

Michalewicz, Norbert

O prawie przyzwalania krewnych na pozbywanie nieruchomości w Wielkopolsce aż do ustawodawstwa Kazimierza Wielkiego

Przegląd Historyczny 3/1, 116-126

1906

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

Artykuł został opracowany do udostępnienia w Internecie dzięki wsparciu Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego w ramach dofinansowania działalności upowszechniającej naukę.

O PRAWIE

przyzwalań krewnych na pozbywanie nieruchomości

w WIELKOPOLSCE

aż do ustawodawstwa Kazimierza Wielkiego.

W szeregu instytucyj prawnych, których treścią było ograniczenie, na mocy związków krwi, wolności przelewania dóbr przez jednostki, a ideą podstawową—ochrona stanowiska społecznego rodu, prawo przyzwalań krewnych na pozbycie nieruchomości, zajmuje pod względem chronologicznym pierwsze miejsce. Prastara ta instytucja, której zaczątki rozplywają się w mrokach stosunków społecznych życia rodowego, nie doczekała się dotychczas wszechstronnego opracowania w literaturze naukowej, zarówno polskiej, jak i obcej. Luki tej uzupełnić w całości nie ma na celu niniejsza rozprawa. Ograniczona szczupłymi ramami terytoryalnemi i chronologicznemi, stanowi ona tylko szkic i przygotowanie do przyszłej monografii, dotyczącej tej kwestyi. Tłómaczy to jej braki następujące: przewagę materiału analitycznego nad syntetycznym i brak całkowity materiału porównawczego. Uważaliśmy bowiem, że usunięcie tych braków może nastąpić tylko na szerokiej podstawie terytoryalnej, zamkniętej w granicach państwa całego, nie zaś poszczególnego terytoryum, choćby ono dla danej instytucyi prawno-historycznej stanowić miało grunt czystego, niezamąconego postronnymi wpływami, rozwoju. Tak właśnie ma się rzecz odnośnie do naszego pytania ze względu na terytoryum Wielkopolski, oraz ze względu na możliwie najszersze, przez byt omawianej instytucyi zakreślone, granice czasu. Ale i inna okoliczność niechaj będzie wytłómaczeniem braków niniejszej rozprawy. Jest nią wspomniany już brak opracowań o prawie przyzwalań krewnych. W polskiej literaturze prawniczej tylko Dunin¹⁾ i Hube²⁾ znają tę instytucję. Pierwszy

¹⁾ Dawne mazowieckie prawo. Warszawa 1880.

²⁾ Prawo polskie w wieku XIII. Warszawa 1874.

zbywa ją kilku nierozwiązanymi pytaniami, drugi traktuje ją nieco szerzej, poświęcając jej szereg błędnych niejednokrotnie uwag. Z nowszej literatury wspomina o niej Balzer¹⁾ i Winiarz²⁾. Poza temi przygodnymi wzmiankami, kwestya, będąca przedmiotem niniejszej rozprawy, nie była poruszana.

Korzystniej pod tym względem przedstawia się literatura niemiecka. Podręczniki prawa prywatnego wspominają szerzej lub pobieżniej o naszym przedmiocie. Przygodnie nadto wspominają o nim w monografiach swoich: Sydow, Mittelmaier, Stobbe, Heusler, Zimmerle, Pauli, Siegel i Ficker. Wszyscy oni jednak przedstawiają prawo konsensu krewnych, jako instytucję prawa spadkowego. Prawo przyzwolenia przysługuje tylko najbliższemu *in concreto* dziedzicowi - „pozbywcy“; zasadniczą jego myślą jest ochrona interesów poszczególnej jednostki. Z tej dyametralnej różnicy zapatrywań podstawowych wynikać musiała w konsekwencji różnica w szczegółach tak znaczna, że pomiędzy niemieckim „Beispruchrecht“, a prawem przyzwolenia w Wielkopolsce, istnieje tylko zewnętrzna, nieraz bardzo luźna analogia. To też w literaturze niemieckiej nie znaleźliśmy tej pomocy, jaka do gruntownego wyczerpania danej kwestyi naukowej byłaby niezbędna.

Uwzględniony w rozprawie niniejszej materiał źródłowy, zebrany został z kodeksu dyplomatycznego wielkopolskiego³⁾ i dlatego w cytatach osobno przytaczać wydawnictwa tego nie będziemy.

1. *Podmioty prawa przyzwolenia.*

Czy istniały ograniczenia w pozbywaniu nieruchomości ze strony rodu w Wielkopolsce w czasie, który objęliśmy niniejszą rozprawą, oto pytanie, jakie u wstępu postawić sobie należy.

Odpowiedzi na to pytanie nie daje nam materiał ustawowy, ani powszechny, ani partykularny wielkopolski. Zupełny brak źródeł ustawowych z dziedziny prawnoprywatnej, źródeł dotyczących naszego przedmiotu aż do końca zamierzonego okresu badania, nadaje naszej rozprawie ściśle jednostronny charakter. Tem samem musieliśmy się zwrócić, celem uzyskania odpowiedzi na powyższe pytanie, do zabytków praktyki. Materiałem, będącym podstawą naszych badań, są dokumenty. Owa jednostronność podstawy badania stanie się dla nas nader cenną wskazówką przy oświetleniu charakteru omawianej instytucji, oraz przypuszczalnej jej genezy.

