

Gerard Bieniek

W sprawie podmiotowych praw rzeczowych w nowym kodeksie cywilnym

I. Uwagi wstępne

1. Przepisy księgi drugiej kodeksu cywilnego (art. 140-352) obejmują regulację własności, użytkowania wieczystego, ograniczonych praw rzeczowych i posiadania. Były one kilkakrotnie nowelizowane, przy czym ranga tych zmian jest różna. Upraszczając, można stwierdzić, że inspiracją dla jednej grupy tych zmian była konieczność harmonizacji rozwiązań prawnych zawartych w tzw. ustawach okołokodeksowych z przepisami kodeksu cywilnego. Przykładowo można tu wskazać na ustawę z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali¹, ustawę z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami², ustawę z dnia 28 września 1991 r. o lasach³, ustawę z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa⁴, ustawę z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego⁵ i inne. Dla drugiej grupy inspiracją była potrzeba dostosowania przepisów kodeksu cywilnego do reform ustrojowych i gospodarczych zapoczątkowanych w 1989 r. W tej grupie zmian szczególnie istotne były nowelizacje wprowadzone ustawą z dnia

¹ Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 z późn. zm.

² Dz.U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 z późn. zm.

³ Dz.U. z 2005 r. Nr 45, poz. 435 z późn. zm.

⁴ Dz.U. z 2004 r. Nr 208, poz. 2128 z późn. zm.

⁵ Dz.U. Nr 64, poz. 592.

31 stycznia 1989 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny⁶, w której zniesiono ostatecznie zasadę jednolitej własności państwowej, przyjmując, że własność i inne prawa majątkowe, stanowiące mienie państwowe przysługiwać będą – obok Skarbu Państwa – także innym państwowym osobom prawnym, oraz ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny⁷, w której realizując zasadę jednakowego traktowania podmiotów praw rzeczowych niezależnie od reprezentowanego przez niego typu własności – odstąpiono od podziału własności na spółdzielczą, indywidualną i osobistą, z których każda była poddana odrębnemu reżimowi prawnemu.

2. Trudno sobie wyobrazić nowy kodeks cywilny, w którym zabrakłoby regulacji prawa rzeczowego. Ten dział prawa cywilnego obejmuje obecnie księga druga i taka lokalizacja powinna być utrzymana w przy-szłym kodeksie.

Tytuł księgi drugiej – „Własność i inne prawa rzeczowe” sugeruje, że taki jest przedmiot regulacji prawnej. Tymczasem treść księgi drugiej nie w pełni odpowiada tytułowi. Wskazać tu można na następujące okoliczności:

Po pierwsze, prawo własności regulowane jest w księdze drugiej wprawdzie najszerzej, jednak w ustawach okołokodeksowych znajdują się szczególne regulacje z uwagi na podmiot własności bądź przedmiot własności, np. ustawa o własności lokali, ustawa o lasach, ustawa o gospodarce nieruchomościami, ustawa o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa.

Po drugie, przedmiotem stosunków praworzeczowych są zasadniczo rzeczy, ale wyjątkowo mogą być prawa, np. użytkowanie praw, zastaw praw, hipoteka na użytkowaniu wieczystym.

Po trzecie, użytkowanie wieczyste regulowane jest w kodeksie cywilnym fragmentarycznie.

Po czwarte, katalog praw rzeczowych jest zamknięty, wszakże część z nich regulują przepisy szczególne (hipoteka, zastaw, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu).

⁶ Dz.U. Nr 3, poz. 11.

⁷ Dz.U. Nr 55, poz. 321.

Te spostrzeżenia dotyczące pewnych wad regulacji wytyczają zasadnicze kierunki zmian w przyszłym kodeksie w odniesieniu do praw rzeczowych. Pierwszy z nich to koncentracja przepisów regulujących prawo rzeczowe w jednej księdze, czego wymaga zasada zamkniętego katalogu praw rzeczowych. Po drugie, zachodzi konieczność weryfikacji obecnych praw rzeczowych z punktu widzenia ich przydatności w warunkach gospodarki rynkowej i rozważenia potrzeby ustanowienia nowych praw rzeczowych.

II. Prawo własności

1. Istotne znaczenie ma niewątpliwie legislacyjne ujęcie prawa własności. Wstępnie należy zwrócić uwagę, że pojęcie własności występuje z jednej strony jako kategoria pozaprawna (własność w znaczeniu ekonomicznym czy socjologicznym), z drugiej własność pojawia się w innych, niż prawo cywilne, działach prawa (np. w prawie karnym bądź administracyjnym). Pojęcie to występuje też w Konstytucji (art. 21, 64 Konstytucji RP).

W prawie cywilnym dla zdefiniowania własności podstawowe znaczenie ma legislacyjne ujęcie przedmiotu własności⁸. Możliwe są tu dwa podejścia. Pierwsze to podejście tradycyjne, które przyjmuje obowiązujący obecnie art. 140 k.c. W przepisie tym przedmiotowe prawo własności zostało ukształtowane jako „prawo do rzeczy”, przy czym rzecz pojmowana jest wyłącznie jako „przedmiot materialny” (art. 45 k.c.). Drugie podejście zakłada szerokie pojmowanie przedmiotu własności. Podnosi się bowiem, że w kodeksie cywilnym, obok wąskiego pojęcia własności występuje szerokie pojęcie mienia, rozumiane jako „własność i inne prawa majątkowe” (art. 44 k.c.). W związku z tym w doktrynie pojawia się określenie „właściciel mienia”, podobnie jak „właściciel przedsiębiorstwa” czy „właściciel gospodarstwa rolnego”, mówi się także o „własności akcji” czy „własności obligacji”. Nie sposób także pominąć praw majątkowych na dobrach niematerialnych. W szczególności chodzi

⁸ W tym zakresie korzystałem z uwag zawartych w referacie p. prof. dr. hab. E. Gniewka (E. Gniewka, *Prawo własności – podstawowe problemy i pojęcia*), przedstawionym na posiedzeniu Zespołu Prawa Rzeczowego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w dniach 12/13 listopada 2007 r.

tu o pojęcie „własności intelektualnej”⁹ (dotyczy to praw autorskich twórcy utworu i praw pokrewnych) czy „własności przemysłowej”¹⁰, obejmującej prawa z patentów i prawa z rejestracji wzorów użytkowych oraz wzorów przemysłowych, prawa z rejestracji znaków towarowych i oznaczeń geograficznych, prawa z rejestracji układów scalonych. Rozważając szersze ujęcie własności należy także zwrócić uwagę na „przedmioty materialne niebędące rzeczami” w rozumieniu art. 45 i 140 k.c. Chodzi tu o złoża kopalin¹¹, wody¹² i zwierzęta¹³, a więc przedmioty materialne wyjęte jednak zasadniczo z obrotu.

W krajach europejskich przeważa tradycyjne, wąskie pojęcie prawa własności i ujmowanie przedmiotu tego prawa. Jedynie w austriackim kodeksie cywilnym przyjęto koncepcję własności „rzeczy materialnych i niematerialnych”. W § 123 czeskiego kodeksu cywilnego mowa jest ogólnie o „przedmiocie własności”, zaś w części pierwszej kodeksu (§ 118 ust. 1) postanowiono, że „przedmiotem stosunków cywilnoprawnych są rzeczy, a jeżeli dopuszcza to ich charakter, także prawa albo inne dobra majątkowe”.

Zarówno wąskie, jak i szerokie ujęcie własności ma swoje wady i zalety. Jest jednak niewątpliwe, że obecna wąska koncepcja, która przyjmuje jako przedmiot własności „rzecz” (rozumianą jako przedmiot materialny stanowiący samoistny przedmiot obrotu) odznacza się prostotą konstrukcji. Rzecz – jako wyodrębniony przedmiot materialny zalicza się do kategorii dóbr prawnie chronionych (dobra prawne), stanowi jednorodny i materialny przedmiot własności. Takie ujęcie przedmiotu własności zdecydowanie przeważa we współczesnych ustawodawstwach państw europejskich. Przy tym ujęciu regulacja własności obejmuje treść własności rzeczy,

⁹ Por. ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631).

¹⁰ Por. ustawę z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 z późn. zm.).

¹¹ Por. art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. Nr 27, poz. 96 ze zm.).

¹² Por. art. 10 ust. 1a ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (Dz.U. z 2005 r. Nr 239, poz. 2029 z późn. zm.).

¹³ Por. art. 2 ustawy z dnia 13.10.1995 r. – Prawo łowieckie (Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 372 ze zm.) oraz ustawę z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz.U. z 2003 r. Nr 106, poz. 1002 z późn. zm.).

sposób nabycia i utraty własności rzeczy, ochronę własności rzeczy. Przyjęcie koncepcji szerokiego ujęcia przedmiotu własności powodowałoby konieczność zasadniczej przebudowy przepisów dotyczących treści prawa własności, zasad nabycia, zasad ochrony własności¹⁴.

