

*Piotr Osowy*

## **Powództwo posesoryjne w zakresie ochrony służebności – model ochrony procesowej. Zarys problematyki**

W literaturze prawniczej zagadnienie posesoryjnej ochrony służebności i jej modelu – ochrony procesowej nie doczekało się zbyt szerokiego opracowania<sup>1</sup>, poza ogólnymi тезami zawartymi w opracowaniach systemowych i komentarzach do kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego. W opracowaniach monograficznych tematykę tę potraktowano również jedynie sygnalnie<sup>2</sup>, dlatego też w niniejszym artykule podejmę próbę przedstawienia jej zarysu.

### **I**

Postępowaniem w sprawach o naruszenie posiadania, w tym posiadania służebności (art. 478-479 k.p.c.), zajmuje się instytucja posiadania, unormowana w przepisach (art. 336-352 k.c.). Określenie jego cech ma istotne znaczenie dla rozwiązywania całego kompleksu problemów z zakresu procesowej ochrony posesoryjnej.

Przyjęty w kodeksie cywilnym podział posiadania na samoistne (np. art. 172 § 1, 231 § 1 czy 350 k.c.), zależne (np. art. 230, 349 czy 351 k.c.)

---

<sup>1</sup> Zob. W. Miszewski, *Skarga posesoryjna w zakresie ochrony służebności*, Państwo i Prawo 1947, z. 12; M. Rafacz-Krzyżanowska, *W sprawie ochrony posesoryjnej służebności gruntowych*, Nowe Prawo 1958, nr 3.

<sup>2</sup> Zob. K. Przybyłowski, *Podstawowe zagadnienia z zakresu ochrony posiadania*, Lwów 1929; Z. Gawrońska-Wasilkowska, *Ochrona posiadania*, Nowy Proces Cywilny, Warszawa 1933, nr 18; A. Stelmachowski, *Istota i funkcja posiadania*, Warszawa 1958; J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania*, Warszawa 1963.

i służebne (art. 352 k.c.) stanowi terminologiczne *novum* w stosunku do dawnego prawa rzeczowego<sup>3</sup>, któremu znany był podział na posiadanie rzeczy (*possessio rei*) i posiadanie praw (*possessio iuris*)<sup>4</sup>.

Posiadanie jest instytucją, której cechy prawne były i są sporne. Dominujący pogląd uważa je za stan faktyczny<sup>5</sup>, lecz nie określa mianem prawa<sup>6</sup>. Wydaje się, że posiadanie w znaczeniu, jakie nadaje temu pojęciu kodeks cywilny, stanowi faktyczne władztwo na rzeczą, jest szczególnym stosunkiem prawnym osoby do rzeczy. Za takim poglądem opowiada się również Sąd Najwyższy<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Przepisy normujące instytucję posiadania, zawarte w art. 296-315 pr. rzecz. z 1946, były właściwie tylko skorygowaną recepcją art. 423-445 proj. k.c. z 1937 r., opracowanego przez międzywojenną Komisję Kodyfikacyjną, w ramach której opracowanie projektu prawa rzeczowego powierzono F. Zollowi; por. J.J. L i t a u e r, *Główne zasady ochrony posiadania*, Przegląd Notarialny 1947, nr 11, s. 354 i nast.

<sup>4</sup> Por. np. art. 2228 k.c. franc., § 311 k.c. aust. oraz § 930 k.c. szwajc.; odmienny podział zawiera § 354 k.c. niem.

<sup>5</sup> Por. S. W r ó b l e w s k i, *Posiadanie na tle prawa rzymskiego*, Kraków 1899, s. 6; K. P r z y b y ł o w s k i, *Podstawowe zagadnienia z zakresu ochrony posiadania*, Lwów 1929, s. 6, 20 i 24; F. Z o l l, *Posiadanie w przyszłym kodeksie cywilnym polskim*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1930, nr 1, s. 173; W. C z a c h ó r s k i, *Pojęcie i treść posiadania według obowiązującego prawa rzeczowego*, Nowe Prawo 1957, nr 5, s. 32; J. I g n a t o w i c z, *Ochrona posiadania...*, s. 64 i 110.

<sup>6</sup> Kwestia natury prawnej posiadania wydaje się w chwili obecnej zagadnieniem na pozór nie budzącym większych kontrowersji, gdyż w doktrynie przeważa zapatrywanie, że posiadanie jest „pewnym stanem faktycznym”. Spór o to, czy sytuacja prawna związana z posiadaniem jest prawem podmiotowym był toczony w latach 60-tych. Zwolennikiem natury prawnej posiadania był A. S t e l m a c h o w s k i, który w monografii *Istota i funkcja posiadania...*, s. 41-54 jako pierwszy zaprezentował taki pogląd, który następnie zdecydowanie podtrzymał w *Zarysie teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 255. Warto też zwrócić uwagę na wypowiedź w tej mierze K. G a n d o r a, *Prawa podmiotowe tymczasowe (ekspektywne)*, Wrocław-Kraków 1968, s. 32 i 89, który posiadanie zaliczył do tzw. ekspektyw (praw podmiotowych tymczasowych), które według autora są rodzajem praw podmiotowych. Literaturę i przedstawicieli każdego z wymienionych tu modeli przytacza szczegółowo S. W ó j c i k, *Termin do dochodzenia roszczenia posesoryjnego w polskim prawie cywilnym (art. 344 § 2 k.c. – zagadnienia wybrane)*, Studia Cywilistyczne, Kraków 1969, t. XII – XIV, s. 439, przypisy 5,6,7; t e n ż e, *Czy posiadanie jest dziedziczne. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej K. Przybyłowskiego*, Kraków-Warszawa 1964, s. 525. Z uwagi na tematykę rozważań nie wydaje się celowym dalsze analizowanie tego zagadnienia.

<sup>7</sup> Por. w zasadzie jednolite stanowisko orzecznictwa SN: orzeczenie z dnia 1 marca 1937 r. C III 1531/36, ZO 1938, poz. 40, z dnia 26 marca 1958 r. I CO 3/58, OSN 1959,

W literaturze przyjmuje się, że posiadanie, w tym posiadanie służebności, podlega ochronie nie dlatego, że jest prawem podmiotowym, lecz dlatego, że wyjątkowo – mimo braku przymiotu prawa podmiotowego – taką ochronę zapewnia mu ustawa<sup>8</sup>.

Nie może budzić jednak wątpliwości, że jest zjawiskiem prawnym w tym sensie, że rodzi określone skutki w postaci „korzyści prawnych wynikających z posiadania”, a w szczególności korzysta z ochrony zwanej ochroną posesoryjną.

Od roszczenia w rozumieniu prawa materialnego, którym w wypadku posiadania jest wspomniany stan faktyczny, należy odróżnić tzw. roszczenie procesowe, przez które rozumieć należy żądanie powództwa<sup>9</sup>.

Treścią powództwa posesoryjnego, w tym o ochronę służebności, jest żądanie urzeczywistnienia w konkretnym wypadku oznaczonej normy prawnej przez wydanie orzeczenia sądowego określonej treści; żądanie to jest zindywidualizowane przytoczonymi okolicznościami faktycznymi. Zatem skoro roszczenie procesowe jest przedmiotem procesu cywilnego<sup>10</sup>, to po stronie podmiotu, przeciwko któremu doszło do naruszenia posiadania, powstaje prawo podmiotowe w postaci domagania się na drodze ochrony sądowej określonego zachowania od oznaczonej osoby, korzystnego dla uprawnionego, dlatego też nie bez racji mówi się w doktrynie o tzw. jurydycznych funkcjach posiadania, a mianowicie: prawo tworzących czy prawo to korygujących<sup>11</sup>.

---

poz. 106, z dnia 6 października 1958 r. 2 CO 10/58, OSN 1960, poz. 41 czy z dnia 16.06.1972 r. III CRN 121/72, niepubl., gdzie wskazał, że posiadanie jest stanem faktycznym, polegającym na faktycznym władztwie, przez które rozumie się samą możliwość władania rzeczą. Efektywne w sensie gospodarczym korzystanie z rzeczy nie jest więc konieczną przesłanką posiadania.

<sup>8</sup> Por. J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania...*, s. 110.

