

Michał Warciński\*

## Ochrona posiadania nieruchomości i służebności gruntowych

### 1. POJĘCIE I FUNKCJA POSIADANIA

Według art. 336 k.c.<sup>1</sup> posiadaczem rzeczy jest zarówno ten, kto włada nią faktycznie jak właściciel (posiadanie samoistne), jak i ten, kto włada nią faktycznie jak użytkownik, zastawnik, najemca, dzierżawca lub mający inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą (posiadacz zależny). Szczególny przepis został poświęcony posiadaniu służebności. W myśl art. 352 § 1 k.c. kto faktycznie korzysta z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności, jest posiadaczem służebności. Posiadanie jest zatem faktycznym władztwem nad rzeczą, odpowiadającym władztwu prawnemu przyznanemu przez określone prawo podmiotowe.

Zgodnie z powszechnym poglądem posiadanie uregulowane w kodeksie cywilnym nawiązuje do rzymskiej koncepcji tej instytucji. Twierdzi się, że składają się na nie dwa elementy: *corpus possessionis* oraz *animus rem sibi habendi*<sup>2</sup>. Pierwszy polega na rzeczywistym władztwie nad rzeczą, na faktycznym związku między posiadaczem a rzeczą<sup>3</sup>. Drugi element polega na woli władania rzeczą dla siebie. Omawiając element *corpus*, można stwierdzić, że ponieważ posiadanie jest władztwem nad rzeczą, wykluczone jest posiadanie w zakresie prawa, które nie daje uprawnienia do władania rzeczą<sup>4</sup>. Prawa rzeczowe dzieli się na prawa do substancji oraz prawa do wartości. Do pierwszych można zaliczyć użytkowanie, służebności, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, natomiast do drugich prawa zastawnicze (zastaw, zastaw rejestrowy, hipotekę). Są to prawa, które dają możliwość władania rzeczą i pobierania z niej pożytków. W zakresie takich praw posiadanie jest w pełni dopuszczalne. Nie dotyczy to natomiast praw do wartości<sup>5</sup>. Podobnie jest w przypadku posiadania w zakresie praw względnych<sup>6</sup>.

\* Autor jest adiunktem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości i w Instytucie Prawa Cywilnego Uniwersytetu Warszawskiego.

<sup>1</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej jako k.c.

<sup>2</sup> Zob. J. Gołaczyński w: *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe*, E. Gniewek (red.), Warszawa 2007, t. 4, s. 4. W kwestii prawa rzeczowego por. W. Czachórski, *Pojęcie i treść posiadania według obowiązującego prawa rzeczowego*, „Nowe Prawo” 1957/5, s. 39.

<sup>3</sup> Nie chodzi przy tym oczywiście o jakikolwiek stosunek prawny między posiadaczem a rzeczą.

<sup>4</sup> Zob. W. Czachórski, *Pojęcie...*, s. 37.

<sup>5</sup> Posiadanie praw do wartości byłoby dopuszczalne właściwie tylko na tle instytucji zasiedzenia księgowego (*secundum tabulas*).

<sup>6</sup> Zob. A. Kunicki w: *System prawa cywilnego. Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, J. Ignatowicz (red.), Wrocław 1977, t. 2, s. 826.

Poza zasięgiem art. 336 k.c. pozostają także wszelkie postaci władztwa, które nie są jednak wykonywane w interesie władającego, lecz osoby trzeciej. Jest to osobna instytucja dzierżenia (art. 338 k.c.). W skład praw rzeczowych do substancji wchodzi uprawnienie do posiadania rzeczy. W literaturze podkreśla się jednak, że należy odróżniać posiadanie jako zjawisko samodzielne od posiadania jako władztwa, które przysługuje z mocy uprawnienia wchodzącego w skład prawa podmiotowego. Instytucje te mają różne treści i funkcje<sup>7</sup>. Posiadanie, o którym stanowi art. 336 k.c. (art. 352 § 1 k.c.), może nawet zwrócić się przeciwko własności i innym prawom rzeczowym pozwalającym na korzystanie z rzeczy. Przykładem jest instytucja budowy na cudzym gruncie (art. 231 k.c.) lub zasiedzenie (art. 172 i n. k.c.). Ponadto prawodawca wiąże odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną danym zdarzeniem z posiadaczem, a nie osobą mającą tytuł prawny do rzeczy. Na przykład odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez zawalenie się budowli ponosi samoistny posiadacz budowli, a nie osoba mająca tytuł prawny do władania budowlą (art. 434 k.c.). Przepisy definiujące posiadanie mocno eksponują element faktycznego władztwa posiadacza. Prowadzi to do wniosku, że posiadanie nie wynika jedynie z hipotetycznej możliwości faktycznego władania, lecz z realnej możliwości tego władztwa. Nie trzeba jednak efektywnie i stale go wykonywać. Chodzi jedynie o rzeczywistą, bieżącą, wciąż występującą możliwość faktycznego władania rzeczą. Posiadacz zachowujący się biernie nie traci przez to posiadania. Pozostaje wciąż posiadaczem, dopóki ma realną i aktualną możliwość wykonywania władztwa. Nie jest również konieczny fizyczny stały kontakt posiadacza z rzeczą. Przekonuje o tym art. 337 k.c., zgodnie z którym posiadacz samoistny nie traci posiadania przez to, że oddaje drugiemu rzecz w posiadanie zależne. Zasada ta dotyczy także posiadacza zależnego, który oddaje rzecz drugiemu w posiadanie zależne<sup>8</sup>.

Władztwo to musi być także trwałe. Incydentalne, chwilowe władanie rzeczą nie może być uznane za posiadanie. Ponieważ posiadanie jest władaniem w zakresie prawa pozwalającego na korzystanie z rzeczy, a prawa te noszą znamiona pewnej trwałości (szczególnie prawa rzeczowe), władanie to powinno być stosunkowo trwałe<sup>9</sup>.

Drugi element konstrukcyjny posiadania, *animus rem sibi habendi*, nie został wprost uregulowany w kodeksie cywilnym. Można go jednak zrekonstruować na podstawie przepisów normujących posiadanie<sup>10</sup>. Przede wszystkim widoczny jest na tle instytucji dzierżenia. Ponadto kodeks cywilny stanowi o specyficznych możliwościach przeniesienia posiadania bez przenoszenia władztwa faktycznego (*constitutum possessorium; traditio brevi manu*, art. 349, 351 k.c.). Wystarczy jedynie zmiana woli, co oznacza, że element woli stanowi równie ważny składnik posiadania jak czynnik materialny (*corpus*). Sporne jest jednak rozumienie elementu woli. Według teorii subiektywnej chodzi o przeżycia psychiczne posiadacza. W myśl teorii obiektywnej wola władania przejawia się w postrzegalnych przez osoby trzecie zachowaniach posiadacza<sup>11</sup>. Druga – dominująca – koncepcja bardziej przekonuje<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> Zob. A. Kunicki w: *System...*, s. 826.

<sup>8</sup> Zob. A. Kunicki w: *System...*, s. 833. Na przykład posiadacz w zakresie użytkowania oddaje rzecz w najem.

<sup>9</sup> Zob. A. Stelmachowski, *Istota i funkcje posiadania*, Warszawa 1958, s. 70.

<sup>10</sup> Zob. J. Gołaczyński w: *System...*, s. 5.

<sup>11</sup> Zob. J. Gołaczyński w: *System...*, s. 5.

<sup>12</sup> Zob. A. Stelmachowski, *Istota...*, s. 86; I. Ignatowicz, *Ochrona posiadania*, Warszawa 1963, s. 72; A. Kunicki w: *System...*, s. 830.

Posiadanie może mieć podstawę prawną (tytuł prawny) albo może go nie mieć. W pierwszym przypadku jest posiadaniem prawnym, w drugim – posiadaniem bezprawnym. Nie ma zatem wątpliwości, że można posiadać rzecz nawet wtedy, gdy w ogóle nie istnieje prawo do władania rzeczą. Tytuł prawny posiadania nie ma wpływu na istnienie posiadania. Posiadanie to jest związane wyłącznie z faktycznym władztwem nad rzeczą w zakresie oznaczonego prawa. Rzecz można posiadać także w dobrej albo złej wierze. Kodeks posiadanie w złej wierze w pewnym zakresie sankcjonuje, wyłączając zasiedzenie własności ruchomości oraz wydłużając termin konieczny do zasiedzenia nieruchomości (art. 172 § 2 k.c.). Wyróżniane z kolei przez prawników rzymskich podział na posiadanie wadliwe (*vi, clam, precario*) oraz niewadliwe jest akceptowany także przez współczesną naukę<sup>13</sup>. Posiadanie może mieć zatem charakter posiadania wadliwego, jeżeli zostało uzyskane przy użyciu przemocy fizycznej, potajemnie lub z wykorzystaniem zaufania. Posiadanie wadliwe może, ale nie musi, być szczególnym rodzajem posiadania w złej wierze. W złej wierze jest ten, kto wiedział lub przy dołożeniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o rzeczywistym stosunku prawnym lub prawie. Tymczasem wadliwym posiadaczem może być np. właściciel rzeczy, który odebrał ją złodziejowi, przemocą włamując się do jego mieszkania. Nie można mu zarzucić złej wiary, ponieważ wie, że jego władztwo jest zgodne z prawem. Jest jednak posiadaczem wadliwym, ponieważ odzyskał władztwo faktyczne nad rzeczą niedozwoloną przemocą.

Posiadanie spełnia ważne funkcje jurydyczne<sup>14</sup>. Według pierwszej opinii należą do nich funkcja zastępcza względem własności, konstrukcyjno-prawna oraz wzbogacająca treść prawa<sup>15</sup>. Inni wymieniają funkcję prawotwórczą, prawomanifestującą oraz prawokorygującą własność<sup>16</sup>. W myśl kolejnego stanowiska do funkcji posiadania zalicza się funkcję prawomanifestującą, prawokorygującą oraz ochronną<sup>17</sup>. W piśmiennictwie trafnie zauważono, że podziały te w zasadzie pokrywają się. Innymi słowy, używa się innych pojęć na określenie tych samych figur prawnych. Podział ma charakter kwantytatywny, a nie kwalitatywny<sup>18</sup>. Ze względu na specyfikę posiadania służebności należy z ostrożnością przenosić powyższe uwagi na płaszczyznę rozważań o jego funkcji. Posiadanie służebności z pewnością pełni funkcję prawotwórczą. Jedną z przesłanek koniecznych do zasiedzenia służebności gruntowej jest bowiem jej posiadanie (art. 292 zd. 1 k.c.). Wyrażna jest także funkcja prawomanifestująca. Z korzystaniem z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności związane jest domniemanie istnienia tytułu prawnego tego władztwa. Omawiane posiadanie spełnia także funkcję ochronną. W myśl art. 352 § 2 k.c. posiadacz służebności może korzystać ze środków ochrony swego władztwa, stosując odpowiednio przepisy o ochronie posiadania. Z oczywistych względów trudno natomiast doszukiwać się w posiadaniu służebności funkcji zastępczej względem własności czy

<sup>13</sup> Zob. J. Gołaczyński w: *System...*, s. 6.

<sup>14</sup> Zob. S. Kołodziejcki, *Jurydyczna funkcja posiadania*, „Palestra” 1967/5, s. 16; A. Kunicki w: *System...*, s. 843.

<sup>15</sup> Zob. A. Kunicki w: *System...*, s. 843.

<sup>16</sup> Zob. S. Kołodziejcki, *Jurydyczna...*, s. 16.

<sup>17</sup> Zob. E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2008, s. 278.

<sup>18</sup> Zob. J. Gołaczyński w: *System...*, s. 25.

funkcji korygującej własność. Niewątpliwie instytucja posiadania stabilizuje także porządek prawny<sup>19</sup>.

## 2. CHARAKTER POSIADANIA

Charakter prawny posiadania jest przedmiotem niegasnącej w nauce dyskusji. Ścierają się zasadniczo dwie opinie. Według pierwszej posiadanie jest postacią prawa podmiotowego rzeczowego. Reprezentatywny jest pogląd E. Waśkowskiego, według którego „jeżeli posiadanie korzysta z ochrony prawnej samo przez się, niezależnie od tego, czy jest oparte na jakimkolwiek innym prawie, czy nie, to, oczywista, samo przez się jest prawem. Słuszności tego wniosku nie mogą obalić żadne mędrkowania, sofizmaty i wykręty zwolenników poglądu przeciwnego”<sup>20</sup>. Stanowisko to nie jest odosobnione w piśmiennictwie<sup>21</sup>. Nie wdając się w szczegółowe rozpatrywanie argumentów *pro* oraz *contra*, należy jednak przyjąć, że nie budzi większych wątpliwości pogląd przeciwny, w myśl którego posiadanie jest tylko władztwem faktycznym<sup>22</sup>. W przypadku pierwszej koncepcji istnieje wystarczająca liczba argumentów, w tym *stricte* dogmatycznych, aby ją w sposób pewny odrzucić. Teoria posiadania jako prawa podmiotowego prowadzi do wniosków, których *de lege lata* nie można sensownie wyjaśnić<sup>23</sup>. Zgodnie z innym stanowiskiem, także nieprzekonującym<sup>24</sup>, posiadanie co prawda nie jest prawem podmiotowym, lecz swoistym zaczątkiem tego prawa. Wywołując pewne skutki prawne, stanowi specyficzną sytuację prawną o wartości majątkowej<sup>25</sup>. Trafny jest jednak pogląd, w myśl którego posiadanie nie musi wywoływać skutków prawnych, aby być posiadaniem. Skutki posiadania nie należą do istoty posiadania<sup>26</sup>.

<sup>19</sup> Zob. P. Osowy, *Powództwo posesoryjne w zakresie ochrony służebności – model ochrony procesowej. Zarys problematyki*, „Rejent” 2005/9, s. 320. Trafnie jednak podkreśla się, że posiadanie nie musi wywoływać skutków prawnych, aby spełniać użyteczną funkcję w systemie prawnym; zob. W. Rozwadowski, *Posiadanie w prawie polskim na tle prawa rzymskiego*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1989/2, s. 20–21.

<sup>20</sup> E. Waśkowski, *Przyszłość skarg posesoryjnych*, „Palestra” 1937/1–2, s. 13.

<sup>21</sup> Zob. F. Budkiewicz, *Noua teoria posiadania*, Warszawa 1895, s. 43, który uważał, że posiadanie jest prawem przysługującym wyłącznie właścicielowi nieruchomości. Zob. także A. Stelmachowski, *Istota...*, s. 54; A. Ohanowicz, *Recenzja pracy A. Stelmachowskiego „Istota i funkcja posiadania”*, „Nowe Prawo” 1958/5, s. 103; S. Ritterman, *Pojęcia materialne w prawie cywilnym*, Warszawa 1962, s. 298; S. Ritterman, *Z zagadnień wykładni nowych przepisów o wkładach gruntowych w spółdzielniach produkcyjnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1962/2, s. 39; B. Zdziennicki, *Charakter prawny posiadania*, „Palestra” 1976/11, s. 6–7.

<sup>22</sup> Zob. S. Wróblewski, *Posiadanie na tle prawa rzymskiego*, Kraków 1899, s. 6; F. Zoll, *Posiadanie w przyszłym kodeksie cywilnym polskim*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1930/1, s. 173; K. Przybyłowski, *Podstawowe zagadnienia z zakresu ochrony posiadania*, Lwów 1929, s. 6; R. Moszyński, *Posiadanie w kodeksie cywilnym*, „Nowe Prawo” 1965/7–8, s. 843; J. Gołaczyński w: *System...*, s. 23; M. Gocłowski, *Posiadanie w ujęciu kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 2001/2, s. 44; W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1962, s. 294; W. Bojarski, *Prawo rzymskie*, Toruń 1994, s. 130; J.J. Litauer, *Główne zasady ochrony posiadania w nowym prawie rzeczowym*, „Przegląd Notarialny” 1947/11, s. 358; E. Gniewek, *Prawo...*, s. 273; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012, s. 317; W. Czachórski, *Recenzja pracy A. Ohanowicza „Zbięgi norm w polskim prawie cywilnym”*, „Państwo i Prawo” 1963/12, s. 271; A. Kuźniar, *Ochrona służebności drogi koniecznej w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1978, s. 34; E. Skowrońska-Bocian w: *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2011, t. 1, s. 1226; J. Winiarz w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, J. Winiarz (red.), Warszawa 1980, s. 236; J. Ignatowicz w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, Z. Resich (red.), Warszawa 1972, t. 1, s. 765.

<sup>23</sup> Koncepcja posiadania jako prawa podmiotowego nie wytrzymuje krytyki na tle kodeksu cywilnego; zob. M. Gocłowski, *Posiadanie...*, s. 44–62; J. Gołaczyński w: *System...*, s. 24; A. Kunicki w: *System...*, s. 841.

<sup>24</sup> Zob. J.S. Piątowski, *Posiadanie jako przedmiot dziedziczenia*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1969/3, s. 79; T. Dybowski, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1969, s. 270.

<sup>25</sup> Zob. Wójcicki, *Czy posiadanie jest dziedziczne?*, w: *Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, W. Osuchowski (red.), M. Sośniak (red.), B. Walaszek (red.), Kraków 1964, s. 525; K. Gandor, *Prawa podmiotowe tymczasowe (ekspektatywy)*, Wrocław 1968, s. 89.

<sup>26</sup> Zob. W. Rozwadowski, *Posiadanie...*, s. 20–21.

Rozstrzygnięcie, że posiadanie jest władztwem faktycznym, nie wyjaśnia całkowicie jego natury. Zwolenników tego poglądu dzieli bowiem różnica zdań co do tego, czy kodeks cywilny realizuje romańską koncepcję posiadania praw, czy germańską koncepcję posiadania rzeczy. Zdanie to wymaga pewnego rozwinięcia.

Prawnicy rzymscy jako pierwsi wyróżniali posiadanie rzeczy (*possessio rei*) oraz posiadanie praw (*possessio iuris, iuris quasi possessio*)<sup>27</sup>. Posiadanie rzeczy było władztwem faktycznym nad rzeczą w zakresie prawa własności, a więc faktycznym odpowiednikiem („odbiciem”) własności. Z kolei posiadanie prawa było faktycznym władztwem nad rzeczą w zakresie innych praw niż prawo własności – stąd określenie „posiadanie prawa”. Posiadanie prawa było swoistym faktycznym „sobowtorem” posiadanego prawa. Na stan faktyczny posiadania składała się wola posiadania dla siebie (*animus*) oraz faktyczne władanie rzeczą (*corpus*). Posiadanie prawa wedle jursprudenencji rzymskiej dotyczyło jedynie służebności gruntowych oraz prawa powierzchni i znaczyło tyle, co władztwo nad rzeczą takie jakie sprawuje uprawniony ze służebności gruntowej albo z prawa powierzchni (oraz ewentualnie emfiteuzy).

Rzymskie ujęcie posiadania przejęły obowiązujące na ziemiach polskich k.c.a.<sup>28</sup> oraz k.c.fr.<sup>29</sup>; z kolei k.c.n.<sup>30</sup> odrzucił romańską koncepcję posiadania<sup>31</sup>. Posiadanie rzeczy w prawie niemieckim sprowadza się jedynie do władztwa faktycznego nad rzeczą. Nie występują w nim romańskie elementy *corpus* oraz *animus*<sup>32</sup>. Romańska koncepcja posiadania rzutowała nie tylko na polską naukę prawa XIX w., lecz oddziaływała także na prace kodyfikacyjne prowadzone w II Rzeczypospolitej<sup>33</sup>. W projekcie prawa rzeczowego z 1937 r. (1939 r.)<sup>34</sup> przyjęto romańską koncepcję posiadania rzeczy oraz prawa, porzucając tym samym rozwiązania k.c.n. Fryderyk Zoll, główny referent projektu z 1937 r. (1939 r.)<sup>35</sup>, był pod silnym wpływem teorii romańskiej<sup>36</sup>. Według art. 423 (399) projektu „posiadanie jest to faktyczne władanie rzeczą, odpowiadające treści prawa własności (posiadanie rzeczy) albo treści służebności, prawa najmu lub dzierżawy, zastawu albo innego prawa, z którym łączy się władza nad rzeczą (posiadanie prawa)”. W art. 424 (400) projekt odróżniał jednoznacznie posiadanie od dzierżenia, a więc władania rzeczą w cudzym imieniu. Prawo rzeczowe z 1946 r.<sup>37</sup> przejęło rozwiązania projektu z 1937 r. (1939 r.). Wpływ

<sup>27</sup> Zob. J. Zielonacki, *Nauka o posiadaniu i zasiedzeniu własności według prawa rzymskiego*, Lwów 1862, s. 113; F. Zoll, *Rzymskie prawo prywatne (Pandekta). Prawo rzeczowe*, Warszawa 1920, t. 3, s. 9; S. Wróblewski, *Posiadanie...*, s. 102.

<sup>28</sup> *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch vom 1 Juni 1811 (JGS Nr 946/1811 ze zm.)* – kodeks cywilny austriacki z 1811 r., dalej jako k.c.a.

<sup>29</sup> *Code civil (K.N. z 1804 r. Nr 1, poz. 1 ze zm.)* – kodeks cywilny francuski z 1804 r. (Kodeks Napoleona), dalej jako k.c.fr.

<sup>30</sup> *Bürgerliches Gesetzbuch vom 18 August 1896 (wersja oryginalna RGBl. S. 195; w wersji opublikowanej 2.01.2002 r. – BGBl. I 2002, S. 42 ze zm.)* – kodeks cywilny niemiecki z 1896 r., dalej jako k.c.n.

<sup>31</sup> Zob. F. Zoll, *Prawa rzeczowe na ziemiach polskich*, Warszawa 1920, s. 65, 83, 86.

<sup>32</sup> Zob. F. Zoll, *Prawa...*, s. 86.

<sup>33</sup> Zob. G. Jędrejek, *Wpływ romańskiej koncepcji posiadania na polską naukę prawa w XIX wieku*, „Rocznik Nauk Prawnych” 2004/1, s. 129, 152.

<sup>34</sup> Pierwsze czytanie projektu prawa rzeczowego przygotowanego w II RP, a będącego wzorcem dla dekretu – Prawo rzeczowe z 11.10.1946 r. (Dz. U. Nr 57, poz. 319 ze zm.) nastąpiło w 1937 r., a drugie w 1939 r. Wersje te różniły się między sobą nie tylko numeracją przepisów, ale także merytorycznymi rozwiązaniami legislacyjnymi – zob. S. Grzybowski, *Projekt prawa rzeczowego przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną w 1939 r.*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1993/4, s. 515–567.

<sup>35</sup> Zob. L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000, s. 351.

<sup>36</sup> Zob. F. Zoll, *Posiadanie...*, s. 173.

<sup>37</sup> Dekret z 11.10.1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz. U. Nr 57, poz. 319 ze zm.), dalej jako pr. rzecz.

teorii romańskiej na treść przepisów prawa rzeczowego był niewątpliwy<sup>38</sup>. Według art. 296 pr. rzecz. kto rzeczą faktycznie władał jak właściciel, był jej posiadaczem (§ 1). Natomiast ten, kto rzeczą faktycznie władał w zakresie odpowiadającym treści użytkowania, służebności, zastawu, prawa najmu lub dzierżawy albo innego prawa, z którym łączy się władza nad rzeczą, był posiadaczem prawa, którego treści jego władza faktyczna odpowiadała (§ 2). Dekret uznał zatem tradycyjną, rzymską koncepcję posiadania praw. Posiadaczem rzeczy był ten, kto sprawował faktyczne władztwo nad rzeczą jak właściciel. Posiadanie rzeczy było zatem „sobowtorem” (odbiciem) podmiotowego prawa własności<sup>39</sup>. Posiadanie rzeczy określano nawet jako posiadanie prawa własności<sup>40</sup>. Natomiast posiadanie prawa było posiadaniem rzeczy w zakresie innego prawa (rzeczowego, obligacyjnego), dającego władztwo nad rzeczą. Takim prawem była również służebność gruntowa. Koncepcję posiadania praw dobrze oddawało stwierdzenie, że „to, co uprawnionemu wolno, posiadacz faktycznie może”<sup>41</sup>. Pogląd ten w doktrynie dominował<sup>42</sup>. Jednak jeszcze w okresie obowiązywania prawa rzeczowego koncepcja romańska była kwestionowana. Według jednej z opinii<sup>43</sup> przedmiotem posiadania rzeczy czy praw nie jest prawo (własności, innych praw rzeczowych czy obligacyjnych), lecz rzecz. Z koncepcją posiadania własności i innych praw związane są bowiem zasadnicze trudności. Po pierwsze, nie jest możliwe posiadanie praw podmiotowych, które są wykluczone z obrotu, oraz posiadanie przez takie podmioty, które nie mogą oznaczonego prawa nabyć. Po drugie, nie jest możliwe posiadanie części składowych rzeczy, skoro przedmiotem prawa podmiotowego, którego odbiciem jest posiadanie, może być tylko rzecz (własność, użytkowanie)<sup>44</sup>. Po trzecie, teoria romańska nietrafnie utożsamia prawo podmiotowe z jego atrybutami. Posiadanie przedmiotu własności jest atrybutem tego prawa. Jako alternatywę dla koncepcji romańskiej proponowano zmodyfikowaną koncepcję germańską. Według niej na posiadanie składają się wciąż elementy *corpus* i *animus*; jednak posiadanie rzeczy nie jest odbiciem prawa podmiotowego, lecz tylko uprawnienia wchodzącego w skład tego prawa (własności, użytkowania, najmu itd.)<sup>45</sup>.

