



Sygn. akt IV CK 477/04

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 marca 2005 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

*SSN Irena Gromska-Szuster (przewodniczący, sprawozdawca)*

*SSN Bronisław Czech*

*SSN Henryk Pietrzkowski*

w sprawie z powództwa G. C.

przeciwko Wojskowej Agencji Mieszkaniowej Oddziałowi Rejonowemu w G.

o nakazanie złożenia oświadczenia woli,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 8 marca 2005 r.,

kasacji powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 18 marca 2004 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

#### Uzasadnienie

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 18 maja 2004 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda od wyroku Sądu Okręgowego w G. oddalającego powództwo G. C. przeciwko Wojskowej Agencji Mieszkaniowej Oddział Rejonowy w G. o nakazanie stronie pozwanej złożenia oświadczenia woli o zawarciu umowy o wypłatę ekwiwalentu pieniężnego w kwocie 130 000 zł w zamian za rezygnację z kwatery, liczonego według

sześciu norm przysługujących powodowi w dniu złożenia wniosku i w dniu zakończenia służby wojskowej.

Sąd Apelacyjny ustalił między innymi, iż powód wystąpił w dniu 18 listopada 1996 r. do strony pozwanej z wnioskiem o wypłacenie ekwiwalentu pieniężnego w zamian za rezygnację z przydziału kwatery stałej i wniosek ten został zarejestrowany na liście pod numerem (...). W dniu 13 lipca 1998 r. powód został zwolniony z zasadniczej służby wojskowej w związku z uzyskaniem prawa do emerytury wojskowej. W dniu 7 października 1998 r. zwrócił się do strony pozwanej o niezwłoczne wypłacenie ekwiwalentu, a następnie wielokrotnie ponawiał ten wniosek domagając się wypłaty ekwiwalentu według norm przysługujących mu w dniu zwolnienia ze służby wojskowej. Strona pozwana w odpowiedzi na wystąpienia powoda stwierdziła w piśmie z dnia 24 września 1999 r., iż w stosunku do powoda nie obowiązuje wymóg wypłaty ekwiwalentu najpóźniej w chwili zakończenia służby wojskowej oraz wskazała, że ze względu na sytuację rodzinną i osobistą powoda istnieje podstawa do rozpatrzenia jego wniosku w pierwszej kolejności. W październiku 1999 r. strona pozwana podjęła próbę uzgodnienia z powodem warunków umowy, jednak do jej podpisania nie doszło z uwagi na brak porozumienia między powodem i jego żoną co do sposobu wypłaty ekwiwalentu, wobec czego strona pozwana powiadomiła powoda, iż jego wniosek zostanie załatwiony z zachowaniem kolejności na liście oczekujących na wypłatę ekwiwalentu.

W toku procesu pełnomocnik strony pozwanej oświadczył, że przy zachowaniu kolejności załatwiania wniosków na liście możliwe jest zawarcie z powodem umowy w lipcu 2003 r., z tym, że przy zastosowaniu jako jednego z mnożników dwóch norm powierzchni mieszkalnej przysługujących powodowi w tej dacie. Powód oświadczył, że nie wyraża zgody na taką treść umowy, bowiem należny mu ekwiwalent powinien być wyliczony według stanu z daty złożenia wniosku lub zwolnienia go ze służby wojskowej, kiedy był uprawniony do sześciu norm.

W świetle powyższych ustaleń Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, iż zgodnie z art. 88 ust.1 ustawy z dnia 22 czerwca 1995 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (j.t: Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 368 ze zm.), w stosunku do powoda nie ma zastosowania art. 24 ust. 4 a zatem nie ma ustawowego obowiązku wypłacenia mu należnego ekwiwalentu najpóźniej w dniu zwolnienia go ze służby wojskowej. Sąd stwierdził, że ustawodawca nie określił żadnych terminów do realizacji prawa do kwatery ani do zawarcia umowy w sprawie wypłaty ekwiwalentu, jak również nie uregulował kolejności zawierania takich umów. Natomiast

w rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 16 września 1998 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu wypłaty ekwiwalentu pieniężnego w zamian za rezygnację z kwatery (Dz. U. Nr 124, poz. 818 ze zm.) przewidział prowadzenie listy kolejności zawierania umów. W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny stwierdził, że choć każda umowa o wypłatę ekwiwalentu powinna być zawarta bez zbędnej zwłoki, to oczywiste jest, iż skoro wnioski rejestrowane są według daty wpływu i w tej kolejności zawierane są umowy, to między datą zgłoszenia wniosku a datą zawarcia umowy może upłynąć dłuższy czas. W ocenie tego Sądu zobowiązanie strony pozwanej do zawarcia z powodem umowy o wypłatę ekwiwalentu nie stało się wymagalne, jak twierdzi powód, ani w dacie zakończenia przez niego służby wojskowej ani w dacie wysłania pisma z dnia 24 września 1999 r. stwierdzającego możliwość wcześniejszego zawarcia umowy ze względu na zasady współżycia społecznego, lecz wniosek powoda z dnia 18 listopada 1996 r. powinien być realizowany według kolejności zarejestrowania go na liście uprawnionych do ekwiwalentu.

Sąd Apelacyjny podzielił także stanowisko Sądu pierwszej instancji, iż skoro zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy, prawo do ekwiwalentu realizuje się na podstawie zawartej umowy o jego wypłatę, to dniem przyznania ekwiwalentu w rozumieniu art. 47 ustawy jest dzień zawarcia umowy, co potwierdza także treść paragrafu 2 ust. 2 i § 5 ust.1 cytowanego wyżej rozporządzenia, zgodnie z którymi podstawą wyliczenia ekwiwalentu są dane z dnia zawierania umowy. W tej sytuacji zdaniem Sądu Apelacyjnego wymiar ekwiwalentu powinien być określony nie według przesłanek istniejących w chwili składania wniosku o jego wypłatę ani w chwili zakończenia służby wojskowej, lecz według przesłanek istniejących w dacie zawarcia umowy lub w dacie istnienia zobowiązania WAM do złożenia oświadczenia woli o zawarciu umowy. Skoro zatem powód aktualnie nie ma prawa do wyliczenia ekwiwalentu według sześciu norm a jedynie według dwóch norm a żąda zobowiązania strony pozwanej do zawarcia umowy o wypłatę ekwiwalentu wyliczonego według mnożnika sześciu norm, powództwo podlegało oddaleniu, bowiem Sąd nie mógł go modyfikować ani stopniować i uwzględnić w części.

W kasacji od powyższego wyroku opartej na obu podstawach określonych w art. 393<sup>1</sup> k.p.c. powód w ramach pierwszej podstawy zarzucił naruszenie art. 24 ust. 4 w związku z art. 88 ustawy z dnia 22 czerwca 1995 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych RP przez bezpodstawne przyjęcie, iż art. 24 ust 4 nie ma zastosowania do żołnierzy, którzy przed wejściem w życie ustawy pełnili zasadniczą służbę wojskową ale zakończyli ją po

wejściu w życie ustawy, naruszenie art. 24 ust.1 ustawy oraz art. 455 k.c. przez błędne przyjęcie, że ustawodawca nie określił terminów do zawarcia umowy o wypłatę ekwiwalentu oraz że roszczenie powoda nie stało się wymagalne a jego wniosek o wypłatę ekwiwalentu powinien być załatwiony zgodnie z kolejnością zarejestrowania go na liście uprawnionych, zaś ekwiwalent powinien być określony według przesłanek istniejących w chwili zawarcia umowy, podczas gdy ze wskazanych przepisów wynika, że umowa o wypłatę ekwiwalentu powinna być zawarta bezzwłocznie po złożeniu wniosku w tym przedmiocie a ekwiwalent powinien być wyliczony według przesłanek istniejących w chwili złożenia wniosku. Zarzucił także naruszenie art. 381 i art. 467 k.c. przez uznanie, że brak zgodnego stanowiska powoda i jego żony w trakcie negocjacji w październiku 1999r. uprawniał do zaniechania zawarcia umowy.

