

W odpowiedzi na polemikę Grzegorza Ninarda z artykułem nt. podziałów „przez potrącenie”

Prawo winno czemuś służyć

Ożywiona dyskusja na łamach GEODETY wskazuje, że przepisy dotyczące tzw. potrąceń nie są jednoznaczne, skoro bywają różnie rozumiane. A jak mawiał klasyk, jasne sytuacje czynią przyjaciół. Oby zostali nimi wykonawcy prac i administracja geodezyjna. Do tego potrzebne jest wspólne działanie nakierowane na doprecyzowanie przepisów.

W oczekiwaniu na wyrok NSA jeszcze o wyroku WSA w Gliwicach

Zainteresowanych szczegółami związanymi z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach nt. podziałów „przez potrącenie” zapraszamy na Geoforum.pl (wiadomość z 25 lipca 2018 r.). Publikujemy tam komplet dokumentów w tej ciekawej sprawie, która następnie trafiła do NSA (nadal czekamy na wyrok).

W GEODECIE pisaliśmy już na ten temat wielokrotnie. W lipcu ukazał się redakcyjny materiał „Wątpliwe podziały »przez potrącenie«”, po którym rozgorzała dyskusja. W sierpniu opublikowaliśmy artykuły Bogdana Grzechnika „Biurokracja czy bezmyślność” i Jarosława Formalewicza „Można odejmować czy nie?”, a we wrześniu – tekst Zenona Marczyka „Na korzyść strony”.

W październikowym GEODECIE z tymi artykułami polemizują Grzegorz Ninard oraz Paweł Kowalczyk, a na polemikę odpowiadają Bogdan Grzechnik i Jarosław Formalewicz. W bieżącym wydaniu do polemiki Grzegorza Ninarda odnosi się również Zenon Marczyk. Na tym dyskusję zamykamy z nadzieją, że bogaty materiał opublikowany na łamach GEODETY przysłuży się szybkiemu wprowadzeniu mądrych i jednoznacznych przepisów.

Redakcja

Zenon Marczyk

Wydaje się, że na temat tzw. potrąceń powiedziano już wszystko albo prawie wszystko. Zapewne uczestnicy dyskusji pozostaną przy własnych stanowiskach. Ja również, mimo że moja argumentacja (GEODETA 9/2018) została poddana krytyce przez Grzegorza Ninarda (GEODETA 10/2018). Podtrzymuję tezę o dysonansie, mając na uwadze szczególnie obowiązek normatywny dotyczący **zakresu** prac związanych z podziałem nieruchomości, w sytuacji gdy wydzielamy działkę o wielkości do 33% powierzchni nieruchomości dzielonej.

Jestem pełen uznania dla logiki wywodów Grzegorza Ninarda, jednak zdecydowanie nie podzielam kilku uwag (o czym dalej), a szczególnie nie przekonuje mnie interpretacja i końcowy wniosek wskazujący na konieczność dokonania obliczeń zgodnie z zasadami określonymi w rozporządzeniu ws. EGIB. Wszak to tylko interpretacja.

Zgoda, że rozporządzenie ws. sposobu i trybu dokonywania podziałów nieruchomości (dalej: podziałowe) nie określa sposobu obliczenia powierzchni działki, ale czy z tego można wywodzić, że przepisy rozporządzenia ws. EGIB stają się przepisem generalnym w relacji do przepisów rozporządzenia podziałowego? To prob-

lem fundamentalny, ponieważ z niego mogą wynikać określone, bardzo istotne skutki, nie tylko dla wykonawców prac geodezyjnych, ale również dla podmiotów publicznych. Zanim jednak podążę tym tokiem rozumowania, kilka uwag polemicznych do niektórych tez zawartych w artykule Grzegorza Ninarda.