Choć dorobek prac nad projektem prawa rzeczowego oddziaływał na treść kolejnych projektów kodeksu cywilnego<sup>46</sup>, to jednak opinie krytyczne na temat rozwiązań zawartych w prawie rzeczowym także znalazły w tych projektach swoje

<sup>38</sup> Zob. M. Rafacz-Krzyżanowska, *Posiadanie w projekcie kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1960/7, s. 103; W. Rozwadowski, *Posiadanie...*, s. 28.

<sup>39</sup> Zob. także F. Zoll, *Prawa...*, s. 67; E. Gniewek, *Prawo...*, s. 269; P. Osowy, *Powództwo...*, s. 317; S. Kołodziejcki, *Posiadanie samoistne, zależne i służebne*, „Palestra” 1966/12, s. 44; Z.K. Nowakowski, *Prawo rzeczowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1980, s. 236.

<sup>40</sup> Zob. W. Czachórski w: *Zarys prawa rzeczowego*, J. Wasilkowski (red.), Warszawa 1963, s. 264; A. Stelmachowski, *Istota...*, s. 61; F. Zoll, *Posiadanie...*, s. 173; J. Ignatowicz, *Ochrona...*, s. 61.

<sup>41</sup> Zob. E. Gniewek, *Prawo...*, s. 269; Z.K. Nowakowski, *Prawo...*, s. 236.

<sup>42</sup> Zob. F. Zoll, *Posiadanie...*, s. 173; J. Ignatowicz, *Ochrona...*, s. 76; A. Stelmachowski, *Istota...*, s. 61; W. Czachórski w: *Prawo rzeczowe w zarysie*, J. Wasilkowski (red.), Warszawa 1957, s. 360.

<sup>43</sup> Zob. A. Kunicki, *Przedmiot i zakres sądowej ochrony posiadania*, „Państwo i Prawo” 1962/7–8, s. 279, 281–282; A. Kunicki, *Elementy romańskie i germańskie w konstrukcji posiadania według kodeksu cywilnego*, „Studia Prawnicze” 1970/26–27, s. 80–86, 91.

<sup>44</sup> Zob. E. Skowrońska-Bocian w: *Kodeks...*, s. 1226; S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2007, s. 539, 540. Zob. jednak J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 767; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 319–320; J. Ignatowicz, *Ochrona...*, s. 59; A. Kunicki w: *System...*, s. 852.

<sup>45</sup> Zob. A. Kunicki w: *System...*, s. 826.

<sup>46</sup> Zob. G. Jędrejek, *Wpływ...*, s. 129, 152.

odzwierciedlenie. Ostatecznie w kodeksie cywilnym nie znalazł się odpowiednik regulacji prawa rzeczowego. W miejsce posiadania rzeczy oraz praw pojawiło się posiadanie samoistne, zależne (oraz służebne). Ze zmiany terminologicznej wyciąga się wnioski merytoryczne, a więc twierdzi się, że kodeks cywilny porzucił klasyczną koncepcję romańską, a przyjął rozwiązanie bliższe koncepcji germańskiej<sup>47</sup>.

### 3. PRZEDMIOT POSIADANIA

Posiadanie jest władztwem faktycznym nad rzeczą, dlatego naturalnym jego przedmiotem jest rzecz, niezależnie od postaci (ruchomość oraz nieruchomości). Tylko wyjątkowo przedmiotem posiadania służebności może być wyłącznie nieruchomości. Przedmiotem posiadania nie mogą być zatem dobra materialne, jeżeli nie są przedmiotami (rzeczami). W szczególności nie można posiadać powietrza, wody płynącej lub kopalin. Wykluczone jest posiadanie zbioru rzeczy. Przedmiotem posiadania według kodeksu pracy może być tylko pojedyncza rzecz. W rachubę nie wchodzi tym bardziej posiadanie zespołu składników materialnych lub niematerialnych służących prowadzeniu działalności gospodarczej lub rolniczej (przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym; gospodarstwo rolne)<sup>48</sup>. Pomimo specyfiki posiadania służebności jako posiadania prawa jej przedmiotem nie jest prawo podmiotowe (służebność), tylko rzecz (nieruchomość). W literaturze trafnie podkreśla się, że pojęcie posiadania służebności należy traktować jako skrót myślowy wskazujący na zakres władztwa w zakresie tego posiadania<sup>49</sup>.

Posiadanie jest instytucją samodzielną w prawie rzeczowym, dlatego niezależną również od ograniczeń związanych z obrotem prawnym pewnymi rzeczami. Te, które znajdują się poza obrotem (broń, amunicja, materiały wybuchowe itd.), czyli tzw. *res extra commercium*, mogą być posiadane, mimo że nabycie ich własności jest ograniczone przepisami prawa publicznego<sup>50</sup>.

Rzeczy jednak nie wyczerpują katalogu przedmiotów posiadania. Ponieważ posiadanie zależne jest władztwem w zakresie innych praw pozwalających na korzystanie z rzeczy niż własność (najmu, dzierżawy, użyczenia), a prawa te pozwalają oddać część rzeczy do używania, przedmiotem tego posiadania może być także część rzeczy ruchomej lub nieruchomej<sup>51</sup>. Nie jest zatem wykluczone posiadanie jedynie części składowej rzeczy, a więc działki (części fizycznej) gruntu, budynku lub innego urządzenia. W szczególności można posiadać jedynie budynek lub inne urządzenie trwale związane z gruntem, pomimo że stanowi on w myśl art. 48 k.c. część składową gruntu, choćby grunt był przedmiotem własności innej osoby. Podobnie można posiadać budynek znajdujący się na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste, jeżeli prawo to należy do osoby trzeciej. Bez znaczenia dla posiadania lokalu jest również to, czy został wyodrębniony jako nieruchomości lokalowa na podstawie przepisów ustawy o własności lokali. Pomimo że ochrony posiadania

<sup>47</sup> Zob. A. Kunicki, *Elementy...*, s. 75.

<sup>48</sup> Zob. J. Gołaczyński w: *System...*, s. 30; A. Kunicki w: *System...*, s. 853–854.

<sup>49</sup> Zob. W. Czachórski w: *Prawo...*, s. 366, przyp. 10; J. Gołaczyński w: *System...*, s. 11.

<sup>50</sup> Zob. A. Kunicki w: *System...*, s. 851–852.

<sup>51</sup> Pogląd ten jest przyjmowany na tle koncepcji romańskiej oraz germańskiej; zob. J. Ignatowicz, *Ochrona...*, s. 59; A. Kunicki w: *System...*, s. 852. W literaturze prezentowane jest także przeciwnie stanowisko; zob. E. Skowrońska-Bocian w: *Kodeks...*, s. 1234.

lokali dotyczy przepis szczególnie (art. 343<sup>1</sup> k.c.), akcentujący jakąś wyjątkowość tego posiadania, jego normatywny sens jest w literaturze kwestionowany. Trafnie podkreśla się, że władanie lokalem jest zwyczajną postacią posiadania (samoistnego lub zależnego) i nie wyróżnia się niczym szczególnym na tle art. 336 k.c. Postanowienie, w myśl którego do ochrony posiadania lokalu należy stosować przepisy o ochronie posiadania „odpowiednio”, jest niezrozumiałe i zbędne<sup>52</sup>.

Nie można z kolei zasadniczo posiadać przedmiotów lub ich części przeznaczonych do użytku publicznego (placów, dróg, parków, budowli itd.), chyba że okoliczności faktyczne pozwolą na faktyczne władanie rzeczą z wyłączeniem innych. Nie można również posiadać zwierząt żyjących w stanie wolnym, dopóty nie zostaną objęte we władztwo faktyczne<sup>53</sup>.

#### 4. POSIADANIE SAMOISTNE I ZALEŻNE

Zasadniczymi postaciami posiadania uregulowanymi w art. 336 k.c. są posiadanie samoistne oraz zależne. Natura posiadania służebności (art. 352 k.c.) jest sporna. Posiadanie to jest uznawane za posiadanie zależne, tyle że wyjątkowe, albo za posiadanie służebne (posiadanie prawa). Zagadnienie to jest rozwinięte w kolejnym punkcie opracowania.

Posiadanie samoistne to władztwo faktyczne odpowiadające władztwu, jakie przysługuje właścicielowi. Nazwa tego rodzaju posiadania ma akcentować jego niezależność (samodzielność) wobec jakiegokolwiek innego władztwa faktycznego. W przeciwieństwie do posiadania zależnego posiadanie samoistne polega na braku jakiegokolwiek podporządkowania innej osobie w zakresie władztwa nad rzeczą. Natomiast posiadanie zależne polega na tym, że posiadacz włada w zakresie prawa pozwalającego na korzystanie z rzeczy, ale innego niż własność (użytkowanie, spółdzielcze prawo do lokalu, najem, dzierżawa). Ponieważ prawa te są tylko swoistym wycinkiem własności, w tym sensie zależą od niej, podobnie władztwo faktyczne w zakresie tych praw zależy od władztwa pełnego i nazwane zostało przez prawodawcę posiadaniem zależnym<sup>54</sup>. Czynnikiem różnicującym obydwie postaci posiadania jest niewątpliwie element woli. Jeżeli rzecz ma posiadacza samoistnego oraz zależnego, kryterium pozwalającym na ustalenie, kto jest jakim posiadaczem, będzie *animus*. Wola władania dla siebie jak właściciel oraz wola władania dla siebie jak osoba, której prawo podmiotowe „pochodzi” od własności, będą tymi czynnikami, które pozwolą odróżnić posiadaczy. Oczywiście chodzi o wolę w obiektywnym ujęciu. Będzie się ona zatem przejawiała określonym zachowaniem, postrzegalnym na zewnątrz. Według jednej z opinii<sup>55</sup> kryterium woli jest jednak niewystarczające. Konieczne jest również sięgnięcie do czynnika interesu. Ponieważ posiadanie jest osobno uregulowaną względem praw podmiotowych instytucją, samodzielnie także chroni określone interesy majątkowe. Posiadania samoistnego oraz zależnego nie dzieli wyłącznie element woli, lecz także postać interesu, którą chronią. Ustalenie tego interesu pozwala odróżnić obydwie postaci posiadania. Pogląd ten jest

<sup>52</sup> Zob. E. Skowrońska-Bocian w: *Kodeks...*, s. 1235; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 343.

<sup>53</sup> Zob. A. Kunicki w: *System...*, s. 853.

<sup>54</sup> Zob. A. Kunicki w: *System...*, s. 832.

<sup>55</sup> Zob. A. Kunicki w: *System...*, s. 833.



dyskusyjny. Z pewnością jednak czynnik interesu jest pozanormatywny, dlatego nie może mieć pozycji równej czynnikowi woli.

Posiadanie dowolnej postaci nie zależy od fizycznego władztwa nad rzeczą. Owszem, władztwo to musi być realne, aktualne, jednak posiadacz nie musi mieć rzeczy w swej detencji. Posiadacz samoistny nie traci posiadania przez to, że odda rzecz drugiemu w posiadanie zależne (art. 337 k.c.). Nie traci go tym bardziej, jeśli odda rzecz w dzierżenie. Podobna zasada dotyczy posiadacza zależnego<sup>56</sup>. Jeżeli posiadacz w zakresie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu odda lokal w dzierżawę, nie traci przez to posiadania, lecz rzecz ma już nie jednego, a dwóch posiadaczy zależnych. Ich władztwa są względem siebie niezależne w tym sensie, że każde z nich jest faktycznym „odbiciem” innego prawa podmiotowego. Nie zachodzi zatem relacja współposiadania. Konkludując, można przyjąć, że posiadanie samoistne to władztwo faktyczne we własnym imieniu oraz własnym interesie nad rzeczą w zakresie własności charakteryzujące się samodzielnością. Może być władztwem bezpośrednim (z detencją) lub pośrednim. Natomiast posiadanie zależne to władztwo faktyczne we własnym imieniu oraz interesie własnym i posiadacza samoistnego, w zakresie innym niż własność. Może być władztwem bezpośrednim (z detencją) lub pośrednim<sup>57</sup>.

## 5. POSIADANIE SŁUŻEBNE

Posiadanie służebności jest posiadaniem nietypowym. Polega ono bowiem na faktycznym wykonywaniu władztwa nad rzeczą w zakresie oznaczonej służebności. Posiadaczem służebności gruntowej jest więc ten, kto faktycznie korzysta z cudzej nieruchomości w zakresie tego prawa (służebności drogowej, wodnej, pastwiskowej), niezależnie czy przysługuje mu do tego tytuł prawny. Posiadanie służebności gruntowej jest posiadaniem specyficznym, odbiegającym od typowego posiadania rzeczy w zakresie, jaki przysługuje np. właścicielowi czy użytkownikowi. Po pierwsze, ci sprawują władztwo faktyczne w zasadzie nad całą rzeczą, tymczasem posiadacz służebności gruntowej korzysta z rzeczy w oznaczonym jedynie, stosunkowo wąskim zakresie przestrzennym. Posiadacz służebności gruntowej, np. drogowej, korzysta faktycznie jedynie z wydzielonego pasa gruntu. Według jednej z opinii<sup>58</sup> nie przypadkiem prawodawca użył w art. 352 § 1 k.c. zwrotu „faktycznie korzysta” w miejsce „faktycznie włada”. Przy posiadaniu służebności władztwo nad cudzą nieruchomością jest „znikome i wątpliwe”<sup>59</sup>. Po drugie, treść władztwa posiadacza służebności gruntowej również jest ściśle określona i z reguły także stosunkowo wąska. Trzymając się przykładu służebności drogowej, władztwo posiadacza tej służebności sprowadza się właściwie do możliwości przemieszczania się z punktu A do punktu B. Podobnie jest w przypadku choćby służebności wodnej, oparcia ściany czy służebności pastwiskowej. Po trzecie, posiadacz służebności gruntowej faktycznie wykonuje ją w zasadzie incydentalnie, jego władztwo nie ma charakteru ciągłego.

<sup>56</sup> Zob. jednak nietrafnie H. Gulgowski, *Czy można dochodzić ochrony spokojnego współposiadania w trybie procesu posesoryjnego*, „Nowe Prawo” 1957/2, s. 73.

<sup>57</sup> Zob. A. Kunicki w: *System...*, s. 834.

<sup>58</sup> Zob. Z.K. Nowakowski, *Prawo...*, s. 235.

<sup>59</sup> Zob. A. Wąsiewicz w: *System prawa cywilnego. Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, J. Ignatowicz (red.), Wrocław 1977, t. 2, s. 685.

Musi być jednak stabilne, a więc nieprzypadkowe<sup>60</sup>. W wyroku SN z 31.01.1967 r.<sup>61</sup> stwierdzono, że „posiadaczem służebności jest ten, kto korzysta z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności, i o tym jego charakterze przesądza sam fakt posiadania. Jakkolwiek obowiązujące prawo nie zna pojęcia wadliwego posiadania, to jednak z istoty posiadania wynika, że musi ono mieć pewne cechy stabilności. Gdyby więc akty faktycznego wykonywania służebności były całkowicie pozbawione tych cech, nosząc charakter przypadkowości, to nie byłyby one przejawem posiadania i nie prowadziłyby do ochrony posesoryjnej”.

Wyjątkowość posiadania służebności podkreślają treść oraz położenie art. 352 k.c., który reguluje tę instytucję. W literaturze trafnie uznaje się, że przepis ten nie obejmuje jednak każdej służebności. Wymienione cechy, czyniące posiadanie służebności posiadaniem wyjątkowym, występują zasadniczo, ale nie zawsze. Teoretycznie możliwe jest bowiem posiadanie służebności gruntowej zbliżonej treścią do użytkowania gruntu, a więc prawa rzeczowego polegającego na szerokim korzystaniu i pobieraniu pożytków z całej rzeczy w sposób ciągły oraz trwałe. Posiadanie służebności osobistej (np. służebności mieszkania) jest właściwie posiadaniem odpowiadającym władztwu faktycznemu użytkownika<sup>62</sup>. Uzasadnione jest zatem zdanie, że do takiej służebności nie będzie miał zastosowania art. 352 k.c., lecz art. 336 k.c.<sup>63</sup>

Wracając do charakteru posiadania służebności, należy podkreślić, że w nauce wyodrębniły się zasadniczo dwa stanowiska. Według pierwszego posiadanie to jest tylko rodzajem (odmianą) posiadania zależnego. Szczególnie mocno poglądu tego broni Aleksander Kunicki<sup>64</sup>. Zdaniem innych wskazane wyżej cechy tego posiadania nakazują uznać, że jest osobną instytucją. Artykuł 352 k.c. odwołuje się do rzymskiej teorii posiadania prawa, normuje posiadanie służebne<sup>65</sup>. Oryginalną koncepcję, całkowicie odosobnioną, zaprezentował A. Kuźniar<sup>66</sup>. Zdaniem tego autora, choć posiadanie służebności gruntowej jest rodzajem posiadania zależnego, to jednak przede wszystkim jego natura sprowadza się do „współposiadania w sensie szerokim, skoro nie tylko posiadacz służebności drogi koniecznej, lecz także inni posiadacze takiej samej czy nawet innej służebności, a również posiadacz samoistny, korzystają wspólnie z nieruchomości obciążonej”. Jednak faktyczne korzystanie z cudzej nieruchomości w zakresie służebności gruntowej nie ma charakteru współposiadania (*pro diviso* lub *pro indiviso*) w ścisłym tego słowa znaczeniu, ponieważ każdy ze współposiadaczy wykonuje swoje władztwo niezależnie od pozostałych. Z tego też względu autor proponuje, aby posiadanie służebności gruntowej nazwać

<sup>60</sup> Zob. J. Szachulowicz w: *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449*<sup>11</sup>, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2005, s. 759; J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 815; uchwała SN z 6.10.1958 r. (2 CO 10/58), OSPiKA 1960/1, poz. 5, z glosami S. Breyera, OSPiKA 1960/1, poz. 5 oraz J. Ignatowicza, OSPiKA 1960/4, poz. 195; A. Kuźniar, *Ochrona...*, s. 33.

<sup>61</sup> Wyrok SN z 31.01.1967 r. (III CR 270/66), OSNCP 1967/9, poz. 160.

<sup>62</sup> Zob. J. Ignatowicz, *Ochrona...*, s. 80; A. Stelmachowski, *Istota...*, s. 183–184; A. Wąsiewicz w: *System...*, s. 723; E. Gniewek, *Prawo...*, s. 272.

<sup>63</sup> Zob. A. Bieranowski, *Służebność mieszkania*, Warszawa 2011, s. 394–395.

<sup>64</sup> Zob. A. Kunicki w: *System...*, s. 834–835; zob. także J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 815; A. Kuźniar, *Ochrona...*, s. 33–34; S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 497.

<sup>65</sup> Zob. S. Kołodziejcki, *Istota, treść i rodzaje posiadania*, „Palestra” 1966/6, s. 22–23; S. Kołodziejcki, *Posiadanie...*, s. 44–46; W. Rozwadowski, *Posiadanie...*, s. 31; P. Osowy, *Powództwo...*, s. 317; A. Kubas, *Roszczenie o wstrzymanie budowy (art. 347 k.c.)*, „Palestra” 1971/6, s. 11.

<sup>66</sup> Zob. A. Kuźniar, *Ochrona...*, s. 35.

„współposiadaniem niezależnym”. Jego zdaniem niezależność posiadania służebności gruntowej polega na tym, że posiadanie takie „może być rozpatrywane samodzielnie”. Podobnie jest z posiadaniem samoistnym nieruchomości obciążonej. Nazwa posiadania niezależnego ma oddawać to, że posiadanie służebności oraz posiadanie nieruchomości obciążonej mogą ze sobą kolidować. Rozstrzygnięcie kolizji powinno uwzględniać to, że „każda z osób wykonuje posiadanie w jakimś zakresie, a w rzeczy samej tak jedno, jak i drugie posiadanie składa się na pojęcie współposiadania, ale współposiadania niezależnego, ze wszystkimi skutkami, jakie wynikają dla każdego z tych posiadaczy jako stanu faktycznego. Najważniejsze jest tutaj jednak to, że każdy z tych różnych posiadaczy może odrębnie domagać się ochrony swojego posiadania niezależnie od pozostałego. Nie może natomiast żaden z nich występować w imieniu lub interesie pozostałego ze współposiadaczy”. Powyższe stanowisko, które wymagało ze względu na swą niejasność przytoczenia *in extenso*, jest dyskusyjne. Po pierwsze, kodeks cywilny nie zawiera pojęcia współposiadania niezależnego, tak jak nie zawiera w ogóle pojęcia posiadania niezależnego. Po drugie, użyte przez A. Kuźniara określenie „posiadanie niezależne” budzi poważne wątpliwości. Używając go, autor chciał zaakcentować samodzielność posiadania służebności oraz nieruchomości obciążonej wobec siebie, lecz jednocześnie użył zwrotu, który może sugerować, że chodzi o współposiadanie samoistne. Po trzecie, nawet gdyby znaleźć właściwszą nazwę dla zjawiska prawnego, które wyżej omówiono, powstaje pytanie o sens jego wyróżniania pojęciem „współposiadanie niezależne”. To prawda, że jedna rzecz może być posiadana pod różnymi tytułami (własności, użytkowania, służebności gruntowej), nie oznacza to jednak, że posiadacze tacy są współposiadaczami. W takim przypadku zawsze posiadanie samoistne oraz zależne jednej rzeczy byłoby współposiadaniem, na co trudno przystać. Współposiadanie to osobna kategoria jurydyczna, której nie można utożsamiać z jednoczesnym posiadaniem samoistnym oraz zależnym. Współposiadanie polega bowiem na tym, że posiadanie tej samej rzeczy wykonywane jest przez kilka osób w zakresie jednakowego władztwa (współposiadanie samoistne, współposiadanie zależne)<sup>67</sup>. Nie sposób także znaleźć zastosowania dla konstrukcji „współposiadania niezależnego”. Nie ma zatem podstaw dogmatycznych, teoretycznych oraz praktycznych dla koncepcji „współposiadania niezależnego”.

Niezależnie od tego, jaką koncepcję posiadania realizuje art. 336 k.c. (romańską, czy germańską), położenie oraz treść art. 352 k.c. pozwalają przyjąć, że przepis ten jest wyrazem koncepcji romańskiej, że statuuje posiadanie prawa (posiadanie służebne).

## 6. WSPÓŁPOSIADANIE

Pomimo że art. 336 oraz 352 k.c. nie regulują tej instytucji wprost, powszechnie akceptuje się także współposiadanie<sup>68</sup>. Normatywnego uzasadnienia dla posługiwania się tym pojęciem dostarcza art. 346 k.c. Współposiadanie polega na tym, że kilka

<sup>67</sup> Zob. J. Winiarz w: *Kodeks...*, s. 236; A. Kunicki w: *System...*, s. 835; E. Skowrońska-Bocian w: *Kodeks...*, s. 1227.