W ramach drugiej podstawy kasacyjnej zarzucił naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 385 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. przez nie rozważenie całego materiału dowodowego i pominięcie, iż mimo przedstawienia do podpisu powodowi i jego żonie umowy w październiku 1999 r. oraz uzgodnienia wszystkich jej postanowień, do zawarcia umowy nie doszło z przyczyn leżących po stronie pozwanej.

W oparciu o powyższe wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania oraz zasądzenia kosztów procesu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wobec zmiany z dniem 6 lutego 2005 r. przepisów kodeksu postępowania cywilnego dotyczących kasacji, na wstępie stwierdzić trzeba, iż zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy - prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2005 r. Nr 13 poz. 98), do rozpoznania kasacji w niniejszej sprawie mają zastosowanie przepisy kodeksu postępowania cywilnego w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie tej ustawy, to jest przed dniem 6 lutego 2005 r.

Przechodząc do zarzutów kasacji w pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 4 w związku z art. 88 ustawy z dnia 22 czerwca 1995 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, zwanej dalej „ustawą”, bowiem określenie, które przepisy tej ustawy mają zastosowanie do roszczenia powoda, jest decydujące dla jego oceny. Przede wszystkim jednak, z uwagi na kilkakrotną zmianę ustawy, trzeba stwierdzić, że w odniesieniu do roszczenia powoda mają zastosowanie przepisy tej ustawy dotyczące prawa do kwatery w brzmieniu obowiązującym w dacie

złożenia przez powoda wniosku o wypłatę ekwiwalentu należnego w zamian za rezygnację z kwatery, a więc w dniu 18 listopada 1996 r., to jest przed nowelizacją ustawy jaka w tym zakresie nastąpiła od dnia 22 sierpnia 2001 r., a następnie od dnia 1 lipca 2004 r.

Czyniąc to zastrzeżenie należy wskazać, że art. 88 ustawy, obowiązujący w okresie od dnia 1 stycznia 1996 r. do dnia 1 lipca 2004 r, był przepisem przejściowym i stanowił w ustępie pierwszym, iż przepisów art. 24 ust. 3 i 4 nie stosuje się do żołnierzy zawodowych pełniących służbę wojskową jako służbę stałą przed dniem wejścia w życie ustawy. Jako przepis przejściowy wymagał wykładni uwzględniającej obowiązujące zasady intertemporalne. Wobec tego, że ustawa nie zawierała regulacji pozwalającej na stosowanie jej przepisów do żołnierzy, którzy rozpoczęli i zakończyli stałą służbę wojskową przed jej wejściem w życie (przed dniem 1 stycznia 1996 r.), do żołnierzy takich przepisy ustawy nie mają zastosowania, zgodnie z zasadą *lex retro non agit*, bowiem wsteczne działanie ustawy nie wynika z jej treści ani celu. Żołnierze kończący służbę wojskową przed wejściem w życie ustawy z 1995 r. powinni zatem mieć wypłacony ekwiwalent w zamian za kwaterę według zasad ustawy z dnia 20 maja 1976 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych (j.t: Dz. U. z 1992 r. Nr 15 poz. 19 ze zm.). Przepisy nowej ustawy z 1995 r. mają w pełni zastosowanie tylko do żołnierzy, którzy rozpoczęli pełnienie stałej służby wojskowej po jej wejściu w życie, a więc po dniu 1 stycznia 1996 r. Natomiast w odniesieniu do żołnierzy, którzy rozpoczęli pełnienie czynnej, stałej służby wojskowej pod rządami ustawy z 1976 r. lub wcześniej i kontynuowali ją oraz zakończyli już pod rządami ustawy z 1995 r., przepisy tej ustawy mają zastosowanie z ograniczeniami określonymi w omawianym przepisie art. 88, a w szczególności co do ekwiwalentu pieniężnego należnego w zamian za zrzeczenie się kwatery, z ograniczeniem zawartym w ustępie pierwszym tego artykułu. Oznacza to, że żołnierzowi takiemu przysługuje prawo do kwatery, w tym prawo do ekwiwalentu pieniężnego w zamian za rezygnację z kwatery, określone i realizowane według zasad wskazanych w przepisach ustawy, za wyjątkiem regulacji zawartej w art. 24 ust. 3 i 4 ustawy. Nie ma zatem do niego zastosowania między innymi zasada określona w art. 24 ust. 4, zgodnie z którą, jeżeli do czasu zwolnienia z zawodowej służby wojskowej pełnionej jako służba stała żołnierzowi nie przydzielono kwatery lub nie wypłacono ekwiwalentu, z dniem zwolnienia ze służby wypłaca mu się ten ekwiwalent przy odpowiednim zastosowaniu art. 47.