2. Określenie treści prawa własności w nowym kodeksie cywilnym to kolejny problem do rozstrzygnięcia. W szczególności powstaje pytanie, jak legislacyjnie ująć dwie podstawowe cechy prawa własności: po pierwsze, że własność wyraża najszerszy zakres treściowy podmiotu prawa do dobra mu przypisanego; po drugie, że prawo własności przyznaje właścicielowi wyłączność do określonej rzeczy. Możliwe są tu różne podejścia. Treść prawa własności można określić przez szczegółowy opis różnych elementów tego stosunku prawnego; można jedynie zastrzec domniemanie generalnej kompetencji właściciela; wreszcie można dla potrzeb legislacyjnych skupić się na określeniu tych elementów stosunku prawnego własności, które kształtują pozycję prawną właściciela jako podmiotu uprawnionego. Chodzi więc o przyjęcie dotychczasowej metody pozytywnego określenia uprawnień właściciela, przy przestrzeganiu następujących założeń: 1) treść prawa własności określić za pomocą klasycznej triady uprawnień właściciela, tj. uprawnienia do posiadania rzeczy, do korzystania z rzeczy i do rozporządzania rzeczą; 2) nie ilustrować – jak czyni to częściowo art. 140 k.c. – na czym polegają te uprawnienia; 3) nie egzemplifikować obowiązków właściciela; 4) podkreślić jednoznacznie bezwzględny charakter tego prawa¹⁵.

3. Weryfikacji wymaga problem określenia granic (zakresu) prawa własności. Obecna treść 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” pozwala stwierdzić, że zakres prawa własności wyznaczają przepisy ustawy oraz klauzule generalne w postaci „zasad współżycia społecznego” oraz „społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa”. Takie unormowanie pozostaje w kolizji z art. 64 ust. 3

¹⁴ Uczestnicy dyskusji nad referatem prof. E. Gniewka zdecydowanie opowiedzieli się za wąskim określeniem przedmiotu własności.

¹⁵ Takie stanowisko przedstawił E. Gniewek w powołanym opracowaniu, co spotkało się z akceptacją uczestników konferencji.

Konstytucji RP. Przepis ten jednoznacznie stanowi, że własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w takim zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności. Nie można więc w przyszłym kodeksie cywilnym określać granic (zakresu) prawa własności za pomocą klauzul generalnych, przyjętych obecnie w art. 140 k.c.¹⁶ Ukształtowanie więc zakresu prawa własności w przyszłym kodeksie cywilnym może nastąpić tylko przez odwołanie się do przepisów ustawowych.

Problem określenia granic własności ma także inny wymiar. Chodzi o określenie przestrzennych granic własności nieruchomości gruntowych. Obecnie obowiązujący art. 143 k.c. reguluje te kwestie następująco: „w granicach określonych przez społeczno-gospodarcze przeznaczenie gruntu własność gruntu rozciąga się na przestrzeń nad i pod jego powierzchnią: przepis ten nie uchybia przepisom regulującym prawo do wód”. Przede wszystkim należy dostrzec różnicę w ujęciu art. 140 i 143 k.c. W pierwszym przepisie mowa o „społeczno-gospodarczym przeznaczeniu prawa” (tj. prawa własności); w drugim – chodzi o „społeczno-gospodarcze przeznaczenie gruntów”; wszakże grunt jest tu przedmiotem własności. Eliminacja klauzuli społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa z art. 140 k.c. nakazywałaby konsekwentnie **rezygnację** z tej klauzuli w art. 143 k.c. Spowodowałoby to istotne trudności w określeniu przestrzennych granic własności gruntów. Obecne unormowanie nie jest doskonałe, wszakże stwarza podstawę normatywną do racjonalnego określenia tych granic. Wydaje się, że należy utrzymać – mimo niezachowania postulatu pełnej synchronizacji wewnętrznej przepisów – *status quo*, z niezbędnymi korektami i powiązaniem w odniesieniu do konkurencyjnych „prawa do wód” i „prawa do kopalin”. Do rozważenia nadaje się też propozycja przeniesienia stosownej regulacji do księgi pierwszej kodeksu cywilnego względnie zupełnego pominięcia tej regulacji¹⁷.

¹⁶ Por. Z. R a d w a n s k i, *Czy klauzula generalna społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa powinna określać treść prawa własności*, [w:] *Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005, s. 225-239.

¹⁷ Takie alternatywne propozycje przedstawił E. Gniewek w powołanym wyżej referacie.

4. Jako sporny należy też zasygnalizować problem wyróżnienia w przyszłym kodeksie cywilnym odrębnych typów własności. Oczywiście nie chodzi o nawiązanie w jakikolwiek sposób do dawnej typologii form własności, ze szczególną ochroną własności społecznej. Zgodnie z art. 64 ust. 2 Konstytucji RP „własność i inne prawa majątkowe (...) podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej”. Nie sposób jednak pominąć faktu, że w art. 20 Konstytucji RP wymieniono własność prywatną jako podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej, zaś w art. 165 Konstytucji wyróżniono typ własności przysługującej jednostkom samorządu terytorialnego. Można więc twierdzić, że sama Konstytucja stwarza podstawy prawne do wyróżnienia własności publicznej i prywatnej, przy czym podmiotami własności publicznej są Skarb Państwa i jednostki samorządu terytorialnego. Takie rozróżnienie podmiotowe własności miałyby uzasadnienie, gdyby przyjąć wyróżnienie publicznych i prywatnych osób prawnych. Jak dotychczas to odróżnienie osób prawnych nie znalazło jednak przekonującego uzasadnienia. Sprawę wyróżnienia własności publicznej i prywatnej należy więc uznać za otwartą. Natomiast nie wydaje się uzasadniona potrzeba wyróżnienia własności osobistej. Zgłoszono natomiast postulat unormowania tzw. własności powierniczej¹⁸.

5. Kodeks cywilny reguluje obrót zmaterializowanymi przedmiotami własności (nieruchomości i ruchomości) i obrót tzw. masami majątkowymi (przedsiębiorstwa, gospodarstwa rolne). Nie reguluje natomiast obrotu niematerialnymi udziałami w przedmiotach własności (udziały i akcje w spółkach). Jest to zjawisko tzw. kapitalizacji własności, z czym wiąże się zjawisko upłynnienia prawa własności.

Normując obrót zmaterializowanymi przedmiotami własności, kodeks cywilny opiera go na trzech zasadach:

Pierwszą ogólną regułą jest zasada podwójnego skutku obligacyjnego i rzeczowego umów mających na celu przeniesienie własności. Wyrażają ją art. 155 k.c. Kodeks tylko na zasadzie wyjątku przewiduje możliwość wyłączenia skutku rzeczowego: jeśli przepis szczególny stanowi inaczej

¹⁸ Zgłosił go w toku w toku konferencji prof. W. Katner.

(np. zastrzeżenie prawa pierwokupu lub wstępnej decyzji administracyjnej zezwalającej na nabycie własności przez cudzoziemców) albo strony inaczej postanowiły. Kodeks przewiduje więc możliwość wystąpienia wyłącznie umowy rzeczowej (art. 156 k.c.).

Drugą regułą jest kauzalny charakter umowy o przeniesienie własności. Kodeks cywilny wyraźnie łączy przeniesienie własności z istnieniem uprzedniego zobowiązania. Obowiązek wyrażenia *causy* w umowie wymagany jest przy przeniesieniu własności nieruchomości. Co się tyczy ruchomości byłoby to nadmiernym formalizmem.

Trzecia reguła jest oczywista i nie została normatywnie wyrażona. Chodzi o zasadę *nemo plus iuris* (...). Od tej zasady przewidziane są wyjątki: nabycie własności nieruchomości od nieuprawnionego w oparciu o rękomię wiary publicznej ksiąg wieczystych; nabycie własności rzeczy ruchomej od nieuprawnionego (art. 169 k.c.).

Art. 155 k.c. wyróżnia przeniesienie własności rzeczy oznaczonej co do tożsamości oraz rzeczy oznaczonej co do gatunku, stwierdzając, że w pierwszym wypadku umowa zobowiązująca wywołuje skutek rzeczowy, zaś przy rzeczach oznaczonych co do gatunku dla przeniesienia własności potrzebne jest przeniesienie posiadania. O tym, czy rzecz w określonym stosunku zobowiązaniowym jest określona co do gatunku, czy co do tożsamości, decyduje w zasadzie wola stron. Nieruchomość jest zawsze rzeczą oznaczoną co do tożsamości.

Przy rzeczach ruchomych oznaczonych co do gatunku powstają wątpliwości, ponieważ indywidualizacja rzeczy jest wprawdzie warunkiem koniecznym, lecz nie zawsze wystarczającym. Problem ten, na przykładzie samochodu, rozważał Sąd Najwyższy w uchwale z 30 grudnia 1988 r. Stwierdził tam, że rzeczy oznaczone co do tożsamości to rzeczy niezastępowalne, zwłaszcza wyprodukowane specjalnie dla określonego kontrahenta, charakteryzujące się swoistymi właściwościami. Rzeczy nowe, produkowane seryjnie, różniące się tylko pewnymi cechami zewnętrznymi są rzeczami oznaczonymi co do gatunku. Podstawowym kryterium odróżnienia rzeczy oznaczonych co do tożsamości i co do gatunku jest zastępowalność lub niezastępowalność rzeczy, a nie ich identyfikacja.

Pogląd ten jest jednak krytykowany.

Jeżeli chodzi o przeniesienie posiadania to w rachubę wchodzi: wydanie rzeczy, wydanie środków władztwa nad rzeczą, a także sposoby przeniesienia posiadania przewidziane w art. 349-351 k.c. (*constitutum possessorium, traditio brevi manu*). Szczególne przepisy przewidują wydanie konosamentu, dokumentu na okaziciela.

