

Stanisław Kołodziejcki

Posiadanie samoistne, zależne i służebne

Palestra 10/12(108), 31-46

1966

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Posiadanie samoistne, zależne i służebne*

UWAGI WSTĘPNE

Przyjęty w polskim kodeksie cywilnym z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. Nr 16, poz. 93) podział posiadania na:

1. samoistne (art. 172 § 1, 174, 181, 224 § 1 i 2, 225, 226 § 1 i 2, 227 § 1 i 2, 228, 229 § 1, 230, 231 § 1 i 3, 337, 339, 350 i 351 k.c.),
2. zależne (art. 230, 336, 349 i 351 k.c.) i
3. służebne (art. 352 k.c.)

stanowi terminologiczne *novum* w stosunku do dawnego prawa rzeczowego¹, któremu w kręgu poruszanej problematyki znany był podział na posiadanie:

1. rzeczy (*possessio rei*) i
2. praw (*possessio iuris, quasi-possessio*).

Podział posiadania na posiadanie rzeczy i posiadanie praw był właściwie na gruncie polskim echem podziału znanego nam już na ziemiach b. zaboru austriackiego oraz na ziemiach b. Królestwa Polskiego².

Tak więc art. 309 kod. cyw. austr. stanowił, że ten, kto ma faktycznie moc lub władzę³ nad rzeczą zmysłową, jest jej dzierżycielem (*detentor, Inhaber, le détenteur*). Jeżeli jednak dzierżyciel ma wolę zatrzymania rzeczy dla siebie, to wówczas jest jej posiadaczem (*possessor, Besitzer, le possesseur*). A ponieważ taką właśnie władzę i taką wolę, jaką ma posiadacz, może mieć prawnie — jak to pisał na marginesie powołanego przepisu Fryderyk Zoll — tylko jej właściciel, przeto słusznie upatruje się w posiadaniu rzeczy faktyczną moc wykonywania prawa wła-

* Jest to dalszy ciąg tematu zapoczątkowanego przez autorów i ogłoszonego w „Palestrze” w nrze 6/66, str. 13 i nast.

¹ Przepisy normujące instytucję posiadania, zawarte w artykułach 296—315 pr. rzecz. z roku 1946, były właściwie tylko skorygowaną recepcją artykułów 423—445 proj. k.c. z roku 1937, opracowanego przez międzywojenną Komisję Kodyfikacyjną, w ramach której głównie zadanie opracowania projektu prawa rzeczowego przypadło w udziale Fryderykowi Zollowi. Por. Jan Jakub Litauer: Główne zasady ochrony posiadania, Przegląd Notarialny nr 11/1947, s. 354.

² Ta jakaś szczególna zależność prawa rzeczowego jako recepcji proj. z 1937 r. od prawa głównie austriackiego staje się zrozumiała, jeśli się zważy, że główny referent projektu z roku 1937 Fryderyk Zoll wychowany był w kręgu kodeksu cywilnego austriackiego. Niemniej jednak, gwoli prawdy, należy podnieść, że Fryderyk Zoll, główny autor proj. z roku 1937, nie trzymał się niewolniczo przy opracowywaniu projektu polskiego prawa rzeczowego ani kod. cyw. austr., ani kod. Napoleona, czego wymownym dowodem jest choćby przyjęta w projekcie koncepcja ujęcia istoty posiadania. Jak wiadomo, zarówno kod. cyw. austr. (§ 309 i nast.), jak i kod. Napoleona (art. 2228, 2230, 2236) upatrywały istotę posiadania zarówno we władztwie faktycznym nad rzeczą (*corpus*), jak i w woli posiadania towarzyszącej temuż władztwu (*animus*). Fryderyk Zoll nie podzielił tego stanowiska. Odszedł on od tej koncepcji na rzecz innej, jaką reprezentował kod. cyw. niem., który w § 854, dając temu stanowisku wyraz, stanowił, że „posiadanie rzeczy nabywa się przez osiągnięcie rzeczywistego władania rzeczą”, czyli przyjmuje, że istota posiadania wyraża się we władztwie faktycznym nad rzeczą. Por. Jakub Litauer, op. c., s. 280—281.

³ Po niem. *der Besitz*, a po franc. *la possession*.

ności i dlatego posiadanie rzeczy należałoby raczej nazywać posiadaniem własności (*Eigentumbesitz, la possession de la propriété*)⁴.

Posiadaniu rzeczy przeciwstawiał kod. cyw. austr. posiadanie praw⁵. To ostatnie w myśl odpowiednich przepisów polegać miało na mocy faktycznej wykonywania innych praw podmiotowych, różnych od prawa własności. Posiadaczem prawa jest zatem w szczególności ten, kto z tej mocy, jaką ma faktycznie, chce korzystać dla siebie, a raczej ten, dla kogo owa moc faktyczna istnieje. Ten natomiast, kto ma tę moc faktycznie, jednakże wykonuje ją z wolą dla kogo innego, jest dzierżycielem prawa⁶.

Analogiczne stanowisko w omawianej materii zajmował też kod. Napoleona, obowiązujący na ziemiach b. Królestwa Polskiego (Kongresowego)⁷, odmienne natomiast kod. cyw. niem. obowiązujący na ziemiach b. zaboru pruskiego⁸.

Jak więc wynika z tego, co na ten temat wyżej powiedziano, w dekreście z dnia 11 października 1946 roku, który zawiera zunifikowane prawo rzeczowe, ustawodawca polski powtórzył jedynie koncepcję, znaną nam już właściwie na gruncie polskim.

Nie trzeba chyba nikogo przekonywać, że ujęcie techniczno-prawne, zaprezentowane w polskim prawie rzeczowym, dalekie było od doskonałości już choćby dlatego, że nie mógł nie budzić zastrzeżeń podział na posiadanie rzeczy i posiadanie praw, skoro w istocie posiadanie rzeczy jest właściwie niczym innym jak tylko posiadaniem prawa, oczywiście prawa własności.

Pisał swego czasu Fryderyk Zoll, że „oznaczenia własności i przedmiotu tejże, tzn. rzeczy zmysłowej, używa się na przemian (*promiscue*), jakby one określały pojęcia identyczne, a to nie tylko w języku potocznym, ale i prawniczym (mówi się np. koń jest „moją własnością” zamiast — przedmiotem mej własności). Nieścisłości w nazwach prawniczych powodują błędne ujęcia prawne: i tak posiadaniu »praw« przeciwstawia się posiadanie »rzeczy« jakby ono nie było posiadaniem prawa własności; zastawianiu praw (np. wierzytelności) przeciwstawia się zastawianie rzeczy, jakby nie chodziło o zastawianie własności itd.”⁹

Trafnie przeto na marginesie podziału zaprezentowanego w prawie rzeczowym zauważył Witold Czachórski, że „mimo wskazanego w tekście ustawy odróżnienia »posiadania rzeczy« i »posiadania prawa« należy właściwie rozumieć, że władztwo faktyczne, o którym mowa, odnosi się w istocie rzeczy tylko do praw dających władzę nad rzeczą (a nie do samej rzeczy), a różnica polega jedynie na treści tego władztwa. Gdy treść jest najszersza i odpowiada władzy, jaka normalnie przysługuje właścicielowi, mówimy o posiadaniu własności bądź o posiadaniu rzeczy, bądź też tylko po prostu o posiadaniu, a gdy treść tego władztwa jest węższa i odpowiada treści bądź to prawa bezwzględnego, np. użytkowania, służebności, bądź to prawa względnego, jak w szczególności prawa najmu i dzierżawy, mówimy o posiadaczu, iż jest on posiadaczem prawa użytkowania, służebności, zastawu, najmu, dzierżawy itp.”¹⁰

Określenie „posiadanie rzeczy” jest skrótem myślowym — stwierdza Jerzy Ignatowicz. W sensie cywilistycznym jest ono tylko posiadaniem prawa własności

⁴ Por. Fryderyk Zoll: Prawo cywilne, Poznań 1931, t. I, s. 280.

⁵ Por. § 309, 311, 312 i 313 k.c.a.

⁶ Por. Fryderyk Zoll, op. c., s. 280—281.

⁷ Por. art. 2228, 2230 i 2236 kod. Napoleona.

