

Dr Paweł Czubik
Uniwersytet Jagielloński

Pełnomocnictwa do przeniesienia własności nieruchomości sporządzane za granicą na obszarach objętych „eksterytorialnością jurysdykcyjną”

W ostatnich latach Rzeczpospolita Polska podejmowała aktywne działania militarne jako sojusznik Stanów Zjednoczonych, które doprowadziły do długotrwałej obecności żołnierzy polskich do niedawna na obszarach Iraku, a obecnie Afganistanu. Aktywność polskiego oręża w zakresie zaprowadzania pokoju międzynarodowego nie była unikatowa, żołnierze polscy od dziesiątków lat brali udział w misjach pokojowych ONZ¹. Uczestnictwo w operacjach np. na Cyprze lub Wzgórzach Golan z kilku przyczyn nie może być jednak porównywane z obecnym zaangażowaniem. Nie tylko dlatego, że skala zjawiska obecnie jest większa, a żołnierzom przychodzi odbywać swoją służbę w warunkach *stricte* wojennych na obszarze o zniszczonej długoletnim konfliktem infrastrukturze i gospodarce. Żołnierze natrafiają bowiem także na problemy prawne, które nie mogą być rozwiązane poprzez korzystanie z prawa państwa, na którego terytorium stacjonują. Państwa te bowiem na praktycznie żadnym ze swoich obszarów, zarówno w sensie terytorialnym, jak i funkcjonalnym, nie działają w sposób prawidłowy albo wręcz nie działają wcale, a ich podmiotowość prawnomiędzynarodowa, jak i suwerenność w sferze aktywności wewnętrznej, stanowią ewidentną fikcję. Nie bez znaczenia pozostaje także

¹ Zob. G. Evans, *Współpraca dla pokoju*, Warszawa 1994, a także: L. Zapłowski, *Operacje pokojowe ONZ*, Warszawa 1989, *passim*.

fakt, że ewentualny istniejący lokalny system prawny (abstrahując od tego, że często całkowicie skorumpowany) jest mocno powiązany z religią mahometańską, patrząc zaś z perspektywy cywilizacji ukształtowanej pod wpływem prawa rzymskiego – dość prymitywny. Oba te czynniki sprawiają², że istnieje ryzyko odrzucenia przez prawo ojczyste czynności dokonanej w świetle miejscowego prawa jako sprzecznej z podstawowymi zasadami porządku publicznego³. Jednocześnie tocząca się wojna domowa i związany z nią stan permanentnego zagrożenia ludności cywilnej może skutecznie uniemożliwiać efektywne funkcjonowanie służb dyplomatycznych i konsularnych państwa polskiego. Służby zagraniczne państw obcych lokowane są w ściśle chronionych, odizolowanych od świata zewnętrznego „gettach” dyplomatycznych. Bieżące kontakty żołnierzy polskich stacjonujących w odległych zakątkach Afganistanu z konsulami polskimi mogą być więc dość ograniczone.

W miejscu tym widać wyraźnie, że stacjonowanie polskich oddziałów na obszarach ogarniętych w całości konfliktami zbrojnymi, jak to ma miejsce w Afganistanie (a do niedawna w Iraku), nie może być, patrząc z tej perspektywy, porównywane ze stacjonowaniem ich na obszarach kontrolowanych przez misje pokojowe ONZ. W tym ostatnim przypadku, mimo lokalnych konfliktów, na obszarze państwa przyjmującego istnieją realnie funkcjonujące organy władzy i obowiązujący, w miarę cywilizowany

² Prawo mahometańskie interpretowane wprost z norm Koranu (oczywiście wiele zależy od jego interpretacji, wersji i uznawanych w danym regionie hadisów) potrafi przypisać wielokrotnie mniejszą wartość dowodową zeznaniom kobiety czy niewiernego. Może wiązać się z ograniczeniem lub wręcz całkowitym pozbawieniem zdolności do czynności prawnych kobiety, zakazem dokonywania czynności prawnych z udziałem lub *in favorem* niemahometanina itp. Zob. nt. odrębności prawa islamskiego m.in. w zakresie prawa cywilnego; I.C. Kamiński, *Śluszość i prawo. Szkic prawnoporównawczy*, Kraków 2003, s. 130-177; S.W. Witkowski, *Wprowadzenie do prawa muzułmańskiego*, s. 84 i nast.; L.R. Sjukijajnen, *Prawo muzułmańskie i ustawodawstwo rodzinne krajów arabskiego Wschodu*, [w:] L.R. Sjukijajnen, W.E. Czarkin, J.A. Judin, *Prawo muzułmańskie*, Warszawa 1989, s. 209 i nast.