Jak wspomniano, umowa o przeniesienie własności nieruchomości ma charakter kauzalny (art. 156 k.c.). Causa wskazuje cel gospodarczy przysporzenia. Chodzi o cel typowy, a nie cel danej konkretnej czynności. Brak causy lub jej wadliwość pociąga za sobą nieważność umowy.

Na tle tych uwag rysują się następujące zagadnienia z punktu widzenia nowego kodeksu cywilnego:

a) czy zachodzi uzasadniona potrzeba zmiany modelu umowy przenoszącej własność rzeczy (nieruchomości i ruchomości) opartego na zasadach:

- podwójnego skutku obligacyjno-rzeczowego,
- kauzalności umowy,
- przeniesienia posiadania rzeczy oznaczonej co do gatunku jako przesłanki przeniesienia własności;

b) czy zachodzi potrzeba dookreślenia kryteriów podziału rzeczy na oznaczone co do gatunku i tożsamości (cecha zastępowalności);

c) czy regulować skutki upadku causy;

d) czy regulować możliwość dokonania modyfikacji umowy zobowiązującej w umowie rzeczowej?

6. Przewłaszczenie na zabezpieczenie budziło wątpliwości, skoro rzeczywistym celem nie tyle jest dokonanie obrotu, ile zabezpieczenie wierzytelności. Chodzi o *causę*. Przy umowie rzeczowej – tylko *causa solvendi*, przy umowie o podwójnym skutku – *causa obligandi vel aguirendi* (sprzedaż) względnie *causa donandi* (przy darowiźnie). Wskazywano jednak, że zabezpieczenie wierzytelności jest również uprawnioną podstawą przysporzenia (*causa cavendi*). Jeżeli chodzi o przeniesienie własności ruchomości na zabezpieczenie, to w orzecznictwie SN od 1948 r. uznano to za dopuszczalne, przy nieruchomościach Sąd Najwyższy dopiero w orzeczeniu z dnia 29 maja 2000 r., III CKN 246/00 (OSN 2000, nr 11, poz. 213) stwierdził: „umowa przeniesienia własności nieruchomości na zabezpieczenie spłaty kredytu, w której kredytodawca zobowiązał się do

przeniesienia z powrotem na kredytobiorcę własności tej nieruchomości po spłacie kredytu, nie jest umową o przeniesienie własności nieruchomości zawartą pod warunkiem⁷. Przeniesienie własności nieruchomości w celu zabezpieczenia wierzytelności nadal jest jednak kontrowersyjne, co może uzasadniać potrzebę jego normatywnego uregulowania. Utrzymać wszakże należy treść art. 157 k.c., zgodnie z którym własność nieruchomości nie może być przeniesiona pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu.

7. Przeniesienie własności nieruchomości w prawie polskim następuje *solo consensu*, a więc wpis do księgi wieczystej nie ma w zasadzie charakteru konstytutywnego. Istnieje wszakże obowiązek ujawnienia przez właściciela prawa własności (por. art. 36 u.k.w.h.). Zapewnienie pełnego bezpieczeństwa obrotu prawnego nieruchomościami oraz doniosłość gwarancji ich własności, którą państwo zapewnia obywatelom, uzasadnia potrzebę wprowadzenia zasady konstytutywnego wpisu dla nabycia własności nieruchomości. Wymaga to jednak uprzedniego zakończenia procesu tzw. migracji ksiąg wieczystych, której celem jest wprowadzenie powszechnego systemu prowadzenia ksiąg wieczystych w postaci elektronicznej.

8. Kodeks cywilny fragmentarycznie reguluje obrót masami majątkowymi (przeniesienie własności mas majątkowych). Co do przedsiębiorstwa – art. 55² k.c. przewiduje jako zasadę, że czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa, chyba że co innego wynika z treści umowy lub przepisu szczególnego. Drugą odmiennością jest unormowanie odpowiedzialności za długi (art. 55⁴ k.c.). Nabyte przedsiębiorstwo traktowane jest jako odrębna od majątku nabywcy masa majątkowa (ograniczenie odpowiedzialności nabywcy co do wartości aktywów).

W art. 55³ k.c. zdefiniowano gospodarstwo rolne. Nie ma natomiast wyraźnego przepisu dopuszczającego zbycie gospodarstwa rolnego jako całości. Pośrednio taka możliwość wynika z art. 166 k.c. Należy więc uznać to za dopuszczalne i stosować zarówno art. 55², jak i 55⁴ k.c. Uzasadnione jest zatem, aby w niezbędnym zakresie uregulować obrót masami majątkowymi.

9. Kodeks cywilny reguluje też sytuacje, gdy następuje zderzenie dwóch zasad, tj. zasady *nemo plus iuris* (...) oraz zasady ochrony interesu osób działających w dobrej wierze. Tu leży odpowiedź na pytanie, czy możliwe jest nabycie własności od osoby nieuprawnionej. Sporne jest zagadnienie, czy jest to nabycie pochodne, czy pierwotne, co należałoby przesądzić w przyszłym kodeksie.

Nabycie własności nieruchomości od nieuprawnionego możliwe jest w oparciu o zasadę rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 5 u.k.w.h.). Nie wydaje się, aby zachodziła tu potrzeba dokonywania zmian.

Jeżeli chodzi o ruchomości, to nabycie własności od osoby nieuprawnionej występuje częściej. Wyróżnia się tu 4 typowe sytuacje:

1) Zbycie rzeczy, którą właściciel zbywcy powierzył. Ustawodawstwa europejskie chronią nabywcę w dobrej wierze, przy czym przyjmuje się na ogół, że posiadanie rzeczy ruchomej starcza za tytuł oraz że dobra wiara winna dotyczyć przekonania, iż zbywca jest właścicielem.

2) Zbycie rzeczy skradzionej, zgubionej lub w inny sposób utraconej wbrew woli właściciela. Tu rozwiązania są zróżnicowane, wszakże przyjmuje się, że właściciel może w ciągu 3 lat żądać wydania rzeczy od nabywcy w dobrej wierze.

3) Zbycie pieniędzy lub dokumentów na okaziciela – nabywca w dobrej wierze nabywa ich własność.

4) Zbycie dokonane w profesjonalnym obrocie handlowym (tu występuje niejednorodność rozwiązań prawnych).

Na tym tle wymaga rozważenia, czy konstrukcja przyjęta w art. 169 k.c. prawidłowo reguluje nabycie własności ruchomości od osoby nieuprawnionej. Konstrukcja ta oparta jest na następujących założeniach:

a) w art. 169 k.c. chodzi nie tylko o osobę niebędącą właścicielem, lecz o każdą osobę nieuprawnioną do rozporządzania rzeczą (np. właściciel nie jest uprawniony do rozporządzania rzeczą zajętą przez komornika);

b) w art. 169 k.c. chodzi tylko o umowne przeniesienie własności ruchomości (także zbiorów rzeczy);

c) chodzi o nabycie syngularne pod tytułem odpłatnym i nieodpłatnym;

d) musi nastąpić wydanie rzeczy;

e) dobrą wiarę nabywcy ocenia się w chwili wydania rzeczy;

f) gdy chodzi o rzeczy skradzione, zagubione lub w inny sposób utracone przez właściciela, to własność przechodzi na nabywcę po upływie 3 lat, przy czym dobrą wiarę ocenia się nie w chwili objęcia w posiadanie, lecz w chwili, gdy następuje uzyskanie własności.

10. Podstawowym regulatorem stosunków własnościowych wynikających z sąsiedztwa gruntów jest wyłączność korzystania z nieruchomości przysługująca każdemu właścicielowi¹⁹. Wyłączność zakłada wzajemną nieingerencję w sferę władztwa zastrzeżonego właścicielowi. Doznaje ona jednak ograniczenia wówczas, gdy ingerencja staje się konieczna dla odwrócenia niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio dobrom osobistym innej osoby (art. 142 k.c.). Zapobieganie konfliktom wynikającym z sąsiedztwa gruntów i ich likwidowanie następuje na podstawie przepisów tzw. prawa sąsiedzkiego (art. 144-154 k.c.). Przepisy te regulują następujące zagadnienia:

- zakłócenie korzystania z nieruchomości,
- droga konieczna do drogi publicznej i budynków gospodarczych,
- roboty ziemne na sąsiedniej nieruchomości,
- przekroczenie granic przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia,
- wznowienie granic i rozgraniczenie nieruchomości.

Generalnie biorąc, treść tych przepisów należy ocenić pozytywnie, wskazując jednocześnie na potrzebę ich utrzymania w nowym kodeksie cywilnym. Zgłasza się przy tym propozycje pewnych zmian, z których na uwagę zasługują następujące:

1) O ile zgodnie przyjmuje się, że art. 144 k.c. dotyczy immisji materialnych pośrednich (immisje bezpośrednie kwalifikuje się jako wtargnięcie na cudzą nieruchomość), o tyle sporne jest, czy w hipotezie tego przepisu mieszczą się immisje niematerialne, które negatywnie oddziałują jedynie na psychikę właściciela lub innych osób. W związku z tym zgłoszono postulat pozytywnego uregulowania tej kwestii.

2) Przyczyną wielu poważnych konfliktów sąsiedzkich jest przekraczanie przez właściciela granicy nieruchomości przy wznoszeniu budyn-

¹⁹ Por. S. Rudnicki, *Prawa sąsiedzkie*, referat przedstawiony na posiedzeniu Zespołu Prawa Rzeczowego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w dniach 12/13 listopada 2007 r.

ku lub innego urządzenia. Obserwacja dotychczasowej praktyki stosowania tego przepisu nasuwa potrzebę rozszerzenia w przyszłym kodeksie cywilnym hipotezy art. 151 k.c. *expressis verbis* o rozbudowę budynku lub innego urządzenia.

