

# Stanisław Kołodziejcki

---

## Istota, treść i rodzaje posiadania

---

Palestra 10/6(102), 13-23

---

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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## Istota, treść i rodzaje posiadania

„Posiadanie należy od dawna do tych instytucji prawa cywilnego, które zawsze budziły zainteresowanie prawników, i jest przy tym rzeczą znamionną, że jakkolwiek napisano na jej temat już wiele tomów oraz stworzono wiele teorii, to jednak w rzeczywistości wyjaśniono niewiele, a w związku z tym pozostało nadal wiele punktów spornych oraz zagadnień do dnia dzisiejszego właściwie nie rozwiązanych”.<sup>1</sup>

„I nie ma zapewne w nauce prawa cywilnego drugiego takiego problemu, który by — tak jak kwestia ochrony posiadania — wzbudził tyle sprzecznych uczuć: od wybitnego zainteresowania charakteryzującego wiek XIX, które doprowadziło do powstania licznych teorii uzasadniających potrzebę i wskazujących przyczyny ochrony posesoryjnej, aż do całkowitego zniechęcenia, wywołanego niezadowolającymi wynikami prowadzonych badań”.<sup>2</sup>

Ów udzielający się badaczom omawianego problemu pesymizm sprawił, że niektórzy z nich doszli do wniosku, iż „w nauce prawa cywilnego nie ma nic bardziej trudnego i nic bardziej niejasnego niż nauka o posiadaniu”.<sup>3</sup> Inni zaś uznali, że dla omawianej dyscypliny prawa posiadanie jest tym, czym „kwadratura koła w geometrii i perpetuum mobile w mechanice”<sup>4</sup>, a więc problemem właściwie nierozwiązalnym. Stąd już prosta droga do wniosku, że wobec takiego stanu rzeczy jedynie rozsądnym posunięciem byłoby całkowite wyeliminowanie omawianej instytucji z ustawodawstwa.

O tym, że problem ten, choć trudny, nie zasługiwał jednak na tak rygorystyczne i bardzo krańcowe potraktowanie, świadczyć może fakt, że instytucja ta nadal pozostaje instytucją żywą i wielce przydatną i że zapewne przez długi jeszcze czas taką pozostanie. Nie jest rzeczą przypadku, lecz wyrazem realnej potrzeby dalsze jej utrzymanie również w polskim kodeksie cywilnym, ogłoszonym w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 roku (Dz. U. Nr 16, poz. 93), jakkolwiek trzeba przyznać, że w miarę porządkowania stanu własności zapotrzebowanie na usługi omawianej instytucji będzie stopniowo maleć. Świadczą o tym dane statystyczne dotyczące zarówno stosunków obcych, jak i naszych, polskich. W krajach, w których własność jest uporządkowana, liczba spraw o ochronę posiadania stanowi niewielki i tylko marginesowy odsetek rozpoznawanych spraw. Podobnie jest również w Polsce. W województwie poznańskim oraz w tych województwach, w których przedtem obowiązywał kodeks cywilny niemiecki, liczba spraw posesoryjnych była i jest nadal niewielka. Nie można jednak tego powiedzieć o województwach

<sup>1</sup> Por. Andrzej Stelmachowski: *Istota i funkcja posiadania*, Warszawa 1953, s. 3.

<sup>2</sup> Por. Jerzy Ignatowicz: *Ochrona posiadania*, Warszawa 1963, s. 7.

<sup>3</sup> Por. V. Rossel, F. Mentha: *Manuel du droit civil suisse*, Lozanna—Genewa (bez daty), t. III, s. 279.

<sup>4</sup> Por. E. Waśkowski: *Przyszłość skarg posesoryjnych*, „Palestra” 1937, nr 1—2, s. 10.

centralnych i południowych, gdzie sprawy o ochronę posiadania wciąż jeszcze zajmują wcale pokaźny odsetek spraw rozpoznawanych przez sądy.<sup>5</sup>

Ze względu zatem na wciąż żywą aktualność problematyki posiadania w naszej rzeczywistości, jak również ze względu na nowość ujęć niektórych problemów w polskim kodeksie cywilnym, uważam za celowe i pożyteczne poświęcić tej instytucji nieco uwagi. Rozważaniami naszymi pragniemy objąć:

- 1) istotę, treść i rodzaje posiadania;
- 2) posiadanie samoistne, zależne i służebne;
- 3) funkcję posiadania i jego ochronę.

#### ISTOTA POSIADANIA

Dążenie do wytłumaczenia istoty posiadania wielu autorów uważało za bezcelowe i dlatego ustosunkowało się do niego negatywnie.<sup>6</sup> Przyczyn takiego stanu rzeczy szukać należy w sposobie tłumaczenia sensu ochrony posiadania.

Istotę posiadania próbowano więc tłumaczyć konstrukcjami tak abstrakcyjnymi, że miały się one całkowicie z realiami badanego zjawiska. Ten sposób i ta metoda poszukiwania istoty posiadania cechowały głównie prawników niemieckich. Nie bez wpływu na metodę badawczą omawianego problemu były koncepcje filozofii Kanta.<sup>7</sup> Zapomniano bowiem, że posiadanie i potrzeba jego ochrony jest rezultatem konkretnych warunków społeczno-ekonomicznych.<sup>8</sup> Teorie niemieckie, poszukujące filozoficznego uzasadnienia potrzeby ochrony posiadania, prowadziły jedynie do doktrynerstwa i do niedopuszczalnego upraszczania zagadnienia.<sup>9</sup> Pogląd, że instytucja posiadania jest zjawiskiem powszechnym i niezmiennym, niezależnym od czasu i terytorium — jest wręcz absurdem.<sup>10</sup> Dzieje historycznego rozwoju tej instytucji zadają temu najoczywistszy kłam.

