

Julita Zawadzka

- ▶ Uniwersytet Jagielloński
(Jagiellonian University; Cracow, Poland)
- ▶ e-mail: julita.zawadzka@uj.edu.pl
- ▶ ORCID: 0000-0002-9255-7468

DOI: 10.15290/mhi.2024.23.02.12

PRAWNA KWALIFIKACJA POSIADANIA W UJĘCIU HISTORYCZNO-KOMPARATYSTYCZNYM

Abstrakt

Prawna kwalifikacja posiadania od dawna budzi kontrowersje w polskiej doktrynie i spór ten nadal nie został rozstrzygnięty. Niniejsze opracowanie dowodzi tego, że wątpliwości w tym względzie nie są tylko udziałem polskiej nauki prawa cywilnego, ale można je uznać za zjawisko wręcz powszechne. Źródeł tego stanu rzeczy można upatrywać po części w tym, że historyczne porządki prawne, które wywierały wpływ na współczesne regulacje posiadania, podchodziły do kwestii charakteru prawnego posiadania w sposób zasadniczo odmienny. Współcześnie największe wątpliwości co do kwalifikowania posiadania jako stanu faktycznego budzą te przypadki, które ustawa określa mianem posiadania, mimo że nie wiążą się one z fizyczną władzą nad rzeczą (detencją), a więc zwłaszcza posiadanie pośrednie, sprawowane na przykład przez dzierżyciela lub posiadacza bezpośredniego, oraz posiadanie przypisane przez ustawę spadkobiercy bez względu na to, czy objął on rzecz w fizyczne władanie. Przy tych instytucjach największe trudności sprawia dostrzeżenie faktycznej (a nie prawnej) relacji między rzeczą a podmiotem, który w świetle przepisów ustawowych jest jej posiadaczem. Stąd tendencje do nadawania tym przypadkom posiadania charakteru prawa podmiotowego. Mimo rozbieżności stanowisk zasadniczo w obcych porządkach prawnych dominują obecnie zapatrywania negujące kwalifikację posiadania jako prawa podmiotowego, chociaż, jak się okazuje, nie jest to reguła bez wyjątku.

Słowa kluczowe: posiadanie, prawa germańskie, Gewere, dziedziczność posiadania

LEGAL QUALIFICATION OF POSSESSION IN A HISTORICAL AND COMPARATIVE PERSPECTIVE

Abstract

The legal classification of possession has long been a matter of controversy in Polish legal doctrine and the dispute is still unresolved. The study demonstrates that doubts in this respect can be regarded as an almost universal phenomenon. The origins of this state of affairs can be attributed in part to the fact that the historical legal orders, which influenced the contemporary regulation of possession, approached the issue of the legal nature of possession in a fundamentally different manner. Nowadays, the greatest doubts as to the qualification of possession as a factual state arise in those cases which the law defines as possession, even though they do not involve physical control over the thing (detention), and thus in particular indirect possession and possession attributed by the statute to an heir, regardless of whether he has taken physical possession of the thing. With these institutions, the greatest difficulty regards discerning the factual (rather than legal) relation between the thing and the entity which, under the statutory provisions, is its possessor. Hence the tendency to give these cases of possession the character of a subjective right. Despite the divergence of positions, in general, in foreign legal orders, the prevailing view nowadays is that of negating the qualification of possession as a subjective right, although, as it turns out, this is not a rule without exception.

Key words: possession, Germanic law, *Gewere*, succession of possession

1. Wstęp

Każda ustawowa regulacja posiadania jest tylko jedną z teoretycznie możliwych. Również kwestia tego, jaki charakter prawny nadać posiadaniu, zależy do pewnego stopnia od wyboru dokonanego przez konkretnego prawodawcę. Prawna kwalifikacja posiadania od dawna budzi kontrowersje w polskiej doktrynie¹ i spór ten pozostaje aktualny do dzisiaj, co pokazują najnowsze wypowiedzi przedstawicieli cywilistyki

¹ Zwolennikami kwalifikacji posiadania jako prawa byli między innymi E. Waśkowski, *Przyszłość skarg posesoryjnych*, „Palestra” 1937, z. 1, s. 13–15 i A. Stelmachowski, *Istota i funkcja posiadania*, Warszawa 1958, *passim*, zwłaszcza s. 41–57; przeciwne stanowisko wyrażali między innymi F. Zoll (młodszy), A. Szpunar, *Prawo cywilne w zarysie*, t. II, *Prawo rzeczowe. Zeszyt pierwszy*, Kraków 1947, s. 27–28 i J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania*, Warszawa 1963, s. 109–111.

w tym zakresie, zmierzające w przeciwnych kierunkach². Niniejsze opracowanie dowodzi tego, że wątpliwości w tym względzie nie są tylko udziałem polskiej nauki prawa cywilnego, ale można je uznać za zjawisko wręcz powszechne. Źródeł tego stanu rzeczy można upatrywać przedstawicieli cywilistyki w tym, że historyczne porządki prawne, które wywierały wpływ na współczesne regulacje posiadania, podchodziły do kwestii charakteru prawnego posiadania w sposób zasadniczo odmienny. Obecnie, mimo rozbieżności stanowisk, zasadniczo w obcych porządkach prawnych dominują zapatrywania negujące kwalifikację posiadania jako prawa podmiotowego, chociaż, jak się okazuje, nie jest to reguła bez wyjątku.

Analizę warto jednak zacząć od wzmianki o prawach już nieobowiązujących, z których czerpały później nowożytnie kodyfikacje prawa cywilnego. Za pośrednictwem tych kodyfikacji pewne elementy posiadania wypracowane w historycznych porządkach prawnych przetrwały do dziś.

2. Historyczne porządki prawne

2.1. Prawo rzymskie

Za dowód wczesnego odróżniania posiadania od własności w prawie rzymskim uznaje się przewidzianą w ustawie XII Tablic instytucję nabycia prawa wskutek jego długotrwałego wykonywania, które było jeszcze wówczas określane jako *usus*³. Ścisłe odróżnienie pojęciowe posiadania od prawa własności w prawie rzymskim uważa się jednak za osiągnięcie okresu późnej republiki, gdy posiadanie było już chronione w drodze interdyktów pretorskich⁴. Wyraźne rozgraniczenie posiadania i własności uważa się nawet za jedno z kluczowych osiągnięć prawa rzymskiego w dziedzinie rozwoju koncepcji posiadania⁵. Same źródła rzymskie mogłyby być

² Por. Z. Ułamek, *Charakter prawny instytucji posiadania*, „Rejent” 2012, nr 7–8, s. 150, 151, 157 oraz odmiennie P. Marczyk, *Kwalifikacja posiadania. Prawo podmiotowe czy stan faktyczny?*, „Prawo i Więzy” 2022, nr 2, s. 181–182.

³ Tablica VI [3]: „*usus auctoritas fundi biennium est, ... ceterarum rerum omnium... annuus est usus*”. Zob. też T. Giaro, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 354–355.

⁴ T. Giaro, op. cit., s. 355.

⁵ W. Rozwadowski, *Posiadanie w prawie polskim na tle prawa rzymskiego*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1989, z. 2, s. 23–24.

różnie interpretowane również w tej kwestii⁶. Jednak za trafne uważa się stanowisko, zgodnie z którym posiadanie w prawie rzymskim było faktem, choć wywołującym skutki prawne⁷.

Jak się wydaje, wypowiedzi rzymskich jurystów o posiadaniu, które nawiązują do sfery prawnej⁸, należy raczej traktować jako zwracające uwagę na prawne skutki posiadania i nie powinny one być interpretowane jako zaprzeczenie pojmowania posiadania w prawie rzymskim jako stanu faktycznego.

2.2. Prawa germańskie

Instytucje zwyczajowych praw germańskich są stosunkowo mało znane w porównaniu do rzymskiej *possessio*, której poświęcono już wiele badań. Tymczasem z instytucji germańskich, które można uznać za stanowiące do pewnego stopnia odpowiednik rzymskiego posiadania, wywodzą się niektóre powszechnie stosowane obecnie konstrukcje prawne dotyczące posiadania. W kwestii kwalifikacji prawnej władztwa faktycznego nad rzeczą rozwiązania praw germańskich różniły się zdecydowanie od tych znanych z prawa rzymskiego i były dużo bardziej złożone, dlatego warto poświęcić im więcej uwagi.

⁶ Zob. Ulpian, Dig. 41.2.12.1: *nihil commune habet proprietates cum possessione* (własność nie ma nic wspólnego z posiadaniem) oraz idem, Dig. 43.17.1.2: *separata esse debet possessio a proprietate* (należy oddzielać posiadanie od własności).

⁷ Argumenty za tym stanowiskiem zestawia T. Giaro, op. cit., s. 355. Zob. też F. Zoll (starszy), *Pandekta, czyli nauka rzymskiego prawa prywatnego*, t. II, *Prawo rzeczowe*, Kraków 1913, s. 9–10; W. Osuchowski, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 1986, s. 251; W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, wyd. 5, Warszawa 2003, s. 213; M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, wyd. 7, Warszawa 2021, s. 193. Jednym z podnoszonych argumentów jest to, że posiadanie nie odżywało automatycznie w razie powrotu jeńcy do ojczyzny, mimo iż na mocy prawa powrotu (*postliminium*) powracający odzyskiwał swoją poprzednią pozycję prawną. Natomiast posiadanie posiadacz tracił, gdy dostawał się w niewolę, skoro tracił *corpus*, a po powrocie z niewoli musiał na nowo nabyć posiadanie, choćby pod jego nieobecność nikt inny rzeczą nie zawładnął. Zob. Iavolenus (D. 41.2.23.1).

⁸ Por. Papinian, Dig. 41.2.49.pr.: *...plurimum ex iure possessio mutuetur* (posiadanie zapożycza wiele z prawa) i idem, Dig. 41.2.49.1: *Qui in aliena potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt, habere possidere non possunt, quia possessio non tantum corporis, sed et iuris est* (ci, którzy znajdują się pod władzą innego, mogą trzymać określoną rzecz, ale nie mogą jej posiadać, ponieważ posiadanie jest nie tylko fizyczne, ale także prawne).

Najistotniejszą cechą germańskich praw zwyczajowych wczesnego średniowiecza w zakresie odnoszącym się do władztwa nad rzeczą było to, że nie znały one ścisłego pojęciowego rozgraniczenia między faktycznym panowaniem nad rzeczą a prawem własności, czyli władztwem prawnym. Germańskim prawom zwyczajowym obce było zarówno abstrakcyjne pojęcie prawa własności jako instytucji całkowicie odrębnej od rzeczywistego panowania nad rzeczą, jak i koncept faktycznego władztwa nad rzeczą całkowicie niezależnego od wszelkich uprawnień do niej⁹. Kwestie przyporządkowania dóbr do osoby były oparte na instytucji *Gewere*, która łączyła w sobie zarówno rzeczywiste, jak i prawne władztwo nad rzeczą. Początków *Gewere* poszukuje się w prawach zwyczajowych obowiązujących na obszarze państwa frankijskiego.

Termin *Gewere* zrodził się prawdopodobnie jako synonim inwestytury, która była uroczystym aktem wprowadzenia w posiadanie, towarzyszącym przenoszeniu praw do dóbr nieruchomości¹⁰. Inwestytura służyła jednoznaczemu ujawnieniu woli stron i upublicznieniu w stosunku do członków wspólnoty zmiany podmiotu uprawnionego do nieruchomości¹¹. Stan, który powstawał na skutek inwestytury, zaczęto nazywać *Gewere*. Na określenie tego stanu na różnych terenach obowiązywania zwyczajowych praw germańskich używano kilku terminów. Początkowo były one pochodnymi łacińskiego *vestitura*, *investitura* („przyobleczenie, ubranie”), ale używano też terminu *tenuta* (od łacińskiego *tenere* – „trzymać”), a także *la saisine*, *seisin* (od francuskiego

⁹ T. Müller, *Besitzschutz in Europa*, Tübingen 2010, s. 25.

¹⁰ A. Heusler, op. cit., s. 1–3. Autor odwołuje się do źródeł pisanych sięgających VIII wieku, w których świetle przeniesienie praw do dóbr nieruchomości składało się z dwóch aktów: *traditio*, zwanej też *sale* (czynności prawnej) i inwestytury, ale dokonywanych równocześnie, na gruncie, w obecności świadków. Autor zwraca jednak uwagę, że podobne zwyczaje można dostrzec w zbliżonym czasie u szczepów germańskich spoza państwa frankijskiego. Prowadzi to autora do wniosku, że inwestytura (jako ceremonia, niekoniecznie znana pod tą nazwą) miała germańskie korzenie i musiała być rozpowszechniona wśród szczepów germańskich znacznie wcześniej niż w VIII wieku. W czasach, w których pisemne udokumentowanie przeniesienia praw do nieruchomości było utrudnione, ceremonia wprowadzenia nabywcy w posiadanie był naturalnym sposobem zabezpieczenia interesów stron na potrzeby przyszłego dowodzenia praw do gruntu (zob. ibidem, s. 5–8).