Otóż odpowiedź na postawione tu pytanie, wypada, na podstawie wspomnianych źródeł, twierdząco. Zwyczajowe prawo wielkopolskie zna instytucję ograniczeń w pozbywaniu majątku ze strony krewnych. Obejmuje ona kilka form, z których prawo przyzwolenia, jako forma chronologicznie najwcześniejsza, stanie się właśnie przedmiotem naszego badania.

¹⁾ Rewizya teoryi pierwotnego osadnictwa w Polsce. Kwartalnik historyczny. Rocznik XII. Lwów 1898.

²⁾ Polskie prawo majątkowo-mażeńskie w wiekach średnich. Rozpr. Akad. Um. Wydz. hist.-filoz. S. II. T. XII. Kraków 1899.

³⁾ Kodeks dyplomatyczny Wielkopolski. Poznań 1877. Tomów 4.

Pytanie, kto jest uprawniony do udzielenia, względnie do odmówienia pozwolenia na pozbycie nieruchomości, możemy rozstrzygnąć jedynie na podstawie materiału pozytywnego, t. j. na podstawie zbadania konkretnych wypadków pozbywania nieruchomości, w których zezwolenie uprawnionych osób było udzielone. Dokumentów, w którychby była wzmianka o odmówieniu zezwolenia ze strony uprawnionych, oczywiście niema. Jest to zupełne zrozumiałe zarówno z przyczyn faktycznych¹⁾, jak i z przyczyn prawnych²⁾,³⁾.

Sama natura badanego materiału wskazuje, że trudno oczekiwać w odpowiedzi na pytanie: kto był podmiotem prawa konsensu,—zdania, zawierającego jakąś ogólną normę prawną, któraby wyczerpująco daną kwestyę załatwiała. O ile zaś dokumenty niektóre ogólnie się wyrażają, nie wyjaśniają mimo to stosunku osób,—których zezwolenie na pozbycie nieruchomości uzyskano,—do osoby pozbywającego i do przedmiotu pozbywania. Spotykamy więc liczne pozbycia nieruchomości, dokonywane „sine ulla contradictione“⁴⁾, „nullo impediēte vel etiam reclamante“⁵⁾, „nullo umquam obstante vel contradicente“⁶⁾ i t. p. Zwroty te stwierdzają w sposób negatywny zgodę wszystkich rozstrzygających czynników, nie wyjaśniając jednak stosunku uprawnionych podmiotów ani do osoby pozbywającego, ani do rzeczy pozbywanej. Inne dokumenty wyrażają się pozytywnie, mówiąc o pozbyciu dokonywanem „de consilio amicorum nostrorum maturo“⁷⁾, lub „habito consilio nostrorum fidelium amicorum“⁸⁾, „habito nostrorum amicorum unanimi consilio et consensu“⁹⁾. Gdzieś indziej wykazuje się pozbywca konsensem „suorum omnium amicorum“¹⁰⁾, a nawet wolą (voluntas) „omnium amicorum“¹¹⁾. Wyrażenia te dotyczą stosunku osobistego pomiędzy osobą pozbywcy a uprawnionymi podmiotami. Jako udzielający zezwolenia, występują również „heredes“. I tak czytamy o darowiznach, dokonanych „de bona voluntate ac pari consensu omnium heredum“¹²⁾, „de consensu et voluntate omnium heredum“¹³⁾, lub tylko „de consensu omnium heredum“¹⁴⁾. Niektóre dokumenty wspo-

¹⁾ W czasach wielkiej niepewności prawnej, umieszczenie klauzuli w dokumencie z góry wykluczającej trwałość uzyskanego nabytku, było zbyt niebezpiecznym, iżby, przypuściwszy nawet złą wolę obu stron zawierających kontrakt, nabywca zgodził się na nie.

²⁾ Wzmianka o nieudzieleniu zezwolenia, dawała krewnym tak oczywistą podstawę prawną do obalenia pozbycia nieruchomości, że władze sądowe, mimo ich nieprzychylnego stanowiska wobec omawianej instytucji, nie mogły jej nie uznać.

³⁾ W przypadku, w którymby strona uprawniona odmówiła rzeczywiście zezwolenia na pozbycie nieruchomości, a pozbywająca mimo to pozbyła nieruchomość, sporządzano dla stwierdzenia odnośnego interesu dokument prawny bez wszelkiej wzmianki o udzieleniu zezwolenia, lub o odmówieniu konsensu, pomijając tę okoliczność milczeniem. Starano się przytem o potwierdzenie panującego, lub władzy sądowej, zwłaszcza że, — jak to będziemy mieli sposobność później zaznaczyć — Kościół i państwo, dwa najpotężniej na kształtowanie się prawa zwyczajowego wpływające czynniki, zajęły nieprzychylnie stanowisko wobec ograniczeń w pozbywaniu dóbr.