3) Zgłoszono propozycję, aby w art. 154 § 2 k.c. wyraźnie rozstrzygnąć, czy jego hipoteza obejmuje wybudowanie nowego ogrodzenia.

11. Zasiedzenie jako jeden ze sposobów nabycia prawa rzeczowego, przede wszystkim własności, a także użytkowania wieczystego oraz niektórych służebności gruntowych, wymaga uregulowania również w nowym kodeksie cywilnym²⁰. Dotychczasowe unormowanie w tym względzie w zasadniczej części nie wzbudza wątpliwości. Nie oznacza to jednak, że nie występują tu problemy, które wymagają dyskusji w ramach przyszłej regulacji w nowym kodeksie cywilnym. Wśród nich na uwagę zasługują następujące problemy.

Po pierwsze, to problem ewentualnego skrócenia terminu zasiedzenia nieruchomości odpowiednio do 10 i 20 lat. Obecnie obowiązujące terminy 20 i 30 lat zostały wprowadzone ustawą z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – kodeks cywilny²¹. Zgłaszane są tu propozycje przywrócenia krótszych terminów obowiązujących przed 1990 r. Osobiście jestem temu przeciwny. Częste zmiany w tym zakresie nie są wskazane, wprowadzają one pewien zamęt w świadomości prawnej obywateli. Nie można też pominąć faktu, że zasiedzenie nie jest instytucją sprawiedliwą, gdyż właściciel traci własność bez żadnego odszkodowania.

Po drugie, pojęcie dobrej wiary budziło i do pewnego stopnia nadal budzi wątpliwości. Tradycyjne ujęcie dobrej wiary, które obecnie obowiązuje w orzecznictwie i doktrynie, przyjmuje, że dobra wiara polega na błędnym, ale w danych okolicznościach usprawiedliwionym przekonaniu posiadacza rzeczy, iż przysługuje mu prawo własności. Takie stanowisko przyjęto przede wszystkim w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 108/91²², opowiadając się za jednolitym rozumieniem pojęcia dobrej wiary na gruncie art. 177 § 1, 231 § 1 oraz

²⁰ Referat na temat zasiedzenia przedstawił dr R. Trzaskowski na posiedzeniu ww. Zespołu w dniach 12/13 listopada 2007 r.

²¹ Dz.U. Nr 55, poz. 321.

²² PiP 1997, nr 5, s. 117.

art. 224-229 k.c. Mimo to zauważyć należy, że pojawiają się orzeczenia Sądu Najwyższego, w których relatywizuje się pojęcie dobrej wiary na gruncie art. 231 § 1 k.c.²³ Stwarza to problem rozważenia normatywnej regulacji dobrej wiary i to o charakterze uniwersalnym.

Po trzecie, rozważenia wymaga, czy nie przywrócić możliwości zasiedzenia księgowego, na podstawie nieprawidłowego wpisu do księgi wieczystej.

Po czwarte, skutek zasiedzenia następuje *ex lege* w dacie upływu terminu. Jest to pierwotny sposób nabycia własności, jednak powszechnie przyjmuje się pogląd, że w drodze wyjątku od zasady, zasiedzenie nie powoduje wygaśnięcia obciążeń własności. Ta kwestia wymaga jednak wyraźnego unormowania.

Po piąte, nieruchomości lokalową można zasiedzieć tylko wówczas, gdy lokal został uprzednio wyodrębniony. Można ją przy tym zasiedzieć w całości, nie można natomiast zasiedzieć np. jednego pokoju, który wchodzi w skład lokalu. W uchwale z dnia 15 marca 1989 r., III CZP 14/89²⁴ Sąd Najwyższy stwierdził m.in., że „nie można też wykluczyć – przynajmniej teoretycznie – zasiedzenia odrębnej własności lokalu w rezultacie podziału większego lokalu mieszkalnego, stanowiącego odrębny przedmiot własności, na mniejsze samodzielne lokale mieszkalne, dokonanego zgodnie z ustawowymi wymaganiami”. Należy więc poddać pod dyskusję możliwość zasiedzenia lokalu niewyodrębnionego, jeżeli spełnia on wymagania samodzielności lokalu, a nadto nabycie własności w drodze zasiedzenia powiąże się z wpisem konstytutywnym.

Po szóste, zgłoszono postulat doprecyzowania pojęcia „przeszkoda przemijająca” w art. 340 k.c., skrócenia terminu z art. 344 § 2 k.c. i ograniczenia możliwości zaliczenia posiadania poprzednika do posiadania w dobrej wierze (art. 176 k.c.).

12. Ochronie własności w kodeksie cywilnym poświęcono przepisy o roszczeniu windykacyjnym, petytoryjnym i roszczeniach uzupełniających wraz z roszczeniami dotyczącymi budowy na cudzym gruncie (art.

²³ Por. orzeczenie SN z dnia 20 maja 1997 r., II CKN 172/97 (OSNC 1997, nr 12, poz. 196) oraz wyrok z dnia 9 września 1994 r., II CRN 97/94 (niepubl.).

²⁴ OSNC 1990, nr 2, poz. 27.

222-231 k.c.)²⁵. Oprócz tych przepisów w zakresie ochrony własności wchodzi także w rachubę art. 151 k.c. oraz ogólny przepis art. 189 k.p.c., a także przepisy ustaw pozakodeksowych²⁶.

Nie budzi żadnych wątpliwości stanowisko, że należy w przyszłym kodeksie pozostawić przepisy o ochronie własności przez wyraźne unormowanie roszczenia windykacyjnego i roszczenia negatoryjnego. Zgłoszono natomiast propozycję ustawowego uregulowania wzajemnej relacji tych roszczeń do roszczeń przysługujących podmiotom mającym uprawnienia obligacyjne (np. najemcy, dzierżawcy). W zakresie skargi negatoryjnej rozważenia wymaga ewentualna ingerencja ustawodawcy co do możliwości żądania rozebrania budynku w następstwie naruszenia własności²⁷. Uzasadnia to rozbieżność stanowisk w orzecznictwie i doktrynie.

W odniesieniu do roszczeń uzupełniających zachodzi niewątpliwie potrzeba wyraźnego uregulowania w przyszłym kodeksie cywilnym powiązania ich z powództwem windykacyjnym, ale także z powództwem negatoryjnym, co obecnie jest dyskusyjne.

13. Obowiązujące uregulowanie współwłasności w kodeksie cywilnym uznano zasadniczo za prawidłowe²⁸. Ze zgłoszonych tu propozycji zmian na uwagę zasługują:

Po pierwsze, przedstawiono potrzebę ustawowego uregulowania możliwości i skutków podziału między współwłaścicielami rzeczy wspólnej „do używania” (podział *quo adusum*).

Po drugie, wskazano na konieczność bardziej szczegółowego uregulowania zasad zarządu rzeczą wspólną, przy wykorzystaniu uchwały Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1963 r., III Co 33/62²⁹. Wskazano, że przemawia za tym okoliczność,

²⁵ Referat pt. *Ochrona własności w prawie polskim*, przedstawił na posiedzeniu Zespołu Prawa Rzeczowego Komisji Kodyfikacyjnej prof. dr hab. Wojciech J. Katner.

²⁶ Por. art. 362 ustawy – Prawo ochrony środowiska oraz art. 29 ustawy – Prawo wodne.

²⁷ Propozycję tę przedstawił W.J. K a t n e r, *Ochrona...*

²⁸ Referat na temat współwłasności przedstawiła w trakcie posiedzenia Zespołu Prawa Rzeczowego – dr H. Ciepła.

²⁹ OSNCP 1964, nr 2, poz. 22.

iż coraz częściej działalność gospodarcza prowadzona jest przy wykorzystaniu rzeczy będących współwłasnością.

Po trzecie, należy zrezygnować z odrębności dotyczących zniesienia współwłasności gospodarstw rolnych.

14. Instytucja odrębnej własności lokali rozwinęła się dopiero niedawno. Ma ona na celu pozyskanie pod budownictwo mieszkaniowe odpowiednich środków finansowych od osób zainteresowanych otrzymaniem mieszkania, a to przez zapewnienie im najszerszych praw właścicielskich. Odrębną własność lokali, a także zbliżone do niej konstrukcje naruszają jednak zasadę *superficies solo cedit* i dlatego budziły one opory ze strony tradycyjnie nastawionych kodyfikatorów. W konsekwencji, w niektórych kodyfikacjach starej daty – jak w szczególności w niemieckim kodeksie cywilnym – odrębną własność lokali jako twór wyjątkowy uregulowano w ustawie pozakodeksowej. Jednak już np. ustawodawca szwajcarski drogą nowelizacji z 1964 r., włączył te instytucje do kodeksu cywilnego (art. 712a i nast.). W najnowszych kodeksach stanowi ona już integralną ich część. Polski ustawodawca już w 1934 r. aktem ustawowym uregulował instytucję odrębnej własności lokali. W kodeksie cywilnym poświęcono jej trzy artykuły (art. 135, 136 i 137) powiązane ze swoistą dla prawa socjalistycznego koncepcją „własności osobistej”. Później uchylono te przepisy, a odrębną własność lokali uregulowano w ustawie z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali³⁰. Ustawa ta obowiązuje już ponad 11 lat i doczekała się licznych wypowiedzi doktryny, także o charakterze komentatorskim, oraz stosunkowo bogatego orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Rada Legislacyjna, a także Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego opowiedziały się za umieszczeniem regulacji odrębnej własności lokali w kodeksie cywilnym. Stwierdzono, że jest to materia czysto cywilistyczna, o dużej doniosłości społecznej ze względu na szerokie stosowanie tej instytucji w praktyce. Pozostaje ona w immanentnym związku z pozostałymi przepisami kodeksu cywilnego o własności i współwłasności. Tworzenie dla niej pozakodeksowej ustawy należy uznać za niepożądany

³⁰ Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 z późn. zm.

zabieg legislacyjny prowadzący do dekodyfikacji systemu prawa cywilnego.