Krańcowym wyrazem abstrakcyjnego ujmowania istoty posiadania były, jak już wyżej wspomniałem, teorie niemieckie<sup>11</sup>, poszukujące uzasadnienia potrzeb ochrony posiadania w zasadzie bądź to nienaruszalności osoby,<sup>12</sup> bądź to jej wolności,<sup>13</sup> bądź wreszcie jej woli.<sup>14</sup>

<sup>5</sup> Por. J. Ignatowicz, op. cit., s. 14. Niezaprzeczalną wymowę mają tu liczby. I tak np. w jednym z powiatów południowej Polski liczba spraw o ochronę posiadania stanowiła: w r. 1952 — 16,5%, w r. 1953 — 14,4%, w r. 1954 — 14,3%, w r. 1955 — 17,4%, w r. 1956 — 23,2%, w r. 1957 — 22,3%, w r. 1958 — 24,6%, w r. 1959 — 29,7%, w r. 1960 — 22,7%, w r. 1961 — 23,7%, w r. 1962 — 21,5%, w r. 1963 — 22,3%, w r. 1964 — 23,8% i wreszcie w r. 1965 — 23% ogółu rozpoznawanych spraw. Z zestawienia tego wynika, że jest to stosunek bardzo wysoki, bo prawie 1/4 rozpoznawanych spraw to sprawy o ochronę posiadania. Instytucja posiadania jest zatem instytucją bardzo potrzebną i na pewno długo jeszcze taką pozostanie.

<sup>6</sup> Por. J. Ignatowicz, op. cit., s. 8.

<sup>7</sup> Por. J. Ignatowicz, op. cit., s. 9; K. Frzybyłowski: Podstawowe zagadnienia z zakresu ochrony posiadania, Lwów 1929, s. 36; W. Tatarzkiewicz: Historia filozofii, W-wa 1958, t. II, s. 248.

<sup>8</sup> Por. K. Przybyłowski, op. cit., s. 8 i J. Ignatowicz; op. cit., s. 8.

<sup>9</sup> Por. J. Ignatowicz, op. cit., s. 8—9.

<sup>10</sup> Por. W. Czachórski: Pojęcie i treść posiadania, NP 5/1957, s. 33—34.

<sup>11</sup> Por. K. Przybyłowski, op. cit., s. 8.

<sup>12</sup> Por. G. Puchta: System und Geschichte des römischen Privatrechts, Lipsk 1893, s. 136 i nast. oraz Planck: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche, Lipsk 1895, s. 33.

<sup>13</sup> Por. Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, t. III, § 3.

<sup>14</sup> Por. K. Bruns: Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart, Tybinga 1918, s. 489; A. Randa: Der Besitz nach österreichischem Rechte, Lipsk 1895, s. 373.

Wszystkie te teorie — ze względu na tkwiący w nich błąd logiczny, wyrażający się w wyciąganiu wniosków prawno-ekonomicznych przy zastosowaniu metod kryterio-poznawczych właściwych filozofii — niczego właściwie nie tłumaczą i w konsekwencji są praktycznie nieprzydatne.<sup>15</sup> Zasadniczy błąd, jaki wówczas popełniano najczęściej, polegał między innymi również na tym, że za punkt wyjścia brano często nie stan faktyczny, pierwiastkowy stan władztwa nad rzeczą, lecz stan prawny.<sup>16</sup> Teorie te są poza tym nieprzydatne również z tego powodu, że instytucję posiadania przenoszą w sposób sztuczny z dziedziny interesów majątkowych jednostki do sfery jej dóbr osobistych, co z kolei prowadzi do całkowitego zapoznania i oderwania się od realiów społeczno-gospodarczych.<sup>17</sup>

I chociaż instytucja ta w ciągu dwóch tysięcy lat jej dziejów podlegała licznym i stosunkowo częstym przeobrażeniom,<sup>18</sup> które wobec szczupłości ram zakreślonych temu artykułowi zmuszony jestem w tym miejscu pominąć, to jednak wydaje mi się, że zróżnicowanie to, obserwowane w ciągu długich wieków, nie miało żadnego zgoła wpływu na jej istotę. Wywierało ono natomiast przemożny wpływ na jej treść, która w zależności od stosunków społeczno-ekonomicznych bądź ubożała, bądź się wzbogacała. Zmieniające się stosunki społeczno-ekonomiczne, leżące u podstaw różnicującego się posiadania i w taki czy inny sposób je determinujące, miały jednak duży wpływ na jego funkcję społeczno-ekonomiczną. Wraz ze zmianą stosunków, o których wyżej mowa, zmieniały się również cel, rola i zadania, jakie posiadaniu stawiano. Nie podlegała jedynie zmianie — moim zdaniem — jego istota.

Cóż zatem należy rozumieć przez pojęcie „istoty” w ogóle, a „istoty posiadania” w szczególności?

Przez pojęcie „istoty” nie można zapewne rozumieć takiego czy innego zespołu cech. Te ostatnie są bowiem kwalifikacją istniejącej już treści. One ją w taki czy inny sposób determinują, ale jej nie zastępują. „Istotą” jest zatem — moim zdaniem — treść, która będąc wspólna dla różnych postaci tej samej instytucji, jednocześnie ją wyróżnia od wszystkich innych.

Przez pojęcie zaś „istoty posiadania” rozumiem określoną treść prawną w takim wymiarze, która będąc wspólna dla wszystkich postaci instytucji posiadania, wyróżnia ją jednocześnie od wszystkich innych instytucji prawa cywilnego.

Jakaż zatem treść prawna mieści się w pojęciu „istoty posiadania”?