⁸ Por. § 354 ust. 1 i § 856 k.c.n., a nadto F. Zoll, op. c., s. 279 (przyp. 4).

⁹ Por. Fryderyk Zoll, op. c., s. 200 (przyp. 1).

¹⁰ Por. W. Czachórski: Pojęcie i treść posiadania, NP 5/1957, s. 37—38.

na rzeczy, gdyż w pojęciu nowoczesnej cywilistyki przedmiotem posiadania jest prawo, a nie rzecz jako taka¹¹.

Rozróżnienie w prawie pozytywnym posiadania rzeczy i posiadania prawa ma znaczenie tylko historyczne — pisał A. Stelmachowski — i wypływa stąd, że w procesie rzymskim posiadanie praw jako zasada nie było znane (quasi-possessio niektórych praw dopuszczalna była jedynie w charakterze wyjątku ustawowego; prawo rzymskie było w zasadzie tylko posiadanie pod tytułem właściciela)¹². Toteż jeżeli ustawodawca polski, idąc zresztą za wzorem innych ustawodawstw europejskich, podział ten sankcjonuje, to zaważyły tu względy natury raczej tradycyjno-historycznej.

Nie należy oczywiście z tego, co wyżej powiedziano, wnioskować, jakoby w ogóle nie było różnicy między posiadaniem rzeczy (właściwie posiadaniem prawa własności na rzeczy) a posiadaniem innych praw. Różnice istnieją, i to różnice istotne, podobnie jak istnieją one również między własnością jako nieograniczonym prawem rzeczowym a innymi prawami ograniczonymi. Dlatego też przy posiadaniu praw pewne problemy występują szczególnie ostro, gdy tymczasem przy posiadaniu rzeczy nie rzucają się one tak łatwo w oczy i mogą ująć uwagi. Jednakże nie należy zapominać o łączności posiadania rzeczy (w sensie posiadania prawa własności) i posiadania innych praw¹³.

Jak wynika z przepisu art. 296 § 2 pr. rzecz., do grupy praw objętych posiadaniem zaliczono również służebności.

Na marginesie tej ostatniej kategorii posiadania pisał Witold Czachórski, iż „budzi zastrzeżenia traktowanie przez ustawę faktycznego korzystania z cudzej nieruchomości, odpowiadającego treści służebności, na równi z władztwem odpowiadającym treści innych praw bezwzględnych, o których mowa tytułem przykładu w art. 296 § 2 pr. rzecz.” „Zastrzeżenie to — zdaniem cytowanego Autora — rodzi się głównie dlatego, iż mający służebność, ściśle biorąc, najczęściej nie włada rzeczą, a tylko z niej w określonym kierunku (z reguły bardzo wąskim) korzysta (...)” Dlatego też — zdaniem Witolda Czachórskiego „o posiadaniu służebności można było mówić tylko — przy zastosowaniu ogólnego kryterium z art. 296 pr. rzecz. — jedynie wówczas, gdy pojęcie władztwa faktycznego nad rzeczą będzie interpretowane dość rozciągliwie”¹⁴.

Jak więc wynika z tego, co wyżej powiedziano, przyjęty w polskim prawie rzeczowym podział na posiadanie rzeczy i posiadanie praw nie mógł nie budzić zastrzeżeń nie tylko dlatego, że terminologicznie przeciwstawiał posiadanie rzeczy posiadaniu praw, gdy w rzeczywistości chodziło przecież o posiadanie dwu róż-

¹¹ Por. J. Ignatowicz: *Ochrona posiadania*, Warszawa 1963, s. 76.

¹² Por. tenże, s. 75 oraz A. Stelmachowski: *Istota i funkcja posiadania*, Warszawa 1958, s. 66. Ponadto: S. Wróblewski: *Posiadanie na tle prawa rzymskiego*, Kraków 1899; Rafał Taubenschlag: *Prywatne prawo rzymskie*, Warszawa 1955, s. 164; Rudolf Sohm: *Historia i system rzymskiego prawa prywatnego w tłum. Rafała Taubenschlaga i Wł. Kozubskiego*, cz. II, Warszawa 1925, s. 328; M. Planiol — G. Ripper: *Traité pratique de droit civil français*, Paryż 1952, s. 159; M. Sargenti: *Scritti Ferrini*, Pavia 1947, s. 226; M. Carcaterra: *Il possesso del diritto nel diritto romano*, Roma 1942; S. Brasloff: *Possessio in den Schriften der römischen Juristen*, Leipzig 1928; E. Alberatio: *Il possesso*, Milano 1939; M. Kaser: *Eigentum und Besitz in altrömischen Recht*, Weimar 1943.

¹³ Por. J. Ignatowicz, op. c., s. 76; M. Planiol — G. Ripper, op. c., s. 159; A. Collin — H. Capitant: *Cours élémentaire de droit civil français*, Paryż 1923, s. 948; E. Zoll: *Posiadanie w przyszłym kodeksie cywilnym polskim*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” nr 1/1930, s. 173; Z. Gawrońska-Wasilkowska: *Ochrona posiadania*, „Nowy Proces Cywilny” nr 17, s. 524; A. Libeskind: *Posiadanie w Encyklopedii podręcznej prawa prywatnego*, s. 1637. Odmienne poglądy wyraził A. Kunicki: *Przedmiot ochrony posiadania*, PIP nr 7—8, s. 279.

¹⁴ Por. W. Czachórski, op. c., s. 38.

nych rodzajów praw własności i innych, realizowanych na rzeczy jako ich przedmiocie, ale również dlatego, że do wspólnego mianownika posiadania tych praw podciągnięto także służebności, charakteryzujące się sobie tylko właściwą specyfiką, którą do wspólnego mianownika z posiadaniem prawa można było podciągnąć jedynie dzięki bardzo rozciągliwej interpretacji przepisu art. 296 pr. rzecz., jak to nie omieszkał zauważyć Witold Czachórski¹⁵.

Dostrzegano zatem słabe strony ujęcia zaprezentowanego w polskim prawie rzeczowym¹⁶, a raz dostrzeższy, podjęto wysiłek skutecznego im zaradzenia w kolejno podejmowanych próbach i pracach redakcyjnych nad nowym polskim kodeksem cywilnym. Wysiłki te zdążyły w dwu kierunkach, a mianowicie:

- a) wypracowania nowego, kryteriologicznie doskonalszego podziału, wolnego od tych wszystkich zastrzeżeń, o których była mowa wyżej,
- b) wypracowania nowej, bardziej precyzyjnej i bliższej istocie problemu, terminologii.

Dziesięciolecie wysiłki redakcyjno-legislacyjne w stosunku do omawianej przez nas kwestii zamyka ostatecznie art. 333 k.c., formułując poruszany przez nas problem następującymi słowami: „Posiadaczem rzeczy jest zarówno ten, kto nią faktycznie włada jak właściciel (posiadacz samoistny), jak i ten, kto nią faktycznie włada jak użytkownik, zastawnik, najemca, dzierżawca lub mający inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą (posiadacz zależny)”.

Określenie „posiadacz samoistny” zdobyło od samego początku poszukiwań redakcyjno-legislacyjnych, jakąś wyjątkowo mocną pozycję. Być może, nie bez znaczenia była tu tradycja ziem byłego zaboru pruskiego, a także wymowa treściowa tego określenia, skoro od pierwszych sformułowań poprzez wszystkie późniejsze redakcje aż do obecnego brzmienia kodeksu cywilnego określenie to utrzymuje się w swej nie zmienionej postaci.

Nieco inaczej przedstawia się sprawa nadania prawa obywatelstwa drugiemu poszukiwanemu określeniu.

Jak pamiętamy, w projekcie z roku 1954 spotykamy się z pojęciem „posiadania zależnego”, a w redakcjach projektów z lat 1960 i 1961 z określeniem „posiadacza niesamoistnego”, ale w projekcie z roku 1962 powrócono znowu do sformułowania z roku 1954. Ta ostatnia redakcja utrzymała się też ostatecznie w obowiązującym obecnie kodeksie cywilnym.