• Kolejność czynności

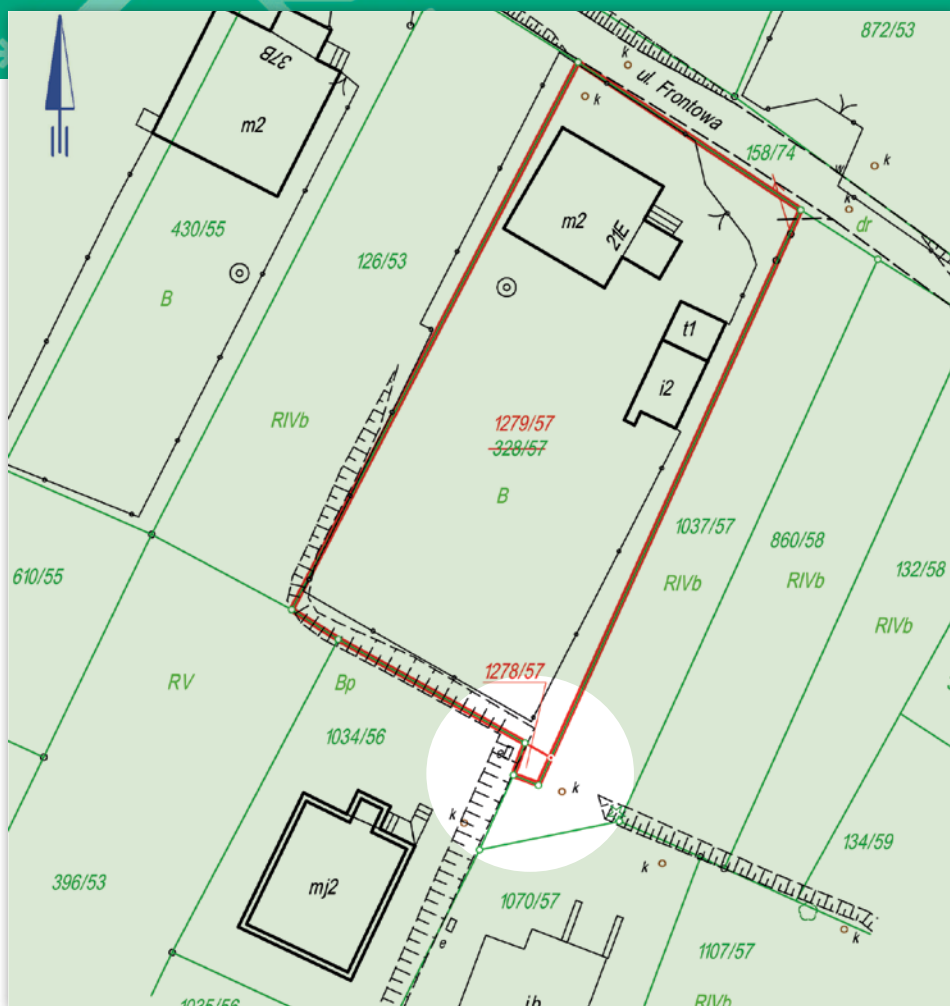
Jedną z kwestii, która wzbudziła sprzeciw interpretacyjny Grzegorza Ninarda, było moje stwierdzenie zawarte w artykule z września 2018 r. generalnie dotyczące kolejności określonych czynności. Grzegorz Ninard podnosi, że kompletnie nie wiadomo, skąd się wzięła moja teza, iż: „*Normatywny zakres obowiązków geodety przy sporządzaniu opracowania na potrzeby podziału nieruchomości dokonywanego na podstawie uogn wyprzedza zatem zakres uprawnienia organu do weryfikacji sporządzanego opracowania, ponieważ weryfikacja ta sama w sobie służy sprawdzeniu wypełnienia przez uprawnionego geodetę obowiązków wynikających z przepisów prawa właściwych dla sporządzonego opracowania*”.

Otóż wytłumaczenie tego jest proste i oczywiste dla każdego geodety realizującego jakąkolwiek pracę geodezyjną. Należy tylko poszczególne czynności wykonywane w ramach tych prac umieścić na osi czasu. W uproszczeniu – najpierw

zgłoszenie pracy geodezyjnej i odbiór materiałów z ODGiK. W tym miejscu bardzo istotna uwaga. To wykonawca prac geodezyjnych określa **ilość i rodzaj materiałów niezbędnych dla zakresu pracy**, którą ma wykonać, czyli w naszym przypadku zakresu wynikającego z § 8 rozporządzenia podziałowego. Następnie pomiar ze wszystkimi uwarunkowaniami dotyczącymi przyjęcia granic i pomiaru punktów granicznych. Kolejną czynność to przedłożenie dokumentacji do weryfikacji. I na tym etapie, co podnosiłem w artykule, organ nie może nałożyć dodatkowych obowiązków, które skutkowałyby koniecznością ponownego zawiadomienia stron, dokonania dodatkowych prac pomiarowych i obliczeniowych – czyli *de facto* koniecznością ponownego wykonania operatu geodezyjnego. Jak to pogodzić z **normatywnym zakresem** obowiązków geodety uprawnionego, o którym to zakresie jednoznacznie stanowi § 8 rozporządzenia w sprawie podziałów? **Weryfikacja** operatu podziałowego **nie służy ustaleniu zakresu** wykonywania przez geodetę pracy geodezyjnej, **ale sprawdzeniu technicznej poprawności** tej pracy i jej adekwatności do podstawy prawnej jej opracowania. Jeżeli więc podstawą prawną sporządzenia pracy jest § 8 rozporządzenia podziałowego, to organ weryfikujący nie może wychodzić poza tę podstawę i narzucać geodecie obowiązków niewynikających z normatywnego zakresu opracowania geodezyjnego.