¹¹ A. Heusler, op. cit., s. 5; E. Huber, *Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht. Festschrift im Namen und Auftrag der Universität Bern*, Bern 1894, s. 56. Por. N. Chikoc Barreda, *Posesión civilísima y saisine hereditaria: confusiones, contradicciones y diversidad de funciones en los sistemas español y francés*, „Revista de Derecho Civil” 2016, t. III, nr 1, s. 68 i tam przywołana literatura.

saisir – „chwycić, złapać”¹². Termin *la saisine* pojawia się począwszy od XI wieku w źródłach pochodzących z zachodniej części dawnego państwa frankijskiego (czyli dzisiejszej Francji) i służy określeniu instytucji, która na terenach wschodnich (obecnych Niemiec) funkcjonowała pod nazwą *Gewere*¹³. W czasach frankijskich była to jedna i ta sama instytucja prawna, która mogła doznawać pewnych lokalnych odmienności, ale była oparta na tych samych zasadach¹⁴.

Na przestrzeni wieków *Gewere* podlegała przemianom, zatem nietrafne byłoby przekonanie, że miała ona niezmiennie to samo znaczenie i tę samą treść. Początkowo, w okresie przedfeudalnym, każde władztwo nad rzeczą rozumiano jako prawo do rzeczy¹⁵. Nie rozróżniano poszczególnych praw dających uprawnienie do władania rzeczą¹⁶. Władztwo było więc wyrazem jednolitego prawa, które można określić jako rodzaj wczesnej własności¹⁷. Wyrażenie „mieć *Gewere* na rzeczy” albo „mieć rzecz w swojej *Gewere*” oznaczało to samo, co „mieć prawo do rzeczy jako własnej”.

¹² Zob. A. Heusler, op. cit., s. 293; R. Hübner, *Grundzüge des deutschen Privatrecht*, Leipzig 1930, s. 200; U. Wesel, *Geschichte des Rechts. Von den Frühformen bis zur Gegenwart*, wyd. 2, München 2001, s. 289; K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, wyd. 16, Warszawa 2022, s. 117). Źródłostów germańskiej *Gewere* jest natomiast sporny. Zdaniem W.E. Albrechta (*Die Gewere als Grundlage des ältern deutschen Sachenrechts*, Königsberg 1828, s. 1), wszystkie znaczenia słów *Gewere* (*Gewehre*, *Were*) i *geweren* wskazują na jedną wspólną ideę podstawową – ochronę, obronę, zabezpieczanie rzeczy (podobnie K. Sójka-Zielińska, op. cit., s. 117, której zdaniem słowo *Gewere* pochodzi od *geweren* – „strzec, pilnować”). Teorii tej sprzeciwił się A. Heusler, którego zdaniem termin *Gewere* wywodzi się od łacińskich określeń opisujących inwestyturę (A. Heusler, op. cit., s. 1, 50) i oznaczał początkowo to samo, co inwestytura, a więc wprowadzenie w posiadanie. Według jeszcze innych autorów *Gewere* wywodzi się od słowa *giweri*, które w języku staro-wysoko-niemieckim (*Althochdeutsch*) oznaczało pieczę, posiadanie, ale później nabrało też znaczenia takiego, jak łacińska inwestytura, a więc przyobleczenie, ubranie (zob. R. Hübner, op. cit., s. 200–201 i tam podane źródła). Dopiero bliżej końca średniowiecza najbardziej rozpowszechnił się termin *possessio* na określenie faktycznego władztwa, odróżnianego od prawa (od łacińskiego *sedere* – „siedzieć”; zob. K. Sójka-Zielińska, op. cit., s. 117). W świetle średniowiecznych praw zwyczajowych termin ten miał jednak zdecydowanie szersze znaczenie niż w prawie rzymskim.

¹³ Zob. C.G. Bruns, *Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart*, Tübingen 1848, s. 353, a także A. Heusler, *Die Gewere*, Weimar 1872, s. 338 i tam przywołane źródła.

¹⁴ Por. A. Heusler, op. cit., s. 336–337.

¹⁵ E. Huber, op. cit., s. 55–57; por. K. Sójka-Zielińska, op. cit., s. 117.

¹⁶ E. Huber, op. cit., s. 55.

¹⁷ Ibidem, s. 57–58, 76. Por. N. Chikoc Barreda, op. cit., s. 67.

Na tym etapie *Gewere* była zatem równoznaczna z prawem¹⁸. Stopniowo jednak, wraz z przemianami gospodarczymi, pojawiały się nowe sposoby korzystania z rzeczy (stosunki lenne, ciężary realne, różne formy korzystania z cudzych dóbr w zamian za świadczenia w naturze lub w pieniądzu, np. emfiteuza). *Gewere* stała się wówczas zewnętrznym wyrazem różnych uprawnień do rzeczy¹⁹. Rozróżniano zewnętrzną postać – faktyczną władzę nad rzeczą, od stojącego za nią uprawnienia do czerpania korzyści z rzeczy²⁰. Uznawano, że skoro ktoś czerpie z rzeczy korzyści, a więc ma rzecz w swojej *Gewere*, to widocznie ma do tego prawo. Poprzez *Gewere* następowało ujawnienie w stosunku do otoczenia istniejących stosunków przyporządkowania rzeczy do osoby, w czym można upatrywać źródeł zasady jawności praw rzeczowych²¹.

Przyjmowano zatem, że *Gewere* jest zewnętrznym wyrazem pewnego prawa rzeczowego, a nie samym tym prawem²².

Gewere przysługiwała jednak (przynajmniej tymczasowo) niezależnie od tego, czy podmiot korzystający z rzeczy rzeczywiście miał do tego prawo, czy też jego władza nad rzeczą sprawiała tylko wrażenie istnienia takiego prawa²³. *Gewere* co do nieruchomości nie przysługiwała dopóki ten, kto ją miał, sam nie wyzbył się *Gewere* na rzecz innej osoby albo wyrokiem sądowym nie zostało stwierdzone, że za jego władaniem nieruchomością nie stoi prawo do niej²⁴. Można więc upatrywać w *Gewere*

¹⁸ Por. też E. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de France*, t. VII, *La féodalité (fin)*. *Le droit civil*, Paris 1896, s. 272–273.

¹⁹ E. Huber, op. cit., s. 22, 63–64, 76; R. Hübner, op. cit., s. 199.

²⁰ A. Heusler, op. cit., s. 150; E. Huber, op. cit., s. 63; E. Glasson, op. cit., s. 280–281. Autor wskazuje, że we Francji, wskutek tych przemian, sam termin *la saisine* oznaczający początkowo zarówno władztwo nad rzeczą, jak i uprawnienie do sprawowania tego władztwa, nabrał węższego znaczenia i zaczął być – przynajmniej co do nieruchomości – odnoszony wyłącznie do posiadania, przeciwstawianego własności. Takie odróżnienie było znane prawom zwyczajowym z początku XIII wieku. Wpływ prawa rzymskiego miał spowodować, że *la saisine* od XIII wieku traciła swoje pierwotne cechy jako prawa i upodobniała się do *possessio*. Por. jednak A. Heusler, op. cit., s. 418–419.

²¹ E. Huber, op. cit., s. 12, 60–61; R. Hübner, op. cit., s. 199 (por. s. 206–207).

²² E. Huber, op. cit., s. 64.

²³ Ibidem, s. 41, 48; R. Hübner, op. cit., s. 203; por. też F. Hartung, *Besitz und Sachherrschaft*, Berlin 2001, s. 84; T. Müller, op. cit., s. 25.

²⁴ A. Heusler, op. cit., s. 219, 220–221; E. Huber, op. cit., s. 8; R. Hübner, op. cit., s. 203; F. Hartung, op. cit., s. 84; T. Müller, op. cit., s. 27. Gdy jednak osoba trzecia zawładnęła nieruchomością i władała nią przez rok i jeden dzień, skarga tego, kto został władania

źródeł domniemania zgodności z prawem faktycznego władania rzeczą. Dopóki *Gewere* nie została przełamana wyrokiem sądu, władający korzystał w obrocie ze wszystkich skutków związanych z tym prawem²⁵. W razie przełamania *Gewere* wyrokiem nie przyjmowano jednak, że nigdy nie przysługiwała ona przegranemu. Wyrok taki powodował wygaśnięcie *Gewere pro futuro*²⁶. Zatem tam, gdzie władającemu w rzeczywistości nie przysługiwało prawo do korzystania z rzeczy, *Gewere* stanowiła swego rodzaju tymczasowe prawo do wykonywania tego prawa, którego pozór stwarzała²⁷.

Prawa germańskie znały przypadki, w których *Gewere* przysługiwała mimo braku korzystania z nieruchomości. W tych przypadkach *Gewere* była nazywana „prawną” (*juristische Gewere*) albo idealną (*ideelle Gewere*), w przeciwieństwie do *Gewere* połączonej z władzą nad rzeczą²⁸. Przede wszystkim nie traciło się *Gewere* na nieruchomości w razie pozbawienia władztwa siłą²⁹. Ponadto spadkobierca nabywał *Gewere* na nieruchomości wchodzącej w skład spadku, chociażby rzeczywiście nią nie władał³⁰. Dodatkowo jeśli nieruchomość została komuś przysądzona wyrokiem sądowym, nabywał on *Gewere* z chwilą uzyskania wyroku, niezależnie od tego, czy miał już nieruchomość w faktycznym władaniu³¹. Tak rozumiana *Gewere*, niepowiązana z korzystaniem z rzeczy, uprawniała do wniesienia skargi

pozbawiony, o wydanie nieruchomości, mogła zostać ubezskuteczniona przez aktualnie władającego, który uzyskiwał tzw. *rechte Gewere*, dającą mu korzystniejszą pozycję dowodową w procesie (W.E. Albrecht, op. cit., s. 99–100; A. Heusler, op. cit., s. 271; R. Hübner, op. cit., s. 217). Kwestią sporną pozostaje to, czy w germańskich prawach zwyczajowych *rechte Gewere* pojawiła się już w okresie frankijskim czy dopiero później (za tym pierwszym stanowiskiem, chociaż z wątpliwościami, E. Glasson, op. cit., s. 274–278; przeciwnie A. Heusler, op. cit., s. 237–238; por. też R. Hübner, op. cit., s. 218).

²⁵ E. Huber, op. cit., s. 8–9.

²⁶ Zob. R. Hübner, op. cit., s. 203.

²⁷ F. Hartung, op. cit., s. 84.

²⁸ W.E. Albrecht, op. cit., s. 7–8; R. Hübner, op. cit., s. 205.

²⁹ O poszczególnych przypadkach *juristische (ideelle) Gewere* zob. W.E. Albrecht, op. cit., s. 23–80. Por. R. Hübner, op. cit., s. 205–206. Nieco inaczej E. Huber, op. cit., s. 19, 22–23.

³⁰ W.E. Albrecht, op. cit., s. 32–33; A. Heusler, op. cit., s. 68, 172–173; R. Hübner, op. cit., s. 206, 735, 741–742.

³¹ Ten ostatni przypadek jest sporny. Według jednego stanowiska sam wyrok powodował nabycie *Gewere* przez wygrywającego proces (W.E. Albrecht, op. cit., s. 24; R. Hübner, op. cit., s. 206); według konkurencyjnego zapatrywania dopiero objęcie rzeczy we władanie w wykonaniu wyroku skutkowało nabyciem *Gewere* (tak A. Heusler, op. cit., s. 186–190).

przeciwko faktycznie władającemu o wydanie nieruchomości³². Skarga ta nie była jednak skuteczna wobec osób trzecich, a tylko przeciwko (odpowiednio) sprawcy wyzucia z faktycznego władztwa, osobie niebędącej spadkobiercą, która zawładnęła nieruchomością spadkową, a także osobie obowiązanej wyrokiem sądowym do wydania nieruchomości³³. W obrocie prawnym *Gewere* formalnie legitymizowała też władającego rzeczą do rozporządzania nią *inter vivos*. Ten, kto miał *Gewere*, mógł także pozostawić rzecz swoim spadkobiercom w spadku³⁴.

