania przez sąd kolizyjnych wniosków o wpis według kolejności ich wpływu, jednak taką zasadę rozpoznawania wniosków można wywieść z art. 626⁶ § 1 i art. 626⁷ § 1 k.p.c. oraz z art. 8 u.k.w.h., a także z wyrażonej w art. 3 Konstytucji zasady równości wobec prawa”).

Najwyższego z 16 grudnia 2009 r., III CZP 80/09³⁰, której teza brzmi: „Sąd, rozpoznając wniosek o wpis w księdze wieczystej, związany jest stanem rzeczy istniejącym w chwili złożenia wniosku i kolejnością jego wpływu”. Wskazano w niej m.in., że kolejność dokonywania wpisu według kolejności wpływu wniosku do sądu ma znaczenie podstawowe, gdyż porządkuje działania sądu wieczystoksięgowego i – wraz z szybkością dokonywania wpisów – spełnia funkcję zabezpieczającą wierzyciela przed pozbyciem się majątku przez dłużnika dokonany między ustanowieniem hipoteki a jej wpisaniem do księgi wieczystej, tym samym chroni wierzyciela przed czynnościami dłużnika zmierzającymi do usunięcia majątku spod egzekucji. Naruszenie tej kolejności przez sąd może stać się podstawą do zakwestionowania prawidłowości dokonanego wpisu. Zasada równości stron oraz podległości ustawom zakazuje sądowi traktowania art. 626⁶ § 1 i § 2 k.p.c. jako przepisu o charakterze czysto postulatywnym³¹. Nadto zwrócono uwagę na to, że wykładnia art. 626⁶ k.p.c. jako postulatu, a nie jako wiążącego sąd ustawowego obowiązku rozpoznawania wniosków według kolejności wpływu do sądu, dawałoby sądowi wieczystoksięgowemu nadmierną dowolność powodującą brak u uczestników obrotu pewności prawa i stanu prawnego nieruchomości

Naruszenie zasady rozpoznawania wniosków w kolejności wpływu może prowadzić do pozbawienia jakiegokolwiek znaczenia prawnego wniosku, który wpłynął wcześniej i nie został załatwiony przed wnioskiem złożonym później, co nie może pozostawać bez wpływu na wykładnię wskazanych wyżej przepisów³². Nie zawsze jednak naruszenie tej zasady musi prowadzić do pozbawienia jakiegokolwiek znaczenia prawnego wniosku, który wpłynął wcześniej i nie został załatwiony przed wnioskiem złożonym później.

W tym kontekście w glosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy podniósł prawidłowo, że:

³⁰ OSNC 2010, nr 6, poz. 84.

³¹ Zob. też postanowienie SN z 24 września 2004 r., I CK 365/04, LEX nr 276402.

³² Zob. postanowienia SN: z 29 maja 2008 r., II CSK 59/08, LEX nr 794006 i z 12 czerwca 2008 r., III CSK 54/08, LEX nr 424393.

- a) zasada rozpoznawania wniosków o wpis według kolejności wpływu ma istotne znaczenie w razie istnienia takiej zależności między wnioskami, że uwzględnienie jednego wyklucza uwzględnienie drugiego. Natomiast w wypadku, gdy kolejność rozpoznania wniosków nie ma znaczenia dla zakresu uprawnień objętych wnioskami, zasada rozpoznawania wniosków w kolejności wpływu traci na znaczeniu. Jest tak w szczególności w razie konkurencji wniosków dotyczących wpisu hipoteki. Skoro o pierwszeństwie hipotek rozstrzyga kolejność złożenia wniosków (art. 12 ust. 1 w zw. z art. 29 u.k.w.h.), a ocena zasadności wniosku jest dokonywana według stanu rzeczy istniejącego w chwili złożenia wniosku, to kolejność rozpoznania wniosków i stan rzeczy istniejący w chwili dokonywania wpisu pozostaje bez znaczenia. Nie decyduje bowiem o pierwszeństwie hipoteki ani o innych istotnych z perspektywy wierzycieli hipotecznych okolicznościach;
- b) nie można było uznać za zasadny zarzutu naruszenia art. 626¹ § 2 w zw. z art. 626⁶ § 1 k.p.c. przez uchybienie zasadzie rozpoznawania wniosków według kolejności wpływu. Jest tak dlatego, że wcześniejsze wpisanie do księgi wieczystej hipoteki przymusowej na wniosek Funduszu w N., złożony po wniosku R.G. o wpisanie hipoteki na jego rzecz, nie godzi w jego prawa. Wynika to z zasady pierwszeństwa praw rzeczowych ograniczonych wpisanych do księgi wieczystej. W tym kontekście konieczne jest odwołanie się do art. 12 ust. 1 u.k.w.h., zgodnie z którym o pierwszeństwie ograniczonych praw rzeczowych wpisanych do księgi wieczystej rozstrzyga chwila, od której liczy się skutki dokonanego wpisu. Artykuł 29 u.k.w.h. stanowi zaś, że wpis w księdze wieczystej ma moc wsteczną od chwili złożenia wniosku o dokonanie wpisu. Bezspornie celem tego przepisu jest zapobieganie negatywnym skutkom opóźnienia rozpoznania wniosku o wpis i uniezależnienie skutków materialnoprawnych od przypadkowej kolejności rozstrzygnięcia wniosków. Z tych