⁴⁾ K. W. Nr. 18 z r. 1153. ⁵⁾ Nr. 264 z r. 1247. ⁶⁾ Nr. 391 z r. 1261. ⁷⁾ Nr. 841 z r. 1301, nr. 878 z r. 1303, nr. 1401 z r. 1324. ⁸⁾ Nr. 891 z r. 1305, nr. 923 z r. 1309, nr. 977 z r. 1315. ⁹⁾ Nr. 892 z r. 1305. ¹⁰⁾ Nr. 988 z r. 1316, nr. 1000 z r. 1318. ¹¹⁾ Nr. 1202 z r. 1341. ¹²⁾ Nr. 385 i 387 z r. 1260. ¹³⁾ Nr. 949 z r. 1311, nr. 994 z r. 1317, nr. 1004 z r. 1319. ¹⁴⁾ Nr. 968 z r. 1314, nr. 1011 z r. 1319.

minają nawet o „heredes presentes et futuri“¹⁾. Zwroty te dotyczą stosunku rzeczowego osób uprawnionych do przedmiotu pozbycia. Znajdujemy też kombinacje stosunku osobistego i rzeczowego w określeniu osób, udzielających zezwolenia na pozbycie nieruchomości, dowodzące identyczności podmiotów przez owe różne stosunki oznaczonych, jak np.: „omnes heredes et amici“ (consensus et benevola voluntas)²⁾. To też nadal nie będziemy odróżniać określeń, wskazujących na jeden stosunek, od zwrotów, oznaczających drugi stosunek, skoro oba zbiegały się przy tychże samych osobach. Nowy snop światła rzucają dokumenty, wzmiankujące o podmiotach prawa konsensu jako o „successores“³⁾ pozbywcy. Że jest to określenie równoznaczne z owymi „heredes“, dowodzą wzmianki o pozbyciach, uskuteczionych „de consensu omnium successorum“⁴⁾, „heredum seu successorum“⁵⁾. W niektórych dokumentach bywa wyrażenie „heredes“, „cognati“, „amici“, przeciwstawiane bliższym krewnym, zwłaszcza dzieciom pozbywcy, w zwrotach: „de consilio filii et de beneplacito omnium cognatorum suorum“⁶⁾, „cum consensu filiorum simul est heredum“⁷⁾, „de voluntate filii mei et consilio amicorum“⁸⁾, „de consensu et voluntate benevola filiorum, ac omnium heredum“⁹⁾. Znajdujemy także przeciwstawienia względem braci pozbywającego w wyrażeniach: „accedente voluntate et consensu fratris et omnibus eiusdem cognatis et consanguineis consentientibus“¹⁰⁾, „de consensu fratrum ac aliorum heredum“¹¹⁾, de fratris ac aliorum consanguineorum vel coheredum voluntate et assensu“¹²⁾. Bywają nawet przeciwstawiani łącznie synowie i bracia (lub ich synowie) pozbywającego dalszym krewnym, jak na to wskazuje np. darowizna z r. 1246, dokonana „de pleno consensu fratris absque ulla contradictione, atque omni impedimento seu repetitione filiorum sibi (t. j. po pozbywającym) succedentium, vel aliorum quorumcunque consanguineorum sive attinentium“¹³⁾, albo—zrzeczenie się wsi z r. 1295 „filii et filiorum fratrum cum omni cognatione“¹⁴⁾.

Ogólne wyrażenia: consanguinei, amici, heredes, successores i t. p. są pojęciami równoznacznymi. „Amicus“ w średniowiecznej łacinie kryje w sobie szerokie pojęcie bliskości, zażyłości. Każdy, kto żyje z kimś w bliskich stosunkach, jest dla tego ostatniego „amicus“. Najbliższym jednak dla każdego jest jego krewny, bliższym w daleko większym stopniu dawniej, w czasach przez nas omawianych, niż później; nie dlatego, iżby związki pokrewieństwa były dawniej bardziej szanowane niż dzisiaj, lecz z powodu, że bliskość i ścisłość stosunków pokrewieństwa była wynikiem pierwotnego ustroju społecznego, opartego na związkach krwi. Tylko członkowie tejże samej grupy, poczuciem wspólności krwi związani, pozostawali wzajemnie w stosunku ścisłej łączności gospodarczej, wspólnego pożycia i zażyłości. Obcy, to jest nienależący do tegoż samego rodu, był uważany za człowieka wrogiego¹⁵⁾.

Znaczenie wyrazu „heres“, zaczerpnięte było z pojęć prawa rzeczowego. W polskiej terminologii prawniczej oznacza on („heres“)

¹⁾ Nr. 1031 z r. 1322. ²⁾ Nr. 672 z r. 1314, nr. 963 z r. 1314. ³⁾ Nr. 1006 z r. 1319, nr. 1240 z r. 1345. ⁴⁾ Nr. 557 z r. 1285, nr. 944 z r. 1311. ⁵⁾ Nr. 206 z r. 1237. ⁶⁾ Nr. 338 z r. 1256. ⁷⁾ Nr. 842 z r. 1301. ⁸⁾ Nr. 844 z r. 1301. ⁹⁾ Nr. 951 z r. 1312. ¹⁰⁾ Nr. 175 z r. 1234. ¹¹⁾ Nr. 1020 z r. 1320. ¹²⁾ Nr. 1015 z r. 1319. ¹³⁾ Nr. 252 z r. 1246. ¹⁴⁾ Nr. 741 z r. 1295.

¹⁵⁾ Por. Estreicher—Początki prawa umownego. Rozpr. Akad. Umiejętn. w Krakowie, wyd. hist.-filoz. S. II. T. XVI str. 257.

właściciela rzeczy nieruchomej. Jakkolwiek w tem znaczeniu tkwi pojęcie zrealizowania praw do nieruchomości, to jednak w dalszej konsekwencji logicznej, sprawiającej, że i prawo do nieruchomości, t. j. prawo nabycia własności na przyszłość, istniejące o tyle, o ile prowadzi do swego zrealizowania, stwarza w przyszłości ten sam stan uprawnionej bezpośredniości stosunku osoby do rzeczy,—wyraz heres obejmuje w zakresie swego pojęcia także i podmiot, mający dopiero prawo nabycia własności. Dziedzicem w polskim prawie średniowiecznym jest więc nietylko ten, kto już na nieruchomości siedzi, ale i ten, kto na niej siedzieć będzie na podstawie przysługującego mu tytułu prawnego¹⁾. To szczególne uprawnienie względem pewnej nieruchomości schodzi się w osobach, węzłem pokrewieństwa z dziedzicem danej nieruchomości związanych.

