

Katarzyna Balcerek

Kilka słów o hipotece

Palestra 37/9-10(429-430), 73-77

1993

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Z PRAKTYKI SĄDOWEJ

Katarzyna Balcerek

■ Kilka słów o hipotece

I.

W lutym 1991 r. Sejm uchwalił ustawę *Prawo o notariacie*, której skutkiem był trwający około półtora roku proces „prywatyzacji notariatu”. Ustawodawca doskonale rozumiał, że proces transformacji gospodarki w kierunku kapitalizmu wymaga trwałych i solidnych fundamentów, a jednym z nich powinny być prywatne kancelarie notarialne, dokonujące szybko i sprawnie wszelkich czynności cywilnoprawnych, którym strony chcą lub muszą nadać formę notarialną.

Jednocześnie decydując się na prywatyzację tylko notariatu, a zapominając o reformie wydziałów wieczysto-księgowych, ustawodawca polski zatrzymał się w pół drogi, niwecząc jedno z głównych założeń prywatyzacji notariatu: usprawnienie obrotu. A przecież szybka i odbywająca się bez przeszkód transformacja kapitału (z pieniądza w prawo majątkowe i na odwrót) jest warunkiem *sine qua non* istnienia zdrowej gospodarki wolnorynkowej. Gospodarki, która nie może się rozwijać bez klarownych stosunków własnościowych, znajdujących swe odzwierciedlenie w księgach wieczystych.

Tymczasem dynamicznie wzrastającej roli ksiąg wieczystych nie towarzyszy wcale wzrost skuteczności postępo-

wania wieczysto-księgowego. Na wpis do księgi wieczystej trzeba czekać średnio około pół roku. (Można dodać tytułem przykładu, że w Warszawie na „załatwienie” czeka ok. 30 tys. wniosków, a w Krakowie ponad 20 tys.). Co więcej, rzeczywistość wymusza na stronach czynności cywilno-prawnych takie zachowanie, na skutek którego obrót prawny nieruchomościami nie znajduje odbicia w księdze wieczystej (dokonywane czynności są jedynie dokumentowane aktem notarialnym). Rezultatem przewlekłego postępowania jest więc sytuacja, w której rzeczywisty stan prawny nieruchomości coraz częściej jest niezgodny ze stanem prawnym wynikającym z księgi wieczystej. Akceptowanie takiego stanu rzeczy nie tylko blokuje obrót prawami, wymagającymi wpisu do księgi wieczystej, ale – przede wszystkim – godzi wprost w podstawę istnienia ksiąg wieczystych, jaką jest instytucja rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych.

Wydaje się, że główną przyczyną przewlekłego postępowania wieczysto-księgowego jest – z jednej strony – brak materialnego zainteresowania przyspieszeniem i skutecznym przeprowadzeniem postępowania, a z drugiej – brak materialnej odpowiedzialności osób, którym powierzono prowadzenie

ksiąg wieczystych. Zatem w tym kierunku powinna zdążyć reforma wydziałów wieczysto-księgowych. Można sądzić, że wskrzeszenie – doskonale funkcjonującej w Polsce aż do 1947 r. – instytucji pisarza hipotecznego prowadzącego na swój rachunek kancelarie hipoteczne, powinno przynieść oczekiwane rezultaty.

II.

Urzędy hipoteczne powołała ustawa hipoteczna z 1818 roku, obowiązująca na terenie byłego Królestwa Polskiego. Ustawa hipoteczna miała na celu ustalenie własności nieruchomości i umożliwienie zabezpieczenia na nich długów, a urzędy hipoteczne poprzez kontrolę zgodności aktów notarialnych z prawem, miały ugruntować zaufanie do aktów urzędowych i warunkować – jak byśmy dziś powiedzieli – pewność obrotu.

Zadaniem urzędów hipotecznych było zapewnienie dozoru nad archiwum hipotecznym, obsługa archiwum oraz rozpoznanie czynności hipotecznych. Urzędy hipoteczne funkcjonowały przy sądach, a stanowiły je: (1) kancelaria hipoteczna, której główną rolą było projektowanie wpisu do księgi hipotecznej i wprowadzanie tych wpisów po ich zatwierdzeniu przez zwierzchność, (2) zwierzchność hipoteczna, zatwierdzająca projekty, odmawiająca zatwierdzenia bądź wzywająca do konwalidacji czynności (aktu not.).

Pisarz wchodząc w skład kancelarii hipotecznej i zwierzchności, gromadził w swym ręku zarówno uprawnienia redaktorskie, jak i kontrole. Funkcja kontrolna sprowadzała się do przestrzegania (1) zakazu naruszania praw osób trzecich, (2) nakazu zachowania

przejrzystości księgi hipotecznej (wykazu), (3) obowiązku badania zgodności aktu notarialnego z prawem. Granica, do jakiej sięgały uprawnienia kontrolne, była niełatwa do zdefiniowania. Kierunek wyznaczała zasada, zgodnie z którą, gdy idzie o prawa osób trzecich i porządek hipoteczny, niechaj pisarz posuwa się jak najdalej, gdy zaś zachodzi pytanie o ważność czynności, niech ingerencja będzie jak najbardziej ostrożna, bo lepiej w tym wypadku uczynić za mało niż za wiele.