Zestawiając przepis zawarty w art. 336 k.c. z przepisem art. 352 k.c., dochodzimy do wniosku, że obowiązującemu obecnie prawu cywilnemu znany jest podział posiadania na:

1. posiadanie rzeczy
art. 336 k.c.: „Posiadaczem rzeczy jest zarówno ten, kto nią faktycznie włada jak właściciel (posiadacz samoistny), jak i ten, kto nią faktycznie włada jak użytkownik, zastawnik, najemca, dzierżawca lub mający inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą (posiadacz zależny)”.
2. posiadanie służebności (art. 352 k.c.: „Kto faktycznie korzysta z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności, jest posiadaczem służebności.”).

Ad 1. Posiadanie rzeczy

Z treści art. 335 k.c. wynika, że pojęcie „posiadanie rzeczy” zostało właściwie nadal utrzymane. Znajdujemy je bowiem zarówno w nie obowiązującym już prawie

¹⁵ Por. W. Czachórski, op.c., s. 33.

¹⁶ Por. J. Ignatowicz, op. c., s. 76.

rzeczowym, jak i w obowiązującym obecnie kodeksie cywilnym. Ta terminologiczna jednolitość ujęcia jest zbieżnością wyłącznie redakcyjną. Między ujęciem z prawa rzeczowego a tym, jakie prezentuje nam kodeks cywilny, nie ma znaku równości. „Posiadanie rzeczy” w rozumieniu prawa rzeczowego służyło określeniu „posiadania właścicielskiego”, a więc takiego posiadania, dla którego substratem jest prawo własności na rzeczy, gdy tymczasem w rozumieniu kodeksu cywilnego jest ono kategorią wspólną dla posiadania zarówno samoistnego, jak i zależnego, a przeciwstawianą posiadaniu służebności. „Posiadanie rzeczy” w rozumieniu art. 336 k.c. jest niejako klamrą spinającą posiadanie samoistne i zależne, które zewnętrznie biorąc *quoad corpus* niczym właściwie się nie różnią. Różnica uwidacznia się dopiero przy analizie ich treści wewnętrznej, czyli *in animo*.

„Posiadanie rzeczy” w kodeksowym ujęciu wyraźnie przeciwstawia się „posiadaniu służebności”. O ile bowiem przy pierwszym typie posiadania, patrząc przez pryzmat jego zewnętrznej treści, każdy posiadacz — bez względu na to, czy będzie nim posiadacz samoistny czy też tylko zależny — realizuje pełnię władztwa faktycznego nad rzeczą, o tyle przy „posiadaniu służebnym” mający służebność najczęściej nie włada rzeczą, a tylko z niej w określonym kierunku (i to zresztą z zasady bardzo wąskim) korzysta, „jak to ma np. miejsce przy *servitutes faciendi*, a czego nie da się nawet powiedzieć o służebności, *quae in non faciendo consistunt*”¹⁷.

Posiadanie rzeczy, jak już wyżej zaznaczyłem, obejmuje:

posiadanie samoistne i
posiadanie zależne.

„Podział na posiadanie samoistne i posiadanie zależne istnieje niemal we wszystkich współczesnych ustawodawstwach, uznających instytucję posiadania za instytucję odrębną od samych praw i odrębnie chronioną. Konstrukcje prawne wyrażające ten podział są różne. Zasadniczo możemy rozróżnić dwa ich rodzaje, mianowicie niemiecką (germańską) i romanistyczną”¹⁸.

Konstrukcja germańska charakteryzuje się przyjęciem szeregu stopni w posiadaniu, wyznaczanych stosunkiem zależności, powstałych między poszczególnymi posiadaczami¹⁹. Prawo niemieckie odróżnia dwie kategorie posiadaczy. Do pierwszej należą osoby wykonujące bezpośrednio władztwo nad rzeczą (*unmittelbare Besitzer*) do drugiej zaś osoby wyko- ujące pośrednie władztwo nad rzeczą (*mittelbare Besitzer*). Pierwsza kategoria posiadaczy ma bezpośrednie dzierżenie rzeczy (*Innhaltung*), druga zaś, nie mając go z zasady, wykonuje je za pośrednictwem zależnego odeń posiadacza bezpośredniego, który uzyskuje w ten sposób stanowisko pośrednika w posiadaniu (*Besitzmittler*). Stosunek zależności ustala się na podstawie wewnętrznego stosunku prawnego, łączącego obydwu posiadaczy. Cechą charakterystyczną konstrukcji germańskiej, która odróżnia ją od konstrukcji romanistycznej, jest to, że ochrona posesoryjna przysługuje zarówno posiadaczowi bezpośredniemu, jak i pośredniemu²⁰, natomiast inne skutki materialnoprawne związane z posiadaniem, a w szczególności domniemanie, iż posiadaczowi przysługuje posiadane przezeń prawo, wiążą się wyłącznie z posiadaniem pośrednim²¹. Specyfiką konstrukcji germańskiej, będącej wyrazem rażącej w tym względzie niekonsekwencji, podyktowanej klasowymi interesami burżuazji, jest instytucja

¹⁷ Por. W. Czachórski, op. cit., s. 33.

¹⁸ For. A. Stelmachowski, op. c., s. 171.

¹⁹ For. § 871 kod. cyw. niem.

²⁰ Por. § 868 i 8:9 kod. cyw. niem.

²¹ Por. § 1006 ust. 3 kod. cyw. niem.

tw. „sługi w posiadaniu” (*Dienergewahrsam*), zbliżona do polskiego dzierżenia, nie korzystająca jednak z ochrony posesoryjnej, którą przyznano jedynie osobie, od której ów „sługa w posiadaniu” jest zależny, jako posiadaczowi wyłącznemu²².

W polskim prawie cywilnym realizowany jest system odmienny od germańskiego, zbliżony raczej do romanistycznego. Jego istotę wyraża rozgraniczenie posiadania i dzierżenia, przy czym wszelkie skutki prawne wiążą się z posiadaniem, a nie z dzierżeniem (jedynym samoistnym uprawnieniem dzierżyciela jest prawo do obrony koniecznej i samopomocy). System polski, będący — jak już wyżej zauważono — nawiązaniem do systemu romanistycznego, oparty jest na systemie rzymskim, z tym jednak istotnym uzupełnieniem, że prawu polskiemu znane jest nadto również posiadanie praw, określane obecnie mianem posiadania zależnego, a będące w istocie „kombinacją elementów posiadania i dzierżenia”. Zakłada się mianowicie, iż osoba sprawująca władztwo nad rzeczą jest posiadaczem rzeczy w zakresie jakiegoś prawa (np. prawa użytkowania, dzierżawy) i jednocześnie dzierżycielem w zakresie własnościowym²³. Bliższa analiza tych typów posiadania omówiona będzie niżej.

Posiadanie samoistne

Kluczem prowadzącym do wyjaśnienia treści instytucji posiadania samoistnego na tle obowiązujących obecnie przepisów polskiego kodeksu cywilnego jest jego art. 336. Przepis ten stanowi, że posiadaczem samoistnym jest tylko taki posiadacz rzeczy, który włada nią faktycznie jak właściciel. Cóż zatem tego rodzaju określenie ma oznaczać? I do jakich wniosków może ono nas doprowadzić?

Żeby odpowiedzieć na to pytanie, musimy sobie najpierw dokładnie uświadomić, co należy rozumieć przez pojęcie własności i w jaki sposób własność ta się manifestuje. Jeżeli bowiem każde posiadanie, jak o tym była już poprzednio mowa²⁴, jest sobowtorem określonego prawa podmiotowego, a nadto jeżeli o posiadaniu można mówić tylko tam, gdzie da się pomyśleć adekwatne temuż posiadaniu prawo podmiotowe — to płynie stąd wniosek, że ustalenie treści pojęcia własności pozwoli nam z kolei ustalić treść pojęcia samoistnego, skoro odbiciem tegoż właśnie prawa własności ma być omawiane przez nas posiadanie samoistne.

W prawie rzymskim przez pojęcie własności rozumiano bądź (jak utrzymują to jedni) „nieograniczone pod względem treści prawo władania rzeczą”²⁵, bądź też (jak określają to inni) „pełne władztwo prawne osoby nad rzeczą”²⁶, bądź wreszcie (jak ujął to sam Justynian) „pełnię władzy nad rzeczą (*plenam potestatem in re*)”²⁷.

