

DR KAZIMIERZ DANEK

Adwokat w Tarnowskich Górach ma Górnym Śląsku

O OCHRONIE POSESORYJNEJ NAJEMCY I DZIERŻAWCY WEDŁUG KODEKSU ZO- BOWIĄZAŃ W ŚWIETLE PRZEPISÓW DZIELNICOWYCH

Przepis art. 379 kod. zob. określający warunki ochrony posesoryjnej najemcy (i dzierżawcy — na podstawie art. 403 k. z.) powoduje liczne nieporozumienia i wątpliwości, a może wywołać błędy w orzecznictwie.

Z przepisu tego wysnuć można następujące wnioski i twierdzenia:

1. Najemcy i dzierżawcy przysługuje ochrona posesoryjna tylko przeciw bezprawnym działaniom osób trzecich, a nie osoby drugiej, tj. kontrahenta — wynajmującego, czy wdzierżawiającego. W stosunku do wynajmującego i wdzierżawiającego nie służy ochrona posesoryjna najemcy i dzierżawcy.
2. Ochrona ta służy w stosunku do osób trzecich tylko wówczas, gdy ich czyny naruszające prawa najemcy i dzierżawcy są samowolne i jeżeli osoby trzecie nie roszczą sobie żadnych praw do rzeczy objętej najmem lub dzierżawą.

A contrario, jeżeli osoby te roszczą sobie jakiegokolwiek prawo do rzeczy najętej lub gdy ich czyny nie są samowolne, najemcy nie służy ochrona posesoryjna.

3. Tylko czyny powodujące przeszkody w używaniu najętej rzeczy mogą uzasadnić wystąpienie o naruszenie posiadania; również wyłącznie tylko czyny uniemożliwiające używanie najętej rzeczy mogą uzasadnić wystąpienie o przywrócenie utraconego posiadania.
4. Art. 379 kod. zob. nie rozstrzyga kwestii, czy rzecz najęta musi być objęta w posiadanie, aby jej używanie mogło być chronione; ze słów, „jeżeli najemca dozna przeszkody w używaniu rzeczy” wynika, że rzecz musi być w używaniu, czyli musi być poprzednio objęta w posiadanie przez najemcę.

5. Tylko używanie rzeczy — ma to znaczenie przy dzierżawie, której przedmiotem mogą być także prawa majątkowe — doznaje ochrony posesoryjnej, natomiast ochrony tej nie doznaje używania prawa będącego przedmiotem dzierżawy.
6. Ochrona posesoryjna służy nie tylko w razie przeszkód w używaniu, tj. w razie naruszenia posiadania, ale także w wypadku uniemożliwienia używania, tj. utraty posiadania. Wprawdzie art. 379 w pierwszym zdaniu mówi tylko o przeszkodzie w używaniu, jednak w końcowym ustępie mówi o ochronie utraconego posiadania. Zresztą skoro nawet przeszkody w używaniu uprawniają najemcę do żądania ochrony, to tym więcej zupełne pozbawienie używania winno go uprawnić do ochrony i przywrócenia tego używania (arg. a minori ad maius).
7. Przepis nie wyjaśnia, czy najemca ma pod podanymi w przepisie tym warunkami ochronę posiadania rzeczy, czy prawa; ustawa mówi o ochronie zakłóconego i przywrócenie utraconego posiadania, lecz czy chodzi o posiadanie rzeczy najętej lub dzierżawionej, czy też prawa najmu i dzierżawy — tego nie wyjaśnia.

Komentatorowie (Komentarz do kod. zob. J. Korzonka i I. Rosenblühta) przyjmują, że chodzi o ochronę prawa najmu nie uzasadniając bliżej swego poglądu. Możliwe, że działały tu pojęcia prawa austriackiego, które przyznaje najemcy ochronę posesoryjną jako posiadaczowi prawa.

