

Prof. dr hab. Tadeusz Wiśniewski,
Katedra Postępowania Cywilnego
Akademia Leona Koźmińskiego

Recenzja

rozprawy doktorskiej mgr. Ł u k a s z a M i k u l s k i e g o pt. *Konstytutywny charakter wpisu do księgi wieczystej*, sporządzona na życzenie Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego

W niniejszej recenzji poddano ocenie następujące aspekty przedłożonej rozprawy: 1) temat i tytuł dzieła; 2) tezy pracy i deklarowane oraz wykorzystane metody badawcze, 3) jej strukturę, 4) treść, 5) stronę formalno-redakcyjną oraz 6) wykorzystany w pracy materiał źródłowy.

Odnosnie do **tematu i tytułu rozprawy**, należy podkreślić, że został on dobrany właściwie. Często przecież słyszymy narzekanie na jakość i sprawność pracy organów wymiaru sprawiedliwości, w konsekwencji czego w opinii społecznej standard pracy sądów powszechnych, zarówno sądów rozpatrujących sprawy cywilne, jak i sprawy karne, przedstawia się jako wysoce niezadawalający. Pozostawiając na uboczu kwestię, czy tak właśnie kształtuje się realny i obiektywny stan rzeczy oraz jakie są ewentualne przyczyny takiego stanu rzeczy, należy stwierdzić, że postulatowi usprawnienia wymiaru sprawiedliwości w Polsce sprzyja – spośród wielu czynników – m.in. także stworzenie takich regulacji procesowych, które zapewnią należytą i efektywną ochronę prawną szeroko rozumianym podmiotom prawa cywilnego. Potrzeby obrotu prawnego wymagają zaś m.in. prowadzenia ksiąg wieczystych jako jednego z zasadniczych w polskim systemie prawnym rejestrów praw podmiotowych. Wpisy do księgi wieczystej nie mają bowiem charakteru wyłącznie ewidencyjnego (informacyjnego) i dowodowego, lecz wywołują także doniosłe skutki w sferze prawa materialnego. Skutki te w wielu wypadkach mają znaczenie prawotwórcze, a poza tym ściśle związane są też z ochroną zaufania osób zainteresowanych wpisem ujawnionym w księdze wieczystej (kwestia rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych). Innymi słowy, trudno przecenić rolę ksiąg wieczystych z punktu widzenia bezpieczeństwa obrotu prawnego.

Reasumując, wybór tematu przedstawionej mi do zrecenzowania rozprawy należy uznać za uzasadniony zarówno względami teoretycznopoznawczymi, jak względami praktycznymi. Poza tym nie ulega wątpliwości, że podjęty temat dotyczy problematyki prawnej, ważkiej z punktu widzenia społeczno-gospodarczego. Nie można również mieć zastrzeżeń do tytułowego ujęcia tego tematu, gdyż oddaje ono w należyтым stopniu i w sposób poprawny sedno problematyki będącej przedmiotem rozprawy.

Co do zaprezentowanych **tez rozprawy** oraz zastosowanych przez Autora **metod badawczych**, to należy podkreślić, że zasadniczą rolę w recenzowanej rozprawie odegrała

typowa analiza jurystyczna obowiązujących rozwiązań prawa polskiego. Analizą objęto przede wszystkim przepisy prawa cywilnego materialnego i procesowego. Metodą dogmatyczną zanalizowano też, co zresztą oczywiste, unormowania zawarte w ustawie z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece oraz w stosownych rozporządzeniach Ministra Sprawiedliwości dotyczących różnych aspektów zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych, w tym w systemie teleinformatycznym.

Rozprawa została uzupełniona - dość jednak - skromną analizą historyczną, a także, aczkolwiek w umiarkowanym stopniu, metodą prawnoporównawczą (opisano porządki prawne austriacki, niemiecki i szwajcarski), co pozwoliło Doktorantowi na przedstawienie genezy obowiązujących rozwiązań prawnych w naszym systemie prawnym.

Uzasadnionym, wręcz koniecznym, posunięciem Autora, było wykorzystanie, i to w obszernym rozmiarze, orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz reprezentatywnego dla tytułowej problematyki orzecznictwa sądów powszechnych. To posunięcie umożliwiło Autorowi rzetelniej wyjaśnić obowiązującą regulację normatywną. Przyczyniło się także w pewnym stopniu do szerszego rozważenia kierunków i treści postulatów *de lege ferenda*, aczkolwiek trzeba przyznać, że Doktorant nie zawsze wyraźnie postulaty te określa w ten sposób. Wskazane wyżej metody badawcze zastosowane w rozprawie sprzyjały natomiast trafnemu dostrzeżeniu zagadnień prawnych wynikających z tematu i ich prawidłowemu rozwiązaniu.

