

Prof. dr hab. Edward Drozd

Ekspertyza nr 120

OPINIA PRAWNA
DOTYCZĄCA PROJEKTU USTAWY O GOSPODARCE NIERUCHOMOŚCIAMI
ORAZ PROJEKTU PODSTAWOWYCH AKTÓW WYKONAWCZYCH

I

Ustawa o gospodarce nieruchomościami jest przedsięwzięciem legislacyjnym niezwykle ambitnym. Jej materia jest bardzo zróżnicowana. Można mieć wątpliwości, czy tak różnorodna materia powinna być regulowana jednym aktem prawnym, lecz to już zostało przesądzone i uważane jest - jak wynika z uzasadnienia do projektu - za korzystne. Dla tego aktu trudno nawet o dobrą nazwę. Z pewnością nie jest nią obecna nazwa "Ustawa o gospodarce nieruchomościami". Gospodarki nieruchomościami dotyczą tylko przepisy działu II regulujące gospodarowaniem nieruchomościami Skarbu Państwa i gminy (związku międzygminnego). Z pewnością nie powinny się w niej znaleźć przepisy regulujące działalność określonych grup zawodowych (rzeczoznawców i pośredników).

W swym obecnym kształcie jest to dzieło w przeważającej mierze udane. Najwięcej zastrzeżeń można mieć w części odnoszącej się do materii cywilnoprawnej. Ma ona dla tej ustawy podstawowe znaczenie. Mamy tu do czynienia ze specyficzną osobą prawną, jaką jest Skarb Państwa; prawidłowe uregulowanie problematyki stosunków własnościowych wymaga gruntownej refleksji nad tak zasadniczymi zagadnieniami jak zdolność prawna, czy sposób wykonywania własności publicznej. Bogactwo materii regulowanej w ustawie jest tak obszerne, że nie da się go objąć w całości opinią, gdyby miała ona poruszyć wszystkie kwestie. Jest nieuniknione, że niektóre przepisy nasuwają wątpliwości merytoryczne lub zastrzeżenia z punktu widzenia techniki legislacyjnej. Dlatego w opinii tej skoncentruję się głównie na zagadnieniach cywilnoprawnych. Z tego punktu widzenia ustawa przedstawia się jako twór niezbyt dojrzały. Powieliła ona wiele błędów obecnie obowiązującej ustawy, mimo że błędy te zostały rozpoznane i w literaturze przedmiotu opisane. Niestety, z przykrością należy zauważyć, że niektóre z nich są wynikiem braku zrozumienia zasad, na których opiera się prawo cywilne. Nie jest dobrze, gdy wypacza się podstawowe konstrukcje prawa cywilnego i na grunt ustawodawstwa przenosi rozumienie tego prawa właściwe dla ludzi z prawem nie najlepiej obeznanych. Przejawia się to m.in. w używaniu nieprecyzyjnej terminologii, lecz nie tylko.

II

1. Zakres ustawy został określony w art. 1. W ustępie 1 powiedziano, że ustawa określa "zasady". Zasada w rozumieniu nauki ma różne znaczenia. Zawsze jednak idzie o "pewną kategorię norm prawnych, które wyróżniają się swoją doniosłością oraz szczególną rolą, jaką pełnią na obszarze prawa cywilnego" (Z. Radwański, *Prawo cywilne. Część ogólna*, 1944, s. 27). Są one nadrzędne nad innymi normami prawnymi, a podstawą do ich tworzenia są zwykłe przepisy, z których to zasady się wyprowadza. Terminu tego nie można używać na oznaczenie szczegółowych przepisów regulujących określone kwestie. Tymczasem ustawa z takich właśnie przepisów się składa. Należałoby więc zrezygnować z tego sformułowania i poprzestać na zwrocie "Ustawa reguluje: 1) gos podarowanie ..., 2) podział... itd.