Wyrażenia te jednak nie są wystarczające do rozstrzygnięcia kwestyi, kto jest uprawniony do udzielenia zezwolenia na pozbycie dóbr ziemskich. Dlatego zwrócić się nam należy do zbadania wypadków konkretnych przedsiębranych alienacyj.

I tu pierwszym naszym zadaniem będzie, celem uproszczenia kwestyi, ograniczenie pola badania w kierunku rzeczowym w dość znacznej mierze. Nie ulega bowiem wątpliwości, że nie wszędzie, gdzie spotykamy się z konsensem na alienację nieruchomości, mamy do czynienia z instytucją naszą, traktującą o ograniczeniach w pozbywaniu dóbr, należących do członków rodu. Należy zatem wydzielić zpod obserwacji te ograniczenia alienacyjne, które nie opierają się na zasadzie ochrony praw członków rodu, t. j. krewnych. Pominiemy więc przedewszystkiem prawa panujących do udzielania zezwolenia na pozbycie nieruchomości, choćby dotyczyły dziedziny prawno-prywatnej. Obcym jest naszej instytucyi konsens opiekunów na pozbycie, dokonane przez małoletnich, jako opierający się na prawie opieki, lub konsens męża w pozbyciach, przedsiębranych przez żonę, jako dotyczący dziedziny prawa małżeńskiego, albo naodwrot konsens żony na pozbycie mężowskie, zaczerpnięty ze stosunków majątkowych małżeńskich. Podstawą bowiem prawa żony do udzielania zezwolenia na pozbycie nieruchomości przez męża, może być albo szczególna właściwość przedmiotu pozbycia, jeśli nim jest majątek żony, jej oprawa, lub majątek męża, na którym jej posag zabezpieczony został, albo prawo do spadku po mężu. Że zaś nie zawsze da się poznać, co in concreto żonę do „konsensowania“ powoływało, przeto zostawimy konsens żony na uboczu²⁾. Wreszcie ówczesny ustrój społeczno-majątkowy znajdował własność ziemską w owych czasach dość często jeszcze nie podzieloną. Własność ziemską należała w takich wypadkach do rodu, jako rodu, nie zaś do poszczególnych jego członków. Majątkiem rodowym władał niepodzielnie ród, on tylko mógł go pozbywać. W praktyce odbywało się pozbycie majątku rodowego w ten sposób, że pozbywał nieruchomość jeden z członków rodu w imieniu całego rodu³⁾, lub też wspólnie z innymi członkami. Zewnętrzne odzwier-

¹⁾ To ogólne tylko zaznaczenie pojęcia wyrazu heres nie uwzględnia faz rozwojowych w ewolucyi zakresu tego terminu prawniczego, ani nie wyczerpuje go pod względem treści. Kwestya ta nie należy bezpośrednio do omawianego tematu.

²⁾ Ob. A. Winiarz: „Polskie prawo majątkowo-małżeńskie w wiekach średnich.“

³⁾ Nr. 1078 z r. 1327.

ciędlenie tego sposobu pozbywania znajdujemy w ówczesnych dokumentach. Współdziałanie członków rodu zaznaczone jest tam przez wyrażenia: *et, necnon, cum, simul, una, pari sensu, communi consilio, communi manu* ¹⁾. Te zwroty są dla nas wskazówką w poszukiwaniu dawnej wspólnoty rodowej. Otóż owe wypadki współdziałania członków rodu należy również wyłączyć z naszego zakresu obserwacyjnego, bo tu o ograniczeniach ze strony rodu mówić nie można, skoro, jako kontrahent, występuje właśnie sam ród, choć niewątpliwie instytucja nasza jest tylko dalszym etapem procesu, którego jednym z wcześniejszych ogniw jest owa niepodzielność władania rodu.

Przedewszystkiem więc należy skonstatować, że poważna ilość dokumentów alienacyjnych nie wspomina wcale o udzieleniu zezwolenia przez jakiegokolwiek bądź krewnego. Niektóre z nich dają pewne tylko wskazówki, na podstawie których moglibyśmy wytłumaczyć brak ograniczenia woli pozbywcy w wypadkach, gdzie takiego ograniczenia spodziewać się należało ²⁾. Powodem tego bywa niekiedy szczególna forma dokumentu, o ile są to prywatne spisy posiadłości klasztornych, które przez późniejsze potwierdzenie panującego przybrały postać dokumentu ³⁾. Ale te wypadki, dość zresztą rzadkie, jako dotyczące formalnej strony aktów, niewiele nas obchodzą. Ważniejsze będą te wypadki, o których można przypuścić, że pominięto w nich umyślnie osoby uprawnione do udzielania konsensu przy pozbywaniu nieruchomości, jak na to wskazują rozmaite klauzule, któremi kontrahenci usiłowali zawarować niewzruszalność przedsiębranego przez nich interesu prawnego ⁴⁾, lub też późniejsze protesty, a względnie zatwierdzenia uprawnionych podmiotów przez rathabitio alienacyj wcześniejszych ⁵⁾. Inne dokumenty same wprost wskazują na przyczynę braku zezwolenia uprawnionych osób. I tak w dokumencie z r. 1284 ⁶⁾ czytamy, że komes Berwoldus darował arcybiskupstwu Gnieźnieńskiemu „hereditatem suam Chelmno, ad quam nullus alter hominum respectum habuit praeter ipsum“ ⁷⁾. Ta, z takim naciskiem podniesiona, wyłączność posiadania i własności, niezwykła w innych dokumentach, jest naszym zdaniem powodem braku ograniczeń w pozbyciu nieruchomości. Przedmiot pozbycia jest widocznie wolny od krępujących jego obrót ograniczeń, z powodu braku uprawnionych podmiotów. W ten sam sposób tłómaczyć sobie należy brak wszelkiej wzmianki o współudziale krewnych przy pozbyciu dóbr i w innych dokumentach, gdzie konsensu krewnych niema, a takich jest najwięcej. Atoli niema tutaj tego rodzaju usprawiedliwienia braku konsensu przez wskazanie wyłącz-