W rozprawie, co Autor zaznaczył w jej wstępie, podjęto próbę ustalenia istoty wpisu konstytucyjnego w ogólności i skutków prawnych jego dokonania w księdze wieczystej. Doktorant dostrzegł potrzebę, którą podziela, bliższego rozpatrzenia skutków materialnoprawnych dokonania w takiej księdze wzmianki. Uznał też za istotny problem badawczy zagadnienie obrotu prawem rzeczowym - uzależnionym od wpisu w księdze wieczystej - w okresie między zawarciem umowy a wydaniem orzeczenia (dokonaniem wpisu). Podjął również próbę - w miarę udaną - całościowego wyjaśnienia zagadnienia kolizyjności wzajemnie wykluczających się wniosków wieczystoksięgowych. Jako jedną z głównych tez pracy Autor przyjął stwierdzenie, że w odniesieniu do określonych zdarzeń prawnych wpis do księgi wieczystej ma formę prawotwórczą w znaczeniu pozytywnym, a zatem, iż nowy stan prawny kreuje sam fakt poczynienia adnotacji w księdze wieczystej.

Struktura rozprawy i jej treść (merytoryczna zawartość)

Formalna struktura pracy, jej kompozycja, należy zawsze do *licentiae poeticae* autora, ale jest ona także przedmiotem oceny recenzenta. Otóż kompozycja rozprawy, która obejmuje wstęp, pięć podstawowych merytorycznie rozdziałów, zakończenie oraz bibliografię, obejmującą - jak to nazwał Doktorant - opracowania oraz wykaz orzecznictwa, nie nasuwa zasadniczych zastrzeżeń. Układ redakcyjny pracy jest klarowny, co pozwala stwierdzić, że jej zawartość merytoryczna była należycie przemyślana. Na akceptację zasługuje rozmieszczenie analizowanej materii w ramach poszczególnych rozdziałów. Autor przestrzega tzw. sekwencyjności wywodów, co sprawia, że zachowany został ład informacyjny.

Co się tyczy struktury redakcyjnej rozprawy, to nasuwa się tu jeszcze spostrzeżenie, że na ogół dla czytelnika przydatne jest zamieszczanie w każdym rozdziale podsumowania zaprezentowanych wywodów. Doktorant oprócz podsumowania generalnego, wieńczącego całość pracy, dokonał kilku podsumowań cząstkowych dotyczących najistotniejszych rozważań merytorycznych. Ułatwia to lekturę rozprawy, a przede wszystkim służy systematyzacji analizowanej materii.

Należy jednak zauważyć, że Autor nie przedstawił wykazu najważniejszych aktów prawnych, co jest dość istotnym zaniechaniem warsztatowym, zważywszy że w rozprawie analizowano akty normatywne kodeksowe, uregulowania ustawowe, a także akty wykonawcze i inne. Nie przedstawił również wykazu używanych w rozprawie skrótów, mimo że były one stosowane w szerokim zakresie i dotyczyły m.in. źródeł prawnych, tytułów czasopism, a nawet i tytułów przytaczanych w przypisach poszczególnych pozycji piśmienniczych.

Należy też podkreślić, że Autor błędnie włączył wykaz orzeczeń sądowych do pozycji zatytułowanej *Bibliografia*. Wykaz tych orzeczeń powinien być wyodrębniony, skoro zwyczajowo przyjmuje się, że bibliografia to uporządkowany spis książek, czasopism, artykułów i innych podobnych opracowań autorskich.

Jak wiadomo, struktura redakcyjna rozprawy naukowej powinna znaleźć swoje odzwierciedlenie w spisie treści. Spis ten powinien zawierać wykaz wszystkich części pracy z podaniem strony, na której rozpoczyna się dany fragment. Musi być sporządzony w sposób przejrzysty z zaakcentowaniem poszczególnych części pracy. Inaczej mówiąc, powinien ukazywać wewnętrzną konstrukcję pracy (rozdziały, podrozdziały i kolejne jednostki systematyzujące niższego stopnia). Spis treści opracowany przez Doktoranta tego kryterium nie spełnia. Negatywnym przykładem może być chociażby rozdział I zatytułowany *Wpis konstytutywny – zagadnienia teoretycznoprawne*. Według spisu treści rozdział ten składa się z czterech części:

- 1.1. Wpis konstytutywny jako szczególny rodzaj orzeczenia sądowego
- 1.2. Zagadnienia wpisów prawotwórczych w ujęciu historycznym
- 1.3. Podział na wpisy konstytutywne i deklaratywne w polskim systemie prawnym
- 1.4. System wpisów w wybranych krajach europejskich

Tymczasem w rzeczywistości omawiany rozdział został skonstruowany nie aż tak ogólnie, lecz bardziej szczegółowo. I tak na wewnętrzną organizację podrozdziału 1.3. (*Podział na wpisy konstytutywne i deklaratywne w polskim systemie prawnym*) składają się dalsze jednostki redakcyjne oznaczone następująco: a) zagadnienia ogólne; b) własność; c) odrębna własność lokalu; d) użytkowanie wieczyste; e) ograniczone prawa rzeczowe; f) spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu; g) użytkowanie; h) służebności; i) hipoteka; j) prawa osobiste i roszczenia; k) inne wpisy konstytutywne, l) uwagi końcowe. Z kolei w podrozdziale 1.4. (*System wpisów w wybranych krajach europejskich*) wyodrębniono trzy kolejne jednostki redakcyjne oznaczone w następujący sposób: a) prawo niemieckie; b) prawo austriackie; c) prawo szwajcarskie.