³ Klauzula porządku publicznego może dotyczyć w praktyce państw europejskich w zetknięciu z kulturą prawną świata islamu nie tylko klasycznego, podręcznikowego przypadku wielożenstwa (zob. K. Kruczałak, *Zarys międzynarodowego prawa prywatnego. Część ogólna*, Gdańsk 2001, s. 127-128), ale także szeregu innych, mniej wyrazistych społecznie instytucji prawa cywilnego.

również obrotu cywilnoprawnego⁵ – oczywiście ich faktyczne wykonywanie w obliczu wojny może być zdecydowanie trudne.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy zauważyć, że dokonanie chociażby czynności ustanowienia pełnomocnictwa do przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce przez żołnierza na misji wojskowej może być niełatwe. Żołnierz polski w świetle lokalnego prawa może nie mieć w ogóle zdolności do ustanowienia pełnomocnictwa (nie wspominając o fakcie, że jego kontakt z tym systemem może być utrudniony, o ile nie niemożliwy, odgrywać mogą przy tym rolę zarówno kwestie językowe, jak też względy bezpieczeństwa). Podobnie ustanowienie tegoż pełnomocnictwa przy wykorzystaniu pomocy służb konsularnych RP może być skomplikowane ze względów bezpieczeństwa, a także z przyczyn prawnych⁶. Analogicznie dotyczy innych osób przebywających na tych terenach, a zainteresowanych dokonaniem czynności cywilnoprawnych skutecznych na terytorium RP (np. członków misji humanitarnych, przedstawicieli świata biznesu, firm ochroniarskich działających w charakterze usługowym w stosunku do powyższych kategorii *etc.*). W tym miejscu rodzi się jednak pytanie, czy wobec niemożności skorzystania z lokalnego

⁵ Także Polska ma zawartą z Irakiem i nadal formalnie obowiązującą umowę o pomocy prawnej (Dz.U. 1989 r. Nr 70, poz. 418). Teoretycznie jest ona istotna również z punktu widzenia obrotu notarialnego. Pełnomocnictwo sporządzone na terytorium Iraku przed właściwymi władzami irackimi (notariuszem publicznym czy w formie sądowej – częściej w krajach islamskich) nie wymaga legalizacji konsularnej dla jego użycia w Polsce. Umowa ta nie oznacza jednak zniesienia możliwości dokonania legalizacji, konsul może dokonać czynności legalizacyjnej (zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 3 dwustronnej konwencji konsularnej pomiędzy Polską a Irakiem, Dz.U. z 1982 r. Nr 27, poz. 194) na wniosek strony. Władze krajowe nie mogą jednakże formalnie wymagać teje legalizacji, nawet gdy dokument budzi wątpliwości co do autentyczności. Tak także; K. Weitz, *Konwencja z Lugano. Wykonalność zagranicznych orzeczeń przed sądami polskimi*, Warszawa 2002, s. 131. Odmienne; J. Ciszewski, T. Ericiński, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część trzecia – przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego*, Warszawa 1998, s. 174, teza 24.

⁶ Ustawa o funkcjach konsulów (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 215, poz. 1823 ze zm.) nadal w bardzo „zmurszały” sposób reguluje kwestię sporządzenia przez konsula aktu notarialnego (a takiej oczywiście formy wymagałoby pełnomocnictwo konsularne do przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce) – do tego typu czynności zgodnie z art. 19 ust. 4 ustawy potrzebne jest szczególne upoważnienie udzielane przez Ministra Sprawiedliwości wydane na wniosek Ministra Spraw Zagranicznych (niezależnie od zgody na dokonywanie w ogóle czynności notarialnych). W praktyce zgoda ta udzie

systemu prawnego, jak też z usług notarialnych świadczonych przez konsulów RP istnieje trzecia droga dla dokonania na terytorium Afganistanu lub Iraku czynności prawnej skutecznej na terytorium RP? Inspirację dla niniejszej refleksji stanowiło kilka odrębnych stanów faktycznych, które miały miejsce w krajowym obrocie notarialnym z udziałem elementu zagranicznego. Oczywiście sytuacje takie są, póki co, sporadyczne i należy wyrażać życzenie, iż w miarę stabilizacji sytuacji politycznej będą coraz rzadsze. Nie można natomiast, niestety, wykluczać eskalacji zbliżonych konfliktów na innych obszarach i wzrastającego zaangażowania w nich wojsk polskich.

Wydaje się bowiem, że prostą w zastosowaniu alternatywą dla wspomnianych powyżej czynności organów państwa przyjmującego lub urzędów konsularnych państwa wysyłającego jest dokonanie ustanowienia pełnomocnictwa w formie wynikającej z prawa Stanów Zjednoczonych Ameryki przed osobą działającą w charakterze notariusza publicznego upoważnionego do działania na terenie bazy amerykańskiej w Iraku lub Afganistanie. Oczywiście przyczyna tak daleko idącego krajowego zabezpieczenia żołnierzy amerykańskich w zakresie ewentualnych czynności prawnych, które zechcą przedsięwziąć, leży przede wszystkim w absolutnym zdeformalizowaniu instytucji *notary public* i całkowitej nieporównywalności jej z instytucją notariusza „rzymskiego”. Innymi słowy, dość prosto wyposażyć kogoś z żołnierzy amerykańskich w kompetencje w tym zakresie, jeżeli do ich wykonywania w licznych stanach USA nie jest wymagane nawet wykształcenie prawnicze⁷. System ten jest przy tym na tyle zdeformalizowany, że nie tworzy przeszkód dla ewentualnego dokonania tego typu czynności na rzecz osób innej narodowości niż amerykańska, przykładowo żołnierzy sił sojuszniczych. Tym samym obywatel polski w państwie trzecim (np. Afganistanie czy Iraku) może skorzystać z usług notariusza publicznego bazy amerykańskiej i ustanowić na terenie państwa trzeciego pełnomocnictwo, sporządzone w formie wynikającej z prawa amerykańskiego, do przeniesienia własności nieru-

lana jest *ad casum* do konkretnego przypadku i przesyłana do konsula wraz z projektem aktu notarialnego. Procedura ta jest niestety czasochłonna i kompletnie nie sprawdza się w przypadku, gdy istnieje konieczność szybkiego ustanowienia pełnomocnictwa.