<sup>9</sup> Zob. H. Trammer, *O właściwe miejsce dla „czystych” norm materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego*, Przegląd Notarialny 1949, nr 1-2, s. 21-22.

<sup>10</sup> Zob. H. Trammer, *Następcza bezprzedmiotowość procesu cywilnego*, Kraków 1950, s. 12 oraz M. Sawczuk, *Przedmiot postępowania toczącego się na podstawie art. 333<sup>1</sup> k.p.k.*, Nowe Prawo 1963, nr 10, s. 1111-1112 używają pojęcia roszczenie formalne.

<sup>11</sup> Zob. szerzej S. Kołodziejcki, *Jurydyczna funkcja posiadania*, Palestra 1967, nr 5, s. 14.

## II

Przedstawienie całej materialnoprawnej problematyki posiadania i jego ochrony, a ponadto istniejących w nauce kontrowersji, wymagałoby znacznego poszerzenia rozważań co dla przedstawienia posesoryjnej ochrony służebności w aspekcie norm prawa procesowego nie jest zabiegiem koniecznym<sup>12</sup>. Dla potrzeb niniejszego opracowania rozważania te ograniczę do podania syntetycznych wniosków.

Dyspozycja art. 352 § 1 k.c. określa posiadanie służebności jako faktyczne korzystanie<sup>13</sup> z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym jej treści<sup>14</sup>. Aby prawidłowo określić, w czym wyraża się treść posiadania, a w konsekwencji i przedmiot posesoryjnej ochrony służebności, konieczne jest przypomnienie, co składa się na treść samej służebności, skoro posiadanie każde, w tym i służebności, jest „cieniem”<sup>15</sup> określonego prawa podmiotowego.

Podstawowym podziałem służebności, wynikającym z przepisów kodeksu cywilnego, jest podział na służebności gruntowe i osobiste (art. 285-305 k.c.), przy czym przepis art. 352 k.c. nie czyni różnicy między posiadaniem służebności osobistej a posiadaniem służebności gruntowej.

Zgodnie z art. 285 § 1 k.c., nieruchomość można obciążyć na rzecz właściciela innej nieruchomości (nieruchomości władającej) prawem,

---

<sup>12</sup> Zob. szerzej A. K u n i c k i, [w:] *System prawa cywilnego*, pr. zbior., Wrocław 1977, t. II, s. 825-888 i cyt. tam bogato literatura polska i obca.

<sup>13</sup> Na marginesie należy zwrócić uwagę na redakcyjne zróżnicowanie określenia zawartego w art. 336 k.c., gdzie jest mowa o „faktycznym władaniu rzeczą” i w art. 352 k.c., który używa sformułowania „faktyczne korzystanie z nieruchomości”, przy czym oba te określenia zawierają tę samą myśl, lecz o różnym stopniu konkretyzacji.

<sup>14</sup> SN w orzeczeniu z dnia 31.01.1967 r. III CR 270/66, OSN 1967, nr 9, poz. 160 wyraził pogląd, że korzystanie z cudzej nieruchomości winno mieć cechy trwałości. Gdyby więc akty faktycznego korzystania z nieruchomości były przypadkowe, sporadyczne, bez cech stabilności, to nie byłyby przejawem posiadania i nie podlegały ochronie posesoryjnej. Ponadto SN w orzeczeniu z dnia 04.02.1988 r. IV CR 45/88, OSN 1990, nr 2-3, poz. 33 stwierdził, że jeżeli korzystanie to ma swe źródło w oświadczeniu o ustanowieniu służebności gruntowej, złożonym bez zachowania formy aktu notarialnego, posiadanie takiej służebności jest posiadaniem w złej wierze.

<sup>15</sup> Zob. S. K o ł o d z i e j s k i, *Posiadanie samoistne, zależne i służebne*, Palestra 1966, nr 12, s. 44; S. R u d n i c k i, *Komentarz do k.c.*, Księga druga: *Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 1996, s. 402.

którego treść polega bądź na tym, że właściciel nieruchomości władnącej może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, bądź też na tym, że właściciel nieruchomości obciążonej zostaje ograniczony w możliwości dokonywania w stosunku do niej określonych działań, bądź też na tym, że właścicielowi nieruchomości obciążonej nie wolno wykonywać określonych uprawnień, które mu względem nieruchomości władnącej przysługują na podstawie przepisów o treści i wykonywaniu własności (służebność gruntowa).

Z kolei, zgodnie z art. 296 k.c., nieruchomość można obciążyć na rzecz oznaczonej osoby fizycznej prawem, którego treść odpowiada treści służebności gruntowej (służebność osobista).

Zasadnicza różnica między służebnością gruntową a osobistą polega na sposobie wyznaczenia strony uprawnionej zarówno w stosunkach prawnych jednostronnie, jak i dwustronnie zindywidualizowanych. W przypadku służebności gruntowej strona uprawniona wyznaczona jest przez prawo własności określonej nieruchomości (nieruchomości władnącej), a uprawnionym jest każdoczesny właściciel tej nieruchomości<sup>16</sup>, natomiast w przypadku służebności osobistej uprawnionym jest konkretny podmiot – określona osoba fizyczna<sup>17</sup>.

Odmienna jest także społeczno-gospodarcza funkcja tych dwóch rodzajów służebności. Funkcją służebności gruntowych jest zapewnienie gospodarczo lepszego wykorzystania własnej nieruchomości poprzez uzyskanie uprawnienia do oznaczonego skorzystania z cudzej nieruchomości, natomiast funkcją służebności osobistych jest zaspokojenie niektórych indywidualnych potrzeb podmiotu uprawnionego.

Ponadto odmienności funkcji służebności gruntowej i osobistej sprawiają, że nie wszystkie przepisy o służebnościach gruntowych mogą być odpowiednio stosowane do służebności osobistych. Zastosowanie mieć będą art. 288, 290 § 2 i art. 293 k.c., nie będą mieć zaś art. 285 § 2, art. 286, 292 i 295 k.c.

Ze względu na treść służebności, wyrażoną uprawnieniami jej podmiotu, stosuje się podział służebności na czynne i bierne (art. 285 § 1

---

<sup>16</sup> Z zastrzeżeniem jednak dyspozycji art. 286 k.c.

<sup>17</sup> Por. P. Machnikowski, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. III, pod red. T. Dybowskiego, Warszawa 2003, s. 16.

i 297 k.c.). Kiedy treść obciążenia polega na obowiązku znoszenia (*pati*) pewnych działań właściciela nieruchomości władnącej, mamy do czynienia ze służebnościami czynnymi. Zaliczamy do nich służebności drogowe, czerpania wody, oparcia budynku o mur sąsiada, służebności otwierania okna na zewnątrz, wchodzącego w przestrzeń nad gruntem sąsiednim<sup>18</sup>.

Służebności bierne ograniczają właściciela nieruchomości w wykonywaniu uprawnień wynikających z treści prawa własności, np. zakazie wznoszenia budynku na oznaczonej działce, ewentualnie do określonej wysokości, bądź sadzenia drzew wysokopiennych, zasłaniających dostęp światła lub wyłączających pozyskiwanie jakichkolwiek korzyści<sup>19</sup>.

W konsekwencji treść służebności gruntowej, do której odwołuje się przepis art. 296 k.c., traktujący o służebności osobistej, odpowiada trzem modelom władztwa nad rzeczą, jakie przysługuje podmiotom uprawnionym, a które należy do istotnych cech konkretnego prawa, a mianowicie:

- 1) właściciel nieruchomości władnącej może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej,
- 2) właściciel nieruchomości obciążonej zostaje ograniczony w możliwości dokonywania w stosunku do niej określonych działań,
- 3) właścicielowi nieruchomości obciążonej nie wolno wykonywać określonych uprawnień, które mu względem nieruchomości władnącej przysługują na podstawie przepisów dotyczących prawa własności.

Służebność polega zatem albo na prawie korzystania z nieruchomości w zakresie oznaczonym i wówczas mamy do czynienia ze służebnością czynną lub pozytywną (*quae in faciendo consistit*), albo na prawie żądania, żeby właściciel nieruchomości obciążonej nie wykonywał w zakresie oznaczonym swego prawa, wtedy mamy do czynienia ze służebnością bierną lub negatywną (*quae in non faciendo consistunt*)<sup>20</sup>.