<sup>68</sup> Zob. E. Skowrońska-Bocian w: *Kodeks...*, s. 1239; J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 804; A. Kunicki w: *System...*, s. 835; S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 556–557.

osób posiada jedną rzecz w identycznej postaci<sup>69</sup>. Na przykład kilka osób posiada rzecz samoistnie albo zależnie. Jeżeli jedna osoba jest posiadaczem samoistnym, a druga zależnym, nie występuje współposiadanie, lecz są to dwa osobne przypadki posiadania. Jeżeli kilka osób włada faktycznie jedną rzeczą wspólnie i jednakowo, określenie postaci tego współposiadania jest uzależnione od oceny z punktu widzenia art. 336 lub art. 352 k.c. Współposiadanie nie jest bowiem samodzielną instytucją, lecz przeciwnie: pochodną posiadania samoistnego, zależnego oraz służebnego<sup>70</sup>.

Należy jednak zauważyć, że w literaturze figura współposiadania była kwestionowana. Według odosobnionej opinii<sup>71</sup> współposiadanie jest instytucją niezrozumiałą i zbędną w ustawie. Nie można sobie nawet wyobrazić współposiadania w ułamkowej części. Instytucja współposiadania nie tłumaczy poprawnie przypadku, w którym rzeczą włada faktycznie kilka osób. Nie jest to współposiadanie, lecz posiadanie rzeczy przez każdego posiadacza osobno. Pogląd ten spotkał się z trafną krytyką<sup>72</sup>. Po pierwsze, nie można pomijać treści ustawy. Artykuł 346 k.c. posługuje się pojęciem współposiadania, choć co prawda nie definiuje go. Po drugie, nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że nie sposób sobie wyobrazić współposiadania np. o wielkości 1/2 udziału. Współposiadaniem można się podzielić, dzieląc rzecz na fizyczne części do wyłącznego używania (podział *quoad usum*), można podzielić się pożytkami rzeczy oraz czasem władania rzeczą.

Współposiadanie dzieli się na takie, które wymaga (*pro indiviso*) oraz nie wymaga współdziałania współposiadaczy (*pro diviso*)<sup>73</sup>. Klasycznym już przykładem pierwszego rodzaju jest współposiadanie gospodarstwa rolnego. Jego prowadzenie, a więc choćby faktyczne władanie nim, wymaga współpracy<sup>74</sup>. Natomiast współposiadanie drugiego rodzaju to takie, które pozwala na wydzielenie części do wyłącznego używania (podział *quoad usum*), podzielenie się pożytkami lub czasem używania rzeczy. Podział ten ma znaczenie nie tylko teoretyczne, lecz także praktyczne. Przyjmuje się bowiem, że współposiadanie *pro indiviso*, a więc takie, które wymaga współdziałania, wyklucza roszczenie posesoryjne wobec współposiadacza z art. 346 k.c.<sup>75</sup> Przepis ten stanowi, że roszczenie posesoryjne przysługuje w stosunkach między współposiadaczami tylko wtedy, gdy da się ustalić zakres współposiadania. Takiego zakresu nie można jednak określić w wymagającym współdziałania współposiadaniu *pro indiviso*.

Szczególnym przypadkiem współposiadania jest współposiadanie służebności gruntowej. Według jednej z opinii do współposiadania tego nie może mieć zastosowania art. 346 k.c.<sup>76</sup> Pogląd ten *prima facie* koresponduje z naturą służebności gruntowych jako praw niepodzielnych<sup>77</sup> oraz charakterem ich posiadania jako posiadania prawa. Nie ulega jednak wątpliwości, że może zdarzyć się sytuacja, w której

<sup>69</sup> Zob. J. Gołaczyński w: *System...*, s. 12.

<sup>70</sup> Zob. J. Gołaczyński w: *System...*, s. 12; A. Kunicki w: *System...*, s. 836.

<sup>71</sup> Zob. H. Gulgowski, *Czy można...*, s. 72–76.

<sup>72</sup> Zob. S. Rudnicki, *Ponownie o dochodzeniu ochrony spokojnego współposiadania w trybie procesu posesoryjnego*, „Nowe Prawo” 1957/10, s. 94.

<sup>73</sup> Zob. A. Kubas, *Ograniczenie ochrony posesoryjnej między współposiadaczami*, „Palestra” 1972/7–8, s. 23–24; A. Kunicki w: *System...*, s. 836; S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 556–557.

<sup>74</sup> Zob. A. Kubas, *Ograniczenie...*, s. 24.

<sup>75</sup> Zob. A. Kunicki w: *System...*, s. 836; E. Skowrońska-Bocian w: *Kodeks...*, s. 1239; J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 805–806; A. Kubas, *Ograniczenie...*, s. 25–26.

<sup>76</sup> Zob. S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 564; P. Osowy, *Powództwo...*, s. 329, przyp. 21.

<sup>77</sup> Zob. A. Wąsiewicz w: *System...*, s. 682.

jeden ze współposiadaczy służebności uniemożliwia jej posiadanie pozostałym współposiadaczom, a posiadanie służebności nie wymaga współdziałania współposiadaczy. Powstaje zatem pytanie, czy mimo niepodzielności służebności gruntowej dopuszczalne jest jednak stosowanie art. 346 k.c. do jej współposiadania. Należy odpowiedzieć na nie twierdząco. Artykuł 346 k.c. ma zastosowanie zarówno do sytuacji, w których możliwe jest wskazanie zakresu władztwa współwłaścicieli, jak i wtedy, gdy współposiadanie może być wykonywane niezależnie od pozostałych współposiadaczy<sup>78</sup>. Jak wskazano wyżej, niejednokrotnie współposiadanie służebności nie będzie wymagało jakiegokolwiek współdziałania współposiadaczy. Co więcej, zdaniem Sądu Najwyższego małżonkowi, który został pozbawiony współposiadania mieszkania przez drugiego małżonka, przysługuje ochrona z art. 346 k.c., niezależnie od tego, czy prawo do mieszkania objęte jest wspólnością majątkową małżeńską<sup>79</sup>. Prowadzi to do wniosku, że w szczególności współwłasność łączna (bezdziałowa) nie wyklucza ochrony współposiadania, o której stanowi art. 346 k.c. Wniosek ten można zastosować także wobec posiadania służebności gruntowej jako prawa niepodzielnego.

## 7. DZIERŻENIE

Zgodnie z art. 338 k.c. kto rzeczą faktycznie włada za kogo innego, jest dzierżycielem. Kodeks jednoznacznie zatem odróżnia instytucję posiadania od instytucji dzierżenia. To ostatnie jest także pośrednią podstawą do twierdzenia, że kodeks cywilny przyjął romańską koncepcję posiadania, na które składają się elementy *corpus* oraz *animus*. Dzierżyciel bowiem jedynie faktycznie włada rzeczą, nie ma jednak woli władania dla siebie, lecz „za kogo innego”. Dzierżyciel sprawuje zatem tylko fizyczne, bezpośrednie władztwo nad rzeczą, bez chęci wykorzystania tego władztwa dla siebie<sup>80</sup>. Detencja polega zatem na wykonywaniu bezpośredniego władztwa faktycznego za posiadacza samoistnego albo zależnego. Jednak jak posiadanie nie musi mieć żadnego tytułu prawnego, tak jest i z dzierżeniem. Pomiędzy posiadaczem a dzierżycielem nie musi istnieć jakikolwiek stosunek prawny, z którego wynikałoby wykonywanie przez dzierżyciela władztwa za posiadacza. O posiadaniu i dzierżeniu decyduje układ stosunków faktycznych: okoliczności faktyczne danego przypadku<sup>81</sup>. Brak woli władania dla siebie, lecz wola władania za kogo innego, decydują o kwalifikacji władztwa jako dzierżenia. Kwalifikację tę może wspomagać określenie, czy interes oznaczony władztwo chroni<sup>82</sup>. Jeżeli jest nakierowane na ochronę interesu osoby trzeciej, może być uznane za dzierżenie, w przeciwnym wypadku za posiadanie<sup>83</sup>.

Według jednej z opinii dzierżenie jest instytucją niejednolitą, dzieli się bowiem na dzierżenie zastępcze oraz złożone<sup>84</sup>. Pierwsze polega na tym, że dzierżyciel włada rzeczą za kogo innego w pełnym wymiarze, nie spełnia tego władztwa nawet

<sup>78</sup> Zob. uchwała SN z 18.06.1966 r. (III CZP 49/66), OSNCP 1967/1, poz. 6.

<sup>79</sup> Zob. uchwała SN z 27.10.1969 r. (III CZP 49/69), OSNCP 1970/6, poz. 103; J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 807; E. Skowrońska-Bocian w: *Kodeks...*, s. 1239.

<sup>80</sup> Zob. A. Kunicki w: *System...*, s. 838.

<sup>81</sup> Zob. A. Kunicki w: *System...*, s. 838.

<sup>82</sup> Zob. J. Gołaczyński w: *System...*, s. 14.

<sup>83</sup> Zob. A. Kunicki w: *System...*, s. 838.

<sup>84</sup> Zob. W. Czachórski w: *Prawo...*, s. 369. Pogląd ten jest zasadnie kwestionowany w literaturze; zob. J. Gołaczyński w: *System...*, s. 15.

częściowo we własnym interesie. Natomiast drugi rodzaj dzierżenia polega na tym, że spełniający władztwo faktycznie włada częściowo za kogo innego, a częściowo we własnym interesie. Występuje to wtedy, gdy posiadacz samoistny oddaje rzecz w posiadanie zależne. Posiadacz zależny włada rzeczą dla siebie, a także w interesie posiadacza samoistnego. W tym ostatnim zakresie jest jedynie dzierżycielem.

## 8. PRECARIUM

Od posiadania oraz dzierżenia należy odróżnić władztwo prekaryjne<sup>85</sup>, które nie korzysta z wszelkich konsekwencji kwalifikacji władztwa jako posiadania albo dzierżenia (ochrona posesoryjna, domniemania związane z posiadaniem czy dzierżeniem)<sup>86</sup>. *Precarium* znane było już prawu rzymskiemu<sup>87</sup>, a współcześnie twierdzi się, że wciąż ma swoje miejsce w systemie prawa, choćby prawodawca nie uregulował tej instytucji<sup>88</sup>. W literaturze wymienia się kilka cech tego władztwa. Po pierwsze, jest władztwem faktycznym nad cudzą rzeczą<sup>89</sup>. Po drugie, *precarium* jest nieodpłatne i wynika jedynie z grzeczności właściciela nieruchomości<sup>90</sup>. Grzeczność ta może wyrażać się inicjatywą właściciela i zaproponowaniem korzystania z nieruchomości w pewnym zakresie, a także zycliwym tolerowaniem faktu samowolnego korzystania z rzeczy przez osobę trzecią<sup>91</sup>. Władztwo prekaryjne tym różni się od posiadania (oraz dzierżenia), że nie można w nim wyróżnić obydwu elementów posiadania – *corpus* oraz *animus*<sup>92</sup>. Prekarzysta nie włada faktycznie rzeczą jak dzierżyciel<sup>93</sup>, nie ma również woli władania faktycznego dla siebie jak posiadacz. Po trzecie, władztwo prekaryjne jest z istoty swej w każdym czasie odwoławalne<sup>94</sup>. Po czwarte, *precario dans* oraz *precario accipiens* nie są związane jakimkolwiek stosunkiem prawnym<sup>95</sup>.

<sup>85</sup> Zob. J. Gołaczyński w: *System...*, s. 15; J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 777; S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 543; P. Księżak, *Precarium w prawie polskim*, „Rejent” 2007/2, s. 58; wyrok SN z 1.09.1958 r. (1 CR 745/58), OSPiKA 1959/7–8, poz. 205; wyrok SN z 24.11.1976 r. (IV CR 70/76), OSNCP 1977/8, poz. 137; wyrok SN z 10.03.1977 r. (IV CR 52/77), OSNCP 1977/12, poz. 241.

<sup>86</sup> Zob. S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 543; J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 777.

<sup>87</sup> Zob. W. Osuchowski, *Zarys...*, s. 295.

<sup>88</sup> Zob. J. Ignatowicz, *Ochrona...*, s. 93; A. Kuźniar, *Ochrona...*, s. 37.

<sup>89</sup> Zob. P. Księżak, *Precarium...*, s. 61.

<sup>90</sup> Zob. A. Kuźniar, *Ochrona...*, s. 36; P. Księżak, *Precarium...*, s. 70; J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 777; J. Krzyżanowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, Z. Resich (red.), Warszawa 1972, t. 2, s. 1506.

<sup>91</sup> Zob. J. Krzyżanowski w: *Kodeks...*, s. 1506.

<sup>92</sup> Zob. Ignatowicz, *Ochrona...*, s. 85; A. Kuźniar, *Ochrona...*, s. 37, 38; S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 543.

<sup>93</sup> Zob. S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 543. Zob. także A. Kuźniar, *Ochrona...*, s. 37, który uważa, że dzierżenie jest stanem pośrednim pomiędzy *precarium* a posiadaniem. Zob. jednak A. Kunicki w: *System...*, s. 838, który uważa, że władztwo prekaryjne jest rodzajem dzierżenia. Zdaniem J. Ignatowicza takie stanowisko może być bronione; zob. J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 778; J. Ignatowicz, *Ochrona...*, s. 94. Stanowisko to budzi wątpliwości. Dzierżenie jest władztwem wykonywanym w imieniu innej osoby. *Precarium* ma z kolei zaspokajać interes prekarzysty; zob. P. Księżak, *Precarium...*, s. 62.

<sup>94</sup> Zob. J. Krzyżanowski w: *Kodeks...*, s. 1506; P. Księżak, *Precarium...*, s. 70; J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 777; A. Kuźniar, *Ochrona...*, s. 36. Według art. 306 § 1 projektu k.c. z 1960 r. posiadaczem służebności jest ten, kto korzysta z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści tego prawa, chyba że korzystanie oparte jest tylko na odwoławalnym w każdym czasie zezwoleniu posiadacza nieruchomości.

<sup>95</sup> Zob. F. Zoll, *Prawo cywilne. Prawa rzeczowe i rzeczowym podobne*, Poznań 1931, t. 2, s. 318; J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 777; A. Kuźniar, *Ochrona...*, s. 37; J. Krzyżanowski w: *Kodeks...*, s. 1506; P. Księżak, *Precarium...*, s. 61, 63, 70; S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 543. W literaturze wskazuje się na pewne podobieństwo *precarium* do użyczenia. W jednym i drugim przypadku chodzi o „wyświadczenie przysługi innej osobie”. Nie ulega jednak wątpliwości, że tylko korzystanie z rzeczy w zakresie użyczenia jest posiadaniem. Ponadto tylko użyczenie oparte jest na stosunku prawnym; zob. A. Kuźniar, *Ochrona...*, s. 36; zob. także A. Górecki, *Glosa do wyroku SN z dnia 1 IX 1958 r. (1 CR 745/58)*, OSPiKA 1959/8–9, poz. 205; J. Ignatowicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 1 IX 1958 r. (1 CR 745/58)*, OSPiKA 1960/4, poz. 195; J. Ignatowicz, *Ochrona...*, s. 92; J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 777; J. Krzyżanowski w: *Kodeks...*, s. 1506.

Relacja między oddającym a biorącym w *precarium* ma charakter pozaprawny<sup>96</sup>.

W przypadku typowego posiadania nietrudno wskazać różnice dzielące posiadanie od władztwa prekaryjnego. Inaczej jest natomiast w przypadku posiadania służebności gruntowej. Władztwo w zakresie tego posiadania jest stosunkowo wąskie treściowo i przestrzennie. Jego wykonywanie jest również dość sporadyczne<sup>97</sup>. W praktyce wykazanie różnicy między posiadaniem służebności a władztwem prekaryjnym może sprawiać trudności. Na przykład korzystanie z cudzego gruntu przez przechodzenie przezeń może następować dzięki grzeczności właściciela nieruchomości, ale może także być przejawem posiadania służebności gruntowej przechodu. Nawet jeśli władztwo oparte jest początkowo na grzeczności właściciela, nastawienie władającego może się zmienić na wolę posiadania służebności gruntowej. W prawie polskim nie obowiązuje<sup>98</sup> bowiem rzymska zasada *neminem sibi ipsum causa possessionis mutare posse*<sup>99</sup>. Doniosłość tej kwestii jest oczywista. Tylko<sup>100</sup> posiadacz może korzystać z ochrony posesoryjnej, z domniemań związanych z posiadaniem oraz, ewentualnie, zasiedzieć służebność gruntową.

Kluczowe dla rozstrzygnięcia, czy władztwo ma charakter prekaryjny, czy jest posiadaniem służebności, ma ustalenie, jakie jest nastawienie władającego do swego władztwa, a więc czy występuje w tym władztwie wola władania dla siebie (*animus*). Wynika to stąd, że *corpus*, z uwagi na specyfikę posiadania służebności, nie jest wystarczającym probierzem pozwalającym na odróżnienie *precarium* od posiadania. Na płaszczyźnie *corpus* różnica między tymi instytucjami w teorii, a przede wszystkim w praktyce, zaciera się. Określenie woli władania dla siebie może być jednak w zasadzie oparte na zewnętrznych przejawach tego władztwa, a więc na tym, w jaki sposób władający zachowuje się, wykonując władztwo. Z uwagi na trudności dowodowe należy kierować się zmanifestowanymi przejawami władztwa<sup>101</sup>. Według jednej z opinii w ogóle „w systemie prawa polskiego przewagę ma raczej stanowisko, które kwalifikuje charakter władztwa faktycznego według okoliczności zewnętrznych lub – innymi słowy – według oceny sytuacji faktycznej, z której wynika, że władza nad rzeczą istnieje faktycznie dla danej osoby, a nie dla innej, i że jest wykonywana w określonym (węższym lub szerszym) zakresie”<sup>102</sup>.

Jeżeli z okoliczności wynika, że władający korzysta z cudzej nieruchomości w oznaczonym zakresie bez względu na wolę jej właściciela (nie pyta go o zgodę, nie reaguje na odwołanie możliwości korzystania z rzeczy, a nawet usuwa stawiane

<sup>96</sup> Zob. P. Księżak, *Precarium...*, s. 70. Jednak M. Orlicki, Z. Radwański w: *System prawa prywatnego*, t 8: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, J. Panowicz-Lipska (red.), Warszawa 2011, s. 260, twierdzą, że „stosunek tego rodzaju powstaje chyba niezwykle rzadko, gdyż intencja wyświadczenia komuś grzeczności całkowicie odpowiada funkcji społecznej użyczenia i bynajmniej nie dowodzi o zamiarze powołania do życia metaprawnego stosunku «grzecznościowego». Co więcej – przyjmując należy, że interpretacja tego rodzaju właśnie pogarszałaby pozycję osoby świadczącej, ponieważ pozbawiałaby ją dogodnej, przewidzianej przepisami o użyczeniu prawnej ochrony jej interesów. Natomiast dla dopuszczenia możliwości natychmiastowego żądania zwrotu rzeczy bynajmniej nie trzeba uciekać się do konstrukcji *precarium*. Zastrzeżenie tego rodzaju może być bowiem dodane do umowy użyczenia, nie zmieniając jej charakteru prawnego”.

<sup>97</sup> Zob. Z.K. Nowakowski, *Prawo...*, s. 235.

<sup>98</sup> Zob. E. Gniewek, *Prawo...*, s. 270; J. Ignatowicz, *Ochrona...*, s. 88.

<sup>99</sup> Zob. W. Osuchowski, *Zarys...*, s. 296.

<sup>100</sup> Dzierżyciel może korzystać z ochrony posesoryjnej pozasądowej (art. 343 § 3 k.c.), ale już nie sądowej (art. 344 k.c.).

<sup>101</sup> Zob. E. Gniewek, *Prawo...*, s. 270.

<sup>102</sup> Zob. W. Czachórski w: *Zarys...*, s. 263.

przez właściciela przeszkody – kłódki, łańcuchy, zagrody, płoty, rowy itd.), to można mniemać, że jest posiadaczem służebności. Jeżeli natomiast władztwo to jest wykonywane w ścisłej zależności od woli właściciela nieruchomości, można uznać, że ma charakter prekaryjny. Pytanie właściciela o możliwość skorzystania z przechodu lub zaprzestanie korzystania z niego wskutek postawienia przez właściciela nieruchomości przeszkody pozwala przyjąć, że władztwo to było wykonywane jedynie z grzeczności właściciela. Bez znaczenia jest natomiast wola właściciela nieruchomości. Nawet jeżeli wyraził grzecznościową zgodę na sporadyczny przechód przez swoją nieruchomość, nie stanowi to przeszkody do nabycia posiadania służebności. Prekarzysta może zmienić nastawienie do swego władztwa, zechcieć włączyć dla siebie i stać się w ten sposób posiadaczem służebności<sup>103</sup>. Wbrew woli właściciela, dorozumianej lub nawet wyraźnej, w szczególności właściciela cofającego zgodę na dalsze korzystanie z rzeczy, prekarzysta może nadal faktycznie włączyć rzeczą, i to jako posiadacz<sup>104</sup>.

Pewną wskazówkę dał również Sąd Najwyższy w wyroku z 1.09.1958 r.<sup>105</sup>, który trafnie zwrócił uwagę na to, że władztwo prekaryjne, w porównaniu z posiadaniem, ma z reguły przejściowy, krótkotrwały charakter. Tymczasem posiadanie powinno być raczej stabilne. Przesłanka ta nie może jednak przesądzić wyniku oceny, czy w konkretnym przypadku występuje władztwo prekaryjne albo posiadanie. Może jedynie wspomagać takie ustalenie<sup>106</sup>.

Powołane wskazówki mają charakter ogólny, ale wyznaczenie bardziej szczegółowych napotyka trudności wynikające ze specyfiki posiadania służebności. Ustalenie, czy w danym przypadku występuje posiadanie służebności, czy władztwo prekaryjne, wymaga zatem zbadania całokształtu okoliczności danego przypadku<sup>107</sup>.

## 9. NABYCIE I UTRATA

### 9.1. Nabycie pierwotne

Nabycie posiadania może nastąpić wskutek jednostronnego aktu objęcia rzeczy we władanie faktyczne z wolą władania dla siebie. Konieczne jest zatem zaistnienie dwóch elementów, *corpus* oraz *animus*<sup>108</sup>. Zawładnięcie to może dotyczyć rzeczy niczyjej (ruchomości) albo rzeczy cudzej, nawet wbrew woli osoby trzeciej<sup>109</sup>. Nabycie pierwotne posiadania polega zatem na objęciu rzeczy we władztwo faktyczne (*corpus*) i podejmowaniu takich zachowań, które świadczą o woli władania dla siebie (*animus*).

W przypadku posiadania służebności, ze względu na jej przedmiot (nieruchomość), nabycie to może dotyczyć tylko rzeczy cudzej. Pomimo że posiadanie

<sup>103</sup> Zob. J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 778.

<sup>104</sup> Zob. P. Książak, *Precarium...*, s. 63; A. Kuźniar, *Ochrona...*, s. 37. Według autora nabycie posiadania następuje w chwili, która upływa bezskutecznie na skorzystanie przez właściciela ze środków ochrony posesoryjnej. Pogląd ten jest dyskusyjny. Zmiana nastawienia prekarzysty do swego władztwa jest dostateczną przesłanką zmiany *precarium* na posiadanie.

<sup>105</sup> Wyrok SN z 1.09.1958 r. (I CR 745/58), OSPiKA 1959/7–8, poz. 205; zob. także wyrok SN z 20.11.1968 r. (II CR 412/68), niepubl.

<sup>106</sup> Zob. A. Górecki, *Glosa...*; J. Ignatowicz, *Glosa...*; J. Krzyżanowski w: *Kodeks...*, s. 1506.

<sup>107</sup> Zob. J. Krzyżanowski w: *Kodeks...*, s. 1506.

<sup>108</sup> Zob. F. Zoll, *Rzymskie...*, s. 13; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 343.