Istotą posiadania, uważanego przez Marksa za najprostszy stosunek prawny,<sup>19</sup> wybitny znawca prawa cywilnego Fryderyk Zoll upatrywał w mocy faktycznej wykonywania określonego prawa podmiotowego.<sup>20</sup> Witold Czachórski istotę posiadania widzi we władztwie faktycznym lub w faktycznym wykonywaniu praw, z którymi wiąże się władza nad rzeczami.<sup>21</sup> Andrzej Stelmachowski zaś utrzymuje, że „treścią posiadania, wyrażającą jednocześnie jego istotę, jest władztwo człowieka nad rzeczą.”<sup>22</sup> Identycznie na gruncie prawa rzymskiego określa istotę posiadania Wacław Osu-

<sup>15</sup> Por. K. Przybyłowski, op. cit., s. 36.

<sup>16</sup> Por. A. Stelmachowski, op. cit., s. 39—40.

<sup>17</sup> Por. J. Ignatowicz, op. cit., s. 9.

<sup>18</sup> Por. A. Stelmachowski, op. cit., s. 8.

<sup>19</sup> Por. K. Marks: Przyczynki do krytyki ekonomii politycznej, W-wa 1953, s. 248.

<sup>20</sup> Por. F. Zoll: Prawo cywilne, Poznań 1931, s. 281.

<sup>21</sup> Por. W. Czachórski: Pojęcie i treść posiadania według obowiązującego prawa rodzowego, NP nr 5/1957, s. 31.

<sup>22</sup> Por. A. Stelmachowski, op. cit., s. 37.

chowski mówiąc, że posiadanie (possessie) było faktycznym władztwem osoby nad rzeczą.<sup>23</sup>

Z tego, co wyżej powiedziano, wynika więc, że istotą posiadania jest faktyczne władztwo osoby nad rzeczą.<sup>24</sup> Przez „władztwo faktyczne” rozumieć należy „nie tylko fizyczne władanie rzeczą, ale również „władztwo realizowane w inny sposób, w szczególności przez dysponowanie rzeczą i uzyskiwanie korzyści z używania rzeczy przez inną osobę”<sup>25</sup>. Do sprawy tej jeszcze wrócimy.

O „władztwie faktycznym” jako istocie posiadania mówi również polski kodeks cywilny. „Posiadaczem rzeczy jest zarówno ten, kto nią faktycznie włada jak właściciel, jak i ten, kto nią faktycznie włada jak użytkownik” itd. — czytamy w art. 336 k.c. „Kto rzeczą faktycznie włada za kogo innego — mówi art. 338 k.c. — jest dzierżycielem”. I znowu: „Domniemywa się, że ten, kto rzeczą faktycznie włada, jest posiadaczem samoistnym” — czytamy z kolei w art. 339 k.c. „Kto faktycznie korzysta z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności, jest posiadaczem służebności” — informuje nas wreszcie końcowy artykuł części II kodeksu cywilnego, tj. art. 352 § 1 k.c.<sup>25</sup>

Wszystkie przytoczone wyżej przepisy obowiązującego obecnie w Polsce kodeksu cywilnego upatrują istotę posiadania również w takiej treści, w jakiej widziały ją dotychczas zarówno judykatura, jak i nauka prawa, tzn. we władztwie faktycznym osoby nad rzeczą.

#### TREŚĆ POSIADANIA

Jak już wyżej zaznaczyłem, między „istotą posiadania” a „treścią posiadania”, chociaż treści obu tych pojęć są ze sobą zbieżne, nie można postawić między nimi znaku równania. Pojęcie „treści posiadania” jest pojęciem szerszym i jeśli chodzi o bogactwo treści — zasobniejszym.

W treści posiadania już od czasów rzymskich zwykło się wyróżniać dwa jego zasadnicze elementy<sup>27</sup>, a mianowicie:

- a) *corpus*, czyli fizyczny stosunek osoby do rzeczy, zbieżny z pojęciem omówionego już wyżej władztwa faktycznego osoby nad rzeczą i znanego również w nowszej literaturze prawniczej pod pojęciem posiadania zewnętrznego,<sup>28</sup>
- b) *animus*, czyli wola władania rzeczą, określaną również pojęciem posiadania wewnętrznego.<sup>29</sup>

*Ad a).* W tej części treść posiadania jest zbieżna z jego istotą. Ale czym jest właściwie władztwo faktyczne? Randa określił je mianem sobowtóra prawa,<sup>30</sup>

<sup>23</sup> Por. W. Osuchowski: Zarys rzymskiego prawa prywatnego, W-wa 1962, s. 294.

<sup>24</sup> Określenie „władztwo osoby” uważam za szczęśliwsze od określenia „władztwo człowieka”, ponieważ pojęcie człowieka sprowadza się do pojęcia osoby fizycznej, wówczas zaś zabrakłoby miejsca dla osoby prawnej. A przecież osoby prawne również mogą być posiadaczami.

Por. orzec. SN z 24.IV. — 15.V. — 26.V.1951 r. C 565/50 (OSN 2/53/34).

Do relacji między „władztwem faktycznym nad rzeczą” a „faktycznym korzystaniem z cudzej nieruchomości” powrócimy jeszcze, gdy będzie mowa o posiadaniu służebności.

or. W. Osuchowski, op. cit., s. 295.

Por. J. Ignatowicz, op. cit., s. 64 oraz A. Kunicki: Zewnętrzna i wewnętrzna istota posiadania w prawie polskim, „Rocznik Nauk Społecznych KUL”, 1949, t. I, s. 107.

Por. A. Stelmachowski, op. cit., s. 79.