Łatwo się zorientować, że skoro spis treści ma wiernie eksponować strukturę redakcyjną rozprawy i tym samym ułatwiać czytelnikowi posługiwanie się spisem, to podrozdziały 1.3. i 1.4. powinny być przedstawione jak niżej:

1.3. Podział na wpisy konstytutywne i deklaratywne w polskim systemie prawnym

.....	42
1.3.1. Zagadnienia wstępne	42
1.3.2. Własność	44
1.3.3. Odrębna własność lokalu	48
1.3.4. użytkowanie wieczyste	54
1.3.5. Ograniczone prawa rzeczowe	56
1.3.5. Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu	57
1.3.6. Użytkowanie	59
1.3.7. Służebności	60
1.3.8. Hipoteka	62
1.3.9. Prawa osobiste i roszczenia	71
1.3.10. Inne wpisy konstytutywne	74
1.3.11. Uwagi końcowe	75
1.4. System wpisów w wybranych krajach europejskich	
1.4.1. Prawo niemieckie	78
1.4.2. Prawo austriackie	81
1.4.3. Prawo szwajcarskie	84

Zasygnalizowane uchybienie dotyczy i innych podrozdziałów. Powstaje zatem pytanie, czyżby Autorowi zabrakło cierpliwości i dlatego też przedstawił spis treści w postaci skróconej, nieadekwatnej do stanu faktycznego?

Spośród wymienionych na wstępie elementów rozprawy doktorskiej najważniejsze znaczenie należy przypisać – obok tematu i metod badawczych - zawartości merytorycznej. Zawartość ta stanowi wszak istotę każdej pracy naukowej i to ona decyduje o finalnym sukcesie albo niepowodzeniu.

Pracę otwiera wstęp, w którym zaakcentowano przyczynę zajęcia się tytułową problematyką, cel rozprawy oraz przedstawiono zakres i układ pracy, a także wskazano zastosowane metody badawcze. Natomiast całość pracy kończy kilkunastostronicowe podsumowanie, zwane zakończeniem. Metodologiczne zestawienie wstępnego i końcowego elementu redakcyjnego rozprawy świadczy o spójności pracy badawczej, natomiast zawarta w nich treść dowodzi zdolności Doktoranta do syntetycznego zestawienia rezultatów tej pracy.

Autor w pierwszej kolejności rozważył zagadnienia, które z pewną przesadą, nazwał systemowymi (rozdział I pt. *Wpis konstytutywny – zagadnienia teoretycznoprawne*). Przede wszystkim wyjaśnił samo pojęcie wpisu konstytutywnego w księdze wieczystej i jego znaczenie, a w zasadzie znaczenia (materialnoprawne i techniczne), swoistość procesową tego wpisu w porównaniu do innych konstytutywnych orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych, ale też i w odniesieniu do wpisów wieczystoksięgowych deklaracyjnych. Doktorant trafnie podkreślił, że konstytutywności wpisu nie należy w pełni utożsamiać z jego prawotwórczością, gdyż w pewnym stopniu charakter prawotwórczy mają też wpisy deklaracyjne. W dalszej części omawianego rozdziału zwrócono uwagę na mnogość kryteriów, według których dokonuje się w doktrynie podziału wpisów. Z wywodów Autora wynika, że oprócz podziału na wpisy konstytutywne i deklaracyjne, mamy do czynienia z wpisami ostatecznymi i tymczasowymi, dokonywanymi na wniosek lub z urzędu, negatywnymi (jeżeli polegają na wykreśleniu) i pozytywnymi (polegającymi na ujawnianiu zmiany stanu prawnego), obligatoryjnymi i fakultatywnymi. Rozważył też sens definiowania konstytutywności wpisów w ujęciu wąskim i szerokim.

W dalszej części rozdziału I omówiono zagadnienie wpisów prawotwórczych w aspekcie historycznym, następnie zaś wnikliwie zanalizowano – na przykładzie określonych praw rzeczowych oraz niektórych roszezeń – kwestię konstytutywności wpisów o konkretnych przedmiotach. Doktorant trafnie zaznaczył, że w naszym porządku prawnym wpisy do księgi wieczystej o charakterze konstytutywnym są odstępstwem od zasady wpisów deklaracyjnych i że niekiedy o konstytutywności wpisu nie przesądza *expressis verbis* ustawodawca, lecz wynik wykładni stosownych przepisów prawnych, dokonywanej czy to w procesie stosowania tych przepisów, czy też w ramach rozważań doktrynalnych.

W końcowej części omawianego rozdziału przedstawiono tytułową problematykę w ujęciu prawnoporównawczym.

W rozdziale II (*Pozytywna strona wpisów konstytutywnych*) przedstawiono w kontekście instytucji rękoi wiary publicznej ksiąg wieczystych pozytywne znaczenie wpisów do księgi wieczystej (nowy stan prawny powstaje przez sam fakt dokonania adnotacji w księdze wieczystej). Nie budzi wątpliwości, że doniosłość rękoi wiary publicznej jest konsekwencją nieprzyjęcia w prawie polskim zasady wpisu. Regułą wszak są wpisy deklaracyjne, co prowadzi do spotęgowania zjawiska, że stan prawny widoczny w treści księgi wieczystej bywa niezgodny z rzeczywistym stanem prawnym. Analiza problematyki wpisów wymagała zatem dogłębnego scharakteryzowania instytucji rękoi wiary publicznej ksiąg wieczystych, wyjaśnienia charakteru prawnego przepisów stanowiących jej podstawę prawną oraz przedstawienia konstrukcji rękoi wiary publicznej jako domniemania prawnego. Na kanwie poczynionych w

tej materii rozważań Autor trafnie skonstatował, że rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych jest poniekąd substytutem zasady wpisu konstytutywnego w jego znaczeniu pozytywnym.