względów zawiera on normę ogólną, dotyczącą wszystkich wpisów ujawniających nabycie prawa, jego treść i pierwszeństwo, późniejsze zmiany i wykreślenia. Odstępstwa dotyczą jedynie wzmianek i adnotacji o charakterze technicznym³³. W realiach sprawy, stosownie do art. 12 ust. 1 w zw. z art. 29 u.k.w.h. hipoteka umowna wpisana na rzecz skarżącego R.G. ma pierwszeństwo przed hipoteką przymusową ustanowioną na rzecz Funduszu w N., skoro skarżący złożył wniosek o wpis hipoteki 5 sierpnia 2011 r., a więc 15 miesięcy przed Funduszem w N. (5 listopada 2012 r.). W tym kontekście nie ma znaczenia, pod którą pozycją została wpisana hipoteka przysługująca skarżącemu. Konsekwentnie Sąd Najwyższy zasadnie odmówił racji skarżącemu, gdy ten zarzucał naruszenie przepisów o kognicji sądu wieczystoksięgowego (art. 626⁹ w zw. z art. 626⁸ § 2 k.p.c.). Skoro kolejność uwzględnienia dwóch wniosków o wpis hipoteki nie ma znaczenia dla pierwszeństwa tych hipotek, to sądy *meriti* nie miały podstaw do wstrzymania (zawieszenia) postępowania wywołanego później złożonym wnioskiem o wpis hipoteki na rzecz innego wierzyciela.

7. Jeśli chodzi o drugi z przedstawionych na wstępie ustępu piętego problemów prawnych, to w orzecznictwie także i tu zarysował się dualizm poglądów.

Zgodnie z pierwszym stanowiskiem³⁴, do postępowania wieczystoksięgowego stosuje się odpowiednio art. 316 § 1 k.p.c., stanowiący, że po zamknięciu rozprawy sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę

³³ Zob. uzasadnienie postanowienia SN z 10 maja 2021 r., II CSKP 110/21, LEX nr 3171963.

³⁴ Zob. uchwały SN z 30 maja 1994 r., III CZP 72/94, OSNC 1994, nr 12, poz. 235 i z 9 marca 1995 r., III CZP 149/94, „Monitor Prawniczy” 1995, nr 11, s. 336; postanowienia SN: z 20 marca 1998 r., I CKN 541/97, LEX nr 276406; z 13 grudnia 2001 r., IV CKN 369/01, OSNC 2002, nr 10, poz. 126; z 21 stycznia 2004 r., IV CK 346/02, LEX nr 175931; z 20 grudnia 2005 r., V CK 307/05, LEX nr 407137; z 6 maja 2005 r., II CK 683/04, LEX nr 424355; z 4 lutego 2005 r., I CK 512/04, LEX nr 394484; z 14 lutego 2003 r., IV CKN 1770/00, LEX nr 80238 i z 23 września 1998 r., II CKN 720/97, LEX nr 1211018.

stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy (w szczególności zasądzeniu roszczenia nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że stało się ono wymagalne w toku sprawy). Wobec deklaratywnego, a nie konstytutywnego charakteru wpisu przeniesienia prawa własności w księdze wieczystej, ochrona wierzycieli hipotecznych może być zapewniona jedynie przez jak najszybszy wpis hipoteki. Kolejność rozpoznania wniosków o wpis ma tylko walor porządkujący, natomiast nie spełnia funkcji zabezpieczającej. Rozpoznanie wniosków w kolejności wpływu stanowi jedynie postulat, którym sądy mogą, ale nie muszą się kierować. Jeżeli w toku postępowania wieczystoksięgowego doszło do zbycia prawa, od którego istnienia zależy objęty wnioskiem wpis innego prawa, to ze względu na potrzebę uzgodnienia stanu prawnego księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym nieruchomości taki fakt musi zostać wzięty pod uwagę; stosowanie art. 192 pkt 3 k.p.c. jest w takim wypadku wyłączone. Tej zasady nie może modyfikować art. 29 u.k.w.h., gdyż czym innym jest wynikająca z tego przepisu moc wsteczna wpisu, a czym innym ocena zasadności wniosku o wpis, czyli dopuszczalności wpisu.