• Które rozporządzenie do czego

Nie bardzo również rozumiem, z czego Grzegorz Ninard wywiódł, że poczyniłem założenie, iż rozporządzenia wykonawcze do *Prawa geodezyjnego i kartograficznego (Pgik)* nie mogą mieć zastosowania do postępowania podziałowego prowadzonego na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami (*uogn*). Być może nie zostały prawidłowo odczytane moje tezy, ale założenie było odmienne, niż przyjął to Grzegorz Ninard. Owo odmienne unormowanie **odnosić należy do zakresu**, dla którego normatywnym źródłem określenia obowiązków geodety jest *uogn* i rozporządzenie podziałowe. Kwestia wymogu zastosowania odpowiedniej dokładności zarówno do pomiaru, jak i obliczeń, ściśle skorelowana z tym właśnie zakresem, jest logicznym następstwem czynności wykonanych zgodnie z normatywnym obowiązkiem wykonawcy prac geodezyjnych. Zatem przepisy wykonawcze *Pgik* są stosowane w pracach podziałowych w odniesieniu do powierzchni i punktów, o których mowa w § 8 rozporządze-



Wyrok WSA w Gliwicach, który wywołał dyskusję, dotyczy przypadku pokazanego na mapie. Poszło o wydzielenie 6 m kw. na poszerzenie wjazdu

nia podziałowego, uzupełniająco, i tylko w takim zakresie, w jakim kwestia ta nie jest unormowana w przepisach rozporządzenia podziałowego i jednocześnie w sposób, który nie zniweczy sensu norm postępowania uregulowanego przepisami tego aktu wykonawczego.

Grzegorz Ninard konstatuje ponadto, że skoro nie wskazałem przepisu, na podstawie którego można obliczać powierzchnię w sytuacji „potrącenia”, to znaczy, że moje analizy nie dotyczą istoty problemu. Ergo – stosować należy rozporządzenie *ws. EGiB*. W tym miejscu dochodzimy do zdefiniowania problemu. Odnosząc się do istoty stwierdzenia Grzegorza Ninarda, że postanowienia § 62 rozporządzenia *ws. EGiB* są przepisami o charakterze *lex generalis*, pójdźmy dalej tym tokiem rozumowania.

Skoro nawet przy spełnionych warunkowaniach wynikających z § 8 rozporządzenia podziałowego należałoby powierzchnię **każdej działki** powstałej w wyniku tego podziału obliczyć z dokładnością, o której mowa w § 62 rozporządzenia *ws. EGiB*, to w celu spełnienia tego warunku **niezbędne** staje się pomierzenie **wszystkich punktów granicznych** z dokładnością wymaganą przepisami rozporządzenia *ws. EGiB*. A zatem w postępowaniu podziałowym

należy przyjąć – z zachowaniem wymogów określonych w przepisach *Pgik* – **wszystkie punkty graniczne** mierzonej działki, bez względu na ich liczbę i na zakres pomiaru. W konsekwencji przepis § 8 rozporządzenia podziałowego **staje się przepisem martwym**.

Powstaje zatem pytanie, czy przepis jednego rozporządzenia wykonujący przepisy określonej ustawy może, używając retoryki zawartej w wyroku sądu, *niweczyć* i w konsekwencji czynić martwym **obowiązujący przepis** innego rozporządzenia, wykonujący przepisy innej ustawy? Reguły wykładni prawa nakazują przyjąć, że akt wykonawczy do jednej ustawy nie może wyłączać stosowania aktu wykonawczego do innej ustawy. W konsekwencji tego przepisy *Pgik* i rozporządzenia *ws. EGiB* są przepisami ogólnymi, a przepisy *uogn* i rozporządzenia podziałowego są przepisami szczególnymi dotyczącymi problematyki podziałowej. Z tego też względu przepisy *uogn* i rozporządzenia podziałowego mają pierwszeństwo w stosowaniu wobec podziałów nieruchomości objętych zakresem *uogn*, natomiast przepisy *Pgik* i rozporządzenia *ws. EGiB* są subsydiarne wobec przepisów *uogn* i rozporządzenia podziałowego w takim zakresie, w jakim nie pozostają z nimi konkurencyjne.