Doktorant szerzej omówił problematykę domniemania zgodności ksiąg wieczystych z rzeczywistym stanem prawnym jako prawotwórczego elementu wpisów oraz zagadnienie niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym przy uwzględnieniu konstytutywności wpisów. Przedstawił też na gruncie przepisów o księgach wieczystych wyjątki od zasady legalizmu materialnego na rzecz zasady konsensu formalnego, a także zasadę wpisu uprzedniego.

Jeżeli chodzi o rozważania dotyczące domniemania prawnego przewidzianego w art. 3 ust. 1 u.k.w.h, to jako recenzent odczuwam niedosyt. Doktorant powołując się na doktrynę, stwierdza, że w tym wypadku mamy do czynienia z domniemaniem prawnym wzruszalnym (s.101, 104). Pozostawiając na uboczu kwestię, że w rozprawie nie wskazano nawet przykładowo postępowań sądowych i administracyjnych, w ramach których bezpośrednio lub tylko „przesłankowo” może nastąpić wzruszenie tego domniemania, należy podkreślić, że zdecydowanie została odrzucona możliwość potraktowania tego domniemania jako niewzruszalnego, przy czym wskazuje się jako zwolennika takiej koncepcji jedynie W. Prądzyńskiego. A zatem autora, który wyraził takie zapatrywanie w roku 1948. Tymczasem, czego Doktorant wbrew swej powinności nie dostrzegł, zagadnienie jest roztrząsane także współcześnie, a argumentacja na rzecz lub przeciw niewzruszalności omawianego domniemania jest nader interesująca (zob. np. A. Kunicki, *Domniemania w prawie rzeczowym*, Warszawa 1969, s. 127 i przytoczona tam literatura; J. Kuropatwiński, *Księgi wieczyste. Komentarz do art. 1-58² u.k.w.h. oraz art. 626¹-626¹³ k.p.c. Tom I, Komentarz do art. 1-10 ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Bydgoszcz 2013).

Przyznać trzeba, że nie zawsze kwalifikacja domniemania prawnego jako wzruszalnego lub niewzruszalnego jest łatwa. Domniemania prawnego niewzruszalnego, jak się wydaje, można dopatrzeć się w domniemaniach przewidzianych w art. 464 k.c. (domniemanie zapłaty dokonane przez dłużnika będącego w dobrej wierze do rąk osoby okazującej oryginał pokwitowania wystawionego przez wierzyciela) i w art. 1028 k.c. (rozporządzenie na rzecz osoby trzeciej będącej w dobrej wierze prawem należącym do spadku przez rzekomego spadkobiercę, który jednak uzyskał stwierdzenie nabycia spadku). Można też bronić poglądu, że jako domniemanie prawne absolutne (niezbite, nieusuwalne), którymi sąd jest bezwzględnie związany (*preasumptiones iuris ac de iure*), skonstruowane zostało domniemanie prawdziwości wpisu prawa w księdze wieczystej w sytuacji, w której mimo niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym nastąpiło nabycie w dobrej wierze własności lub innych praw rzeczowych ujawnionych w księdze wieczystej w drodze odpłatnej czynności prawnej od osoby uprawnionej według księgi (art. 3 ust. 1 w zw. z art. 5 u.k.w.h.). Nabywca uzyskuje wówczas nadmienione prawa definitywnie i tego skutku prawnego nie można obalić. Zaznaczyć jednak trzeba, że do czasu nabycia domniemanie to jest obalalne. Można oczywiście z powodzeniem prezentować także pogląd, że jednak nie mamy tutaj do czynienia z klasycznym domniemaniem prawnym niewzruszalnym, skoro przed dokonaniem opisanej

czynności istnieje możliwość jego obalenia albo w drodze powództwa o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece), albo w każdym innym postępowaniu, w którym ocena prawidłowości wpisu ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu (np. w procesie windykacyjnym, negatoryjnym, w postępowaniu o rozgraniczenie, zniesienie współwłasności itp.). Wychodząc z takiego założenia, należałoby zatem dzielić omawiane domniemania na wzruszalne, niewzruszalne względnie (wzruszenie dopuszczalne do pewnego czasu) i bezwzględnie niewzruszalne (nigdy niewzruszalne). Zob. Z. Radwański, M. Zieliński (w:) *System prawa prywatnego*, t. 1. *Prawo cywilne - część ogólna*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2007, s. 380 i n. Por. H. Dolecki, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1998, s. 142 i n. oraz wskazana tam literatura; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 385 i n.; B. Janiszewska, *Koncepcje dobrej wiary w przepisach prawa rzeczowego. Zasiedzenie nieruchomości, roszczenie o wykup gruntu*, Warszawa 2005, s. 63 i n.

Nie ulega wątpliwości, że ze względu na charakter recenzowanej rozprawy omówienie i zajęcie przez Doktoranta własnego stanowiska co do zasygnalizowanych wątpliwości zwiększyłoby walor rozprawy.