Stosownie do przepisu art. 352 § 2 k.c., do ochrony posiadania służebności stosuje się odpowiednio<sup>21</sup> przepisy art. 342-344 k.c. o posia-

---

<sup>18</sup> Zob. uchwałę SN z dnia 12 lutego 1980 r. III CZP 83/79, OSN 1980, nr 9, poz. 148.

<sup>19</sup> Zob. S. Rudnicki, *Sąsiedztwo nieruchomości*, Zakamycze 1998, s. 107-109.

<sup>20</sup> Zob. F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie*, t. II, Kraków 1947, s. 48.

<sup>21</sup> Odpowiednie zastosowanie oznacza, że do posiadania służebności nie stosuje się przepisów, które z natury rzeczy nie mogą jej dotyczyć, jak np. art. 337-339, 346-347 i 348-351 k.c.

daniu rzeczy. Odróżnia się ona od posiadania rzeczy tym, że nie obejmuje władania rzeczą. Posiadaczem służebności jest bowiem podmiot, który faktycznie korzysta z nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności. Zatem elementem koniecznym jest tu zamiar (*animus*) korzystania z nieruchomości dla siebie (*animus rem sibi utendi*), natomiast w obszarze fizycznego związku z nieruchomością (*corpus*) posiadanie służebności ogranicza się do faktycznego korzystania w zakresie odpowiadającym treści służebności<sup>22</sup>. Posiadanie w zakresie służebności mieszkania odpowiada w pełni istocie posiadania (art. 301 k.c.).

Dyskusyjne jest, czy posiadanie służebności może być wykonywane jedynie w stosunku do służebności czynnych, czy także w stosunku do służebności polegających na powstrzymywaniu się od pewnych działań. Podzielić należy pogląd, zgodnie z którym wymóg faktycznego korzystania z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności oznacza, że posiadać można jedynie służebności czynne. W odniesieniu bowiem do służebności polegających na powstrzymaniu się od korzystania z własnych uprawnień, nie występuje element korzystania z cudzej nieruchomości<sup>23</sup>.

Praktyka przyjmująca, że z ochrony posiadania mogą korzystać tylko służebności „nieciągle i niewidoczne”, które można wykazać odpowiednim tytułem, została uznana przez Sąd Najwyższy za pozbawioną podstawy prawnej<sup>24</sup>.

### III

Funkcje jurydyczne posiadania uwydatniają znaczenie prawne i gospodarcze posesoryjnej ochrony posiadania służebności. Posiadanie, będąc autonomiczną kategorią prawną, spełnia istotną rolę stabilizującą porządek prawny. Podobny charakter należy przypisać ochronie służebności po-

---

<sup>22</sup> Por. orzeczenie SN z dnia 31 stycznia 1967 r. III CR 270/66, OSNCP 1967, nr 9, poz. 160.

<sup>23</sup> Odmienne poglądy pod rządą prawa rzeczowego wyraził S. Breyer w głosie do orzeczenia SN, 2 CO 10/58, OSPiKA 1960, poz. 1, s. 19 oraz SN w orzeczeniu z dnia 26 października 1959 r. 2 CR 483/59, OSPiKA 1961, nr 5, poz. 124 z krytyczną głosem A. Szpunara, OSPiKA 1961, nr 5, s. 264.

<sup>24</sup> Zob. uchwałę SN z dnia 6 października 1958 r. II CO 10/58, OSN 1960, nr 2, poz. 41 oraz orzeczenie SN z dnia 31 stycznia 1967 r. II CR 270/66, OSN 1967, nr 9, poz. 160.

sesoryjnej. W grę wchodzi obrona konieczna (art. 343 § 1 k.c.) oraz samopomoc dozwolona ze strony posiadacza (art. 343 § 2 k.c.). Jednocześnie oprócz tej ochrony, wyrażającej się we własnym działaniu posiadacza służebności, prawo przewiduje ochronę posiadania służebności w formach jurysdykcyjnych. Jest to ochrona sądowa.

W poszczególnych okresach rozwoju polskiej myśli legislacyjnej występowały istotne wahania co do doboru właściwych kryteriów delimitacji między elementami materialnoprawnymi i procesowymi norm dotyczących ochrony posiadania<sup>25</sup>. K. Przybyłowski<sup>26</sup> uważał art. 478 k.p.c. za przepis anachroniczny, relikw czasów, kiedy ochrona posesoryjna była unormowana przez szczególne postanowienia proceduralne.

Niemniej jednak nie można negować, że elementy leżące u podstaw unormowań zawartych w art. 478 i 479 k.p.c. mają charakter procesowy, jeżeli w szczególności zważy się, że przepis art. 478 k.p.c. określa w swoisty sposób zakres kognicji sądu w postępowaniu w sprawach o naruszenie posiadania, a art. 479 k.p.c. wyłącza dopuszczalność powództwa wzajemnego (a w zasadzie statuuje zakaz kumulacji roszczeń w procesie posesoryjnym). Tym samym ograniczono zakres kognicji sądu poprzez recepcję na grunt procesu cywilnego materialnoprawnych przesłanek będących przedmiotem badania w trakcie rozpoznawania sprawy.

Ochronę posesoryjną za pomocą form jurysdykcyjnych warunkuje roszczenie posesoryjne, którego podstawę normatywną stanowi art. 344 § 1 k.c., który z woli ustawodawcy znajduje odpowiednie zastosowanie do ochrony służebności, uwzględniając swoistą cechę władztwa posiadacza służebności (art. 352 § 2 k.c.).

W konsekwencji naruszenie posiadania służebności może nastąpić przez pozbawienie lub zakłócenie, stąd uprawnionemu z tytułu służebności przysługują roszczenia:

1) o ochronę utraconego posiadania, co oznacza żądanie powództwa w kierunku przywrócenia posiadania przez wydanie rzeczy (tylko przy posiadaniu służebności osobistej mieszkania);

---

<sup>25</sup> Wskazują na to hipotezy norm zawartych w art. 390-391 k.p.c. z 1930 r., art. 450-453 k.p.c. w wersji po reformie z 1950 r. oraz art. 478-479 k.p.c. z 1964 r.; zob. E. Waśkowski, *Przyszłość skarg posesoryjnych*, Palestra 1937, nr 1-2, s. 10 i nast.

<sup>26</sup> K. Przybyłowski, *Roszczenia posesoryjne z art. 344 k.c.*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, Kwartał trzeci 1968, s. 156-158.



2) o ochronę zakłóconego posiadania służebności przez wydanie pozwanemu odpowiednich nakazów lub zakazów (np. zakaz stawiania przeszkód w dostępie do wody, drogi albo nakaz zasypania rowu lub rozebrania zapory ustawionej na drodze)<sup>27</sup>.

Powództwo o ochronę posiadania służebności, rozpoznawane w trybie postępowania odrębnego, ma charakter powództwa o świadczenie<sup>28</sup>. Powód, domagając się ochrony posiadania służebności (art. 344 § 1 zd. 1 k.c.), domaga się od pozwanego określonego świadczenia.

Kwalifikacja powództwa jako posesoryjnego zależy natomiast nie od tego, jak powód sformułuje żądanie (*petitum*) pozwu, lecz od tego, na jakie fakty powołuje się jako źródło roszczenia<sup>29</sup>. Wskazanie okoliczności faktycznych w pozwie o ochronę posiadania musi nastąpić w takich granicach, aby można było stwierdzić, że skierowane do sądu żądanie znajduje w nich uzasadnienie (art. 187 § 1 pkt. 2 k.p.c.)<sup>30</sup>.

Jednakże wadliwość sformułowania żądania powództwa z punktu widzenia wskazanej wyżej cezurę nie skutkuje, jak się wydaje, oddaleniem powództwa. Sąd powinien przy wykorzystaniu dyspozycji art. 5 k.p.c. spowodować zmianę żądania przez stronę w drodze zmiany powództwa, przy jednoczesnym zachowaniu dyspozycji (art. 321 § 1 k.p.c.). Słusznie podkreślają L. Névai i M. Sawczuk<sup>31</sup>, że przepisu art. 321 § 1 k.p.c. nie

---

<sup>27</sup> Chodzi tu o dwa różne roszczenia posesoryjne, między którymi nie zachodzi ani stosunek (pod czy nadrzędności), ani krzyżowania się. Odmienne stanowisko SN, wyrażone w orzeczeniu z dnia 9 listopada 1962 r. II CZ 123/62, OSNCP 1963, nr 12, poz. 269, uznać należy za nietrafne.