¹⁾ Np.: nr. 199 z r. 1236, nr. 200 z r. 1237, nr. 214 z r. 1238 i inne.

²⁾ Wyjęte są stąd wypadki, gdzie brak ograniczenia jest wpływem konstrukcji naszej instytucji.

³⁾ Nr. 11 z r. 1145, nr. 31 z r. 1193, nr. 34 z r. 1198 i inne.

⁴⁾ Nr. 566 z r. 1286, nr. 1005 z r. 1319, nr. 1026 z r. 1322. O tych klauzulach patrz niżej rozdział VI.

⁵⁾ Np. nr. 561 z r. 1286, nr. 1189 z r. 1339 i inne.

⁶⁾ Nr. 539.

⁷⁾ Np. Michos darowuje za usługi sobie oddane Bencie z Nablizyc „villam nostram Kręsko, prout nos eam *soli* tenuimus et possedimus“ nr. 1137 z r. 1334, albo żona zabitego w bitwie Pawła, darowuje „villam Starkowiec, quia Paulus a paganis interfectus est, non relicta prole, nec aliquo herede hereditatis suae“, nr. 309 z r. 1253.

ności posiadania, a co za tem idzie, i braku osób, roszczących sobie prawo do przedmiotu pozbycia. Mimo to, przypuszczenie owo nabiera tem więcej cech prawdopodobieństwa, że wpośród wspomnianej ilości dokumentów znajdujemy kilka wypadków darowizny ogólnej, obejmującej wszystkie posiadłości pozbywcy¹⁾, co sobie tylko brakiem krewnych pozbywcy wytłómaczyć można²⁾. Dodać tu należy jeszcze uwagę ogólną, że niekiedy, akt na pozbycie zdziałany, nie zawiera konsensu, choć w rzeczywistości pozwolenie na pozbycie było dane³⁾.

Natomiast druga, bez porównania liczniejsza, część źródeł zawiera wzmianki o współdziale krewnych przy pozbywaniu dóbr nieruchomości. Następujące zestawienie osób, współdziałających przy pozbywaniu nieruchomości, niechaj da wyobrażenie o ilości tych aktów. I tak udzielają zezwolenia na pozbycie:

- | | |
|--|---|
| a) synowie ⁴⁾ | k) brat i jego syn ¹⁶⁾ |
| b) syn i ojciec pozbywającego ⁵⁾ | l) brat i brat stryjeczny ¹⁷⁾ |
| c) bracia ⁶⁾ | m) brat, syn zmarłego brata i rodzice ¹⁸⁾ |
| d) synowie i brat ⁷⁾ | n) bracia i inni krewni ¹⁹⁾ , lub „heredes“ ²⁰⁾ |
| e) syn i bratanek ⁸⁾ | o) brat stryjeczny i tegoż syn ²¹⁾ |
| f) syn bratanek „et omnis cognatio“ ⁹⁾ | p) syn brata ²²⁾ |
| g) syn i matka ¹⁰⁾ | r) syn brata i „amici“ ²³⁾ |
| h) synowie „et omnes heredes“ ¹¹⁾ lub „cognati“ ¹²⁾ , lub „amici“ ¹³⁾ | s) stryj ²⁴⁾ |
| i) synowie i bracia ¹⁴⁾ | t) stryj i syn tegoż ²⁵⁾ |
| j) brat i syn zmarłego brata ¹⁵⁾ | u) matka ²⁶⁾ |

¹⁾ Oczywiście, są to *donationes mortis causa*.

²⁾ Nr 215 z r. 1238: „...ego Sandivoius... omnes possessiones meas cum omni apparatu suo contuli post meum obitum...“ lub nr. 225 z r. 1240: „...ego Bronissius... .post mortem meam omnes hereditates meas... contuli,“ itd.

³⁾ Np. nr. 943 i 942 z r. 1311. Brzmia te dokumenty na ten sam interes prawny, jeden atoli z konsensem, drugi bez. Por. Rozdział VI.