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

z czego należy z kolei wysnuć wniosek, że o posiadaniu jako władztwie faktycznym można mówić wszędzie tam — i chyba tylko tam — gdzie jego potencjalną przesłanką może być odpowiadające temu posiadaniu prawo podmiotowe. Zdaniem W. Czachórskiego „władztwo faktyczne posiadacza powinno zawsze odpowiadać treści pewnego prawa, bezwzględnego czy względnego, przez co należy rozumieć, że prawo takie, gdyby istniało, w wypadku jego wykonywania, przejawiałoby się w ten właśnie sposób jak władztwo faktyczne posiadacza.”<sup>31</sup>

Stosunek władztwa faktycznego posiadacza nad rzeczą do jego uprawnienia płynącego z prawa podmiotowego Fryderyk Zoll określił lapidarnym a jednocześnie bardzo charakterystycznym zwrotem mówiąc, że „posiadacz może faktycznie to, co uprawnionemu wolno”, czyli innymi słowy „tę moc faktyczną, jaką uprawniony mieć powinien, posiadacz ma w rzeczywistości”.<sup>32</sup>

Władztwo posiadacza, pojmowane jako władztwo jedynie faktyczne osoby nad rzeczą, nie przesądza o treści prawa, którego miałyby być wyrazem. Stąd jakkolwiek fakt posiadania oraz istnienie w jednym i tym samym podmiocie prawa podmiotowego często są ze sobą zbieżne, jednakże również często nie pokrywają się wzajemnie. Z tej przyczyny posiadanie oraz prawo podmiotowe (a ściślej mówiąc — uprawnienie do posiadania płynące z prawa podmiotowego) muszą być traktowane rozłącznie,<sup>33</sup> skoro — jak to już wyżej zaznaczono — posiadanie jako władztwo faktyczne może istnieć (i w bardzo wielu wypadkach faktycznie istnieje) niezależnie od istnienia samego prawa, którego wyrazem miałyby być odpowiednie posiadanie, a nawet posiadanie to może być sprzeczne z samym prawem, jak np. w wypadku, gdy osoba nie mająca żadnego tytułu wdarła się we władanie cudzej rzeczy.

Na wzajemną zależność między posiadaniem a własnością zwrócił już uwagę Ihering. Stwierdził on mianowicie, że posiadanie nie sięga dalej niż własność i jest ono wyłączone tam, gdzie nie może powstać prawo własności, natomiast sięga tam, gdzie dopuszczalne jest prawo własności.<sup>34</sup>

Takiemu ujmowaniu posiadania jako stanu wyłącznie faktycznego dawał niejednokrotnie wyraz Sąd Najwyższy w swych orzeczeniach. I tak np. w jednym z tych orzeczeń czytamy: „Według ujęcia art. 296 pr. rzecz. (obecnie art. 336 k.c.) posiadanie nie jest prawem, lecz stanem faktycznym (...). Posiadanie jako nie prawo, lecz stan faktyczny nie wchodzi do spadku i nie przechodzi na spadkobierców (...).”<sup>35</sup> „Posiadacz według systemu polskiego prawa rzeczowego nie potrzebuje wykazywać ani swego uprawnienia, ani tytułu nabycia, ani dobrej wiary, a tylko musi wykazać sam fakt posiadania i jego samowolne naruszenie” — czytamy w innym orzeczeniu SN.<sup>36</sup>

Sobowtorem prawa, o którym mówił Randa, może być tylko posiadanie prawa uznanego, i przy tym tylko majątkowego, a to ze względu na to, że posiadanie ma znaczenie jedynie w dziedzinie praw majątkowych.<sup>37</sup>

Tę wzajemną zależność przedmiotu posiadania i własności tłumaczy A. Stelmachowski głównie tym, że prawo nie jest niczym innym jak tylko formą orga-

<sup>31</sup> Por. W. Czachórski: Posiadanie (w „Zarysie prawa rzeczowego” Jana Wasilkowskiego, W-wa 1963, s. 259).

<sup>32</sup> Por. F. Zoll: Prawo cywilne w zarysie, Kraków 1947, t. II, s. 27.

<sup>33</sup> Por. W. Czachórski: Pojęcie i treść posiadania według obowiązującego prawa rzeczowego, NP nr 5/1957, s. 31.

<sup>34</sup> Por. R. Ihering: Über den Grund des Besitzschutzes, Jena 1869, s. 145.

<sup>35</sup> Por. orzeczn. SN z 26.III.1958 r. I CO 3/53 — OSN 1959, poz. 106 i PIP nr 4—5/1960, s. 849.

<sup>36</sup> Por. uchwałę SN z 6.X.1958 r. II CO 10/58 — OSPiKA nr 1/1961, poz. 5.

<sup>37</sup> Por. F. Zoll: Prawo cywilne w zarysie, Kraków 1947, t. II, s. 29.

nizacyjną ekonomiki. Dlatego też stosunek władztwa nad rzeczą pozbawiony treści ekonomicznej musiałby się już z tego samego powodu znaleźć poza zasięgiem prawa. Posiadanie, będąc najprostszym stosunkiem prawa, wyraża władztwo nad rzeczą, ale tylko takie władztwo, które ma sens społeczno-ekonomiczny, i dlatego może się stać podstawą i załącznikiem prawa.<sup>38</sup>

Z charakteru posiadania jako sobowtóra uznanego majątkowego prawa podmiotowego wynika, że posiadaczem może być tylko ten, kto ma warunki do jego nabycia. Jeżeli zatem ktoś w świetle obowiązujących przepisów prawa administracyjnego nie może być podmiotem takiego czy innego prawa majątkowego (np. w pewnym zakresie cudzoziemcy), to tym samym nie może on być również podmiotem posiadania adekwatnego temu prawu.

Posiadanie jest zatem mocą faktyczną, tak jak prawo podmiotowe jest mocą prawną, czyli mocą uznaną i należyście ubezpieczoną przez prawo w znaczeniu przedmiotowym. Jednakże nie każda moc faktyczna, ale tylko taka, za którą może stać treść jednego z praw podmiotowych uznanych w obowiązującym systemie prawnym, będzie posiadaniem.

