

DR. FRYDERYK ZOLL

Profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

POSIADANIE W PRZYSZŁYM KODEKSIE CYWILNYM POLSKIM

Jako referent główny Komisji Kodyfikacyjnej dla działu praw rzeczowych w przyszłym kodeksie cywilnym polskim, mam opracować także projekt przepisów o posiadaniu. W pracy tej wysuwają się na plan pierwszy dwa problemy: Jeden pozornie natury głównie teoretycznej, mianowicie, jak pojęciowo określić posiadanie; drugi — praktyczny, czy utrzymać prawną, choć tymczasową ochronę posiadania jako takiego, a więc bez względu na to, czy istnieje prawo do posiadania, czy nie, czy istnieje prawo do zakłócenia posiadania, czy nie.

W artykule niniejszym pragnę najogólniej zapoznać szanownych Czytelników „Ruchu”, jak wyobrażam sobie rozwiązanie wskazanych dwóch problemów. Aparat naukowy, zwłaszcza literaturę przedmiotu, mogę tu prawie pominąć, raz dlatego, że w Przeglądzie Prawa i Administracji imienia Ernesta Tilla ogłasza równocześnie Przybyłowski rozprawę p. t. „Podstawowe zagadnienia z zakresu ochrony posiadania” — bardzo cenną i uwzględniającą skrupulatnie literaturę przedmiotu, (żałuję, że pisząc ten artykuł, nie znam jeszcze konkluzyj, do których dojdzie Przybyłowski w następnym zeszycie), powtóre dlatego, że w czasie najbliższym wyjdzie na świat pierwszy tom czwartego wydania mego „Prawa cywilnego w zarysie”, w którym przedstawiam dość obszernie instytucję posiadania i podaję odnośną literaturę, zestawioną przez G w i a z d o m o r s k i e g o .

Problem pierwszy omawiam w niniejszej pracy pod *I.* problem drugi pod *II.* Wreszcie pod *III.* dodaję projekt tych postanowień, które, zdaniem mojem, powinny się mieścić w przyszłym kodeksie cywilnym w rozdziale o posiadaniu.

I. Kodeks Napoleona i kodeks austr. oparły przepisy o posiadaniu na pojęciach i zasadach, utrwalonych przez *usus modernus pandectarum*. Znajdujemy tu więc lub odnajdujemy „posiadanie

rzeczy" i „posiadanie praw”, *corpus* i *animus possidendi*, posiadacza i dzierżyciela (p. art. 2228 k. Nap., §§ 309 i 311 k. c. austr.). Inaczej w kod. cyw. niem.: Redaktorowie tego dzieła zerwali po części z pojęciami romanistycznymi, a zwłaszcza z owym *animus possidendi*, tak mistrzowsko skrytykowanym w pomnikowym dziele *Iheringa* o *Besitzwille*. W zasadzie posiadania kod. cyw. niem. jest więc tylko jedno i polega na faktycznej władzy nad rzeczą (§ 854). Jednak względy praktyczne zmuszają do różnych zastrzeżeń i dystynkcji, znanych pod nazwami „*Besitzdiener*”, „*mittelbarer und unmittelbarer Besitz*”, „*Eigenbesitz*”, „*Fremdbesitz*” i t. d., wykrzywiających tezę podstawową a przypominających zarzucone romanistyczne pojęcia, które o tyle nam więcej odpowiadały i odpowiadają, że mają za sobą długo tradycję i nie rażą doktrynerstwem.

Na jakich znamionach oprzeć pojęcie posiadania w przyszłym kod. cyw. polskim?