Dalekim echem tego stanowiska, akomodowanym do naszej polskiej polityczno-gospodarczej rzeczywistości, jest przepis art. 140 k.c., w którym czytamy, że „w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą”.

Z powołanego przepisu wynika zatem, że właścicielowi wolno robić z rzeczą wszystko, czego mu ustawa wyraźnie nie zabrania, w granicach jej społeczno-go-

²² Por. A. Stelmachowski, op. c., s. 171—173.

²³ Por. A. Stelmachowski, op. c., s. 173.

²⁴ Por. mój artykuł na ten temat: Istota, treść i rodzaje posiadania, ogłoszony w „Pa-lestrze” nr 6/1966, s. 13—23.

²⁵ Por. Rafał Taubenschlag: Rzymskie prawo prywatne, Warszawa 1955, s. 137.

²⁶ Por. Wacław Osuchowski: Zarys rzymskiego prawa prywatnego, Warszawa 1962, s. 301.

²⁷ Por. tenże, s. 301.

spodarczej funkcji i zasad współzycia społecznego. Przepis art. 140 k.c. w zestawieniu z art. 28 dawnego prawa rzeczowego został wyraźnie wzbogacony nową treścią, wyrażającą się w podkreśleniu jego społeczno-gospodarczej funkcji, a to zgodnie z wymaganiami doktryny i praktyki i zasłymi zmianami ustrojowymi, jakie się dokonały w PRL w okresie obowiązywania prawa rzeczowego z roku 1946. Dotychczasowe określenie własności, którego wyrazem był art. 28 pr. rzecz., okazało się — w konfrontacji z tymi zmianami — niewystarczające²⁸. Należało więc nowo formowanym przepisom nadać taką treść, która by odzwierciedlała aktualnie istniejącą rzeczywistość, ta ostatnia zaś wskazuje na to, że funkcja własności nie ogranicza się jedynie do tradycyjnego strażnika prawa podmiotowego skutecznego *erga omnes*, ale wyraża się narastającym systematycznie podporządkowywaniem własności interesom wykraczającym poza granice wyznaczane interesem jednostki. Wydaje mi się, że socjalizacja własności, jeśli by można było tymi słowami określić obserwowany proces, jest zjawiskiem, które wykracza daleko poza granice krajów o ustrojach socjalistycznych, stając się zjawiskiem zataczającym coraz szersze kręgi i obejmującym również kraje o ustrojach kapitalistycznych. Skromne ramy niniejszego artykułu nie pozwalają na obszerniejszą analizę omawianego zjawiska. Ta podwójna funkcja własności wyznacza i kształtuje podwójną również funkcję posiadania, o czym będzie zresztą mowa w rozdziale następnym. Istota własności wyraża się zatem w woli podmiotu, by czynić z rzeczy, będącej przedmiotem jego prawa własności, użytek do woli tej adekwatny, w granicach zakreślonych ustawami i zasadami współzycia społecznego oraz zgodnie ze społeczno-gospodarczym jego przeznaczeniem.

Praktycznie wyrazi się to w uprawnieniu do:

- a) korzystania z rzeczy z wyłączeniem innych osób, tzn. do władania, używania, pobierania pożytków i innych przychodów, przetwarzania, a nawet niszczenia rzeczy,
- b) rozporządzania rzeczą, tzn. dokonywania tego rodzaju czynności prawnych, których bezpośrednim skutkiem jest wyzbycie się lub obciążenie rzeczy (np. przeniesienie własności, ustanowienie zastawu)²⁹.

Jeżeli zatem konkretne posiadanie będzie się wyrażać wolą realizacji władztwa, jakie właściwe jest tylko prawu określanemu mianem prawa własności, to o posiadaniu, będącym sobowtorem tego rodzaju prawa i odpowiadającego mu prawnego władztwa, będziemy mówić, że jest ono tym posiadaniem, które kodeks cywilny w art. 336 określił pojęciem „posiadania samoistnego”.

Zewnątrznie ten rodzaj posiadania nie będzie się właściwie niczym różnił od wszelkich innych jego postaci z wyjątkiem, jak to już wyżej wspomniałem, posiadania służebności. Czynnikiem determinującym omawiany rodzaj posiadania jest wola posiadacza ożywająca jego posiadanie, czyli treść wewnętrzną posiadania, określana nierzadko łacińskim terminem *animus*. Dla istoty posiadania samoistnego bez znaczenia jest również dobra czy zła wiara posiadacza. Przymiotu posiadacza samoistnego nie utraci on, mimo że posiadaniu jego towarzyszyć będzie zła wiara, wyrażająca się pozytywną wiedzą, iż realizowane przezeń posiadanie mu nie przysługuje wobec braku podmiotowych przesłanek prawnych. Wniosek taki wypływa z całego szeregu przepisów prawnych traktujących o posiadaniu samoistnym.

„Posiadacz nieruchomości nie będący jej właścicielem nabywa własność, jeżeli

²⁸ Por. Stefan Breyer: Mienie — Przepisy ogólne dotyczące własności — Treść i wykonywanie własności, Katowice 1965/66 s. 36.

²⁹ Por. Mała Encyklopedia Prawa, Warszawa 1959, s. 759.

posiada nieruchomość nieprzerwanie od lat dziesięciu jako posiadacz samoistny, chyba że uzyskał posiadanie w złej wierze (zasiedzenie)" — stanowi art. 172 k.c. Z cytowanego przepisu wynika zatem, że nabyć prawo własności nieruchomości w okresie w przepisie tym określonym może jedynie posiadacz samoistny, ale tylko taki, który posiadanie to uzyskał w dobrej wierze, co z kolei prowadzi do dalszego wniosku, że oprócz posiadaczy samoistnych w dobrej wierze istnieją również posiadacze samoistni w złej wierze³⁰, ale co nie oznacza wcale, by nie można było nabyć prawa własności nieruchomości przez zasiedzenie również i w złej wierze (art. 172 § 2 k.c.).

„Samoistny posiadacz w dobrej wierze nie jest obowiązany do wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy — głosi art. 224 § 1 k.c. — i nie jest odpowiedzialny ani za jej zużycie, ani za jej pogorszenie lub utratę. Nabywa własność pożytków naturalnych, które zostały od rzeczy odłączone w czasie jego posiadania, oraz zachowuje pobrane pożytki cywilne, jeżeli stały się w tym czasie wymagalne". „Jednakże od chwili, w której samoistny posiadacz w dobrej wierze dowiedział się o wytoczeniu przeciwko niemu powództwa o wydanie rzeczy, jest on obowiązany do wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy i jest odpowiedzialny za jej zużycie, pogorszenie lub utratę, chyba że pogorszenie lub utrata nastąpiła bez jego winy. Obowiązany jest zwrócić pobrane od powyższej chwili pożytki, których nie zużył, jak również uiszczyć wartość tych, które zużył" (art. 224 § 2 k.c.).

Analogicznie do obowiązków posiadacza samoistnego w dobrej wierze określonych w § 2 art. 224 k.c., ujęte zostały również obowiązki posiadacza także samoistnego, ale działającego w złej wierze, w kolejnym art. 225 k.c. Powołany przepis stanowi bowiem, że „obowiązki samoistnego posiadacza w złej wierze względem właściciela są takie same jak obowiązki posiadacza w dobrej wierze od chwili, w której ten dowiedział się o wytoczeniu przeciwko niemu powództwa o wydanie rzeczy. Jednakże samoistny posiadacz w złej wierze obowiązany jest nadto zwrócić wartość pożytków, których z powodu złej gospodarki nie uzyskał, oraz jest odpowiedzialny za pogorszenie i utratę rzeczy, chyba że rzecz uległaby pogorszeniu lub utracie także wtedy, gdyby znajdowała się w posiadaniu uprawnionego".