Doktorant prezentuje niewątpliwie trafne stanowisko, że wzmianki o skardze na orzeczenie referendarza sądowego, o apelacji i skardze kasacyjnej (w rozprawie błędnie mowa jest o „kasacji”), a także wzmianka o wniosku, nie są objęte domniemaniem, o którym mowa w art. 3 ust. 1 u.k.w.h. Brakuje mi jednak z drugiej strony konstatacji, że wymienione wzmianki nie usuwają same przez się domniemań opartych na art. 3 ust. 1 u.k.w.h. Nie ma bowiem ukierunkowanego na tę sytuację odpowiednika normatywnego art. 8 u.k.w.h. W piśmiennictwie zaś zasadnie stwierdzono (np. J. Kuropatwiński), że zastosowanie tego artykułu *per analogiam* nie wchodzi w rachubę, albowiem powyższe domniemania pełnią odmienną funkcję niż rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych. Rękojmia nie stoi na przeszkodzie nabyciu własności od osoby niebędącej właścicielem, natomiast wzmianka o wniosku, skardze na orzeczenie referendarza sądowego, o apelacji i skardze kasacyjnej taką ewentualność wyłącza, co jednak nie wyklucza skutecznego nabycia własności, jeżeli osoba wpisana w księdze wieczystej faktycznie była właścicielem. Innymi słowy, omawiane domniemania wzmacniają wiarygodność wpisów, nie ingerują w prawo własności tak intensywnie, jak to czyni rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych.

W kolejnym rozdziale (III; *Wpis konstytutywny jako element czynności prawnej – negatywna strona zasady wpisu*) zanalizowano w różnych aspektach prawotwórczy skutek wpisu konstytutywnego, opisano charakter prawny umowy o ustanowienie lub przeniesienie prawa, którym obrót jest uzależniony od wpisu konstytutywnego, poruszono kwestię wpisu konstytutywnego jako warunku prawnego.

Z pewnością warto zwrócić uwagę na zakres przedmiotowy tego rozdziału, ponieważ Autor z wnikliwością podjął próbę wyjaśnienia sytuacji prawnej zainteresowanej osoby w okresach przejściowych między zawarciem przez nią umowy a dokonaniem odpowiedniego wpisu w księdze wieczystej, a następnie między dokonaniem wpisu a jego uprawomocnieniem. Obie te kwestie starał się rozwiązać przy jednoczesnym uwzględnieniu

dwóch innych zdarzeń prawnych: złożenia wniosku o wpis i poczynienia wzmianki o tym fakcie we właściwym dziale księgi wieczystej. Rozważania w tym względzie nie nasuwają uwag krytycznych, natomiast za szczególnie interesującą trzeba uznać argumentację zmierzającą nie tylko na wykazanie doniosłości wzmianki, ale też i na podkreślenie wywoływanych przez nią skutków zarówno materialnoprawnych, jak i procesowych, i to mimo technicznego jedynie jej charakteru. W rezultacie należy przyjmować, że wzmianka – jak to zaznacza Doktorant – pełni w istocie rzeczy rolę zastrzeżenia prawa, stanowiąc integralny element treści księgi wieczystej, objęty zasadą formalnej jawności. W pewnych okolicznościach wzmianka decyduje o niedziałaniu rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych. Wobec zaś powstających poważnych wątpliwości i komplikacji prawnych związanych z dylematem, czy o pierwszeństwie prawa przesądza chwila złożenia wniosku, czy też chwila wpisu, a tym samym z rozwiązaniem niejasnej sytuacji prawnej stron w okresie przejściowym (niekiedy długotrwałym), Autor postuluje *de lege ferenda*, ażeby na nabywcę przechodziło nabyte prawo z chwilą złożenia wniosku, ewentualnie z chwilą dokonania wzmianki w księdze wieczystej. Oznaczałoby to możliwość nabywcy rozporządzania nabytym prawem, z tym że skuteczność tego rozporządzenia uwarunkowana byłaby od pozytywnego rozpoznania wniosku o wpis.

W omawianym rozdziale Doktorant dość szczegółowo rozpatruje w odniesieniu do wpisów konstytucyjnych znaczenie konstrukcji odwołującej się do warunku prawnego w rozumieniu art. 89 k.c. Do rozważań tych nie mam zastrzeżeń, aczkolwiek dziwi fakt pominięcia w nich sklasyfikowania tego warunku. A przecież chodziłoby tu ewentualnie o warunek zawieszający. Ten typ warunku ma zaś w porównaniu do warunku rozwiązującego odmienne konsekwencje prawne. Tymczasem Doktorant chociaż w swoich wywodach zajmuje się treścią warunku prawnego posługuje się wyłącznie ogólnym jego pojęciem, przy czym – zresztą trafnie – opowiada się przeciwko dopuszczalności zastosowania w drodze analogii art. 89 k.c. co do wpisu konstytucyjnego.