Z kolei należałoby się zastanowić, czy władztwo faktyczne, o którym mowa, musi być wykonywane osobiście. Otóż może ono być wykonywane przez osoby trzecie, zwane dzierżycielami. Z punktu widzenia ochrony posiadania nie ma to znaczenia. Posiadaczem określonej rzeczy, ściślej mówiąc — prawa własności na tej rzeczy, będzie więc zarówno ten, kto władztwo swe nad rzeczą wykonuje bezpośrednio, jak i ten, kto wykonuje je pośrednio.<sup>39</sup>

Z zagadnieniem wyżej poruszonym wiąże się również problem intensywności posiadania.<sup>40</sup> Chodzi w szczególności o to, czy władztwo nad rzeczą musi być wykonywane efektywnie, czy też wystarczy — być może — sama jedynie możliwość jego wykonywania. Ogólnie przyjmuje się, że w pojęciu posiadania mieści się zarówno efektywne władztwo nad rzeczą, jak i sama jedynie możliwość jego wykonywania. Posiadaczem rzeczy będzie więc zarówno ten, kto władztwo swe nad rzeczą faktycznie wykonuje, jak i ten, kto ma ją tylko pod swoją władzą i może je wykonywać, mimo że aktualnie tego nie czyni (np. posiadany przez posiadacza grunt leżący odłogiem). Sąd Najwyższy w jednym ze swych orzeczeń wyraźnie stwierdził, że „posiadanie rzeczy może być realizowane nie tylko przez fizyczne władanie rzeczą, ale w inny sposób, w szczególności przez dysponowanie rzeczą i uzyskiwanie korzyści z używania rzeczy przez inną osobę (dzierżyciela, posiadacza prawa, obecnie posiadacza zależnego)”<sup>41</sup>

Zdaniem Fryderyka Zolla „posiadania nie można mieszać z wykonywaniem prawa i wykonywaniem posiadania”. Posiadanie — według tego autora — jest stanem trwałym, podczas gdy wykonywanie prawa lub posiadania objawia się najczęściej w szeregu sporadycznie występujących czynności.<sup>42</sup>

Posiadanie jest stanem ciągłym. Stąd też nie można by mówić o posiadaniu, gdyby się ono miało wyrażać w jednorazowym wykonaniu prawa podmiotowego.

<sup>38</sup> Por. A. Stelmachowski, op. cit., s. 40.

<sup>39</sup> Por. W. Czachórski: Pojęcie i treść posiadania według obowiązującego prawa rzeczowego, NP nr 5/1957, s. 41—42. Por. w tej materii również orzeczn. SN z 26.VI. — 17.VII.1952 r. C 891/52 — PIP 2/1953, s. 296.

<sup>40</sup> Intensywność posiadania jest jakąś miarą władztwa, wyrażającą się w określonej wielkości i wewnętrznej treści aktów posiadania, na dane władztwo faktyczne się składających.

<sup>41</sup> Patrz orzeczn. SN z 21.IV.—16/26.V.1951 r. C 565/50 — OSN 1953, poz. 34.

<sup>42</sup> Por. F. Zoll: Prawo cywilne, Poznań 1931, t. I, s. 231—233.

Konsekwentnie przyjęc zatem trzeba, że treścią posiadania może być treść takich tylko praw, które mogą być wykonywane przez czas dłuższy.<sup>43</sup>

Powstaje z kolei pytanie, czy kryteria, o których była wyżej mowa, należy odnieść wyłącznie do posiadania rzeczy (posiadania samoistnego), czy także do posiadania praw (według terminologii prawa rzeczowego, a posiadania zależnego i służebnego według terminologii k.c.).

W materii tej dadzą się wyróżnić dwa kierunki. Według jednego z nich kryteria wyżej przedstawione należy odnieść zarówno do posiadania rzeczy, jak i do posiadania prawa.<sup>44</sup> Przedstawiciele zaś drugiego kierunku<sup>45</sup> wyrażają pogląd, że do posiadania rzeczy wystarczy sama możliwość wykonywania władztwa nad rzeczą, jednakże nie wystarczy ona do posiadania prawa. Przy tym ostatnim typie posiadania konieczne jest jego efektywne wykonywanie. Osobiście skłaniam się do przyjęcia opinii reprezentowanej przez zwolenników pierwszego z tych kierunków. Redakcja artykułów 336 i 338 k.c. nie daje podstaw do przyjmowania w tej materii dwu różnych kryteriów.

Mówiąc o władztwie faktycznym jako jednym ze składników treści posiadania, podnieść wreszcie należy, że z punktu widzenia ochrony posiadania jest rzeczą najzupełniej obojętną, czy władztwo to jest wykonywane w dobrej, czy też w złej wierze. Dobra czy zła wiara ma znaczenie, i to naprawdę doniosłe, ale tylko wówczas, gdy chodzi bądź o funkcję tego władztwa, bądź też o skutki, jakie ono ma rodzić. Natomiast jest ona bez znaczenia, ilekroć chodzi o potrzebę ochrony posiadania. Każde władztwo bez względu na wiarę, jaka posiadacza ożywia, korzysta z ochrony. Sąd Najwyższy w jednym ze swych orzeczeń wyraźnie stwierdził: „posiadacz według polskiego prawa rzeczowego nie potrzebuje wykazywać ani swego uprawnienia, ani tytułu nabycia, ani dobrej wiary, a tylko musi wykazać sam fakt posiadania i jego samowolne naruszenie”.<sup>46</sup>

Bez znaczenia dla ochrony posiadania jest również i to, w jaki sposób posiadanie to zostało uzyskane. Dał temu wyraz Sąd Najwyższy w jednym ze swych orzeczeń stwierdzając, że „uzyskanie posiadania w drodze przemocy nie odbiera mu charakteru spokojnego, gdyż ochrona posesoryjna przysługuje posiadaczowi bez względu na jego dobrą czy złą wiarę i bez względu na sposób nabycia posiadania.”<sup>47</sup> W tym samym orzeczeniu Sąd Najwyższy zauważył również, że „brak jest w prawie rzeczowym normy, która by w procesie posesoryjnym dopuszczała, jak to wynikało z całokształtu poprzednio obowiązującego (tzn. przed dniem 1 stycznia 1947 r.) ustawodawstwa, do przyjęcia zarzutu, że posiadanie powoda jest wadliwe i niespokojne. Co więcej, zasady tego prawa wyraźnie wskazują na niedopuszczalność takiego zarzutu.”<sup>48</sup> „Posiadaczem w złej wierze rzeczy lub prawa jest — w świetle innego orzeczenia SN z dnia 14.IV.1956 r. III CR 810/55 (OSN 1956, poz. 117; PiP nr 8—9/1956, s. 510) — nie tylko ten, kto wie, że dane prawu mu nie przysługuje, lecz również i ten, kto nie wie o tym na skutek grubego niedbalstwa, że posiadane przez niego prawo mu nie przysługuje.”