Stosownie zaś do drugiego poglądu³⁵, decydujące znaczenie powinien mieć stan rzeczy istniejący w chwili wpływu wniosku do sądu. Twierdzenie przeciwne, oparte na rygorystycznym odczytaniu art. 316 § 1 k.p.c., pozbawia art. 29 u.k.w.h. praktycznego znaczenia. Ponadto nie ma istotnych powodów, dla których nie byłoby możliwe w ramach postępowania wieczystoksięgowego stosowanie art. 192 pkt 3 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. W postępowaniu wieczystoksięgowym ma zastosowanie art. 192 pkt 3 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., bowiem przepisy o tym postępowaniu nie zawierają regulacji szczególnej w tym przedmiocie. Przepis ten chroni drugą stronę przed

³⁵ Zob. postanowienia SN: z 2 grudnia 1997 r., II CKN 484/97, OSNC 1998, nr 6, poz. 98; z 12 czerwca 2008 r., III CSK 54/08, LEX nr 424393; z 23 października 1996 r., I CKU 13/96, LEX nr 1214525; z 24 września 2004 r., I CK 365/04, LEX nr 276402; z 30 października 2008 r., IV CSK 115/08, LEX nr 603177; z 28 października 2015 r., II CSK 769/14, OSNC-ZD 2017, z. 2, poz. 28; uchwała SN z 29 kwietnia 2008 r., III CZP 17/08, OSNC 2009, nr 6, poz. 82 oraz uchwała siedmiu sędziów – zasadę prawną – z 16 grudnia 2009 r., III CZP 80/09, OSNC 2010, nr 6, poz. 84.

skutkami zbycia w toku procesu nieruchomości, o którą toczy się spór, co dotyczy także spraw o ukształtowanie prawa wobec tej nieruchomości. Zbycie nieruchomości po złożeniu wniosku o obciążenie jej hipoteką przymusową, a więc w toku sprawy o ukształtowanie ograniczonego prawa rzeczowego na tej nieruchomości, i po uczynieniu w księdze wieczystej wzmianki o wniosku nie ma zatem wpływu na dalszy bieg sprawy o wpis hipoteki oraz nie uzasadnia odmowy wpisu, który odniesie skutek wobec nabywcy³⁶.

Konsekwentnie, ponieważ zakres rozpoznania wniosku o wpis jest ograniczony tylko do rozpoznania treści wniosku, załączonych do niego dokumentów oraz treści księgi wieczystej, a chwila złożenia wniosku o wpis rozstrzyga o kolejności wniosku i zarazem z chwilą uwzględnienia wniosku o wpis ma on moc wsteczną od momentu złożenia wniosku, to uwzględniony może być wniosek o wpis w księdze wieczystej oparty na dokumentach istniejących w chwili jego złożenia, a nie na dokumentach powstałych dopiero po złożeniu wniosku o wpis. W przeciwnym wypadku dokument stanowiący podstawę wpisu odnosiłby skutek prawny w okresie poprzedzającym jego powstanie. Tymczasem podstawa wpisu do księgi wieczystej musi istnieć już w momencie złożenia wniosku o wpis³⁷. Dokonanie wpisu na podstawie dokumentów niedołączonych do wniosku stanowi przekroczenie granic kognicji sądu wieczystoksięgowego. Artykuł 316 § 1 k.p.c. umożliwia i nakazuje sądowi rozpoznającemu sprawę w procesie ocenę całości kształtu stanu rzeczy przed wydaniem wyroku, podczas gdy sąd wieczystoksięgowy ma badać jedynie treść i formę wniosku, dołączonych do wniosku dokumentów oraz treść księgi wieczystej³⁸. Na przykład sąd rozpatrujący wniosek o wpis hipoteki nie analizuje kwestii zadłużenia hipotecznego ani jego wysokości. W konsekwencji sąd ten nie może korygować wysokości zadłużenia

³⁶ Zob. postanowienie SN z 12 czerwca 2008 r. III CSK 54/08, LEX nr 424393.

³⁷ Zob. dwa postanowienia SN z 9 września 2016 r.: V CSK 81/16, LEX nr 2159146 i V CSK 345/16, LEX nr 2160136.

³⁸ Zob. postanowienia SN z 21 lipca 2016 r., II CSK 660/15, LEX nr 2094780 oraz z 28 października 2015 r., II CSK 769/14, LEX nr 1930445.

hipotecznego, pozostaje to bowiem poza jego kompetencją. Przy wpisie hipoteki sąd nie weryfikuje zatem tego, czy i w jakiej części został spłacony dług hipoteczny³⁹.

W głosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy słusznie przychylił się do drugiego z tych stanowisk i uznał, że sąd wieczystoksięgowy, rozpoznając wniosek o wpis w księdze wieczystej, związany jest stanem rzeczy istniejącym w chwili złożenia wniosku i kolejnością jego wpływu. Na jego gruncie przeniesienie własności nieruchomości (prawa użytkowania wieczystego) dokonane po skutecznym złożeniu wniosku o wpis hipoteki obciążającej tę nieruchomość, nie stanowi przeszkody do uwzględnienia wniosku i dokonania wpisu tej hipoteki. Odwołał się tu do postanowienia Sądu Najwyższego z 13 marca 2009 r., II CSK 532/08⁴⁰, którego tezy brzmią następująco: „1. Przeniesienie prawa własności nieruchomości i dokonanie w księdze wieczystej wpisu na rzecz nabywcy nie stanowi przeszkody do wpisu hipoteki przymusowej na podstawie złożonego wcześniej wniosku o jej wpis. [...] 3. Postępowanie wieczystoksięgowe ukierunkowane jest na zapewnienie księgom wieczystym prawdziwości wpisów dla bezpieczeństwa obrotu. Między innymi dlatego należy niezwłocznie po wpłynięciu wniosku o wpis dokonać w księdze wieczystej wzmianki o wniosku, która wyłącza rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych, a tym samym dobrą wiarę nabywcy, który nie może wówczas zasłaniać się nieznajomością wniosku o wpis i musi liczyć się z tym, że stan prawny nieruchomości może ulec zmianie. Przyjęcie w takiej sytuacji dopuszczalności dokonania wpisu hipoteki nie narusza więc uzasadnionych praw nabywcy ani bezpieczeństwa obrotu. 4. W postępowaniu wieczystoksięgowym ma zastosowanie art. 192 pkt 3 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., bowiem