⁷ Zob. J. P a z d a n, *Pełnomocnictwo w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2003, s. 114.

chomości. W miejscu tym powstają wszelako dwa problemy – po pierwsze, należy rozstrzygnąć kwestię prawa właściwego co do formy dla tego typu czynności, biorąc pod uwagę treść art. 12 p.p.m., i po drugie, zastanowić się, w jaki sposób dokumenty zawierające treść pełnomocnictwa spełnią wymogi wynikające z art. 1138 k.p.c. – tzn. kto powinien dokonać czynności legalizacyjnych na tego typu pełnomocnictwach?

Kwestia ustalenia prawa właściwego co do formy pełnomocnictwa, które będzie mieć zastosowanie w obrocie notarialnym, wydaje się być prostsza. Zgodnie z art. 12 p.p.m. czynność jest skuteczna co do formy, jeżeli spełnia wymogi nakładane przez prawo dla niej właściwe lub wymogi formalne wynikające z prawa miejsca jej dokonania. Baza wojskowa funkcjonuje najczęściej na zasadzie swoistego rodzaju „eksterytorialności jurysdykcyjnej”⁸, uzyskanej formalnie za zgodą państwa, na którego terenie się znajduje. Szczegóły tego stanu rzeczy są zresztą nieistotne, patrząc z prywatnoprawnego punktu widzenia. Istotne jest wykonywanie czynności prawnych na terenie bazy przez upoważnionych funkcjonariuszy za zgodą państwa, na którego terytorium baza się znajduje. Z perspektywy państwa, na którego terytorium ma dojść do skutku czynność dokonana na obszarze bazy, winna być ona oceniana jako dokonana zgodnie z prawem miejsca dokonania tej czynności – prawem tym jest przy tym prawo amerykańskie. Należy je postrzegać jako prawo obowiązujące na terytorium bazy. Jego obowiązywanie należy oceniać tak, jak ewentualne obowiązywanie odrębnego prawa lokalnego w poszczególnych dzielnicach państwa niejednolitego prawnie. Co ciekawe, dotyczy to również skuteczności co do formy czynności dokonanych przez urzędników konsularnych państwa trzeciego na terenie państwa przyjmującego. Mimo

⁸ Pojęcie eksterytorialności nie jest pojęciem precyzyjnym w tym przypadku ani też stosowanym we współczesnym prawie międzynarodowym. *Sensu stricto* mamy do czynienia z immunitetami i przywilejami gwarantującymi specyficzny status żołnierzy i bazy, których efektem zresztą rzadko jest stan utożsamiany z pełną eksterytorialnością. Zob. B. Janusz-Pawletta, *Prawno-międzynarodowy status obcych baz wojskowych*, Bezpieczeństwo Narodowe 2006, vol. II, s. 222. Por także: M. Fleming, *Podsądność żołnierzy na obcym terytorium. Immunitet w sprawach karnych*, Warszawa 1970, s. 12. Z drugiej strony takie eksterytorialne postrzeganie bazy może wzmocnić fakt, iż niekiedy immunitet żołnierzy na terenie bazy ma większy zakres przedmiotowy niż w przypadku ich przebywania poza bazą. *Tamże*, s. 116.

że brak jest w tym przypadku jakiegokolwiek władztwa terytorialnego państwa urzędu konsularnego (które po części może występować w przypadku bazy wojskowej), prawo państwa przyjmującego zezwala na ograniczone obowiązywanie na swoim terytorium (w zakresie czynności konsularnych) praw państw obcych akredytujących na jego terytorium konsulów. Tym samym czynność dokonana przykładowo zgodnie z prawem niemieckim polegająca na ustanowieniu pełnomocnictwa do przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce, a dokonana przed konsulem niemieckim w Indiach będzie skuteczna w Polsce⁹ jako zgodna co do formy z prawem właściwym z punktu widzenia miejsca jej dokonania (prawo indyjskie dopuszcza bowiem do stosowania na swoim terytorium prawo niemieckie)¹⁰. Skoro więc jako zgodna z *lex loci actus* powinna być uznana forma czynności dokonanej przez konsula państwa trzeciego zgodnie z prawem tegoż państwa, to tym bardziej należy uznać jako taką czynność dokonaną zgodnie z prawem państwa, które na terytorium obcym utrzymuje bazę stanowiącą w istotnym zakresie jurysdykcyjnym obszar „eksterytorialny”¹¹. Czynność dokonana na terytorium amerykańskiej bazy w państwie trzecim będzie więc skuteczna co do

⁹ I co więcej, dokument sporządzony w taki sposób zwolniony będzie z legalizacji zgodnie z art. 2 europejskiej konwencji o zniesieniu wymogu legalizacji dokumentów sporządzonych przez przedstawicieli dyplomatycznych lub urzędników konsularnych (Dz.U. z 1995 r. Nr 76, poz. 381), której stronami są m.in. Polska i Niemcy. Przypadki sporządzania takich pełnomocnictw przed konsulami państwa trzeciego i przedkładania w Polsce już się zdarzają, a prognozować można ich coraz częstsze występowanie wobec rysujących się coraz wyraźniej perspektyw uwspólniania służby konsularnej państw Unii Europejskiej. Zob. *Green Paper „Diplomatic and consular protection of Union citizens in third countries” (presented by the Commission)*, 2007/C30/04, Dz.Urz. UE C 30/8, z 2007 r.