Inaczej przedstawiała się kwestia *Gewere* na rzeczach ruchomych, które były uważane za mniej wartościowe i przez to pozbawione samodzielnego gospodarczego znaczenia. Generalnie *Gewere* przysługiwała tylko temu, kto miał rzeczy ruchome w fizycznym władaniu, a więc nie istniała idealna *Gewere* na rzeczach ruchomych. Nie oznaczało to, że prawom germańskim nie były znane skargi pozwalające domagać się wydania rzeczy ruchomych od osób władających nimi bezprawnie. Nie uzasadniało to jednak twierdzenia, że ten, kto utracił władztwo nad rzeczą, nadal ma na niej *Gewere*³⁵.

2.3. *Ius commune* i szkoła historyczna

Od czasów późnego średniowiecza na obszarze ówczesnego Cesarstwa Niemieckiego prawa germańskie, a wraz z nimi instytucja *Gewere*, były stopniowo wypierane z uwagi na postępującą recepcję prawa rzymskiego. Jak wiadomo, recepcja ta nie polegała jednak na przejściu konstrukcji wypracowanych w prawie rzymskim w ich czystej postaci, ale w formie znacznie zmienionej (*ius commune*)³⁶. Co więcej, wiele zapatrywań prawnych i życiowych wywodzących się z lokalnych zwyczajów (na przykład dotyczących dziedziczenia) było już wówczas na tyle utrwalonych w świadomości społecznej, że również one zmieniały rzeczywistą treść recypowanego prawa

³² W.E. Albrecht, op. cit., s. 3, 23; R. Hübner, op. cit., 214–215.

³³ R. Hübner, op. cit., s. 209; F. Hartung, op. cit., s. 85–86.

³⁴ E. Huber, op. cit., s. 20–21; R. Hübner, op. cit., s. 216–217.

³⁵ R. Hübner, op. cit., s. 430–432; F. Hartung, op. cit., s. 84–85; T. Müller, op. cit., s. 26, 28.

³⁶ Pojęciem *ius commune* (prawo powszechne, pospolite) nazywa się średniowieczną zachodnioeuropejską doktrynę prawa, zbudowaną poczynając od XI wieku w drodze interpretacji prawa justyniańskiego, ale uwzględniającą też elementy prawa kanonicznego, statutów miejskich (zwłaszcza miast północnej Italii), zwyczajów i longobardzkiego prawa lennego, będącą dziełem przede wszystkim uczonych włoskich, glosatorów i postglosatorów (komentatorów, koncyliatorów). Zob. W. Osuchowski, op. cit., s. 101; W. Litewski, op. cit., s. 117–118; T. Giaro, op. cit., s. 91, 94.

rzymskiego. Z połączenia kilku różnych źródeł wpływów powstała w Niemczech swoista doktryna prawna, której daleko było do spójności i stworzenia harmonijnej całości³⁷. Instytucja *Gewere* nie została więc zastąpiona przez czystą rzymską *possessio*, będącą stanem faktycznym ściśle odróżnianym od prawa. Pod wpływem praw germańskich do instytucji posiadania przedostało się wiele elementów charakterystycznych dla praw podmiotowych, przykładowo przenoszalność, dziedziczność oraz brak ścisłego powiązania z fizycznym władztwem nad rzeczą³⁸.

Dopiero gdy na początku XIX wieku za sprawą szkoły historycznej nastąpił zwrot w kierunku źródeł rzymskich, powrócono do silnego podkreślania faktycznej natury posiadania, przykładając szczególną wagę do bezpośredniego oddziaływania podmiotu na rzecz³⁹ i odrzucając elementy niezgodne z tą charakterystyką, takie jak nabycie posiadania przez dziedziczenie⁴⁰. Choć w dziedzinie posiadania doktryna wypracowana przez szkołę historyczną była uważana za wręcz niepodważalną w nauce prawa aż do lat sześćdziesiątych XIX wieku⁴¹, to nie wywarła właściwie dużego wpływu na praktykę stosowania prawa, co tłumaczy się niedostosowaniem rzymskiej instytucji posiadania do ówczesnych potrzeb obrotu⁴².

3. Prawo francuskie

Przechodząc do współczesnych systemów prawa pozytywnego, uzasadnione wydaje się rozpoczęcie analizy od prawa francuskiego jako najstarszej z omawianych niżej kodyfikacji.

Posiadanie (*la possession*) jest zdefiniowane we francuskim kodeksie cywilnym⁴³ przez odwołanie się do pojęć określających stany faktyczne – fizyczne władanie

³⁷ F. Hartung, op. cit., s. 87–88; T. Müller, op. cit., s. 29.

³⁸ F. Hartung, op. cit., s. 88–89; T. Müller, op. cit., s. 29.

³⁹ F.C. von Savigny, *Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung*, oprac. A.F. Rudorff, wyd. 7, Wien 1865, par. 13–17 (zwłaszcza s. 205–212), s. 238–242.

⁴⁰ F.C. von Savigny, op. cit., s. 324–327.

⁴¹ To znaczy do czasu ukazania się dzieła R. von Jheringa, *Über den Grund des Besitzschutzes: Eine Revision der Lehre vom Besitz*, Jena 1868.

⁴² F. Hartung, op. cit., s. 88–89.

⁴³ *Code civil des Français* z 1804 r. [dalej: k.c.f.].

(„trzymanie”) lub korzystanie (*la détention ou la jouissance*) z rzeczy lub prawa⁴⁴. W doktrynie panuje współcześnie względna jednolitość poglądów w kwestii natury posiadania. Odrzuca się kwalifikację posiadania jako prawa rzeczowego⁴⁵ i podkreśla się, że posiadanie jest niczym innym, jak tylko faktem, w przeciwieństwie do prawa własności⁴⁶. Posiadanie określa się jako relację faktyczną między osobą a dobrem majątkowym⁴⁷, prostą władzę faktyczną chronioną przez prawo⁴⁸ lub wykonywanie w stosunku do rzeczy władzy faktycznej, która w swoich zewnętrznych przejawach odpowiada wykonywaniu prawa⁴⁹. Posiadacz zachowuje się tak, jakby przysługiwało mu prawo do dobra majątkowego, podczas gdy nie musi mu ono przysługiwać, ponieważ posiadanie jest niezależne od kwestii istnienia tytułu prawnego⁵⁰.

Można jednak również spotkać stwierdzenia, że bez wątpienia posiadanie nie jest czystym faktem (*un pur fait*), ale raczej faktem prawnym, ponieważ są z nim związane skutki prawne⁵¹. Natomiast możliwość zaliczenia posiadania do praw podmiotowych budzi poważne zastrzeżenia. Za bardziej właściwe uznaje się stwierdzenie, że prawo chroni nie tylko prawa podmiotowe, ale również „prawdopodobieństwa

⁴⁴ Artykuł 2255 k.c.f. Przed nowelizacją k.c.f. dokonaną na mocy ustawy nr 2008–561 z 17 czerwca 2008 r. (*Loi portant réforme de la prescription en matière civile*, *Journal Officiel de la République Française* n°0141 z 18 czerwca 2008 r.) obecny art. 2255 był oznaczony numerem 2228, ale jego treść nie uległa zmianie od wejścia w życie k.c.f.

⁴⁵ J. Carbonnier, *Droit civil. Tome 2. Les biens. Les obligations*, wyd. 2, Paris 2017, s. 1728.

⁴⁶ Tak między innymi J.-L. Bergel, S. Cimamonti, J.-M. Roux, L. Tranchant, [w:] *Traité de droit civil. Les biens*, red. J. Ghestin, wyd. 3, Paris 2019, s. 161; N. Reboul-Maupin, *Droit des biens*, wyd. 8, Paris 2020, s. 309. Zob. też G. Ripert, J. Boulanger, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol. Tome II. Obligations. Contrat – responsabilité. Droits réels. Biens – propriété*, Paryż 1957, s. 799; J. Carbonnier, *Droit...*, t. 2, s. 1713–1714.

⁴⁷ N. Reboul-Maupin, op. cit., s. 309.

⁴⁸ J.-L. Bergel, S. Cimamonti, J.-M. Roux, L. Tranchant, op. cit., s. 161.

⁴⁹ M. Planiol, G. Ripert, M. Picard, *Traité pratique de droit civil française. Tome III. Les biens*, wyd. 2, Paris 1952, s. 158–159; G. Ripert, J. Boulanger, op. cit., s. 799.

⁵⁰ N. Reboul-Maupin, op. cit., s. 309; W. Dross, *Droit des biens*, wyd. 4, Issy-les-Moulineaux 2019, s. 204; J.-L. Bergel, S. Cimamonti, J.-M. Roux, L. Tranchant, op. cit., s. 161. Inne definicje posiadania prezentowane we francuskiej doktrynie cytują J.-L. Bergel, S. Cimamonti, J.-M. Roux, L. Tranchant, op. cit., s. 162 i N. Reboul-Maupin, op. cit., s. 309–310.

⁵¹ A. Colin, H. Capitant, L. Julliot de la Morandière, *Traité de droit civil. Tome II. Obligations. Théorie général. Droits réels principaux*, Paris 1959, s. 220; F. Terré, P. Simler, *Droit civil. Les biens*, wyd. 7, Paris 2006, s. 159; J. Carbonnier, *Droit...*, t. 2, s. 1727 (zob. idem, *Droit civil. Tome 1. Introduction. Les personnes. La famille, l'enfant, le couple*, wyd. 2, Paris 2017, s. 315).

praw” (*les vraisemblances de droits*), gdyż i one mają swoją wartość majątkową⁵². We francuskiej nauce prawa dość rozpowszechnione jest bowiem zapatrywanie, zgodnie z którym uzasadnieniem dla ochrony posiadania jest wzgląd na ochronę praw, które z reguły stoją za faktyczną władzą nad rzeczą⁵³, co przywodzi na myśl funkcje instytucji *Gewere / la saisine* w świetle zwyczajowych praw germańskich.

Stanowisko współczesnej doktryny francuskiej wydaje się więc stosunkowo jednolicie zaprzeczać możliwości kwalifikacji posiadania jako jakiegokolwiek postaci prawa podmiotowego.

4. Prawo austriackie

W austriackim Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)⁵⁴ posiadanie jest wprost zaliczone do praw rzeczowych. Jak stanowi par. 308, rzeczowymi prawami do rzeczy są: prawo posiadania, własności, zastawu i służebności⁵⁵. Mimo takiego brzmienia ustawy w doktrynie generalnie zaprzecza się kwalifikacji posiadania jako prawa rzeczowego, a nawet szerzej – prawa podmiotowego. Przyjmuje się, że posiadanie

⁵² J. Carbonnier, *Droit...*, t. 2, s. 1728.

⁵³ Zob. G. Ripert, J. Boulanger, op. cit., s. 801; F. Terré, P. Simler, op. cit., s. 77–78; W. Dross, op. cit., s. 219.

⁵⁴ *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* z 1 czerwca 1811 r., *Justizgesetzsammlung* Nr 946/1811.

⁵⁵ „*Dingliche Sachenrechte sind das Recht des Besitzes, des Eigentums, des Pfandes und der Dienstbarkeit*“. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch wyróżnia dwie kategorie praw do rzeczy (*Sachenrechte*): prawa rzeczowe (*dingliche Sachenrechte*), które są prawami do rzeczy skutecznymi wobec każdego, oraz prawa osobiste (*persönliche Sachenrechte*), które dają uprawnienie skuteczne tylko w stosunku do określonej osoby (zob. par. 307). W doktrynie austriackiej przyjmuje się, że powyższemu podziałowi odpowiada współcześnie podział prawa przedmiotowego (prawa dotyczącego stosunków majątkowych) na prawo rzeczowe i prawo zobowiązań. Za prawa podmiotowe do rzeczy (*Sachenrechte*) uważa się te, które są absolutne (skuteczne wobec każdego) i zapewniają uprawnienie do władztwa nad rzeczami materialnymi; zob. B. Eccher, [w:] *Kurzkomentar zum ABGB. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz und Europäisches Vertragsstatutübereinkommen*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, wyd. 2, Wien–New York 2007, s. 284; C. Holzner, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Teilband §§ 285–446 ABGB (Sachenrecht I)*, red. P. Rummel, M. Lukas, wyd. 4, Wien 2016, s. 52; por. H. Koziol, R. Welser, R. Bollenberger, A. Kletečka, *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I. Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*, wyd. 15, Wien 2018, s. 262.

jako takie nie jest prawem rzeczowym, lecz czysto faktycznym panowaniem posiadacza nad rzeczą (*eine bloß faktische Herrschaft des Besitzers über die Sache*)⁵⁶. Wprawdzie zapewnia ono posiadaczowi pewną ochronę prawną, ponieważ ustawa wiąże określone skutki prawne z posiadaniem, ale ustawa nie dokonuje prawnego przypisania rzeczy do posiadacza, zaś ochrona posesoryjna posiadania nie służy ochronie prawa na rzeczy⁵⁷. Podnosi się, że posiadanie nie powinno być postrzegane jako prawo podmiotowe, ponieważ prawa podmiotowe zawierają w sobie prawne przyporządkowanie rzeczy, podczas gdy posiadanie nie wyraża w żaden sposób, do kogo rzecz prawnie przynależy⁵⁸.