Przepis art. 342 k.c., identyczny zresztą z przepisem art. 302 pr. rzecz. (poza tym, że w nowej redakcji pominięto, chyba zupełnie słusznie, zaimek „nikomu” znajdujący się na początku dawnego przepisu, skoro i bez niego treść powołanego

<sup>43</sup> Por. jak wyżej.

<sup>44</sup> Kierunek ten reprezentuje J. Ignatowicz.

<sup>45</sup> Należy do nich A. Stelmachowski.

<sup>46</sup> For. uchwałę SN z 6.X.1958 r. II CO 10/58 — OSPiKA nr 1/1961, poz. 5.

<sup>47</sup> Por. orzec. SN z 1.IX.1958 r. I CR 745/8 — OSPiKA nr 7—3/1959, poz. 205 z głosem Jana Góreckiego.

<sup>48</sup> Por. orzec. SN (uchwała 7 sędziów) z 23.XI.1959 r. I CO 21/59 — OSN 1960, poz. 65.



przepisu ma równie imperatywny charakter), nie pozostawia w tej kwestii żadnych wątpliwości. „Nie wolno naruszać samowolnie posiadania, chociażby posiadacz był w złej wierze” — czytamy w powołanym przeze mnie przepisie. Żeby jednak zakaz, o którym mowa, nie pozostał martwą tylko literą, kodeks cywilny w art. 344 § 1 (o treści znacznie pogłębionej w stosunku do analogicznego przepisu art. 305 pr. rz.) stanowi, że „przeciwko temu, kto samowolnie naruszył posiadanie, jak również przeciwko temu, na czyją korzyść naruszenie nastąpiło, przysługuje posiadaczowi roszczenie o przywrócenie stanu poprzedniego i o zaniechanie naruszeń.” Porównując przytoczony passus art. 344 § 1 k.c., stanowiący pierwsze jego zdanie, z art. 305 dawnego pr. rzecz., uderza nas nie tylko unikanie niepotrzebnych słów przy jednoczesnym wzbogaceniu treści, ale również doskonalsza stylizacja i bardziej precyzyjna technika legislacyjna.

By postawić kropkę nad „i” oraz podkreślić, że jedyną przesłanką determinującą zasadność roszczenia o ochronę posiadania i o zaniechanie naruszeń jest władztwo faktyczne nad rzeczą czy prawem, a nie dobra czy zła wiara (władztwo to ożywiająca), kodeks cywilny w zdaniu drugim cytowanego wyżej art. 344 § 1 wyraźnie konstatuje, że „roszczenie to nie jest zależne od dobrej wiary posiadacza” — podobnie jak niezależne jest ono również „od zgodności posiadania ze stanem prawnym”.

Zdanie drugie art. 344 § 1 k.c. jest nowością w stosunku do art. 305 pr. rzecz. Przepis art. 344 § 1 k.c. w nowej wersji stanowi właściwie podsumowanie bogatego w tej dziedzinie orzecznictwa Sądu Najwyższego, że przypomnę tu choćby uchwałę z 6.X.1958 r. II CO 10/58 (OSPika nr 1/1961, poz. 5) ustalającą, iż „posiadacz według systemu polskiego pr. rzecz. nie potrzebuje wykazywać ani swego uprawnienia, ani tytułu nabycia, ani dobrej wiary, a tylko wykazać sam fakt posiadania i jego samowolne naruszenie”, oraz że „w myśl art. 302 pr. rzecz. ochrona posesoryjna przysługuje każdemu posiadaczowi, a więc bez względu na to, czy faktycznemu władztwu odpowiada uprawnienie”; w związku z tym „rozdzielenie pomiędzy służebnościami, które mogą być nabyte przez tytuł, a tymi, które mogą być nabyte także przez zasiedzenie, utraciło swoje znaczenie dla kwestii ochrony posesoryjnej jednej i drugiej grupy służebności” i dlatego „pod rządem pr. rzecz. należy przyznać ochronę posesoryjną wszystkim służebnościom bez względu na sposób ich nabycia”. Można również przypomnieć orzeczenie Sądu Najwyższego z 26.III.1958 r. I CO 3/58 (OSN 1959, poz. 106 i PiP 4-5/1960, s. 849), w myśl którego „według ujęcia przepisu art. 296 pr. rzecz. posiadanie nie jest prawem, lecz stanem faktycznym”, i tym też należy tłumaczyć, że „posiadanie spadkobiercy (jako stan faktyczny, a nie prawo — dopisek mój S.K.) nie wchodzi do spadku i nie przechodzi na spadkobierców”<sup>49</sup> czy wreszcie orzeczenie z dnia 13.XII.1954 r. I CR 1302/54 (OSN 1956, poz. 35) przyjmujące, że „posiadanie jest stosunkiem bezwzględny, i posiadacz może wystąpić przeciwko każdemu, na czyją rzecz naruszenia posiadania dokonano”; stąd „pod rządem pr. rzecz. dopuszczalne jest powództwo (nawet) dzierżawcy przeciwko wydzierżawiającemu o przywrócenie naruszonego przez tegoż posiadania” (orzec. SN z 27.IX.1947 r. 106/47; PiP nr 5—6/1948, s. 178).