¹⁰ Zob. P. Cz u b i k, *Czy czynność dokonana przez konsula państwa obcego akredytowanego w państwie trzecim może wywołać skutki prawne w Polsce?* Nowy Przegląd Notarialny 2008, nr 2, s. 5-16.

¹¹ Kolejnym argumentem przemawiającym za wskazaną interpretacją jest fakt, że nawet skuteczność aktów prawnych oddziałujących na pozycję prawną i czynności obywateli, wprowadzonych przez nielegalną władzę okupacyjną, w praktyce sądowej może niekiedy podlegać po zakończeniu okupacji zindywidualizowanej ocenie, występującej mimo kwestionowania *en bloc* narzuconego porządku prawnego. Zob. przykłady takiego orzecznictwa w: J. P a z d a n, *Forma czynności prawnych dokonanych na ziemiach polskich w czasie drugiej wojny światowej*, Rejent 2005, nr 9, s. 18-19. Por. także A. K l a f k o w s k i, *Okupacja niemiecka w Polsce w świetle prawa narodów*, Poznań 1946, s. 61-71.

formy w Polsce, jeżeli zgodna będzie z prawem amerykańskim jako *lex loci actus*.

Problem ewentualnej legalizacji dokumentów urzędowych jest dalece bardziej kontrowersyjny. Teoretycznie rozpatrywać można kilka odrębnych stanów prawnych związanych ze stanem wzajemnych relacji traktatowych odnoszących się do legalizacji dokumentów. Z najprostszą sytuacją mamy do czynienia, gdy zarówno państwo przyjmujące, jak i państwo, którego władze wystawiają dokument na terytorium państwa przyjmującego, nie są związane z Polską jakimikolwiek regulacjami traktatowymi w omawianym zakresie. Legalizacja konsularna w przypadku, gdy dokument wymaga legalizacji zgodnie z art. 1138 k.p.c., powinna być zapewniona przez właściwego terytorialnie konsula RP, niezależnie od tego, czy dokument wystawiły władze państwa przyjmującego, czy też organy państwa trzeciego legalnie funkcjonujące na terytorium państwa przyjmującego. Ustawa o funkcjach konsulów w art. 21 nie ogranicza bowiem zakresu czynności legalizacyjnych dokonywanych przez konsula RP względem urzędowych dokumentów zagranicznych jedynie do dokumentów sporządzonych lub uwierzytelnionych przez władze państwa przyjmującego. We wspomnianym przepisie określone zostało w sposób niebudzący wątpliwości terytorium, na którym powstały lub zostały uwierzytelnione wspomniane dokumenty¹². Fakt, że dokument urzędowy został sporządzony w państwie przyjmującym, umożliwia jego legalizację konsularną w świetle krajowego prawa konsularnego. Nieistotne jest więc jego sporządzenie przez władze państwa przyjmującego czy ewentualne władze jurysdykcyjne państwa trzeciego funkcjonujące legalnie w okręgu konsularnym na terytorium państwa przyjmującego. Z technicznego punktu widzenia należy zauważyć, że dla konsula zdobycie wzorca podpisów i pieczęci funkcjonariuszy organów państwa trzeciego urzędujących na terytorium państwa przyjmującego nie wiąże się z większymi trudnościami.

Sytuacja nieco komplikuje się, jeżeli jedno lub oba państwa obce, które w omawianym stanie faktycznym bierze się pod uwagę, wiążą z Polską

Tym bardziej więc nie może być kwestionowana skuteczność czynności dokonanych w świetle prawa państwa sprawującego na terytorium tym legalną okupację lub dzierżawiącego bazę wojskową.

¹² W przepisie tym jest mowa o dokumentach sporządzonych lub uwierzytelnionych w państwie przyjmującym.

umowy znoszące wymóg legalizacji dokumentów urzędowych. Ze stosunkowo najprostszą sytuacją mamy do czynienia, jeżeli w rachubę wchodzi jedynie konwencja haska o zniesieniu wymogu legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych¹³. Nie ma ona bowiem zastosowania do dokumentów wystawionych poza terytorium państwowym państw-stron. Jej oddziaływanie jest więc wyraźnie ograniczone terytorialnie. Potencjalnie zgodnie z jej art. 1 może mieć bowiem jedynie zastosowanie do dokumentów sporządzonych na terytorium jednego państwa-strony przedkładanych na terytorium drugiego państwa-strony. Nie ma też wyraźnie zastosowania do dokumentów sporządzonych przez urzędników konsularnych państw-stron (niezależnie od miejsca akredytacji)¹⁴ oraz *per analogiam* dokumentów sporządzonych na innych *de facto* ekstraterytorialnych warunkach, np. w bazach wojskowych na terytoriach innych państw. Jeżeli więc państwo przyjmujące jest stroną konwencji haskiej, nie ma to wpływu na konieczność legalizowania dokumentów wystawianych przez organy państwa trzeciego urzędujące na jego terytorium. Analogicznie dotyczy to również sytuacji, gdy państwo trzecie, utrzymujące bazę na obszarze państwa przyjmującego, jest stroną konwencji haskiej – umowa ta nie dotyczy bowiem dokumentów wystawionych poza jego terytorium państwowym. Reasumując, uczestnictwo państwa przyjmującego i/lub państwa trzeciego (państwa bazy) w konwencji haskiej nie ma wpływu na stosowanie legalizacji omawianych dokumentów.