Z uwagi na brzmienie par. 308 ABGB niektórzy autorzy podejmują jednak próby uzasadnienia takiej treści przepisu, a więc wymienienia posiadania wśród praw rzeczowych⁵⁹. Ma za tym przemawiać właśnie ochrona prawna posiadania w połączeniu z pewnymi prawami posiadacza (prawo do pożytków, prawo do zwrotu nakładów), chociaż posiadanie samo w sobie uznaje się wyłącznie za stan faktyczny (*tatsächlicher Zustand*)⁶⁰. Argumentuje się, że posiadacz korzysta z ochrony prawnej skutecznej względem każdego, choć tylko przejściowej, i dlatego w pewnym wąskim rozumieniu przysługuje mu pozycja prawna, która powinna być z każdej strony respektowana⁶¹, co zdaje się upodabniać posiadanie do praw rzeczowych, skutecznych *erga omnes*.

⁵⁶ H. Krejci, *Privatrecht*, wyd. 7, Wien 2007, s. 177; zob. też G. Iro, *Besitzerwerb durch Gehilfen*, Wien 1982, s. 25–26; K. Gusenleitner, *Ersitzung als allgemeiner Rechtserwerbstatbestand*, Wien 2004, s. 106; C. Holzner, op. cit., s. 53; G. Iro, O. Riss, *Sachenrecht. Bürgerliches Recht. Band IV*, wyd. 7, Wien 2019, s. 20.

⁵⁷ G. Iro, op. cit., s. 25–26; G. Iro, O. Riss, op. cit., s. 20.

⁵⁸ H. Koziol, R. Welser, R. Bollenberger, A. Kletečka, op. cit., s. 282.

⁵⁹ Par. 308 ABGB już w pierwotnym brzmieniu zaliczał posiadanie do praw rzeczowych. Przepis ten był nowelizowany w 2015 roku, ale nowelizacja polegała jedynie na wykreśleniu z katalogu praw rzeczowych prawa do spadku (*Erbrecht*), z czego można wnioskować, że również współcześnie uznano za uzasadnione pozostawienie w tym katalogu posiadania. Zob. ustawę z 2015 roku nowelizującą ABGB między innymi w zakresie prawa spadkowego (*Bundesgesetz, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das Anerbengesetz, das Außerstreitgesetz, das Gerichtsgebührengesetz, das Gerichtskommissärsgesetz, das Gerichtskommissionstarifgesetz, das allgemeine Grundbuchsgesetz 1955, das IPR-Gesetz, die Jurisdiktionsnorm, das Kärntner Erbhöfegesetz 1990, die Notariatsordnung, das Rechtspflegergesetz, das Tiroler Höfegesetz, das Wohnungseigentumsgesetz 2002 und die Kaiserliche Verordnung über die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch geändert werden*), BGBl. I Nr. 87/2015.

⁶⁰ B. Eccher, op. cit., s. 284.

⁶¹ C. Holzner, op. cit., s. 53; podobnie G. Iro, O. Riss, op. cit., s. 20.

W kwestii pojęcia naruszenia posiadania i środków ochrony prawnej przysługujących w razie naruszeń (wydanie rzeczy, zaniechanie naruszeń), ochrona posiadania jest nakierowana na ochronę prawnorzeczową o tyle, o ile prowadzi do tych samych rezultatów i często poprzedza ochronę petytoryjną⁶². Stwierdza się więc, że podejście prawnonaturalne twórców ABGB, które koncentruje się na zasadniczych funkcjach i dąży do kompleksowej klasyfikacji głównych pozycji prawnych, musiało sklasyfikować posiadanie jako prawo rzeczowe, aby uniknąć konieczności tworzenia kolejnej podkategorii sytuacji prawnych, obejmującej tylko jedną pozycję⁶³. Uzasadniając zaliczenie posiadania do praw rzeczowych w par. 308 ABGB, przywołuje się też przewidzianą w par. 372 tego dokumentu ochronę publicjańską posiadacza w stosunku do innych posiadaczy, którzy mają „gorszy tytuł” do posiadania rzeczy – w relacjach między posiadaczami taka ochrona nie jest już tylko przejściowa, lecz trwała⁶⁴.

Warto też zwrócić uwagę, że posiadanie charakteryzujące się pewnymi szczególnymi cechami, czyli zgodne z prawem, uczciwe i autentyczne⁶⁵, jest uznawane w prawie austriackim za posiadanie kwalifikowane (zwane też prawnym, *rechtlicher Besitz*), które uważa się za zbliżone do prawa rzeczowego⁶⁶.

⁶² C. Holzner, op. cit., s. 54.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Ibidem. Por. też G. Iro, O. Riss, op. cit., s. 20, którzy w odniesieniu do kwalifikowanego posiadania w świetle par. 372 ABGB używają określenia *Besitzrecht*.

⁶⁵ Posiadanie uznaje się za zgodne z prawem, gdy posiadacz może udowodnić, że przysługuje mu tytuł prawny uprawniający go do posiadania (par. 316 ABGB); posiadanie uczciwe (*redlicher Besitz*) to posiadanie, które w polskim porządku prawnym określa się jako posiadanie w dobrej wierze (par. 326 ABGB), a posiadanie autentyczne (*echter Besitz*) to posiadanie niewadliwe, to jest nieuzyskane siłą, podstępem ani w drodze nadużycia stosunku zaufania (*vi, clam, precario*; por. par. 345 ABGB). Zob. K. Spielbüchler, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, §§ 1 bis 1174*, red. P. Rummel, wyd. 3, Wien 2000, s. 475–476, 479–482, 507–508; H. Krejci, op. cit., s. 177; H. Koziol, R. Welser, R. Bollenberger, A. Kletečka, op. cit., s. 285–288; G. Iro, O. Riss, op. cit., s. 24–29.

⁶⁶ H. Krejci, op. cit., s. 177; por. H. Koziol, R. Welser, R. Bollenberger, A. Kletečka, op. cit., s. 282, którzy posiadanie prawne (*rechtlicher Besitz*) uznają za podobne prawu podmiotowemu i stwierdzają (nawiązując przy tym do ochrony publicjańskiej), że pod niektórymi względami może ono być traktowane jak prawo bezwzględne.

5. Prawo niemieckie

W przeciwieństwie do kodeksów cywilnych francuskiego i austriackiego, niemiecki kodeks cywilny (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB)⁶⁷, nie zawiera legalnej definicji posiadania ani posiadacza⁶⁸. Jednolitej definicji posiadania nie formułuje też doktryna. Kwestia natury prawnej posiadania była bardzo sporna w dziewiętnastowiecznej niemieckiej nauce prawa, przed uchwaleniem ABGB. Uznawano posiadanie za czystą sytuację faktyczną⁶⁹, za prawo⁷⁰ albo zarówno za fakt, jak i za prawo⁷¹.

We współczesnej literaturze niemieckiej podkreśla się wieloznaczność pojęcia „posiadanie” w świetle przepisów ustawowych, wynikającą z wielości funkcji, które posiadanie pełni. Ze względu na różnorodność tych funkcji ustawa opisuje wiele odmiennych stanów, określając je wszystkie mianem posiadania. Opisywane przez ustawę stany są powiązane częściowo z okolicznościami faktycznymi, a częściowo nawiązują do konstrukcji normatywnych. Nie mają one jednak wspólnych cech, które można by wykorzystać, aby stworzyć jednolitą i wystarczająco pojemną, a zarazem przydatną definicję posiadania⁷². Posiadaniem ustawa nazywa istniejące faktyczne władanie rzeczą (*tatsächliche Gewalt über die Sache*; par. 854 I ABGB), faktyczne władanie rzeczą za pośrednictwem innych, którzy na podstawie określonego w ustawie stosunku są obowiązani stosować się do poleceń władającego (par. 855 ABGB), istniejącą możliwość wykonywania w przyszłości faktycznego władania rzeczą (par. 854 II, par. 856 II ABGB), stosunek prawny łączący z osobą faktycznie panującą nad rzeczą (par. 868 ABGB) i wreszcie – szczególną pozycję

⁶⁷ *Bürgerliches Gesetzbuch* z 18 sierpnia 1896 r., BGBl I S. 42, FNA 400-2.

⁶⁸ Przepisy ABGB o posiadaniu (par. 854–872) nigdy nie były nowelizowane i obowiązują w niezmienionym brzmieniu od 1 stycznia 1900 roku.

⁶⁹ Tak początkowo R. von Jhering, *Über den Grund des Besitzschutzes: Eine Revision der Lehre vom Besitz*, Jena 1869, s. 45 i nast.

⁷⁰ Tak ostatecznie R. von Jhering, *Der Besitz*, „Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts” 1893, t. 32, s. 68.

⁷¹ F.C. von Savigny, op. cit., s. 43–44. Autor przypisał posiadaniu charakter prawa, powołując się na to, że system prawny wiąże z posiadaniem skutki prawne.

⁷² F.L. Schäfer, [w:] *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 8. Sachenrecht. §§ 854–1296. WEG. ErbbauRG*, red. R. Gaier, wyd. 9, 2023, beck-online, par. 854, nb. 4–5; podobnie A. Stadler, [w:] *Bürgerliches Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Kohlhammer-Kommentar. Band 14. §§ 854–984*, red. H. Konzen, wyd. 13, Stuttgart 2002, s. 24.

prawną przypisaną konkretnej osobie bez związku z władaniem rzeczą (posiadanie przez spadkobierców^{73,74}).

Sformułowanie jednej definicji posiadania dodatkowo utrudnia to, że różne są skutki prawne, które ustawa wiąże z poszczególnymi stanami określanymi jako posiadanie⁷⁵. To skłania do formułowania węższej i szerszej definicji posiadania, z których węższa stanowi, że posiadanie jest faktycznym władaniem rzeczą, a szersza obejmuje również posiadanie pośrednie⁷⁶ i posiadanie przez spadkobierców, a więc stany, w których tego faktycznego panowania nad rzeczą nie ma⁷⁷.

W doktrynie właściwie jednolicie przyjmuje, że posiadanie jest stosunkiem faktycznym człowieka do rzeczy, a jego „faktyczny” charakter oznacza, iż zaistnienie posiadania nie jest zależne od istnienia prawa do sprawowania władzy nad rzeczą⁷⁸. Mimo podkreślania charakteru posiadania jako stosunku faktycznego powszechnie uważa się je za co najmniej sytuację prawną (*Rechtsposition*), ponieważ wywołuje ono skutki prawne⁷⁹. Odmawia się

⁷³ W prawie niemieckim dziedziczność posiadania wynika wprost z ustawy (par. 857 ABGB).

⁷⁴ A. Stadler, op. cit., s. 24; E. Bund, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 3. Sachenrecht. Einleitung zum Sachenrecht; §§ 854–882 (Allgemeines Liegenschaftsrecht I)*, red. K.H. Gursky, wyd. 12, Berlin 2007, s. 75–76; F.L. Schäfer, op. cit., par. 854, nb. 4–5.

⁷⁵ F.L. Schäfer, op. cit., par. 854, nb. 6. Zob. też H. Prütting, [w:] *Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*, red. H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich, wyd. 16, Köln 2021, s. 1947.

⁷⁶ *Mittelbarer Besitz* (par. 868 ABGB).

⁷⁷ F.L. Schäfer, op. cit., par. 854, nb. 6.

⁷⁸ C. Berger, [w:] *Jauernig. Bürgerliches Gesetzbuch mit Rom-I-, Rom-II-VO, Rom-III-VO, EuUnthVO/HUntProt und EuErbVO. Kommentar*, red. R. Stürner, wyd. 19, München 2023, par. 854, nb. 1; podobnie A. Lorenz, [w:] *Erman. Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VBG, VersAuslG und WEG*, red. H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer, wyd. 15, Köln 2017, s. 3805; H. Schulte-Nölke, [w:] R. Schulze i in., *Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*, beck-online, wyd. 12, 2024, uwagi wprowadzające do par. 854–872, nb. 1–2; J. Fritsche, [w:] *BeckOK BGB*, red. W. Hau, R. Poseck, wyd. 70, 2024, beck-online, par. 854, nb. 3; zob. też H. Prütting, [w:] *Bürgerliches Gesetzbuch...*, s. 1947; F.L. Schäfer, op. cit., par. 854, nb. 8.