W konsekwencji żołnierz zawodowy, który rozpoczął pełnienie stałej służby wojskowej pod rządami ustawy z 1995 r. musi mieć wypłacony ekwiwalent najpóźniej z dniem zwolnienia go ze służby, co nie dotyczy żołnierza zawodowego, który rozpoczął pełnienie stałej służby wojskowej jeszcze pod rządami ustaw obowiązujących wcześniej a zakończył ją już w czasie obowiązywania ustawy z 1995 r. W stosunku do takiego żołnierza ustawodawca nie określił ostatecznego terminu wypłaty ekwiwalentu i nie zobowiązał władz wojskowych do jego wypłaty najpóźniej z dniem zwolnienia żołnierza ze służby. Jest to uzasadnione tym, że przepisy ustawy z 1976 r. także nie określały ostatecznego terminu wypłaty takiego ekwiwalentu a zatem regulacja zawarta w art. 88 ust.1 ustawy w niczym nie zmieniała sytuacji prawnej takich żołnierzy w zakresie terminu wypłaty ekwiwalentu. Stwierdzić zatem należy, iż kasacyjny zarzut naruszenia art. 24 ust. 4 w związku z art. 88 ust.1 ustawy jest bezzasadny, bowiem Sądy obu instancji dokonały prawidłowej wykładni tych przepisów uznając, że w stosunku do powoda, który rozpoczął stałą służbę wojskową przed wejściem w życie ustawy a zakończył ją już po tej dacie, przepis art. 24 ust. 4 nie ma zastosowania i nie obowiązuje wymóg wypłaty ekwiwalentu najpóźniej z dniem zwolnienia powoda ze służby.

Przechodząc do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 ustawy oraz art. 455 k.c. trzeba stwierdzić, iż zgodnie z art. 24 ust.1 prawo do kwatery, które spełnia się albo przez przydział kwatery albo przez wypłacenie ekwiwalentu pieniężnego w zamian za rezygnację z kwatery, jest realizowane na wniosek między innymi żołnierza zawodowego, któremu przysługuje ono od dnia powołania go do czynnej służby wojskowej pełnionej jako służba stała (art. 22 ust.1 ustawy). Stosownie do art. 47 ust.1 ekwiwalent wypłaca się na podstawie umowy zawartej między dyrektorem oddziału rejonowego Wojskowej Agencji Mieszkaniowej a osobą uprawnioną, zaś stosownie do ust. 2 i 4 tego przepisu wysokość ekwiwalentu określa się według wartości przysługującej kwatery, która wyliczana jest przy uwzględnieniu między innymi maksymalnej powierzchni mieszkalnej należnej osobie uprawnionej w dniu przyznania ekwiwalentu i ceny metra kwadratowego powierzchni użytkowej kwatery ustalonej według średnich cen rynkowych w dniu przyznania ekwiwalentu.