W odróżnieniu od wspomnianych również powyżej dokumentów urzędowych sporządzonych przez urzędników konsularnych dokumenty sporządzone w bazach wojskowych nie będą w konkretnych sytuacjach korzystały z żadnego wielostronnego mechanizmu zniesienia wymogu legalizacji (uzupełniającego w stosunku do konwencji haskiej w zakresie nieuregulowanym w tejże umowie). Art. 2 europejskiej konwencji o zniesieniu wymogu legalizacji dokumentów sporządzonych przez przedstawicieli dyplomatycznych lub urzędników konsularnych¹⁵ ogranicza bo-

¹³ Dz.U. z 2005 r. Nr 112, poz. 938.

¹⁴ Co wyraźnie stwierdza art. 1 ust. 3 pkt a) konwencji haskiej i co znalazło swoje odrębne uregulowanie w umowie przyjętej pod auspicjami Rady Europy (europejskiej konwencji o zniesieniu wymogu legalizacji dokumentów sporządzonych przez przedstawicieli dyplomatycznych lub urzędników konsularnych – zob. przypis poniżej).

¹⁵ Dz.U. z 1995 r. Nr 76, poz. 381.

wiem jej zastosowanie wyłącznie do dokumentów sporządzonych lub poświadczonych przez wymienione w jej tytule organy zewnętrzne państwa.

Najciekawsza wydaje się sytuacja, w której państwo przyjmujące lub/ i państwo bazy łączy z Polską jako państwem wysyłającym umowy dwustronne w pełni znoszące wymóg legalizacji dokumentów zagranicznych. Umowy tego typu wiążące Polskę mają bowiem dwojaki charakter. Bądź precyzują zniesienie wymogu legalizacji względem dokumentów urzędowych sporządzonych przez urzędników państwa przyjmującego¹⁶, bądź też dokumentów takich wystawionych na terytorium państwa przyjmującego¹⁷ (choć przyznać trzeba, że istnieją niekiedy istotne różnice w sposobie ujęcia tego przepisu, a zakwalifikowanie przepisów niektórych z tych umów do którejkolwiek z grup jest niemożliwe¹⁸). W tym pierwszym przypadku, kiedy z państwem bazy obowiązuje umowa dwustronna (co

¹⁶ Taki sens można wydatkować się przypisać odpowiednim regulacjom umów z: Algierią (Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 73), Austrią (Dz.U. z 1974 r. Nr 6, poz. 33), Białorusią (Dz.U. z 1995 r. Nr 128, poz. 619), Chinami (Dz.U. z 1988 r. Nr 9, poz. 65), Czechosłowacją (Dz.U. z 1989 r. Nr 39, poz. 210.), Egiptem (Dz.U. z 1994 r. Nr 34, poz. 126), Estonią (Dz.U. z 2000 r. Nr 5, poz. 49), Libią (Dz.U. z 1987 r. Nr 13, poz. 80), Litwą (Dz.U. z 1994 r. Nr 35, poz. 130), Łotwą (Dz.U. z 1995 r. Nr 110, poz. 534), Mongolią (Dz.U. z 2003 r. Nr 43, poz. 370), Rosją (Dz.U. z 2003 r. Nr 83, poz. 750 ze zm.), Rumunią (Dz.U. z 2002 r. Nr 83, poz. 752), Tunezją (Dz.U. z 1987 r. Nr 11, poz. 71.), Ukrainą (Dz.U. z 1994 r. Nr 96, poz. 465), konwencji konsularnej z Wielką Brytanią (Dz.U. z 1971 r. Nr 20, poz. 192).

¹⁷ Takie ujęcie można zauważyć w umowach o pomocy prawnej z Bułgarią (Dz.U. z 1963 r. Nr 17, poz. 88), Grecją (Dz.U. z 1982 r. Nr 4, poz. 24), Irakiem (Dz.U. z 1989 r. Nr 70, poz. 418), Jugosławią (Dz.U. z 1963 r. Nr 27, poz. 162), KRLD (Dz.U. z 1987 r. Nr 24, poz. 135), Kubą (Dz.U. z 1984 r. Nr 47, poz. 247), Syrią (Dz.U. z 1986 r. Nr 37, poz. 181), Turcją (Dz.U. z 1992 r. Nr 3, poz. 13), Węgrami (Dz.U. z 1960 r. Nr 8, poz. 54), Wietnamem (Dz.U. z 1995 r. Nr 55, poz. 289). Zauważyć należy, że jest to rozwiązanie spotykane głównie w umowach starszych – występowało również w umowach, które całkowicie lub częściowo zastąpiono nowo zawartymi w ciągu ostatnich dziesięciu lat, np. w wygasłych umowach z ZSRR (Dz.U. z 1958 r. Nr 32, poz. 147) i Rumunią (Dz.U. z 1962 r. Nr 63, poz. 301), częściowo wygasłej (w zakresie spraw uregulowanych w nowym porozumieniu) umowie z Mongolią (Dz.U. z 1972 r. Nr 36, poz. 244).