W rozdziale IV (*Rozporządzanie prawem rzeczowym w okresie od zawarcia umowy do wpisu w księdze wieczystej*) rozważono kilka zasadniczych wątków związanych z okresem przejściowym między zawarciem umowy (Doktorant niewłaściwie posługuje się terminem „podpisanie umowy”) a dokonaniem konstytucyjnego wpisu. Podstawowy z nich to dyskusyjna kwestia, czy w omawianej sytuacji oczekującemu na wpis nabywcy określonego prawa zawsze przysługuje ekspektatywa tego prawa, jeżeli zaś tak, to czy dopuszczalne jest jej zbycie. Mimo różnego rodzaju wątpliwości, należy podzielić stanowisko Autora, że wobec milczenia ustawy posłużenie się konstrukcją ekspektatywy ze względu na jej zalety jest pożądane i przydatne.

W omawianym rozdziale zanalizowano też trudną, bo wieloaspektową problematykę rozporządzania prawem uzależnionym od wpisu konstytucyjnego, a więc prawem przyszłym. W podsumowaniu tej analizy, Doktorant dochodzi do wniosku, że chociaż posługiwanie się w związku z tzw. okresem przejściowym konstrukcją ekspektatywy jest dogodniejsze, to jednak niekiedy należy przyjąć dopuszczalność rozporządzania przez zbywcę prawem przyszłym. Stanowisko to budzi wątpliwości z punktu widzenia pewności obrotu prawnego. Z pewnością właściwym rozwiązaniem zagadnienia byłaby stosowna interwencja ustawodawcy.

Ostatni rozdział (V) recenzowanej rozprawy został zatytułowany *Wpisy konstytucyjne – zagadnienia proceduralne*. Przedstawiono w nim trzy zagadnienia, ujęte w odrębnych podrozdziałach: kolejność rozpatrywania wniosków wieczystoksięgowych, moment orzekania a ustalenie stanu prawnego nieruchomości oraz kolizja konkurencyjnych wniosków wieczystoksięgowych. Pierwsze z tych zagadnień Autor rozważa w powiązaniu z kwestią kolejności wpływu wniosków. Wszak wiadomo, że przestrzeganie rozpoznawania wniosków według kolejności wpływu ma szczególną doniosłość prawną w razie wniosków o wpis konstytucyjny. Obszerne rozważania poświęcone dylematowi, czy chwila wpływu wniosku bezwzględnie decyduje o kolejności jego rozpoznania (zob. art. 626⁶ k.p.c.), niestety nie kończą się jednoznacznie i kategorycznie konkluzją, aczkolwiek w pracy naukowej powinien to być standard warsztatowy. Można tylko przypuszczać na podstawie obficie przytoczonych orzeczeń Sądu Najwyższego, że Doktorant na wskazane pytanie odpowiada pozytywnie.

Co się tyczy drugiego zagadnienia, to zostało ono sprowadzone przede wszystkim do kwestii stosowania w postępowaniu wieczystoksięgowym art. 316 § 1 k.p.c. (w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Po dość obszernym zrelacjonowaniu poglądów wyrażanych w piśmiennictwie oraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Doktorant podjął próbę uzasadnienia stanowiska kompromisowego. Stwierdził mianowicie, że w niektórych wypadkach, wbrew zapatrywaniu Sądu Najwyższego (uchwała składu 7 sędziów z dnia 16 grudnia 2009 r., III CZP 80/09), uwzględnienie w postępowaniu wieczystoksięgowym art. 316 § 1 k.p.c. jest możliwe (s. 240). Nie negując dopuszczalności prezentowania w dyskursie naukowym odmiennego stanowiska, co byłoby oczywiście nonsensem, należy jednak już w tym miejscu zwrócić uwagę na używanie przez Doktoranta niewłaściwej terminologii. Otóż używa on w całym rozdziale, i to konsekwentnie, wręcz uporczywie, na określenie miarodajności stanu prawnego w chwili orzekania zwrotu nienormatywnego, gdyż mówi o „momencie” orzekania. Z przepisu art. 316 § 1 k.p.c., na który powołuje się Doktorant, wyraźnie natomiast wynika, że „...sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy; ...”, a nie stan rzeczy istniejący w „momencie” zamknięcia rozprawy. Uchybieniem nie byłoby użycie określenia „w momencie” tylko incydentalnie, w celu urozmaicenia stylu językowego.

Poza tym należy podkreślić, że w art. 316 § 1 k.p.c. mowa jest o chwili zamknięcia rozprawy, a nie o chwili orzekania. Tej rozbieżności pojęciowej w rozprawie nie wyjaśniono, chociaż jest to zagadnienie istotne zarówno z naukowego, jak i praktycznego punktu widzenia. Wyręczając poniekąd Doktoranta, należy więc stwierdzić, że na gruncie obowiązującego kodeksu postępowania cywilnego chwila zamknięcia rozprawy ma istotne znaczenie procesowe. Przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę na art. 316 § 1 k.p.c., w którym ustalono ogólną zasadę wyrokowania dotyczącą miarodajnego dla oceny przez sąd stanu sprawy. Zgodnie z tym artykułem, sąd wydając wyrok, bierze za jego podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Chwila zamknięcia rozprawy jest jednak tylko wtedy decydująca, gdy zgodna będzie z chwilą wydania wyroku lub gdy między nią a chwilą wydania wyroku nie zaszła żadna zmiana w stanie rzeczy. Uwzględnić bowiem trzeba art. 316 § 2 k.p.c. który nakazuje otwarcie rozprawy – i to z urzędu – jeżeli istotne okoliczności ujawniły się dopiero po zamknięciu rozprawy (zob. też art. 224 § 2 i art. 225