<sup>109</sup> Zob. A. Kunicki w: *System...*, s. 860; W. Czachórski w: *Prawo...*, s. 375.



służebności gruntowej jest posiadaniem prawa, nie jest wymagane, aby posiadacz służebności miał jakikolwiek tytuł prawny do nieruchomości władnącej, z której własnością związana jest służebność. W przypadku posiadania chodzi bowiem o władztwo faktyczne, a nie prawne<sup>110</sup>. Do posiadania służebności wystarczy jedynie posiadanie (samoistne albo zależne<sup>111</sup>) nieruchomości władnącej posiadaniem służebnym. Konieczne jest także to, aby posiadanie służebności zwiększało użyteczność posiadanej nieruchomości zgodnie z celowym charakterem służebności.

Nabycie pierwotne posiadania służebności gruntowej, podobnie jak samo posiadanie, jest nietypowe. Zależy bowiem od postaci posiadanej służebności. Jeżeli posiadanie dotyczy służebności czynnej, nabywane jest przez rozpoczęcie faktycznego korzystania z cudzej nieruchomości w zakresie określonej służebności czynnej. Według powszechnego zapatrywania art. 352 k.c. reguluje wyłącznie posiadanie służebności czynnych. Nie jest zatem możliwe *de lege lata* posiadanie służebności biernych. Pogląd ten, jak wskazano wcześniej, można kwestionować. Jeżeli zatem posiadanie służebności biernych jest dopuszczalne, konieczne jest oznaczenie sposobu pierwotnego nabycia ich posiadania. Już prawnicy rzymscy wskazywali, że posiadanie służebności biernych może rozpoczynać się od pierwszego faktycznego zakazu posiadacza, do którego zastosował się właściciel nieruchomości sąsiedniej<sup>112</sup>.

## 9.2. Nabycie pochodne

Nabycie posiadania może nastąpić przez jego przeniesienie wskutek dokonania czynności nabywcy oraz zbywcy posiadania. Poza zakresem niniejszych rozważań musi pozostać kwestia natury tych czynności, czyli tego, czy należą do kategorii czynności prawnych, czy też stanowią inną, osobną instytucję. Tradycyjnie w nauce wyróżnia się następujące sposoby pochodnego nabycia posiadania:

- *traditio corporalis* – polega na wydaniu rzeczy nabywcy (art. 348 zd. 1 k.c.);
- *traditio longa manu* – polega na wydaniu dokumentów, które umożliwiają rozporządzanie rzeczą, a także wydaniu środków, które dają faktyczną władzę nad rzeczą (art. 348 zd. 2 k.c.);
- *traditio brevi manu* – polega na przeniesieniu posiadania samoistnego na posiadacza zależnego lub dzierżyciela na podstawie umowy (art. 351 k.c.);
- *constitutum possessorium* – polega na przeniesieniu posiadania samoistnego w ten sposób, że dotychczasowy posiadacz samoistny zachowuje rzecz w swoim władaniu jako posiadacz zależny albo dzierżyciel na podstawie stosunku prawnego, który strony jednocześnie ustalą (art. 349 k.c.)<sup>113</sup>.

Według jednej z opinii<sup>114</sup> powołane przepisy z natury rzeczy nie mają zastosowania do nabycia posiadania służebności gruntowych. Pogląd ten jest dyskusyjny.

<sup>110</sup> Zob. E. Till, *Prawo prywatne austriackie. Prawo rzeczowe*, Lwów 1892, t. 2, s. 361, przyp. 6.

<sup>111</sup> Zob. E. Skowrońska-Bocian w: *Kodeks...*, s. 1226.

<sup>112</sup> Zob. F. Zoll, *Rzymskie...*, s. 70.

<sup>113</sup> Zob. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 344–345.

<sup>114</sup> Zob. S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 501; P. Osowy, *Powództwo...*, s. 319, przyp. 21.

Należy bowiem wyróżnić dwie sytuacje: pierwszą, w której przenoszone jest posiadanie służebności istniejącej, oraz drugą, w której przenoszone jest posiadanie służebności, która nie istnieje. W pierwszym przypadku służebność gruntowa oraz jej posiadanie dzielą los prawny oraz faktyczny nieruchomości, której częścią składową jest służebność. Przeniesienie posiadania nieruchomości władnącej pociąga za sobą przeniesienie posiadania służebności gruntowej<sup>115</sup>. W rachubę wchodzi tu więc wszystkie sposoby przeniesienia posiadania określone w art. 348–351 k.c. W drugim przypadku posiadanie nieistniejącej służebności gruntowej może być przeniesione na podstawie odpowiednio stosowanego art. 348 zd. 2 k.c.<sup>116</sup> Posiadacz służebności może przenieść swoje władztwo na drugiego, wydając mu np. środki, które dają faktyczną możliwość wykonywania służebności<sup>117</sup>. Odpowiednie zastosowanie znajdzie także art. 349 k.c. Posiadacz służebności udostępnia korzystanie z cudzej nieruchomości drugiemu, umawiając się z nim, że będzie także z niej korzystał w oznaczonym przez strony zakresie. Na przykład dzierżawca gruntu rolnego posiadający służebność gruntową może poddzierżawić znaczną część gruntu oraz przenieść posiadanie służebności gruntowej na drugiego, pozostawiając sobie korzystanie z cudzej nieruchomości w stosunkowo wąskim zakresie<sup>118</sup>. Obydwaj będą wyłącznie posiadaczami zależnymi nieruchomości „obciążonej” w zakresie służebności gruntowej, podobnie jak najemca i podnajemca lokalu<sup>119</sup>. Przeniesienie posiadania służebności gruntowej w myśl odpowiednio stosowanego art. 350 k.c. nastąpi także w sytuacji, gdy poddzierżawca przeniesie posiadanie służebności na podstawie umowy na osobę trzecią i zawiadomi o tym dzierżawcę. Przeniesieniu posiadania służebności w takiej sytuacji może towarzyszyć dalsze poddzierżawienie gruntu rolnego. Co więcej, można stwierdzić, że w myśl odpowiednio stosowanego art. 351 k.c. poddzierżawca będzie mógł przenieść posiadanie służebności na rzecz dzierżawcy i ten stanie się z powrotem jedynym posiadaczem służebności.

### 9.3. Dziedziczenie

Jednym z bardziej kontrowersyjnych zagadnień związanych z nauką o posiadaniu jest dziedziczenie posiadania. Problematyka ta z oczywistych względów dotyczy także posiadania służebności gruntowej<sup>120</sup>. Niekończące się dyskusje doktrynalne XIX w. skłoniły niektórych europejskich prawodawców do przecięcia sporów wyraźnym przepisem stanowiącym o dziedziczności posiadania (§ 857 k.c.n.; art. 560 zd. 2 k.c.szwej.<sup>121</sup>; art. 1146 k.c.włos.<sup>122</sup>) Koncepcja ta pojawiła się również w polskiej myśli legislacyjnej. Według art. 440 projektu prawa rzeczowego z 1937 r.

<sup>115</sup> Zob. wyrok SN z 3.01.1969 r. (III CRN 271/68), OSNC 1969/10, poz. 177.

<sup>116</sup> Trudno znaleźć przykład odpowiedniego zastosowania art. 348 zd. 1 k.c.

<sup>117</sup> Np. klucze od bramki, dokumentację techniczną urządzeń znajdujących się na nieruchomości służebnej itp.

<sup>118</sup> Teoretycznie można także bronić stanowiska, że nastąpiło tu dopuszczenie do współposiadania służebności. Stanowisko to jednak nie sprzeciwia się bronionej figurze opartej na brzmieniu art. 349 k.c.

<sup>119</sup> Powyższe wywody nie muszą prowadzić do wniosku, że istnieje samoistne oraz zależne posiadanie służebności. Takie stanowisko jest nie do utrzymania w świetle dorobku nauki, judykatury oraz obowiązujących przepisów.

<sup>120</sup> Zob. zamiast wielu J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1967, s. 47.

<sup>121</sup> *Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10 Dezember 1907 – kodeks cywilny szwajcarski*.

<sup>122</sup> *Codice Civile, approvato con R.D. 16 marzo 1942, n. 262 – kodeks cywilny włoski*.

„spadkobierca wstępował w posiadanie, jakie służyło spadkodawcy w chwili jego zgonu”. Pomimo że projekt ten stanowił w latach 1945–1946 podstawę prac unifikacyjnych prawa rzeczowego w Polsce powojennej, art. 440 projektu nie został wprowadzony do prawa rzeczowego z 1946 r. Nie zawierały go także kolejne projekty kodeksu cywilnego. Obecny kodeks również pozostawia rozstrzygnięcie tego zagadnienia nauce i orzecznictwu. W piśmiennictwie nie ma jednak zgody w omawianej kwestii, chociaż przeważa koncepcja, w myśl której posiadanie może być dziedziczone<sup>123</sup>. Podobnie jest w orzecznictwie<sup>124</sup>. Nie ma jednak zgodności w kwestii argumentacji na rzecz tej koncepcji. Zdaniem A. Stelmachowskiego<sup>125</sup> posiadanie jest szczególnym rodzajem prawa podmiotowego, dlatego jak każde inne majątkowe prawo podmiotowe podlega dziedziczeniu zgodnie z ogólną zasadą z art. 922 § 1 k.c. Koncepcja posiadania jako prawa podmiotowego nie jest akceptowana w literaturze i została poddana trafnej krytyce. W myśl dominującego stanowiska posiadanie jest stanem faktycznym, a nie majątkowym prawem (uprawnieniem) podmiotowym, dlatego nie może być objęte art. 922 § 1 k.c.<sup>126</sup> Według S. Wójcika<sup>127</sup> choć posiadanie nie jest prawem podmiotowym, to jednak należy do kategorii tzw. sytuacji prawnych (oczekiwania prawnego) – jest związkiem prawa podmiotowego i może być dziedziczone. Posiadanie korzysta bowiem z ochrony prawnej, związane jest z nim domniemanie prawa, posiadacz zachowuje pożytki rzeczy, jeśli posiada ją w dobrej wierze, może także nabyć własność rzeczy wskutek zasiedzenia. Posiadanie, stanowiąc składnik złożonych stanów faktycznych mogących prowadzić do powstania pełnego prawa podmiotowego (sytuacja prawna posiadania), ma także swoją wymierną wartość majątkową. Te cechy posiadania pozwalają na stwierdzenie, że posiadanie może być dziedziczone. Podkreśla się przy tym, że tylko takie posiadanie podlega dziedziczeniu, które może prowadzić do powstania dziedzicznego prawa podmiotowego. Pogląd ten jest dyskusyjny, ponieważ posiadanie nie zawsze musi być związkiem prawa podmiotowego. Posiadanie w złej wierze ruchomości czy posiadanie zależne<sup>128</sup> nie mogą prowadzić do zasiedzenia prawa. Koncepcja ta zatem zawodzi w wielu przypadkach posiadania<sup>129</sup>. W myśl stanowiska J. Ignatowicza<sup>130</sup> za dziedziczeniem posiadania przemawiają ważne względy społeczno-gospodarcze. Ponadto posiadanie jest przenoszone w drodze czynności prawnych (art. 348–351 k.c.), stąd niekonsekwentne byłoby wykluczenie

<sup>123</sup> Zob. A. Kunicki, *Dziedziczenie posiadania*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1961/1, s. 89–92; Z.K. Nowakowski, *Prawo...*, s. 243; A. Stelmachowski, *Istota...*, s. 239–240; J.S. Piąkowski, *Posiadanie...*, s. 88; S. Wójcik, *Czy posiadanie...*, s. 524–529; J. Gwiazdomorski, *Prawo...*, s. 45.

<sup>124</sup> Sąd Najwyższy wypowiedział się przeciwko dziedziczeniu posiadania w wyroku z 26.03.1958 r. (I CO 3/58), OSNCK 1959/4, poz. 160, natomiast za dziedziczością posiadania w wyroku z 20.10.1967 r. (III CR 289/66), OSNCP 1967/7–8, poz. 137; uchwałę z 28.01.1968 r. (III CZP 100/67), OSNCP 1968/8–9, poz. 134; wyroku z 20.05.1968 r. (I CR 247/68), OSNCP 1969/11, poz. 198; postanowieniu z 25.04.1974 r. (III CRN 69/74), niepubl.; postanowieniu z 6.03.1981 r. (III CRN 25/81), niepubl.; postanowieniu z 28.04.1999 r. (I CKU 105/98), OSNC 1999/11, poz. 197.

<sup>125</sup> Zob. A. Stelmachowski, *Istota...*, s. 239–240; zob. także A. Ohanowicz, *Recenzja...*, s. 103; B. Zdziennicki, *Charakter...*, s. 7; S. Ritterman, *Pojęcia...*, s. 298; S. Ritterman, *Z zagadnień...*, s. 39.

<sup>126</sup> Zob. W. Czachórski w: *Prawo...*, s. 378; na tle prawa przedkodeksowego, lecz odpowiadającego obecnemu w tym zakresie, zob. także S. Kolodziejski, *Dziedziczenie posiadania*, „Palestra” 1969/6, s. 59.

<sup>127</sup> Zob. S. Wójcik, *Czy posiadanie...*, s. 524–529; zob. także J. Gwiazdomorski, *Prawo...*, s. 45.

<sup>128</sup> Z wyjątkiem użytkownika wieczystego oraz specyficznego posiadania zależnego – posiadania służebności.

<sup>129</sup> Zob. S. Wójcik, *Termin do dochodzenia roszczenia posesoryjnego w polskim prawie cywilnym*, „Studia Cywilistyczne” 1969/13–14, s. 58.

<sup>130</sup> Zob. J. Ignatowicz, *Ochrona...*, s. 177–179.

możliwości nabycia posiadania w drodze sukcesji uniwersalnej. Należy więc art. 922 § 1 k.c. interpretować rozszerzająco i objąć nim także posiadanie jako specyficzny stan faktyczny. Autor zastrzega jednak, że posiadanie jest dziedziczone tylko wtedy, jeśli spadkobiercy sami obejmą władztwo faktyczne nad rzeczą. Pogląd ten jest jednak niekonsekwentny, uzależnia możliwość dziedziczenia posiadania od chwili faktycznego uzyskania władztwa nad rzeczą przez spadkobierców, a nie od chwili otwarcia spadku. Na tle art. 176 § 2 k.c. taka koncepcja dziedziczenia jest zbędna, ponieważ przepis ten pozwala i bez dziedziczenia na doliczenie przez następcę czasu posiadania poprzednika. Ponadto nie przekonuje zdanie, że niezrozumiała jest reguła pozwalająca na przeniesienie posiadania pod tytułem szczególnym (umowa o przeniesienie posiadania), a zakazująca nabycia posiadania pod tytułem ogólnym (dziedziczenie). Znanе są prawa (uprawnienia) podmiotowe zbywalne, lecz niedziedziczne (art. 922 § 2 k.c.). Podobnie może być tym bardziej z posiadaniem. Zdaniem J.S. Piątowskiego<sup>131</sup> prawodawca w kwestii nabycia posiadania w drodze dziedziczenia pozostawił lukę w prawie. „Lukę tę należy wypełnić przez przyjęcie tezy o dziedziczności posiadania jako wynikającej z zasad prawa spadkowego i roli, którą posiadanie spełnia w całości polskiego prawa cywilnego”. Jednak zapatrywanie to jest na tyle niejednoznaczne i generalnie zakreślone, nieuzasadnione konkretną figurą teoretyczną, że właściwie trudno z nim polemizować. Można je, jako stanowisko nieuzasadnione, odrzucić bez uzasadnienia (*gratis asseritur, gratis negatur*). A. Kunicki<sup>132</sup> twierdzi z kolei, że pojęcie dziedziczenia posiadania jest skrótem myślowym, bowiem dziedziczeniu podlega w istocie nie posiadanie, lecz jego skutki – korzyści faktyczne i prawne mające wartość majątkową. Pogląd ten, jak sam autor podkreśla, nie dotyczy jednak dziedziczenia posiadania, lecz w istocie jego faktycznych i prawnych korzyści. Dyskusja zatem jest przeniesiona na płaszczyznę dziedziczności skutków posiadania, a nie samego posiadania. Trudno zatem także z tym stanowiskiem dyskutować w ramach rozważań o dziedziczeniu posiadania. Według Z.K. Nowakowskiego i innych<sup>133</sup> za dziedzicznością posiadania przemawia zasada *accessio possessionis* wyrażona w art. 176 § 2 k.c. Także to stanowisko budzi wątpliwości<sup>134</sup>. Treść wspomnianego artykułu może bowiem przemawiać nie za dziedziczeniem posiadania, lecz przeciwko niemu. Z literalnej wykładni tego przepisu wynika, że czas posiadania poprzednika może zaliczyć jedynie obecny posiadacz, a więc osoba, która już weszła we władztwo faktyczne nad rzeczą. Gdyby prawodawca chciał ustanowić regułę, wedle której spadkobierca staje się posiadaczem, bez objęcia rzeczy w posiadanie, a z mocy prawa, zbędny byłby tak charakterystyczny zwrot „obecny posiadacz”. Implikuje to wniosek, że spadkobierca może doliczyć do okresu swego posiadania czas spadkodawcy dopiero wtedy, gdy faktycznie obejmie rzecz w posiadanie. Innymi słowy, posiadanie nie

<sup>131</sup> Zob. J.S. Piątowski, *Posiadanie...*, s. 88.

<sup>132</sup> Zob. A. Kunicki, *Dziedziczenie...*, s. 89–92; zob. także E. Skrętowicz, *O dziedziczeniu posiadania*, „Nowe Prawo” 1962/9, s. 1205; M. Szaciński, *Dziedziczenie posiadania*, „Nowe Prawo” 1966/7–8, s. 925; M. Niedośpiał, *Głosa do postanowienia SN z dnia 28. IV 1999 r. (I CKU 105/98)*, „Monitor Prawniczy” 2001/6, s. 365; P. Osowy, *Powództwo...*, s. 330; S. Wójcik, *Termin...*, s. 531; B. Zdziennicki, *Charakter...*, s. 6–7; postanowienie SN z 28.04.1999 r. (I CKU 105/98), OSNC 1999/11, poz. 197.

<sup>133</sup> Zob. Z.K. Nowakowski, *Prawo...*, s. 243. Na tle dekretu z 8.10.1946 r. – Prawo spadkowe (Dz. U. Nr 60, poz. 328 ze zm.) (art. 1 § 1) i prawa rzeczowego z 1946 r. (art. 57 § 1) zob. R. Moszyński, *Zasiedzenie i rozgraniczenie*, Warszawa 1959, s. 37–38.

<sup>134</sup> Zob. Kołodziejski, *Dziedziczenie...*, s. 58–59; B. Zdziennicki, *Charakter...*, s. 7.

jest dziedziczne. Ponadto przeciwko dziedziczeniu posiadania przemawiają konsekwencje tej figury na tle art. 346 k.c.<sup>135</sup> Jeżeli posiadanie jest dziedziczone przez kilka osób, a tylko jedna z nich obejmie faktycznie rzecz w posiadanie, to ochrona posesoryjna pozostałych, wyzuty z posiadania spadkobierców będzie niemożliwa, bowiem niemożliwe będzie ustalenie zakresu współposiadania. Dopiero ustalenie zakresu współposiadania rzeczy przez wszystkich współposiadaczy pozwala na skorzystanie z ochrony posesoryjnej.

Przedstawiony przekrój stanowisk wskazuje, że odpowiedzi na rozważane pytanie należy poszukiwać w pierwszej kolejności na drodze dogmatycznej. Kodeks nie zawiera odpowiednika np. § 857 k.c.n., przesądzającego dopuszczalność dziedziczenia. Jediną wskazówką prawodawcy mogącą pomóc w rozstrzygnięciu zagadnienia jest, poza art. 336, art. 338, art. 339, art. 346, art. 352 oraz art. 922 § 1 k.c., przede wszystkim art. 176 § 2 k.c.

Wykładnia przepisu nie powinna prowadzić do wniosku, że jest zbędny, lecz poszukiwać jego racjonalnej treści, uzasadniającej istnienie przepisu w systemie prawnym. W związku z tym należy założyć, że art. 176 § 1 i art. 176 § 2 k.c. różnią się treścią normatywną. Przekonuje o tym także użyty w art. 176 § 2 k.c. zwrot „odpowiednio”, który akcentuje różnice pomiędzy § 1 oraz § 2 art. 176 k.c., choć nawet gdyby go nie było, takich różnic należałoby się doszukiwać. Wychodząc z tego założenia, należy z kolei stwierdzić, że jedyną płaszczyzną, na której można odnaleźć wspomnianą różnicę, jest hipoteza normy budowanej na podstawie analizowanych przepisów<sup>136</sup>.

Artykuł 176 § 1 k.c. stanowi o przeniesieniu posiadania z poprzednika na obecnego posiadacza, natomiast w art. 176 § 2 k.c. mowa jest o obecnym posiadaczu, ale spadkobiercy poprzedniego posiadacza. Różnica zatem polega na tytule nabycia posiadania. W pierwszym przypadku jest to tytuł szczególny, w drugim – ogólny, jednak w obydwu mowa o obecnym posiadaczu. Implikuje to zdanie, że w każdym przypadku czas posiadania poprzednika zaliczyć może tylko faktyczny (obecny) posiadacz. Czy w związku z tym różnica w tytule nabycia jest wystarczającą racją bytu art. 176 § 2 k.c.? Z pewnością tak, ponieważ pomiędzy otwarciem spadku a objęciem przez spadkobiercę w faktyczne władanie rzeczy może upłynąć wiele czasu. Z przeniesieniem posiadania pod tytułem szczególnym związane są znaki na zewnątrz (wydanie rzeczy, wydanie środków potrzebnych do korzystania z rzeczy, zawiadomienie posiadacza zależnego lub dzierżyciela o przeniesieniu posiadania), konieczne wobec innych uczestników obrotu w celu prawomanifestacyjnym. Spadkobranie nie jest związane z takim sygnałem (znakiem). Nie byłoby zatem podstawy do zaliczenia czasu poprzednika na rzecz spadkobiercy. Ten wobec uczestników obrotu nie byłby bowiem następcą poprzedniego posiadacza. Bieg terminu zasiedzenia rozpoczynałby się na nowo, jak wobec nowego posiadacza, a nie następcy poprzedniego posiadacza. Tymczasem prawodawca stworzył fikcję – zrównał spadkobiercę posiadacza z jego następcą pod tytułem szczególnym, ale tylko w zakresie zaliczenia czasu posiadania poprzednika i pod warunkiem prawnym (*conditio iuris*) objęcia rzeczy w faktyczne posiadanie. Nie można bowiem

<sup>135</sup> Zob. Kołodziejki, *Dziedziczenie...*, s. 61.

<sup>136</sup> Dyspozycja jest taka sama: możliwość zaliczenia czasu posiadania poprzednika przez następcę.

zgodzić się ze zdaniem, że po otwarciu spadku spadkobierca zasiadywałby nadal własność rzeczy, nie obejmując jej w faktyczne posiadanie, choćby w ostatnim dniu terminu zasiedzenia. Przeczyłoby to funkcji prawomanifestującej posiadania jako podstawowej przesłanki zasiedzenia.

Podkreśla się także, że art. 176 § 2 k.c. odsyła do art. 176 § 1 zd. 2 k.c., stanowiącego o złej wierze zbywcy. Bez takiego odesłania, nawet po zaakceptowaniu konstrukcji dziedziczenia posiadania, istniałaby luka w prawie. Powstałby problem, czy spadkobierca ponosi konsekwencje posiadania w złej wierze przez swego spadkodawcę jak nabywca posiadania pod tytułem szczególnym z art. 176 § 1 k.c.<sup>137</sup>

Należy zatem stwierdzić, że art. 176 § 2 k.c. nie stanowi argumentu dla koncepcji dziedziczenia posiadania. W konsekwencji instytucja ta nie ma uzasadnienia w polskim prawie wobec istotnych przeszkód teoretycznych oraz braku wyraźnego przepisu, który choć nie usunąłby tych przeszkód, to jednak przekreśliłby wątpliwości na polu praktyki. Z dogmatycznego (wykładnia w szczególności art. 176 § 2, art. 336, art. 352, art. 922 § 1 k.c.) oraz teoretycznego (posiadanie jako stan faktyczny) punktu widzenia należy się opowiedzieć *de lege lata* za niedopuszczalnością dziedziczenia posiadania<sup>138</sup>.