Postulat ten jest ze wszech miar uzasadniony. Jego realizacja daje też okazję do zweryfikowania niektórych aktualnie obowiązujących unormowań. Ponad 11-letnia praktyka stosowania przepisów ustawy o własności lokali pozwoliła zebrać spore doświadczenia. Nie podejmując szczegółowej analizy przepisów ustawy o własności lokali, należy wskazać na potrzebę:

- precyzyjnego określenia istoty, praw i obowiązków stron tzw. umowy dewloperskiej (art. 9 u.w.l.),
- zmiany w przedmiocie uregulowania zarządu nieruchomością wspólną,
- jednoznacznego uregulowania statusu prawnego wspólnoty mieszkaniowej (art. 6 u.w.l.),
- prawidłowego zdefiniowania pojęcia nieruchomości wspólnej,
- określenia pojęcia pomieszczenia pomocniczego,
- wyraźnego uregulowania statusu prawnego dotychczasowego właściciela przy sukcesywnym wyodrębnieniu lokali,
- powiązania ustanowienia odrębnej własności lokali w drodze sądowego zniesienia współwłasności z wpisem deklaratoryjnym.

15. Jednym z bardziej kontrowersyjnych przepisów jest zrzeczenie się własności nieruchomości. Do dnia 24 września 2003 r. zrzeczenie się własności nieruchomości regulował art. 179 k.c. oraz art. 16 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami³¹. Ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny³² (która weszła w życie w dniu 25 września 2003 r.) dokonano nowelizacji art. 179 k.c., znosząc ograniczenia właściciela nieruchomości w rozporządzeniu własnością nieruchomości przez zrzeczenie się, które – w poprzednim stanie prawnym – uzależniało skuteczność zrzeczenia się od zgody starosty. Jednocześnie przyjęto, że właścicielem nieruchomości *ex lege* stawała się gmina zamiast Skarbu Państwa. Ta zmiana art. 179 k.c. została zakwestionowana przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 15 marca 2005 r., K 9/04³³, z tym że art. 179 k.c. utracił moc obowiązującą z dniem 15

³¹ Dz.U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 z późn. zm.

³² Dz.U. Nr 49, poz. 408.

³³ Dz.U. Nr 48, poz. 462.

lipca 2006 r. Ustawą z dnia 13 lipca 2006 r. dokonano kolejnej nowelizacji art. 179 k.c., w której przyjęto, że właściciel nieruchomości powinien najpierw wystąpić do gminy o zawarcie umowy przekazania nieruchomości, a dopiero w razie niezawarcia umowy w terminie 6 miesięcy lub wcześniejszej odmowy gminy może zrzec się własności na rzecz Skarbu Państwa. Prezydent RP odmówił jednak podpisania tej ustawy. W konsekwencji po 15 lipca 2006 r. stan prawny w tym zakresie przedstawia się następująco:

– art. 179 k.c. nie obowiązuje, co oznacza, że osoba fizyczna i osoba prawna niebędąca państwową lub samorządową nie może zrzec się własności nieruchomości, to samo dotyczy użytkownika wieczystego;

– obowiązuje art. 16 ust. 1 u.g.n., co oznacza, że państwowa i samorządowa osoba prawna może zrzec się własności nieruchomości oraz użytkownika wieczystego, odpowiednio na rzecz Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego;

– obowiązuje art. 17b ust. 3 ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa³⁴, co oznacza, że użytkownik wieczysty może zrzec się użytkownika wieczystego nieruchomości rolnej skarbowej.

Ten stan prawny nie może być akceptowany, gdyż w istocie powoduje on nierówność w traktowaniu poszczególnych właścicieli w zakresie rozporządzania nieruchomością. Nie ulega przecież wątpliwości, że zrzeczenie się własności nieruchomości w drodze jednostronnego oświadczenia woli jest przejawem możliwości rozporządzania własnością nieruchomości. Nie może być tak, że możliwość ta przysługuje jedynie niektórym właścicielom (państwowym i samorządowym osobom prawnym). Należy zauważyć, że Komisja Ustawodawcza Senatu przygotowała projekt ustawy o zmianie kodeksu cywilnego, w którym w istocie proponuje się przywrócić stan prawny obowiązujący przed 25 września 2003 r. (zrzeczenie się własności nieruchomości wymaga zgody starosty, nieruchomość staje się własnością Skarbu Państwa, który z nieruchomości odpowiada za jej obciążenia). Ta propozycja wzbudza następujące zastrzeżenia:

³⁴ Dz.U. z 2004 r. Nr 208, poz. 2128 z późn. zm.

1) Niezgodne z naturą prawną zrzeczenia konstruowanego jako jednostronna czynność prawna jest uzależnienie skuteczności tej czynności od zgody podmiotu nabywającego nieruchomości. Tej konstrukcji odpowiada umowa, a nie jednostronne oświadczenie woli.

2) Konstrukcja zgody organu władzy publicznej (starosty) na zrzeczenie się zakłada pełną swobodę tego organu w zakresie odmowy wyrażenia zgody na zrzeczenie się. W konsekwencji zakłada się pojawienie przymusowych właścicieli, którzy nie mają ani możliwości, ani bodźców ekonomicznych, zaniedbują swoje nieruchomości, są zaś z nimi związani na wzór feudalny. Trudno tu dostrzec efektywność gospodarczą takiego zabiegu legislacyjnego. Wskazany byłoby więc ograniczenie tej swobody w zakresie odmowy wyrażenia zgody na zrzeczenie się do przypadków „ważnych powodów gospodarczych”.

3) Beneficjentem zrzeczenia uczyniono Skarb Państwa, nie dostrzegając, że to gmina pełni zasadniczą rolę w gospodarowaniu nieruchomościami.

4) Pominięto w ogóle zrzeczenie się użytkowania wieczystego, co powinno być oparte na odmiennych zasadach (zgoda właściciela obciążonej nieruchomości jest tu zbędna).

III. Użytkowanie wieczyste

Przyszłość użytkowania wieczystego – niezależnie od jego politycznej genezy – budzi skrajne opinie, od postulatu jego likwidacji (przez uwłaszczenie użytkowników wieczystych i to nieodpłatnie) przez stopniowe wygaszanie tego prawa, do koncepcji jego utrzymania i poprawnego uregulowania w kodeksie cywilnym³⁵. Wydaje się, że najbardziej uzasadniona jest koncepcja stopniowego (ewolucyjnego) wygaszania. Oznacza ona z jednej strony honorowanie praw nabytych i respektowanie woli użytkownika wieczystego w zakresie uwłaszczenia; ochrony interesów ekonomicznych Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego (opłaty z tytułu użytkowania wieczystego), z drugiej zaś zakaz ustano-

³⁵ Por. Z. Truszkiewicz, *Użytkowanie wieczyste – zagadnienia konstrukcyjne*, Zakamycze 2006; G. Bieniek, *W sprawie przyszłości użytkowania wieczystego*, [w:] *Ars et usus. Księga pamiątkowa...*,

wienia nowych praw użytkowania wieczystego. Uwłaszczenie z mocy prawa nieodpłatne nie wchodzi w rachubę (orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego)³⁶, uwłaszczenie odpłatne nie może być narzucane użytkownikom wieczystym, pozostawienie tego prawa w obecnym kształcie nie jest uzasadnione. Zważyć bowiem należy, że ta *quasi-własnościowa* instytucja nie pozostaje w zgodności z Konstytucją, obserwuje się stały wzrost opłat z tytułu użytkowania wieczystego (od 1 maja 2004 r. opłaty te objęto VAT-em, co wywołało wiele trudności), zakres uprawnień użytkownika wieczystego budzi liczne wątpliwości (np. możliwość ustanowienia służebności gruntowych), pierwotne założenie wspierania budownictwa mieszkaniowego od dawna nie jest przestrzegane itp.³⁷

Z tych względów proponowana koncepcja stopniowej likwidacji użytkowania wieczystego (realizowana już zresztą przez art. 32 u.g.n. i ustawę o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności)³⁸ wydaje się być najbardziej racjonalna. Przyjęcie tego rozwiązania oznacza, że normy dotyczące istniejących praw użytkowania wieczystego należy zamieścić w przepisach końcowych przyszłego kodeksu, przy zachowaniu szczegółowych unormowań w ustawie o gospodarce nieruchomościami. W ten sposób doprowadzi się do stopniowej likwidacji tej instytucji w prawie polskim.

IV. Ograniczone prawa rzeczowe

Przy regulowaniu ograniczonych praw rzeczowych w przyszłym kodeksie cywilnym muszą być zachowane dwie zasady.