<sup>49</sup> Odmienne stanowisko w tej materii zajmują A. Stelmachowski w głosie do powołanego wyżej orzeczenia, a także J. Gwiazdomorski; Zarys prawa spadkowego, W-wa 1961, s. 32 oraz A. Kunicki: Dziedziczenie posiadania, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, T. XXIII, z. 1, s. 87. Przeciwko dziedziczeniu posiadania wypowiedział się W. Czachórski (w podręczniku J. Wasilkowskiego: Zarys prawa rzeczowego, W-wa 1963, s. 270—271, w rozdz. XI pt. Posiadanie).

Przytoczone wyżej orzeczenia Sądu Najwyższego nie straciły nic na swej aktualności, skoro powołane przepisy kodeksu cywilnego stanowią jedynie ich pogłębione podsumowanie.

Ad b). Znaczenie czynnika woli (*animus*) będącego jednym z dwu elementów składowych posiadania, było w prawie rzymskim o wiele bardziej doniosłe, aniżeli ma to miejsce obecnie. Czynnikiem woli był do tego stopnia integralną częścią posiadania, że jego brak całkowicie je niweczył.<sup>50</sup> „Rzymianie wymagali bowiem, by posiadacz oprócz fizycznego władztwa nad rzeczą miał również wolę wykonania tego władztwa w charakterze właściciela, czyli by miał wolę posiadania rzeczy dla siebie (*animus rem sibi habendi* albo *animus domini*).” „Wola ta była rozstrzygająca, które z otaczających go przedmiotów mają być uważane za przedmiot tego władztwa, a które nie.”<sup>51</sup>

Zagadnienie woli w problematyce posiadania należało do bardzo kontrowersyjnych, że wspomnę tu choćby tylko Savigny'ego, który *animus possidendi* uważał za kamień węgielny nauki o posiadaniu, i Iheringa, który w dziele „Der Besitzwille” w sposób bardzo gwałtowny zaatakował teorię woli w posiadaniu. Ostatecznie na kanwie omawianego problemu wyłoniły się trzy kierunki, z których pierwszy hordował teorii woli subiektywnej, drugi teorii woli obiektywnej, a trzeci w ogóle zakwestionował znaczenie czynnika woli w posiadaniu.<sup>52</sup>

Pozostawiając na uboczu ciekawe może skądinąd rozważania, której z tych teorii przyznać palmę pierwszeństwa, należy w tym miejscu stwierdzić, że czynnik woli z punktu widzenia ochrony posiadania jest właściwie w świetle tego, co już wyżej na ten temat powiedziano, bez znaczenia. Bez względu bowiem na charakter woli posiadania każde władztwo faktyczne podlega ochronie, tym bardziej że ustawa stwarza nawet domniemanie, iż jest ono „zgodne ze stanem prawnym” (art. 341 k.c.). Sąd rozpoznający sprawę o ochronę posiadania „bada jedynie ostatni stan posiadania i fakt jego naruszenia” (art. 478 k.p.c.). Nie znaczy to jednak, żeby czynnik woli (*animus possidendi*) nie miał dla posiadania żadnego w ogóle znaczenia. Jego rola jest wcale doniosła i decydująca, ilekroć przedmiotem naszej uwagi będzie funkcja posiadania. Znaczenie czynnika woli tkwi w ukierunkowaniu posiadania. Od czynnika woli, czyli od wewnętrznej treści posiadania, zależeć będzie, czy będziemy mieć do czynienia z posiadaniem samoistnym, zależnym, służebnym czy może tylko z dzierżeniem. Znaczenie woli posiadacza jest w tym względzie rozstrzygające.

Na marginesie poczynionych uwag nie można nie zauważyć, że tłumaczenie łacińskiego terminu *animus* polskim „wola” czy „zamiar” wprowadza właściwie zaubożenie bogatej treści określenia rzymskiego. W pojęciu tym mieści się nie tylko to, co składa się na treść pojęcia „woli”, ale i to, co składa się na treść pojęcia „zamiaru”, które to określenia nie są synonimami, lecz zawierają na pewno coś więcej, coś, co sprawia, że wola ożywiona determinującym ją zamiarem zdąża przez określoną postać władztwa nad prawem na rzeczy (skoro posiadanie rzeczy

<sup>50</sup> Por. Wacław Osuchowski: Zarys rzymskiego prawa prywatnego, W-wa 1962, s. 295.

<sup>51</sup> Por. A. Stelmachowski, op. cit., s. 79.

<sup>52</sup> W tym ostatnim kierunku poszedł ustawodawca niemiecki, który w § 854 k.c.n. stanowił: „Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben (...)” oraz ustawodawca szwajcarski, który w art. 919 k.c. szw. powiedział: „Wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache hat, ist ihr Besitzer (...)”. Do autorów negujących znaczenie woli należą Wolff (por. Ennecerus, Kipp, Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Tybinga 1927, s. 21), Schach (Komentarz radców Rzeszy z 1939 r., uw. 3 b do § 854 k.c.n.), Ostertag i inni.

jest w rzeczywistości również posiadaniem prawa, oczywiście prawa własności) do określonego celu. Nie jest to zatem bliżej nie określona wola, lecz wola zeterminowana świadomością celu.

#### RODZAJE POSIADANIA

Przeprowadzenie określonego podziału determinowane jest treścią kryterium stanowiącego punkt wyjścia dla tego rodzaju rozważań. Możliwości kryterio-poznawczych, jak również możliwości wskazania różnych wersji podziału jest na pewno wiele. Przeprowadzenie jednak szczegółowej analizy kryterio-poznawczej przekraczałoby ramy artykułowi temu określone.

Pomijając zatem wszystkie inne możliwe kryteria, za punkt wyjścia przeprowadzonego podziału biorę wyłącznie aktualność i praktyczną przydatność znanych doktrynie rodzajów posiadania.