⁷⁹ Zob. E. Bund, op. cit., s. 76–77; H. Westermann, H.P. Westermann, K.H. Gursky, D. Eickmann, *Sachenrecht*, Heidelberg–München–Landsberg–Frechen–Hamburg 2011, s. 85–86; H. Prütting, *Sachenrecht*, München 2017, s. 20; A. Lorenz, op. cit., s. 3805; F.L. Schäfer, op. cit., par. 854, nb. 11. Również w Motywach do ABGB posiadanie zostało określone jako *Rechtsposition* (zob. B. Mugdan, (oprac.), *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. III. Band: Sachenrecht*, Berlin 1899, s. 43).

natomiast posiadaniu przymiotu prawa rzeczowego⁸⁰, ponieważ w przeciwieństwie do praw rzeczowych nie wyraża ono żadnego prawnorzeczowego przyporządkowania rzeczy, ale określa wyłącznie faktyczny stosunek osoby do rzeczy, który konstytuuje się w drodze pewnych rzeczywistych procesów (nabycie posiadania)⁸¹. Dominuje zapatrywanie odmawiające posiadaniu również charakteru prawa podmiotowego⁸². Całkowicie odrębną kwestią od faktycznej natury posiadania jest natomiast to, czy wykonywanie faktycznego władztwa nad rzeczą odbywa się zgodnie z prawem⁸³.

Część autorów pomimo podkreślania faktycznej natury posiadania idzie dalej. Jedni przyjmują, że posiadanie zapewnia określoną sytuację prawną i ma znaczenie takie jak prawo, z uwagi na powiązane z nim skutki prawne⁸⁴. Jest też prezentowane stanowisko traktujące posiadanie jak prawo podmiotowe (słabe i o tymczasowym charakterze)⁸⁵, ale jest ono zdecydowanie w mniejszości. Przeciwno temu zapatrywaniu trafnie podnosi się między innymi, że samo tylko ustawowe powiązanie skutków prawnych z pewnym stanem faktycznym nie czyni tego ostatniego prawem⁸⁶.

W orzecznictwie niemieckiego Trybunału Federalnego (BGH) od dziesięcioleci kwalifikuje się niektóre rodzaje posiadania jako „inne prawo” (*sonstiges Recht*)⁸⁷

⁸⁰ H. Prütting, *Sachenrecht...*, s. 20; por. też E. Bund, op. cit., s. 76.

⁸¹ H. Schulte-Nölke, op. cit., uwagi wprowadzające do par. 854–872, nb. 1; zob. też H. Prütting, *Sachenrecht...*, s. 20.

⁸² O. Sosnitza, *Besitz und Besitzschutz*, Tübingen 2003, s. 73–79; K. Quitmann, *Eigentums- und Besitzschutz im deutschen und englischen Recht*, Berlin 2011, s. 131; H. Westermann, H.P. Westermann, K.H. Gursky, D. Eickmann, op. cit., s. 86; H. Prütting, *Sachenrecht...*, s. 20; H. Schulte-Nölke, op. cit., uwagi wprowadzające do par. 854–872, nb. 2; S. Herrler, [w:] *Grüneberg. Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen*, wyd. 82, München 2023, s. 1578. W orzecznictwie zob. wyrok niemieckiego Trybunału Federalnego (Bundesgerichtshof [dalej: BGH]) z 21 kwietnia 1960 r., II ZR 21/58, BGHZ 32, 194 (240).

⁸³ H. Schulte-Nölke, op. cit., uwagi wprowadzające do par. 854–872, nb. 2.

⁸⁴ A. Lorenz, op. cit., s. 3805; H. Schulte-Nölke, op. cit., uwagi wprowadzające do par. 854–872, nb. 3; S. Herrler, op. cit., s. 1578. Zob. też J. Fritsche, op. cit. par. 854, nb. 15. Jednym z prawnych skutków posiadania w prawie niemieckim jest – podobnie jak w prawie austriackim – ochrona publicjańska posiadacza w stosunku do innych posiadaczy, którzy mają „gorszy tytuł” do posiadania rzeczy (par. 1007 BGB).

⁸⁵ F. Hartung, op. cit., s. 31–60; A. Stadler, op. cit., s. 25.

⁸⁶ F.L. Schäfer, op. cit., par. 854, nb. 11.

⁸⁷ Zob. między innymi wyrok BGH z 21 kwietnia 1960 r., II ZR 21/58, BGHZ 32, 194 (240 i nast.); wyrok BGH z 21 lutego 1979 r., VIII ZR 124/78, BGHZ 73, 355 (362). Zob. też wyrok BGH z 26 marca 1974 r., VI ZR 103/72, BGHZ 62, 243.

w rozumieniu przepisów o czynach niedozwolonych⁸⁸ albo co najmniej jako dobro prawne (*Rechtsgut*)⁸⁹ równe „innemu prawu”, a więc podlegające ochronie deliktowej. W świetle dominującego stanowiska orzecznictwa „innym prawem” podlegającym ochronie deliktowej jest jednak tylko posiadanie zgodne z prawem⁹⁰ i sprawowane bezpośrednio przez posiadacza⁹¹. Według orzecznictwa Trybunału Federalnego posiadanie zgodne z prawem może też być korzyścią podlegającą zwrotowi na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu par. 812 I ABGB)⁹².

Przeciwnicy stanowiska upatrującego w posiadaniu prawa podmiotowego podnoszą, że nawet tak szeroko zakreślona ochrona posiadania, uzasadniona celem konkretnej normy prawnej, przykładowo par. 823 I ABGB, nie przesądza o zakwalifikowaniu posiadania do praw podmiotowych. Kwalifikacja ta zależy bowiem od tego, co rozumie się przez posiadanie i jak zdefiniuje się termin „prawo podmiotowe”. Jeśli to ostatnie byłoby rozumiane w ten sposób, że obejmuje ono każdą prawną sferę władania lub każdy interes indywidualny uznany i chroniony przez system prawny, a także jeżeli przyczyna ochrony posiadania byłaby upatrywana w ochronie interesu indywidualnego, to samo posiadanie jako faktyczne władanie rzeczą będzie prawem podmiotowym⁹³.

Ochrona posiadania opiera się jednak na innych przesłankach niż ochrona interesu indywidualnego⁹⁴. Ponadto pojęcie prawa podmiotowego nie jest aż tak szerokie. Prawo do rzeczy i faktyczny stosunek do niej znajdują się w każdym przypadku na różnych płaszczyznach. Uważa się za pozbawione sensu uznawanie pozycji

⁸⁸ Zgodnie z par. 823 I ABGB, kto z zamiarem albo lekkomyślnie bezprawnie narusza życie, ciało, zdrowie, wolność, własność albo inne prawo innej osoby, ten jest zobowiązany do naprawienia powstałej stąd szkody.

⁸⁹ Zob. wyrok BGH z 4 listopada 1997 r., VI ZR 348/96, BGHZ 137, 89.

⁹⁰ Zob. wyrok BGH z 21 lutego 1979 r., VIII ZR 124/78, BGHZ 73, 355 (362); wyrok BGH z 21 stycznia 1981 r., VIII ZR 41/80, BGHZ 79, 232 (236 i nast.); wyrok BGH z 4 listopada 1997 r., VI ZR 348/96, BGHZ 137, 89.

⁹¹ Bürgerliches Gesetzbuch nie definiuje wprost posiadania bezpośredniego (*unmittelbarer Besitz*), ale na podstawie par. 868 przyjmuje się, że posiadaniem bezpośrednim jest właśnie posiadanie opisane w pierwszej części tego przepisu. O wymogu bezpośredniego posiadania zob. wyrok BGH z 4 listopada 1997 r., VI ZR 348/96, BGHZ 137, 89.

⁹² Wyrok BGH z 31 października 1986 r., V ZR 140/85, NJW 1987, 771 (772).

⁹³ F.L. Schäfer, op. cit., par. 854, nb. 12.

⁹⁴ Ibidem. Odmienne A. Stadler, op. cit., s. 25, której zdaniem rozstrzygający jest sam fakt objęcia posiadania ochroną posesoryjną, nie zaś motywy, które za takim rozwiązaniem stoją.

złodzieja za prawo w stosunku do rzeczy tylko dlatego, że nieuprawnione wkroczenie w jego władztwo nad rzeczą jest bezprawne. Ochrona prawna przysługuje właśnie niezależnie od jego stosunku prawnego do rzeczy⁹⁵, z czego wynika, że czym innym jest ten stosunek, a czym innym posiadanie. Przeciwnicy uznawania posiadania za prawo podmiotowe argumentują też, że posiadacz może odmówić wydania rzeczy windykującemu właścicielowi tylko wtedy, gdy przysługuje mu skuteczne względem właściciela prawo do posiadania, co szczególnie uwidacznia to, iż zachodzi różnica między posiadaniem a stosunkiem prawnym, który uprawnia posiadacza wobec właściciela do posiadania rzeczy⁹⁶.

We współczesnej doktrynie niemieckiej można spotkać się ze stwierdzeniem, że kontrowersje wokół tego, czy posiadanie jest faktem czy prawem podmiotowym, nie mają już praktycznych konsekwencji, ponieważ odpowiedzi na istotne pytania związane z tym zagadnieniem udzielają przepisy prawa pozytywnego⁹⁷. W dużej mierze stwierdzenie to jest trafne (ABGB przesądza na przykład o dziedziczności posiadania i przyznaje status posiadacza posiadaczowi pośredniemu, który oddał rzecz w bezpośrednie posiadanie innemu podmiotowi), ale praktyka orzecznicza pokazała, że rozstrzygnięcie o kwalifikacji posiadania jako faktu lub prawa potrzebne jest także w przypadkach nierozstrzygniętych wprost przez ustawę, na przykład na tle par. 823 I ABGB (ochrona deliktowa).

6. Prawo szwajcarskie

Również w doktrynie szwajcarskiej nie ma jednolitego stanowiska na temat tego, czy posiadanie jest prawem podmiotowym czy stanem faktycznym. Przez część autorów spór o naturę posiadania jest uznawany za kontrowersję głównie czysto terminologiczną i pozbawioną już znaczenia, której nie powinno się przeceniać⁹⁸.

⁹⁵ F.L. Schäfer, [w:] op. cit., par. 854, nb. 12; zob. też J. Fritsche, op. cit., par. 854, nb. 16.

⁹⁶ J. Fritsche, op. cit., par. 854, nb. 16; por. też H. Westermann, H.P. Westermann, K.H. Gursky, D. Eickmann, op. cit., s. 86.

⁹⁷ F.L. Schäfer, op. cit., par. 854, nb. 11; por. też A. Stadler, op. cit., s. 14.

⁹⁸ E.W. Stark, W. Ernst, [w:] *Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II. Art. 457–997 ZGB. Art. 1–61 SchlT ZGB*, red. H. Honsell, N.P. Vogt, T. Geiser, wyd. 3, Basel 2007, s. 2052; T. Sutter-Somm, A. Grieder, C. Lötscher, C. Schrank, T. von Aarburg, [w:] *Schweizerisches Privatrecht. Fünfter Band. Sachenrecht. Erster Teilband. Eigentum und Besitz*, red. T. Sutter-Somm, wyd. 2,

Zdecydowanie przeważa pogląd, zgodnie z którym odpowiedź na pytanie o naturę posiadania może być dwojaka i zależy od tego, z jakiego punktu widzenia spojrzeć się na posiadanie: jeśli z punktu widzenia tych konkretnych postanowień ustawy, które wiążą skutki prawne z określonymi stanami faktycznymi, to posiadanie nie jest stosunkiem prawnym, lecz rzeczywistym panowaniem nad rzeczą. Jeśli natomiast przez posiadanie rozumie się obok stanu faktycznego również całokształt wszystkich skutków prawnych, które ustawa z tym stanem faktycznym wiąże, to wówczas posiadanie należy uznawać za stosunek prawny⁹⁹. Pojęciu posiadania nadaje się oba te znaczenia¹⁰⁰.

W odniesieniu do pierwszego z nich wyjaśnia się, że jest ono podobne do określenia znamion typu czynu zabronionego w prawie karnym. Są to więc opisane w ustawie okoliczności faktyczne, które stanowią punkt zaczepienia dla przypisania im skutków prawnych¹⁰¹. Natomiast wyjaśniając charakter posiadania jako stosunku prawnego, wskazuje się, że z punktu widzenia ochrony posiadania jest to prawo podmiotowe, przy czym nie wyjaśnia się sposobu rozumienia tego ostatniego pojęcia. W doktrynie szwajcarskiej można nawet znaleźć wypowiedzi zaliczające posiadanie rozumiane jako stosunek prawny do praw rzeczowych¹⁰², ale są one w zdecydowanej mniejszości. Dominuje stanowisko, że nie jest to prawo rzeczowe.