2. Zakres regulacji ustawowej nie został precyzyjnie określony w art. 1. W szczególności powstaje kwestia relacji pkt 1 ust. 1 art. 1 do pozostałych punktów tego artykułu. Wydawać by się mogło, że następne punkty tego ustępu nie odnoszą się do nieruchomości Skarbu Państwa lub gminy, skoro te nieruchomości wydzielono do osobnego punktu. Tymczasem tak nie jest. Np. pkt 2 niewątpliwie odnosi się także do nieruchomości, o których mowa w pkt 1. To samo dotyczy niektórych innych punktów (np. 7). Jeżeli specjalnie wymieniono podmioty Skarb Państwa i gminę w jednym punkcie, to może należało zaznaczyć, że inne przepisy odnoszą się do wszystkich nieruchomości bez względu na rodzaj podmiotu. Niezależnie od tego pkt i ust. 1 nie został zharmonizowany z art. 4 pkt 5 (należało albo użyć sformułowania "podmioty mienia publicznego", albo uzupełnić go wymienieniem związku międzygminnego). Z przepisu tego nadto wynika, że ustawa dotyczy wszystkich nieruchomości Skarbu Państwa i gminy. Tymczasem jest inaczej (por. art. 2, a zwłaszcza art. 11 ust. 1). Może więc już na wstępie należałoby zastrzec, że ustawa nie odnosi się do wszystkich nieruchomości, np. przez użycie zwrotu "Z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie ..." lub jakiegoś podobnego zastrzeżenia.

3. Całkowicie niejasny i zbędny jest ust. 2 art. 1. Co należy rozumieć przez zbitkę pojęciową "zakres przedmiotowy w sprawach"? Nadto "sprawy" pojawiają się w praktyce, w związku z określonymi stanami faktycznymi, a nie w przepisach. Przepisy mają swoje hipotezy, formułowane w sposób ogólny, a nie w odniesieniu do konkretnych spraw. Poza tym jest oczywiste, że to co znajduje się w ustawie, znajduje się w przepisach poszczególnych rozdziałów. Sformułowanie ustępu drugiego jest śmieszną tautologią. Stwierdza ono bowiem, że ustawa reguluje to, co regulują jej przepisy. A jak mogłoby być inaczej?

4. Niektóre ustawy zostały ustawione jako ustawy szczególne w odniesieniu do ustawy o gospodarce nieruchomościami. Nie wyjaśniono, czy przepisy tej ustawy stosuje się w jakiejś mierze do materii regulowanej poprzez te ustawy. Dopiero w art. 11 ust. 1 oraz w art. 22 nawiązano do tej kwestii. Po co w art. 22 pisać, że stosuje się przepisy ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, skoro w art. 2 postanowiono, że projektowana ustawa "nie narusza" tejsze ustawy. Pojawia się pytanie, czy ustawa projektowana reguluje gospodarkę nieruchomościami leśnymi nie wchodzącymi w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa, skoro jej postanowienia mają "nie naruszać" również ustawy o lasach? Z art. 11 ust. 1 wynika przecież *a contrario*, że wszystkie inne nieruchomości podlegają ustawie o gospodarce nieruchomościami. Czy rzeczywiście tak jest?

5. Po raz któryś powtórzono błąd w postaci sformułowania art. 2 ust. 2. Przepisy kodeksu cywilnego nie stosuje się do wszystkich spraw nie uregulowanych w ustawie, ponieważ "sprawy" te mogą mieć różny charakter - cywilnoprawny i administracyjnoprawny. Kodeks cywilny może mieć zastosowanie tylko do materii cywilnoprawnej, a w ustawie jest wiele luk dotyczących właśnie kwestii administracyjnoprawnych, związanych z gospodarowaniem nieruchomościami, nadto w sprawach cywilnoprawnych, nie uregulowanych w ustawie, a mających ścisły związek z materią w niej regulowaną stosuje się także inne ustawy, np. ustawę o księgach wieczystych i hipotece, ustawę o własności lokali, o najmie lokali itd. Dlaczego o nich nie wspomniano, a wspomniano o kodeksie cywilnym, który jak na razie nie został uchylony i stanowi podstawowy akt prawny znajdujący zawsze zastosowanie, gdy nie ma przepisu szczególnego, odmiennie regulującego daną kwestię. Obecne sformułowanie tego przepisu jest więc mylące, a nadto zbędne.

6. Zastrzeżenia można mieć do definicji legalnych zawartych w art. 4. Słowniczek zaczyna się od określenia, co należy rozumieć przez nieruchomość gruntową. Tymczasem wiele przepisów ustawy używa po prostu określenia nieruchomość bez żadnego przymiotnika. Wydawałoby się, że jeśli ustawa używa tak ogólnego określenia, rozumie przez to każdą nieruchomość. Tymczasem jest zupełnie inaczej. W niektórych przepisach pod pojęciem nieruchomość ukrywa się tylko i wyłącznie nieruchomość gruntowa.