Jak wskazał Sąd Najwyższy między innymi w wyroku z dnia 9 lipca 2003 r. IV CKN 320/01 (nie publ.) regulacja zawarta w art. 47 ust.1 ustawy oznacza, że źródłem roszczenia o wypłatę ekwiwalentu w zamian za rezygnację z kwatery jest umowa cywilnoprawna, o której mowa w tym przepisie a zatem roszczenie o wypłatę ekwiwalentu w ogóle nie powstaje dopóki umowa taka nie zostanie zawarta. W razie

odmowy zawarcia umowy, osobie uprawnionej służy roszczenie o jej zawarcie a dopiero w wyniku jego realizacji i uwzględnienia powództwa o zawarcie umowy, skutkującego wydaniem wyroku zastępującego umowę, służy jej roszczenie o wypłatę ekwiwalentu na podstawie tejże umowy.

Ustawodawca w żaden sposób nie określił terminu, w którym dyrektor oddziału rejonowego Agencji zobowiązany jest zawrzeć wskazaną umowę. W odniesieniu do żołnierzy, którzy rozpoczęli służbę wojskową po wejściu w życie ustawy określił jedynie w art. 24 ust. 4 ostateczny termin wypłaty ekwiwalentu stanowiąc, iż ekwiwalent musi być wypłacony najpóźniej z dniem zwolnienia ze służby, co oczywiście nie wyklucza możliwości jego wcześniejszej wypłaty na podstawie wcześniej zawartej umowy. Przy uwzględnieniu tych zasad należy dokonać wykładni użytego w art. 47 ust. 2 i 4 ustawy określenia „dzień przyznania ekwiwalentu”. Dniem tym jest dzień zawarcia umowy o przyznanie ekwiwalentu, który w odniesieniu do żołnierzy rozpoczynających służbę wojskową po wejściu w życie ustawy, nie może być późniejszy niż dzień zwolnienia ich ze służby (art. 24 ust. 4) a niewątpliwie może i powinien być wcześniejszy, o czym niżej. W świetle tych postanowień, zgodnie z art. 47 ust. 2 i 4 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy, wysokość ekwiwalentu należnego uprawnionemu określa się według przesłanek istniejących w chwili zawierania umowy, o której mowa w art. 47 ust.1, a zatem między innymi według maksymalnej powierzchni mieszkalnej przysługującej uprawnionemu w dacie zawarcia umowy.

Fakt, że ustawodawca nie określił terminu zawarcia umowy w sprawie wypłaty ekwiwalentu a w odniesieniu do żołnierzy, którzy rozpoczęli zawodową stałą służbę wojskową przed wejściem w życie ustawy, nie określił także ostatecznej daty wymagalności roszczenia o wypłatę ekwiwalentu, nie oznacza, że organy wojskowe posiadają swobodę w tym zakresie i w sposób dowolny mogą realizować powyższe uprawnienia żołnierzy. Jak słusznie wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 grudnia 2000 r. U 2/00 (OTK 2000/8/296) umowa o wypłatę ekwiwalentu powinna zostać zawarta bez zbędnej zwłoki, bezpośrednio po złożeniu stosownego wniosku przez uprawnionego a rozporządzenie, które zgodnie z art. 47 ust. 10 ustawy miało być wydane w celu określenia szczegółowych warunków i trybu wypłaty ekwiwalentu, nie mogło zawierać przepisów odsuwających w czasie realizację przez osoby uprawnione prawa do ekwiwalentu. Dlatego też przepisy paragrafu 2 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 16 września 1998 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu wypłaty ekwiwalentu pieniężnego w zamian za rezygnację z kwatery (Dz. U. Nr

124, poz. 818), w zakresie w jakim wprowadzają tzw. listy kolejności zawierania umów o wypłatę ekwiwalentu, odsuwające w czasie zawarcie z uprawnionym umowy o wypłatę ekwiwalentu, trzeba uznać za wykraczające poza upoważnienie ustawowe zawarte w art. 47 ust. 10 ustawy i jako takie pozbawione mocy prawnej.