k.p.c.). W istocie zatem, jak to zauważono w piśmiennictwie, właściwą chwilą jest chwila wyrokowania, a nie chwila zamknięcia rozprawy. Dlatego też można nawet przyjąć, że ustawodawca nie jest precyzyjny, skoro w razie odroczenia publikacji wyroku i ujawnienia się istotnych dla sprawy okoliczności, sąd – z reguły na wniosek strony - powinien bezwzględnie rozprawę otworzyć na nowo. Ma się rozumieć, że w razie ogłoszenia wyroku bezpośrednio po zamknięciu rozprawy, wskazana nieprecyzyjność jest bez znaczenia. W rezultacie nie jest błędem stwierdzenie, że w postępowaniu cywilnym ogólną zasadą orzekania jest ocenianie przez sąd stanu sprawy według chwili orzekania.

Kolejne zagadnienie, którym jest kwestia kolizji konkurencyjnych wniosków wieczystoksięgowych, zostało rozważone nie tylko wszechstronnie, ale też i drobiazgowo. Opisane zostały perturbacje procesowe wynikające z odmienności materialnych praw objętych kolidującymi ze sobą wnioskami o wpis. Doktorant, jak się wydaje, skłania się do zapatrywania, ażeby w sytuacji, w której wchodzi w grę wpis konstytutywny, kolizję konkurencyjnych wniosków rozwiązywać przez uwzględnianie kolejności umów (s. 260). Pogląd ten należałoby jednak potraktować raczej jako wniosek *de lege ferenda*, gdyż *de lege lata* przyjmuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że chociaż z przepisów normujących postępowanie wieczystoksięgowe nie wynika *expressis verbis* obowiązek rozpoznawania konkurencyjnych wniosków o wpis według kolejności wpływu, to jednak taką zasadę można wydedukować z art. 626⁶ § 1 i art. 626⁷ § 1 k.p.c., art. 8 u.k.w.h., a także z wyrażonej w art. 3 Konstytucji RP zasady równości wobec prawa. Nie bez znaczenia jest też ograniczona kognicja sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym.

Inną kwestią jest, że w omawianym rozdziale, w szczególności w podrozdziale dotyczącym rozpoznawania przez sąd kolizyjnych wniosków, mimo że w jego tytule zaakcentowano problematykę procesową, zaniechano próby udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy sąd może oddalić wniosek o wpis do księgi wieczystej, jeżeli istnieje znana mu urzędowo przeszkoda do jego dokonania. Ze względu na zawartość treściową rozdziału V, zagadnienie to wymagało bezwzględnie rozważenia i jednocześnie uwzględnienia istotnej w tym zakresie uchwały Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 25 lutego 2016 r., III CZP 86/15.

Rozprawę zamyka zakończenie, w którym m.in. zaproponowano kilka mniej lub bardziej doniosłych rozwiązań problemów wyłaniających się w związku z dokonywaniem w postępowaniu wieczystoksięgowym wpisów o charakterze konstytutywnym.

Warsztat naukowy Autora należy ocenić jako co najmniej satysfakcjonujący. Wywody są z reguły należycie uargumentowane, a w razie potrzeby wsparte też odpowiednią literaturą prawniczą. Oparte są nie tylko na literaturze przedmiotu, ale i dobrej znajomości orzecznictwa Sądu Najwyższego. Zdarzają się jednak stwierdzenia Autora gołosłowne. Przykładowo, na s. 153 zamieszczono stwierdzenie, że: *Poglądy doktryny w kwestii skuteczności wpisu są niejasne i wieloznaczne. Niejednokrotnie autorzy przeczą samym sobie, a ich wypowiedzi można różnie interpretować.* Tej kategorycznej i interesującej bez wątpienia tezy Doktorant nie opatrzył przypisem, w którym wskazałby odpowiednich autorów.

Doktorant stworzył w systemie ciągłym 1033 przypisów, mających charakter przede wszystkim formalny. Wiele z nich jednak ma postać merytoryczną, co niewątpliwie nie sprzyja czytelności całego tekstu.

Dziwi niewątpliwie fakt całkowitego pominięcia przez Doktoranta literatury komentarzowej odnoszącej się do kodeksu postępowania cywilnego, mimo że w rozprawie roztrząsano w szerokim rozmiarze problematykę procesową. Należy podkreślić, że przepisy kodeksowe o postępowaniu wieczystoksięgowym (art. 626¹- 626¹³ k.p.c.) zostały skomentowane przez wybitnych polskich procesualistów cywilnych, stąd też zamieszczone w nich wypowiedzi mają istotny walor z punktu widzenia tytułowej problematyki.

Praca jest napisana, generalnie ujmując, poprawną polszczyzną i czytanie jej nie jest męczące. Błędy językowe są nieliczne. Jednym z nich jest nieprawidłowe używanie spójnika „iż”. W mowie potocznej spójnik ten jest wykluczony, natomiast w tekście pisanym spójnik *iz* nie powinien zastępować *ze* w zdaniach jednokrotnie złożonych podrzędnie. Językoznawcy dopuszczają natomiast użycie spójnika *iz* w konstrukcjach zdaniowych bardziej złożonych, w których występuje już *ze* i *ze* względów stylistycznych pragniemy uniknąć jego powtórzenia. Autor rozprawy być może jest przekonany, że spójnik *iz* jest wytworniejszy od zwyczajnego *ze* i często posługuje się nim niewłaściwie (np. s.s. 25, 100, 155, 121, 124, 135, 136, 171, 172).