Ihering w „*Besitzwille*” wykazał, że wola posiadania w imieniu własnym nie jest bynajmniej warunkiem istnienia posiadania i uważania pewnej osoby za posiadacza. Trzeba jedynie, by osoba, która na podstawie władzy faktycznej nad rzeczą ma uchodzić za posiadacza, nie objawiła woli, że nie chce posiadać dla kogo innego. Czyż jednak dlatego należy z kodeksu z a s a d n i c z o usunąć czynnik „*animus*”? Kwestją tą zająłem się jeszcze w rozprawie o posiadaniu w r. 1902, gdzie wskazałem, że, licząc się z odkryciami naukowymi *Iheringa*, należy tylko skorygować czynnik *animi* — a to w ten sposób, że się za posiadacza uważać będzie osobę, dla której faktycznie władza nad rzeczą istnieje, lub innymi słowy, kogo otoczenie za posiadacza uważa (por. *Wróblewski*: *Posiadanie*, 1899). Tak rzecz pojmując, musimy czynnik „*animi*” utrzymać jako znamię posiadania obok znamienia „*corporis*”, chociaż należałoby dla niego znaleźć inną, odpowiedniejszą nazwę. Skoro jednak ktoś może mieć władzę (*corpus*) nie dla siebie, ale dla drugiego, więc potrzeba także utrzymać różnicę między detentorem czyli dzierżycielem i *possessore*, czyli posiadaczem. Na tem stanowisku powinniśmy też stanąć, redagując odnośne przepisy w kod. cyw. polskim — a to pomimo, że wzór doktryny niemieckiej oddziałał na redakcję przepisów o posiadaniu kodeksu cywilnego szwajcarskiego (p. art. 919 i nast.).

Dalej ze względu na to, czego nauczyłem się z monografji *Randy*: *Besitz* i z *Saleilles'a*: *De la possession des meubles* i *La théorie possessoire du Code Civil allemand*, 1914, i co potem przemyślałem, przyjmuję następujące tezy za podstawę projektu przepisów o posiadaniu:

Posiadanie jest mocą faktyczną wykonywania pewnego prawa podmiotowego, majątkowego, jakoto własności, służebności, prawa zabudowy, najmu, dzierżawy i t. d.

T. zw. „posiadanie rzeczy” nie jest posiadaniem rzeczy, ale także posiadaniem prawa, mianowicie prawa własności. Posiadanie oznacza bowiem zawsze faktyczną moc wykonywania prawa, a rzecz nie jest prawem. Niewłaściwe wyrażenie „posiadanie rzeczy” pochodzi tylko stąd, że tak w języku codziennym, jak i prawniczym przyzwyczailiśmy się do identyfikowania prawa własności z jego przedmiotem, t. j. z rzeczą. Mówimy np. „ten dom jest moją własnością”, zamiast „ten dom jest przedmiotem mej własności”.

Posiadać można tylko takie prawa majątkowe, (jak własność, służebność, prawo najmu), których wykonywanie objawia się w stanie ciągłym i trwałym, a nie tylko w jednorazowym czynie, np. w przyjęciu zapłaty, w zaspokojeniu pretensji przez sprzedaż rzeczy zastawionej i t. p. Przytem tylko te prawa dopuszczają posiadania, których wykonywanie odbywa się dla podmiotu prawa, np. prawo najmu, ale nie prawo depozytariusza do przechowywania depozytu, gdyż prawo to ma wyłącznie charakter zastępczy, a tem samem uzasadnia tylko detencję.

Na powyższych podstawach proponuję następującą redakcję wstępnych artykułów o posiadaniu:

Art. 1.

Posiadaczem jest, dla kogo faktycznie władza nad rzeczą istnieje. Kto ma faktyczną władzę nad rzeczą dla drugiego, jest dzierżycielem.

Art. 2.

Treścią posiadania może być faktyczna moc wykonywania prawa własności i innych praw majątkowych, polegających na ciągłej władzy nad rzeczą, jakoto służebności osobistych i gruntowych tudzież prawa zabudowy, lub łączących się z taką władzą, jak prawo najmu i dzierżawy i t. p. Posiadanie, pole-

Do art. 1-go: W pierwszym zdaniu tego artykułu określone zostały oba znamiona posiadania: 1) faktyczna władza nad rzeczą (*corpus*) i 2) że posiadaczem jest osoba, dla której władza istnieje. Przez „rzecz” *lege non distinguente* rozumieć należy tak rzecz nieruchomą, jak i ruchomą. Co prawda ochrona posiadania ma praktyczne znaczenie prawie wyłącznie co do nieruchomości, ale instytucja posiadania w swych funkcjach wychodzi poza sferę ochrony posiadania i dlatego zacieśnienie pojęcia posiadania do nieruchomości byłoby nieuzasadnione.

gające na faktycznej mocy wykonywania prawa własności, nazywa się w przeciwstawieniu do posiadania innych praw, posiadaniem rzeczy.

Art. 3.