„Samoistny posiadacz w dobrej wierze może żądać zwrotu nakładów koniecznych o tyle, o ile nie mają pokrycia w korzyściach, które uzyskał z rzeczy. Zwrotu innych nakładów może żądać o tyle, o ile zwiększają wartość rzeczy w chwili jej wydania właścicielowi. Jednakże gdy nakłady zostały dokonane po chwili, w której samoistny posiadacz w dobrej wierze dowiedział się o wytoczeniu przeciwko niemu powództwa o wydanie rzeczy, może on żądać zwrotu jedynie nakładów koniecznych" — stanowi art. 226 § 1 k.c. Natomiast „samoistny posiadacz w złej wierze może żądać jedynie zwrotu nakładów koniecznych, i to tylko o tyle, o ile właściciel wzbogaciłby się bezpodstawnie jego kosztem" (art. 226 § 2 k.c.).

„Samoistny posiadacz może, przywracając stan poprzedni, zabrać przedmioty, które połączył z rzeczą, chociażby stały się jej częściami składowymi" (art. 227 § 1 k.c.). „Jednakże gdy połączenia dokonał samoistny posiadacz w złej wierze albo samoistny posiadacz w dobrej wierze po chwili, w której dowiedział się o wytoczeniu przeciwko niemu powództwa o wydanie rzeczy, właściciel może przyłączone przedmioty zatrzymać, zwracając samoistnemu posiadaczowi ich wartość i koszt robocizny albo sumę odpowiadającą zwiększeniu wartości rzeczy" (art. 227 § 2).

I wreszcie ostatni przepis z tej kategorii stanowiący, że „samoistny posiadacz gruntu (ale nie tylko gruntu — przyp. mój S. K.) w dobrej wierze, który wznosił na

³⁰ Por. również analogiczny przepis traktujący o zasiedzeniu ruchomości zawarty w art. 174 k.c.

powierzchni lub pod powierzchnią gruntu budynek lub inne urządzenie o wartości przenoszącej znacznie wartość zajętej na ten cel działki, może żądać, aby właściciel przeniósł na niego własność zajętej działki za odpowiednim wynagrodzeniem" (art. 231 § 1 k.c.).

Z dokonanego przeglądu cytowanych wyżej przepisów wynika zatem jasno, że dobra bądź zła wiara posiadacza jest właściwie dla istoty instytucji posiadania samoistnego obojętna. Nie jest ona jednak obojętna ze względu na skutki płynące z posiadania, dla których dobra bądź zła wiara posiadacza samoistnego ma znaczenie determinujące.

Z dotychczasowych rozważań wynika, że dla zakwalifikowania danego posiadania do analizowanej przez nas kategorii posiadania samoistnego rozstrzygające znaczenie ma:

- a) zakres władztwa faktycznego odpowiadający treściowo podmiotowemu prawu własności,
- b) wola w rozumieniu łacińskiego *animus* towarzysząca temu władztwu ze strony posiadacza.

Rozstrzygające, pryncypialne znaczenie ma tu jednak *animus rem sibi habendi*, taki sam, jaki towarzyszy każdemu podmiotowemu prawu własności. Wola posiadania rzeczy dla siebie jest cechą determinującą posiadanie samoistne bez względu na jego dobrą bądź złą wiarę³¹.

Niejednokrotnie ustalenie charakteru posiadania może napotykać poważne trudności i budzić istotne wątpliwości. „O tym, w zakresie jakiego prawa posiadacz wykonuje władzę nad rzeczą, praktycznie zadecydują zewnętrzne, widoczne dla otoczenia przejawy tego władztwa”. Jeżeli np. posiadacz gruntu buduje na nim dom, daje tym z reguły wyraz woli władania gruntem „jak właściciel” (por. orzeczn. SN z dnia 19 stycznia 1955 r. II CR 71/55 — BMS 1956, nr 1, s. 47)³².

Jednakże nierzadko się zdarza, że „analiza zewnętrznych i widocznych dla otoczenia przejawów tego władztwa” nie zawsze pozwoli nam rozwikłać nasuwające się wątpliwości³³. Właśnie wtedy przychodzi nam z pomocą domniemanie z art. 339 k.c., które nakazuje przyjąć, że „ten, kto rzeczą faktycznie włada, jest posiadaczem samoistnym”.

Powyższe domniemanie prawne, mające charakter domniemania *iuris tantum*, podobnie jak każde inne domniemanie tego typu, wiąże sąd tak długo, dopóki strona, przeciwko której domniemanie to przemawia, nie obali stanu prawnego domniemaniem tym założonego za pomocą stosownych przeciwdowodów.³⁴

Powyższe domniemanie daje podstawę do wysnucia dwu wniosków:

- 1) że władztwo faktyczne nad rzeczą ma charakter posiadania, a nie dzierżenia z art. 338 k.c., i
- 2) że do czasu przeprowadzenia przeciwdowodów władztwo takie uważać należy za samoistne posiadanie rzeczy³⁵.

³¹ Por. J. Ignatowicz, op. c., s. 76.

³² Por. J. Ignatowicz, op. c., s. 76.

³³ Por. tamże, s. 77.

³⁴ Por. art. 234 k.p.c., a nadto uwagi: Aleksandra Woltera: Prawo cywilne — Zarys części ogólnej, Warszawa 1963, s. 123; S. Frydmana i E. Drapkina: Domniemanie prawne (w wydawnictwie: Ogólna nauka o prawie, Wilno 1938, t. II, s. 233 i nast.); M. Lisiewskiego: Projekt części ogólnej kodeksu cywilnego, Przegląd Notarialny 1948, nr 4, s. 291 i n.; W. Czachórskiego: Domniemanie prawne w projekcie kodeksu cywilnego polskiego, PiP 1948, nr 5/6, s. 46 i n.

³⁵ Por. W. Czachórski: Pojęcie i treść posiadania według obowiązującego prawa rzeczowego, NP 1957, nr 5, s. 43.

Posiadanie zależne

Druga kolejna podgrupa instytucji określanej wspólnym pojęciem posiadania rzeczy, nazwana w kodeksie cywilnym mianem „posiadania zależnego” a odpowiadającą treścią dawnemu posiadaniu praw z zastrzeżeniami, o których była wyżej mowa, przechodziła, jak to z przeglądu projektów ustawodawczych wynika, szereg metamorfoz. Według jednych projektów instytucję tę nazywano „posiadaniem zależnym”, według innych zaś — „posiadaniem niesamoistnym”. Wydaje się, że lepsze i bardziej precyzyjne jest określenie „posiadanie zależne”³⁶, jako wskazujące na zależność posiadacza określonego tym mianem od posiadacza samoistnego. Określenie to jest na pewno bardziej komunikatywne od określenia drugiego, proponowanego w swoim czasie, ponieważ wskazuje ono, że posiadacz zależny uznaje prawa innej osoby, co nadaje temuż posiadaniu właśnie charakter posiadania zależnego.

Zewnętrznie posiadanie zależne niczym się nie różni niekiedy od posiadania samoistnego i dopiero bliższa analiza zewnętrznych i widocznych dla otoczenia przejawów tego władztwa³⁷ prowadzi do ustaleń, z jakiego rodzaju posiadaniem mamy do czynienia w konkretnym wypadku, choć równie często może się zdarzyć, że i ta analiza nie da nam pożądanego rozwiązania. Wtedy trzeba sięgnąć do wewnętrznej treści posiadania. Badanie tej ostatniej, badanie woli posiadania to ożywiającej, badanie *animi possedendi*³⁸ przynosi nam wreszcie odpowiedź na dręczące nas nieraz pytanie, czy w danym wypadku mamy do czynienia z posiadaniem samoistnym, czy też może tylko z posiadaniem zależnym, a może nawet wyłącznie tylko z dzierżeniem³⁹.

Z treści art. 337 k.c. wynika, że przekazanie rzeczy w posiadanie zależne nie pozbawia posiadacza posiadania i dlatego — mimo przekazania rzeczy w posiadanie zależne — jest on uprawniony do ochrony swego posiadania (art. 342, 343 i 344 k.c.). Chodzi tu oczywiście o ochronę w stosunku do tych wszystkich osób, które znalazły się poza kręgiem stosunku prawnego łączącego posiadacza samoistnego z posiadaczami od niego zależnymi. Nie znaczy to jednak, by posiadacz zależny nie miał prawa domagać się ochrony swego posiadania przed naruszającym go w tym posiadaniu posiadaczem samoistnym. Wynika to wyraźnie z orzeczenia SN z dnia 27.IX.1947 r. CI 108/47 (PiP nr 5—6/1948, s. 178), gdzie czytamy, że „pod rządem prawa rzeczowego dopuszczalne jest powództwo dzierżawcy przeciwko wydzierżawiającemu o przywrócenie naruszonego przez tegoż posiadania”⁴⁰.