¹⁸ Zob. odpowiedni przepis dotyczący zniesienia wymogu legalizacji wynikający z umowy o pomocy prawnej z Marokiem (Dz.U. z 1983 r. Nr 14, poz. 69), precyzujący zarówno wystawienie dokumentu na terytorium, jak też uwierzytelnienie go przez właściwy organ sądowy czy bardzo lapidarny w tym zakresie umowy z Włochami (Dz.U. z 1992 r. Nr 23, poz. 97). *Nota bene* w przypadku umowy z Włochami ujęcie, z którego trudno interpretować przykładowo jakiegokolwiek ograniczenie uniemożliwiające objęcie jej zakresem dokumentów urzędowych włoskich sporządzonych w ramach aktywności organów

ma swoją drogą znaczenie czysto teoretyczne w przypadku RP – z USA Polska nie ma bowiem zawartej umowy dwustronnej) dokument sporządzony na dowolnym terytorium (także państwa trzeciego) przez władze tego państwa-strony umowy dwustronnej (łącznie np. z notariuszami publicznymi bazy eksterytorialnej) będzie uznawany bez legalizacji na terytorium drugiego państwa-strony umowy. W drugim przypadku (zdecydowanie bardziej istotnym, bo mogącym mieć zastosowanie praktyczne) teoretycznie każdy dokument sporządzony na terytorium jednego państwa-strony umowy (niezależnie od jego sporządzenia przez władze tego państwa lub państwa trzeciego legalnie wykonujące swoje funkcje na tym terytorium) powinien być przyjęty bez legalizacji na terytorium drugiego państwa umowy. Ten drugi przypadek, choć może być w taki sposób interpretowany z treści odpowiednich umów międzynarodowych, jest dalece problematyczny. Rodzą się bowiem istotne pytania, czy umowa taka może być uznana za wywołującą w omawianym zakresie skutki *in favorem tertii*¹⁹. Podnieść można, że przepis, z którego próbuje się wyinterpretować zniesienie wymogu legalizacji względem dokumentów wystawionych przez organy państw trzecich związanych szczególnymi więzami terytorialnymi (militarno-politycznymi lub też po prostu wynikającymi z nawiązanych stosunków konsularnych w przypadku dokumentów wystawianych przez konsulów państwa trzeciego) z państwem stroną umowy, jest nieklarowny. Daje to potencjalnie możliwość

Republiki Włoskiej na formalnie odrębnych terytoriach państwowych Państwa Miasta Watykańskiego i Republiki San Marino może mieć potencjalnie istotne znaczenie praktyczne. W obrocie notarialnym, póki co, nie ma ono jednak zastosowania (w odróżnieniu np. od obrotu sądowego) – Republika San Marino posiada dobrze zorganizowany notariat (jest przy tym stroną konwencji haskiej), organy watykańskie dokonują zasadniczo samodzielnych czynności notarialnych na terenie Państwa Miasta Watykanu (a dokumenty, jeżeli to konieczne, legalizowane są przez konsula RP), sama zaś Republika Włoch ogranicza wykonywanie funkcji notarialnych przez notariuszy włoskich wyłącznie do obszaru właściwej jurysdykcji państwowej (korespondencja w tej kwestii z włoskim Consiglio Nazionale del Notariato w posiadaniu autora).

¹⁹ Wola państwa trzeciego nie ma w tym miejscu żadnego znaczenia. I to nie tylko ze względu na fakt, że jego zgoda w kwestii korzystnego oddziaływania traktatu jest traktowana jako dorozumiana (zob. art. 36 ust. 1 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439, załącznik), lecz również dlatego, że co do zasady państwo-strona, na którego terytorium dokumenty zagraniczne mają być użyte, ustala, czy i względem jakich ich kategorii wymagana jest legalizacja konsularna.

zastosowania mechanizmów interpretacyjnych wynikających z konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów. Przyznać należy przy tym, że państwom-stronom zawierającym umowę o pomocy prawnej (np. Polsce i Irakowi w latach 80-tych) z pewnością nie chodziło o uregulowanie szczególnego statusu dokumentów wystawionych przez władze państwa trzeciego w przypadku pobytu wojsk tego państwa na suwerennym terytorium państwowym państwa-strony. Przyjęcie innych mechanizmów interpretacyjnych niż interpretacja literalna nie da możliwości rozciągnięcia postanowień wspomnianych umów na dokumenty z państwa trzeciego. Niezależnie więc od technicznego sposobu ujęcia normy konwencji dwustronnej dotyczącej zniesienia legalizacji trudno dopatrywać się w niej mechanizmu zwalniającego spod legalizacji dokumenty wystawione przez urzędników obcej bazy wojskowej lub urzędników konsularnych państwa trzeciego urzędujących na obszarze państwa-strony umowy. Ta sama interpretacja jednak pozwala *a contrario* na stawianie wymogu legalizacji i zalegalizowanie (*nota bene* na warunkach umów dwustronnych wiążących Polskę zawsze możliwe – umowy te znoszą bowiem nie tyle samą legalizację, co możliwość stawiania takiego wymogu przez władze krajowe) takiego dokumentu przez konsula państwa wysyłającego właściwego w okręgu konsularnym, w którym dokument został wystawiony.