Osobę, mającą faktyczną władzę nad rzeczą, uważa się za posiadacza rzeczy (prawa własności), dopóki nie okaże się, że jest ona tylko dzierżycielem rzeczy, lub posiadaczem albo dzierżycielem innego prawa, aniżeli własności.

*

II. Czy ochronę posiadania pozostawić tylko zakazom pomocy własnej lub tymczasowym zarządzeniom, czy może posiadaczowi, jako takiemu, przyznać roszczenia i prawa skargi przeciw zakłócającym posiadanie, a jeżeli tak, czy w sporze o zakłócenie posiadania dopuścić zarzuty oparte na prawie do posiadania? Oto pytania, któremi szczegółowo zajmuje się *Przybyłowski* w wyżej przeze mnie powołanej pracy, tak, że, powołując się na jego wywody, ograniczam się na tem miejscu jedynie do zaznaczenia, że uważam za właściwe tak tu, jak i w innych działach przyjmowanie do kodeksu naogół tego, co na ziemiach Polski opiera się na tradycji długotrwałej, a unikanie jakiegokolwiek eksperymentowania, gdzie tego potrzeba nie zachodzi. Dlatego, zdaniem mojem, należy utrzymać proces possessoryjny obok petytoryjnego, jako proces odrębny, a wykluczyć z niego wszelkie kwestje prawa do posiadania i połączone z niemi roszczenia odszkodowawcze.

Dlatego proponuję dalsze artykuły 4 i 5, dotyczące ochrony posiadania w brzmieniu następującem:

Art. 4.

Nikomiu, choćby miał za sobą prawo, nie wolno samowolnie¹⁾ zmieniać istniejącego stanu posiadania. Posiadacz

Do art. 2-go: Odróżnienie w zdaniu pierwszym praw majątkowych, polegających na władzy nad rzeczą, od praw, łączących się z władzą nad rzeczą, uzasadnione jest różnicą konstrukcyjną, jaka polega między prawami rzeczowemi z jednej strony, a takimi prawami obligacyjnymi z drugiej strony, których emanacja jest uprawnienie do zatrzymania rzeczy lub korzystania z niej.

Do art. 3-go: Przepis art. 3-go jest zgodny nie tylko z teorią *Iheringa*, ale i z zasadami art. 2230 i 2231 *K. Nap.*

Do art. 4-go: ¹⁾ Samowoli niema, gdy zakłócający posiadanie ma prawo zagarnięcia obcego posiadania; jak np. po myśli § 1321 *k. cyw. austr.* ten, co zajmie obce bydło na swym gruncie.

może gwałt odeprzeć stosownym gwałtem, a gdy istnieje niebezpieczeństwo niepowetowanej szkody, dotychczasowy stan posiadania natychmiast po jego zakłóceniu siłą przywrócić²⁾). Może też przeciwko temu, kto samowolnie stan posiadania zmienił i przeciwko temu, na czyją korzyść się to stało, wnieść skargę o przywrócenie posiadania do dawnego stanu i o zakaz dalszych zakłóceń³⁾). Prawo skargi gaśnie w 90 dni od dnia, w którym posiadacz dowiedział się o naruszeniu posiadania⁴⁾). Posiadanie w ten sposób przywrócone uważać należy za nieprzerwane w znaczeniu prawnym⁵⁾ ⁶⁾.

Art. 5.

Spór o zakłócenie posiadania będzie rozstrzygnięty bez względu na pytanie, kto ma prawo do posiadania i czy posiadacz lub naruszający posiadanie jest w złej, czy dobrej wierze. Ze sporu tego wyłączone są również roszczenia odszkodowaw-

²⁾ W ten sposób określono granicę obrony i pomocy własnej zgodnie z obowiązującymi w Polsce przepisami i zgodnie z zasadą *vim vi repellere licet*.