Zwierzchność, w skład której wchodził pisarz i dwóch sędziów, decyzje podejmowała kolegialnie, natomiast w kancelarii pisarz decydował o wszystkim sam, ale też sam za wszystko ponosił odpowiedzialność i sam utrzymywał kancelarię.

Pisarz był osobą zaufania publicznego. Za czynności urzędowe pobierał niewielką pensję od Skarbu Państwa, ale gros jego dochodów stanowiło wynagrodzenie otrzymywane według taksy za dokonywane czynności. Tym samym pisarz był osobiście zainteresowany w prawidłowym i skutecznym funkcjonowaniu kancelarii hipotecznej. Za szkody wyrządzone stronom przez swoje czynności lub zaniedbania, pisarze odpowiadali na zasadach kodeksu cywilnego, przy czym ich odpowiedzialność była posiłkowa, a więc zachodziła wtedy, gdy wyrządzonej szkody nie mogła naprawić osobie zainteresowanej sama strona. Aby – w powyższych przypadkach – zagwarantować stronom możliwość zaspokojenia roszczeń, ówczesny ustawodawca wprowadził obowiązek składania kaucji „na własnym majątku lub w gotowiznie” przez pisarzy hipotecznych.

III.

Przepisy ustawy hipotecznej z 1818 roku (z późniejszymi zmianami), dotyczące pisarza hipotecznego, nie nadają się ze względu na upływ czasu i zmiany dotyczące ukształtowania wielu instytucji prawa cywilnego – do restytucji. Mogą natomiast stanowić dla ewentualnych projektodawców – rzeczowy materiał do przemyśleń a może nawet wzorzec, kościec, na jakim można oprzeć nowoczesną ustawę.

Biorąc powyższe pod uwagę, ośmielam się zaproponować kilka uwag *de lege ferenda*.

Reforma postępowania wieczysto-księgowego powinna doprowadzić do powstania urzędu pisarza hipotecznego, na którego barkach spoczywałoby zorganizowanie i prowadzenie kancelarii hipotecznej oraz utrzymanie jej pracowników. Jednocześnie archiwum pozostałoby – jak dotychczas – w gestii państwa, aby umożliwić realizację zasady jawności i publiczności ksiąg wieczystych. Pisarz sprawowałby opiekę nad archiwum, dokonywałby wpisów do ksiąg wieczystych i jedynie za jego wiedzą mógłby się dokonywać wgląd do ksiąg wieczystych, ponieważ to on byłby odpowiedzialny za stan tych ksiąg, a wpisy przez niego dokonywane nosiłyby znamię rękojmi wiary publicznej.

Bezsporne jest, że pisarzem hipotecznym mogłaby być tylko osoba o wysokich kwalifikacjach merytorycznych i etycznych, mająca obywatelstwo polskie i korzystająca z pełni praw cywilnych. Gwarancję takich kwalifikacji daje – na dzień dzisiejszy – złożenie egzaminów sędziowskich, notarial-

nych, radcowskich lub adwokackich, a także uzyskanie stopnia naukowego doktora habilitowanego. Należy jednak podkreślić, że istnieje doświadczona i wyspecjalizowana w zagadnieniach wieczysto-księgowych kadra sędziowska, która dawałaby rękojmię prawidłowego prowadzenia ksiąg wieczystych i to wśród niej przede wszystkim należałoby szukać kandydatów na stanowisko pisarza hipotecznego. Mianowanie – przez ministra sprawiedliwości – na to stanowisko, wiązałoby się z uzyskaniem uprawnień do zorganizowania i prowadzenia kancelarii. I na odwrót – odwołanie ze stanowiska bądź utrata uprawnień do wykonywania tej funkcji pociągałaby za sobą utratę prawa do prowadzenia kancelarii. W takim wypadku następca mógłby przejąć funkcjonującą kancelarię. Mógłby ją jednak zorganizować na nowo, ale w granicach obowiązującego prawa (zgodnie z k.p.).

Prawidłowe funkcjonowanie urzędu pisarza hipotecznego wymagałoby określenia dokładnego zasięgu jego działania, ponieważ osoby prowadzące kancelarię ponosiłyby osobistą i materialną odpowiedzialność za prowadzenie ksiąg wieczystych na obszarze ich działania. Dla przejrzystości systemu prawnego należałoby przeto wprowadzić zasadę właściwości miejscowej pisarza hipotecznego, a jego siedziba powinna się znajdować w bezpośrednim sąsiedztwie archiwum hipotecznego. Po sporządzeniu aktu notarialnego, podobnie jak obecnie, notariusz pobierałby opłatę hipoteczną (dzisiejszą sądową) i przesyłałby akt do właściwego miejscowo pisarza. (Należałoby przy tym zastanowić się nad ewentualnością obniżenia opłat tak, jak to miało miejs-

ce w przypadku taksy notarialnej po „prywatyzacji” notariatu. Wynagrodzenie pracowników kancelarii hipotecznych, użytkowanie biur, opłaty eksploatacyjne nie obciążałyby wszak budżetu Skarbu Państwa). Nieco inaczej wyglądałoby postępowanie wieczysto-księgowe w przypadku uzyskania orzeczeń sądowych lub decyzji administracyjnych rzutujących na treść księgi wieczystej. Wówczas inicjatywa wszczęcia postępowania leżałaby po stronie zainteresowanej. Całe postępowanie wieczysto-księgowe powinno być – jak obecnie – oparte na przepisach k.p.c., łącznie z możliwością odwoływania się od postanowień pisarza do sądu powszechnego.