#### 9.4. Utrata posiadania

Utrata posiadania następuje wskutek ustania elementu *corpus* lub *animus*. Nie jest zatem konieczne odpadnięcie obydwu tych przesłanek istnienia posiadania. Wystarczy, że ustanie tylko jedna z nich. Podkreśla się jednak konieczność ostrożności w ocenie ustania elementu *corpus*. Chwilowa utrata władztwa, bierność posiadacza, przemijająca przeszkoda w wykonywaniu władztwa nie mogą być oceniane jako upadek tej przesłanki. Niewykonywanie posiadania nie może być uznane za równoznaczne z utratą elementu *corpus*. Jak podkreślano wcześniej, do zachowania tej przesłanki konieczny i wystarczający jest rzeczywisty związek posiadacza z rzeczą: powinien on mieć realną i aktualną możliwość wykonywania swego władztwa. Nie jest jednak wymagane, aby posiadacz fizycznie, bezpośrednio wykonywał swoje władztwo<sup>139</sup>.

Z podobną ostrożnością należy podchodzić do oceny upadku elementu *animus*. W sytuacji gdy posiadacz nie pamięta o swoim władztwie, chwilowo zatracą poczucie swego władztwa, nie można twierdzić, że ustał element *animus* posiadania<sup>140</sup>.

Posiadanie ustaje np. wskutek zniszczenia, zużycia, porzucenia lub utraty rzeczy w inny sposób. W rachubę zatem wchodzi jednostronne czynności (prawne lub faktyczne) posiadacza. Utrata posiadania następuje także przez jego przeniesienie na inną osobę na podstawie czynności, o których stanowią art. 348–351 k.c. Posiadanie traci się wskutek jednostronnej czynności zawłaszczenia rzeczy przez osobę trzecią<sup>141</sup>.

<sup>137</sup> Zob. A. Kunicki, *Elementy...*, s. 90, przyp. 62.

<sup>138</sup> Zob. W. Czachórski w: *Zarys...*, s. 271–272.

<sup>139</sup> Zob. A. Kunicki w: *System...*, s. 862.

<sup>140</sup> Zob. W. Czachórski w: *Prawo...*, s. 378.

<sup>141</sup> Zob. A. Kunicki w: *System...*, s. 862.

## 10. OCHRONA POSIADANIA

### 10.1. Uwagi wstępne

Według art. 342 k.c. nie wolno naruszać samowolnie posiadania, choćby posiadacz był w złej wierze. Nie uzasadnia zatem naruszenia posiadania nawet to, że jest bezprawne albo wadliwe<sup>142</sup>. Przez naruszenie posiadania należy rozumieć bezpośrednią realną groźbę naruszenia, zakłócenie posiadania oraz jego pozbawienie<sup>143</sup>. W rachubę mogą wchodzić jedynie akty naruszenia (zagrożenia naruszeniem) o charakterze materialnym. Nie mają zatem znaczenia groźby słowne, obelgi, a nawet manifestacyjne zachowania, z których nie wynika rzeczywiste bezpośrednio nakierowane na naruszenie posiadania zagrożenie<sup>144</sup>. Samowolność naruszenia polega na „niedozwolonym wyłączeniu władzy powołanej do załatwiania sporów”<sup>145</sup>. O naruszeniu decydują okoliczności faktyczne, a nie subiektywny stosunek naruszydźcy względem naruszenia<sup>146</sup>. Samowolność może być jednak wyłączona przez ustawę. W szczególności w przypadku uregulowanym w art. 142 k.c.

### 10.2. Ochrona pozasądowa

Zgodnie z art. 343 § 1 k.c. posiadacz w celu ochrony swego władztwa może zastosować obronę konieczną<sup>147</sup>. Obrona konieczna chroni posiadanie przez możliwość odparcia samowolnego naruszenia tego posiadania<sup>148</sup>. Zastosowanie obrony koniecznej może nastąpić tylko równocześnie z samowolnym naruszeniem posiadania<sup>149</sup> oraz przy zastosowaniu środków współmiernych do osiąganego celu<sup>150</sup> i niezbędnych dla odparcia zagrożenia, nawet jeśli dobro chronione przez posiadacza przedstawia mniejszą wartość w porównaniu z dobrem zagrożonym skutkami obrony koniecznej<sup>151</sup>. Obrona konieczna ma właściwie najczęstsze zastosowanie przy posiadaniu ruchomości, mniejsze przy posiadaniu nieruchomości, najradsze z kolei (by nie stwierdzić, że jedynie teoretyczne) przy posiadaniu służebności.

Posiadacz może także skorzystać z instytucji samopomocy. Posiadacz ruchomości, jeżeli grozi mu niebezpieczeństwo niepowetowanej szkody, może natychmiast po samowolnym pozbawieniu go posiadania zastosować niezbędną samopomoc w celu przywrócenia stanu poprzedniego (art. 343 § 2 zd. 2 k.c.). Przez niepowetowaną

<sup>142</sup> Zob. J. Gołaczyński w: *System...*, s. 49; E. Skowrońska-Bocian w: *Kodeks...*, s. 1231–1232; J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 782.

<sup>143</sup> Zob. W. Czachórski w: *Prawo...*, s. 389; A. Kunicki w: *System...*, s. 871.

<sup>144</sup> Zob. A. Kunicki w: *System...*, s. 872; J. Gołaczyński w: *System...*, s. 49. Przeciwnie stanowisko zajął J. Ignatowicz, *Ochrona...*, s. 205, później jednak zdystansował się wobec niego, zob. J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 789.

<sup>145</sup> Zob. A. Kunicki w: *System...*, s. 872.

<sup>146</sup> Zob. A. Kunicki w: *System...*, s. 872.

<sup>147</sup> Zob. A. Kuźniar, *Ochrona...*, s. 41. W literaturze podkreśla się, że ten sposób ochrony posiadania ma charakter pierwotny; zob. S. Wróblewski, *Zarys wykładu prawa rzymskiego. Prawo rzeczowe*, Kraków 1919, s. 106; W. Rozwadowski, *Posiadanie...*, s. 23.

<sup>148</sup> Zob. B. Bładowski, A. Gola, *Służebności gruntowe i osobiste*, Warszawa 1988, s. 69; I. Polzakiewicz-Zabrzaska, *Służebności gruntowe i osobiste*, Warszawa 1996, s. 117.

<sup>149</sup> Zob. wyrok SN z 27.03.967 r. (II CR 69/68), niepubl.

<sup>150</sup> Zob. J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 785.

<sup>151</sup> Zob. wyrok SN z 27.05.1985 r. (I CR 152/85), OSNC 1986/7–8, poz. 119.

szkodę należy rozumieć utratę szansy na odzyskanie rzeczy w przyszłości<sup>152</sup>. Natomiast posiadacz nieruchomości może po samowolnym naruszeniu posiadania przywrócić własnym działaniem stan poprzedni. Nie wolno mu jednak stosować przy tym przemocy względem osób (art. 343 § 2 zd. 1 k.c.). Z zestawienia tych dwóch reguł wynika, że:

- 1) posiadacz ruchomości może skorzystać z samopomocy „natychmiast”, a posiadacz nieruchomości „niezwłocznie”, a więc tylko bez zbędnej zwłoki;
- 2) posiadacz ruchomości może stosować przemoc względem osób, natomiast posiadacz nieruchomości nie ma takiej możliwości; może jednak stosować ją względem zwierząt (przypadek „wchodzącego w szkodę” zwierzęcia gospodarskiego).

### 10.3. Ochrona sądowa

#### 10.3.1. Treść i dopuszczalność

Osoba, której posiadanie zostało naruszone, może żądać przywrócenia stanu poprzedniego oraz zaniechania naruszeń. O ile treść ostatniego żądania nie budzi wątpliwości, o tyle żądanie przywrócenia stanu poprzedniego może rodzić kontrowersje. Naruszenie posiadania bowiem jest wszelką postacią naruszenia władztwa faktycznego posiadacza: jest nim zarówno fizyczne pozbawienie posiadania, jak i tylko zakłócenie tego władztwa<sup>153</sup>. Naruszeniem posiadania jest zatem przesunięcie urządzeń granicznych na grunt sąsiada, ścięcie drzewa, uszkodzenie maszyny, a także kradzież lub zniszczenie przedmiotu posiadania (rzeczy). Tymczasem treścią roszczenia posesoryjnego jest, obok żądania zaniechania naruszeń, przywrócenie stanu poprzedniego. Roszczenie posesoryjne jest dopuszczalne tylko w takim przypadku naruszenia posiadania, który pozwala na jego przywrócenie. Problemатyczny jest jednak zakres przywrócenia posiadania: powstaje pytanie, czy pojęcie to obejmuje także przywrócenie substancji rzeczy<sup>154</sup>. W literaturze zagadnienie to stało się przedmiotem dyskusji, w szczególności na kanwie jednego z dawniejszych orzeczeń<sup>155</sup>, w którym ustalono naruszenie posiadania, jednak powództwo posesoryjne oddalono. Uznano bowiem, że wyrok uwzględniający żądanie pozwu byłby niemożliwy do wykonania, przywrócenie stanu poprzedniego oraz zaniechanie dalszych naruszeń byłoby niewykonalne. W stanie faktycznym sprawy pozwany rozkopał skarpcę znajdującą się na gruncie powoda w celu poszerzenia polnej drogi.

<sup>152</sup> Zob. A. Kunicki w: *System...*, s. 874.

<sup>153</sup> Zob. W. Czachórski, *Skutki posiadania i jego ochrona według obowiązującego prawa polskiego*, „Nowe Prawo” 1957/6, s. 76. W wyroku z 20.04.1963 r. (I CR 225/63), „Państwo i Prawo” 1965/7, s. 156, stwierdzono, że naruszeniem posiadania mogą być także obelgi, nękanie oraz groźby. Pogląd ten spotkał się z trafną opozycją w piśmiennictwie; zob. T. Dybowski, *Ochrona...*, s. 313; A. Stelmachowski, *Głosa do orzeczenia SN z dnia 20 IV 1963 r.* (I CR 225/63), „Państwo i Prawo” 1965/7, s. 157.

<sup>154</sup> W kwestii tej nie było zgodne dawniejsze orzecznictwo oparte na art. 305 pr. rzecz. Można było w nim wyróżnić nurt wskazujący na dopuszczalność żądania przywrócenia posiadania według stanu substancji z chwili naruszenia oraz nurt dopuszczający żądanie przywrócenia samej substancji sprzed naruszenia; zob. E. Brzeziński, *Przywrócenie stanu poprzedniego w postępowaniu posesoryjnym i zabezpieczającym*, „Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości” 1958/9, s. 21.

<sup>155</sup> Zob. wyrok Sądu Wojewódzkiego w Krakowie z 22.01.1958 r. (III Cr. 2585/57), niepubl.



Według jednego z komentatorów<sup>156</sup> takie orzeczenie było niedopuszczalne, ponieważ było sprzeczne z istotą wyroków wydawanych w postępowaniu posesoryjnym. Orzeczenia te nie mają charakteru ustalającego, lecz zasądzający. Ustalenie naruszenia powinno znajdować się w uzasadnieniu orzeczenia, a nie w jego sentencji. Poza tym wyrok ustalający dotyczy prawa lub stosunku prawnego, natomiast w postępowaniu posesoryjnym chroni się stan faktyczny. W postępowaniu posesoryjnym nie występuje również interes prawny, konieczny do wydania orzeczenia ustalającego. Jeżeli naruszenie nastąpiło, powodowi przysługuje roszczenie o świadczenie, a nie jedynie o ustalenie, że naruszenie nastąpiło. Zgodnie z innym stanowiskiem<sup>157</sup> należy odróżnić przywrócenie stanu poprzedniego od przywrócenia substancji. Można to zilustrować przykładem, w którym dochodzi do zajęcia gruntu, uszkodzenia budynku i rozrzucenia znajdujących się w nim zmagazynowanych płodów rolnych. Przywrócenie stanu poprzedniego będzie polegało na dopuszczeniu do gruntu, ruiny budynku oraz płodów rolnych, natomiast przywrócenie substancji na odbudowie budynku oraz zebraniu i umieszczeniu z powrotem w budynku płodów rolnych. Ten drugi przypadek nie może jednak wynikać z ochrony posesoryjnej. Nie byłoby to przywrócenie posiadania, lecz odszkodowanie w naturze<sup>158</sup>. Przywrócenie posiadania do stanu sprzed naruszenia nie zawsze jest zatem możliwe. Nie można np. przywrócić do stanu poprzedniego zniszczonej rzeczy. Z istoty ochrony posesoryjnej może nastąpić jedynie przywrócenie posiadania substancji w takim stanie, w jakim się ona znajduje. Według tego zapatrywania nie można dochodzić także ochrony posesoryjnej w przypadku incydentalnego, jednorazowego lub przypadkowego naruszenia posiadania. W takich okolicznościach żądanie zakazu dalszych naruszeń *pro futuro* i przywrócenia stanu poprzedniego jest bezcelowe. Zasadne jest natomiast roszczenie o odszkodowanie z tytułu czynu niedozwolonego (art. 415 k.c.)<sup>159</sup>. Niemożliwość ochrony posesoryjnej dotyczy także sytuacji, w której naruszający chce ograniczyć posiadanie poszkodowanego, jednak przywrócenie stanu poprzedniego jest niemożliwe z obiektywnego lub subiektywnego punktu widzenia<sup>160</sup>.

<sup>156</sup> Zob. M. Kaufner, *Przywrócenie posiadania i zakaz naruszeń w postępowaniu posesoryjnym (dwugłos)*, „Nowe Prawo” 1958/12, s. 74.

<sup>157</sup> Zob. S. Breyer, *Przywrócenie posiadania i zakaz naruszeń w postępowaniu posesoryjnym (dwugłos)*, „Nowe Prawo” 1958/12, s. 75.

<sup>158</sup> Na pomieszczenie w tej koncepcji roszczenia posesoryjnego z roszczeniem o odszkodowanie zwraca uwagę E. Brzeziński, *Przywrócenie...*, s. 21.

<sup>159</sup> Zob. S. Breyer, *Przywrócenie...*, s. 76. Jednak dopuszczalność deliktowego roszczenia odszkodowawczego chroniącego posiadanie nie jest wolna od kontrowersji; zob. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 296–304. W szczególności dyskusyjna jest kwestia odszkodowania za naruszenie bezprawnego posiadania. Za taką możliwością opowiada się J. Ignatowicz, *Ochrona...*, s. 165; A. Szpunar, *Ochrona posiadania a roszczenia odszkodowawcze*, „Państwo i Prawo” 1964/4, s. 618; zob. E. Skowrońska-Bocian w: *Kodeks...*, s. 1232; W. Chojnowski, *Akcja petytoryjna a ochrona prawa posiadania*, „Przegląd Notarialny” 1947/4, s. 315–316; A. Ohanowicz, *Niesłuszne wzbogacenie*, Warszawa 1956/73–74; J. Nadler, W. Pańko, *Głos do uchwały SN z dnia 15. IX 1968 r. (III CZP 101/68)*, „Państwo i Prawo” 1970/3–4, s. 620; A. Stelmachowski, *Istota...*, s. 287; Z. Radwański, *Najem mieszkań w świetle publicznej gospodarki lokalami*, Warszawa 1961, s. 189; uchwała SN z 15.09.1968 r. (III CZP 101/68), OSNCP 1969/9, poz. 153; wyrok SN z 9.10.1970 r. (III CRN 264/70), niepubl. Przeciwno wypowiedział się T. Dybowski, *Odszkodowanie za naruszenie posiadania*, „Nowe Prawo” 1973/1, s. 11, 16, 17; W. Czachórski, *Recenzja...*, s. 951. Autorzy ci uważają, że roszczenie odszkodowawcze ma na celu ochronę praw podmiotowych, a nie stanu faktycznego.

<sup>160</sup> Zob. S. Breyer, *Przywrócenie...*, s. 77. Na tle art. 342 oraz 344 § 2 k.c. trudno natomiast zgodzić się ze stanowiskiem, że niedopuszczalność ochrony posesoryjnej dotyczy także sytuacji, w której stan naruszenia może być zgodny z prawem, np. nastąpiło w trakcie toczącego się postępowania o ustanowienie służebności drogi koniecznej. Podobnie kontrowersyjne jest zdanie, że ochrona posesoryjna nie powinna przysługiwać po nadejściu terminu końcowego użytkowania, najmu lub dzierżawy; zob. S. Breyer, *Przywrócenie...*, s. 77–78; Z. Gawrońska-Wasilkowska, *Ochrona posiadania na tle Kodeksu Napoleona oraz k.p.c.*, „Nowy Proces Cywilny” 1933/18, s. 521.

Z powyższym poglądem należy się w zasadzie zgodzić, jednak z pewnym zastrzeżeniem w przypadku ochrony posiadania służebności gruntowej. Z uwagi na charakter tego posiadania najczęściej treścią roszczenia chroniącego jej posiadanie nie będzie żądanie wydania rzeczy, lecz usunięcie przeszkód uniemożliwiających posiadanie służebności oraz zaniechanie ich stawiania wobec posiadacza w przyszłości<sup>161</sup>. Teoretycznie nie jest jednak wykluczone żądanie wydania, jak w przypadku służebności wypasu bydła czy innej służebności dającej władztwo nad całą rzeczą<sup>162</sup>. Jednak także częściowe naruszenie substancji, jak w szczególności nieskomplikowane uszkodzenie rzeczy (uszkodzenie płotu, mostu, studni, urządzeń pozwalających na wydobywanie piasku itp.), nie musi wykluczać roszczenia posesoryjnego. Przywrócenie stanu poprzedniego obejmuje także proste naprawy rzeczy, które przywracają pierwotną postać substancji. Wyrok posesoryjny w takiej sprawie może nakazywać stosowną naprawę<sup>163</sup>. W przypadku posiadania służebności gruntowej jego naruszenie tylko w skrajnych i nielicznych przypadkach może mieć charakter nieodwracalny (substancjalny)<sup>164</sup>, co nie oznacza, że w praktyce takie sytuacje nie mogą się pojawić. W szczególności możliwa jest taka zmiana substancji gruntu, która uniemożliwia na trwałe wykonywanie służebności gruntowej. W takich okolicznościach ochrona posesoryjna w postaci roszczenia o zaniechanie naruszeń oraz przywrócenie stanu poprzedniego byłaby pozbawiona normatywnego sensu: posiadaczowi służebności przysługuje wtedy roszczenie o odszkodowanie z tytułu deliktu.

Należy podkreślić, że roszczenie posesoryjne nie może być dochodzone w sytuacji incydentalnego naruszenia posiadania<sup>165</sup>. Ochrona sądowa przysługuje temu, kto ma w tym interes. Jeżeli ingerencja w sferę władztwa posiadacza polega na jednorazowym przejściu przez posiadany grunt, a nawet na zatrzymaniu się na nim (odpoczynek, rekreacja), trudno kwalifikować takie zachowanie jako uzasadniające sądowe dochodzenie ochrony posesoryjnej. Naruszenie musi zatem charakteryzować się pewną trwałością czy powtarzalnością aktów materialnych zakłócających władztwo posiadacza.

### 10.3.2. Roszczenie posesoryjne

#### 10.3.2.1. Charakter

Posiadaczowi przysługuje, w ramach sądowej ochrony posiadania, roszczenie posesoryjne o przywrócenie stanu poprzedniego oraz zaniechanie naruszeń. Uprawnienie, o którym stanowi art. 344 § 1 k.c., jest uprawnieniem podmiotowym materialnym o postaci normatywnej roszczenia. Od roszczenia materialnego należy bowiem odróżnić roszczenie procesowe, które jest żądaniem urzeczywistnienia

<sup>161</sup> Zob. J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 815.

<sup>162</sup> Np. służebności odpowiadającej treścią służebności osobistej mieszkania; zob. J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 815; A. Wąsiewicz w: *System...*, s. 725; A. Bieranowski, *Służebność...*, s. 394–395.

<sup>163</sup> Zob. A. Kunicki, *Wyrokowanie w sprawach posesoryjnych*, „Nowe Prawo” 1962/12, s. 1613.

<sup>164</sup> Np. całkowite, trwałe zalanie przez rzekę gruntu obciążonego służebnością drogową.

<sup>165</sup> Zob. J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 789. Na przykład chwilowe zaparkowanie pojazdu na szlaku drogowym, na którym wykonywana jest służebność drogowa.

normy indywidualnej i konkretnej przez wydanie orzeczenia sądowego<sup>166</sup>. Specyfika roszczenia posesoryjnego polega na tym, że aktualizuje się dopiero z chwilą naruszenia posiadania. Roszczenie posesoryjne nie wynika ze stosunku prawnego, w szczególności ze zobowiązania z wszelkimi związanymi z tym konsekwencjami. Uprawniony z niego nie jest wierzycielem, a zobowiązany do zaniechania naruszeń i przywrócenia stanu poprzedniego lub korzystający z naruszenia nie jest dłużnikiem. Źródłem roszczenia posesoryjnego jest ustawa<sup>167</sup>. Roszczenie posesoryjne jest uprawnieniem względnym, skierowanym zawsze tylko wobec konkretnych podmiotów, a nie wobec wszystkich. Względność roszczenia posesoryjnego jest jednak swoista. Roszczenie to chroni bowiem władztwo faktyczne skuteczne *erga omnes*. Może być zatem skierowane, w przeciwieństwie do wierzytelności wynikającej ze stosunku zobowiązaniowego, wobec każdego, kto narusza posiadanie lub z tego naruszenia korzysta<sup>168</sup>.

### 10.3.2.2. Termin dochodzenia roszczenia

Roszczenie posesoryjne wygasa, jeżeli nie jest dochodzone<sup>169</sup>, w ciągu roku od chwili naruszenia posiadania<sup>170</sup>. Długość tego stosunkowo krótkiego – szczególnie na tle ogólnych terminów przedawnienia roszczeń – okresu nie jest przypadkowa. Jego uzasadnieniem mogą być:

- trudności dowodowe w stwierdzeniu naruszenia posiadania, tym większe, im więcej czasu upływa od naruszenia posiadania;
- domniemanie, że uprawniony w istocie rzeka się dochodzenia roszczenia, jeśli nie podjął się tego niezwłocznie;
- wzgląd na porządek i bezpieczeństwo publiczne, które gwarantują stabilność posiadania;
- szybkość oraz tymczasowość ochrony posesoryjnej<sup>171</sup>.

<sup>166</sup> Zob. H. Trammer, *Następca bezprzedmiotowość procesu cywilnego*, Warszawa 1950, s. 12.

<sup>167</sup> Zob. jednak J. Ignatowicz, *Ochrona...*, s. 135, który uważa, że roszczenie posesoryjne wynika ze stanu faktycznego. Stanowisko to jest jednak zbyt uproszczone. Stan faktyczny może rodzić określone konsekwencje prawne, jeżeli zostaje zakwalifikowany przez prawodawcę jako zdarzenie prawne. Kwalifikacja ta zawarta jest z kolei w ustawie.

<sup>168</sup> Zob. J. Ignatowicz, *Ochrona...*, s. 136.

<sup>169</sup> W literaturze pojęcie dochodzenia budzi wątpliwości. W myśl pierwszego stanowiska przez dochodzenie roszczenia należy rozumieć jedynie wytoczenia powództwa posesoryjnego; zob. S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 553. Wedle konkurencyjnego poglądu także wezwanie do próby ugodowej w postępowaniu pojednawczym; zob. S. Wójcik, *Termin...*, s. 454. Zagadnienie to może mieć znaczenie przy założeniu, że do terminów zawitych ma zastosowanie art. 123 § 1 pkt 1 k.c.

<sup>170</sup> Teoretycznie istnieją trzy konstrukcje terminu prekluzyjnego (przedawnienia) roszczenia, w szczególności roszczenia posesoryjnego. Pierwsza tzw. subiektywna (*a tempore scientiae*) – bieg terminu rozpoczyna się od dnia powzięcia wiadomości o naruszeniu (ewentualnie także o osobie naruszydciela); druga tzw. obiektywna (*a tempore facti*) – bieg terminu rozpoczyna się od dnia ujawnienia się naruszenia; trzecia tzw. mieszana (*termina a tempore scientiae* i z reguły dłuższy termin *a tempore facti*). Prawodawca w art. 451 kodeksu postępowania cywilnego z lat 1930/1932 (zob. obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z 1.12.1932 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Kodeksu Postępowania Cywilnego (Dz. U. Nr 112, poz. 934)), regulującym termin dochodzenia roszczenia posesoryjnego, wybrał formułę mieszaną, podobnie jak w nieobowiązującym już art. 442 § 1 k.c. oraz obecnym art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. Natomiast w art. 344 § 2 k.c. zawarta jest koncepcja druga – obiektywna. Zob. szerzej na temat konstrukcji terminu na dochodzenie roszczenia posesoryjnego K. Przybyłowski, *Czasowe ograniczenie roszczeń posesoryjnych*, Lwów 1931, s. 8–17.