³⁾ Nader trudna kwestja, czy skarga o naruszenie (zakłócenie) posiadania jest skargą rzeczową (*actio in rem*), czy skargą osobistą o charakterze deliktualnym (*actio in personam*), została tu rozstrzygnięta kompromisowo, jednak z podniesieniem charakteru rzeczowego: Jeżeli bowiem powództwo zmierza do przywrócenia posiadania do stanu z przed zakłócenia posiadania, w takim razie legitymowaną ze skargi pasywnie powinna być głównie osoba, na czyją korzyść zmienił się stan posiadania, bez względu na to, czy ona sama zmiany dokonała i czy z jej strony zachodzi wina, — osoba ta ma bowiem zawsze możność przywrócenia **stanu** dotychczasowego posiadania i spowodowania, by nadal go nie naruszano. Skarga przeciw osobie, która na rzecz innej osoby zagarnęła obce posiadanie, będzie zaś o tyle uzasadniona, o ile ze strony tej osoby zachodzi samowola (np. gdy administrator dóbr polecił czyny, naruszające obce posiadanie, nie zaś, gdy parobek działał z rozkazu swego służbodawcy), a nadto, o ile nakaz przywrócenia do dawnego stanu, jakoteż zakaz dalszego naruszenia mogą mieć skutek w danych warunkach (coby nie miało miejsca, gdyby np. administrator opuścił służbę).

⁴⁾ Przez wyraz „gaśnie” projekt wyraża, że chodzi o termin zawity, a nie o okres przedawnienia.

⁵⁾ Przepis wyrażony w ostatnim zdaniu ma prawne znaczenie, zwłaszcza ze względu na bieg zasiedzenia (przedawnienia).

⁶⁾ W art. 4-ym zarzucono, zgodnie z rozwojem nauki i ustawodawstwa, różnicę tylko kwantytatywną, jaka zachodzi między wyzuciem z posiadania, a zakłóceniem częściowym (p. zwłaszcza §§ 339 i 345 kod. cyw. austr., które powstały pod wpływem rozróżniania interdyktów *retinenda et recuperanda possessionis*).

cze¹⁾). Orzeczenie dla powoda korzystne traci moc, gdy w sporze o prawo okaże się, że powód nie ma prawa do posiadania.

*

III. W rozdziale zajmującym się *ex professo* posiadaniem należy zd. m. umieścić jeszcze następujące postanowienia, zredagowane w art. 6—9:

Art. 6.

W sporze o prawo posiadania uważać należy posiadacza za uprawnionego, dopóki przeciwieństwo nie zostanie mu udowodnione. Jednak przepis ten niema zastosowania, gdy od posiadacza domaga się oddania posiadania osoba, której prawo posiadania wynika z wpisu do księgi gruntowej (do wykazu tymczasowego)^{1) 2)}.

Art. 7.

Posiadanie jest prawem, choćby ktoś inny miał prawo do posiadania, jeżeli je posiadacz nabył za zgodą poprzedniego posiadacza lub organu, który miał prawo do działania za poprzedniego posiadacza.

*Do art. 5-go:*¹⁾ Ponieważ proces possessoryjny ma charakter tymczasowy, nie może przeto objąć roszczeń odszkodowawczych, których istnienie zależy od kwestji, kto ma prawo do posiadania.

*Do art. 6-go:*¹⁾ Przepis art. 6 określa drugi skutek prawny posiadania, jako takiego, (pierwszym jest ochrona possessoryjna), tj. że posiadacz ma w procesie petytoryjnym (o prawo) łatwiejszą rolę pozwanego i nie potrzebuje tem samem dowodzić istnienia swego prawa. Jest też wyrazem paremji: *possession vaut titre*. — Jednakże zasada art. 6 (zdanie pierwsze) nie może mieć znaczenia wobec osoby, wpisanej do księgi gruntowej (wieczystej): Jeżeli osoba ta żąda w procesie petytoryjnym uznania swego prawa i wydania posiadania, posiadacz rzeczywisty musi udowodnić podstawę prawną swego posiadania. W ten sposób projekt rozstrzyga znany w literaturze spór, czy przy prawach pozaksięgowych domniemanie prawa łączy się z wpisem, czy z posiadaniem.

²⁾ W rozdziale projektu, poświęconym nabywaniu praw rzeczowych przez wpis do ksiąg gruntowych (wieczystych), wprowadzam surogat wpisu do ksiąg. Tym surogatem jest wpis do t. zw. „wykazów tymczasowych”, które mają być zakładane przy właściwych sądach grodzkich dla posiadłości, niewpisanych dotąd do żadnych ksiąg gruntowych, albo wpisanych do ksiąg nienależycie prowadzonych (jak niektóre księgi rustykalne w Małopolsce). Zakładanie wykazów tymczasowych ma na celu jak najszybsze rozpowszechnienie korzyści, łączących się z instytucją ksiąg gruntowych w całej Polsce. Chodzi mi głównie o umożliwienie kredytu długoterminowego dla posiadłości, dla których niema ksiąg należycie prowadzonych.