Niestety samo określenie nieruchomości gruntowej zawarte w projekcie jest niewiele warte. Powie to każdy praktyk. Nie jest specjalnym odkryciem, że nieruchomość gruntowa to grunt a nie lokal, stanowiący odrębną nieruchomość (tzw. nieruchomość lokalowa). Jednakże określenie, że nieruchomość gruntowa to grunt, niczego nie wyjaśnia, ponieważ nie wyjaśnia kiedy grunt jest nieruchomością gruntową. To właśnie ma kapitalne znaczenie w praktyce, a w doktrynie budzi liczne kontrowersje. W istocie więc przepis ten niczego nie wyjaśnia.

7. Dlaczego w art. 11 ust. 2 powiedziano, że przepisy ustawy stosuje się odpowiednio (a nie wprost) do związku międzygminnego skoro w pkt 5 art. 4 związek ten postawiono na równi z gminą jako desygnat pojęcia podmiot mienia publicznego. Czy tedy, gdy ustawa posługuje się tym pojęciem przepis należy stosować wprost do związku, a tedy gdy mówi o gminie - tylko odpowiednio? Jaka jest różnica między tymi sytuacjami?

8. Art. 8 i 9 posługują się określeniem "załatwianie spraw". Należy z tego żargonowego określenia zrezygnować. Czy nie można by po prostu napisać: "Jeżeli ustawa wymaga określenia wartości nieruchomości, wartość tę ...".

9. W art. 12 mówi się o "podmiotach" występujących w imieniu Skarbu Państwa oraz gminy. Nie wiadomo, jakie podmioty ma on na uwadze. Prawo cywilne zna dwa rodzaje podmiotów - osoby fizyczne i osoby prawne. O jaką kategorię osób fizycznych lub prawnych idzie w tym przepisie? Jeżeli w prawie używa się określenia "występujący w imieniu" ma się na uwadze przedstawicieli (ustawowych lub pełnomocników). Osoby prawne działają przez swoje organy, nie przez przedstawicieli. Organ nie działa w imieniu, lecz "za" osobę prawną, której jest organem. "W odróżnieniu od przedstawiciela organ nie występuje jako odrębna osoba; nie jest więc tak, że skutki działania jednej osoby odnoszą się do sfery prawnej innej osoby. Gdy działa organ osoby prawnej, uważa się, że działa tylko jeden podmiot, a mianowicie osoba prawna" (Z. Radwański, tamże, s. 147). To są wiadomości elementarne, niestety jednak coraz mniej znane, jak widać także dla twórców projektów ustaw. Za gminę działa zarząd. Zarząd nie jest żadnym "podmiotem". O kogo więc chodzi w tym przepisie? Jakie to są podmioty występujące "w imieniu" Skarbu Państwa? czy jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 4 pkt 11 jest również "podmiotem"? Jeżeli tak, to podmiotem czego? Czy miano tu na uwadze organy administracji państwowej, czy jakieś inne jednostki? Żaden organ nie jest podmiotem w rozumieniu prawa cywilnego. A może po prostu chodzi tu o osoby fizyczne występujące "w imieniu" Skarbu Państwa lub gminy. Jednakże takich osób nie ma, ponieważ one zawsze działają albo jako organ administracyjny, albo jako jednostka organizacyjna, albo jako organ osoby prawnej (w wypadku gminy - zarząd).

10. Całkowicie wadliwy jest art. 13. Zarząd gminy nie jest organem "reprezentującym" gminę, jest po prostu organem gminy. Jak już zaznaczono, wyczytać to można w każdym podręczniku części ogólnej prawa cywilnego opisującego istotę i funkcjonowanie osoby prawnej. Z kolei kierownik urzędu rejonowego jest organem administracji państwowej, nie jest natomiast w żadnym wypadku organem osoby prawnej - Skarbu Państwa. Nie występuje też jako przedstawiciel ustawowy Skarbu Państwa, czy jego pełnomocnik. Nie można mylić sfery administracyjnoprawnej ze sferą cywilnoprawną. Kierownik ten w sprawach cywilnych

po prostu występuje jako Skarb Państwa (*statio fisci*). Nie wiadomo, co projektodawcy mieli na myśli pisząc o "reprezentowaniu"? czy tu idzie o składanie oświadczeń woli w rozumieniu prawa cywilnego, czy podejmowanie różnego rodzaju decyzji w zakresie gospodarki gruntami? Czy przepis ten ma wyłącznie na uwadze sferę cywilnoprawną, czy też ma na celu regulowanie ogólnej kompetencji w sprawach gospodarki gruntami, niezależnie od tego w czym ta kompetencja w konkretnym wypadku przejawiałaby się lub do czego odnosiła? Jak widać projektowany przepis więcej stwarza znaków zapytania, niż reguluje.