Ale czymże właściwie jest owo posiadanie zależne? Do czego należy sprowadzić jego treść?

W art. 336 k.c. czytamy: „Posiadaczem rzeczy jest zarówno ten, kto nią faktycznie włada jak właściciel (posiadacz samoistny), jak i ten, kto nią faktycznie włada jak użytkownik, najemca, dzierżawca lub mający inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą (posiadacz zależny) (podkreślenie moje — S. K.)”.

Można mieć wątpliwości, czy obecna redakcja art. 336 k.c. w części dotyczącej posiadania zależnego jest najlepszą spośród tych, jakie w poprzednich projektach

³⁶ Kod. szwajc. w art. 920, dla określenia posiadacza zależnego, posługuje się terminem *unselbständiger Besitzer*.

³⁷ Por. J. Ignatowicz: op. c., s. 76, o nadto orzecz. SN z dnia 19 stycznia 1955 r. II CR 71/55 — BMS 1956 nr 1, s. 47.

³⁸ Por. J. Ignatowicz, op. c., s. 76.

³⁹ Por. A. Stelmachowski, op. c., s. 176—177.

⁴⁰ Por. nadto orzecz. SN z dnia 13.XII.1954 r. CR 1302/54 — OSN 1956, poz. 55.

się ukazały. Posługiwanie się przykładami taksatywnie wyliczonymi może z punktu widzenia techniki legislacyjnej budzić pewne zastrzeżenia. Zawsze bowiem istnieje niebezpieczeństwo tendencji zmierzających do zwięzania zasięgu treściowego normy prawnej. Z punktu widzenia potrzeb praktyki lepsze są sformułowania ogólne, pozwalające na subsumowanie dostatecznie szerokiego kręgu wypadków. Kto wie, czy nie lepszy byłby np. przepis zawarty w art. 288 z proj. z r. 1960 i 298 z proj. z r. 1961, gdyby go uzupełniono przymiotnikiem „cudzą” wstawionym między przyimek „nad” a rzeczownik „rzeczą”, jak to ma miejsce obecnie, z jednoczesnym pominięciem tych wszystkich przykładów, jakimi posługuje się kodeks cywilny.

Posiadanie zależne jest posiadaniem prawa zależnym od woli posiadacza samoistnego.

„Przedmiotem tego posiadania mogą być jednak tylko prawa cywilne, dlatego też nie jest posiadaniem stan polegający na korzystaniu z rzeczy podlegającym przepisom administracyjnym. Dlatego nie można, jak to wyjaśnił SN w orzeczu z dnia 15 marca 1963 r. 1 CR 151/63, domagać się przywrócenia utraconego posiadania przejazdu lub przechodu, jeżeli określona osoba przekopała rów uniemożliwiający przejazd przez drogę publiczną. W takim bowiem wypadku osoby korzystające z drogi nie wykonują prawa podmiotowego w sensie prawa cywilnego, lecz korzystają ze sfery wolności, jaką Państwo zapewnia każdemu obywatelowi. Na straży tej wolności stoją organy administracyjne”⁴¹.

Posiadać można oczywiście tylko takie prawa, „z którymi łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą”. Z powyższego stwierdzenia należy zatem wnosić, że:

1. przedmiotem posiadania mogą być tylko takie prawa, do których wykonania niezbędny jest fizyczny związek człowieka (lub innego podmiotu prawa) z rzeczą;
2. posiadać można tylko to prawo, w zakresie którego władza nad rzeczą jest wykonywana w sposób trwały, co wyrażać się może bądź w ciągłym korzystaniu z rzeczy (np. prawo własności, prawo najmu), bądź też w sporadycznych, ale powtarzających się aktach posiadania, wobec czego nie można będzie mówić o posiadaniu, gdy wykonanie prawa miałoby się wyrazić w jednorazowym użytku z rzeczy⁴²;
3. nie można posiadać tego rodzaju ograniczonych praw rzeczowych, które w obowiązującym ustawodawstwie nie są przewidziane, a to w myśl zasady, że posiadanie dopuszczalne jest tylko tam, gdzie da się pomyśleć powstanie „jednego z praw podmiotowych uznanych w obowiązującym systemie prawnym”⁴³;
4. przedmiotem posiadania zależnego jest prawo — różne od prawa własności — z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą.

To ostatnie stwierdzenie ma kluczowe znaczenie dla ustalenia treści posiadania zależnego.

Ze stwierdzenia tego wynika, że przedmiotem posiadania tego typu jest prawo, różne od prawa własności, realizowane na rzeczy cudzej, a zatem: w świadomości towarzyszącej naszemu posiadaniu, że władając rzeczą, stanowiącą określoną całość, w rozmiarach, dla którego substratem jest określone prawo podmiotowe przewidziane w obowiązującym systemie prawnym, pozostajemy w relacji prawem tym określonej do osoby będącej według naszego przekonania jej właścicielem.

Z tego więc, co powiedziano, wynikałoby, że punktem wyjścia dla tego typu

⁴¹ Por. J. Ignatowicz, op. c., s. 77.

⁴² Por. J. Ignatowicz, op. c., s. 77—78.

⁴³ Por. mój artykuł: Istota, treść i rodzaje posiadania, „Palestra” 6/1966, s. 18.

posiadania mogłaby być tylko umowa bądź inna tego rodzaju czynność prawna, która rodziłaby dla nas określone prawo podmiotowe.

Niewątpliwie, tego rodzaju sytuacja prawna leżeć będzie najczęściej u źródeł naszego posiadania. Ale czy zawsze tak musi być? Nie wolno zapominać, że każde posiadanie, a więc również i posiadanie zależne, jest władztwem faktycznym w zakresie określonego prawa (własności, innego prawa i służebności), a więc jest stanem faktycznym niezależnie od jego podstawy prawnej, która może z nim być zbieżna, ale też równie dobrze się z nim mijać. Tę podstawową zasadę wyraża art. 336 k.c. mówiąc, że posiadaczem zależnym jest ten, kto faktycznie włada jak użytkownik itd. Powołany przepis z góry zatem zakłada możliwość tego rodzaju stanu faktycznego, który może bądź to nie być zbieżny z podstawą prawną, bądź też jej w ogóle nie mieć. Jest to więc władztwo faktyczne w zakresie prawa, różnego od prawa własności i służebności, na cudzej rzeczy.

Trzeba przyznać, że posiadanie zależne, istniejące jako czysty stan faktyczny, wyobcowany od woli posiadacza samoistnego, będzie bezsprzecznie rzadkim wypadkiem, choć teoretycznie nie jest nie do pomyślenia. Może się bowiem zdarzyć, że traktowanie danego posiadania jako posiadania odpowiadającego prawu innemu niż prawo własności, może w określonych warunkach być podyktowane nawet własnym interesem posiadacza, jak np. w razie obciążenia długami. Najczęściej jednak posiadanie zależne — w przeciwieństwie do posiadania samoistnego — wywodzić się będzie z umów dwustronnych, zawieranych między posiadaczem samoistnym z jednej a posiadaczem zależnym z drugiej strony. I w tym leży chyba specyfika tego typu posiadania.

Rodzaj praw, które mogą być przedmiotem posiadania zależnego (bo przecież nie rzecz, lecz prawo jest przedmiotem posiadania⁴⁴), jest stosunkowo znaczny. Ustawa wymienia z nazwy użytkowanie, zastaw, najem i dzierżawę. Pozostałe określa po prostu jako „inne prawo”. Jak z powołanego wyżej przepisu wynika (art. 336 k.c. część druga), ochroną w ramach omawianego posiadania objęte są zarówno prawa rzeczowe (użytkowanie, zastaw), jak i względne, obligatoryjne (najem, dzierżawa).

Szczupłe ramy artykułowi temu zakresłone nie pozwalają na wyczerpujące omówienie poszczególnych praw jako przedmiotów posiadania zależnego. Stąd też z konieczności dotknę jedynie niektórych problemów, pozostawiając ich szczegółowe omówienie przy innych okazjach.