<sup>28</sup> Zob. P. Osowy, *Powództwo o zasądzenie świadczenia w sądowym postępowaniu cywilnym*, Państwo i Prawo 2002, z. 6, s. 60; t e n ż e, *Powództwo cywilne w świetle nauki niemieckiej*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2003, z. 2, s. 431.

<sup>29</sup> Ze względu na fakt, że treść żądania powództwa w sprawie o ochronę posiadania jest często zbieżna z roszczeniem, jakie zostałoby sformułowane przy powództwie o ochronę konfesyoryjną; o przynależności danej sprawy do odrębnego postępowania posesoryjnego decydować będą twierdzenia o okolicznościach faktycznych, jakie powinny być zawarte w uzasadnieniu powództwa (por. orzeczenie SN z dnia 19 grudnia 2001 r. IV CZ 198/01, za: Lex nr 53109).

<sup>30</sup> Wyjątkowo tylko można zamieścić w pozwie wniosek o przywrócenie utraconego posiadania oraz o wydanie pozwanemu zakazu dokonywania dalszych naruszeń, w sytuacji gdy oba żądania opierać się będą na różnych okolicznościach faktycznych.

<sup>31</sup> L. Névai i M. Sawczuk, *Les décisions judiciaires selon la procédure civile hongroise et polonaise*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Ius t. XV, Lublin 1969, s. 47.

należy stosować zbyt formalistycznie, przy jednoczesnym wszakże przestrzeganiu zasady (*ne eat iudex ultra petita partium* – uwaga autora).

Dopuszczalne jest nowacyjne (art. 755 § 1 pkt 1 k.p.c.) zabezpieczenie powództwa o ochronę posiadania służebności<sup>32</sup>, które ma charakter szczególny, bo zabezpiecza wynik procesu mającego także charakter zabezpieczający, a więc jest niejako – jak to określił M. Waligórski<sup>33</sup> – zabezpieczeniem drugiego stopnia.

W związku z zabezpieczającą cechą orzeczeń posesoryjnych wysunięto postulat, aby postępowanie posesoryjne zastąpić zarządzeniami, które tymczasowo przywracałyby posiadanie służebności powodowi. Zwolennikiem tej koncepcji był S. Gołąb<sup>34</sup>, zaś K. Przybyłowski<sup>35</sup> ustosunkował się do niej krytycznie.

Wydaje się, że ustawodawca słusznie zrezygnował z tej innowacji, albowiem czym innym jest zabezpieczenie powództwa jako roszczenie procesowe, a czym innym rozstrzygnięcie sporu o wysunięte przez stronę roszczenie materialnoprawne.

W procesie o ochronę służebności nie jest dopuszczalne przewidziane w art. 189 k.p.c. powództwo o ustalenie stanu posiadania służebności lub jego naruszenia<sup>36</sup>. Posiadanie nie jest bowiem stosunkiem prawnym<sup>37</sup>.

Przy powództwie o ochronę posiadania służebności jako powództwa o świadczenie nie jest wymagane wykazania przez powoda interesu prawnego w dochodzeniu roszczenia.

---

<sup>32</sup> Por. art. 730 § 1 i 7301 k.p.c. w brzmieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i innych ustaw; zob. szerzej, J. Jakubicki, *Postępowanie zabezpieczające w sprawach z zakresu prawa własności intelektualnej*, Zakamycze 2000, s. 94 i nast.

<sup>33</sup> M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja i struktura*, Warszawa 1947, s. 54.

<sup>34</sup> S. Gołąb, *Uwagi o projekcie prawa rzeczowego*, Palestra 1938, nr 4, s. 433.

<sup>35</sup> K. Przybyłowski, *Podstawowe zagadnienia...*, s. 69.

<sup>36</sup> Por. A. Kozubski, *Czy skarga prowizoryjna żądająca tylko ustalenia naruszenia jest dopuszczalna*, Przegląd Sądowy 1931, s. 225-229.

<sup>37</sup> Z tych też względów stwierdzenie w trybie posesoryjnym, że strona korzysta z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści oznaczonej służebności jest tylko stwierdzeniem stanu faktycznego, a nie prawa (art. 478 k.p.c. w zw. z art. 344 § 1 i 352 § 2 k.c.); zob. także orzeczenie SN z dnia 16 grudnia 1971 r. III CRN 382/71, GSIP 1972, nr 18, s. 2.

Stanem, sytuacją konstytuującą roszczenie posesoryjne w zakresie posiadania służebności jest „samowolne<sup>38</sup> naruszenie podmiotu uprawnionego w jej posiadaniu” (art. 343 § 2 zd. 1 k.c.). Z unormowaniem tym nie kolidują przepisy art. 478 i 479 k.p.c., w których jest mowa tylko o naruszeniu posiadania. Naruszenie posiadania, w tym posiadania służebności – według przeważających poglądów – polega na tzw. „aktach materialnych, które powodują ograniczenie władztwa przez jego zakłócenie lub pozbawienie posiadania faktycznego nad rzeczą (tylko przy służebności osobistej mieszkania)”.

Budzi natomiast wątpliwość teza, według której za naruszenie posiadania służebności, roszczenie o ochronę posesoryjną należy uważać jakikolwiek atak osoby trzeciej, którego rezultatem jest utrudnienie w korzystaniu ze służebności, a nawet słowne nękanie posiadacza, groźby czy obelgi<sup>39</sup>. Sceptycznie do tego stanowiska ustosunkowali się m.in. A. Stelmachowski<sup>40</sup> i T. Dybowski<sup>41</sup>.

Proces o ochronę posiadania służebności, zgodnie z modelem roszczenia posesoryjnego, ma na celu ustalenie przez sąd, czy posiadanie służebności, której spór dotyczy, należy lub należało do powoda oraz czy pozwany samowolnie posiadanie to naruszył (zakres kognicji sądu).

Postępowanie o ochronę posiadania służebności w swoim czystym ujęciu powinno być wolne od konieczności rozważania zarzutów związanych z samym prawem i jego dochodzeniem na drodze sądowej.

Przepis art. 478 k.p.c. stanowi, nawiązując do tej reguły, że sąd bada jedynie „ostatni stan posiadania i fakt jego naruszenia, nie rozpoznając samego prawa ani dobrej wiary pozwanego”.

Według zaś art. 344 § 1 k.c., roszczenie posesoryjne nie jest zależne od dobrej wiary posiadacza ani zgodności posiadania ze stanem prawnym. Wyjątek od tej zasady przewidziany jest w art. 344 § 1 zd. 2 k.c. Oznacza,

---

<sup>38</sup> Co do kwalifikacji pojęcia samowolności, to u podstaw jej leży wkroczenie innej osoby w domenę cudzego posiadania, bez należytego uprawnienia.

<sup>39</sup> SN w orzeczeniu z dnia 20 kwietnia 1963 r. I CR 225/63, za: Państwo i Prawo 1965, z. 7, s. 156.

<sup>40</sup> A. Stelmachowski, *Glosa do orzeczenia SN z 20 kwietnia 1963 r., I CR 225/63*, Państwo i Prawo 1965, z. 7, s. 157.

<sup>41</sup> T. Dybowski, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1969, s. 313.

że w procesie posesoryjnym może on skutecznie powołać się na swoje prawo do rzeczy spornej, jeżeli prawomocne orzeczenie sądu lub innego, powołanego do rozpoznania spraw tego rodzaju, organu państwowego stanowi, że stan posiadania powstały na skutek naruszenia jest zgodny z prawem.

Zestawienie w tym zakresie przepisu art. 344 k.c. z art. 478 k.p.c. wskazuje na brak między nimi synchronizacji, skoro z tego ostatniego wynika absolutny zakaz badania prawa. A ze względu na to, że oba akty normatywne, tj. kodeks cywilny i kodeks postępowania cywilnego powstawały w jednym okresie, trudno nie odnieść wrażenia, że doszło do przeoczenia, nawet gdyby przyjąć w sposób niezwykle ostrożny tezę, że przepis art. 478 k.p.c. zawiera tylko regułę.