11. W art. 14 mówi się o obrocie cywilnoprawnym i administracyjnoprawnym. Jako żywo umowy najmu i dzierżawy nie należą do zakresu tego pojęcia, gdyż czynności prawne z dziedziny zobowiązań (najem, dzierżawa) nie prowadzą do "obrotu nieruchomościami", chyba że przez to pojęcie rozumieć się będzie - wbrew ustalonemu jego znaczeniu - każdą czynność mającą za przedmiot nieruchomość. Nie wymieniono żadnej czynności administracyjnoprawnej z zakresu obrotu. Wymieniając czynności z zakresu obrotu użyto słowa "w szczególności". Zwrotu tego używa się, gdy występujące po nim wyliczenie nie ma charakteru takstynowego, lecz przykładowy. Czy używając tego zwrotu zdawano sobie z tego sprawę? W związku z tym rodzi się szereg dalszych pytań. Na przykład, czy nieruchomość może być przedmiotem leasingu, czy może być wniesiona jako wkład do spółki cywilnej? Czy może być przedmiotem jakiejś umowy nienazwanej? Jeżeli wyliczenie jest przykładowe, a nie taksatywne, wszystkie te czynności byłyby dopuszczalne. W przeciwnym wypadku nie. Nie jest to nowe zagadnienie. Dlaczego popełnia się wciąż te same błędy, stawiając praktykę przed problemami, których sama nie będzie w stanie rozwiązać?

12. Upowszechniającą się złą praktyką legislacyjną jest używanie liczby mnogiej w sytuacji, gdy wystarcza liczba pojedyncza, a ta niemal zawsze wystarcza. Prowadzi to do zabawnych sformułowań, których przykładem jest ust. 2 art. 14. Powiedziano w nim, że "nieruchomości mogą być przedmiotem darowizny ..." A więc kilka nieruchomości jednej darowizny. Jeżeli już użyto liczby mnogiej w odniesieniu do nieruchomości, konsekwentnie powinno się napisać "darowizn". Jednakże poprawnym sformułowaniem jest: "nieruchomość może być przedmiotem darowizny ...".

13. Co oznacza art. 14 ust. 3? Przecież dla nikogo nie ulega wątpliwości, że istniejące prawo użytkowania wieczystego jest prawem zbywalnym, może więc być przedmiotem aportu, jeżeli zatem gmina ma w użytkowaniu wieczystym nieruchomość Skarbu Państwa, może wnieść to prawo do spółki tytułem aportu. Spółka staje się użytkownikiem wieczystym ze wszystkimi konsekwencjami, w szczególności z obowiązkiem wnoszenia opłat rocznych. Tu zapewne chodziło o to, że grunt, który nie jest w użytkowaniu wieczystym, można oddać w użytkowa-

nie wieczyste tytułem aportu, czy wówczas opłaty z tytułu użytkowania wieczystego od spółki nie należą się? Jeżeli miałyby być inaczej, to po co specjalnie pisać, że użytkowanie wieczyste może być przedmiotem aportu. Każde prawo zbywalne może być przedmiotem aportu, także wtedy, gdy dopiero powstaje. Skoro własność nieruchomości można wnieść do spółki, to tym bardziej coś mniej - użytkowanie wieczyste w tym celu ustanowione.

14. W praktyce wątpliwości budzi obecnie kwestia, czy w wypadku oddania zabudowanego gruntu w nieodpłatne użytkowanie wieczyste można przenieść nieodpłatnie własność budynku. Może warto by tę kwestię przesądzić w jakimś kierunku w art. 15.

15. Nieruchomości nie mogą być przedmiotem zamiany, jak postanawia art. 15 ust. 3, lecz przedmiotem umowy zamiany. To nie jest to samo. Skoro nie wymaga się ekwiwalentności (*nota bene* prawo cywilne umowę zamiany zawsze kwalifikuje jako umowę wzajemną, tj. ekwiwalentną, chociażby z punktu widzenia ekonomicznego istniała różnica w wartości zamienianych praw), to po co zamieszczono zdanie drugie? Nadto jeżeli przez ekwiwalentność rozumie się ekonomiczną równowartościowość świadczeń, to zdanie to jest zwyczajną tautologią.