● Skoro o konkretnym przepisie mowa

Kierując się podstawowym kryterium wykładni prawa, jakim jest racjonalność prawodawcy i celowość ustanawiania przez niego norm postępowania, dla zachowania *ratio legis* stosowania przepisu § 8 rozporządzenia podziałowego należy – w ramach wykładni systemowej – odszukać w systemie obowiązującego prawa taką normę, która nie pozostając w kolizji z powołanym § 8, będzie służyła jego zrealizowaniu. Normę tę zawiera § 76 rozporządzenia ws. standardów technicznych: „*Przy opracowywaniu map oraz rejestrów lub wykazów, o których mowa w § 75 (dotyczy dokumentacji sporządzanej na potrzeby podziałów nieruchomości – przyp. Autora), wykorzystuje się informacje zawarte w: 1) materiałach PZGiK, w tym ewidencji gruntów i budynków (...)*”.

Sporządzając rejestry i wykazy, o których mowa w tym przepisie, bez wątpienia należy obliczyć powierzchnie działek. Zatem przepis ten, w mojej ocenie, daje podstawę do obliczenia „pozostałej” powierzchni działki z wykorzystaniem materiałów, o których mowa w tym przepisie. Nie precyzuje on, jakie dane, w jaki sposób i do jakiej czynności winny być wykorzystane. W sposób pośredni wskazywałem na to w swoim poprzednim artykule, mówiąc o obliczaniu powierzchni z wykorzystaniem danych wykazanych w EGiB. Dlaczego zatem – z uporem godnym lepszej sprawy – sugerować rozwiązania nieznajdujące racjonalnego uzasadnienia? **Wszak prawo winno czemuś służyć.**

● Komu przeszkadzały instrukcje?

To przewrotne pytanie wynika z tego, że doskonale pamiętam czasy, kiedy instrukcje techniczne o wiele bardziej jednoznacznie niż dzisiejsze regulacje normowały metodyczne zasady oraz warunki techniczne pomiarów i sporządzania dokumentacji powstałej w ich wyniku. Dlatego zdecydowanie bliższe jest mi w tej kwestii stanowisko Bogdana Grzechnika (GEODETA 8/2018) niż Grzegorza Ninarda. Twierdzenie, że „*Wprowadzenie spraw technicznych do instrukcji, czyli przywrócenie »stanu prawnego« sprzed 1989 r., będzie oznaczało tylko tyle, że powstaną jakieś instrukcje, do stosowania których geodeci nie będą zobowiązani. I żaden organ władzy publicznej nie będzie mógł na podstawie tych instrukcji wyciągnąć wobec geodetów żadnych konsekwencji prawnych. Tak samo jak i zleceniodawcy prac geodezyjnych. Innymi słowy zapanowałoby totalne bezholowie*”, jest w mojej ocenie, delikatnie mówiąc, zbyt pochopne. Wystarczy „od-

powiednio umocować” owe instrukcje techniczne (normy zawodowe czy, jak kto woli, standardy – nazwa jest tu sprawą wtórną) w przepisach *Pgik*. Wszak z art. 46 *Pgik* wynika, że geodeta ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną, jeżeli wykonuje swoje zadania nie tylko z naruszeniem przepisów prawa i nie dochowując należytej staranności, ale także gdy wykonuje je niezgodnie z zasadami **współczesnej wiedzy technicznej**. Sam ustawodawca wskazał więc na zasady współczesnej wiedzy technicznej jako reguły niebędące przepisami prawa, ale równoważnie z tymi przepisami wyznaczające prawidłowość wykonywania zadań przez geodetów. Z czego więc należy czerpać zasady współczesnej wiedzy technicznej jako ustawowe kryterium prawidłowego wykonywania zadań przez geodetę, gdy jest to **kryterium występujące obok przepisów prawa?**