Art. 8.

Za zgodą dotychczasowego posiadacza nabywa posiadanie ten, komu posiadacz rzecz oddał, a to w szczególności: przez przeniesienie rzeczy ruchomej ze sfery posiadania oddawcy w sferę posiadania odbiorcy, przez odpowiednie wprowadzenie odbiorcy w fizyczne władanie nieruchomością¹⁾; przez wręczenie dokumentów, umożliwiających odtąd ich odbiorcy faktyczne rozporządzanie rzeczą; przez zawiadomienie dzierżyciela o przejściu rzeczy w posiadanie odbiorcy; przez oświadczenie, że dotychczasowy dzierżyciel za zgodą posiadacza ma być odtąd posiadaczem²⁾; przez oświadczenie, że posiadacz zatrzymuje nadal rzecz jako dzierżyciel w imieniu odbiorcy, przyczem tytuł dzierżenia zostanie zgodnie ustalony^{3) 4) 5)}.

Do art. 7-go: Nie uważam za potrzebne określanie w ustawie, co jest posiadaniem w dobrej i złej wierze i co posiadaniem wadliwym (*vi, clam aut precario modo* nabytem) i niewadliwym. To można pozostawić wykładni. Natomiast sędzę, że należy określić w dziale o posiadaniu istotę posiadania prawnego (doniosłego np. przy zasiedzeniu), skoro pojęcie „*iusta possessio*” jest zawsze jeszcze chwiejne i wątpliwe. Zgodnie z przeważającą opinią pojmuję posiadanie prawne jako posiadanie nabyte przez ważny akt tradycji, dokonany przez dotychczasowego posiadacza, względnie przez organ, powołany do działania za niego (ojciec lub opiekun za małoletniego, organ sądowy, odbierający rzecz dotychczasowemu posiadaczowi, aby ją oddać osobie, do której według wyroku sądowego rzecz należy i t. p.), przyczem dla kwestji prawności posiadania obojętną jest rzeczą, czy tytuł, który był podstawą tradycji, jest ważną czynnością prawną, czy nie.

Do art. 8-go: ¹⁾ Jest to t. zw. *traditio longa manu*.

²⁾ Jest to t. zw. *traditio brevi manu*.

³⁾ Jest to t. zw. *constitutum possessorium*.

⁴⁾ O t. zw. oddaniu rzeczy przez przelew skargi wydobywczej niema mowy w artykule 8-ym, gdyż przelew skargi wydobywczej (p. § 931 k. cyw. niem.) jest tylko sposobem przeniesienia prawa własności, a nie posiadania, skoro uprawniony do wniesienia tej skargi nie jest sam posiadaczem.

⁵⁾ W art. 8-ym nie zamieszczam żadnego postanowienia co do kwestji, kiedy rzeczy, przesłane z miejsca na miejsce przez pośrednika, przechodzą w posiadanie odbiorcy, czy z chwilą oddania ich pośrednikowi, czy z chwilą oddania ich odbiorcy (destynatarjuszowi). Jakkolwiek rzecz ta unormowana jest *expressis verbis* w § 429 k. c. austr., uważam postanowienie w tym kierunku za zbyteczne, gdyż wykładnia znajdzie z łatwością rozwiązanie pytania na podstawie zbadania, czy według obowiązujących przepisów wysyłający, czy odbiorca może rozporządzać rzeczą, znajdującą się u pośrednika. Zresztą przepis, rzecz tę na tem miejscu normujący, mógłby wprowadzić niejasność co do kwestji przejścia niebezpieczeństwa przy rzeczach sprzedanych (*periculum rei venditae*).

Art. 9.

Przepisy powyższych artykułów (1—8) stosuje się analogicznie do faktycznej władzy nad przedmiotami majątkowymi, nie będącymi wprawdzie rzeczami w rozumieniu prawnym (np. miary górnicze, pola naftowe i t. p.), ale również zajmującymi miejsce w przestrzeni.