Po pierwsze, katalog ograniczonych praw rzeczowych musi być zamknięty, po drugie, wszystkie ograniczone prawa rzeczowe należy unormować w kodeksie cywilnym.

Realizacja tych zasad uzasadnia zgłoszenie następujących propozycji:

³⁶ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 kwietnia 2000 r., K 8/98 (Dz.U. Nr 28, poz. 352).

³⁷ Na dzień 1stycznia 2003 r., na ogólną ilość 393.000 ha pozostających w użytkowaniu wieczystym, prawie 338.000 ha pozostawało w użytkowaniu wieczystym osób prawnych.

³⁸ Por. ustawę z dnia 29 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości (Dz.U. Nr 175, poz. 1459 ze zm.).

1. Utrzymując przepisy regulujące użytkowanie, należy przede wszystkim pominąć szczególnie uregulowanie użytkowania przez rolnicze spółdzielnie produkcyjne (art. 271-279 k.c.). Rozważyć też należy, czy istotnie zachodzi potrzeba odrębnego uregulowania użytkowania przez osoby fizyczne i osoby prawne oraz uszczegółowienia instytucji użytkowania praw (art. 265 k.c.). Uzasadnionym wydaje się postulat ukształtowania odrębnego ograniczonego prawa rzeczowego dostosowanego do funkcji *timescheringu*. Obecne brzmienie art. 270¹ k.c. nie jest wystarczające. W konsekwencji regulacja użytkowania obejmowałaby: przepisy ogólne, użytkowanie przez osoby fizyczne, użytkowanie przez osoby prawne, użytkowanie polegające na korzystaniu z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie każdego roku oraz użytkowanie praw.

2. Regulację ograniczonego prawa rzeczowego w postaci służebności należy rozszerzyć o odrębny podtyp służebności określonej jako służebność przesyłu. Potrzeba uzyskania przez przedsiębiorców tytułu prawnego do cudzych nieruchomości w celu posadowienia urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c., oraz regulacja tzw. zaszłości spowodowała opracowanie i przedłożenie stosownej nowelizacji już obowiązującego kodeksu cywilnego, w której przewidziano możliwość ustanowienia służebności przesyłu³⁹.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 17 stycznia 2003 r., III CZP 79/02 dopuścił wprawdzie możliwość umownego ustanowienia służebności gruntowej na rzecz przedsiębiorstwa energetycznego, podnosząc, że nie stoi temu na przeszkodzie okoliczność, iż nieruchomość władająca wchodzi w skład tego przedsiębiorstwa. Podstawą prawną jest art. 285 k.c. Uchwała ta spotkała się jednak z zarzutem, że nie została spełniona przesłanka z art. 285 § 2 k.c., gdyż w istocie ustanowienie służebności miało na celu zwiększenie użyteczności przedsiębiorstwa przesyłowego, a nie nieruchomości władającej. Nie sposób przejść do porządku dziennego nad tym zarzutem, jednak funkcjonalna wykładnia art. 285 § 2 przemawia za trafnością uchwały.

³⁹ Projekt ten przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego został skierowany – jako projekt rządowy – do Sejmu i w czerwcu 2007 r. odbyło się pierwsze czytanie. Z uwagi na skrócenie kadencji Sejmu zaszła konieczność ponownego wniesienia projektu do Sejmu, co już nastąpiło.

Należy zauważyć, że kodeks cywilny nie przejął regulacji prawnej z art. 175 prawa rzeczowego, zgodnie z którą służebność mogła być ustanowiona także na rzecz każdorazowego właściciela oznaczonego przedsiębiorstwa; do takiej służebności stosowane były odpowiednio przepisy o służebności gruntowej. Pomijając ideologiczne motywy tej decyzji ustawodawcy, trzeba stwierdzić, że nie była ona uzasadniona z gospodarczego punktu widzenia. Jest przecież oczywiste, że przedsiębiorca przesyłowy, dokonując posadowienia urządzeń, o których stanowi art. 49 k.c., na cudzych gruntach, musi dysponować stosownym tytułem prawnym do tej części nieruchomości, na której urządzenia mają być posadowione. Tytuł ten ma także umożliwiać dostęp do tych urządzeń w celu naprawy i konserwacji. Podstawowym sposobem uzyskania tytułu prawnego jest zawarcie umowy z właścicielem lub użytkownikiem wieczystym (np. umowa sprzedaży, ustanowienia użytkowania, ustanowienia służebności, najem, leasing). Spośród tych tytułów prawnych najbardziej przydatne jest ustanowienie służebności gruntowej. Chodzi więc o stworzenie podstawy prawnej dla ustanowienia takiej służebności, gdyż konstrukcja art. 285 k.c. zakłada obciążenie nieruchomości służebnością, przy czym służebność ta może mieć na celu jedynie zwiększenie użyteczności nieruchomości władnącej. Spełnienie tych wymagań przy tzw. służebności przesyłu nie jest możliwe.

Celowe i uzasadnione jest więc wprowadzenie do kodeksu cywilnego uregulowania tzw. służebności przesyłu. W ramach działu III tytułu III księgi drugiej poświęconego służebnościom należy oprócz służebności gruntowych (rozdział I) i osobistych (rozdział II) wprowadzić przepisy regulujące trzeci rodzaj służebności, tj. służebność przesyłu. Konstrukcja prawna tej służebności uwzględnia następujące założenia:

1) Jej ustanowienie następuje na rzecz przedsiębiorcy, który jest właścicielem urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c. lub który zamierza wybudować takie urządzenia. Ustanowienie następuje na podstawie umowy między właścicielem nieruchomości a przedsiębiorcą, przy czym jedynie oświadczenie właściciela nieruchomości wymaga formy aktu notarialnego (art. 245 § 2 k.c.). Ustanowienie może nastąpić odpłatnie lub nieodpłatnie (art. 305¹ k.c.).

2) Wprowadzenie zasady, że służebność przesyłu może być zastosowana nie tylko do takich stanów faktycznych, w których urządzenia

przesyłowe już istnieją, ale również do takich, w których przedsiębiorca urządzenia te zamierza wybudować w przyszłości, pozwoli zarówno na objęcie nową regulacją tzw. zaszciości, jak i da możliwość wykorzystania jej dla zabezpieczenia interesu prawnego przedsiębiorcy już w fazie planowania inwestycji.

3) Jeżeli właściciel nieruchomości odmawia ustanowienia służebności, a jest ona konieczna do korzystania z urządzeń, to przedsiębiorca może w drodze sądowej żądać jej ustanowienia za wynagrodzeniem (art. 305² k.c.).

4) Służebność przesyłu ma określoną treść. Przedsiębiorca może korzystać z nieruchomości w zakresie niezbędnym dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania urządzeń przesyłowych (art. 305¹ k.c.).

5) Służebność jest składnikiem przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c. i przechodzi na nabywcę przedsiębiorstwa lub na nabywcę urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c. (art. 305³ § 1 k.c.). Przyjęcie założenia, że służebność przesyłu przechodzi nie tylko na nabywcę przedsiębiorstwa, ale również na nabywcę urządzeń przesyłowych, zapobiec ma wygaśnięciu służebności w przypadku przeniesienia własności urządzeń, które – w rozumieniu art. 55¹ k.c. – nie będą stanowiły przedsiębiorstwa albo jego zorganizowanej części.

Należy przy tym podkreślić, że – zarówno w przypadku nabycia przedsiębiorstwa, jak i poszczególnych urządzeń – służebność przesyłu przechodzi na nabywcę tylko wtedy, jeżeli jest on przedsiębiorcą (zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 305¹ służebność ta będzie mogła być bowiem ustanowiona wyłącznie na rzecz przedsiębiorcy).

6) Do służebności przesyłu stosuje się odpowiednio przepisy o służebności gruntowej. W projektowanym przepisie art. 305³ § 2 postanowiono, że przedsiębiorca obowiązany jest, po wygaśnięciu służebności, usunąć urządzenie przesyłowe. Regułę tę można wprowadzić wywieść z ogólnych zasad rządzących ograniczonymi prawami rzeczowymi, jednak lepiej wyraźnie ją sformułować ze względu na to, że nie została ona w żadnym przepisie wyrażona, a sprawa ta ma dużą doniosłość praktyczną.

Wprowadzenie do kodeksu cywilnego nowej instytucji służebności przesyłu wymaga również określenia trybu postępowania, jaki będzie stosowany w sprawach o ustanowienie tej służebności.

Stosownie do tego, projekt ustawy przewiduje odpowiednią nowelizację przepisów ustawy – Kodeks postępowania cywilnego – przez dodanie w art. 626 nowego § 3 stanowiącego, że przepisy dotyczące trybu postępowania w sprawach o ustanowienie służebności drogi koniecznej będą odpowiednio stosowane w sprawach o ustanowienie służebności przesyłu⁴⁰.

Sprawy o ustanowienie służebności przesyłu podlegać więc będą rozpoznaniu w trybie nieprocesowym.

Te zmiany w zakresie służebności należy przenieść do przyszłego kodeksu cywilnego.