Sąd Najwyższy, wyjaśniając powstałą wątpliwość przyjął, że przepis art. 344 § 1 zd. 2 k.c. ma zastosowanie także do naruszenia posiadania nieruchomości, ograniczonego do korzystania z niej w zakresie odpowiadającym treści służebności<sup>42</sup>.

W procesie o ochronę posiadania służebności konieczne jest badanie, czy żądający ochrony jest jej posiadaczem, czy też korzystanie z cudzej nieruchomości oparte jest na stosunku grzeźnościowym, podobnym do użyczenia, tzw. władztwie prekaryjnym, które cechuje odwołalność i brak związania stosunkiem prawnym<sup>43</sup>.

Władztwo prekaryjne nie korzysta z ochrony posesoryjnej, bowiem gdy akty korzystania z cudzej nieruchomości nie mają cechy stabilności, lecz noszą charakter przypadkowości, nie można ich uznać za przejaw posiadania służebności i objąć tą ochroną<sup>44</sup>, z jednym – jak się wydaje – wyjątkiem, wynikającym z dyspozycji art. 343<sup>1</sup> k.c.<sup>45</sup> Według jego brzmienia, do ochrony władania lokalem stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie posiadania. Przepis ten wprowadza ochronę władztwa osób niebędących posiadaczami lokali, ale władających nimi. Wynika to przede wszystkim ze sformułowania ustawowego, w którym użyto pojęcia ogólnie

---

<sup>42</sup> SN w orzeczeniu z dnia 26 sierpnia 1986 r. III CRN 186/86, niepublikowane.

<sup>43</sup> SN w orzeczeniu z dnia 20 listopada 1968 r. II CVR 412/68, niepublikowane.

<sup>44</sup> SN w orzeczeniu z dnia 31 stycznia 1967 r. III CR 270/66, OSN 1967, nr 9, poz. 160.

<sup>45</sup> Przepis ten został dodany przez ustawę z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie kodeksu cywilnego (Dz.U. Nr 71, poz. 733 ze zm.).

władztwo, a nie posiadanie. Ponadto, gdyby norma dotyczyła tylko posiadaczy, to jej wprowadzenie byłoby zbędne, albowiem posiadacz lokalu zarówno samoistny, jak i zależny, jeżeli chodzi o posiadanie służebności, korzysta z ochrony wprost, na podstawie art. 344 i 352 k.c.

Zgodnie z art. 344 § 1 k.c., roszczenie o ochronę posiadania przysługuje nie tylko przeciwko temu, kto samowolnie naruszył posiadanie, ale także przeciwko temu, na czyją korzyść naruszenie nastąpiło. Interpretując zwrot „na czyją korzyść naruszenie nastąpiło”, Sąd Najwyższy uznał, że tym, na czyją korzyść naruszenie nastąpiło – w świetle cytowanego wyżej artykułu – jest „osoba zyskująca w wyniku naruszenia wprost lub pośrednio, doraźnie albo dopiero w pewnej perspektywie czasowej”, przy czym „inicjatywa, wola, a nawet wiedza tej osoby pozostaje bez znaczenia, podobnie jak poczucie odniesionej korzyści, chodzi bowiem o korzyść w kategoriach obiektywnych”. W konsekwencji SN<sup>46</sup>, rozstrzygając przedstawione zagadnienie prawne, uznał, że „naruszenie posiadania służebności przejazdu przez kontrahentów zakładu cukierniczego, położonego w bezpośrednim sąsiedztwie szlaku drogowego, jest w rozumieniu art. 344 § 1 w zw. z art. 352 k.c. naruszeniem na korzyść właściciela zakładu, uzasadniającym skierowanie przeciw niemu roszczenia o ochronę”.

Odrębnym zagadnieniem, choć w pewnej mierze związanym z zakresem kognicji sądu w postępowaniu posesoryjnym, jest znaczenie domniezań związanych z posiadaniem, w tym z posiadaniem służebności (art. 339-341 k.c.). W. Siedlecki<sup>47</sup> wyraził zapatrywanie, że dzięki tym domnieniom „powód w procesie posesoryjnym ma szczególnie uprzywilejowane stanowisko”.

Z problemem zakresu kognicji sądu wiąże się w pewnej mierze także zagadnienie wzajemności naruszeń posiadania, także posiadania służebności. Z tym łączy się kwestia niedopuszczalności powództwa wzajemnego (art. 479 k.p.c.). Jak zauważa W. Siedlecki<sup>48</sup>, wyłączona jest dopuszczalność powództwa wzajemnego w postępowaniu posesoryjnym, choć pozwany może podnieść zarzut wzajemnego naruszenia przez

---

<sup>46</sup> SN w uchwale z dnia 24 czerwca 1993 r. III CZP 82/93, OSN 1994, nr 1, poz. 11.

<sup>47</sup> Zob. W. S i e d l e c k i, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Z. Re-sich, W. Siedlecki, t. I, Warszawa 1975, s. 739.

<sup>48</sup> W. S i e d l e c k i, *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 743.

powoda, w odniesieniu do tego samego przedmiotu służebności. Wymaga przy tym podkreślenia, że włączenie w zakres kognicji sądu w procesie posesoryjnym kwestii wzajemnych naruszeń nie musi następować od razu przez sięganie do powództwa wzajemnego, może być bowiem ona umiejscowiona w dziedzinie tzw. „prawa do obrony” ze strony pozwanego w procesie posesoryjnym.

Mając powyższe na uwadze, należy wypowiedzieć się przeciwko dopuszczalności stosowania w procesie posesoryjnym przepisu art. 219 k.p.c., gdy chodzi o łączne rozpoznanie lub rozstrzygnięcie kilku spraw. Pozew taki powinien być potraktowany jako podlegający rozpoznaniu na zasadach ogólnych<sup>49</sup>, natomiast należy uznać za dopuszczalną kumulację podmiotową; powód może w jednym pozwie pozwać kilka osób dopuszczających się naruszenia posiadania służebności.

Stosownie do art. 344 § 2 w zw. z art. 352 § 2 k.c., roszczenie posesoryjne wygasa, jeżeli nie będzie dochodzone w ciągu roku od chwili naruszenia<sup>50</sup>. Termin jest materialnoprawnym terminem zawitym<sup>51</sup> o charakterze ciągłym, który biegnie *a tempore facti*<sup>52</sup>. Po jego upływie, licząc od daty naruszenia posiadania, sąd powództwo oddała. W przypadku powtarzających się naruszeń posiadania służebności, termin ten liczony jest odrębnie dla każdego naruszenia<sup>53</sup>.

Należy przyjąć, że wytoczenie powództwa nie później niż przed upływem roku od dnia naruszenia powodować będzie przerwanie biegu terminu z art. 344 § 2 k.c., chyba że pozew został zwrócony albo powództwo skutecznie cofnięte (art. 130 § 2 zd. 2 i 203 § 2 zd. 1 k.p.c.)<sup>54</sup>.

Sprawy o naruszenie posiadania należą, bez względu na wartość przedmiotu sporu, do właściwości sądów rejonowych (art. 17 pkt 4

---

<sup>49</sup> SN w orzeczeniu z dnia 21 lutego 1973 r. IC 173/72, OSPiKA 1973, nr 9, poz. 187.

<sup>50</sup> Ustawodawca polski przyjmuje system obiektywny, przy którym termin liczy się od dnia naruszenia.

<sup>51</sup> Tak. S. Wójcik, *Termin do dochodzenia roszczenia...*, s. 449.

<sup>52</sup> Tak. J. Winiarz, [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, Warszawa 1989, s. 262, t. 16.

<sup>53</sup> Tak S. Wójcik, *Termin do dochodzenia roszczenia...*, s. 447.

<sup>54</sup> P. Osowy, *Wpływ braków formalnych pozwu na skuteczność wytoczenia powództwa o zasądzenie świadczenia (zagadnienia wybrane)*, Zeszyty Naukowe URZ, Seria prawnicza, Rzeszów 2003, z. 7, s. 302.

k.p.c.)<sup>55</sup>. Gdy przedmiotem sporu jest posiadanie służebności, wyłącznie właściwy jest sąd miejsca jej położenia (art. 38 § 1 k.p.c.). Umowa prorogacyjna nie może zmienić właściwości rzeczowej oraz właściwości miejscowej wyłącznej sądu, albowiem jest ona ustanowiona *ratione materiae*, a nie *ratione valoris*<sup>56</sup>. Zgodnie natomiast z art. 1102 k.p.c. sprawy o naruszenie posiadania, w tym posiadania służebności położonej w Polsce, należą do wyłącznej jurysdykcji krajowej, w żadnym natomiast wypadku sąd polski nie jest właściwy, jeżeli nieruchomości położona jest za granicą (art. 1102 § 2 k.p.c.)<sup>57</sup>.