³⁹ Zob. M. Nagórek, *Sąd wpisując hipotekę, nie bada wysokości zadłużenia wobec ZUS*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2021, nr 165, podają za: A. Antkiewicz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 506–1217*, t. 2, red. T. Szancilo, Warszawa 2023, komentarz do art. 626⁶ k.p.c., pkt 10.

⁴⁰ LEX nr 599757.

przepisy o tym postępowaniu nie zawierają regulacji szczególnej w tym przedmiocie”.

Przenosząc ten pogląd w realia sprawy, Sąd Najwyższy w sposób uprawniony stwierdził w omawianym judykacie, że skuteczne zbycie prawa użytkowania wieczystego przez U. sp. z o.o. nie mogło mieć wpływu na uwzględnienie wniosku R.G. o wpis hipoteki na jego rzecz, skoro wniosek o wpis hipoteki został złożony 5 sierpnia 2011 r., a zbycie tego prawa (kwestionowane przez skarżącego) nastąpiło później – 9 sierpnia 2011 r. Zatem nawet gdyby w chwili dokonywania wpisu hipoteki na rzecz R.G. w księdze wieczystej był już ujawniony inny użytkownik wieczysty (P.), nie stanowiłoby to przeszkody do dokonania wpisu.

8. Na koniec trzeba poświęcić kilka uwag problemowi istnienia podstawy do wykreślenia wpisanej na rzecz R.G. hipoteki umownej w związku z ogłoszeniem upadłości spółki U. (użytkownika wieczystego nieruchomości, dla której prowadzona jest księga wieczysta). Otóż w myśl art. 81 ust. 1 pr. upadł. po ogłoszeniu upadłości nie można obciążyć składników masy upadłości hipoteką w celu zabezpieczenia wierzytelności powstałej przed ogłoszeniem upadłości. Przepis art. 81 pr. upadł. uznaje się za przepis szczególny względem art. 29 u.k.w.h. w tym znaczeniu, że za datę wpisu, w rozumieniu art. 81 pr. upadł., należy przyjąć datę jego faktycznego dokonania, a nie datę złożenia wniosku o wpis⁴¹. Jest to podyktowane jego funkcją jako przepisu ustanowionego dla ochrony masy upadłości po ogłoszeniu upadłości. Zgodnie z tym, momentem odniesienia dla oceny dopuszczalności wpisu hipoteki przymusowej zabezpieczającej wierzytelność przeciwko upadłemu (na majątku upadłego) jest moment dokonywania tego wpisu, a nie data złożenia wniosku o wpis. Przeszkodę wyłączającą jego dokonanie na majątku dłużnika stano-

⁴¹ Zob. postanowienia SN z 9 lutego 2011 r., V CSK 220/10, LEX nr 1108521 i z 10 lipca 2013 r., V CSK 409/12, LEX nr 1375508. Tak też SN w uchwale z 18 lutego 1994 r., III CZP 4/94, OSNCP 1994, nr 9, poz. 170 na gruncie art. 27 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe, tekst jednolity: Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.

wi, co do zasady, ogłoszenie jego upadłości. Tym samym nie będzie tu miała zastosowania zasada wyrażona w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 16 grudnia 2009 r., III CZP 80/09, zgodnie z którą Sąd Najwyższy, rozpoznając wniosek o wpis w księdze wieczystej, związany jest stanem rzeczy istniejącym w chwili złożenia wniosku i kolejnością jego wpływu. W postanowieniu Sądu Najwyższego z 10 lipca 2013 r., V CSK 409/12 stwierdzono, że treść przepisu art. 81 ust. 1 pr. upadł. nie uzasadnia przyjęcia, iż obejmuje on również obciążenie hipoteką w celu zabezpieczenia wierzytelności powstałej po ogłoszeniu upadłości.

Artykuł 82 pr. upadł. stanowi przy tym jednoznacznie, że wpis w księdze wieczystej dokonany z naruszeniem art. 81 pr. upadł. podlega wykreśleniu z urzędu. Podstawą wykreślenia jest postanowienie sędziego-komisarza stwierdzające niedopuszczalność wpisu. Na postanowienie sędziego-komisarza przysługuje zażalenie. Postanowienie to po uprawomocnieniu z urzędu powinno być dostarczone do sądu wieczystoksięgowego lub rejestrowego celem wykreślenia wpisu. Czynność ta, jako dokonywana w wykonaniu orzeczenia, wolna jest od opłat i dokonuje jej z urzędu również organ wpisujący⁴². W postanowieniu Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2006 r., V CSK 322/06 uznano przy tym, że postanowienie sędziego-komisarza stwierdzające niedopuszczalność wpisu hipoteki dokonanego z naruszeniem art. 81 w zw. z art. 82 pr. upadł. wiąże sąd wieczystoksięgowy oraz sąd drugiej instancji rozpoznający apelację od wpisu o wykreślenie hipoteki⁴³.