3. Regulacja zastawu – jako ograniczonego prawa rzeczowego jest obecnie rozproszona, np. odrębna regulacja zastawu rejestrowego, zastawu skarbowego, zastawu na rzeczach ruchomych wniesionych do domu składowego. Przepisy te powinny być skoncentrowane w kodeksie cywilnym, co umożliwi ujednoczenie zasad dotyczących pierwszeństwa. Rewizji wymaga zbyt skomplikowany i przewlekły system rejestracji zastawów, który powinien spełniać jedynie funkcję informacyjną (rezygnacja z konstytutywnego znaczenia rejestracji). Namysłu wymagają przesłanki ustanowienia zastawu, w tym kwestia nieakcesoryjności zastawu rejestrowego. Efektywność tego zabezpieczenia wzrosłaby, gdyby umożliwić pozaegzekucyjny sposób zaspokojenia wierzyciela⁴¹.

4. Nie budzi wątpliwości stwierdzenie, że hipoteka musi być uregulowana w kodeksie cywilnym. Przy okazji tej regulacji musi być dokonana gruntowna analiza przepisów art. 65-112 u.k.w.h.⁴² z punktu widzenia ich przydatności do nowoczesnego obrotu gospodarczego. Należy nadmienić, że w Ministerstwie Sprawiedliwości przygotowano projekt zmian tej ustawy. Można tu wyróżnić 3 grupy propozycji. Pierwsza grupa to zmiany o charakterze porządkowym. Do tej grupy należy zaliczyć zmiany następujących przepisów:

⁴⁰ OSNC 2003, nr 11, poz. 142.

⁴¹ Por. na ten temat: J. G o ł a c z y ń s k i, *Rzeczowe zabezpieczenie wierzycielności – wnioski de lege ferende*, [w:] *Zielona Księga – optymalna wizja kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006, s. 409 i nast.

⁴² Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. (Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 z późn. zm.)

– zmiany obejmujące art. 1 ust. 3, art. 24¹, art. 25 ust. 2 pkt 2 i art. 65 ust. 4 u.k.w.h. związane z dostosowaniem ich treści do terminologii wynikającej z ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1616 ze zm.);

– zmiany dotyczące art. 103 i 107 u.k.w.h. regulujące hipotekę kaucyjną zabezpieczającą wierzytelności z dokumentów zbywalnych przez indos oraz z dokumentów na okaziciela;

– zmiany obejmujące art. 1025 § 1 pkt 5 i 8 k.p.c. oraz art. 115 § 1 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1454 ze zm.) odnośnie do prawidłowego określenia pierwszeństwa zaspokojenia wierzytelności;

– zmiany art. 1025 § 3 k.p.c., art. 115 § 2 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu (...) i art. 345 ust. 3 prawa upadłościowego i naprawczego odnośnie do określenia zakresu zaspokojenia roszczeń związanych z wierzytelnością zabezpieczoną zastawem lub hipoteką;

– zmiany art. 95 prawa bankowego odnośnie do zakresu stosowania uproszczonego trybu ustanowienia hipoteki na rzecz banku;

Druga grupa proponowanych zmian ma na celu usunięcie wątpliwości występujących w praktyce stosowania niektórych przepisów. Chodzi tu o przepisy:

– art. 68 ust. 1 i art. 102 ust. 2 u.k.w.h. dotyczących sprecyzowania kryteriów do prawidłowego rozróżnienia hipoteki zwykłej i hipoteki kaucyjnej;

– art. 69 ust. 2 u.k.w.h. w przedmiocie określenia zakresu zabezpieczenia hipoteką odsetek;

– art. 70 u.k.w.h. odnośnie do poszerzenia przypadków, kiedy zmiana wierzytelności hipotecznej nie wymaga zgody innych, uprawnionych osób;

– art. 76 ust. 4 u.k.w.h. dotyczącego hipoteki łącznej.

Wśród tych proponowanych zmian na szczególną uwagę zasługuje propozycja zmiany art. 76 ust. 4 u.k.w.h. Należy zgodzić się z uzasadnieniem projektu, że zachodzi potrzeba zmiany tego przepisu. Obecna jego treść nasuwa nie tylko wątpliwości, lecz także istotne trudności w jego stosowaniu. Odnosi się to w szczególności do tej części przepisu, w którym postanowiono, że „w takim wypadku hipoteka ulega podziałowi zgodnie z postanowieniami umowy”. Próbę wykładni tego przepisu podjął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 kwietnia 2005 r., IV CK 469/04

(niepubl.), jednak trudno akceptować wyrażone tam poglądy. Do tego dochodzą rozwiązania szczególne, np. zawarte w art. 44 ust. 2 i 3 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych.

Nie kwestionując więc potrzeby zmiany tego przepisu, należy rozważyć, czy kierunki zaproponowanych zmian są uzasadnione. Pierwsza kwestia wiąże się z propozycją, aby art. 76 ust. 4 u.k.w.h. objąć wszystkie wierzytelności, niezależnie od ich rodzaju i podstawy powstania. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z obecną treścią art. 76 ust. 4 u.k.w.h. dotyczy tylko wierzytelności z tytułu kredytu udzielonego na budowę domu mieszkalnego (w drodze wykładni przyjęto, że także na budowę odrębnego lokalu). Proponując, aby art. 76 ust. 4 u.k.w.h. objąć wszystkie wierzytelności, podnosi się, że chodzi o zrównanie sytuacji wszystkich wierzycieli. Rzecz jednak w tym, że art. 76 ust. 4 u.k.w.h. przewidujący podział hipoteki w razie wyodrębnienia lokalu i przeniesienia jego własności względnie przeniesienia własności domu mieszkalnego jest wyjątkiem od zasady, którą wyraża art. 76 ust. 1 u.k.w.h., czyli powstania hipoteki łącznej z mocy ustawy, co wprowadzono w interesie wierzyciela. Ustanawiając od tej zasady wyjątek, wskazano na szczególne okoliczności. Chodziło tylko o sytuację udzielenia kredytu na budowę domu mieszkalnego (odrębnego lokalu), a więc sytuację, kiedy z góry wiadomo, że nastąpi podział nieruchomości i pojawią się nowi właściciele wydzielonych części. Tę świadomość miał od początku kredytodawca, który akceptował tę sytuację. Inaczej natomiast należy podejść do hipoteki przymusowej. Zastosowanie w tym przypadku art. 76 ust. 4 u.k.w.h. osłabia pozycję wierzyciela. Kreując wyjątek od zasady należy uwzględnić, że z istoty swej podlega on ograniczeniu.

Drugie zagadnienie wiąże się z propozycją podziału hipoteki w sytuacji, gdy w umowie o jej ustanowieniu nie określono zasad podziału. Zaproponowano, że podział ma nastąpić według wielkości udziału w nieruchomości wspólnej (przy odrębnym lokalu) lub wielkości powierzchni nieruchomości wydzielonej pod budynkiem mieszkalnym. Niewątpliwie jest to kryterium łatwe do stosowania, tyle że tak sformułowany przepis nie stanowi podstawy do wpisu hipoteki przez sąd wieczystoksięgowy (chodzi o przypadek, gdy podstawą wpisu jest przepis ustawy). Niezależnie od tego trzeba zauważyć, że hipoteka winna zabezpieczać tylko część kredytu, jaki przypada do spłaty na właściciela lokalu lub domku i to w wy-

sokości istniejącej w chwili podziału nieruchomości (czyli wyodrębnienia i przeniesienia własności lokalu lub przeniesienia własności domu mieszkalnego).

Trzecia grupa przepisów, którą obejmuje projekt, dotyczy dwóch nowych rozwiązań prawnych. Pierwszego dotyczy art. 78¹ u.k.w.h. wprowadzający możliwość zwolnienia nieruchomości z obciążenia hipoteką, która zabezpiecza wierzytelność przyszłą. Niewątpliwie długotrwałe istnienie hipoteki na nieruchomości stwarza znaczne ograniczenia dla właściciela nieruchomości (szczególnie w zakresie jego zdolności kredytowej). Uzasadnione jest więc stworzenie podstawy prawnej umożliwiającej właścicielowi nieruchomości zwolnienie się z tego obciążenia nieruchomości. Taką podstawę prawną stwarza art. 78¹ u.k.w.h. Akceptując to rozwiązanie, należy jednak poddać pod rozwagę, czy w treści art. 78¹ nie wprowadzić wyraźnego zastrzeżenia, że chodzi tylko o wierzytelności, które nie powstały, ale mogą powstać. Usunie to wątpliwości odnośnie do zakresu stosowania tego przepisu.

Należy też pozytywnie ocenić propozycję wprowadzenia możliwości zabezpieczenia hipoteką kaucyjną więcej niż jednej wierzytelności przyszłej, o nieustalonej wysokości. Potrzebę przełamania zasady: jedna wierzytelność – jedna hipoteka od dawna zgłaszała praktyka, zwłaszcza praktyka bankowa w zakresie udzielania kredytów. Propozycja zamieszczona w art. 102¹ u.k.w.h. uzasadnia jednak wniosek, że nie będzie możliwe zastosowanie tego przepisu dla zabezpieczenia wierzytelności z tytułu tzw. kredytu konsorcjalnego. Chodzi o kredyt udzielony wspólnie przez kilka banków na rzecz banku wiodącego jako głównego kredytodawcy (organizatora konsorcjum) występującego wobec kredytobiorcy jako jeden wierzyciel na podstawie wewnętrznego stosunku między bankami, ale niebędącymi stroną umowy kredytowej. W tej sytuacji bank – organizator konsorcjum – nie jest wierzycielem w zakresie części kredytu udzielonego przez innych uczestników konsorcjum, chyba że nastąpi przelew wierzytelności.