Sprawa z powództwa o ochronę posiadania służebności, tocząca się między współwłaścicielami (współspadkobiercami, za wyjątkiem służebności osobistej), nie podlega przekazaniu na podstawie art. 618 § 2 k.p.c. do dalszego rozpoznania sądowi prowadzącemu postępowanie o zniesienie współwłasności (dział spadku).

Z zagadnień podmiotowych dotyczących posesoryjnej ochrony, w tym ochrony służebności, na plan pierwszy wysuwa się zagadnienie legity-

<sup>55</sup> Wyjątek stanowi, jak się wydaje, postępowanie w sprawie o ochronę posiadania, w tym posiadania służebności, która jest jednocześnie sprawą gospodarczą. Wobec braku szczególnego wyłączenia w art. 4793 k.p.c. spraw o naruszenie posiadania z zakresu właściwości rzeczowej sądów okręgowych (na wzór art. 17 pkt 4 k.p.c.) należy przyjąć, że sprawy gospodarcze o ochronę posiadania, w tym ochronę służebności, rozpoznaje sąd okręgowy, jeśli wartość przedmiotu sporu tych spraw przekracza 30 000 zł.

<sup>56</sup> Kwestia wyłączenia możliwości zmiany właściwości wyłącznej (art. 46 § 2 k.p.c.) była już na tle art. 52 d.k.p.c. sporną, a poglądy Komisji Kodyfikacyjnej Procedury Cywilnej w tej kwestii przechodziły ewolucję. Pierwotny projekt nie zawierał żadnych ograniczeń i zezwalał na prorogację umowną również spraw należących do sądu wyłącznego. W projekcie kodeksu postępowania cywilnego z 1929 r. pojawiło się sformułowanie następującej treści: „nie wolno również zmienić właściwości przedmiotowej sądu”, a w projekcie z 1930 r. dodano, że „stronom nie wolno zmienić właściwości wyłącznej”. Takie rozwiązanie poddał krytyce S. Gołąb (Komisja Kodyfikacyjna. Sekcja postępowania cywilnego, t. I, z. 6, uzasadnienie ogólne projektu polskiej procedury cywilnej, s. 60-61), określając taki zapis ustawowy jako „ukajdanie forum prorogatum” oraz, że ograniczenie to nie jest niczym uzasadnione, gdyż ani interes publiczny, ani „lepszy wymiar sprawiedliwości” nie uzasadnia „odjęcia stronom prawa umówienia się o sąd, który im wydaje się najwłaściwszym miejscowo”. I jak pokazuje dzisiejsza rzeczywistość procesowa, krytyka ta była częściowo uzasadniona; zob. szerzej P. O s o w y, *Umowa o właściwość sądu jako przykład umowy przedprocesowej – uwagi na tle art. 46 k.p.c.*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2005, z. 2, s. 101-132.

<sup>57</sup> Dodatkowo z przepisu tego wynika, że sprawy w nim wymienione nie mogą być poddane umowie prorogacyjnej (por. art. 1104 k.p.c.).

macji procesowej czynnej i biernej. Przepis art. 344 § 1 k.c., stosowany do posiadania służebności, odpowiednio udziela odpowiedzi na pytanie, kto może wystąpić z roszczeniem posesoryjnym i przeciw komu.

Legitymacja czynna przysługuje aktualnemu posiadaczowi służebności tak gruntowej, jak i osobistej. Jeżeli jest to współposiadanie służebności *pro indiviso*, wówczas każdy ze współposiadaczy może domagać się ochrony służebności nie tylko dla siebie, ale również dla pozostałych współposiadaczy. Odmiennie przedstawia się sprawa w wypadku tzw. niezależnego współposiadania służebności (np. posiadania służebności drogi koniecznej). Legitymacja czynna w takim wypadku przysługuje każdemu z posiadaczy, niezależnie od pozostałych, z tym że mogą oni występować tylko w swoim imieniu. Nie ma także przeszkód formalnych, by posiadacze wystąpili z powództwem posesoryjnym łącznie. Jeżeli natomiast z powództwem takim wystąpi tylko jeden z nich, a pozostali nie, to mogą oni w wyniku zapadłego orzeczenia sądowego posiadanie utracić, jeżeli nie uczynią tego w okresie przewidzianym do wytoczenia powództwa. Dla oceny legitymacji czynnej właściwa jest data wytoczenia powództwa o ochronę posiadania służebności. Jeżeli posiadanie przeszło na inną osobę w drodze następstwa szczególnego lub ogólnego, czynną legitymację uzyska nabywca posiadania<sup>58</sup>. Zbycie posiadania służebności po dokonaniu naruszenia daje nabywcy legitymację czynną do wystąpienia z powództwem. Jeżeli jednak zbycie nastąpiło po wytoczeniu powództwa, to nabywca z reguły może wstąpić w miejsce zbywcy do chwili doręczenia odpisu pozwu. Zgodnie z art. 192 pkt 3 k.p.c., z chwilą doręczenia odpisu pozwu zbycie w toku sprawy rzeczy lub prawa objętych sporem nie ma wpływu na dalszy bieg sprawy. W szczególności zbycie rzeczy<sup>59</sup> może polegać na przejściu faktycznego władania nią<sup>60</sup>; nabywca może jednak

---

<sup>58</sup> Zob. szerzej W. Broniewicz, *Następstwo procesowe w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1971, s. 63-88 i cyt. tam literatura polska i obca.

<sup>59</sup> Wydaje się, że powinno mówić się o zbyciu przedmiotu sporu co pozwoliłoby na używanie określenia bardziej ogólnego, obejmującego swoim zakresem znaczeniowym wszystkie szczególne postacie tych rzeczy.

<sup>60</sup> O tym, że zbycie rzeczy objętych sporem należy rozumieć szeroko lub nawet bardzo szeroko, stwierdzają m.in. S. Włodzka, *Przedmiotowe przekształcenie powództwa*, Warszawa 1968, s. 165 i A. Skąpski, *Charakter prawny art. 192 pkt 3 k.p.c.*, Studia Cywilistyczne, t. XXV-XXVI, Warszawa-Kraków 1975, s. 267 i nast.



wejść na miejsce zbywcy za zezwoleniem strony przeciwnej<sup>61</sup>. Przyjmuje się w związku z dziedziczeniem posiadania, że legitymowanym, stosownie do okoliczności, może być spadkobierca<sup>62</sup>.

W procesie o ochronę posiadania służebności podmiotami biernie legitymowanymi są:

1) osoba, która dopuściła się naruszenia posiadania we własnym interesie (np. właściciel lub samoistny posiadacz), jej pomocnik lub inne działające z nią podmioty;

2) osoba, na której korzyść nastąpiło naruszenie (np. nabywca posiadania, który uzyskał je w okolicznościach nakazujących traktowanie go na równi ze sprawcą naruszenia);

3) spadkobierca osoby określonej w art. 344 § 1 zd. 1 k.c.<sup>63</sup>

W razie naruszenia posiadania służebności przez kilka osób, legitymowanymi biernie są wszystkie te osoby lub niektóre z nich. O ich wyborze decyduje posiadacz służebności, ale współuczestnictwo nie jest współuczestnictwem koniecznym w rozumieniu art. 72 § 1 k.p.c.<sup>64</sup>

W postępowaniu posesoryjnym, dotyczącym ochrony posiadania służebności, nie można wykluczyć dopuszczalności interwencji ubocznej (art. 76 k.p.c. – w relacji posiadacz samoistny v. posiadacz zależny), natomiast należy wyłączyć interwencję główną (art. 75 k.p.c.).

Niedopuszczalnym jest również zawieszenie procesu posesoryjnego ze względu na toczące się postępowanie cywilne (art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c.)<sup>65</sup>.