Wszystkie typy posiadania zależnego wymienione w art. 336 k.c. będą w praktyce chyba dość częste, zwłaszcza w zakresie prawa najmu, dzierżawy i użytkowania⁴⁵. Mniej często — przynajmniej w ciągu ostatnich lat — spotykamy się z posiadaniem zastawu. Zastaw staje się bowiem coraz rzadszy. Jeśli procesy na tym tle w chwili obecnej się rodzą, to dotyczą one najczęściej stanów prawnych powstałych jeszcze w okresie międzywojennym. Ta zmiana, niewątpliwie na lepsze, jest wyrazem postawienia przez PRL do dyspozycji rolników i pozostałej reszty obywateli stosunkowo łatwo dostępnych w różnorakiej postaci udzielanych kredytów.

Posiadanie zależne w jego „czystej, posesoryjnej formie, nie pokrywającej się z prawem pełnym”⁴⁶, będzie chyba wyjątkowo rzadkie w stosunku do prawa użytkowania i dzierżawy (tu najczęściej będzie ono posiadaniem „pełnym”), częściej

⁴⁴ Por. J. Ignatowicz, op. c., s. 76 oraz powołana tam literatura.

⁴⁵ Inaczej A. Stelmachowski, op. c., s. 178—179.

⁴⁶ Por. A. Stelmachowski, op. c., s. 179—180.

natomiast może ono wystąpić w stosunku do prawa najmu, zwłaszcza wobec istniejących wciąż jeszcze trudności mieszkaniowych⁴⁷.

Spośród praw nie nazwanych, będących przedmiotem posiadania zależnego, A. Stelmachowski wymienia prawo polowania, rybołówstwo, użytkowanie praw i zastaw na prawach, stanowiące kombinację rozmaitych praw. Ich praktyczne znaczenie jest jednak minimalne⁴⁸.

Donioślejszego natomiast znaczenia nabiera w chwili obecnej posiadanie prawa wieczystego użytkowania, z którą to instytucją spotykamy się obecnie stosunkowo często.

„Prawo użytkowania wieczystego jak każde prawo rzeczowe, z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą, może być, zgodnie z art. 336 k.c., przedmiotem posiadania korzystającego z ochrony posesoryjnej — pisze Stefan Breyer. Jest otwarte — jego zdaniem — zagadnienie, czy posiadacz użytkowania wieczystego jest samoistnym posiadaczem rzeczy, władającym nią jak właściciel, czy też posiadaczem zależnym. Jestem zdania — pisze wspomniany Autor — że w tym wypadku znajduje się on w pozycji właściciela, ponieważ trudno przyznać rzeczowistemu właścicielowi, tj. państwu, prawa posiadacza, i nie jest to potrzebne. Przyjęcie zaś, że użytkownik jest posiadaczem samoistnym, ułatwia występowanie obok niego posiadaczy praw na użytkowaniu wieczystym, to jest posiadaczy zależnych od użytkowania wieczystego”⁴⁹.

Osobiście stanowiska tego nie podzielam. W omawianym wypadku trudno — moim zdaniem — mówić o posiadaniu samoistnym, skoro jest ono realizowane na cudzej, w danym wypadku państwowej rzeczy, co jest przecież jedną z podstawowych właściwości posiadania zależnego. Trudno mówić o posiadaniu samoistnym w stosunku do użytkowania wieczystego, jeżeli narodziny tego prawa, jego trwanie i wygaśnięcie uzależnione są od woli państwa (art. 232, 233, 236, 239, 240 itd. k.c.). Trudno, moim zdaniem, mówić o posiadaniu samoistnym, jeśli państwo może w każdej chwili rozwiązać umowę o oddanie terenu państwowego w użytkowanie wieczyste, gdy tylko okaże się, że użytkownik wieczysty korzysta z terenu w sposób oczywiście sprzeczny z jego przeznaczeniem określonym w umowie (art. 240 k.c.). Trudno wreszcie mówić o posiadaniu samoistnym, jeśli posiadacz wieczystego użytkowania ma ustawowy obowiązek „przez cały czas trwania swego prawa” uiszczać opłatę roczną (art. 238 k.c.). Przecież nie czyni tego żaden posiadacz samoistny, który włada rzeczą tak jak właściciel i wykonuje swoje prawo z mocy własnego prawa podmiotowego. Płacenie takiego czy innego czynszu lub opłaty z tytułu użytkowania jest przecież niezaprzeczalnym i oczywistym dowodem zależności posiadacza prawa wieczystego użytkowania od państwa.

Wydaje mi się więc, że posiadania prawa wieczystego użytkowania nie można w żadnym razie uznać za posiadanie samoistne, a tylko za posiadanie zależne.

Wyjaśnienia trudności, jakie widzi Stefan Breyer, szukać należy na innej drodze, a nie tej, po jakiej poszedł wspomniany Autor. Na bliższe zajęcie się omawianym problemem nie pozwalają mi szczupłe ramy niniejszego artykułu.

⁴⁷ Por. w tej kwestii: A. Stelmachowski, op. c., s. 181; Z. Radwański: Najem mieszkań w świetle publicznej gospodarki lokalami, Warszawa 1961, s. 165; K. Danecki: O ochronie posesoryjnej najemcy i dzierżawcy według kodeksu zobowiązań w świetle przepisów dzielnicowych, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1938, nr 3, s. 276; W. Medyński: Zakres ochrony posesoryjnej najemcy i dzierżawcy pod rządem kodeksu zobowiązań, „Nowy Kodeks Zobowiązań”, Warszawa 1938, s. 113.

⁴⁸ Por. A. Stelmachowski, op. c., s. 192.

⁴⁹ Por. S. Breyer: *Użytkowanie wieczyste*, Katowice 1965/66, s. 25—26.

Ad 2. Posiadanie służebności

Art. 352 k.c. określa posiadanie służebności jako faktyczne korzystanie z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności. Na marginesie cytowanego przepisu należy zwrócić uwagę na zastąpienie określenia znanego art. 336 k.c. „faktyczne władanie” określeniem nowym, nie znanym przedtem prawu rzeczowemu, a mianowicie „faktyczne korzystanie”. To redakcyjne zróżnicowanie jest wyjściem naprzeciw sugestiom i postulatam wysuwanyemu głównie przez teoretyków prawa cywilnego⁵⁰.

Posiadacz służebności, jak to wynika z art. 352 k.c., nie włada rzeczą, tylko z niej faktycznie korzysta.

By uprzytomnić sobie, w czym wyraża się treść posiadania służebności, konieczne będzie ustalenie najpierw treści samej służebności, skoro posiadanie każde, a więc i służebności również, jest sobowtórem danego prawa podmiotowego⁵¹.

Artykuł 352 k.c. nie czyni różnicy między posiadaniem służebności osobistej a posiadaniem służebności gruntowej⁵²; zresztą ze względu na sposób ich realizacji różnicy tej właściwie brak, jak to wynika choćby z powołanych niżej przepisów.

„Nieruchomość — czytamy w art. 296 k.c. — można obciążyć na rzecz oznaczonej osoby fizycznej prawem, którego treść odpowiada treści służebności gruntowej (służebność osobista)”. „Nieruchomość można obciążyć na rzecz właściciela innej nieruchomości (nieruchomości władnącej) prawem, którego treść polega bądź na tym, że właściciel nieruchomości władnącej może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, bądź też na tym, że właściciel nieruchomości obciążonej zostaje ograniczony w możliwości dokonywania w stosunku do niej określonych działań, bądź też na tym, że właścicielowi nieruchomości obciążonej nie wolno wykonywać określonych uprawnień, które mu względem nieruchomości władnącej przysługują na podstawie przepisów o treści i wykonywaniu własności (służebność gruntowa)” (art. 285 § 1 k.c.).