Stwierdzić zatem należy, iż określona w art. 47 ust. 1 umowa o wypłatę ekwiwalentu powinna być zawarta niezwłocznie po złożeniu stosownego wniosku przez osobę uprawnioną. Wymóg ten odnosi się zarówno do żołnierzy, którzy rozpoczęli służbę wojskową po wejściu w życie ustawy, jak i tych, którzy, jak powód, rozpoczęli służbę jeszcze przed wejściem w życie ustawy a wniosek o wypłatę ekwiwalentu w zamian za rezygnację z kwatery złożyli już po tej dacie. Brak jest podstaw prawnych do odsuwania w czasie momentu zawarcia umowy i posługiwania się w tym zakresie tzw. listami kolejności zawierania umów. Dla osób uprawnionych roszczenie o zawarcie umowy wskazanej w art. 47 ust.1 ustawy powstaje zatem niezwłocznie po złożeniu przez nie wniosku o zawarcie takiej umowy. Wykładnia użytego w art. 47 ust. 2 i 4 ustawy określenia „dzień przyznania ekwiwalentu” musi uwzględniać te zasady. Skoro, jak wskazano wyżej, prawo do ekwiwalentu powstaje z chwilą zawarcia umowy, a umowa powinna być zawarta niezwłocznie po złożeniu wniosku, to dniem przyznania ekwiwalentu, w rozumieniu art. 47 ust. 2 i 4 ustawy, jest dzień, w którym umowa powinna być zawarta, odpowiadający chwili złożenia przez osobę uprawnioną wniosku. Zgodnie zatem z tym, co powiedziano wyżej, także w odniesieniu do żołnierzy, którzy rozpoczęli stałą służbę czynną przed wejściem w życie ustawy a zakończyli ją po tej dacie i wniosek o wypłatę ekwiwalentu złożyli również po tej dacie, wysokość należnego ekwiwalentu powinna być wyliczona według maksymalnej powierzchni mieszkaniowej przysługującej im w chwili powstania roszczenia o zawarcie umowy, co odpowiada chwili złożenia wniosku.

Taka wykładnia omawianych przepisów nie tylko zgodna jest z ich treścią, lecz przede wszystkim uwzględnia cel regulacji dotyczącej prawa do ekwiwalentu. Określone w art. 24 ust.1 ustawy prawo do kwatery miało bowiem zapewnić żołnierzowi w czasie pełnienia przezeń stałej, czynnej służby wojskowej kwaterę odpowiadającą potrzebom jego i rodziny albo zapewnić środki na nabycie prawa do mieszkania odpowiadającego przysługującej mu kwaterze. Miarodajne dla określenia zakresu tych uprawnień były zatem okoliczności i warunki oraz uprawnienia żołnierza istniejące w chwili, gdy odbywał on służbę wojskową i zdecydował się na realizację przysługującego mu prawa do kwatery składając stosowny wniosek a nie warunki istniejące w nieokreślonym



momencie, często odległym o kilka lat od zakończenia przez uprawnionego służby wojskowej, zależnym praktycznie wyłącznie od zobowiązanego i posiadanych przez niego środków finansowych. Sprzeczne z celem ustawowego prawa do kwatery a także pozbawione jakichkolwiek podstaw prawnych byłoby określanie wysokości przysługującego żołnierzowi ekwiwalentu według uprawnień, które miał w dacie, gdy organ wojskowy zdecydował się zawrzeć z nim umowę. Wysokość świadczenia należnego wierzycielowi nie może być bowiem dowolnie kształtowana przez pozostającego w opóźnieniu dłużnika w zależności od tego, kiedy zechce on zrealizować uprawnienie wierzyciela.