W postępowaniu o posesoryjną ochronę służebności mogą być wykorzystywane wszystkie znane kodeksowi postępowania cywilnego środ-

---

<sup>61</sup> Odmiennie K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze*, Warszawa 2004, s. 596.

<sup>62</sup> Zob. S. Wójcik, *Termin do dochodzenia roszczenia...*, s. 531. Do dnia dzisiejszego nie zrealizowano postulatów autora *de lege ferenda* o konieczności wprowadzenia do treści, obecnie art. 922 k.c., zapisu o dziedziczności posiadania.

<sup>63</sup> Por. aktualne orzeczenie SN z dnia 20 kwietnia 1962 r. IV CR 246/62, za: Nowe Prawo 1963, nr 4-5, s. 573.

<sup>64</sup> Zob. M. Jędrzejewska, *Współuczestnictwo procesowe. Istota – zakres – rodzaje*, Warszawa 1975, s. 151.

<sup>65</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 UŁ 1978, z. 42, s. 67-69.

ki dowodowe, a ich dopuszczalności nie wyłącza swoisty i ograniczony w zasadzie do samego posiadania przedmiot tego procesu.

Ze względu na fakt, że roszczenia posesoryjne o ochronę służebności mają cechę powództwa o świadczenie, wyrok wydany w następstwie wytoczenia takiego powództwa, jeżeli je uwzględnia, jest deklaratywnym wyrokiem nakazującym świadczenie, i to bez względu na to, czy uwzględnia roszczenie posesoryjne, tzw. wydobywcze (przy służebności osobistej mieszkania), czy roszczenie o zakazanie naruszenia posiadania służebności.

Wyrok oddalający powództwo o posesoryjną ochronę służebności z powodu braku przesłanki materialnej będzie na ogół wyrokiem ustalającym, natomiast wyrok oddalający powództwo ze względu na wygaśnięcie terminu, o którym mowa w art. 344 § 2 k.c., będzie powodował ustalenie tylko faktu wygaśnięcia roszczenia, bez jednoczesnego ustalenia istnienia lub nieistnienia roszczenia materialnoprawnego powoda, o jakie chodziło w sprawie o posesoryjną ochronę służebności. Kwestia istnienia tego roszczenia pozostaje nierozstrzygnięta.

Sentencja wyroku powinna być dostosowana do sposobu naruszenia posiadania służebności. Uwzględniając powództwo, sąd jest obowiązany do zamieszczenia w wyroku dyspozycji, których wykonanie zadośćuczyni roszczeniu (np. zasypianie rowu wykopanego na szlaku służebnym, otwarcie bramy posadowionej na szlaku czy rozmontowanie ogrodzenia, które uniemożliwia wykonywanie posiadania). Niezamieszczenie takich dyspozycji jest technicznym uchybieniem strony formalnej komparycji, nie upoważnia jednak organu egzekucyjnego (komornika) do odmowy wszczęcia egzekucji przeciwko oznaczonemu w wyroku dłużnikowi<sup>66</sup>. Ogólnikowe natomiast stwierdzenie, że sąd nakazuje lub zakazuje pozwannemu określonego zachowania względem powoda i przedmiotu naruszenia, należy uznać za niedopuszczalne, gdyż takie orzeczenie ze względu na swą ogólnikowość byłoby niewykonalne<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> Zob. uchwałę składu 7 sędziów SN – zasada prawna z dnia 20 września 1988 r. III CZP 37/88, OSNCP 1989, nr 3, poz. 40.

<sup>67</sup> A. K u n i c k i, *Wyrokowanie w sprawach posesoryjnych*, Nowe Prawo 1962, nr 12, s. 1569; orzeczenie Sądu Wojewódzkiego w Katowicach z dnia 26 marca 1956 r. III CR 253/56, za: Nowe Prawo 1956, nr 11-12, s. 196.

Wyrok wydany w postępowaniu dotyczącym posesoryjnej ochrony służebności jest skuteczny także względem podmiotu „mającego prawo”, dlatego też nie jest całkiem ściśle twierdzenie, że wyrok tego rodzaju ma jedynie charakter tymczasowy, gdyż w określonej sytuacji faktycznej może rozstrzygać o posiadaniu służebności formalnie w sposób definitywny. Poza skargą o wznowienie postępowania nie może być on wzruszony, gdyż z woli ustawodawcy od powyższych orzeczeń skarga kasacyjna nie przysługuje (art. 392<sup>1</sup> § 2 pkt 1 *in fine* k.p.c.).

Przymiotu tymczasowości nie nadaje mu i to, że nie rozstrzyga o prawie, gdyż wyrok zapadły ma znaczenie dla ewentualnego przyszłego procesu petytoryjnego, jeżeli w ogóle wchodzi on w grę w danej sytuacji.

Jeżeli chodzi o powagę rzeczy osądzonej, do wyroku wydanego w sprawie o ochronę posiadania służebności mają zastosowanie ogólne reguły (art. 366 k.p.c.). Oznacza to, że wyrok taki stoi na przeszkodzie wytoczeniu nowego procesu mającego za przedmiot roszczenie posesoryjne, wynikłe z tych samych naruszeń.

Sprawne i szybkie wykonanie orzeczeń sądowych stanowi warunek *sine qua non* prawidłowego wymiaru sprawiedliwości. Wykonanie wyroku posesoryjnego, w tym dotyczącego ochrony służebności, może być albo dobrowolne, gdy zobowiązany sam się podda zawartym w wyroku nakazom lub zakazom, albo przymusowe, tzn. przeprowadzone w drodze egzekucji przewidzianej w przepisach kodeksu postępowania cywilnego<sup>68</sup>, w szczególności art. 817 k.p.c.

Prawomocny wyrok uwzględniający powództwo w przedmiocie posesoryjnej ochrony służebności i zaopatrzony klauzulą wykonalności (a także zaopatrzony klauzula wykonalności, wyrok zasądający to powództwo nie mający cech prawomocności, lecz podlega natychmiastowemu wykonaniu zgodnie z art. 333 § 2 zd. 2 k.p.c.) stanowi tytuł wykonawczy w rozumieniu art. 776 w zw. z art. 777 § 1 pkt 1 zd. 1 k.p.c. Wniosek o wszczęcie egzekucji powinien być złożony w ciągu jednego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku, albowiem po upływie tego terminu roszczenie posesoryjne, nawet stwierdzone prawomocnym wyrokiem, ulega prekluzji i wygasa<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> M. Waligórski, *Proces cywilny...*, s. 45.

<sup>69</sup> Tak S. Wójcik, *Termin do dochodzenia roszczenia...*, s. 458.

W drodze wyjątku od ogólnej zasady, którą wyraża art. 816 k.p.c., w sprawach o naruszenie posiadania, w tym posiadania służebności, na podstawie tego samego tytułu wykonawczego można prowadzić egzekucje na nowo (i to nawet wielokrotnie), jeżeli dłużnik ponownie dokonał zmiany sprzecznej z treścią tytułu wykonawczego, a żądanie w tym przedmiocie zostanie zgłoszone przed upływem sześciu miesięcy od ukończenia poprzedniej egzekucji (art. 817 k.p.c.)<sup>70</sup>.

Roszczenie o przywrócenie posiadania służebności, stwierdzone prawomocnym wyrokiem, przedawnia się z upływem dziesięciu lat<sup>71</sup>.

#### IV

Walor jurydyczny i społeczno-gospodarczy ochrony posesoryjnej, w tym posesoryjnej ochrony służebności, nabiera szczególnego znaczenia w tych systemach prawnych, w których, jak polski, problemy własności *in concreto* nie są rozwiązywane pod kątem widzenia pewności i stabilności tytułów prawnych własności.

Z dokonanego przeglądu unormowań i z analizy odpowiednich przepisów, jak również z uogólnień wyprowadzonych na podstawie określonych sytuacji faktycznych wynika, że posesoryjna ochrona służebności jest ujęta w kodeksie cywilnym i kodeksie postępowania cywilnego w sposób adekwatny do roli zjawiska, jakie normy te opisują<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> W brzmieniu ustawy, jak w przypisie 58. Co do charakteru prawnego sześciomiesięcznego terminu, o którym mowa w art. 817 k.p.c., uznać należy, że jest to prekluzyjny termin procesowy. Na temat wyroków uwzględniających powództwo posesoryjne i kontrowersji związanych z wzajemną relacją między art. 817 a 1051 k.p.c., charakteru terminu z art. 817 k.p.c. oraz przekształceń podmiotowych w toku postępowania wykonawczego zob. szerzej S. Wójcik, *O potrzebie i sposobie uregulowania cywilnoprawnych terminów zawitych*, [w:] *Prace cywilistyczne*, red. S. Wójcik, Warszawa 1990, s. 388; Z. Świeboda, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, Część druga: *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2001, s. 148-151 i 435-440.