<sup>171</sup> Zob. K. Przybyłowski, *Czasowe...*, s. 19–29.

Termin z art. 344 § 2 k.c. ma charakter terminu zawitego<sup>172</sup>, uwzględnianego z urzędu<sup>173</sup> oraz materialnego<sup>174</sup>, co oznacza, że nie może być przywrócony jak termin procesowy, podlegający przywróceniu. W piśmiennictwie istnieje rozbieżność w kwestii określania początku biegu omawianego terminu. Wedle pierwszego stanowiska<sup>175</sup> początkiem jest dzień naruszenia posiadania – dzień ujawnienia się skutku samowolnego zachowania się osoby naruszającej posiadanie. W myśl drugiego dzień, w którym wystąpiło zdarzenie będące przyczyną naruszenia posiadania<sup>176</sup>. Trafne jest stanowisko pierwsze, bliższe istocie roszczenia posesoryjnego jako tego, które powstaje z chwilą samowolnego wkroczenia w sferę władztwa posiadacza, a nie z chwilą zajścia zdarzenia powodującego takie naruszenie. Pomiędzy zdarzeniem prowadzącym do naruszenia posiadania a jego następstwem może przecież upłynąć wiele czasu. Bieg terminu prekluzyjnego rozpocząłby się przed powstaniem roszczenia. Druga koncepcja byłaby więc bezzasadnym odpowiednikiem – sztucznego zresztą, choć dominującego – stanowiska, wedle którego początkiem biegu terminu przedawnienia roszczenia deliktowego jest dzień zajścia zdarzenia wyrządzającego szkodę, a nie dzień ujawnienia się szkody. Taka konstrukcja, odbiegająca od generalnej zasady, że roszczenie musi zaistnieć, zanim rozpocznie się bieg terminu jego przedawnienia czy prekluzji, powinna mieć przynajmniej wyraźną podstawę normatywną. O ile art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. dostarcza pewnych argumentów, o tyle próżno ich szukać w treści art. 344 § 2 k.c.

Według jednej z opinii, jeżeli naruszenie posiadania polega na serii aktów naruszenia, termin ten rozpoczyna się od ostatniego naruszenia<sup>177</sup>. Z kolei zgodnie z innym zapatrywaniem termin ten biegnie dla każdego, częściowego naruszenia osobno<sup>178</sup>. Jednak najtrafniejsze jest stanowisko<sup>179</sup>, zgodnie z którym każda z powyższych reguł ma zastosowanie w zależności od tego, czy każde naruszenie jest składnikiem (elementem) rozciągniętego w czasie jednego całościowego naruszenia posiadania<sup>180</sup>, czy też każde z naruszeń ma odrębny charakter<sup>181</sup>. W pierwszym przypadku termin powinien być liczony od ostatniego naruszenia, w drugim – dla każdego naruszenia osobno.

Kontrowersje budzi dopuszczalność oraz ewentualny zakres stosowania *per analogiam legis* do tego terminu przepisów dotyczących przedawnienia roszczeń. Trafne jest stanowisko, w myśl którego termin zawity ulega zawieszeniu, tylko jeśli z powodu siły wyższej uprawniony nie może dochodzić przed sądem swego roszczenia – przez czas trwania przeszkody (art. 121 pkt 4 k.c.). Przemawia za tym także brzmienie art. 173 ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania

<sup>172</sup> Zob. jednak S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 403, który uważa, że jest to termin przedawnienia.

<sup>173</sup> Zob. S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 553.

<sup>174</sup> Zob. zamiast wielu J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 795. Zob. R. Moszyński, *Posiadanie...*, s. 848, według którego termin ten jest zbliżony do terminu procesowego i wyznacza okres na wniesienie powództwa posesoryjnego.

<sup>175</sup> Zob. J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 795.

<sup>176</sup> Zob. K. Przybyłowski, *Roszczenie posesoryjne z artykułu 344 k.c.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1968/3, s. 156; S. Wójcik, *Termin...*, s. 447.

<sup>177</sup> Zob. S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 553.

<sup>178</sup> Zob. K. Przybyłowski, *Roszczenie...*, s. 18–19; zob. także S. Wójcik, *Termin...*, s. 448.

<sup>179</sup> Zob. J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 795.

<sup>180</sup> Np. kilkudniowe prace ziemne (rozkopywanie wału ziemnego chroniącego przed powodzią itp.).

<sup>181</sup> Przesadzanie drzew, wycinka krzewów, prace ziemne itp.

cywilnego<sup>182</sup>, który generalnie, nie czyniąc różnicy wobec dochodzonych roszczeń, stanowi o zawieszeniu postępowania z mocy prawa w razie zaprzestania czynności przez sąd wskutek siły wyższej. Nie wchodzi w rachubę inne przyczyny zawieszenia (art. 121 pkt 1–3 k.c.)<sup>183</sup>.

W literaturze dyskusyjna jest dopuszczalność wstrzymania biegu terminu zawitego na podstawie art. 122 § 1 i 3 k.c. Pewnym argumentem na rzecz takiej dopuszczalności jest okoliczność, że art. 114 w zw. z art. 110 ustawy z 18.07.1950 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego<sup>184</sup> nakazywał odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących wstrzymania biegu terminu przedawnienia do terminów zawitych<sup>185</sup>.

Wątpliwości budzi także możliwość przerwania omawianego terminu zawitego. Funkcjonuje zapatrywanie, w myśl którego możliwe jest tu stosowanie art. 123 § 1 pkt 1 k.c., lecz tylko w zakresie wytoczenia powództwa posesoryjnego. Innymi słowy, przepis ten, odpowiednio stosowany, pozwala na przerwanie biegu terminu z art. 344 § 2 k.c., ale tylko wskutek wytoczenia powództwa o ochronę posiadania<sup>186</sup>. Zwolennicy dopuszczalności uznania roszczenia posesoryjnego utrzymują, że także ono wywołuje skutek w postaci przerwania biegu terminu zawitego<sup>187</sup>.

Według Sądu Najwyższego roszczenie o przywrócenie posiadania stwierdzone prawomocnym wyrokiem przedawnia się, po myśli art. 125 § 1 zd. 1 k.c., z upływem lat 10<sup>188</sup>. Stanowisko to jest podzielane przez część piśmiennictwa, powołującego się na literalną wykładnię tego przepisu, który dotyczy egzekucji zasądzonego już roszczenia. Artykuł 344 § 2 k.c. dotyczy natomiast terminu dochodzenia tego roszczenia<sup>189</sup>. W myśl przeciwnego – trafnego – poglądu zastosowanie art. 125 § 1 zd. 1 k.c. musi implikować stwierdzenie, że roszczenie posesoryjne przedawnia się z upływem lat 10. Jednak charakter tego roszczenia, cel oraz natura ochrony posesoryjnej wykluczają taki wniosek<sup>190</sup>. Należy więc przyjąć, że termin na egzekwowanie roszczenia posesoryjnego po uprawomocnieniu się wyroku zasądzającego rozpoczyna się, po myśli art. 124 § 1 k.c., na nowo

<sup>182</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), dalej jako k.p.c.

<sup>183</sup> Zob. S. Kołodziejski, *Dziedziczenie...*, s. 641–642; S. Wójcik, *Termin...*, s. 452. Za stosowaniem całego art. 121 pkt 1–4 k.c. do terminu z art. 344 § 2 k.c. zdaje się opowiadać J. Gołaczyński w: *System...*, s. 54. Natomiast J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 795; S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 553, wykluczają w ogóle zastosowanie art. 121 k.c. do terminu z art. 344 § 2 k.c.

<sup>184</sup> Ustawa z 18.07.1950 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz. U. Nr 34, poz. 311), dalej jako p.o.p.c.

<sup>185</sup> Zob. S. Kołodziejski, *Dziedziczenie...*, s. 642. Zob. J. Ignatowicz, *Bieg terminów zawitych w obrocie podlegającym orzecznictwu sądów powszechnych*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1976/5, s. 25, który zdecydowanie sprzeciwił się zastosowaniu art. 122 k.c. do terminów zawitych.

<sup>186</sup> Zob. S. Wójcik, *Termin...*, s. 456. Zob. J. Dąbrowa, *Terminy zawite*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego” 1958/15, seria A, s. 136, wedle której przerwa biegu terminu na dochodzenie roszczenia posesoryjnego jest sprzeczna z funkcją stosunkowo krótkiego terminu posesoryjnego mającego skłonić posiadacza do szybkiego dochodzenia ochrony posiadania. Natomiast według Wójcika, *Termin...*, s. 457, takie stanowisko, na tle dopuszczalności stosowania *per analogiam* do terminu zawitego art. 125 k.c., jest niekonsekwentne. Nie pozwala się na przerwę biegu terminu zawitego ze względu na konieczność szybkości dochodzenia ochrony posesoryjnej, a pozwala się na dziesięcioletni okres przedawnienia dla egzekwowania wyroku wydanego w postępowaniu posesoryjnym. Stanowisko S. Wójcika należy podzielić.

<sup>187</sup> Zob. S. Kołodziejski, *Dziedziczenie...*, s. 642; S. Wójcik, *Termin...*, s. 456; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 369.

<sup>188</sup> Zob. uchwała SN z 31.05.1990 r. (III CZP 25/90), niepubl.

<sup>189</sup> Zob. I. Polszakiewicz-Zabrzeńska, *Służebności...*, s. 120.

<sup>190</sup> Według E. Wengera prawodawca jedynie przez przeoczenie nie uwzględnił w art. 125 k.c. charakteru wyroku wydanego w postępowaniu o ochronę posiadania – zob. E. Wengerek, *Przeciwegzekucyjne powództwo dłużnika*, Warszawa 1967, s. 105–106.

i wynosi, wedle art. 344 § 2 k.c., jeden rok. Po bezskutecznym upływie tego terminu roszczenie wygasa<sup>191</sup>.

Podzielić trzeba – raczej niebudzące wątpliwości – stanowisko, wedle którego zarzeczenie się zarzutu bezskutecznego upływu terminu z art. 344 § 2 k.c. *per analogiam legis* do art. 117 § 2 zd. 1 k.c. jest niedopuszczalne. Bezskuteczny upływ terminu zawitego stwierdzany jest z urzędu i nie podlega dyspozycji strony<sup>192</sup>.

### 10.3.2.3. Zarzuty

Roszczenie posesoryjne jest niezależne od zgodności posiadania ze stanem prawnym, z wyjątkiem przypadku, w którym prawomocne orzeczenie stwierdza, że stan posiadania powstały na skutek naruszenia jest zgodny z prawem. Teoretycznie możliwe są trzy modele postępowania posesoryjnego. W pierwszym uwzględnia się wszelkie zarzuty prawa (*exceptio iuris*) w każdym stanie sprawy posesoryjnej. W drugim nie uwzględnia się żadnych zarzutów prawa. Zakaz zarzutu prawa w procesach posesoryjnych wynika z założenia, że proces taki powinien odbywać się możliwie szybko i sprawnie ze względu na specyfikę przedmiotu ochrony – stanu faktycznego<sup>193</sup>. W trzecim – kompromisowym – modelu uwzględnia się zarzuty prawa, ale pod pewnymi warunkami prawnymi. Rozwiązanie przyjęte w kodeksie cywilnym zbliża się do modelu kompromisowego<sup>194</sup>. Pozwany może podnosić zarzut prawa, ale tylko wtedy, gdy uzyska prawomocne orzeczenie<sup>195</sup> stwierdzające zgodność naruszenia posiadania ze stanem prawnym. Problematyczna jest jednak chwila uzyskania prawomocnego orzeczenia w postępowaniu petytoryjnym, na które można powołać się w postępowaniu posesoryjnym. Językowa wykładnia art. 344 § 1 zd. 2 k.c. prowadzi do wniosku, że orzeczenie w sprawie petytoryjnej może być uzyskane nie tylko po, ale i przed naruszeniem posiadania<sup>196</sup>. Taka interpretacja budzi jednak

<sup>191</sup> Zob. S. Wójcik, *Termin...*, s. 457.

<sup>192</sup> Zob. S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 553.

<sup>193</sup> Zob. E. Waśkowski, *Ochrona posiadania podług projektu prawa rzeczowego. Odbitka z zeszytu jubileuszowego „Głosu Prawa” ku czci Prof. M. Allerhanda*, Lwów 1938, s. 6, 8. Zdaniem tego autora zasada wpisu oraz powszechność ksiąg wieczystych usuwają potrzebę skarg posesoryjnych, a skargi te wobec ruchomości są w ogóle zbędne.

<sup>194</sup> Zdaniem B. Hofmańskiego, *Wygaśnięcie roszczenia posesoryjnego z art. 344 k.c.*, „Palestra” 1973/12, s. 27, twierdzenie, że art. 344 § 1 zd. 2 k.c. pozwala na podniesienie w określonych okolicznościach zarzutu prawa, jest nietrafne. W procesie posesoryjnym nie rozstrzyga się zagadnienia, komu przysługuje prawo do władania rzeczą. Kwestia ta jest przedmiotem rozstrzygnięcia w procesie petytoryjnym. Powołany przepis wskazuje jedynie na niweczące oddziaływanie orzeczenia petytoryjnego na roszczenie posesoryjne. Pogląd ten polega jednak na nieporozumieniu. Czym innym jest roztrząsanie zagadnień petytoryjnych, a czym innym uwzględnienie zarzutu prawa, na co *expressis verbis* pozwala art. 344 § 1 zd. 2 k.c. Zob. także stanowisko R. Moszyńskiego, *Posiadanie...*, s. 849, według którego analizowany przepis jest przejawem obowiązującej zasady pochłaniania sprawy posesoryjnej przez petytoryjną (*petitorium absorbet possessorium*). Ze względu na treść wskazanego przepisu również to zapatrywanie nie przekonuje.

<sup>195</sup> W piśmiennictwie do kategorii orzeczeń, o których stanowi art. 344 § 1 zd. 2 k.c., zalicza się: wyrok w postępowaniu windykacyjnym; wyrok nakazujący powodowi wydanie rzeczy pozwanemu, wydany na tle stosunków rzeczowych oraz obligacyjnych; wyrok przeciwko poprzednikom prawnym powoda na rzecz pozwanego, nakazujący wydanie rzeczy lub uwzględniający powództwo negatywne, jeżeli następstwo zostało wykazane w tytule wykonawczym; wyrok zastępujący oświadczenie woli (art. 64 k.c. w zw. z art. 1047 k.p.c.) w sprawie przeniesienia własności nieruchomości na podstawie art. 231 k.c.; postanowienie o ustanowieniu drogi koniecznej; postanowienie o stwierdzeniu nabycia własności w drodze zasiedzenia. Zob. A. Kunicki, *Exceptio iuris w procesie posesoryjnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974/3, s. 128; A. Kunicki w: *System...*, s. 881–882, przyp. 96. Wymienione orzeczenia muszą być prawomocne, lecz nie muszą być zaopatrzone w rygor natychmiastowej wykonalności.

<sup>196</sup> Według art. 298 § 2 projektu kodeksu cywilnego z 1960 r. pozwany mógł powołać się jedynie na prawomocne orzeczenie wydane po naruszeniu posiadania. W czasie drugiego czytania projektu wykreślono zwrot „wydane po naruszeniu posiadania”. Zdaniem K. Przybyłowskiego, *Roszczenie...*, s. 155, przyp. 13, zrezygnowano z tego zwrotu, aby nie krępować w tej kwestii judykatury.

wątpliwości z punktu widzenia celów ochrony posesoryjnej, która ma zapobiegać samowoli. Językowa wykładnia przepisu zachęca wręcz do samodzielnego, poza-sądowego egzekwowania orzeczeń petytoryjnych. Pozwany mógłby egzekwować orzeczenie petytoryjne samowolnie, a potem, w postępowaniu posesoryjnym, podnieść zarzut oparty na takim orzeczeniu. Ochrona posesoryjna byłaby zatem tylko uzupełnieniem ochrony petytoryjnej, natomiast orzeczenie petytoryjne, nawet sprzed wielu lat, uprawniałoby do samowoli przy przywracaniu posiadania. Należy zatem zaakceptować wykładnię ścieśniającą tego przepisu i stwierdzić, że dotyczy tylko orzeczeń petytoryjnych wydanych po naruszeniu posiadania<sup>197</sup>. W praktyce takie sytuacje będą zdarzały się niezwykle rzadko. Postępowanie petytoryjne o ochronę służebności jest z reguły bardziej skomplikowane i czasochłonne niż postępowanie posesoryjne, w którym bada się jedynie ostatni stan posiadania i fakt jego naruszenia, nie rozpoznając samego prawa ani dobrej wiary pozwanego<sup>198</sup>.

Artykuł 344 § 1 zd. 2 k.c. może sugerować, że roszczenie posesoryjne ulega zniesieniu *ex tunc*, jeśli zarzut prawa pozwanego okaże się skuteczny. Według jednej z opinii pojęcie roszczenia nieskutecznego jest „pojęciem bałamutnym (przynajmniej gdy chodzi o rozpatrywany przypadek). Określenie to sugeruje, że posiadacz ma roszczenie posesoryjne, tyle tylko że jest ono nieskuteczne. Nie wydaje się, aby w odniesieniu do roszczenia posesoryjnego w okolicznościach przewidzianych w art. 344 § 1 zd. 2 k.c. można mówić o tym, że roszczenie to nadal jeszcze istnieje, ale jest nieskuteczne”<sup>199</sup>. Taka koncepcja nie koreluje jednak z istotą zarzutu materialnego. Jego podniesienie powoduje ubezskutecznienie, a nie zniesienie (wygaśnięcie) prawa (uprawnienia) podmiotowego<sup>200</sup>. Skuteczne skorzystanie z takiego zarzutu powoduje zatem ubezskutecznienie roszczenia posesoryjnego oraz oddalenie powództwa<sup>201</sup>.

Kontrowersyjne jest zagadnienie, czy roszczenie posesoryjne może być nadużyte<sup>202</sup>. Według jednej z opinii przeciwko dopuszczalności podniesienia zarzutu nadużycia roszczenia posesoryjnego można podnieść kilka argumentów. Po pierwsze, art. 5 k.c. dotyczy prawa podmiotowego, a powód dochodzi ochrony stanu faktycznego, a nie prawa. Po drugie, jeżeli powództwo posesoryjne służy uchyleniu skutków samowoli, a więc zachowania sprzecznego z zasadami współzycia społecznego, trudno twierdzić, że ochrona przed takim zachowaniem jest także sprzeczna z zasadami współzycia społecznego. Po trzecie, nie jest możliwe badanie sprzeczności roszczenia posesoryjnego z zasadami współzycia społecznego czy społeczno-gospodarczym przeznaczeniem roszczenia, skoro sąd bada jedynie ostatni stan posiadania oraz fakt jego naruszenia<sup>203</sup>. Autor tego stanowiska trafnie stwierdza, że pomimo

<sup>197</sup> Zob. K. Przybyłowski, *Roszczenie...*, s. 155; A. Kunicki w: *System...*, s. 882; A. Kunicki, *Exceptio...*, s. 126–127; R. Moszyński, *Posiadanie...*, s. 849; na tle prawa rzeczowego J. Ignatowicz, *Ochrona...*, s. 121. Zob. jednak R. Moszyński, *Posiadanie...*, s. 848, który uważa, że art. 344 § 1 zd. 2 k.c. dotyczy także orzeczeń petytoryjnych wydanych przed naruszeniem posiadania.

<sup>198</sup> Zob. art. 478 k.p.c. Badanie w procesie posesoryjnym dokumentów stwierdzających prawa stron jest dopuszczalne, o ile służy to stwierdzeniu posiadania – zob. J. Ignatowicz, *Glosa...*, s. 553.

<sup>199</sup> Zob. B. Hofmański, *Wygaśnięcie...*, s. 28; zob. także K. Przybyłowski, *Roszczenie...*, s. 155.

<sup>200</sup> Zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 135–136; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 91.

<sup>201</sup> Zob. uchwała SN z 30.08.1968 r. (III CZP 70/68), OSNCP 1969/5, poz. 92.

<sup>202</sup> O moralnym wymiarze zagadnienia zob. S. Kubiak, *Czy przypadek nadużycia prawa posiadania?*, „Nowe Prawo” 1956/9, s. 114–115.

<sup>203</sup> Zob. J. Ignatowicz, *Ochrona...*, s. 148.

niewątpliwej wagi tych argumentów nie przekonują one jednak do wyłomu w generalnej zasadzie, według której art. 5 k.c. dotyczy bez wyjątku wszelkich praw (uprawnień) podmiotowych. Argument pierwszy nie przekonuje, ponieważ choć powód w postępowaniu posesoryjnym dochodzi ochrony stanu faktycznego, to jednak środkiem do tego jest roszczenie posesoryjne – prawo podmiotowe. Argument drugi ma tę słabość, że naruszający posiadanie pozwany nie zawsze musi dopuszczać się samowoli w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego (nie musi czynić tego w złej woli). Wreszcie argument trzeci, choć najpoważniejszy, także musi zostać odrzucony, ponieważ nie jest prawdziwe twierdzenie, że sąd w myśl art. 478 k.p.c. w postępowaniu posesoryjnym bada jedynie ostatni stan posiadania i fakt jego naruszenia<sup>204</sup>. Sąd uwzględni bowiem zarzut prawa (art. 344 § 1 zd. 2 k.c.), zarzut upływu terminu zawitego na zgłoszenie roszczenia posesoryjnego, zarzut zwolnienia z długu<sup>205</sup>, wskutek czego dochodzi do oddalenia powództwa posesoryjnego. Nadużycie prawa podmiotowego jest traktowane w nauce postępowania cywilnego jako tzw. negatywna przesłanka jurysdykcyjna, brana pod uwagę przez sąd w każdym rodzaju postępowania cywilnego<sup>206</sup>. Nie ma zatem powodu, by odmówić zastosowania w postępowaniu posesoryjnym także art. 5 k.c., zawierającego generalny zakaz nadużywania każdego prawa (uprawnienia) podmiotowego, także roszczenia posesoryjnego. Kwestią wykładni jest wskazanie kryteriów, według których ocena roszczenia posesoryjnego z punktu widzenia art. 5 k.c. doprowadzi do uznania, że jest ono nadużyte. Zdaniem Sądu Najwyższego „wprawdzie posesoryjny charakter sporu nie zwalnia sądu od obowiązku oceny roszczeń z punktu widzenia ich zgodności z zasadami współżycia, to jednak powództwo o naruszenie posiadania powinno ulec oddaleniu tylko w razie rażącej kolizji roszczenia z tymi zasadami”<sup>207</sup>. Pogląd o możliwości nadużycia roszczenia posesoryjnego nie jest w piśmiennictwie odosobniony<sup>208</sup> i należy opowiedzieć się za nim.

### 10.3.3. *Cautio damni infecti*

Posiadaczowi nieruchomości przysługuje roszczenie o wstrzymanie budowy, jeżeli budowa mogłaby naruszyć jego posiadanie albo grozić wyrządzeniem mu szkody. Instytucja ta nazywana jest w literaturze tradycyjnie *cautio damni infecti*<sup>209</sup>. Posiadacz może dochodzić roszczenia jeszcze przed rozpoczęciem budowy (rozbiórki), jeśli wiadomości o zamiarze jej rozpoczęcia są dostatecznie pewne. Roszczenie ulega prekluzji po bezskutecznym upływie miesiąca od rozpoczęcia prac budowlanych.