⁴⁾ Nr. 13 z r. 1208, nr. 139 z r. 1232, nr. 141 i 142 z r. 1232, nr. 145 i 146 z r. 1233, nr. 177 i 184 z r. 1235, nr. 195 i 199 z r. 1236, nr. 202 z r. 1237, nr. 233 z r. 1242, nr. 319 z r. 1253, nr. 383 z r. 1260, nr. 414 z r. 1265, nr. 454 z r. 1273, nr. 571 z r. 1286, nr. 623 z r. 1288, nr. 627 i 629 z r. 1288, nr. 678 z r. 1291, nr. 702 z r. 1293, nr. 763 z r. 1297, nr. 807 z r. 1299, nr. 831 z r. 1300, nr. 838 z r. 1301, nr. 877 z r. 1303, nr. 880 i 881 z r. 1304, nr. 890 z r. 1305, nr. 924 z r. 1309, nr. 942 z r. 1311, nr. 1010 z r. 1319, nr. 1023 z r. 1321, nr. 1050 z r. 1325, nr. 1142 z r. 1353.

⁵⁾ Nr. 597 z r. 1246.

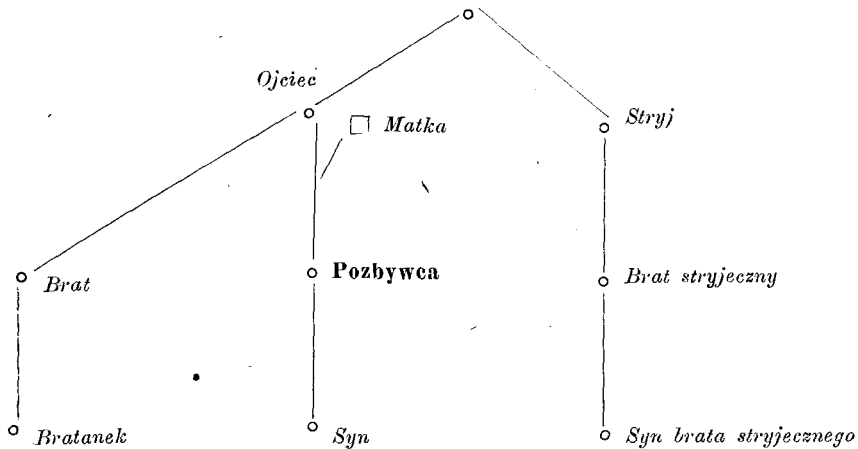
⁶⁾ Nr. 169 z r. 1234, nr. 283 z r. 1250, nr. 295 z r. 1251, nr. 318 z r. 1253, nr. 335 z r. 1256, nr. 365 z r. 1256, nr. 373 z r. 1259, nr. 397 z r. 1262, nr. 479 z r. 1278, nr. 504 z r. 1282, nr. 579 i 583 z r. 1287, nr. 607 z r. 1267 (?) nr. 664, 667 i 677 z r. 1291, nr. 720 i 721 z r. 1294, nr. 730 z r. 1295, nr. 748 i 753 z r. 1296, nr. 759 z r. 1297, nr. 826 z r. 1299, nr. 850 z r. 1302, nr. 869 z r. 1303, nr. 902 i 906 z r. 1306, nr. 929 z r. 1309, nr. 934 z r. 1310, nr. 956 z r. 1316, nr. 998 z r. 1318, nr. 1007 i 1008 z r. 1319, nr. 1098 z r. 1329.

⁷⁾ Nr. 846 z r. 1301. ⁸⁾ Nr. 337 z r. 1256. ⁹⁾ Nr. 741 z r. 1295. ¹⁰⁾ Nr. 1090 z r. 1328. ¹¹⁾ Nr. 951 z r. 1312, nr. 842 z r. 1301, nr. 1018 z r. 1320. ¹²⁾ Nr. 338 z r. 1256. ¹³⁾ Nr. 1200 z r. 1340. ¹⁴⁾ Nr. 286 z r. 1250. ¹⁵⁾ Nr. 885 z r. 1304, nr. 1086 z r. 1327. ¹⁶⁾ Nr. 362 z r. 1257. ¹⁷⁾ Nr. 342 z r. 1256. ¹⁸⁾ Nr. 126 i 128 z r. 1230, nr. 194 z r. 1236. ¹⁹⁾ Nr. 253 z r. 1246, nr. 1015 z r. 1319. ²⁰⁾ Nr. 1020 z r. 1320. ²¹⁾ Nr. 221 z r. 1239. ²²⁾ Nr. 657 z r. 1290, nr. 867 z r. 1303, nr. 900 i 901 z r. 1306. ²³⁾ Nr. 1105 z r. 1329. ²⁴⁾ Nr. 847 z r. 1302, nr. 1039 z r. 1324. ²⁵⁾ Nr. 472 z r. 1278. ²⁶⁾ Nr. 230 z r. 1241, nr. 262 z r. 1247, nr. 291 z r. 1251.

Na podstawie tej tabeli, uwidaczniającej zarazem, jakie to różne stopnie krewnych występują obok siebie, da się skonstatować prawo do udzielania zezwolenia na pozbycie ze strony następujących krewnych pozbywcy:

- | | |
|----------|----------------------------|
| 1) syna | 5) bratanka |
| 2) ojca | 6) stryja |
| 3) matki | 7) brata stryjecznego |
| 4) brata | 8) syna brata stryjecznego |

Drzewo genealogiczne, powołanych do przyzwalania krewnych pozbywcy, przedstawia się zatem tak:



Jak widzimy, do udzielania konsensu uprawnione były trzy generacje. Dalszych krewnych, jako udzielających konsensu na pozbycie, dokumenty nie wymieniają; dlatego musimy na tej podstawie stwierdzić, że dalsi krewni nie byli powoływani do udzielenia zezwolenia, że więc nie mieli oni żadnych praw do pozbywanego dobra, o ile nie stali w jednym z wymienionych stopni pokrewieństwa do pozbywcy, a ze względu na stosunki majątkowe byli uważani za obcych¹⁾. Jestto koło najbliższych krewnych, stanowiących przypuszczalnie normalny typ prastarego rodu z czasów, kiedy był on jeszcze jedynym i niepodzielnym podmiotem majątkowym. Uderza tu nadto jeden szczegół: brak kobiet i krewnych przez kobiety. Wyjątek stanowi matka pozbywcy. Natomiast nie znaleźliśmy nigdzie powoływanej do udzielenia zezwolenia córki,

¹⁾ Nie da się jednakże zaprzeczyć, że w czasach, kiedy jedyną rękojmnią pewności obrotu była jawność, kiedy więc ta zasada jawności była zastosowywana do wszystkich interesów prawnych,—niejednokrotnie powoływano przy zawieraniu interesów prawnych, oraz alienacyjnych i dalszych krewnych. Jednakże nie dawali oni konsensu, powiększali tylko koło tych, niejednokrotnie obcych osób, które wzywano jedynie w tym celu, aby jaknajwiększe grono osób otrzymało wiadomość o zawarciu interesu prawnego.

ani też krewnych przez kobietę np. wuja. To ostatnie spostrzeżenie wskazywałoby na agnатыczny charakter ustroju rodowego ¹⁾.

Gdy więc pozbywca pozbywa swą nieruchomość, musi zasięgnąć zezwolenia osób, należących do wspomnianego koła krewnych. Kiedy krewny jest jeden tylko, rzecz nie przedstawia żadnych trudności: prawo przysługuje temu jednemu. Nasuwa się tu jednak pytanie, jak dzieli się uprawnienie w razie zachodzącej wielości osób? Stojąc na teoretycznym punkcie widzenia, może ono przysługiwać albo *solidarnie* wszystkim krewnym, stojącym w obrębie koła uprawnionych, albo—*w y k l u c z a j ą c o*, t. j. jednemu z nich. Tę drugą alternatywę należy wykluczyć wobec wyraźnych w tej mierze wskazówek źródłowych. Jeżeli do udzielenia zezwolenia na pozbycie powołano kilku krewnych, źródła wymieniają konsens wszystkich *in concreto* uprawnionych, powołując się niekiedy wyraźnie na to, że alienacyi dokonano za zezwoleniem wszystkich, do udzielenia tegoż uprawnionych, członków rodu, „*de consensu omnium heredum*”²⁾. A już wszelką wątpliwość rozpraszają takie wyrażenia źródłowe, jak: „*uniformi consensu*”³⁾, „*communi consensu et pari voto*”⁴⁾, „*unanimi consensu*”⁵⁾, „*de pari consensu omnium heredum*”⁶⁾, „*de communi consensu omnium heredum ac successorum*”⁷⁾ itd.⁸⁾.

Skoro zatem wymagany był konsens wszystkich, *in concreto* uprawnionych krewnych, wynikało z tego przede wszystkim, że brak zgody jednego z uprawnionych stał na przeszkodzie dojściu do skutku pozbycia, choćby na nie zgodzili się wszyscy inni uprawnieni członkowie rodu. Po drugie, widoczna stąd, że obcą była ustrojowi rodowemu zasada przedstawicielstwa; do współdziałania w pozbyciu powoływany był stryj obok swego syna, ojciec nie reprezentował syna. O ile ród nazewnątrz przedstawiał jednolitą całość, o tyle nawewnątrz rozpadał się na poszczególne, w pełne prawa jednostki wyposażonych, członków rodu.

Zezwolenia na pozbycie mógł udzielać tylko taki członek rodu, który doszedł do lat sprawnych, a więc do lat 12-tu, później 14-tu. W zasadzie jednak nie był on pozbawiony prawa konsensu nawet przez czas swej małoletności. Nie mógł tylko swego prawa osobiście wykonywać. Celem ochrony i zabezpieczenia praw nabywcy, można było w takim razie postępować drogą dwojaką: albo zezwolenia udzielał w imieniu i w zastępstwie małoletniego, jego opiekun, albo stawiano porę-

¹⁾ Co się tyczy córek, to ich ingerencya przy pozbywaniu nie jest obca naszym dokumentom. W dokumencie z r. 1327 nr. 1079 dokonywa pozbywca alienacyi „*una cum suis filiabus*”; należy tu zatem przypuszczać wspólnotę majątkową i idące za tem prawo każdego bez wyjątku, bez względu na płeć, członka rodu, do współdziałania w pozbywaniu wspólnego majątku.

²⁾ Nr. 949 z r. 1311, nr. 968 z r. 1314, nr. 994 z r. 1317, nr. 1004 z r. 1319
³⁾ Nr. 139 z r. 1232. ⁴⁾ Nr. 190 z r. 1256, nr. 878 z r. 1303. ⁵⁾ Nr. 342 z r. 1256 nr. 753 z r. 1296, nr. 877 z r. 1303, nr. 1015 z r. 1319, nr. 1090 z r. 1328, nr. 1214 z r. 1343, ⁶⁾ Nr. 385, 387 z r. 1260. ⁷⁾ Nr. 944 z r. 1311.