Zastrzeżenie w art. 102¹ ust. 1 u.k.w.h., że chodzi o wierzytelności przysługujące temu samemu wierzycielowi, stoi na przeszkodzie zastosowaniu tej konstrukcji we wskazanej sytuacji. Takie zaś przypadki udzielenia kredytu konsorcjalnego nie należą do rzadkości. Warto rozważyć możliwości unormowania tych przypadków.

Generalnie można stwierdzić, że te zmiany idą w dobrym kierunku. Nie są one jednak wystarczające. Przy przeniesieniu uregulowania hipoteki do kodeksu cywilnego niezbędna jest kompleksowa weryfikacja obecnych rozwiązań z punktu widzenia potrzeb praktyki.

5. Od dawna postulowano potrzebę wprowadzenia do polskiego prawa nieakcesoryjnej, tzn. niezależnej od wierzytelności, instytucji prawnorzeczowej pozwalającej przede wszystkim zabezpieczać wierzytelności pieniężne niezależne od istnienia samej wierzytelności i bez względu na zmianę osoby właściciela (użytkownika wieczystego). Podkreśla się, że w porównaniu z hipoteką istotną zaletą nieakcesoryjnych zabezpieczeń rzeczowych jest ich większa „elastyczność”. Instytucją taką jest ograniczone prawo rzeczowe funkcjonujące na części ziem polskich do 1947 r., zwane „długiem gruntowym”. Przygotowany już projekt w istocie przywraca to szczególne ograniczone prawo rzeczowe w polskim prawie cywilnym. Projekt ten został skierowany już do Sejmu.

6. Przy likwidacji użytkowania wieczystego należałoby rozważyć potrzebę wprowadzenia nowego typu ograniczonego prawa rzeczowego w postaci prawa zabudowy, które przejęłoby funkcję gospodarczą użytkowania wieczystego.

Podstawowe założenia tego prawa są następujące:

– budynki i inne urządzenia trwale z gruntem związane, utrzymywane na gruncie lub pod gruntem mogą stanowić wraz z prawem zabudowy odrębną od gruntu nieruchomości (zabudowa);

– nieruchomości gruntową można obciążyć w ten sposób, że osobie, na której rzecz obciążenie następuje, przysługuje w granicach gospodarczego przeznaczenia gruntu uprawnienie do wzniesienia i utrzymywania budynku i innych urządzeń na gruncie lub pod gruntem oraz do korzystania z niego w zakresie gospodarczej użyteczności zabudowy (prawo zabudowy);

– do prawa zabudowy stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące nieruchomości gruntowych, a w zakresie korzystania z nieruchomości gruntowych przepisy o służebnościach gruntowych⁴³.

⁴³ Por. na ten temat: K. Z a r a d k i e w i c z, *Podstawowe założenia dotyczące propozycji regulacji prawa zabudowy*, [w:] *Zielona Księga...* s. 354 i nast.

7. Ustawą z dnia 14 czerwca 2007 r.⁴⁴ dokonano istotnych zmian ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych. W szczególności z dniem 31 lipca 2007 r. wyłączono możliwość ustanawiania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu w budynkach spółdzielczych posadowionych na gruntach, do których spółdzielni przysługuje prawo własności lub użytkowanie wieczyste.

Ustanowienie tego prawa jest możliwe tylko w budynkach położonych na gruntach o nieuregulowanym stanie prawnym. Jednocześnie istniejące spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu (podobnie jak prawo lokatorskie) zostaje – na żądanie osoby uprawnionej – „przekształcone” w odrębną własność lokalu (ustanowienie odrębnej własności lokalu i przeniesienie własności na rzecz osoby uprawnionej) Takie unormowanie oznacza, że w przyszłym kodeksie cywilnym w katalogu ograniczonych praw rzeczowych zostanie pominięte spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu.

8. Katalog ograniczonych praw rzeczowych w przyszłym kodeksie cywilnym przedstawiałyby się zatem następująco:

- użytkowanie (przepisy ogólne, użytkowanie przez osoby fizyczne, użytkowanie przez osoby prawne, użytkowanie polegające na korzystaniu z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie każdego roku, użytkowanie praw);
- służebności (osobiste, gruntowe, przesyłu);
- prawo zabudowy;
- hipoteka;
- dług gruntowy,
- zastaw.

V. Pozostałe zagadnienia

1. Posiadanie, jako stan faktyczny, rodzi nie tylko skutki ekonomiczne, społeczne, ale także skutki prawne⁴⁵. Posiadanie w prawie polskim spełnia rozliczne funkcje:

⁴⁴ Dz.U. Nr 125, poz. 873.

⁴⁵ Referat pt. *Regulacje prawne posiadania* przedstawił w trakcie obrad Zespołu Prawa Rzeczowego Komisji Kodyfikacyjnej sędzia SN Zbigniew Strus.

– posiadanie prowadzi po pewnym czasie do zmian stanu własności (zasiedzenie rzeczy) lub prawa (służebności), objęcie w posiadanie umożliwi nabycie własności rzeczy ruchomej od nieuprawnionego (169 k.c.);

– samoistne posiadanie jest warunkiem skutecznego roszczenia o przeniesienie własności zajętej działki ze względu na zabudowę – za wynagrodzeniem (art. 231 § 1 k.c.);

– ułatwia obrót rzeczami ruchomymi, ponieważ legitymuje właściciela (domniemanie prawne, że posiadanie jest zgodne ze stanem prawnym) bez potrzeby powoływania się na wpis w rejestrze;

– ułatwia ochronę prawa przed naruszeniami, ponieważ w znacznym zakresie przerzuca ciężar obalenia domniemania zgodności posiadania z prawem w razie powództwa windykacyjnego lub negatoryjnego, powództwa ekscydencyjnego o zwolnienie spod egzekucji (art. 841 k.p.c.), żądanie wyłączenia rzeczy z masy upadłości (art. 70 pr. upadł i nap.);

– jest uwzględniane jako kryterium dobrej lub złej wiary nabywcy rzeczy od nieuprawnionego (art. 5 k.w.h.);

– spokojny (ustabilizowany) stan posiadania stanowi kryterium rozgraniczenia nieruchomości gruntowych, gdy stanu prawnego nie da się ustalić (art. 153 k.c.);

– posiadanie daje legitymację czynną do żądania od właściciela rozliczenia dokonanych nakładów na jego rzecz i stanowi przesłankę odpowiedzialności posiadacza wobec właściciela za należne właścicielowi wynagrodzenie, odpowiedzialności za zużycie rzeczy, jej pogorszenie lub utratę oraz zwrot pożytków;

– samoistny posiadacz odpowiada za szkodę wynikłą z zawalenia się budowli, odpowiada za szkodę wyrządzoną przez ruch posiadanego przedsiębiorstwa lub mechanicznego środka komunikacji (art. 434, 435 i 436 k.c.); legitymuje do odbioru świadczenia wynikającego z papieru wartościowego (art. 921⁷ k.c.).

Nie ulega więc wątpliwości, że celowość uregulowania posiadania w przyszłym kodeksie cywilnym nie może być podważana. Na tle dotychczasowych uregulowań rozważenia wymagają następujące propozycje:

– wprowadzenia krótszego terminu do wystąpienia z roszczeniem posesoryjnym (art. 344 § 2 k.c.);

- jednoznacznego uregulowania możliwości posiadania prawa, a nie tylko rzeczy;
- przesądzenia kwestii ochrony petytoryjnej posiadania.

2. Księgi wieczyste prowadzone są w celu ustalenia stanu prawnego nieruchomości. Wpisy w nich dokonywane wyposażone są w przymiot formalnej jawności i domniemanie prawne wiarygodności. Na domniemaniu jawności formalnej i materialnej ksiąg wieczystych oparta jest konstrukcja rękopisów wiary publicznej ksiąg wieczystych, jako gwarancja, przy pomocy której państwo poręcza bezpieczeństwo obrotu prawnego nieruchomościami uczestnikom tego obrotu. Ta gwarancyjna funkcja realizowana jest za pośrednictwem sądów wieczystoksięgowych. Każdy wpis, zarówno konstytutywny, jak i deklaratoryjny jest orzeczeniem sądowym. Instytucja ksiąg wieczystych spełnia więc doniosłą rolę w rozwoju gospodarczym kraju, daje państwu kontrolę nad obrotem nieruchomościami i stwarza podstawy do zabezpieczenia kredytów. Funkcje ksiąg wieczystych nie były dotychczas w pełni realizowane z uwagi na wysokość opłat sądowych, przewlekłość postępowania wieczystoksięgowego oraz ograniczony obowiązek wpisów konstytutywnych przy nabyciu własności nieruchomości. Te przeszkody są likwidowane (por. ustawę z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawę z 14 lutego 2003 r. o przenoszeniu treści księgi wieczystej do struktury księgi wieczystej prowadzonej w systemie informatycznym). Stwarza to podstawę wprowadzenia zasady konstytutywnego wpisu dla nabycia własności nieruchomości, co jest warunkiem *sine qua non* pełnego bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami.

Ustawą z 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 notariacie⁴⁶, przeniesiono przepisy regulujące postępowanie wieczystoksięgowe do kodeksu postępowania cywilnego (art. 626¹-626¹³ k.p.c.). Konsekwentnie więc przepisy materialnoprawne dotyczące wpisów do ksiąg wieczystych powinny znajdować się w kodeksie cywilnym, a zagadnienia organizacyjne (ustrój ksiąg wieczystych) w odrębnej ustawie.

⁴⁶ Dz.U. Nr 63, poz. 635.