Dostrzec też można błędy interpunkcyjne. Spośród błędów interpunkcyjnych na czoło wysuwa się bardzo popularny niestety błąd, polegający na stawianiu przecinka w nieprawidłowym miejscu w razie używania spójników zespolonych wprowadzających wypowiedzenia podrzędne: *chyba ze; mimo ze; mimo iz; zwłaszcza ze*. Przecinek stawia się przed tymi spójnikami, Doktorant zaś spójniki te wielokroć, choć nie zawsze, błędnie rozdziela: *chyba, ze; mimo, ze; mimo, iz;* (np. s. 96, 131, 150).

Na stronie tytułowej Autor nie widział potrzeby postawienia kropki po skrócie *dr* występującym w dopełniaczu (powinno być *Rozprawa doktorska napisana (...) pod kierunkiem dr. hab. (...)*, a jest *pod kierunkiem dr hab. (...)*). Z normatywnego nakazu językowego wynika, że kropka jest zbyteczna tylko w mianowniku (*dr*). Byłaby też zbędna, gdyby w omawianym wypadku posłużono się skrótem „dra”.

Nagminnym błędem ortograficznym jest łączna pisownia cyfrowego wskazania roku i litery *r.*, mimo że zasady pisowni wymagają stawiania spacji między tymi składnikami precyzującymi rok publikacji. Należy więc pisać 2009 r. nie zaś 2009r.; 2011 r. a nie 2011r. (zob. np. s. 55, 107, 187, 190, 191, 194, 243, 244, 255).

Zauważalna jest – w całej rozprawie - niekonsekwencja w sposobie wskazywania publikowanych zbiorów orzecznictwa Sądu Najwyższego. Przykładowo tylko można tu wskazać chociażby przypisy 321 i 324. W pierwszym z nich wskazano, że chodzi o OSNC 2004/12/192, natomiast w drugim nadmienione źródło publikacyjne wskazano jako: OSNC 1994, nr 12, poz. 235. W przypisie 462 (który też jest tylko przykładem) dopuszczono się błędu językowego w odniesieniu do skrótu słowa *numer*: OSN 1991, Nr 1, poz. 12). Skróć ten jednak, zgodnie z regułą językową, piszemy małą literą, a nie dużą. Zasada ta odnosi się też do oznaczania numerów czasopism. Jedyne wyjątek – z woli ustawodawcy – ma miejsce w

razie określania numeru aktu normatywnego, np. Dz.U. z 2001 r., Nr 123, poz. 899. Doktorant o tym wyjątku z reguły jednak nie pamięta (np. s. 16, 18, 34, 40, 41, 43, 46, 48, 63, 72, 106, 127). Negatywnym przykładem w omawianym względzie jest też przypis 386, w którym określono czasopismo będące miejscem publikacji powoływanej pozycji piśmienniczej w następujący sposób: „PiP nr 16, sierpień 1993 r., s. 18”.

Niekonsekwencja dostrzegalna jest także w powoływaniu Dziennika Ustaw. Autor czyni to niekiedy w ramach merytorycznego tekstu (nieprawidłowo; zob. np. s. 16, 17, 27, 34, 41, 72, 127, 276), a w innych wypadkach, co jest zresztą regułą, w przypisie (prawidłowo; zob. np. przypis 44). Uwaga ta w pełni odnosi się też do wskazywanych czasopism prawniczych (zob. np. s. 91)

Poza tym błędem było (s 109, 113) nazywanie przewidzianego w kodeksie postępowania cywilnego nadzwyczajnego środka zaskarżenia „kasacją”, chociaż należało stwierdzić, że chodzi o skargę kasacyjną.

Wnioski końcowe

Oceniając całościowo recenzowaną rozprawę należy podkreślić, że stanowi ona wszechstronne i dużym stopniu wyczerpujące studium dotyczące wpisów konstytucyjnych do księgi wieczystej. Autor wykazał się wymaganą dojrzałością w przedstawianiu i rozwiązywaniu zagadnień teoretycznych i praktycznych, wyłaniających się w związku z tytułową problematyką. Potrafił też umiejętnie łączyć aspekty proceduralne i prawnomaterialne.

Walorem pracy jest okoliczność, że wiele spostrzeżeń Doktoranta ma znaczenie praktyczne i tym samym mogą one przyczynić się do polepszenia poziomu pracy sądów wieczystoksięgowych.

Konkludując, wskazane w recenzji walory i zalety rozprawy doktorskiej Pana mgr. Łukasza Mikulskiego prowadzą do przekonania, że spełnia ona wszystkie formalne i merytoryczne wymagania dysertacji doktorskich, przewidziane w art.13 ust.1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym (...), tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz.1789. Dlatego też wnoszę o dopuszczenie Doktoranta do kolejnych etapów przewodu doktorskiego.

Warszawa, 9 lutego 2018 r.