Warto spostrzeżenia te odnieść do najbardziej istotnego z praktycznego punktu widzenia przypadku bazy amerykańskiej położonej w Iraku lub Afganistanie. W normalnych warunkach w relacjach USA – Polska od daty wejścia w życie względem Polski konwencji haskiej w 2005 r. legalizacja konsularna została zniesiona. Do pełnomocnictw amerykańskich wystawionych w USA, a przeznaczonych do użycia w Polsce powinna być dołączona więc klauzula apostille (oczywiście nieosiągalna w przypadku pełnomocnictw wystawionych na obszarze bazy). Praktycznym rozwiązaniem pozwalającym na uznanie skuteczności formalnej pełnomocnictw w Polsce będzie więc ich ustanawianie zgodnie z prawem amerykańskim w bazie wojskowej, a następnie legalizowanie ich przed konsulem RP. Konsul RP zarówno w Iraku, jak i w Afganistanie posiada wyraźne kompetencje legalizacyjne potwierdzone stosowanymi postanowieniami dwustronnych konwencji konsularnych²⁰. Należy przy tym

²⁰ Zob. konwencja z Irakiem (Dz.U. z 1982 r. Nr 27, poz. 194) i z Afganistanem (Dz.U. z 1985 r. Nr 41, poz. 198).

zauważyć, że tylko pozornie regulacje zawarte w art. 17 ust. 1 pkt 3 konwencji z Irakiem czy też art. 36 ust. 1 pkt d konwencji z Afganistanem precyzujące, iż czynności legalizacyjne konsul może wykonywać względem dokumentów wydanych przez organy państwa przyjmującego lub wysyłającego, ograniczają możliwość dokonywania czynności legalizacyjnych względem dokumentów wystawionych przez władze państwa trzeciego w jego okręgu konsularnym. Należy pamiętać bowiem, że w konwencjach konsularnych wykaz czynności konsularnych zasadniczo nie ma charakteru *numerus clausus*. W praktyce wykonywanie innych czynności konsularnych nie jest wykluczone, jeżeli nie sprzeciwia się im państwo przyjmujące. Natomiast rozwiązaniem absolutnie niezgodnym z prawem, co wymaga podkreślenia, jest ustanawianie pełnomocnictw do przeniesienia własności nieruchomości w Polsce w formie poświadczenia podpisu mocodawcy przez konsula RP. Jest to niestety w rejonach stacjonowania wojsk polskich praktyka spotykana²¹ – całkowicie sprzeczna z prawem międzynarodowym i krajowym²² i uniemożliwiająca skuteczne użycie takiego pełnomocnictwa w obrocie notarialnym na terytorium RP.

²¹ Tego typu nieskuteczne pełnomocnictwa z poświadczeniem podpisu przez konsula RP pojawiają się w krajowym obrocie notarialnym, niestety, zdecydowanie częściej niż omawiane pełnomocnictwa sporządzone przed amerykańskim *notary public* na terytorium bazy wojskowej.

²² Konsul wykonuje swoje czynności notarialne zgodnie z przepisami prawa polskiego, działając w charakterze notariusza RP za granicą. Czynność ustanawiania pełnomocnictwa do przeniesienia własności nieruchomości w Polsce zobligowany jest dokonać w formie aktu notarialnego. Absolutnie niedopuszczalna jest argumentacja, że konsul może dokonać czynności poświadczenia podpisu na pełnomocnictwie do przeniesienia własności nieruchomości, jeżeli jest to forma właściwa dla tej czynności w państwie akredytacji konsula. Art. 19 ustawy o funkcjach konsulów precyzujący aktywność notarialną konsula stwarza możliwość dopełnienia za granicą formy krajowej czynności (zob. J. P a z d a n, *Forma czynności...*, s. 137). Aktywność konsula RP dokonującego czynności skutecznych co do formy z punktu widzenia prawa *loci actus* jest ewidentnie sprzeczne z istotą międzynarodowego prawa konsularnego. Oczywiście jest, że konsul może wykonywać czynności wyłącznie w imieniu państwa wysyłającego (zob. ust. 5 preambuły do konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych, zał. do Dz.U. z. 1982 r. Nr 13, poz. 98). Istotą prawa konsularnego jest zgoda państwa przyjmującego na dokonywanie na własnym terytorium czynności przez konsulów państwa wysyłającego wyłącznie zgodnie z prawem państwa wysyłającego. Konsulowi RP nie wolno tym samym występować w innym charakterze niż przedstawiciel państwa polskiego i może wykonywać tylko czynności wynikające z prawa polskiego i w formie krajowej (można wręcz rozważać, czy czynność dokonana przed

Co ciekawe, rozważania powyższe mogą dotyczyć nie tylko baz na obszarach objętych konfliktami zbrojnymi, lecz również baz amerykańskich w Europie. Przykładowo również na terenie baz lotnictwa amerykańskiego w Niemczech funkcjonują amerykańscy notariusze publiczni. Konwencja haska również w przypadku, gdy notariusz publiczny bazy poświadczył podpis na pełnomocnictwie do przeniesienia własności nieruchomości położonej w Polsce²³, nie będzie mieć zastosowania. Nieistotny jest przy tym fakt, że zarówno państwo, na którego terytorium baza się znajduje (Niemcy), jak i państwo, które sprawuje w bazie jurysdykcję (USA), są stronami konwencji haskiej. USA nie może zastosować klauzul apostille z przyczyn już wspomnianych powyżej, Niemcy natomiast nie mogą poświadczyć klauzulami podpisów, pieczęci i charakteru działania urzędników amerykańskich (bo konwencja haska zezwala na poświadczanie klauzulami apostille jedynie dokumentów wystawianych przez własne władze). Analogicznie więc w stosunku rozważań dotyczących baz na obszarach targanych konfliktami zbrojnymi, w tego typu sytuacji nie jest