<sup>71</sup> Zob. orzeczenie SN z dnia 31 maja 1990 r. III CZP 25/90, niepublikowane.

<sup>72</sup> Czyli zgodnie z twierdzeniem W. Czachórskiego, (W. Czachórski, *Posiadanie*, [w:] J. Wasilkowski, *Prawo rzeczowe w zarysie*, Warszawa 1957, s. 287) „zapewnienie w drodze posesoryjnej ochrony służebności tzw. „pokoju publicznego”, przeciwstawianiu się samowoli osób uprawnionych, zmierzających do naruszenia istniejących stanów faktycznych bez kontroli ze strony uprawnionych organów państwowych”.

Ujęcie tej ochrony nie jest wolne od trudności, jakie napotyka się w praktycznym stosowaniu poszczególnych norm. Trudność tę stanowi syntetyczne zamieszczenie zarówno w kodeksie cywilnym, jak i w kodeksie postępowania cywilnego przepisów dotyczących ochrony, głównie, choć nie jedynie, poprzez „stosowanie odpowiednie” do służebności przepisów o ochronie posiadania. Odesłanie to wymaga nie tylko dobrej znajomości reguł wykładni, ale przede wszystkim uprzedniego sprecyzowania pojęć i pogłębionej wiedzy o instytucjach prawnych regulowanych w obu tych działach prawa zarówno z zakresu przepisów odsyłających, jak i stosowanych.

Wskazany wyżej stan prawny jest niekorzystny – niepełna harmonizacja uregulowań kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego powoduje, że instytucje materialnoprawne nie mogą znaleźć efektywnego zastosowania ze względu na brak lub nieprzejrzystość norm procesowych, co może nawet wypaczać teoretyczny ich kształt, w szczególności w odniesieniu do wzajemnych relacji między art. 344 i 352 k.c. a art. 478 i 479 k.p.c.<sup>73</sup>

Wydaje się, że:

1) należałoby zmienić formułę, którą posługuje się ustawodawca na gruncie kodeksu postępowania cywilnego, „naruszenie posiadania” i zastąpić ją formułą „ochrona posiadania” w art. 17 pkt 4, art. 333 § 2, art. 392<sup>1</sup> § 2 pkt 1 *in fine*, art. 817, 1046 i 1102 k.p.c.;

2) należałoby albo do treści art. 344 § 1 zd. 1 k.c. dodać zwrot uściślający zakres ochrony przez odniesienie się do posiadania służebności, albo w art. 352 § 2 k.c. zawrzeć zapis kreujący wprost możliwość posesoryjnej ochrony służebności w oparciu o dyspozycję art. 344 k.c.;

3) powinno zmienić się treść art. 478 k.p.c. biorąc pod uwagę, że w obecnym kształcie służyć ma ów przepis zakazowi kumulacji roszczeń w procesie posesoryjnym, mógłby on mieć następujące brzmienie: „W sprawach o ochronę posiadania nie jest dopuszczalne dochodzenie innych roszczeń”. Przy takim unormowaniu zlikwidowany zostanie stan niepełnego dublowania przesłanek określonych w kodeksie cywilnym. Zakres

---

<sup>73</sup> Podobnie relacja między art. 347 i 344 k.c. a 478 i 479 k.p.c.; zob. szerzej P. Osowy, *Roszczenie posesoryjne na przykładzie powództwa o wstrzymanie budowy – spójność uregulowań k.c. i k.p.c. (zagadnienia proceduralne)*, Rejent 2002, nr 4, s. 87-100.

badania sądu wyznaczony będzie przez samo prawo materialne, a wskazana norma procesowa zyska na elastyczności<sup>74</sup>.

Na tle poczynionych uwag należy wysnuć wnioszek, że generalnie zagadnień prawa procesowego cywilnego nie można badać i wyjaśniać w oderwaniu od prawa cywilnego materialnego, i odwrotnie, jeżeli chce się ujrzeć pełny obraz jakiegokolwiek instytucji prawa materialnego należy skonfrontować jej założenia z rozwiązaniami wynikającymi z przepisów prawa procesowego.

System prawa, aby mógł stanowić sprawne narzędzie regulacji stosunków społecznych (a te w tej kategorii spraw są szczególnie napięte), które przez fakt uregulowania stają się stosunkami prawnymi, musi być uporządkowany i wewnętrznie spójny. Spójność ta powinna wiązać się z dążeniem do tworzenia norm prawnych, które nie będą ze sobą sprzeczne, ale także i norm, które będą się wzajemnie dopełniać i tworzyć logiczną całość. Uwaga ustawodawcy powinna skupiać się nie tylko na stosowaniu omawianych zasad przy tworzeniu norm prawa w ramach konkretnego aktu normatywnego, ale winna też odnosić się do całego systemu prawa.

W tym kontekście bardzo ważna jest spójność uregulowań procesowych i materialnoprawnych, albowiem od stopnia wzajemnej korelacji obu tych dziedzin w poważnej mierze uzależniony jest stopień sprawności całego systemu prawa cywilnego, co odzwierciedla paremia *ubi ius, ibi remedium*<sup>75</sup>, a co uwidacznia się właśnie na przykładzie zagadnienia poruszonego w niniejszym artykule.

Godzi się przypomnieć o tym, że tendencje integracyjne w zakresie pokrewnych dyscyplin w nauce prawa najpełniej wyrażono na I Integra-

---

<sup>74</sup> Zob. P. O s o w y, P. P e ł c z y ń s k i, *Sądowa ochrona posiadania – zagadnienie spójności uregulowań k.c. i k.p.c.*, Przegląd Sądowy 2001, s. 12-18.

<sup>75</sup> Co oznacza, że bez określonych w przepisach procesowych instrumentów przymusowej realizacji uprawnień (praw podmiotowych), wywodzących się z przepisów prawa materialnego, przepisy te pozostałyby martwą literą, czy też zbiorem pobożnych życzeń. Co do wzajemnych relacji między prawem materialnym a procesowym zob. H. T r a m m e r, *O właściwe miejsce dla „czystych” norm materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego*, Przegląd Notarialny 1949, nr 1-2, s. 14, przypis 3; M. S a w c z u k, *O celach i funkcjach postępowania cywilnego procesowego i nieprocesowego (niespornego)*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci W. Broniewicza*, red. A. Marciniak, Łódź 1998, s. 317-321 i cyt. tam literatura.

cyjnym Ogólnopolskim Zjeździe Cywilistów (Rzeszów, 28-30 września 1972)<sup>76</sup>. Idea tego historycznego Zjazdu uczy dziś, po 32 latach, że jedynie badania integracyjne mogą dać prawdziwą satysfakcję intelektualną, jaka towarzyszy rozwiązywaniu problemów w całej ich złożoności, a praktykom stosującym prawo cywilne wartości nadzwyczaj cenne i pożyteczne.

Wtedy też M. Sawczuk, otwierając Zjazd, wyraził życzenie, aby ziemia rzeszowska mogła się poszczycić profesorami prawa cywilnego, którzy kontynuowaliby najlepsze tradycje swych poprzedników: prof. UJ Stanisława Gołęba i prof. Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie – Maurycego Allerhanda. I tak też się stało. Jednym z nich był prof. Sylwester Wójcik, pod którego kierunkiem naukowym miałem zaszczyt pracować w Filii Uniwersytetu Marii-Curie Skłodowskiej w Rzeszowie oraz w Wyższej Szkole Administracji i Zarządzania w Rzeszowie.

---

<sup>76</sup> Zob. M. Sawczuk, *O naukach płynących z I Ogólnopolskiego Integracyjnego Zjazdu Cywilistów (28-30 września 1972) w Rzeszowie*, [w:] *Prace cywilistyczne*, Warszawa 1990, s. 246-255.