⁸⁾ Słowa „*omnes*” nie należy więc tłómaczyć, jakoby do pozbycia byli powoływani wszyscy krewni, lecz tylko wszyscy, w danym wypadku *in concreto* uprawnieni, a więc wszyscy, o ile wchodzi w obręb wspomnianych trzech generacyj. Por. nr. 1202 z r. 1341. (*de voluntate omnium amicorum nostrorum*), nr. 1214 z r. 1343, (*de consensu et unanimi voluntate fratrum suorum et aliorum, ad quos dictae villae ius dinoscatur oportere*) itd.

czycieli, którzy zobowiązywali się nakłonić małoletniego po jego dojściu do lat sprawnych, do zgody na alienację, czyli ręczyli, że nieletni zgodzi się na pozbycie, doszedłszy do pełnoletności. Ten drugi sposób był korzystniejszy dla nieletniego, nie przesądzał bowiem jego praw, owszem rezerwował mu je na przyszłość. Niejednokrotnie jednak nie zabezpieczano praw nabywcy ani nawet przez porękę—tak, że pozbycie rozumiało się wówczas jako warunkowe. Warunek był obliczony na przyszłość ¹⁾.

Prawo konsensu uzasadnione jest potrzebą ochrony majątkowego stanowiska rodu. Potrzeba ta odpada tam, gdzie ród ma jedynego tylko przedstawiciela, t. j. gdzie należało się spodziewać, iż na tym jedynym przedstawicielu ród wygaśnie. Gdzie zaś była możliwość przyścia na świat nowych dziedziców rodu, musi im być dana możliwość ochrony ich praw majątkowych; stąd też prawo konsensu przysługuje nie tylko obecnie żyjącym krewnym, ale nawet i przybyć mającym członkom rodu. Dowodzą tego liczne klauzule pozbywców przeciw możliwym naruszeniom ich alienacyj ze strony ich przyszłych krewnych, liczne poręczenia pozbywców za swoich następców wobec nabywcy, jakoteż analogiczne stosunki wspólnoty rodowej, gdzie pozbywca pozbywa majątność rodową „una cum suis heredibus praesentibus et futuris“ ²⁾.

Wpływ stosunków publiczno-prawnych na podmioty prawa konsensu objawia się najdóbitniej wtedy, gdy rzecz będziemy traktować ze stanowiska podziału na stany. Już sam charakter przedmiotu naszej instytucji wskazuje, że była ona znaną przedewszystkiem w kołach tych rodów, czy rodzin, które siedziały na pewnej nieruchomości. Że zaś w owych czasach posiadłość ziemską była przemożnym czynnikiem kształtowania się społecznego, dlatego system ograniczeń w pozbywaniu nieruchomości był znany przedewszystkiem w klasie rycerskiej, bez względu na różnice i odcienie, jakie się w niej zarysowywać poczęły, począwszy od komesów, a kończąc na t. zw. „ministeriales“. Duchowieństwo nie tworzyło wtedy jeszcze odrębnego stanu, lecz stanowiło część klasy możnych; zachowywało też ich instytucje i zwyczaje prawne. Nawet panujący książęta podlegali w interesach prywatno-prawnych ograniczeniom w pozbywaniu dóbr, prywatną ich własność stanowiących i musieli zasięgać zezwolenia swych krewnych, o ile stosunki polityczne nie stały temu na przeszkodzie ³⁾.

I wśród świata mieszczańskiego znany był nasz sposób ograniczeń w pozbywaniu nieruchomości. Instytucja ta była bowiem znana i prawu niemieckiemu, mieszczaństwo zaś ówczesne rekrutowało się głównie z wychodźstwa niemieckiego, które niosło ze sobą swoją kulturę, zwyczaje i instytucje prawne ⁴⁾.

¹⁾ Nr. 313 z r. 1253.

²⁾ Nr. 1031 z r. 1322 i inne.

³⁾ Nr. 23 z r. 1178, nr. 141 i 142 z r. 1232, nr. 145 i 146 z r. 1233; nr. 177 z r. 1235 i wiele innych. Na to ostatnie zastrzeżenie kładziemy silny nacisk; publiczno-prawne stanowisko tych podmiotów, wywierało wielki wpływ na ich uprawnienia prywatno-prawne i dlatego stosunek ich do prawa przyzwolenia nie układał się całkiem zgodnie z zasadami tej instytucji, był raczej wynikiem działania sprzecznych wpływów. Stąd, obok dokumentów alienacyjnych, w których książęta zasięgałi pozwolenia krewnych na pozbycie nieruchomości, mamy i inne, gdzie ciż sami panujący samodzielnie dobrami rozporządzają.

⁴⁾ Nr. 454 z r. 1273, nr. 938 z r. 1310, nr. 1200 z r. 1340.

Czy i dobra chłopskie podlegały przy przejściu w obce ręce ograniczeniom, tego na podstawie naszego materiału źródłowego rozstrzygnąć nie można. Jestto bowiem materiał jednostronny, przedstawiający życie prawne tylko jednej warstwy społeczeństwa wielkopolskiego. Jakiegokolwiek bądź wzmianki o pozbyciach wśród chłopów napróżno szukalibyśmy w kodeksie wielkopolskim¹⁾.

(D. c. n.).

NORBERT MICHAŁEWICZ.

¹⁾ Mogę tu tylko powołać się na zdanie prof. Balzera w jego „Rewizyi teoryi o pierwotnem osadnictwie w Polsce“: „Prawo przyzwalania na alienacye nieruchomości da się stwierdzić w źródłach naszych średniowiecznych jedynie tylko co do dóbr rycerskich“.