Jak zauważył jednak zasadnie Sąd Najwyższy, art. 81 ust. 1 pr. upadł. nie stosuje się, jeżeli wniosek o wpis hipoteki został złożony w sądzie co najmniej na sześć miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 81 ust. 2 pr. upadł.). Tymczasem w sprawie R.G. złożył wniosek o wpis hipoteki 5 sierpnia 2011 r., a upadłość spółki U. (ewentualnego użytkownika wieczystego

⁴² Zob. np. P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2022, komentarz do art. 82 pr. upadł., nb 5.

⁴³ OSNC 2007, nr 10, poz. 158.

nieruchomości) została ogłoszona 17 marca 2015 r. Wprawdzie w sprawie brak było ustalenia, kiedy został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości spółki U., ale Sąd Najwyższy uznał za racjonalne przyjęcie założenia, że nastąpiło to po upływie sześciu miesięcy od złożenia przez R.G. wniosku o wpis hipoteki.

■ PODSUMOWANIE

Pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w omawianym orzeczeniu jest w ocenie glosatora prawidłowy. Jest on co do zasady spójny z uchwałą składu siedmiu sędziów – mającą moc zasady prawnej – Sądu Najwyższego z 16 grudnia 2009 r., III CZP 80/09⁴⁴, w której wnikliwie, a przy tym przekonująco, uznano, że **sąd rozpoznając wniosek o wpis w księdze wieczystej, związany jest stanem rzeczy istniejącym w chwili złożenia wniosku i kolejnością jego wpływu.**

Oczywiście właściwe procedowanie złożonych w sprawie wniosków o wpis hipotek winno wyglądać tak, że najpierw do księgi wieczystej winna być wpisana hipoteka umowna na rzecz R.G. (jego wniosek o wpis był z 5 sierpnia 2011 r.), a w drugiej kolejności hipoteka przymusowa na rzecz Funduszu w N. (jego wniosek o wpis był z 5 listopada 2012 r.). Skądinąd zastanawia tak długi okres oczekiwania na wpis hipoteki na rzecz R.G. (blisko sześć i pół roku – 8 stycznia 2018 r.). Niczego nie zmienia to jednak w zakresie oceny pierwszeństwa tych hipotek. Pierwszeństwo ma bowiem hipoteka na rzecz R.G. Jak już była o tym mowa wcześniej, bez znaczenia jest to, że została ona wpisana w dziale IV poz. 20, podczas gdy hipoteka na rzecz Funduszu w N. była wpisana pod poz. 15.

W postanowieniu Sądu Najwyższego z 30 października 2008 r., IV CSK 115/08 trafnie przyjęto, że naruszenie art. 626⁶ i 626⁷ k.p.c. może stanowić uzasadnioną podstawę skargi kasacyjnej, jeżeli mogło mieć wpływ na treść postanowienia Sądu drugiej instancji

⁴⁴ OSNC 2010, nr 6, poz. 84.

(argument z art. 398¹ § 1 pkt 2 k.p.c.). Musiało to tym samym oznaczać bezzasadność skargi kasacyjnej R.G. W piśmiennictwie powszechnie przyjmuje się, że w praktyce wsteczna moc wpisu ma najważniejsze znaczenie dla określenia pierwszeństwa ograniczonych praw rzeczowych⁴⁵. Momentem decydującym o pierwszeństwie ograniczonych praw rzeczowych obciążających tę samą nieruchomością jest chwila, od której liczy się skutki dokonanego wpisu (art. 12 ust. 1 u.k.w.h.), czyli chwila złożenia wniosku o wpis prawa w księgę wieczystej. Powyższe zostało uwzględnione w głosowanym postanowieniu.

Biorąc jednak pod uwagę to, że kwestie poruszone w omawianym orzeczeniu przez dość długi czas były różnie postrzegane w orzecznictwie i doktrynie, dobrze się stało, że niejako przypomniano w nim na nowo o regułach rządzących rozpoznawaniem wniosków o dokonanie wpisu do ksiąg wieczystych, w tym wpisów hipoteki jako rzeczowego zabezpieczenia wierzytelności.