<sup>204</sup> Zob. K. Przybyłowski, *Roszczenie...*, s. 157. Autor krytykuje treść art. 478 k.p.c., twierdząc, że przepis ten nie jest zharmonizowany z art. 344 § 1 k.c. oraz anachroniczny, „jako relikw czasów, w których ochrona posesoryjna była normowana przez szczególne postanowienia proceduralne”. Podobnie A. Kunicki w: *System...*, s. 875, przyp. 83.

<sup>205</sup> Pozwany w postępowaniu posesoryjnym jest dłużnikiem powoda o świadczenie polegające na zaniechaniu naruszeń i przywróceniu stanu poprzedniego. Może być zatem zwolniony z długu przez posiadacza, jeśli wyrazi na to zgodę (art. 508 k.c.).

<sup>206</sup> Zob. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 237.

<sup>207</sup> Wyrok SN z 6.05.1974 r. (III CRN 79/74), niepubl.; zob. także uchwała SN z 7.12.1970 r. (III CZP 75/70), OSNCp 1971/7–8, poz. 127.

<sup>208</sup> Zob. K. Przybyłowski, *Roszczenie...*, s. 154; J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 799; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 327.

<sup>209</sup> Zob. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 341.



Pomimo kontrowersyjności zagadnienia<sup>210</sup> należy opowiedzieć się za możliwością stosowania tej instytucji do posiadania służebności<sup>211</sup>. Co prawda figura ta dotyczy zagrożenia dla posiadania nieruchomości prowadzoną budową, jednak art. 352 § 2 k.c. nakazuje odpowiednie, a nie bezpośrednie stosowanie przepisów o posiadaniu, w tym przepisów o jego ochronie. Trzymając się tej dyrektywy, można przyjąć, że art. 347 k.c. znajdzie zastosowanie np. w sytuacji, kiedy prowadzone są prace budowlane grożące utratą oparcia dla urządzenia, które jest konieczne dla posiadania służebności, przy czym prace te mogą mieć wpływ na wzniesienie lub rozbiórkę budynku<sup>212</sup>.

#### 10.3.4. Legitymacja materialna

Legitymację czynną w procesie o ochronę posiadania wyznacza art. 344 § 1 k.c. Legitymacja ta przysługuje każdemu aktualnemu posiadaczowi. Przeniesienie posiadania po jego naruszeniu daje nabywcy (pod tytułem szczególnym lub ogólnym) legitymację do wystąpienia z powództwem posesoryjnym<sup>213</sup>. Podobnie jest w przypadku przeniesienia posiadania po wytoczeniu powództwa, ale przed doręczeniem powództwa pozwanemu. Natomiast przeniesienie posiadania po doręczeniu powództwa nie ma wpływu na dalszy bieg sprawy. Nabywca może jednak wejść na miejsce zbywcy za zgodą strony przeciwnej<sup>214</sup>. Reguły te wynikają z zastosowania art. 192 pkt 3 k.p.c. Pojęcie zbycia rzeczy lub prawa zawarte w tym przepisie należy bowiem interpretować szeroko i obejmować nim także przejście posiadania<sup>215</sup>.

Ponieważ służebność gruntowa jest prawem niepodzielnym podmiotowo, a posiadanie służebności jest posiadaniem tego prawa, współposiadanie służebności gruntowej także jest niepodzielne<sup>216</sup>. Współposiadacze służebności gruntowej są zatem w procesie posesoryjnym współuczestnikami jednolitymi, których wyrok posesoryjny dotyczy niepodzielnie. Powództwo posesoryjne może wnieść już tylko jeden ze współposiadaczy służebności ze skutkiem wobec pozostałych. Według jednej z opinii do współposiadania służebności gruntowej nie może mieć zastosowania art. 346 k.c., który wskazuje, kiedy współposiadaczowi przysługuje roszczenie o ochronę posiadania wobec innego współposiadacza<sup>217</sup>. Pogląd ten *prima facie* koresponduje z naturą służebności gruntowych jako praw niepodzielnych oraz charakterem ich posiadania jako posiadania prawa. Nie ulega jednak wątpliwości, że może zdarzyć się sytuacja, w której jeden ze współposiadaczy służebności unieвозмоżliwia jej posiadanie pozostałym współposiadaczom, a posiadanie służebności nie wymaga współdziałania współposiadaczy. Przesłanka współdziałania jest z kolei

<sup>210</sup> Zob. P. Osowy, *Powództwo...*, s. 319, przyp. 21; S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 564, którzy uważają, że z natury służebności gruntowych art. 347 k.c. nie ma zastosowania do ich posiadania.

<sup>211</sup> Zob. A. Kubas, *Roszczenie...*, s. 11.

<sup>212</sup> Zob. A. Kubas, *Roszczenie...*, s. 16.

<sup>213</sup> Zob. W. Broniewicz, *Następstwo procesowe w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1971, s. 63–88.

<sup>214</sup> Zob. A. Kuźniar, *Ochrona...*, s. 43, 45.

<sup>215</sup> Zob. S. Włodyka, *Przedmiotowe przekształcenie powództwa*, Warszawa 1968, s. 165; A. Skąpski, *Charakter prawny art. 192 pkt 3 k.p.c.*, „Studia Cywilistyczne” 1975/25–26, s. 267. Zob. jednak K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze*, Warszawa 2004, s. 596.

<sup>216</sup> Zob. jednak A. Bieranowski, *Służebność...*, s. 283, który uważa, że służebność osobista mieszkania jest prawem podzielnym. Według A. Kuźniara, *Ochrona...*, s. 42, posiadanie służebności drogowej może mieć charakter także współposiadania podzielnego.

<sup>217</sup> Zob. S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 564; P. Osowy, *Powództwo...*, s. 329, przyp. 21.

uznaną powszechnie negatywną przesłanką roszczenia z art. 346 k.c. Jeżeli bowiem współposiadanie wymaga współdziałania współposiadaczy, roszczenie z tego przepisu jest wykluczone<sup>218</sup>. Powstaje zatem pytanie, czy mimo niepodzielności służebności gruntowej dopuszczalne jest jednak stosowanie art. 346 k.c. do jej współposiadania. Należy odpowiedzieć na nie twierdząco. Artykuł 346 k.c. ma zastosowanie zarówno do sytuacji, w których możliwe jest wskazanie zakresu władztwa współwłaścicieli, jak i sytuacji, gdy współposiadanie może być wykonywane niezależnie od pozostałych współposiadaczy<sup>219</sup>. Jak wskazano wyżej, niejednokrotnie współposiadanie służebności nie będzie wymagało jakiegokolwiek współdziałania współposiadaczy. Co więcej, zdaniem Sądu Najwyższego małżonkowi, który został pozbawiony współposiadania mieszkania przez drugiego małżonka, przysługuje ochrona z art. 346 k.c. niezależnie od tego, czy prawo do mieszkania objęte jest wspólnością majątkową małżeńską<sup>220</sup>. Prowadzi to do wniosku, że w szczególności współwłasność łączna (bezdziałowa) nie wyklucza ochrony współposiadania, o której stanowi art. 346 k.c. Wniosek ten można zastosować także wobec posiadania służebności gruntowej jako prawa niepodzielnego.

Roszczenie o ochronę posiadania można kierować nie tylko przeciwko temu, kto posiadanie narusza, lecz także przeciwko temu, na czyją korzyść nastąpiło naruszenie. Według Sądu Najwyższego osobą taką jest ten, kto uzyskał korzyść bezpośrednio lub nawet pośrednio, doraźnie albo w pewnej perspektywie czasowej, i nie ma znaczenia, czy osoba ta choćby wiedziała nie tylko o naruszeniu, lecz nawet o uzyskanej z naruszenia korzyści. Korzyść, o której stanowi art. 344 § 1 k.c., ma bowiem wymiar jedynie obiektywny<sup>221</sup>.

W przypadku naruszenia posiadania przez kilka osób lub czerpania korzyści z tego naruszenia przez kilka osób nie jest wymagane wytaczanie powództwa posesoryjnego wobec nich wszystkich. Posiadacz może wytoczyć powództwo także wobec niektórych z tych osób. Te bowiem nie są współuczestnikami koniecznymi w rozumieniu art. 72 § 1 k.p.c.<sup>222</sup>

### 10.3.5. Proces posesoryjny – zasady

Z uwagi na specyfikę posiadania służebności oraz jej ochrony sądowej kilka uwag należy poświęcić zasadom procesu posesoryjnego. Sędem właściwym rzeczowo dla rozstrzygania sporu o ochronę posiadania służebności gruntowej, bez względu na wartość przedmiotu sporu, jest sąd rejonowy (art. 17 pkt 4 k.p.c.)<sup>223</sup>. Niejasna jest natomiast właściwość miejscowa takiego sądu, ponieważ ustawa tej kwestii nie rozstrzyga bezpośrednio. Jednak w myśl art. 38 § 1 zd. 1 k.p.c. powództwo o posiadanie nieruchomości można wytoczyć wyłącznie przed sąd miejsca jej położenia. Stosując tę regułę, analogicznie do posiadania służebności należałoby

<sup>218</sup> Zob. E. Skowrońska-Bocian w: *Kodeks...*, s. 1239; J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 805–806.

<sup>219</sup> Zob. uchwała SN z 18.06.1966 r. (III CZP 49/66), OSNCP 1967/1, poz. 6.

<sup>220</sup> Zob. uchwała SN z 27.10.1969 r. (III CZP 49/69), OSNCP 1970/6, poz. 103; J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 807; E. Skowrońska-Bocian w: *Kodeks...*, s. 1239.

<sup>221</sup> Zob. uchwała SN z 24.06.1993 r. (III CZP 82/93), OSNC 1994/1, poz. 11.

<sup>222</sup> Zob. A. Kuźniar, *Ochrona...*, s. 45; M. Jędrzejewska, *Współuczestnictwo procesowe. Istota – zakres – rodzaje*, Warszawa 1975, s. 151.

<sup>223</sup> Zob. P. Osowy, *Powództwo...*, s. 327–328.

przyjąć, że sądem właściwym do prowadzenia procesu o posiadanie służebności jest sąd właściwy dla miejsca położenia nieruchomości, na której jest wykonywana. Potwierdza takie wnioskowanie analogicznie stosowany art. 38 § 1 zd. 2 k.p.c., który stanowi, że jeżeli przedmiotem sporu jest służebność gruntowa, właściwość sądu oznacza się według położenia nieruchomości obciążonej. Właściwość tej, jako wyłącznej, nie można zmienić umową prorogacyjną. Sąd polski jest zawsze właściwy dla tego rodzaju sporu, jeżeli nieruchomości, która jest przedmiotem posiadania służebności gruntowej, znajduje się w granicach kraju (art. 1103<sup>8</sup> k.p.c.)<sup>224</sup>.

Postępowanie o ochronę posiadania jest procesowym postępowaniem odrębnym. Dopuszczalne jest nowacyjne zabezpieczenie powództwa o ochronę posiadania (art. 755 § 1 pkt 1 k.p.c.). W powództwie posesoryjnym nie jest konieczne wykazanie interesu prawnego<sup>225</sup>.

W myśl art. 478 k.p.c. w trakcie postępowania sąd bada jedynie ostatni stan posiadania i fakt jego naruszenia, nie rozpoznając samego prawa ani dobrej wiary pozwanego. Przepis ten nie koreluje<sup>226</sup> z art. 344 § 1 zd. 2 k.c., który pozwala na podniesienie w pewnych okolicznościach zarzutu prawa. Z uwagi jednak na to, że kodeks postępowania cywilnego oraz kodeks cywilny powstawały w tym samym czasie, należy uznać to za przeoczenie prawodawcy<sup>227</sup> i przyjąć, że art. 344 § 1 zd. 2 k.c. ma zastosowanie także do naruszenia posiadania nieruchomości w zakresie służebności gruntowej<sup>228</sup>.

Z uwagi na niedopuszczalność w procesie posesoryjnym powództwa wzajemnego (art. 479 k.p.c.) możliwe jest w nim tylko podnoszenie zarzutu naruszenia przez powoda posiadania pozwanego. Nie jest także dopuszczalne stosowanie art. 219 k.p.c., choć niewykluczona jest kumulacja podmiotowa, a więc objęcie jednym pozwem kilku żądań skierowanych przeciw kilku różnym osobom<sup>229</sup>. Przyjmuje się, że nie jest dopuszczalne zawieszenie postępowania posesoryjnego z powodu toczącego się innego procesu<sup>230</sup>.

W wyroku uwzględniającym powództwo o ochronę posesoryjną służebności, który jest wyrokiem o świadczenie, sąd nakazuje usunięcie przeszkód w faktycznym wykonywaniu służebności przez powoda oraz nakazuje zaniechanie naruszeń w przyszłości<sup>231</sup>. Tylko wyjątkowo wyrok w sprawie posesoryjnej może nakładać obowiązek zwrotu posiadanej rzeczy<sup>232</sup>.

Sentencja wyroku zasądzającego jest deklaracją istniejącego obowiązku zadośćuczynienia roszczeniu posesoryjnemu. Powinna precyzyjnie wskazywać sposób zadośćuczynienia roszczeniu posesoryjnemu (zasypanie rowu, otwarcie bramy, wydanie kluczy, usunięcie kłódki, zapory, płotu, rozmontowanie ogrodzenia itp.). Orzeczenie zawierające ogólnikowy nakaz przywrócenia posiadania nie nadaje

<sup>224</sup> Zob. P. Osowy, *Powództwo...*, s. 328.

<sup>225</sup> Zob. P. Osowy, *Powództwo...*, s. 323.

<sup>226</sup> Zob. K. Przybyłowski, *Roszczenie...*, s. 157; P. Osowy, *Powództwo...*, s. 333–334.

<sup>227</sup> Zdaniem K. Przybyłowskiego, *Roszczenie...*, s. 156, art. 478 k.p.c. jest reliktem regulacji ochrony posiadania, której znaczna część znajdowała się w kodeksie postępowania cywilnego z lat 1930/1932.

<sup>228</sup> Zob. P. Osowy, *Powództwo...*, s. 325; wyrok SN z 26.08.1986 r. (III CRN 186/86), niepubl.

<sup>229</sup> Zob. P. Osowy, *Powództwo...*, s. 327.

<sup>230</sup> Zob. A. Mucha, *Zawieszenie postępowania w procesie cywilnym z powodu innego toczącego się postępowania cywilnego (art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c.)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1978/42, s. 67–69.

<sup>231</sup> Zob. A. Wąsiewicz w: *System...*, s. 724.

<sup>232</sup> Zob. A. Wąsiewicz w: *System...*, s. 725; J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 815.

się bowiem do wykonania. W szczególności sąd w procesie o ochronę posiadania służebności przejazdu może wyznaczyć szlak drogowy, a nawet zasądzić obowiązek przywrócenia częściowo naruszonej substancji, np. przez nakazanie naprawienia mostu pozwalającego na posiadanie służebności<sup>233</sup>.

Prawomocny wyrok uwzględniający, zaopatrzonej w klauzulę wykonalności, stanowi tytuł wykonawczy. Na podstawie jednego tytułu wykonawczego można prowadzić egzekucję nawet wielokrotnie, jeżeli dłużnik dopuścił się zachowania sprzecznego z treścią tytułu wykonawczego, a żądanie powoda zostało zgłoszone w ciągu 6 miesięcy od ukończenia poprzedniej egzekucji (art. 817 k.p.c.)<sup>234</sup>.

W piśmiennictwie dyskutowana jest możliwość zmiany powództwa posesoryjnego na windykacyjne. Według jednej z opinii zmiana taka jest niedopuszczalna, prowadziłyby bowiem do zbytniego skomplikowania postępowania<sup>235</sup>. Jednak trafnie wskazano<sup>236</sup>, że treść żądania ochrony posesoryjnej służebności może być zbieżna z treścią żądania ochrony petytoryjnej służebności (konfesoryjnej). O rodzaju tej ochrony decydują twierdzenia o okolicznościach faktycznych, które stanowią podstawę faktyczną żądania powództwa. Wadliwość powództwa z tego punktu widzenia nie musi prowadzić do jego oddalenia. Sąd powinien pouczyć o niej strony (art. 5 k.p.c.) i dopuścić zmianę powództwa. Nie prowadziłyby to do naruszenia art. 321 § 1 k.p.c.

## 11. WYNIKI BADANIA PRAKTYKI SĄDOWEJ

### 11.1. Uwagi wstępne

Przebadano 94 cztery sprawy z 20 losowo wybranych sądów rejonowych (Bielsk Podlaski, Ciechanów, Giżycko, Gliwice, Głogów, Grójec, Gryfino, Kalisz, Krotošzyn, Kwidzyn, Łask, Łobez, Łódź-Widzew, Nowy Targ, Olsztyn, Otwock, Przasnysz, Sokółka, Tczew, Wałbrzych)<sup>237</sup>. Próba losowa dotyczyła spraw, które rozstrzygnięto w pierwszej instancji w latach 2005–2012. Najwcześniej wniesione powództwo w badanych sprawach zostało wniesione 30.12.2004 r. (Gryfino – I C 53/05), najpóźniej 10.10.2011 r. (Bielsk Podlaski – I C 333/11).

### 11.2. Przedmiot ochrony

W zdecydowanej większości przypadków przedmiotem naruszonego posiadania była nieruchomości (grunt, lokal, budynek). W 78 sprawach (83%) chodziło o ochronę posiadania nieruchomości, przy czym w 55 sprawach (58%) było to posiadanie samoistne, a w 23 (24%) posiadanie zależne (posiadanie w zakresie najmu, dzierżawy, użyczenia). Za szczególny przypadek należy uznać wystąpienie o ochronę posiadania zależnego grobowca (Kalisz – I C 914/10) oraz drogi publicznej (Krotošzyn – I C 147/11). Osobno należy ocenić posiadanie służebności. O ochronę tej

<sup>233</sup> Zob. A. Kunicki, *Wyrokowanie...*, s. 1613.

<sup>234</sup> Zob. P. Osowy, *Powództwo...*, s. 332–333.

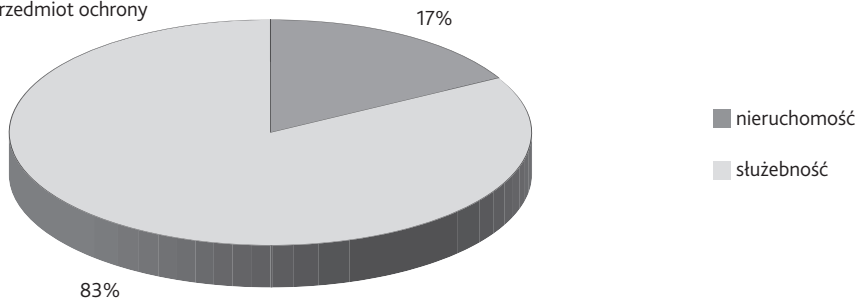
<sup>235</sup> Zob. E. Cyrański, *O zmianie powództwa posesoryjnego na windykacyjne*, „Nowe Prawo” 1958/11, s. 88–90.

<sup>236</sup> Zob. P. Osowy, *Powództwo...*, s. 322, przyp. 29.

<sup>237</sup> W 5 niezaliczonych do tej grupy przypadkach dostarczone akta dotyczyły postępowania windykacyjnego (3), negatoryjnego (1) oraz o ustanowienie służebności drogi koniecznej (1).

postaci posiadania wystąpiono w 16 przypadkach (17%). Jeżeli przyjąć, że posiadanie służebności jest posiadaniem zależnym, o ochronę jego wystąpiono łącznie w 39 sprawach (41%). Interesujące, że o ochronę posiadania ruchomości wystąpiono tylko w 1 sprawie, i to łącznie z ochroną posiadania nieruchomości (Kwidzyn – I C 276/11).

**Wykres 1.**  
Przedmiot ochrony



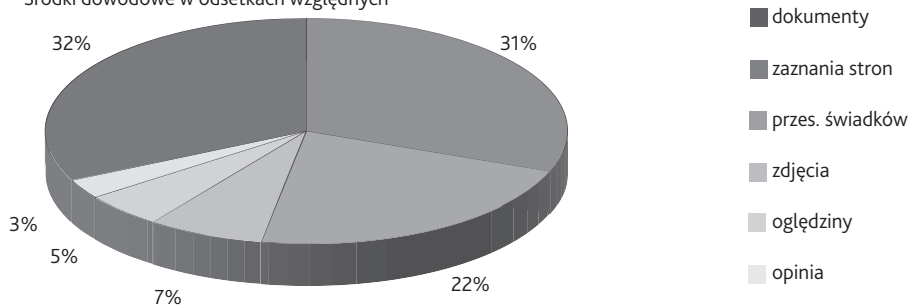
### 11.3. Strony procesu

W 63 sprawach (67%) powodowie byli reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika, w 49 sprawach (52%) takiego pełnomocnika mieli pozwani. Wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych powoda został pozytywnie rozpatrzony w 17 przypadkach (18%). Wniosek o zabezpieczenie powództwa posesoryjnego złożono w 10 sprawach (10%).

### 11.4. Postępowanie dowodowe

W 83 sprawach (88%) wnioskowano o przeprowadzenie dowodu z dokumentów (aktu notarialnego poświadczającego tytuł prawny władania rzeczą, wypisu z księgi wieczystej, map geodezyjnych, rysunków sytuacyjnych itd.). W 81 przypadkach (86%) zeznawały strony postępowania, w 56 sprawach (60%) przesłuchano świadków, średnio 4 w sprawie (od 1 do 11). W 14 sprawach (14%) dokonano oględzin. Opinia biegłego była wykorzystana w 8 sprawach (9%). W 17 przypadkach (18%) wnioskowano o przeprowadzenie dowodu ze zdjęć, natomiast w 4 przypadkach (4%) dowodowi temu towarzyszyły oględziny.

**Wykres 2.**  
Środki dowodowe w odsetkach względnych



W wielu przypadkach wnioskowane dowody były bezprzedmiotowe. Często miały na celu jedynie wykazanie tytułu prawnego powoda lub pozwanego do rzeczy, której posiadanie naruszono. W miejsce sporu posesoryjnego wchodził spór petytoryjny. W szczególności powoływano niepotrzebnie dowody z opinii biegłych dotyczących przebiegu granic gruntów, gdy tymczasem wystarczyło wykazanie zakresu przestrzennego faktycznego władania. Niepotrzebnie dopuszczano dowody z map, wypisów z ksiąg wieczystych itd., gdy fakt władania w danym zakresie przestrzennym był dostatecznie wykazany, często nawet przez przyznanie faktu przez pozwanego (Ciechanów – I C 125/09, I C 188/09, I C 286/06; Gryfino – I C 125/05).