16. W ust. 4 chyba czegoś zabrakło. Pisz się natomiast coś, co jest oczywiste (że zamienić można prawo za prawo, tj. istniejące użytkowanie wieczyste, za własność), a nie pisze się o tym, co już tak oczywiste nie jest, a mianowicie czy użytkowanie wieczyste można ustanowić celem "zamiany" za prawo własności? Jak się wówczas przedstawia kwestia odpłatności?

17. W art. 16 chyba zapomniano wspomnieć, że musi być przestrzegana "zasada ekwiwalentności", gdy idzie o grunt Skarbu Państwa lub gminy (nie na odwrót).

18. W art. 17 ust. 1 zapomniano dodać, że art. 179 kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio. Nie pisze się nadto "przepis art." lecz po prostu "art". Wadliwie sformułowane jest zdanie drugie art. 17 ust. 2. Jeżeli komunalna osoba prawna miała w użytkowaniu wieczystym grunt gminy, gmina już jest właścicielem, a użytkowanie wieczyste w wyniku zrzeczenia się wygasa. Wbrew brzmieniu tego przepisu gmina nie staje się więc ani właścicielem, bo nim jest, ani użytkownikiem wieczystym, bo użytkowanie wieczyste na własnym gruncie, to schizofrenia prawnicza. Chyba że przepis taką właśnie anomalię ma na celu. Ale to trzeba by wyraźnie napisać.

19. Dlaczego w art. 18 wyeksponowano umowę? Co się dzieje z nieru-

chomościami, których nabycie nastąpiło np. przez zasiedzenie wskutek posiadania nieruchomości przez jednostkę organizacyjną? Od kogo "przejmują" te jednostki nieruchomości w trwały zarząd? Przecież trwały zarząd dopiero w tym momencie powstaje.

20. Zbyt ogólnikowy jest art. 19. Nie ulega wątpliwości, że grunt Skarbu Państwa może być wdzierżawiony gminie. Obojętne jest, czy korzystać będzie z niego gmina jako osoba prawna, czy jej jednostka organizacyjna. Zawsze podmiotem dzierżawy jest gmina. Problem tylko w tym, kto jest władny zawrzeć umowę, gdy korzystać z przedmiotu dzierżawy ma jednostka organizacyjna. Natomiast problem powstaje wówczas, gdy Skarb Państwa ma wynająć nieruchomość państwowej jednostce organizacyjnej. Nie ma ona osobowości prawnej nie może być więc podmiotem praw i obowiązków z takiej umowy wynikających. Z kolei Skarb Państwa jest osobą prawną fikcyjną, w stosunku cywilnoprawnym zawsze trzeba wskazać jakąś jednostkę organizacyjną, która występuje jako *statio fisci*. Kto miałby tu być tą jednostką organizacyjną występującą jako Skarb Państwa. Jeżeli dopuszcza się możliwość wchodzenia w stosunki cywilnoprawne jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej, to trzeba uregulować kwestie związane z rozstrzygnięciem sporów powstałych na tym tle. Obecnie jednostki te w zasadzie nie mają zdolności sądowej. Nie wiadomo, kto ma rozstrzygać spory między tymi jednostkami, jeżeli są one stronami umowy najmu. Z kolei można postawić dalsze pytanie: jeżeli mogą one być podmiotem najmu i dzierżawy, to dlaczego nie użytkownika lub nawet użytkownika wieczystego?

21. Tylko ktoś, kto zupełnie nie zna prawa cywilnego, mógł być projektodawcą art. 20. Jest podstawową zasadą prawa cywilnego, że aby wynająć lub wdzierżawić rzecz nie trzeba mieć żadnego prawa do tej rzeczy. Wdzierżawiający, który wdzierżawia rzecz, nie mając do niej żadnego prawa, może najwyżej narazić się na to, że nie będzie w stanie wykonać swego zobowiązania i wówczas odpowiadał będzie za szkodę stąd wynikłą. Umowa natomiast jest ważna. Przepis ten zatem jest wyrazem przekonania gminy, że wynająć lub wdzierżawić może tylko właściciel. W dodatku użytkownik wieczysty ma wyłączne prawo do korzystania z rzeczy. Może więc, mając to prawo, zobowiązać się do oddania do korzystania nieruchomości innej osobie, co jest treścią zarówno umowy dzierżawy, jak i najmu. I będzie mógł to zobowiązanie wykonać, bo nikt mu w tym przeszkodzić nie może, w szczególności nie może sprzeciwić się temu właściciel. Prawo użytkownika wieczystego jest prawem, którym można rozporządzać w jakikolwiek sposób, nie tylko zbywać. To należy do jego istoty i wyraźnie zostało stwierdzone w art. 233 kc. Użytkownik wieczysty może więc ustanowić na nim hipotekę, może uczynić go przedmiotem użytkownika, ponieważ użytkownik może mieć za przedmiot również prawa. Projektowany przepis po-