Analogicznych rozwiązań podobnego zagadnienia nie trzeba szukać daleko, wystarczy przejść na płaszczyznę działalności zawodowej rzeczoznawców majątkowych. Art. 175 ust. 1 *uogn* wyraźnie precyzuje, że „*Rzeczoznawca majątkowy jest zobowiązany do wykonywania czynności (...) zgodnie z zasadami wynikającymi z przepisów prawa i standardami zawodowymi* (podkreślenie Autora), *ze szczególną starannością właściwą dla zawodowego charakteru tych czynności oraz z zasadami etyki zawodowej, kierując się zasadą bezstronności (...)*”. Oczywiście odpowiedni przepis *Pgik* winien zawierać, podobnie jak w *uogn*, delegację ustawową do opracowania tych instrukcji (standardów). Art. 178 *uogn* reguluje natomiast zakres odpowiedzialności zawodowej (pomijam ewentualną odpowiedzialność cywilną i karną) rzeczoznawców majątkowych niewypełniających obowiązków z art. 175.

● Prawo jest nakazem rozumu

Nawiążę również, mimo wszystko, do **aspektu ekonomicznego**. Konsekwencje określonej interpretacji – czyli wydłużenie procesów inwestycyjnych i konieczność ponoszenia niewspółmiernie wysokich kosztów – przedstawiłem i uzasadniłem szerzej w artykule z września 2018 r. Zdaję sobie oczywiście sprawę z uwarunkowań prawnych, jakie leżą u podstaw orzekania przez organy. Wskazywałem jednak aspekt ekonomiczny nie jako czynnik determinujący określone rozstrzygnięcia, ale jako tło i wymierny skutek określonych interpretacji prawa.

Intencją prawodawcy formułującego przepisy rozporządzenia podziałowego było m.in. skrócenie nie tylko postępo-

wań „podziałowych”, ale również procesów inwestycyjnych, tam gdzie wystąpią uwarunkowania określone w § 8 rozporządzenia. Nie podzielał zatem poglądu Grzegorza Ninarda, że „*zupełnie nie na miejscu jest tu odwołanie się do aspektu ekonomicznego*”. Można w tym miejscu powtórzyć – **prawo winno czemuś służyć**. Wszak *lex est dictamen rationis* (co znaczy, że **prawo jest nakazem rozumu**), a w związku z tym *lex semper intendit quod convenit rationi* (**prawo przewiduje zawsze to, co jest rozsądne**). Całkowity brak uwzględnienia uwarunkowań i skutków ekonomicznych jest w mojej ocenie wyrazem oderwania normy prawnej od celu jej stosowania, bez względu na to, kto się tego dopuszcza.

Ożywiona dyskusja na łamach GEODETY wskazuje, że przepisy dotyczące tzw. potrażeń nie są jednoznaczne, skoro bywają różnie rozumiane. A jak mawiał klasyk, jasne sytuacje czynią przyjaciół. Oby zostali nimi wykonawcy prac i administracja geodezyjna. Interpretacyjne fajerwerki temu nie służą – potrzebne jest wspólne działanie, jakkolwiek pretensjonalnie by to nie zabrzmiało, nakierowane na doprecyzowanie przepisów. Jest to niezbędne dla środowiska geodezyjnego, bez względu na stanowisko, jakie prezentują sądy administracyjne, które przecież rozstrzygają adekwatnie do okoliczności faktycznych danej sprawy.

Na koniec pozwolę sobie na akcent osobisty. Chciałbym wyrazić uznanie dla wszystkich, którzy mieli odwagę zając stanowisko w tej istotnej kwestii. Stanowisko, które z reguły bywa poddawane mniej lub bardziej zasadnej krytyce. Dziękuję za to, że nie przeszli obojętnie wobec problemu, który ma wymiar nie tylko prawny, ale przede wszystkim praktyczny i ekonomiczny. Pozostaję z szacunkiem i uznaniem dla prezentowanych stanowisk, wyrażając nadzieję, że wypadkowa różnych ocen i wniosków pozwoli na wypracowanie rozwiązań adekwatnych do celów, którym służą przepisy prawa w geodezji.

Zenon Marczuk

mgr inż. geodeta, uprawnienia z zakresu 1 i 2, długoletni pracownik administracji geodezyjnej (m.in. Starostwo Powiatowe w Częstochowie – geodeta powiatowy, Urząd Marszałkowski Województwa Śląskiego – zastępca dyrektora Wydziału Geodezji, Kartografii i Gospodarki Nieruchomościami, aktualnie zastępca naczelnika Wydziału Geodezji i Kartografii Urzędu Miasta Częstochowy); rzeczoznawca majątkowy – zastępca przewodniczącego Państwowej Komisji Kwalifikacyjnej; pośrednik w obrocie nieruchomościami