ZARYS TREŚCI

PIERWSZEŃSTWO HIPOTEK. GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 5 KWIETNIA 2023 R., II CSKP 1624/22

W glosie do postanowienia Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2023 r., II CSKP 1624/22 glosator zaaprobował pogląd, że zasada rozpoznawania wniosków o wpis według kolejności wpływu (będąca nakazem ustawowym, a nie tylko postulatem) ma istotne znaczenie w razie istnienia takiej zależności między wnioskami, że uwzględnienie jednego wyklucza uwzględnienie drugiego. Gdy natomiast kolejność rozpoznania wniosków nie ma znaczenia dla zakresu uprawnień objętych wnioskami, zasada ta traci na znaczeniu. Jest tak w szczególności w razie konkurencji wniosków dotyczących wpisu

⁴⁵ Zob. S. Kostecki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. nac. P. Rylski, red. cz. 3 A. Olaś, Warszawa 2023, komentarz do art. 626⁶ k.p.c., pkt 23 i wskazane tam piśmiennictwo.

hipoteki. O pierwszeństwie decyduje kolejność złożenia wniosków o ich wpis (art. 12 ust. 1 w zw. z art. 29 u.k.w.h.). Ocena zasadności wniosku jest dokonywana według stanu rzeczy istniejącego w chwili złożenia wniosku. Tym samym kolejność rozpoznania wniosków o wpis hipoteki i stan rzeczy istniejący w chwili dokonywania wpisu pozostaje bez znaczenia – nie rozstrzyga o tym, która hipoteka ma pierwszeństwo ani o innych istotnych z perspektywy wierzycieli hipotecznych okolicznościach.

SŁOWA KLUCZOWE – hipoteka, wpis do księgi wieczystej, wpis konstytucyjny, pierwszeństwo hipotek, rozpoznawanie wniosków o wpis do księgi wieczystej według kolejności wpływu, wierzyciel hipoteczny

ABSTRACT

PRIORITY OF MORTGAGES. GLOSS TO THE DECISION OF THE SUPREME COURT OF 5 APRIL 2023, II CSKP 1624/22

In the gloss to the Supreme Court's decision of 5 April 2023, II CSKP 1624/22, the author upholds the view that the principle of adjudicating applications for an entry according to the order of receipt (being a statutory obligation rather than merely a postulate) is relevant when the dependence between the applications leads to a situation whereby granting one will prevent the other from being granted. If, on the other hand, the order in which the applications are heard has no bearing on the scope of the rights covered by the applications, this principle loses its significance. This is the case, in particular, where there is competition between applications to register a mortgage. Priority is determined by the order in which the applications are submitted (Article 12 section 1 in conjunction with Article 29 of the Code of Civil Procedure). The merits of an application are assessed according

to the state of affairs existing at the time the application is filed. Thus, the order in which mortgage applications are heard and the state of affairs existing at the time of entry is irrelevant – it does not determine which mortgage has priority or other circumstances relevant from the perspective of mortgage creditors.

KEYWORDS – mortgage, registration in the land and mortgage register, constitutive registration, priority of mortgages, examination of applications for registration in the land and mortgage register in order of receipt, mortgage creditor

GRZEGORZ WOLAK – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor WSPiA Rzeszowskiej Szkoły Wyższej z siedzibą w Rzeszowie, sędzia Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu; ORCID: 0000-0003-3636-8440

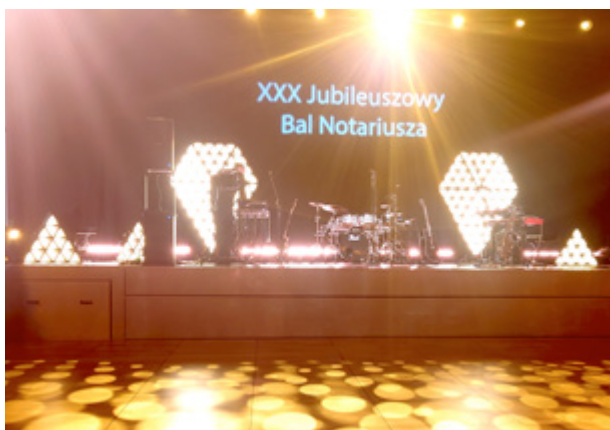
GRZEGORZ WOLAK – doctor of Juridical Sciences, professor at the Rzeszów School of Law and Administration with its registered office in Rzeszów, judge at the Regional Court in Tarnobrzeg; ORCID: 0000-0003-3636-8440

KLAUDIA NAJDOWSKA

Wydarzenia samorządowe (styczeń–marzec 2024 roku)

Bal Notariusza

3 lutego 2024 r. Rada Izby Notarialnej w Warszawie zorganizowała XXX Jubileuszowy Bal Notariusza w hotelu Sofitel Warsaw Victoria w Warszawie. Notariusze naszej izby oraz zaproszeni goście bawili się przy muzyce zapewnionej przez zespół muzyczny De Colt. Bal cieszy się dużym zainteresowaniem, w tym roku uczestniczyło w nim ponad 350 osób. ■



Sala hotelu Victoria, fot. Anna Szmigiera-Wyrzykowska



Sala hotelu Victoria, XXX Jubileuszowy Bal Notariusza,
fot. Anna Szmigiera-Wyrzykowska

Jubileusz „Nowego Przeglądu Notarialnego”

W tym roku „Nowy Przegląd Notarialny” obchodzi jubileusz ćwierćwiecza. Z tej okazji 7 lutego 2024 r. w siedzibie Rady Izby Notarialnej w Warszawie odbyło się zorganizowane przez redakcję i wydawnictwo kolegium jubileuszowe. W obchodach uczestniczyli redaktorzy naczelni i współpracownicy pisma – zarówno obecni, jak i uczestniczący w tworzeniu pierwszego numeru oraz kolejnych, a także przedstawiciele Rady. Zaprezentowano nowy layout czasopisma oraz omówiono plany na przyszłość. Życzymy „Nowemu Przeglądowi Notarialnemu”, sobie i wszystkim czytelnikom kolejnych jubileuszy. ■