wiada jednak, że użytkownik wieczysty może oddać w użytkowanie "nieruchomość", a nie swoje do niej prawo (pewnie według spostrzeżenia, że orze się grunt a nie prawo). Na czym więc użytkowanie powstaje, co ma za przedmiot? Jak je wpisać do księgi wieczystej? A czy z tego przepisu wynika, że użytkownik wieczysty nie może ustanowić służebności gruntowej (np. przejazdu), skoro o niej nie wspomniano? W przepisie tym jest mowa o nieruchomości gruntowej, choć nie użyto tego przymiotnika. Niewątpliwie nieruchomości te mogą być oddawane w dzierżawę, najem lub użyczenie jako samoistne przedmioty fizyczne. Lecz czy mogą być obciążone prawem użytkowania czy jakimś innym prawem rzeczowym jako samoistne dobra, czy tylko łącznie z prawem użytkowania wieczystego? Wiadomo np. że nieruchomości budynkowej użytkownik wieczysty nie może obciążyć hipoteką. Hipoteką obciąża się użytkowanie wieczyste, a dopiero w konsekwencji także nieruchomość budynkową, której własność jest prawem związanym z użytkowaniem wieczystym, dzieli więc jego los. Jeżeli zatem nie ma się rozeznania, co do bardzo subtelnej materii związanej z sytuacją prawną użytkowania wieczystego, lepiej nie wdawać się w regulacje typu art. 20, bo można się ośmieszyć.

22. Nieruchomość, wbrew temu, co stanowi art. 37, nigdy nie może być obciążona długami. W prawie polskim nie ma długów gruntowych. Nieruchomość może być jedynie obciążona hipoteką zabezpieczającą wierzytelność. Tego nie należy mylić z obciążeniem długiem, albowiem do podstawowych kanonów prawa cywilnego należy rozróżnienie między długiem a odpowiedzialnością za dług. W wypadku nieruchomości w grę może wchodzić rzeczowa odpowiedzialność właściciela (Skarbu Państwa lub gminy) za dług, związana z ustanowieniem hipoteki. Jeżeli hipoteki nie ma, choćby gmina miała same długi, żadna nieruchomość będąca jej własnością, nie jest nimi "obciążona". Dopóki nieruchomość jest własnością gminy, można prowadzić do niej egzekucję, jak do każdego innego składnika majątku dłużnika (odpowiedzialność osobista dłużnika). Jeżeli zostanie zbyta, przestaje być dostępna dla wierzycieli gminy, lecz nie dlatego, że staje się "wolna od długów", lecz dlatego, że wyszła z majątku gminy. Natomiast jeżeli ustanowiono na niej hipotekę, jest dostępna dla wierzycieli jednak nie dlatego, że jest obciążona długiem, a dlatego, że ustanowiono na niej hipotekę, której istotą jest rzeczowa odpowiedzialność za dług każdego właściciela.

Natomiast nieruchomość może być przedmiotem jakiegoś roszczenia (np. o przeniesienie własności, czy sprzedaż) przysługującego osobie trzeciej. Czy sprzedaż tej nieruchomości innej osobie niż tej, której przysługuje roszczenie, powoduje jego wygaśnięcie?

23. Sposobów wygaśnięcia użytkowania wieczystego jest wiele. Dlaczego w art. 38 wymieniono tylko dwa? I po co pisać o rzeczach oczywistych, o których

w tym artykule się pisze. Jak może trwać użytkowanie wieczyste, skoro upłynął okres, na który zostało ono ustanowione? Co innego niż wygaśnięcie użytkowania wieczystego może nastąpić w razie rozwiązania umowy? A o tym, że umowę rozwiązać można, mówi się przecież w dalszych przepisach. Trzeba jednak pamiętać, że nie każde użytkowanie wieczyste powstało w wyniku umowy (nabycie z mocy prawa). Czy takie użytkowanie można rozwiązać? Jeżeli tak, to w jaki sposób? Pisze się więc o rzeczach oczywistych, a o wymagających regulacji nie wspomina ani słowem.