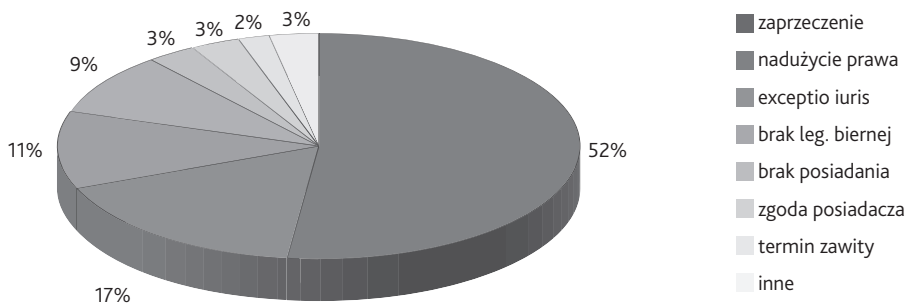
### 11.5. Obrona pozwanego

Obrona pozwanego opierała się w 59 przypadkach na zaprzeczeniu faktu naruszenia posiadania (62%). W 19 sprawach (20%) podnoszono zarzut prawa (*exceptio iuris*), przy czym żaden z nich nie spełniał przesłanek z art. 344 § 1 zd. 2 k.c. Twierdzono jedynie, że powód nie ma prawa władać rzeczą w żądanym zakresie, dlatego naruszenie jego władztwa przez pozwanego było w pełni legalne. Może jedynie dziwić, że takie przyznanie faktu naruszenia posiadania z pełną świadomością przez pozwanego nie prowadziło mimo wszystko do przyspieszenia postępowania posesoryjnego w oznaczonym kierunku. W wielu z tych spraw zarzut ten stanowił główny instrument obrony pozwanego (Kwidzyn – I C 110/07; Grójec – I C 15/10; Olsztyn – X C 494/11; Sokółka – I C 46/11, I C 32/10, I C 109/07; Tczew – I C 235/09; Kalisz – I C 199/11). W 13 sprawach (14%) kwestionowano fakt, że powód był posiadaczem. W jednej ze spraw dowodzono, że „brak zainteresowania strychem” jest widoczną oznaką braku posiadania (Wałbrzych – I C 272/08). W innych przypadkach dobrowolna wyprowadzka z lokalu także miała dowodzić utraty posiadania (Bielsk Podlaski – I C 148/11, I C 333/11). W 11 sprawach (10%) powołano zarzut wygaśnięcia roszczenia posesoryjnego wskutek upływu terminu zawitego (art. 344 § 2 k.c.). Zarzut ten we wszystkich przypadkach okazał się skuteczny. W jednej sprawie nie uwzględniono z urzędu ewidentnego faktu upływu terminu zawitego i wygaśnięcia roszczenia posesoryjnego (Sokółka – I C 46/11). Jest to o tyle istotne, że w sprawie zapadł wyrok uwzględniający żądanie. W zaledwie 4 przypadkach (4%) podnoszono zarzut nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.). Nadużyciem miało być żądanie ochrony posesoryjnej w sytuacji naruszenia posiadania także przez powoda (Nowy Targ – I C 286/09), chęć powrotu do mieszkania przez osobę, która dobrowolnie się z niego wyprowadziła (Bielsk Podlaski – I C 148/11), żądanie ochrony posiadania w braku tytułu do jego posiadania (Kwidzyn – I C 110/07; Łódź-Widzew – II C 298/10). Podobnie w 4 sprawach (4%) podniesiono zarzut braku legitymacji biernej, w szczególności pozywano osoby piastujące funkcje organu osoby prawnej, a nie tę ostatnią (Łask – I C 101/11; Giżycko – I C 120/06; Olsztyn – X C 551/06; Tczew – I C 235/09). W 2 sprawach (2%) podniesiono zarzut zgody powoda na zakłócenie jego posiadania (Nowy Targ – I C 191/09; Przasnysz – I C 264/08). Pojedynczo pojawiły się takie zarzuty jak zaniechanie uiszczania opłat za lokal (Kalisz – I C 132/11), brak pozwolenia na budowę (Łódź-Widzew – I C 298/10), wreszcie swoiste „prawo

odwetu” (Nowy Targ – I C 286/09). W tym ostatnim przypadku twierdzono, że naruszenie posiadania pozwanego przez powoda uzasadnia naruszenie posiadania powoda przez pozwanego. W jednej sprawie sąd wskazał na niemożliwość określenia zakresu współdziałania (art. 346 k.c.) w sprawie z powództwa jednego współposiadacza wobec drugiego (Bielsk Podlaski – I C 276/08).

Wykres 3.

Zarzuty w odsetkach względnych

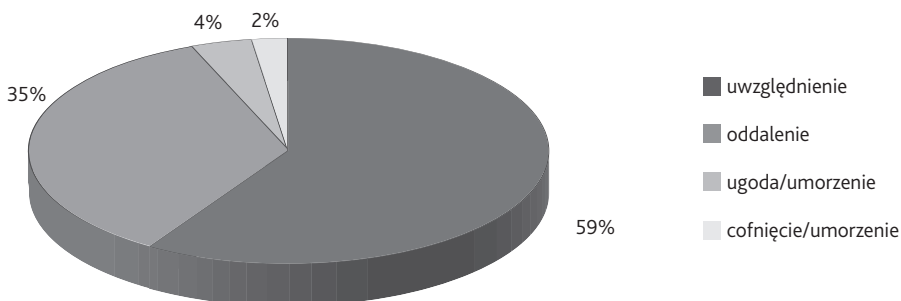


## 11.6. Orzeczenia sądów pierwszej instancji

W 55 sprawach (59%) zapadły wyroki uwzględniające roszczenia posiadaczy, wśród nich 6 orzeczeń (6%) było wyrokami zaocznymi. W 33 sprawach (35%) powództwa oddalono. W badanych sprawach wydano zatem 88 (93%) orzeczeń merytorycznych. W 2 sprawach (2%) cofnięto pozew, w 4 (4%) zawarto ugodę, co doprowadziło do umorzenia postępowania. W żadnej sprawie sąd nie odrzucił powództwa.

Wykres 4.

Orzeczenia sądów pierwszej instancji



W 8 sprawach (9%) wydano wyrok zaoczny. Jedynie w 3 przypadkach wniesiono sprzeciw od takiego orzeczenia (36%). Wyrok wydany w postępowaniu po wniesieniu sprzeciwu merytorycznie odpowiadał jednak wyrokowi zaocznemu.

W 76 przypadkach (na 88) wynik rozstrzygnięć należy ocenić pozytywnie (86%). Na negatywną ocenę zasługiwało 12 rozstrzygnięć (14%). Warto wskazać kilka najbardziej rażących przypadków. W sprawie Łódź-Widzew (II C 298/10) uznano, że osoba, która jedynie korzysta z naruszenia posiadania, nie jest biernie legitymowana w procesie posesoryjnym, co jest sprzeczne z art. 344 k.c. W sprawie

Łódź-Widzew (I C 441/08) nie uwzględniono ewidentnego przypadku faktycznego korzystania z cudzej nieruchomości w zakresie służebności (posiadanie służebności). Uznano, że takie władztwo nie mieści się w formule art. 336 k.c. i nie jest posiadaniem, jakby zapominając o treści art. 352 k.c.

W nielicznych przypadkach pojawiały się spory o ochronę współposiadania. W sprawie Bielsk Podlaski (I C 148/11) przyjęto, że nie jest możliwe zasądzenie roszczenia posesoryjnego z art. 346 k.c., jeżeli strony nie umówiły się o zakres używania wspólnej nieruchomości lokalowej. Ponadto, zdaniem sądu, niemożliwe jest współposiadanie lokalu w sytuacji, kiedy jednemu z posiadaczy przysługuje tytuł prawny do lokalu. Obydwa poglądy są chybione. Artykuł 346 k.c. przyznaje roszczenie posesoryjne wobec współposiadacza, jeżeli możliwe jest ustalenie zakresu współposiadania, niezależnie od tego, czy posiadacze zawarli umowę o podział *quoad usum*. Z kolei tytuł prawny do lokalu jednej z osób nie wyklucza stanu faktycznego współposiadania. Właściciel może zachowywać się jak współposiadacz i wspólnie z nią faktycznie władać rzeczą.

Należy podkreślić, że pozytywna ocena rozstrzygnięcia nie przesądza jednak pozytywnej oceny postępowania wiodącego do takiego orzeczenia. Zagadnienie to zostanie rozwinięte w innym miejscu.

Literaturę powołano w 9 orzeczeniach (10%) – średnio 2 źródła, natomiast orzecznictwo w 8 (9%) – średnio 2 orzeczenia.

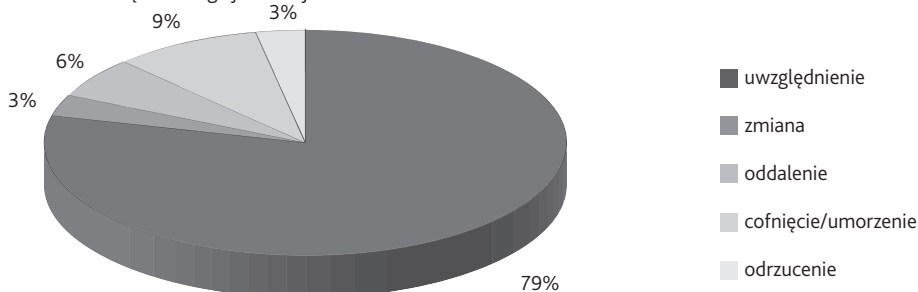
## 11.7. Orzeczenia sądów drugiej instancji

Apelację wniesiono w 35 sprawach (37%). Najczęstszy zarzut naruszenia prawa procesowego, z art. 233 k.p.c., wystąpił w 20 apelacjach (57%). Wśród innych należy wymienić art. 5, art. 210, art. 214, art. 232, art. 316, art. 321, art. 328 § 2, art. 379, art. 478 k.p.c. Zarzut materialny oparty był najczęściej na art. 344 k.c., wystąpił w 20 apelacjach (57%). Powoływano także naruszenie art. 5 (Ciechanów – I C 188/09; Przasnysz – I C 244/09; Otwock – I C 271/08; Kalisz – I C 199/11), art. 285 (Łask – I C 101/11; Ciechanów – I C 188/09), art. 287 (Ciechanów – I C 188/09), art. 248 (Łask – I C 101/11), art. 292 (Przasnysz – I C 264/08), art. 336, art. 338, art. 342, art. 343, art. 346, art. 352 k.c.

W 3 sprawach apelację uwzględniono (9%), w 1 sprawie sąd drugiej instancji zmienił wyrok sądu pierwszej instancji (3%), w 28 przypadkach oddalono apelację (79%), w 1 apelację cofnięto (3%), natomiast w 2 sąd odrzucił apelację (6%).

Wykres 5.

Orzeczenia sądów drugiej instancji





Sądy drugiej instancji wydały zatem na 35 apelacji 32 orzeczenia merytoryczne (91%). Spośród tych 32 orzeczeń 29 zasługuje na ocenę pozytywną (90%). W 3 przypadkach naruszono przepisy prawa materialnego na granicy rażącego naruszenia prawa (Łask – I C 15/10; Łódź-Widzew – I C 441/08; Łódź-Widzew – II C 298/10). Postanowienia o umorzeniu postępowania wskutek cofnięcia apelacji oraz o odrzuceniu apelacji nie budziły żadnych wątpliwości.

Sądy drugiej instancji w znikomym stopniu powoływały w uzasadnieniach literaturę oraz orzecznictwo. Tylko w 2 uzasadnieniach powołano się na wypowiedź piśmiennictwa (6%); średnio powoływano 2 źródła. Natomiast w 6 uzasadnieniach posiłkowano się orzecznictwem (19%); średnio powoływano 2 orzeczenia.

## 11.8. Przypadki naruszenia posiadania

Jak wskazano w części teoretycznej opracowania, naruszenie posiadania polega na realnej bezpośredniej groźbie wtargnięcia we władztwo posiadania, na urzeczywistnieniu tego władztwa albo na pozbawieniu go posiadacza. Pomiędzy naruszenie substancji rzeczy jest także naruszeniem posiadania, roszczenie posesoryjne nie może służyć jej przywróceniu. Przywrócenie stanu poprzedniego nie obejmuje tego przypadku. W rachubę wchodzi roszczenie deliktowe (*restitutio in integrum*). Roszczenie posesoryjne może być wniesione także wtedy, gdy naruszenie posiadania nie ma charakteru incydentalnego, lecz charakteryzuje się stosunkową trwałością.

Zasady te nie były jednak przestrzegane w kilku badanych sprawach. Warto powołać jako dobry przykład sprawę Łask (I C 163/07). W jej stanie faktycznym pozwany skosił łąkę posiadaną przez powoda i zebrał skoszoną trawę w jedno miejsce, tworząc z niej stóg. Powód żądał „przywrócenia posiadania łąki”. W przypadku tym ewidentnie występuje naruszenie substancji rzeczy, nie można żądać przywrócenia stanu poprzedniego, bo nie można cofnąć faktu skoszenia łąki i utworzenia stogu siana. Ponadto naruszenie to miało charakter incydentalny, nie nosiło znamion trwałości. Mimo tego sprawa wszczęta 9.11.2007 r. zakończyła się 26.03.2008 r. wyrokiem uwzględniającym żądanie powoda. Sąd rejonowy nakazał „przywrócenie posiadania” łąki. Podobny przypadek i podobnie rozstrzygnięty był rozpatrywany w sprawie Łask (I C 15/10). W sprawie wniesiono apelację, opierając ją na zarzucie nieważności postępowania (art. 379 k.p.c.). Apelację uwzględniono i przekazano sprawę do ponownego rozpoznania. Sąd pierwszej instancji podtrzymał swoje stanowisko w sprawie, przyznając ochronę posesoryjną powodowi, a sąd drugiej instancji (Sąd Okręgowy w Sieradzu), w drugim już postępowaniu apelacyjnym, potwierdził trafność orzeczenia sądu rejonowego.

W sprawie Olsztyn (X C 551/06) żądano przywrócenia posiadania łąki, na której handlowano zniczami przed cmentarzem, przy czym w ogóle nie nastąpiło naruszenie jakiegokolwiek władztwa faktycznego, lecz spór dotyczył tytułu prawnego władania tą łąką, a ściślej miejscem przed cmentarzem.

Na bliższą uwagę zasługuje sprawa Krotoszyn (I C 268/10). W jej stanie faktycznym pozwana obdarowała powodów nieruchomością, na której ustanowiono na jej rzecz dożywotnią służebność mieszkania. Pozwana prowadziła w swoim mieszkaniu działalność gospodarczą, która związana była z częstymi wizytami

klientów. Powodowie wnieśli o ochronę posesoryjną i zażądali zakazania przyjmowania klientów w mieszkaniu pozwanej. Sąd rejonowy uwzględnił to żądanie. Należy jednak stwierdzić, że żądanie to wykraczało poza władztwo faktyczne, jakim jest posiadanie. Powództwo posesoryjne powinno być zostać oddalone. W rachubę wchodziło natomiast powództwo negatoryjne o zakaz immisji pośrednich przekraczających zakres wyznaczony przez art. 144 k.c.

Można żądać ochrony posesoryjnej, jeżeli naruszenie posiadania, poza cechami wskazanymi wyżej, jest samowolne. Samowolność wyklucza wykonywanie ustawy. W sprawie Nowy Targ (I C 286/09) uznano, że naruszeniem posiadania jest w szczególności umiejscowienie przez geodetę palika wyznaczającego punkty geodezyjne; żądano ich usunięcia. Sąd rejonowy uznał argumentację powoda za trafną i uwzględnił jego żądanie. O ile całokształt sprawy uzasadniał trafność rozstrzygnięcia, o tyle żądanie usunięcia palika geodezyjnego w procesie posesoryjnym może budzić wątpliwości.

### 11.9. Sentencje wyroków posesoryjnych

Według generalnej zasady procesu cywilnego wyrok wydany w postępowaniu posesoryjnym, jak każdy wyrok zasądający, powinien mieć taką treść, która czyni go wykonalnym w postępowaniu egzekucyjnym. Ogólne sformułowania nakazu przywrócenia posiadania nie spełniają tej przesłanki. Organ wykonujący orzeczenie powinien wiedzieć, jakich czynności może i powinien dokonać. W kilku badanych orzeczeniach pojawia się jednak sentencja nakazu przywrócenia posiadania (Łask – I C 197/10, I C 101/11, I C 163/07, I C 15/10; Otwock – I C 271/08). O ile nawet rozstrzygnięcia merytorycznie mogą być uznane za trafne, o tyle niedopuszczalna jest tak ogólna sentencja wyroku posesoryjnego. W powołanej wyżej sprawie Krotoszyn (I C 268/10) udzielono powodowi ochrony posesoryjnej przez zakazanie pozwanej przyjmowania w mieszkaniu klientów.

### 11.10. Ocena praktyki sądowej w zakresie postępowania posesoryjnego

O ile zasadniczo rozstrzygnięcia w badanych sprawach w zdecydowanej większości odpowiadały prawu (86% – pierwsza instancja; 90% – druga instancja), o tyle przebieg postępowań o ochronę posiadania w większości przypadków budził zastrzeżenia. Przede wszystkim charakterystyczne jest uwzględnianie licznych wniosków dowodowych, które są potrzebne w sprawie petytoryjnej, a zbędne w posesoryjnej. Wyznaczanie biegłego geodety w celu ustalenia przebiegu granicy między gruntami w sporze o posiadanie jest bezprzedmiotowe (Wałbrzych – I C 536/07; Sokółka – I C 121/08, I C 32/10, I C 109/07, I C 46/11; Nowy Targ – I C 286/09; Ciechanów – I C 270/09). Wystarczyło bowiem wykazanie, że faktyczne spokojne władanie oznaczoną częścią gruntu zostało przez pozwanego naruszone. Nawet gdyby władztwo powoda przekraczało granice nieruchomości, mógłby żądać ochrony posesoryjnej przed samowolnymi naruszeniami właściciela nieruchomości, a więc osoby mającej tytuł prawny do gruntu (art. 342 k.c.). Przeprowadzane postępowanie dowodowe w większości przypadków zdecydowanie wykraczało poza potrzeby postępowania posesoryjnego. Można zaryzykować

stwierdzenie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy równie dobrze mógłby służyć w postępowaniu petytoryjnym. Należy w tym kontekście wspomnieć o licznych przypadkach przyznania faktu naruszenia posiadania. Pozwany przyznawał, że naruszał władztwo powoda, twierdząc, że ma do tego prawo na podstawie określonego tytułu prawnego (Wałbrzych – I C 536/07; Sokółka – I C 121/08, I C 32/10, I C 109/07, I C 46/11; Nowy Targ – I C 286/09; Ciechanów – I C 270/09; Grójec – I C 15/10; Kwidzyn – I C 110/07; Kalisz – I C 199/11). Okoliczność ta oraz twierdzenia powoda i ewentualnie świadków w wielu przypadkach mogłyby wystarczyć dla uwzględnienia powództwa petytoryjnego. Tak stało się w kilku innych sprawach, co należy ocenić pozytywnie (Gryfino – I C 125/05; Ciechanów – I C 125/09, I C 286/06, I C 188/09). Z reguły jednak sądy przeprowadzały żmudne postępowania dowodowe z dokumentów, opinii biegłych, przesłuchania świadków, zdjęć, map itd. W jednej ze spraw zmieniono powództwo posesoryjne na petytoryjne, a zgromadzony materiał dowodowy był wystarczający dla orzeczenia w kwestii tego ostatniego roszczenia (Wałbrzych – I C 536/07). Tymczasem zgodnie z art. 344 k.c. oraz art. 478 k.p.c. w sprawie posesoryjnej roztrząsa się wyłącznie okoliczności faktyczne, a nie prawne.

Tak rozbudowane postępowanie dowodowe musiało przyczynić się do znaczącego wydłużenia czasu trwania postępowania. W pierwszej instancji postępowanie to trwało średnio 187 dni (najkrócej – 27, najdłużej – 795). W drugiej instancji postępowanie trwało średnio 84 dni. Tytułem przykładu w sprawie Łask (I C 163/07), w której zarzucano pozwanemu naruszenie posiadania przez skoszenie trawy, postępowanie posesoryjne w pierwszej instancji trwało 138 dni, natomiast w drugiej 79 dni, a więc łącznie 217 dni (ponad 7 miesięcy).

### 11.11. Wnioski

Przeprowadzone badanie skłania do umiarkowanie pozytywnej oceny praktyki sądowej w zakresie postępowania posesoryjnego. Na aprobatę zasługuje to, że w zdecydowanej większości rozstrzygnięcia odpowiadają prawu (niemal 90%). Prawidłowość rozstrzygnięcia w sferze działania organów wymiaru sprawiedliwości ma rudymen tarne znaczenie. Negatywna ocena dotyczy sposobu dochodzenia do rozstrzygnięć. Krytycznie należy bowiem ocenić przebieg postępowania dowodowego, zbyt długiego, kosztownego, a przede wszystkim zbędnego dla potrzeb procesu posesoryjnego. Uwagi te nie prowadzą jednak do postulatów *de lege ferenda*. Obecny stan prawa materialnego oraz procesowego jest adekwatny do potrzeb uczestników obrotu. Pozostaje jedynie postulować zmianę pragmatyki sądów w zakresie postępowania posesoryjnego.

Wykaz akt badanych spraw	
Łask	I C 197/10
Łask	I C 101/11
Łask	I C 163/07
Łask	I C 15/10

Wykaz akt badanych spraw	
Wałbrzych	I C 554/11
Wałbrzych	I C 272/08
Wałbrzych	I C 536/07
Sokółka	I C 121/08
Sokółka	I C 58/09
Sokółka	I C 32/10
Sokółka	I C 46/11
Sokółka	I C 109/07
Głogów	I C 133/09
Głogów	I C 46/06
Głogów	I C 401/10
Głogów	I C 318/06
Nowy Targ	I C 191/09
Nowy Targ	I C 286/09
Nowy Targ	I C 114/10
Nowy Targ	I C 248/11
Nowy Targ	I C 40/07
Gryfino	I C 159/05
Gryfino	I C 125/05
Gryfino	I C 93/06
Gryfino	I C 150/06
Gryfino	I C 53/05
Ciechanów	I C 286/06
Ciechanów	I C 244/07
Ciechanów	I C 270/09
Ciechanów	I C 125/09
Ciechanów	I C 188/09
Olsztyn	X C 694/05
Olsztyn	X C 551/06
Olsztyn	X C 307/07
Olsztyn	I C 494/11
Olsztyn	X C 494/11
Bielsk Podlaski	I C 181/10
Bielsk Podlaski	I C 148/11
Bielsk Podlaski	I C 303/11
Bielsk Podlaski	I C 333/11
Bielsk Podlaski	I C 276/08

Wykaz akt badanych spraw	
Gliwice	I C 593/06
Gliwice	I C 547/08
Gliwice	I C 355/11
Gliwice	I C 160/07
Gliwice	I C 539/05
Giżycko	I C 343/10
Giżycko	I C 286/06
Giżycko	I C 111/07
Giżycko	I C 203/11
Giżycko	I C 120/06
Przasnysz	I C 170/11
Przasnysz	I C 66/07
Przasnysz	I C 244/09
Przasnysz	I C 264/08
Przasnysz	I C 14/08
Tczew	I C 69/05
Tczew	I C 214/06
Tczew	I C 235/09
Tczew	I C 150/07
Tczew	I C 2/09
Grójec	I C 282/06
Grójec	I C 15/10
Grójec	I C 187/06
Grójec	I C 155/09
Grójec	I C 278/07
Kwidzyn	I C 110/07
Kwidzyn	I C 297/08
Kwidzyn	I C 798/10
Kwidzyn	I C 70/11
Kwidzyn	I C 276/11
Krotoszyn	I C 67/09
Krotoszyn	I C 147/11
Krotoszyn	I C 407/10
Krotoszyn	I C 268/10
Krotoszyn	I C 49/08
Łódź-Widzew	I C 298/10
Łódź-Widzew	I C 441/08

Wykaz akt badanych spraw	
Łódź-Widzew	II C 517/11
Łódź-Widzew	II C 298/10
Łódź-Widzew	I C 637/08
Łobez	I C 32/10
Łobez	I C 76/09
Łobez	I C 89/09
Łobez	I C 100/06
Otwock	I C 62/11
Otwock	I C 169/10
Otwock	I C 184/07
Otwock	I C 271/08
Kalisz	I C 132/11
Kalisz	I C 199/11
Kalisz	I C 781/10
Kalisz	I C 914/10
Kalisz	I C 333/09

## Summary

### Michał Warciński – *Protection of possession property and land easements*

*Protection of possession of property or land easements plays an important practical function. It is one of the basic, apart from the protection by petitory action and in tort, means of protecting the actual control of the property owner and the rightholder under a land easement. Many issues relating to this mechanism raises doubts in legal studies and in case law. The conducted study was aimed at determining how the provisions of substantive law, in particular those that regulate the notion of property, possession, including the possession of easement, judicial and extra-judicial protection of possession, are interpreted and applied by general courts. In this regard, also the practice of applying the procedural law provisions was taken into account.*

*The study comprised ninety-four cases from twenty district courts, selected at random. The sample concerned cases in which judgment in the first instance was issued in 2005-2012. While the application of substantive law provisions in the adjudicating practice does not arise particular objections, the study warrants a moderately positive assessment of the court practice in the field of possession proceedings. What merits approval is that the vast majority of judgments are consistent with the law (some 90%). The correctness of decisions in the sphere of operation of the administration of justice is of fundamental importance. However, the negative assessment applies to the way these decisions are arrived at; we should critically assess the course of evidentiary proceedings, which are too lengthy, costly and, first of all, unnecessary for the possession-related action. But the study does not entitle us to formulate any amendments to the laws in force. The current state of substantive law and procedural law is adequate to the needs of participants of legal transactions; there should only be emphasis on requesting a change in court pragmatics in the field of possession proceedings.*