W świetle przepisów o ochronie posiadania dostrzega się natomiast pewne podobieństwa posiadania do własności: podobnie jak własność, posiadanie powinno być respektowane przez każdego i w pewnych okolicznościach daje posiadaczowi uprawnienia podobne do tych, jakie przysługują właścicielowi (roszczenie o wydanie rzeczy, o zaniechanie naruszeń i usunięcie skutków naruszenia), co ma uzasadniać określenie posiadania jako prawa *quasi-rzeczowego* (*quasi-dingliches Recht*)¹⁰³.

Basel 2014, s. 535; por. E.W. Stark, B. Lindenmann, [w:] *Berner Kommentar. Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Der Besitz. Art. 919–941 ZGB*, wyd. 4, Bern 2016, s. 29.

⁹⁹ P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, [w:] P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, A. Jungo, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*, wyd. 14, Zürich–Basel–Genf 2015, s. 1011.

¹⁰⁰ J. Schmid, B. Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, wyd. 4, Zürich–Basel–Genf 2012, s. 23; T. Sutter-Somm, A. Grieder, C. Lötscher, C. Schrank, T. von Aarburg, op. cit., s. 530, 533.

¹⁰¹ T. Sutter-Somm, A. Grieder, C. Lötscher, C. Schrank, T. von Aarburg, op. cit., s. 530.

¹⁰² P. Liver, [w:] *Zürcher Kommentar. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Das Sachenrecht. Die Dienstbarkeiten und Grundlasten (Art. 730–792)*, wyd. 2, Zürich 1980, s. 11.

¹⁰³ T. Sutter-Somm, A. Grieder, C. Lötscher, C. Schrank, T. von Aarburg, op. cit., s. 534.

Posiadanie wykazuje jednak istotną różnicę jakościową w stosunku do praw rzeczowych, ponieważ nie daje trwałego uprawnienia – nie daje prawa do posiadania, a tylko przejściowe prawa na rzeczy¹⁰⁴.

Podkreśla się jednocześnie, że posiadanie nie może być czystym faktem (*blosse Tatsache*), ponieważ są takie przypadki nabycia posiadania, w których nie występują żadne procesy dostrzegalne zmysłowo, a zachodzące zmiany są uchwytne tylko w sferze prawnej, jak przykładowo przy dziedziczeniu posiadania, gdzie nabycie posiadania jest całkowicie niezależne od uzyskania faktycznej władzy nad rzeczą¹⁰⁵, a co więcej, ustawa sama nadaje posiadaniu cechy prawa podmiotowego, skoro czyni je dziedzicznym i przenoszalnym¹⁰⁶. W rezultacie aprobowana jest szeroka definicja posiadania jako faktu (*Tatsache*) określonego przez stosunki prawne, z którego – w zależności od tych różnych stosunków prawnych – wynikają różne skutki prawne¹⁰⁷.

7. Prawo hiszpańskie

Prawo hiszpańskie¹⁰⁸ zasługuje na uwagę, ponieważ na jego tle dominują zapatrywania odmienne od tych, które przeważają w dotychczas omówionych prawodawstwach. Hiszpański kodeks cywilny także definiuje posiadanie (*la posesión*) przez odwołanie się

¹⁰⁴ Ibidem. Zdecydowanie przeciwko kwalifikacji posiadania jako prawa rzeczowego opowiada się P.-H. Steinauer, *Les droits réels*, t. I, *Introduction à l'étude des droits réels. Possession et registre foncier. Dispositions générales sur la propriété. Propriété par étages*, wyd. 6, Berne 2019, s. 103.

¹⁰⁵ W prawie szwajcarskim dziedziczość posiadania również wynika wprost z ustawy; zob. art. 560.2 szwajcarskiego kodeksu cywilnego (*Zivilgesetzbuch*; ZGB) z 10 grudnia 1907 r. (SR. 210. AS 24 233, 27 207).

¹⁰⁶ T. Sutter-Somm, A. Grieder, C. Lötscher, C. Schrank, T. von Aarburg, op. cit., s. 533–534.

¹⁰⁷ E.W. Stark, W. Ernst, op. cit., s. 2052; E.W. Stark, B. Lindenmann, op. cit. s. 29; podobnie definiują posiadanie P. Tuor, B. Schnyder i J. Schmid, op. cit., s. 1010–1011 oraz P.-H. Steinauer, op. cit., s. 102; aprobując także T. Sutter-Somm, A. Grieder, C. Lötscher, C. Schrank, T. von Aarburg, op. cit., s. 533.

¹⁰⁸ W Hiszpanii poza *Código Civil* z 24 lipca 1889 r. (*Boletín Oficial del Estado* BOE-A-1889-4763 [dalej: k.c. hiszp.] w sześciu wspólnotach autonomicznych (między innymi w Kraju Basków i w Katalonii) obowiązują również tzw. prawa foralne lub szczególne (*derechos civiles forales o especiales*). Poniższe uwagi odnoszą się do regulacji posiadania w świetle k.c. hiszp., bez uwzględnienia praw foralnych.

do pojęć wskazujących na faktyczny charakter posiadania¹⁰⁹. Jednak w doktrynie najbardziej rozpowszechnione jest stanowisko kwalifikujące posiadanie jako prawo podmiotowe (*ius possessionis*), którego treścią jest uprawnienie do dalszego posiadania, a więc prawo do tego, aby nie zostać pozbawionym posiadania inaczej, jak tylko na drodze sądowej¹¹⁰. Jeśli władztwo nad rzeczą ustaje z woli posiadacza, przyjmuje się, że przestaje istnieć także jego prawo podmiotowe. Jednakże jeśli zostanie on pozbawiony władztwa wbrew swojej woli, wówczas prawo podmiotowe wciąż mu przysługuje, a jego treścią jest uprawnienie do dochodzenia przywrócenia władztwa w trybie przewidzianym ustawowo¹¹¹. Tak rozumiane prawo posiadania kwalifikuje się jako prawo rzeczowe z uwagi na jego skuteczność *erga omnes*, ale w hierarchii umiejscawia się je niżej niż inne prawa rzeczowe¹¹². Jako prawo wywodzące się z faktu, jest ono uznawane za prawo tymczasowe i ustępuje przed tak zwanymi prawami definitywnymi, dlatego posiadacz jest obowiązany wydać rzecz temu, kto we właściwym postępowaniu udowodni swoje definitywne prawo do rzeczy¹¹³. Trudność przy ocenie tego stanowiska sprawia to, że nie wyjaśnia ono zarazem, na jakim rozumieniu prawa podmiotowego jest ono oparte.

Jest jednak również prezentowane stanowisko częściowo odmienne, według którego pojęciu „posiadanie” należy nadać dwa znaczenia. W pierwszym posiadanie oznacza faktyczne panowanie nad rzeczą (*poder de hecho*) i polega na samym fakcie tego władztwa, niezależnie od tego, czy posiadacz ma do niego prawo, czy nie¹¹⁴.

¹⁰⁹ Zob. art. 430 k.c. hiszp.: „*Posesión natural es la tenencia de una cosa o animal, o el disfrute de un derecho por una persona. Posesión civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa, animal o derecho como suyos*”. O przedmiocie posiadania w prawie hiszpańskim zob. szerzej: L. Kunz, *Possessio civilissima in Spanish and German Law: Protecting Possession between Fact and Fiction*, [w:] *The Consequences of Possession*, red. E. Descheemaeker, Edinburgh 2014, s. 145–146; M. Albaladejo García, M. Albaladejo Abarca, *Derecho civil. Tomo III. Derecho de bienes*, wyd. 12, Madrid 2016, s. 37–41; J. Ruiz-Rico Ruiz-Morón, [w:] *Curso de Derecho civil III. Derechos reales y registral inmobiliario*, red. F.J. Sánchez Calero, wyd. 11, Valencia 2022, s. 85–86.

¹¹⁰ J. Ruiz-Rico Ruiz-Morón, op. cit., s. 76; zob. też J.L. Jarillo Gómez, *La posesión en el Código Civil. Significación de la posesión dentro de los derechos reales*, „Saberes: Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales” 2008, t. 6, s. 2–3.

¹¹¹ J. Ruiz-Rico Ruiz-Morón, op. cit., s. 76. W prawie hiszpańskim posiadaczowi przysługuje ochrona publicjańska (por. art. 445 k.c. hiszp.).

¹¹² J. Ruiz-Rico Ruiz-Morón, op. cit., s. 76; por. J.L. Jarillo Gómez, op. cit., s. 2–3.

¹¹³ J. Ruiz-Rico Ruiz-Morón, op. cit., s. 76–77.

¹¹⁴ M. Albaladejo García, M. Albaladejo Abarca, op. cit., s. 27.

Tak rozumiane posiadanie przeciwstawia się prawu podmiotowemu¹¹⁵. Natomiast w drugim znaczeniu termin „posiadanie” oznacza panowanie prawne lub prawo (*poder jurídico, derecho*), nie zaś panowanie faktyczne nad rzeczą¹¹⁶. W ten sposób kwalifikuje się jednak nie każdy przypadek posiadania, lecz tylko sytuacje, które – ze względów praktycznych – są uznawane za posiadanie mimo braku faktycznego władztwa podmiotu nad rzeczą. System prawny wiąże więc skutki posiadania nie tylko z faktem posiadania, ale także z innymi faktami, które również nazywa się posiadaniem. Te inne sytuacje posiadania określa się jako prawo (władztwo prawne), a nie jako fakt (efektywne panowanie), ponieważ władztwo osoby nad rzeczą polega tu jedynie na panowaniu (władztwie) przysługującym z mocy prawa (prawnym), niezależnie od tego, komu przysługuje tak zwane definitywne prawo do rzeczy¹¹⁷. W świetle tego zapatrywania do przypadków posiadania jako władztwa prawnego zalicza się przede wszystkim władztwo przyznane posiadaczowi, który wbrew własnej woli został pozbawiony władzy faktycznej nad rzeczą¹¹⁸. Dopiero jeśli w ciągu roku od utraty posiadania rozumianego jako efektywna władza nad rzeczą dotychczasowy posiadacz nie odzyska tego władztwa, traci też posiadanie rozumiane jako prawo¹¹⁹.

Drugim przypadkiem jest posiadanie sprawowane przez spadkobiercę, który nie objął w faktyczne władztwo składników majątku spadkowego. W świetle hiszpańskiego Kodeksu cywilnego uznaje się, że spadkobierca nabywa¹²⁰ nie tylko prawa

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ Ibidem, s. 28, 29.

¹¹⁷ Ibidem, s. 28.

¹¹⁸ Posiadacz taki z mocy art. 460.4 k.c. hiszp. przez rok zachowuje władztwo również określane jako posiadanie (tak zwane posiadanie niematerialne lub idealne) i może, niezależnie od tego, czy przysługuje mu „normalne” prawo do rzeczy, wystąpić w tym okresie do sądu z roszczeniem w celu odzyskania swojego posiadania fizycznego (art. 446 k.c. hiszp.). Korzysta on też z innych skutków posiadania mimo pozbawienia go władztwa nad rzeczą (przykładowo z kontynuacji biegu zasiedzenia; art. 1944 k.c. hiszp.).

¹¹⁹ M. Albaladejo García, M. Albaladejo Abarca, op. cit., s. 29.

¹²⁰ Zgodnie z art. 661 k.c. hiszp. spadkobierca nabywa spadek przez samą śmierć spadkodawcy, ale nabycie spadku następuje dopiero z chwilą przyjęcia spadku (*acceptacion*), ze skutkiem wstecznym od śmierci spadkodawcy (zob. art. 989 k.c. hiszp.). Między śmiercią spadkodawcy a przyjęciem spadku przez spadkobiercę występuje okres spadku leżącego (*yacencia hereditaria, herencia yacente*), ale nie przypisuje się spadkowi osobowości prawnej. Uznaje się spadkobiercę powołanego do spadku za warunkowo uprawnionego w tym okresie (zob. M. Albaladejo García, *La adquisición de la herencia en el Derecho español*, „Anuario de Derecho Civil” 1955, t. 8, nr 1, s. 22).

do składników majątkowych wchodzących w skład spadku, lecz także pewną moc prawną (*poder jurídico*) w stosunku do rzeczy posiadanych przez zmarłego do chwili śmierci. Ta moc prawna nie polega na faktycznym władztwie nad rzeczą, a jedynie na tym, że jest ustanowiona przez prawo cywilne. Podstawę prawną wyróżniania takiego rodzaju posiadania stanowi art. 440 k.c. hiszp., zgodnie z którym posiadanie odziedziczonego majątku uważa się za przekazane spadkobiercy bez przerwy i od chwili śmierci zmarłego, o ile spadkobierca przyjmie spadek.