Jak więc z cytowanego wyżej przepisu wynika, treść służebności gruntowej, do której odwołuje się przepis art. 296 k.c., traktujący o służebności osobistej sprowadzić można do trzech następujących wariantów wyrażających się w tym, że:

- a) właściciel nieruchomości władnącej może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej,
- b) właściciel nieruchomości obciążonej zostaje ograniczony w możliwości dokonywania w stosunku do niej określonych działań,
- c) właścicielowi nieruchomości obciążonej nie wolno wykonywać określonych uprawnień, które mu względem nieruchomości władnącej przysługują na podstawie przepisów o treści i wykonywaniu własności.

Służebność polega zatem:

- a) albo na prawie korzystania z nieruchomości w zakresie oznaczonym i wówczas mamy do czynienia ze służebnością czynną, *quae in faciendo consistit*⁵³, np. służebność (najczęściej zresztą) drogi, czerpania wody itp.
- b) albo na prawie żądania, żeby właściciel nieruchomości obciążonej nie wykony-

⁵⁰ Por. W. Czachórski: Pojęcie i treść posiadania według obowiązującego prawa rzeczowego, NP 5/1957, s. 38; J. Ignatowicz, op. c., s. 79 oraz A. Stelmachowski, op. c., s. 184

⁵¹ A. Randa: Der Besitz nach oesterreichischem Rechte, Lipsk 1895.

⁵² Por. Stanisław Cichosz, Tadeusz Szawłowski: Prawa rzeczowe ograniczone, Katowice 1965/66, s. 38 oraz J. Ignatowicz, op. c., s. 80.

⁵³ Por. Fryderyk Zoll: Prawo cywilne w zarysie, Kraków 1947, t. II, zeszyt 2, s. 48; Jan Wasilkowski: Zarys prawa rzeczowego, Warszawa 1963, s. 170—171 oraz Jerzy Ignatowicz: Ochrona posiadania, Warszawa 1963, s. 79.

wał w zakresie oznaczonym swego prawa; wtedy mówimy o służebności biernej bądź negatywnej, a więc o służebności *quae in non faciendo consistit*, np. zakaz wznoszenia budynku ponad określoną wysokość itp.⁵⁴

Posiadaniem więc służebności jest faktyczne korzystanie z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności.⁵⁵ Posiadacz służebności — podobnie, jak to ma miejsce również przy innych typach posiadania — korzysta z ochrony posesoryjnej bez potrzeby wykazywania się tytułem ustanawiającym taką służebność w myśl uchwały SN z 6.X.1958 r. 2 CO-10/58.⁵⁶ Ta uchwała Sądu Najwyższego koresponduje z przepisem obecnego art. 341 k.c., który nakazuje domniemywać się, że posiadanie jest zgodne ze stanem prawnym, skoro w myśl wskazań art. 352 § 2 k.c. przepis ten powinien być stosowany również do posiadania służebności.

Specyfika posiadania służebności wyraża się zatem tym, że podczas gdy przy posiadaniu rzeczy — bez względu na to, czy mówić będziemy o posiadaniu samoistnym czy też tylko zależnym — przedmiotem prawa realizowanego posiadania jest cała rzecz, to przy posiadaniu służebności przedmiotem realizowanego prawa jest nie cała rzecz, lecz jedynie jakiś jej wycinek, jakaś jej część. Wyjątek w tym względzie stanowi posiadanie służebności mieszkania. Służebność ta uprawnia bowiem do korzystania z pomieszczeń i urządzeń przeznaczonych do wspólnego użytku mieszkańców budynku (art. 302 § 1 k.c.). Wymieniona służebność staje się zatem prawem, „z którym łączy się władza nad rzeczą w podobnym znaczeniu jak np. w wypadku użytkowania czy dzierżawy. Podobnie rzecz się ma, jeśli chodzi o służebność pastwiskową, bo w tym wypadku wykonujący taką służebność korzysta z nieruchomości w szerokim zakresie”⁵⁷, a właściwie korzysta z całej rzeczy.

WNIOSKI KOŃCOWE

Z przedstawionych wywodów wynika, że podział na posiadanie samoistne, zależne i na służebności, znany obecnemu kodeksowi cywilnemu, stanowi *novum* terminologiczne i kryteriologicznopoznawcze w zestawieniu z dawnym prawem rzeczowym, któremu znany był podział na posiadanie rzeczy i praw. Nowe sformułowania nie wprowadzają nowych treści, porządkują jedynie dawną treść i wyrażają ją w bardziej komunikatywnej formie.

Kodeks cywilny dzieli posiadanie najogólniej na 1) posiadanie rzeczy i 2) służebności. Między określeniem „posiadanie rzeczy”, znanym dawnemu prawu rzeczowemu, a identycznym określeniem znanym obecnemu kodeksowi cywilnemu nie da się postawić znaku równości. Dawne „posiadanie rzeczy” było jednoznaczne z pojęciem posiadania właścicielskiego, gdy tymczasem obecne jest terminem nadrzędnym dla posiadania samoistnego i zależnego, przeciwstawianym posiadaniu służebności.

Posiadanie samoistne wyraża się wolą realizacji władztwa, właściwego prawu określönemu mianem prawa własności. Zewnętrznie ten rodzaj posiadania niczym się właściwie nie różni od wszelkich innych jego postaci — z wyjątkiem posiadania służebności. Czynnikiem determinującym i odróżniającym ten rodzaj posiadania od innych jest wola posiadacza ożywiająca jego posiadanie, czyli tzw. wewnętrzna treść posiadania. Dla istoty posiadania samoistnego bez znaczenia jest dobra czy zła wiara posiadacza, jak wolno o tym wnosić na podstawie prze-

⁵⁴ Jak wyżej.

⁵⁵ Por. J. Ignatowicz, op. c., s. 30.

⁵⁶ OSPIKA 1/1931, poz. 5.

⁵⁷ Por. J. Ignatowicz, op. c., s. 80.

pisów zawartych w art. 172, 224 § 1 i 2, art. 226, 227 § 1 i 2 i art. 231 § 1 k.c. O zaliczeniu danego posiadania do kategorii posiadania samoistnego decydują: zakres władztwa faktycznego odpowiadający treściowo podmiotowemu prawu własności oraz wola jego podmiotu temu posiadaniu towarzysząca i wyrażająca się *in animo rem sibi habendi* bez względu na jego dobrą czy też złą wiarę. W razie wątpliwości przychodzi nam z pomocą przepis art. 339 k.c., nakazujący przyjąć, że „ten, kto rzeczą faktycznie włada, jest posiadaczem samoistnym”.

Posiadan e zależne, odpowiadające dawnemu posiadaniu praw, z zastrzeżeniami, o których była wyżej mowa, jest władztwem faktycznym na cudzej rzeczy w zakresie odpowiadającym treści praw cywilnych, różnych od prawa własności i służebności.

Wreszcie posiadanie służebności jest nie władztwem, które łączy się z pojęciem jakiegś całości, lecz jedynie faktycznym korzystaniem z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności, a więc korzystaniem w stosunku do jakiegś jedynie jego części — z wyjątkiem służebności mieszkania, którego zakres odpowiada treści użytkowania.

WŁADYSŁAW BUGAJSKI

Przepisy o zakładaniu na cudzych nieruchomościach urządzeń wodno-kanalizacyjnych, gazociągowych, energetycznych i telekomunikacyjnych, a tzw. służebności ustawowe (art. 145, 146 k.c.)

(Uwagi na tle problematyki granic prawa własności)

(ciąg dalszy)

IV

URZĄDZENIA TELEKOMUNIKACYJNE

22. Należy teraz zastanowić się nad zagadnieniem ewentualnego ustanowienia służebności drogi koniecznej dla linii telekomunikacyjnych (zwłaszcza telefonicznych), bo również potrzeby w zakresie tego rodzaju łączności między ludźmi zyskują w naszym kraju charakter powszechności.

Z treści art. 1 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 31.I.1961 r. o łączności (Dz. U. Nr 8, poz. 48) wynika, że zakładanie i używanie linii i urządzeń telekomunikacyjnych jest wyłącznym prawem Państwa. Frzepis art. 1 ust. 3 tej ustawy wyjaśnia następnie, że liniami i urządzeniami telekonunikacyjnymi są linie i urządzenia służące do nadawania, przenoszenia i odbioru — przy użyciu energii elektrycznej — znaków, pisma, mowy, dźwięków, obrazów ruchomych i nieruchomych oraz innych