urzędnikiem konsularnym państwa wysyłającego w ogóle istnieje jako czynność prawna dokonana w świetle prawa państwa przyjmującego – rozważania w tym temacie przekraczają jednak zdecydowanie granice niniejszej refleksji). Odmiennie jednakże: A. O l e s z k o, *Funkcje konsularne w sprawach notarialnych według konwencji zawartych przez Polskę w latach 1991-1995*, Rejent 1996, nr 3, s. 39, a także: J. G ó r e c k i, *Forma umów obligacyjnych i rzeczowych w prawie prywatnym międzynarodowym*, Katowice 2007, s. 171. Por. P. C z u b i k, *Glosa do postanowienia Sądu Rejonowego w Stalowej Woli VI Wydział Ksiąg Wieczystych z dnia 14 lipca 2005 (Sygn. akt. VI Dz Kw 1612-1613/05)*, Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych 2006, nr 2, s. 86-93.

²³ W tego typu pełnomocnictwie (określanym jako wojskowe, sporządzone zgodnie z prawem federalnym – *Title 10, United States Code, Section 1044b*), co ciekawe, wykluczono konieczność wypełniania przezeń jakichkolwiek przepisów nie tylko formalnych, lecz i materialnych, wynikających z prawa stanowego czy innego lokalnego. Prawo federalne stanowi, że ma ono taką samą moc prawną, jak pełnomocnictwo sporządzone i podpisane zgodnie z prawem obowiązującym w miejscu przedłożenia (na terytorium USA). Inną interesującą kwestią jest fakt, że pełnomocnictwo tego typu (zgodnie z przywołanym powyżej przepisem federalnym – *Section 1044a*) nie musi być poświadczane pieczęcią, a jedynie podpisem notariusza publicznego bazy (w stanie faktycznym opisanym w przypisie 24 poniżej w treści pełnomocnictwa zostało to wyraźnie przytoczone, jednakże mimo to obok podpisu notariusza publicznego bazy znalazła się pieczęć służb w owalu, zawierająca w centrum pieczęci federalną podstawę prawną ich aktywności oraz określenie *Notarial Authority*).

wykluczona legalizacja konsularna dokonana przez konsula RP w Niemczech, w którego okręgu konsularnym znajduje się baza amerykańska²⁴.

Inter arma silent Musae – Iustitia winna wykonywać jednak swoje czynności nieprzerwanie, niezależnie od okoliczności, których symbolicznie, z zawiązanymi oczami, nie dostrzega. Rozwiązania praktyczne przedstawione powyżej pozwalają ustanowić za granicą, w szczególnie trudnych okolicznościach wojennych, skutecznie co do formy pełnomocnictwa i zalegalizować dokumenty zawierające ich treść w zgodzie z art. 1138 k.p.c. Wydaje się, że – jak pokazuje również rysująca się praktyka notarialna – rozważania te mogą mieć również szerszy kontekst. Od aktywności nie stronią bowiem również osoby wykonujące funkcje notariusza publicznego w bazach amerykańskich w Europie. Biorąc to pod uwagę oraz zauważając fakt, że na chwilę obecną wydaje się przesądzona lokalizacja bazy amerykańskiej wojsk raketowych w Polsce (dnia 11 grudnia 2009 r. w Warszawie została zawarta umowa regulująca status jurysdykcyjny sił zbrojnych USA w ramach tego typu baz umiejscowionych w Polsce), kwestia ta może zyskać zdecydowanie bardziej istotny wymiar praktyczny²⁵.

²⁴ Autorowi znany jest przypadek (informacje, które uzyskał dzięki uprzejmości jednego z notariuszy izby krakowskiej), gdy obywatel USA polskiego pochodzenia, będący lotnikiem w bazie amerykańskiej w Niemczech, sporządził pełnomocnictwo do zbycia jego nieruchomości położonej w Polsce przed *notary public* bazy. Ze względu na nieznajomość języka nie mógł sporządzić go przed notariuszem niemieckim. Następnie porozumiał się co do ewentualnego zalegalizowania tegoż pełnomocnictwa przez właściwego miejscowo konsula RP. Nie doszło to do skutku ze względu na (wydaje się nieuzasadnione) obawy strony co do skuteczności tegoż pełnomocnictwa na terytorium Polski. W związku z tym, że konsulat RP właściwy terytorialnie z punktu widzenia położenia bazy amerykańskiej znajdował się dość niedaleko granicy polskiej, przekroczył granicę i ustanowił pełnomocnictwo przed polskim notariuszem w formie aktu notarialnego.

²⁵ Umowa o statusie sił zbrojnych Stanów Zjednoczonych Ameryki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2010 r. Nr 66, poz. 422), będąc regulacją dość szczegółową, nie zawiera przepisów, które mogłyby ograniczać tego typu aktywność służb prawnych bazy wojskowej. Co najwyżej przyjmując, że jest to wojskowa usługowa działalność wspierająca (choć w art. 23 umowy określającym tego typu działalność w ramach bazy nie ma mowy o usługach prawnych, założyć należy, że artykuł ten nie tworzy katalogu zamkniętego), można kwestionować aktywność taką jedynie wówczas, jeżeli nie jest ona sprawowana wyłącznie „do użytku członków sił zbrojnych, personelu cywilnego, członków rodzin oraz innego uprawnionego personelu” (określonego przez państwa-strony w porozumieniu wykonawczym).