24. Pomieszczenie z poplątaniem stanowi art. 42. Stwierdzono w nim najpierw, że "nieruchomości są sprzedawane lub oddawane w użytkowanie wieczyste w drodze przetargu". Z tego więc wynika, że tryb przetargowy może wchodzić w grę jedynie w stosunku do dwóch czynności cywilnoprawnych: sprzedaży i oddania w użytkowanie wieczyste. Nie może więc z istoty swej wchodzić w grę w wypadku zamiany lub darowizny, bo nie są one czynnościami wyżej wymienionymi. Zresztą jak można sobie wyobrazić przetarg na zamianę konkretnych nieruchomości lub obdarowanie kogoś w drodze przetargu. Tymczasem tytułem wyjątku od przetargu w odniesieniu do sprzedaży wymieniono zawarcie umowy zamiany lub darowizny!

Lecz nie tylko to. W przepisie tym wymieniono szereg zdarzeń, które nie są sprzedażą, a które nadto z istoty swej nie mogą podlegać "trybowi przetargowemu", jak np. można w drodze przetargu zwrócić nieruchomość poprzedniemu właścicielowi lub wnieść ją jako aport do konkretnej spółki. Tego typu przepisy - wyłączające przetarg - ośmieszają ich twórców. Nadto przepis ten został sformułowany tak, jakby zawierał wyczerpujący katalog zdarzeń prowadzących do przeniesienia własności, w odniesieniu do których przetarg nie wchodzi w grę. Wystarczy jednak zapytać, czy zniesienie współwłasności nieruchomości, w wyniku którego drugi współwłaściciel ma uzyskać całą nieruchomość za spłatę podlega przetargowi? Może zniesienie współwłasności jest niedopuszczalne normalną drogą, a gmina (Skarb Państwa) winny wystawić swój udział na przetarg i dopiero w razie wygrania przetargu współwłaściciel stałby się właścicielem całości? Pytanie tego typu nie powstaje, gdy przetarg, zgodnie ze swoją istotą zostaje ograniczony do sprzedaży, a projektodawca nie myli sprzedaży z nabyciem własności w ogólności. Każde inne zdarzenie, niż sprzedaż, nie może podlegać trybowi przetargowemu. Zniesienie współwłasności jest takim "innym zdarzeniem".

25. Ustawa wprowadza nowe pojęcie: trwały zarząd. Pojęciem tym oznacza "formę prawną władania" nieruchomością Skarbu Państwa przez państwową jednostkę organizacyjną i odpowiednio z nieruchomością gminy przez komunalną jednostkę organizacyjną. Cóż to za "forma prawna władania"? Otóż dwukrotnie powiedziano, że jednostka organizacyjna ma prawo do korzystania z nierucho-

mości, najpierw w sposób ogólny, a potem jako przejaw tego ogólnego sposobu (art. 48 ust. 2 zdanie pierwsze i zaraz potem pkt 1), przy czym jedno i to samo pojęcie nie oznacza tego samego. Projekt zna jednak również inny zarząd – bezprzymiotnikowy. Na zasadzie opozycji można by powiedzieć, że na gruncie ustawy istnieją dwa zarządy: "trwały i "nietrwały" Jeden 7 drunim nie ma nic wspólnego, a przymiotnik "trwały" niczego nie załatwia.

Trwały zarząd został potraktowany jako prawo podmiotowe (art. 48 ust. 2 *in princ*). Jest to więc prawo bez podmiotu, bo jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej nie mogą być podmiotem jakiegokolwiek prawa. Jednak projektodawca nie mógł się zdecydować, czy jest to prawo, czy jakiś fakt, z którego dopiero prawa wynikają. Bo oto w art. 48 ust. 3 postanowiono, że "Jednostka organizacyjna wykonuje prawa wynikające z ustanowionego trwałego zarządu...". Zarząd nie jest więc prawem, lecz Źródłem praw.