Jubileuszowe kolegium.
Od prawej: not. i red.
nacz. Anna Szmigiera-
-Wyrzykowska, prezes RIN
w Warszawie Ewa Serafin,
sekretarz redakcji Aneta
Muszel, 7 lutego 2024 r.,
fot. Grażyna Cylińska



Uroczystość 25-lecia „Nowego Przeglądu Notarialnego” w siedzibie RIN w Warszawie, 7 lutego 2024 r.,
fot. Tomasz Karłowski

Notariusz Wojciech Fortuński odczytuje wiersz okolicznościowy swojego autorstwa. Od lewej: em. not. Grażyna Cylińska, not. Aneta Wilkowska-Płóciennik, sekretarz redakcji Aneta Muszel



Spotkanie prezesa KRN z ministrem sprawiedliwości

Stosownie do przesłanego do notariuszy komunikatu Krajowej Rady Notarialnej, prezes Krajowej Rady Notarialnej Lech Borzemski spotkał się 29 grudnia 2023 r. z ministrem sprawiedliwości Adamem Bodnarem i członkami kierownictwa resortu sprawiedliwości. Na spotkaniu omówiono sprawy związane z bieżącym funkcjonowaniem notariatu oraz dalszą współpracę. Krajowa Rada Notarialna następnie skierowała do Ministra Sprawiedliwości pismo zawierające propozycje dotyczące nowych czynności, których mogliby ▶

dokonywać notariusze – z zakresu prawa rodzinnego, spadkowego czy związanych z wnioskami wieczystoksięgowymi. Treść pisma została przesłana do notariuszy naszej izby drogą mailową. ■

Konferencje szkoleniowe

1 lutego 2024 r. zostało przeprowadzone za pomocą systemu konferencji online szkolenie pt. „Odmowa dokonania czynności notarialnej – narzędzie o nieodkrytym potencjale”. Wykład poprowadził dr Marcin Margoński, notariusz w Krapkowicach.

12 lutego 2024 r. odbyła się konferencja szkoleniowa poprowadzona przez dr. hab. Bartłomieja Glinieckiego, prof. Uniwersytetu Gdańskiego, za pomocą systemu konferencji online. Tematem wykładu była ustawa deweloperska w praktyce notarialnej. Nagranie z tego wydarzenia zostało zamieszczone w Extranecie (Plikownia/Materiały szkoleniowe/Wykłady – szkolenia).

22 lutego 2024 r. odbyła się 165. konferencja podatkowa „Notariat a prawo podatkowe – aktualne problemy w PCC i PSD” organizowana przez Centrum Dokumentacji i Studiów Podatkowych Uniwersytetu Łódzkiego we współpracy z Polskim Instytutem Notarialnym POLINot w formie zdalnej.

27 lutego 2024 r. w auli Starego BUW-u została zorganizowana konferencja szkoleniowa, której przedmiotem była reprezentacja spółek handlowych w obrocie. Szkolenie poprowadził prof. dr hab. Konrad Piotr Osajda. ■

ODON – „Ogólnopolska Debata o Notariacie”

W dniach 24–25 lutego 2024 r. stacjonarnie w Warszawie oraz online doszło do spotkania zorganizowanego przez grupę notariuszy z całej Polski pod nazwą „Ogólnopolska Debata o Notariacie”. Wystąpienia prelegentów oraz dyskusje podczas paneli miały na celu przedstawienie postulatów i określenie propozycji zmian, w tym odnośnie do wizerunku notariusza czy taksy notarialnej. ■

KLAUDIA NAJDOWSKA – notariusz w Warszawie

Wybrane orzeczenia Sądu Najwyższego (18 kwietnia – 8 listopada 2023 roku)

GOSPODARKA NIERUCHOMOŚCIAMI – ZWOLNIENIE OD OBOWIĄZKU ZWROTU BONIFIKATY

II CSKP 1589/22 – wyrok z 22 czerwca 2023 r.

Brak wyraźnego odesłania do art. 68 ust. 2a ustawy o gospodarce nieruchomościami przy normowaniu sytuacji prawnej osób bliskich pierwotnego nabywcy nie jest przejawem zamierzonego przez ustawodawcę zamiaru pozbawienia tych osób uprawnienia, nadanego w sposób wyraźny pierwotnemu nabywcy, umożliwiającego poprawienie sytuacji mieszkaniowej bez obowiązku zwrotu kwoty równej zwaloryzowanej bonifikacie.

INWESTYCJE W ZAKRESIE DRÓG PUBLICZNYCH

II CSKP 846/22 – wyrok z 18 kwietnia 2023 r.