Z tych wszystkich względów należy uznać, że strona pozwana miała obowiązek zawrzeć z powodem umowę o wypłatę ekwiwalentu w zamian za rezygnację z kwatery niezwłocznie po złożeniu przez niego wniosku w tym przedmiocie i z uwzględnieniem, przy określaniu wysokości ekwiwalentu, uprawnień powoda do powierzchni mieszkalnej przysługujących mu w dacie złożenia wniosku, jako dacie powstania roszczenia o zawarcie umowy. W takim też zakresie podlega realizacji przysługujące powodowi roszczenie przewidziane w art. 64 k.c. o zobowiązanie strony pozwanej do zawarcia umowy. Z uwagi na to, że Sądy obu instancji zajęły w tym przedmiocie inne stanowisko, kasacyjny zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 ustawy oraz art. 455 k.c. okazał się uzasadniony.

Omówione wyżej zasady dotyczące zawarcia umowy o wypłatę ekwiwalentu i powstania roszczenia o jej zawarcie, nie wyczerpują kwestii realizacji tego roszczenia w trybie art. 64 k.c. ani wymagalności roszczenia o wypłatę ekwiwalentu, bowiem nie są to roszczenia tożsame. Wobec zakresu zaskarżenia i treści zarzutów kasacyjnych szersze rozważenie tych kwestii nie jest możliwe (art. 393<sup>11</sup> § 1 k.p.c.). Można jedynie stwierdzić, że jak wskazano wyżej, ustawodawca w art. 24 ust. 4 ustawy określił tylko ostateczny termin wypłaty ekwiwalentu, który jednak nie dotyczy żołnierzy takich, jak powód, którzy czynną służbę wojskową rozpoczęli przed wejściem w życie ustawy. Żołnierzom takim zatem ekwiwalent może być wypłacony także już po zakończeniu służby wojskowej. Data wypłacenia ekwiwalentu powinna zostać uzgodniona między stronami i wskazana w umowie, o której mowa w art. 47 ust.1 ustawy. Nie jest przy tym wykluczone, by strony ustaliły ją przy uwzględnieniu jakiś ogólniejszych zasad przyjętych w tym zakresie przez zobowiązane organy wojskowe dla realizacji wszystkich tego rodzaju uprawnień. W sytuacji, gdy zgodnie z art. 64 k.c. prawomocny wyrok Sądu ma zastąpić umowę, strony także mogą zgodnie datę tę ustalić a jeśli do tego nie

doszło, powód powinien określić ją w ostatecznie sprecyzowanym roszczeniu o zawarcie umowy, przy uwzględnieniu charakteru roszczenia z art. 64 k.c. jako roszczenia o świadczenie i wynikającej stąd daty jego wymagalności, oraz tego, że jak wskazano wyżej, roszczenie o wypłatę ekwiwalentu powstaje dopiero po zawarciu umowy o jego wypłatę, którą w tym wypadku zastępuje orzeczenie Sądu.

Z uwagi na to, że uzasadniony okazał się kasacyjny zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 ustawy oraz art. 455 k.c. a niemożliwe jest wydanie orzeczenia reformatoryjnego, konieczne stało się uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (art. 393<sup>13</sup> § 1 k.p.c.). W tej sytuacji marginalnie tylko można wskazać, że pozostałe zarzuty kasacji dotyczące przyczyn nie zawarcia umowy w październiku 1999 r. i błędnej oceny tego faktu przez Sąd Apelacyjny, są pozbawione znaczenia prawnego dla rozstrzygnięcia dochodzonego przez powoda roszczenia o zobowiązanie strony pozwanej do zawarcia umowy o wypłatę określonej kwoty ekwiwalentu pieniężnego w zamian za rezygnację z kwatery. Dla rozstrzygnięcia tego roszczenia nie ma bowiem znaczenia z jakich przyczyn i z czyjej winy nie doszło do zawarcia umowy w październiku 1999 r., skoro istotą sporu jest to czy obowiązek zawarcia umowy zaistniał po stronie pozwanej bezzwłocznie po złożeniu przez powoda wniosku w listopadzie 1996 r. i z uwzględnieniem jego uprawnień z tej daty, czy też dopiero z chwilą nadejścia kolejności powoda na liście kolejności zawierania umów, na której umieszczono jego wniosek i z uwzględnieniem jego uprawnień z tej daty.