Trzecim przypadkiem uznawanym za posiadanie rozumiane jako prawo jest sytuacja, w której podmiot nie włada rzeczą bezpośrednio, ale może dysponować pewnym rodzajem władztwa prawnego nad rzeczą – posiadaniem pośrednim, na przykład właściciel, który oddaje rzecz dzierżawcy w faktyczne władanie, zachowuje jej (pośrednie) posiadanie¹²¹. Wymienione trzy przypadki nazywa się *posesión civilísima*¹²², co można przetłumaczyć jako „posiadanie w najwyższym stopniu cywilistyczne”.

W świetle tego stanowiska tylko posiadanie w drugim z powyższych znaczeń jest władztwem nad rzeczą przyznany przez system prawny, prawem tymczasowym, słabszym od praw definitywnych¹²³. Kwalifikację tego prawa jako prawa słabszego od praw definitywnych uzasadnia się tym, że prawo to zostaje „pokonane” przez prawa definitywne (na przykład ten, kto nie będąc właścicielem rzeczy, jest chroniony w swoim posiadaniu i może żądać jego restytucji, gdyby rzecz została mu odebrana, musi jednak wydać rzecz właścicielowi, jeśli ten się o nią upomni, a więc prawo tego ostatniego „pokonuje” prawo posiadacza)¹²⁴.

Natomiast *ius possessionis* jest, według tego zapatrywania, zespołem „kompetencji”¹²⁵ (*facultades*) w stosunku do rzeczy, wynikających z posiadania (posiadania jako faktu lub posiadania jako panowania prawnego), a więc „kompetencji” do wejścia

¹²¹ M. Albaladejo García, M. Albaladejo Abarca, op. cit., s. 29; por. też J.L. Jarillo Gómez, op. cit., s. 6.

¹²² Jest to tłumaczenie na język hiszpański łacińskiego terminu *possessio civilissima*. Przymiotnik *civilissima* powstał wskutek utworzenia stopnia najwyższego od przymiotnika *civile* (por. *possessio civilis*).

¹²³ M. Albaladejo García, M. Albaladejo Abarca, op. cit., s. 29.

¹²⁴ Ibidem.

¹²⁵ Nie byłoby właściwe używanie tu terminu „uprawnienie”.

w posiadanie, nabycia pożytków rzeczy, korzystania z rzeczy, korzystania z ochrony posiadania. Tego zespołu „kompetencji” nie uznaje się w świetle tego poglądu za prawo i wskazuje się, że nawet gdyby go uznać za prawo podmiotowe, to nie samo posiadanie byłoby tym prawem, lecz prawo wynikające z posiadania rzeczy¹²⁶.

8. Podsumowanie

Z reguły posiadaniu nie jest przyznawany wprost, z mocy przepisów ustawowych, charakter prawa podmiotowego. Prawodawcy najczęściej definiują posiadanie poprzez odwołanie się do okoliczności faktycznych wskazujących na rzeczywisty stosunek osoby do rzeczy. Od tych reguł zachodzą dwa wyjątki. Pierwszy polega na tym, że niemiecki Bürgerliches Gesetzbuch nie zawiera w ogóle definicji posiadania. W innym kierunku podąża drugi wyjątek – austriacki Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, w którym, obok definicji posiadania nawiązującej do kwestii faktów, posiadanie jest też wprost wymienione wśród praw rzeczowych i taki stan utrzymuje się niezmiennie od wejścia w życie tego dokumentu, mimo że w 2015 roku katalog praw rzeczowych został znowelizowany i usunięto z niego prawo do spadku¹²⁷. Jednakże pomimo wyraźnego zaliczenia przez ustawodawcę posiadania do praw rzeczowych nauka prawa dość jednolicie zaprzecza możliwości kwalifikacji posiadania jako prawa podmiotowego, a tym bardziej rzeczowego, i podkreśla jego faktyczną naturę. Tylko posiadanie charakteryzujące się ściśle określonymi cechami, z których jedną jest jego zgodność ze stanem prawnym, jest przez część autorów określane jako podobne do prawa rzeczowego.

Wyłączając prawo austriackie, można by stwierdzić, że pozostali ustawodawcy nie wypowiadają się wprost w kwestii charakteru prawnego posiadania. Jednak nawiązania w definicjach posiadania do okoliczności opisujących faktyczne relacje osoby z rzeczą, a także brak przepisów nadających posiadaniu charakter prawa rzeczowego lub wymienających posiadanie wśród praw rzeczowych można uznać właśnie za taką wypowiedź tych prawodawców, tyle że negatywną. Prawodawcy ci poprzestają na regulacji skutków prawnych, które wiążą z posiadaniem lub pewnymi jego postaciami, z czego można wnioskować, że określając naturę prawną

¹²⁶ M. Albaladejo García, M. Albaladejo Abarca, op. cit., t. III, s. 30.

¹²⁷ Zob. przyp. 59.

posiadania, powinno się poprzestać na stwierdzeniu, iż jest to sytuacja faktyczna, charakteryzująca się określonymi w ustawie cechami, z którą przepisy prawa pozytywnego wiążą konkretne skutki prawne.

Analiza tych skutków prawnych w poszczególnych porządkach prawnych prowadzi jednak niektórych autorów do stanowiska przypisującego posiadaniu charakter zbliżony do prawa podmiotowego albo wręcz prawa podmiotowego. Do rzadkości należą stanowiska idące tak daleko, by upatrywać w posiadaniu prawa rzeczowego. Najsilniejsze tendencje do traktowania posiadania jako prawa podmiotowego (choć tylko słabego i tymczasowego) występują w doktrynie hiszpańskiej, gdzie stanowisko to przeważa. Jest ono stosunkowo szeroko prezentowane również w doktrynie szwajcarskiej. Jego zwolennicy jako argumenty mające przemawiać za tym zapatrywaniem przywołują między innymi dziedziczność i przenoszalność posiadania, a także ochronę publicjańską przysługującą posiadaczowi.

Takie same cechy ma jednak posiadanie w świetle przepisów ABGB, a mimo to w doktrynie niemieckiej wyrażane są bardziej powściągliwe poglądy na temat możliwości kwalifikowania posiadania jako prawa podmiotowego. Trafnie zwraca się tu uwagę, że kwalifikacja ta zależy od sposobu rozumienia pojęcia prawa podmiotowego. Wydaje się, że rozbieżności stanowisk wynikają w dużej mierze nie tyle ze sposobu regulacji posiadania w poszczególnych porządkach prawnych, lecz właśnie z odmiennych (albo niezbyt wyraźnie zarysowanych) znaczeń nadawanych terminowi „prawo podmiotowe” (*le droit subjectif*; *subjektives Recht*; *derecho subjetivo*).

Największe wątpliwości co do kwalifikowania posiadania jako stanu faktycznego budzą te przypadki, które ustawa określa mianem posiadania, mimo że nie wiążą się one z fizyczną władzą nad rzeczą (detencją), a więc zwłaszcza posiadanie pośrednie, sprawowane przykładowo przez dzierżyciela (w tych systemach prawnych, które wprowadzają rozróżnienie między dzierżeniem a posiadaniem) lub posiadacza bezpośredniego, oraz posiadanie przypisane przez ustawę spadkobiercy, bez względu na to, czy objął on rzecz w fizyczne władanie. Wydaje się, że przy tych instytucjach największe trudności sprawia dostrzeżenie faktycznej (a nie prawnej) relacji między rzeczą a podmiotem, który w świetle przepisów ustawowych jest jej posiadaczem. Stąd tendencje do nadawania tym przypadkom posiadania charakteru prawa podmiotowego.

Bibliografia

Źródła

Dig. 41.2.12.1.
Dig. 43.17.1.2.
Dig. 41.2.49.pr.
Dig. 41.2.49.1.
Dig. 41.2.23.1.

Źródła prawa

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch z 1 czerwca 1811 r., Justizgesetzsammlung nr 946/1811.
Bundesgesetz, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das Anerbengesetz, das Außerstreitgesetz, das Gerichtsgebührengesetz, das Gerichtskommissärsgesetz, das Gerichtskommissionstarifgesetz, das allgemeine Grundbuchsgesetz 1955, das IPR-Gesetz, die Jurisdiktionsnorm, das Kärntner Erbhöfegesetz 1990, die Notariatsordnung, das Rechtspflegergesetz, das Tiroler Höfegesetz, das Wohnungseigentumsgesetz 2002 und die Kaiserliche Verordnung über die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch geändert werden), (austriacka ustawa z 2015 r. nowelizująca prawo spadkowe), *Bundesgesetzblatt* I Nr. 87/2015.
Bürgerliches Gesetzbuch z 18 sierpnia 1896 r., *Bundesgesetzblatt* I S. 42, FNA 400-2.
Code civil des Français z 1804 r.
Código Civil z 24 lipca 1889 r., *Boletín Oficial del Estado* BOE-A-1889-4763.
Journal Officiel de la République Française n° 0141 z 18 czerwca 2008 r.
Loi portant réforme de la prescription en matière civile (francuska ustawa nr 2008-561 z 17 czerwca 2008 r.).
Ustawa XII Tablic, Tablica VI [3].
Zivilgesetzbuch z 10 grudnia 1907 r., *Amtliche Sammlung* 24 233, 27 207.

Orzecznictwo

Wyrok BGH z 21 kwietnia 1960 r., II ZR 21/58, BGHZ 32, 194 (240 i nast.).
Wyrok BGH z 21 lutego 1979 r., VIII ZR 124/78, BGHZ 73, 355 (362).
Wyrok BGH z 26 marca 1974 r., VI ZR 103/72, BGHZ 62, 243.
Wyrok BGH z 21 stycznia 1981 r., VIII ZR 41/80, BGHZ 79, 232 (236 i nast.).
Wyrok BGH z 31 października 1986 r., V ZR 140/85, NJW 1987, 771 (772).
Wyrok BGH z 4 listopada 1997 r., VI ZR 348/96, BGHZ 137, 89.

Literatura

- Albaladejo García Manuel, Albaladejo Abarca Manuel, *Derecho civil. Tomo III. Derecho de bienes*, wyd. 12, Madrid 2016.
- Albaladejo García Manuel, *La adquisición de la herencia en el Derecho español*, „Anuario de Derecho Civil” 1955, t. 8, nr 1.
- Albrecht Wilhelm Eduard, *Die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts*, Königsberg 1828.
- Bergel Jean-Louis, Cimamonti Sylvie, Roux Jean-Marc, Tranchant Laetitia, [w:] *Traité de droit civil. Les biens*, red. Jacques Ghestin, wyd. 3, Paris 2019.
- Berger Christian, [w:] *Jauernig. Bürgerliches Gesetzbuch mit Rom-I-, Rom-II-VO, Rom-III-VO, EuUnthVO/HUntProt und EuErbVO. Kommentar*, red. Rolf Stürner, wyd. 19, München 2023.
- Bruns Carl Georg, *Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart*, Tübingen 1848.
- Bund Elmar, [w:] *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 3. Sachenrecht. Einleitung zum Sachenrecht; §§ 854–882 (Allgemeines Liegenschaftsrecht I)*, red. Karl-Heinz Gursky, wyd. 12, Berlin 2007.
- Carbonnier Jean, *Droit civil. Tome 1. Introduction. Les personnes. La famille, l'enfant, le couple*, wyd. 2, Paris 2017.
- Carbonnier Jean, *Droit civil. Tome 2. Les biens. Les obligations*, wyd. 2, Paris 2017.
- Chikoc Barreda Naiví, *Posesión civilísima y saisine hereditaria: confusiones, contradicciones y diversidad de funciones en los sistemas español y francés*, „Revista de Derecho Civil” 2016, t. III, nr 1.
- Colin Ambroise, Capitant Henri, Julliot de la Morandière Leon, *Traité de droit civil. Tome II. Obligations. Théorie général. Droits réels principaux*, Paris 1959.
- Dross William, *Droit des biens*, wyd. 4, Issy-les-Moulineaux 2019.
- Eccher Bernhard, [w:] *Kurzkommentar zum ABGB. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz und Europäisches Vertragsstatutübereinkommen*, red. Helmut Koziol, Peter Bydlinski, Raimund Bollenberger, wyd. 2, Wien–New York 2007.
- Fritzsch Jörg, [w:] *BeckOK BGB*, red. Wolfgang Hau, Roman Poseck, wyd. 70, 2024, [beck-online](#).
- Giaro Tomasz, [w:] Wojciech Dajczak, Tomasz Giaro, Franciszek Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009.
- Glasson Ernest, *Histoire du droit et des institutions de France*, t. VII, *La féodalité (fin). Le droit civil*, Paris 1896.
- Gusenleitner Karin, *Ersitzung als allgemeiner Rechtserwerbstatbestand*, Wien 2004.
- Hartung Frank, *Besitz und Sachherrschaft*, Berlin 2001.