Wynikający z art. 11d ust. 9 i 10 Ustawy z dnia 25 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 154 poz. 958) zakaz obrotu nieruchomościami stanowiącymi własność Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego oznacza niedopuszczalność jakiegokolwiek

ORZECZNICTWO

zmiany ich stanu prawnego w stosunku do stanu prawnego z dnia upublicznienia zawiadomienia o wszczęciu postępowania z wniosku inwestora drogi publicznej lub z dniem doręczenia indywidualnego zawiadomienia, jeśli nastąpiło ono przed publicznym zawiadomieniem.

PROKURENT

II CSKP 1897/22 – wyrok z 19 kwietnia 2023 r.

Do skutecznego złożenia oświadczenia o ustanowieniu hipoteki przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością reprezentowaną przez członka zarządu i prokurenta w ramach reprezentacji łącznej (art. 205 § 1 k.s.h.) nie jest niezbędne uzyskanie przez prokurenta pełnomocnictwa szczególnego.

PRZEDSIĘBIORSTWO

II CSKP 968/22 – wyrok z 12 maja 2023 r.

Z przedsiębiorstwem albo jego zorganizowaną częścią, zarówno w rozumieniu art. 551 i nast. k.c., jak i art. 228 pkt 3 k.s.h., mamy do czynienia jedynie wówczas, gdy istnieje więź funkcjonalna między jego materialnymi oraz niematerialnymi składnikami (elementami), która pozwala na stwierdzenie, iż przedmioty te nie stanowią jedynie samodzielnych dóbr majątkowych, lecz wspólnie służą realizacji określonego celu gospodarczego.

SIŁA WYŻSZA

II CSKP 1472/22 – postanowienie z 21 czerwca 2023 r.

Nieuzasadnione jest założenie, że przed 4 czerwca 1989 r. istniał swoisty, generalny stan siły wyższej (zawieszenia wymiaru sprawiedliwości).

SPÓŁDZIELNIE

III CZP 36/23 – uchwała z 8 listopada 2023 r.

W stanie prawnym przed wejściem w życie art. 25e Ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jednolity: Dz.U. z 2022 r. poz. 1683 ze zm.) wykreślenie spółdzielni z Krajowego Rejestru Sądowego na skutek ukończenia postępowania upadłościowego podziałem funduszków masy (art. 217 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe, tekst jednolity: Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.) prowadziło do wygaśnięcia prawa użytkowania wieczystego gruntu przysługującego spółdzielni, a niesprzedanego w postępowaniu upadłościowym.

UŻYTKOWANIE WIECZYSTE

II CSKP 935/22 – postanowienie z 19 września 2023 r.

Nawet w przypadku uznania, że pod rządami art. 179 k.c. było możliwe zrzeczenie się użytkowania wieczystego, to uchylenie tego przepisu i uchwalenie art. 902¹ k.c. wykluczyło możliwość zrzeczenia się.

ANNA MAZGAJSKA – wybór i opracowanie

Zmiany w prawie (20 listopada 2023 – 26 lutego 2024 roku)

EWIDENCJA GRUNTÓW I BUDYNKÓW

Obwieszczenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 29 stycznia 2024 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz.U. poz. 219)

KODEKS SPÓŁEK HANDLOWYCH

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 7 grudnia 2023 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2024 r. poz. 18)

PODATKI

Obwieszczenie Ministra Finansów z dnia 20 listopada 2023 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie zaświadczeń wydawanych przez organy podatkowe (Dz.U. z 2024 r. poz. 5)

ZMIANY W PRAWIE

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 9 lutego 2024 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. poz. 226)

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 26 lutego 2024 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. poz. 295)

ANNA MAZGAJSKA – wybór i opracowanie

Wykaz skrótów

Źródła prawa

- k.c. – Kodeks cywilny
- k.p.c. – Kodeks postępowania cywilnego
- k.s.h. – Kodeks spółek handlowych
- pr. upadł. – Prawo upadłościowe
- u.d.p. – ustawa o drogach publicznych
- u.g.n. – ustawa o gospodarce nieruchomościami
- u.k.w.h. – ustawa o księgach wieczystych i hipotece
- u.p.z.p. – ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym
- u.k.u.r. – ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego

Czasopisma

- OSNC – „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna”
- OSNC-ZD – „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna. Zbiór dodatkowy”
- OSNCP – „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych”

Pozostałe skróty i skrótowce

- ALR – Landrecht
- BUW – Biblioteka Uniwersytetu Warszawskiego
- CK – cesarsko-królewski

WYKAZ SKRÓTÓW

Dz.U.	-	Dziennik Ustaw
GATT	-	General Agreement on Tariffs and Trade (Układ Ogólny w sprawie Taryf Celnych i Handlu)
KOWR	-	Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa
KRN	-	Krajowa Rada Notarialna
MSZ	-	Ministerstwo Spraw Zagranicznych
ODON	-	„Ogólnopolska Debata o Notariacie”
PCC	-	podatek od czynności cywilnoprawnych
PSD	-	podatek od sprzedaży detalicznej
RP	-	Rzeczpospolita Polska
SA	-	sąd apelacyjny
SN	-	Sąd Najwyższy
UE	-	Unia Europejska
WTO	-	World Trade Organization (Światowa Organizacja Handlu)