26. Zastrzeżenia budzą niektóre przepisy dotyczące prawa pierwokupu. Wiadomo, ile problemów w praktyce stwarza na gruncie obowiązującej ustawy wyrażenie "nabytej uprzednio". Nie zostało wypracowane jednolite stanowisko co do sposobu jego rozumienia. Projektowana ustawa nadal tego zwrotu używa. Tymczasem prawo pierwokupu ma tylko wtedy uzasadnienie, gdy nieruchomości została od Skarbu Państwa lub gminy kupiona. Trzeba to wyraźnie napisać. Jeżeli tylko można, należy unikać określenia "osoby bliskie". Kto jest osobą bliską dla sprzedawcy (ustawa sprzedawcę nazywa "osobą dokonującą sprzedaży" - też pięknie)? Kto ma o tym decydować? Można sobie wyobrazić sytuację notariusza, który ma podjąć decyzję, czy w wypadku sprzedaży na rzecz pasierba, konkubenta (według twierdzenia stron), wychowawca (także według twierdzenia stron, bo jak inaczej te okoliczności stwierdzić), sporządzić umowę warunkową, czy nie. Art. 110 ust. 4 pozostaje na bakier z podstawową regułą prawa cywilnego, że oświadczenie woli zostaje złożone drugiej stronie, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła się z nim zapoznać. "Dojście do wiadomości" nie jest konieczne i z reguły trudne jest do udowodnienia w przeciwieństwie do wykazania, że powiadomienie zostało doręczone. Należałoby też sformalizować sposób powiadomienia, gdyż przeniesienie własności nie może zależeć od okoliczności faktycznej (powzięcie wiadomości) nie stwierdzonej żadnym dokumentem. Nie wiadomo, w jakiej chwili ono nastąpiło i dopiero orzeczenie sądu może tę chwilę ustalić. A przecież najpierw trzeba wpisać do księgi wieczystej gminę. Na jakiej podstawie, skoro nie ma dokumentu stwierdzającego, że własność przeszła? Samo oświadczenie gminy o wykonaniu prawa pierwokupu przecież nie wystarczy, gdyż z tym momentem własność nie przechodzi. Najlepiej byłoby, gdyby ono wystarczało, czyli gdyby zrezygnować z "dojścia do wiadomości", gdyż to dojście i tak niczego nie jest w stanie zmienić. W praktyce istnieje problem, czy umowę sprzedaży można rozwiązać w okresie oczekiwania na stanowisko gminy. Jest to zagadnienie niezwykle istotne, a rozstrzygane jest rozbieżnie. Należa-

łoby tę kwestię w jakimś kierunku rozstrzygnąć w ustawie.

27. Wiele nieprecyzyjnych określeń zawiera regulacja pośrednictwa. Wyróżnia się "pośrednictwo", które polega na podejmowaniu czynności "zmierzących" do zawarcia określonych umów, następnie "działalność w zakresie pośrednictwa", umowę pośrednictwa. Nie wiadomo nawet, jakie są elementy istotne tej umowy. Zastrzeżenia, i to bardzo poważne, budzi pozostawienie określenia wynagrodzenia umowie stron. Trzeba zauważyć, że notariusz, sporządzający umowę, w zawarciu której inna osoba jedynie pośredniczyła, podlega poważnym ograniczeniom w kształtowaniu swego wynagrodzenia. Rola notariusza jest nieporównywalnie ważniejsza niż rola pośrednika, a mimo to pośrednik nie podlega żadnym ograniczeniom.

Co to znaczy, że pośrednik "ma prawo wykonywać czynności osobiście" (art. 187 ust. 2)? Tak nie powinno się pisać. To jest przecież oczywiste, że strona umowy może (a nie "ma prawo") ją wykonywać osobiście. Kwestia tylko, czy musi ją wykonywać osobiście ze względu na charakter czynności. Pośrednictwo nie ma charakteru osobistego. Lecz czy strona korzystająca z pośrednictwa nie może sobie zastrzec, że pośrednik działał będzie osobiście? Nie jest precyzyjnym sformułowanie, że za działanie innych osób pośrednik "ponosi odpowiedzialność określoną w ustawie". Ustawa bowiem mówi jedynie o odpowiedzialności "zawodowej". Tymczasem pośrednik odpowiada za szkodę wyrządzoną przez osoby, którymi się posługuje według przepisów kodeksu cywilnego albo kodeksu pracy.

III

Przepisy wykonawcze są wzorowane na dotychczasowych. Przeważnie mają one charakter norm proceduralnych, technicznych. Nowe są dotyczące trybu podziału nieruchomości. Przesądzają one, że podział ma charakter geodezyjny, nie cywilnoprawny. Przepisy wykonawcze nie nasuwają większych zastrzeżeń.