Efektywność postępowania – przyświecająca wprowadzeniu reformy – byłaby zapewniona z jednej strony dzięki ustanowieniu odpowiedzialności materialnej pisarza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności zawodowych, a z drugiej – poprzez ustalenie adekwatnego wynagrodzenia. Należy bowiem zdawać sobie sprawę, że sprawowanie tak doniosłej funkcji, jaką byłaby funkcja pisarza hipotecznego, wiązałoby się z ryzykiem (niemożliwym do wyeliminowania nawet przez najbardziej rygorystyczne przestrzeganie przepisów) naruszenia praw uczestników postępowania wieczysto-księgowego lub praw czy obowiązków osób trzecich dotkniętych tym postępowaniem. Pisarze zatem powinni ponosić odpowiedzialność przede wszystkim materialną, ale i dyscyplinarną za oczywistą nieprawidłowość wpisu, bezzasadną odmowę wpisu, a nawet za nieuzasadnioną przewlekłość postępowania, w wyniku której strona poniosła szko-

dę. Odpowiedzialność materialna winna być podporządkowana zasadom określonym w k.c., przy czym, aby przepis ten nie stał się martwy (ze względu na niewypłacalność lub niemożność egzekucji), zasadne byłoby wprowadzenie obowiązkowych ubezpieczeń dla pisarzy hipotecznych.

Tak szerokie ujęcie granic odpowiedzialności pisarza powinno implikować ustalenie dla niego proporcjonalnego do tej odpowiedzialności, a także spoczywających na nim obowiązków, wynagrodzenia. Biorąc ponadto pod uwagę, że pisarz prowadziłby kancelarię hipoteczną na swój rachunek, to znaczy sam dobierałby personel i ustalał wynagrodzenie stosowne do kwalifikacji, jest bezsporne, iż wynagrodzenie samego pisarza nie mogłoby się opierać na zasadach obowiązujących urzędników państwowych sfery budżetowej, a musiałoby mieć charakter prowizyjny. Pozostaje jedynie do rozstrzygnięcia kwestia wysokości tej prowizji i ewentualnego udziału Skarbu Państwa w przychodach kancelarii hipotecznych.

IV.

Konkludując należy stwierdzić, że wydziały wieczysto-księgowe w ich obecnym kształcie są reliktem przeszłości hamującym dynamiczny rozwój stosunków własnościowych, niedopasowanym do nowoczesnego notariatu, i że w związku z tym stan ten powinien ulec jak najszybszej zmianie.

Zdając sobie sprawę z nieortodoksyjności proponowanych rozwiązań, chcę podkreślić raz jeszcze ich zalety: (1) przyspieszenie postępowania wieczysto-księgowego, (2) odciążenie sfery budżetowej dzięki eliminacji obowiązku utrzymania wydziałów wieczysto-księ-

gowych, (3) obniżenie opłaty, a wreszcie (4) obniżenie kosztów przeprowadzenia reformy. Zalet tych nie mają inne propozycje przedstawione w trakcie, trwającej od pewnego czasu, dyskusji w środowisku prawniczym. Wszelkie pomysły postulujące wprowadzenie nowych, nie znanych polskiemu systemowi prawnemu instytucji mających udroźnić postępowanie wieczysto-księgowe, są dotknięte podstawową

wadą: nie wiadomo, jak będą funkcjonować w praktyce. Tymczasem reforma postępowania zaprezentowana w niniejszym artykule ma tę przewagę, że opiera się na systemie sprawdzonym i co więcej, efektywnie funkcjonującym w Polsce przez ponad sto lat. Dlatego bez obaw powinniśmy przywrócić w naszym systemie prawnym należne miejsce urzędowi pisarza hipotecznego poprzez uchwalenie stosownej ustawy.

Literatura:

1. Konrad Hube: *O instytucji hipotecznej w Królestwie Polskim*, Warszawa 1869.
2. *Ustawy hipoteczne ogłoszone w 1818 i ogłoszone w 1825 wraz z jurysprudencją IX Departamentu Senatu, Cywilnego Kasacyjnego Departamentu Senatu i Izby Sądowej Warszawskiej* – opr. Adam Słomiński, Warszawa 1921.
3. *Zarys prawa hipotecznego w byłym Królestwie Polskim* – opr. Jakub Gloss, Warszawa 1921.
4. *Prywatyzacja notariatu i nie tylko...*, Leszek Zabielski, „Radca Prawny”, Nr 3/92.