- Herrler Sebastian, [w:] *Grüneberg. Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen*, wyd. 82, München 2023.
- Heusler Andreas, *Die Gewere*, Weimar 1872.
- Holzner Christian, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Teilband §§ 285–446 ABGB (Sachenrecht I)*, red. Peter Rummel, Meinhard Lukas, wyd. 4, Wien 2016.
- Huber Eugen, *Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht. Festschrift im Namen und Auftrag der Universität Bern*, Bern 1894.
- Hübner Rudolf, *Grundzüge des deutschen Privatrecht*, Leipzig 1930.
- Ignatowicz Jerzy, *Ochrona posiadania*, Warszawa 1963.
- Iro Gert, *Besitzerwerb durch Gehilfen*, Wien 1982.
- Iro Gert, Riss Olaf, *Sachenrecht. Bürgerliches Recht. Band IV*, wyd. 7, Wien 2019.
- Jarillo Gómez Juan Luis, *La posesión en el Código Civil. Significación de la posesión dentro de los derechos reales*, „Saberes: Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales” 2008, t. 6.
- Koziol Helmut, Welser Rudolf, Bollenberger Raimund, Kletečka Andreas, *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I. Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht*, wyd. 15, Wien 2018.
- Krejić Heinz, *Privatrecht*, wyd. 7, Wien 2007.
- Kunz Lena, *Possessio civilissima in Spanish and German Law: Protecting Possession between Fact and Fiction*, [w:] *The Consequences of Possession*, red. Eric Descheemaeker, Edinburgh 2014.
- Kuryłowicz Marek, Wiliński Adam, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, wyd. 7, Warszawa 2021.
- Litewski Wiesław, *Rzymskie prawo prywatne*, wyd. 5, Warszawa 2003.
- Liver Peter, [w:] *Zürcher Kommentar. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Das Sachenrecht. Die Dienstbarkeiten und Grundlasten (Art. 730–792)* wyd. 2, Zürich 1980.
- Lorenz Arndt, [w:] *Erman. Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VBG, VersAuslG und WEG*, red. Harm-Peter Westermann, Barbara Grunewald, Georg Maier-Reimer, wyd. 15, Köln 2017.
- Marczyk Paweł, *Kwalifikacja posiadania. Prawo podmiotowe czy stan faktyczny?*, „Prawo i Więzy” 2022, nr 2.
- Mugdan Benno (oprac.), *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. III. Band: Sachenrecht*, Berlin 1899.
- Müller Therese, *Besitzschutz in Europa*, Tübingen 2010.
- Osuchowski Wacław, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 1986.
- Planiol Marcel, Ripert Georges, Picard Maurice, *Traité pratique de droit civil française. Tome III. Les biens*, wyd. 2, Paris 1952.
- Prütting Hanns, [w:] *Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*, red. Hanns Prütting, Gerhard Wegen, Gerd Weinreich, wyd. 16, Köln 2021.
- Prütting Hanns, *Sachenrecht*, wyd. 36, München 2017.

- Quitmann Kristina, *Eigentums- und Besitzschutz im deutschen und englischen Recht*, Berlin 2011.
- Reboul-Maupin Nadège, *Droit des biens*, wyd. 8, Paris 2020.
- Ripert Georges, Boulanger Jean, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol. Tome II. Obligations. Contrat – responsabilité. Droits réels. Biens – propriété*, Paris 1957.
- Rozwadowski Władysław, *Posiadanie w prawie polskim na tle prawa rzymskiego*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1989, z. 2.
- Ruiz-Rico Ruiz-Morón Julia, [w:] *Curso de Derecho civil III. Derechos reales y registral inmobiliario*, red. Francisco Javier Sánchez Calero, wyd. 11, Valencia 2022.
- Schäfer Frank Ludwig, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 8. Sachenrecht. §§ 854–1296. WEG. ErbbauRG*, red. Reinhard Gaier, wyd. 9, 2023, [beck-online](#).
- Schmid Jörg, Hürlimann-Kaup Bettina, *Sachenrecht*, wyd. 4, Zürich–Basel–Genf 2012.
- Schulte-Nölke Hans, [w:] Reiner Schulze i in., *Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*, beck-online, wyd. 12, 2024.
- Sosnitza Olaf, *Besitz und Besitzschutz*, Tübingen 2003.
- Sójka-Zielińska Katarzyna, *Historia prawa*, wyd. 16, Warszawa 2022.
- Spielbüchler Karl, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, §§ 1 bis 1174*, red. Peter Rummel, wyd. 3, Wien 2000.
- Stadler Astrid, [w:] *Bürgerliches Gesetzbuch: mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Kohlhammer-Kommentar. Band 14. §§ 854–984*, red. Horst Konzen, wyd. 13, Stuttgart 2002.
- Stark Emil, Ernst W., [w:] *Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II. Art. 457–997 ZGB. Art. 1–61 SchlT ZGB*, red. Henrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser, wyd. 3, Basel 2007.
- Stark Emil, Lindenmann Barbara, [w:] *Berner Kommentar. Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Der Besitz. Art. 919–941 ZGB*, wyd. 4, Bern 2016.
- Steinauer Paul-Henri, *Les droits réels, t. I, Introduction à l'étude des droits réels. Possession et registre foncier. Dispositions générales sur la propriété. Propriété par étages*, wyd. 6, Berne 2019.
- Stelmachowski Andrzej, *Istota i funkcja posiadania*, Warszawa 1958.
- Sutter-Somm Thomas, Grieder Alain, Lötscher Cordula, Schrank Claude, Aarburg Thierry von, [w:] *Schweizerisches Privatrecht. Fünfter Band. Sachenrecht. Erster Teilband. Eigentum und Besit*, red. Thomas Sutter-Somm, wyd. 2, Basel 2014.
- Terré François, Simler Philippe, *Droit civil. Les biens* wyd. 7, Paris 2006.
- Tuor Peter, Schnyder Bernard, Schmid Jörg, [w:] Peter Tuor, Bernard Schnyder, Jörg Schmid, Alexandra Jungo, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*, wyd. 14, Zürich–Basel–Genf 2015.
- Ułamek Zenon, *Charakter prawny instytucji posiadania*, „Rejent” 2012, nr 7–8.
- von Jhering Rudolf, *Über den Grund des Besitzschutzes: Eine Revision der Lehre vom Besitz*, wyd. 2, Jena 1869.
- von Jhering Rudolf, *Der Besitz*, „Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts” 1893, t. 32.

von Savigny Friedrich Karl, *Das Recht des Besitzes: Eine civilistische Abhandlung*, oprac.

Adolf Friedrich Rudorff, wyd. 7, Wien 1865.

Waśkowski Eugeniusz, *Przyszłość skarg posesoryjnych*, „Palestra” 1937, z. 1.

Wesel Uwe, *Geschichte des Rechts. Von den Frühformen bis zur Gegenwart*, wyd. 2, München 2001.

Westermann Harm Peter, Gursky Karl-Heinz, Eickmann Dieter, *Sachenrecht*, wyd. 8, Heidelberg–München–Landsberg–Frechen–Hamburg 2011.

Zoll Fryderyk (młodszy), Szpunar Adam, *Prawo cywilne w zarysie*, t. II, *Prawo rzeczowe. Zeszyt pierwszy*, Kraków 1947.

Zoll Fryderyk (starszy), *Pandekta, czyli nauka rzymskiego prawa prywatnego*, t. II, *Prawo rzeczowe*, Kraków 1913.

► STRESZCZENIE

Prawna kwalifikacja posiadania w ujęciu historyczno-komparatystycznym

W prawie rzymskim władztwo faktyczne nad rzeczą zostało pojęciowo oddzielone od prawa do władania rzeczą. Takiego rozróżnienia nie znaly średniowieczne germańskie prawa zwyczajowe, w których świetle władanie rzeczą stanowiło zewnętrzny wyraz pewnego uprawnienia do rzeczy. We współczesnych porządkach prawnych z reguły posiadaniu nie jest przyznawany wprost, z mocy przepisów ustawowych, charakter prawa podmiotowego. Prawodawcy najczęściej definiują posiadanie poprzez odwołanie się do okoliczności faktycznych wskazujących na rzeczywisty stosunek osoby do rzeczy. Od tych reguł zachodzą dwa wyjątki.

Pierwszy polega na tym, że niemiecki Bürgerliches Gesetzbuch nie zawiera w ogóle definicji posiadania. W innym kierunku podąża drugi wyjątek – austriacki Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, w którym, obok definicji posiadania nawiązującej do kwestii faktów, posiadanie jest też wprost wymienione wśród praw rzeczowych. Mimo to nauka prawa dość jednolicie zaprzecza możliwości kwalifikacji posiadania jako prawa podmiotowego, a tym bardziej rzeczowego, i podkreśla jego faktyczną naturę. Tylko posiadanie charakteryzujące się ściśle określonymi cechami, z których jedną jest jego zgodność ze stanem prawnym, jest przez część autorów określane jako podobne do prawa rzeczowego. Wyłączając prawo austriackie, można by stwierdzić, że pozostali ustawodawcy nie wypowiadają się wprost w kwestii prawnego charakteru posiadania. Jednak nawiązania w definicjach posiadania do okoliczności opisujących faktyczne relacje osoby z rzeczą, a także brak przepisów nadających posiadaniu charakter prawa rzeczowego lub wymienających posiadanie wśród praw rzeczowych, można uznać właśnie za taką wypowiedź tych prawodawców, tyle że negatywną. Prawodawcy ci poprzestają na regulacji skutków prawnych, które wiążą z posiadaniem lub pewnymi jego postaciami.

Analiza tych skutków prawnych w poszczególnych porządkach prawnych prowadzi jednak niektórych autorów do stanowiska przypisującego posiadaniu charakter zbliżony do prawa podmiotowego albo wręcz prawa podmiotowego. Do rzadkości należą stanowiska idące tak daleko, by upatrywać w posiadaniu prawa rzeczowego. Najsilniejsze tendencje do traktowania posiadania jako prawa podmiotowego (choć tylko słabego i tymczasowego) występują w doktrynie hiszpańskiej, gdzie stanowisko to przeważa. Jest ono stosunkowo szeroko prezentowane również w doktrynie szwajcarskiej. Bardziej powściągliwe poglądy na temat możliwości kwalifikowania posiadania jako prawa podmiotowego wyrażane są w doktrynie niemieckiej. Trafnie zwraca się tu uwagę, że kwalifikacja ta zależy od sposobu rozumienia pojęcia prawa podmiotowego.

► SUMMARY

Legal Qualification of Possession in a Historical and Comparative Perspective

In Roman law, the factual control over a thing was conceptually separated from the right to hold the thing. Such a distinction was not known in medieval Germanic customary law, in the light of which possession of a thing was the external expression of a certain entitlement to the thing. In modern legal orders, as a rule, possession is not granted directly, by virtue of statutory provisions, the character of a subjective right. Legislators most often define possession by reference to factual circumstances indicating a person's actual relation to a thing. There are two exceptions to these rules.

The first is that the German BGB [Bürgerliches Gesetzbuch – the German Civil Code] does not contain a definition of possession at all. The second exception follows in the other direction, the Austrian ABGB [Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – the Austrian Civil Code], in which, in addition to a definition of possession referring to a question of fact, possession is also explicitly listed among rights *in rem*. Nevertheless, legal doctrine quite uniformly denies the possibility of qualifying possession as a subjective right, let alone a right *in rem*, and it emphasises its factual nature. Only possession characterised by strictly defined features, one of which is its compliance with the legal status, is described by some authors as similar to a right *in rem*. Apart from the Austrian law, it could be argued that the other legislators do not expressly pronounce on the legal nature of possession. However, the references in the definitions of possession to circumstances describing the actual relations of a person with a thing, as well as the absence of provisions giving possession the character of a right *in rem* or listing possession among rights *in rem*, can be regarded as precisely such a statement by these legislators, albeit a negative one. These legislators content themselves with regulating the legal effects that they associate with possession or certain forms of possession.

The analysis of these legal effects in the different legal orders, however, leads some authors to a position attributing to possession a character similar to a subjective right, or even a subjective right. Positions going so far as to regard possession as a right *in rem* are rare. The strongest tendency to treat possession as a subjective right (albeit only a weak and temporary one) is found in the Spanish legal doctrine, where this position prevails. It is also relatively widely held in the Swiss doctrine. More restrained views on the possibility of qualifying possession as a subjective right are expressed in the German doctrine. It is rightly pointed out here that this qualification depends on how the concept of a subjective right is understood.