Podziałem takim, stojącym właściwie na pograniczu tego, co było, oraz tego, co jest — to podział na posiadanie:

- a) rzeczy i
- b) prawa.

Podział na posiadanie rzeczy i posiadanie prawa znany był prawu rzeczowemu z dnia 11 października 1946 (Dz. U. Nr 57, poz. 319). Art. 296 pr. rzecz. nazywał posiadaczem rzeczy tego, kto rzeczą faktycznie władał, natomiast przez posiadacza prawa rozumiał tego, kto rzeczą faktycznie władał w zakresie odpowiadającym treści innego prawa, jak np. prawa użytkowania, najmu, dzierżawy itp. Podział, o którym mowa, wprowadzony został do polskiego prawa rzeczowego wzorem *usus modernus pandectarum*, pruskiego Landrechtu, kodeksu Napoleona oraz kodeksu cywilnego austriackiego.<sup>53</sup>

Ale już wiele lat przed jego uchyceniem przewidywano dezaktualizację tego podziału.<sup>54</sup> I rzeczywiście, obowiązujący obecnie polski kodeks cywilny wprowadził zamiast podziału na posiadanie rzeczy i posiadanie prawa podział na posiadanie samoistne, zależne i służebne (służebności). Mimo to ustawodawca nie ustrzegł się od posłużenia się tym terminem, skoro w art. 352 § 2 k.c. nadal jest mowa o posiadaniu rzeczy. Czytamy tam, że „do posiadania służebności stosuje się odpowiednio przepisy o posiadaniu rzeczy”.

Co w tym układzie należy rozumieć przez posiadanie rzeczy, wyjaśnimy w artykule następnym, którego przedmiotem będzie analiza posiadania samoistnego, zależnego i służebnego.

Jak więc z tego, co wyżej powiedziano, wynika, podział, o którym mowa, stoi na pograniczu między przeszłością a teraźniejszością, wiąże dorobek myśli prawniczej prawa rzeczowego z dorobkiem myśli prawniczej kodeksu cywilnego.

Drugim kolejnym podziałem unormowanym w obowiązującym obecnie kodeksie cywilnym jest podział na posiadanie:

- a) w dobrej i
- b) w złej wierze.

Podział na posiadanie w dobrej i złej wierze jest tym podziałem, który od odległych czasów rzymskich aż po dzień dzisiejszy nie stracił nic na swej aktualności. I jest przy tym rzeczą charakterystyczną, że o ile w kwestii posiadania ustawodawstwa współczesne zajmują często bardzo różną nieraz postawę, o tyle

<sup>53</sup> Por. Zoll: Polskie prawo cywilne w zarysie, Kraków 1947, t. II, s. 28.

<sup>54</sup> Por. W. Czachórski: Pojęcie i treść posiadania według obowiązującego prawa rzeczowego, NP nr 5/1957, s. 37, przyp. 13.

w odniesieniu do problemu dobrej czy złej wiary brak jest poważniejszych rozbieżności.<sup>55</sup>

Za posiadacza w dobrej wierze uważa się tego, kto sądzi, że posiadane prawo rzeczywiście mu przysługuje. Posiadaczem zaś w złej wierze jest z kolei ten, kto wie lub przynajmniej wiedzieć powinien, iż posiadane prawo mu nie przysługuje.

Odmienne formułuje pojęcie posiadania w dobrej i złej wierze doktryna radziecka. Według koncepcji radzieckiej „posiadanie w dobrej wierze ma miejsce wtedy, kiedy posiadacz nie wiedział i nie powinien był wiedzieć o bezprawności posiadania”.<sup>56</sup>

Radziecka definicja posiadania w dobrej wierze bazuje na przyjętym w doktrynie radzieckiej podziale na posiadanie prawne i bezprawne. Polska natomiast koncepcja pojęcia posiadania w dobrej wierze bierze za punkt wyjścia wyłącznie posiadanie bezprawne.

Podział posiadania na posiadanie w dobrej i złej wierze ma zasadnicze znaczenie dla określenia funkcji posiadania. Funkcja ta wyraża się: 1) w skróceniu okresu zasiedzenia, 2) w nabyciu prawa własności na rzeczach pochodzących od niewłaściciela oraz 3) w korzystniejszej sytuacji posiadacza w dobrej wierze, ilekroć wiąże się ona z obowiązkiem zwrotu rzeczy ich prawnemu właścicielowi.

Zagadnienie to przekracza jednak ramy obecnego artykułu. Bliższa jego analiza nastąpi w artykule poświęconym funkcji posiadania.

Trzecim wreszcie i ostatnim zarazem podziałem wprowadzonym do obowiązującego obecnie kodeksu cywilnego jest podział na posiadanie:

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

Wyczerpującemu omówieniu tego ostatniego podziału poświęcony będzie następny kolejny artykuł.

(d.c. nastąpi)

<sup>55</sup> Por. A. Stelmachowski, op. cit., s. 202.

<sup>56</sup> Por. Graždanskoje prawo (praca zbiorowa por. red. M. Agarkowa i D. Gienkina), Moskwa 1944, s. 228—229.

MARIA RAFACZ-KRZYŻANOWSKA

## Problem zasądzenia ponad żądanie

I. W procesie cywilnym zakres orzekania sądu jest w zasadzie limitowany żądaniem strony powodowej. Reguła ta wywodzi się jeszcze z okresu procesu rzymskiego, w którym o granicach rozstrzygnięcia sądu decydowało sformułowanie sporu dokonane w *litis contestatio*.<sup>1</sup> Przytoczonej zasadzie hołduje też proces cywilny typu socjalistycznego, a w tym także nasza procedura cywilna, czego dowodem jest przepis art. 321 § 1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie.

<sup>1</sup> L. Wergger: Institutionen des römischen Zivilprozessrechts, Monachium 1925, s. 197.