Można przyjąć, że chodzi o ochronę posiadania prawa najmu a nie posiadania rzeczy najętej na tej podstawie, że przeszkody w używaniu rzeczy winny być usunięte, a najem polega na używaniu rzeczy; co się tyczy dzierżawy, to wprawdzie polega ona głównie na użytkowaniu, jednak art. 403 k. z. każe stosować przepisy o najmie „odpowiednio” do umów dzierżawy i na tej podstawie przyjąć można, że przeszkody w użytkowaniu winny być usunięte, czyli że ochrony posesoryjnej doznaje posiadanie prawa dzierżawy, a nie posiadanie rzeczy dzierżawionej. Z drugiej jednak strony art. 379 mówi o używaniu rzeczy a nie o używaniu prawa najmu, chociaż nieuchylone ustawy dzielnicowe znają używanie praw np. austriacka § 312, 313 akc, kodeks Napoleona art. 2238. Kwestię tę jednak wobec braku wyraźnych wskazówek w omawianym przepisie rozstrzygnąć winno prawo rzeczowe, szczególnie przepisy o posiadaniu obowiązujące na obszarze, gdzie zaszły zdarzenia, które kwestię tę wyłoniły. Tam, gdzie obowiązujące na danym obszarze przepisy o posiadaniu przyjmują u najemcy posiadanie rzeczy najętej — będzie się mówiło o ochronie posiadania rzeczy, tam,

gdzie najemca jest tylko posiadaczem prawa — o ochronie posiadania prawa.

Wracając do twierdzenia pod 2, powiedzieć należy, że określenie „samowolne czyny”, a szczególnie wyrażenia: „nie roszczących sobie żadnych praw do rzeczy” — są bardzo niejasne.

Trzymając się dosłownego znaczenia wyrazu i posługując się znaczeniem nadawanym pojęciu samowola w ustawach dzielnicowych nieuchylonych kod. zob. (np. § 858 nkc. i § 339 akc.) przyjąć należy, że samowola jest działaniem opartym tylko na woli osoby działającej bez względu na wolę i prawa osoby, w której sferę prawną działanie to wkracza. Tylko wówczas można mówić o braku samowoli w wyżej przedstawionych okolicznościach, gdy ustawa upoważnia do wykonania czynności mimo lub wbrew woli osoby, w której sferę prawną działanie to wkracza (§ 858 ust. 1 nkc). Autorowie komentarza do kod. zob. (Korzonek — Rosenblüht)¹ dodają jeszcze upoważnienie władzy jako fakt uchylający zamię samowoli w działaniu naruszającym prawa jednostki. Ponieważ jednak w państwie prawnym, tj., w którym wszelkie działania władz opierają się na przepisach ustawy, upoważnienie władzy wynikają z przepisów ustawy i na niej się opierają, gdyż inaczej są bezprawne, przeto wymienienie upoważnienia władzy obok przepisu ustawy jest zbędne; upoważnienie władzy nieoparte na ustawie, bezprawne — nie będzie stanowić usprawiedliwienia samowoli.

Cięższą jest interpretacja wyrażeń „osób nie roszczących sobie żadnego prawa do rzeczy”. Prawa do rzeczy są prawami obligacyjnymi w przeciwstawieństwie do praw na rzeczy. Gdy zatem osoba trzecia stojąca poza stosunkiem umownym stron rości sobie prawo do rzeczy najętej na podstawie np. umowy najmu o tę samą rzecz wcześniej lub później zawartej, albo na podstawie umowy użyczenia itp., to w takim razie jej czyny naruszające i przeszkadzające najemcy w używaniu rzeczy nie dadzą powodu do ochrony posesoryjnej. Najemca, który został pozbawiony w całości lub częściowo przedmiotu najmu przez osobę trzecią, której właściciel rzecz wynajął np. później po zawarciu umowy z najemcą wcześniejszym — będzie pozbawiony ochrony posesoryjnej. Mimo, że czyn taki będzie samowolny, jednak nie spełnia drugiego warunku ochrony posesoryjnej, gdyż został dokonany przez osobę, która rości sobie prawo do najętej rzeczy, ustawa bowiem uważa oba warunki, tj. samowolę i nieroszczenie sobie prawa do rzeczy jako warunki samoistne, od siebie niezależne. Istnienie jednego nie da-

¹ Również Zoll — Prawo cywilne. Tom 1, część ogólna, nr 252 d), str. 319.

je ochrony, gdy brak drugiego. Roszczenie osoby trzeciej musi być uzasadnione, tj. oparte na ważnym tytule prawnym, a nie tylko domniemane. W ten sposób ochrona posesoryjna najemcy uzależniona jest od nieudowodnienia przez naruszającą osobę trzecią swego roszczenia do rzeczy najętej, a do sporu posesoryjnego wejdą momenty decydujące o prawie, czyli spór posesoryjny nabierze charakteru sporu o prawo do posiadania, a nie będzie miał charakteru sporu o ochronę lub przywrócenie spokojnego ostatniego posiadania. Stwierdziwszy, że osoba trzecia przeszkadzająca w używaniu rości sobie prawo do rzeczy np. na podstawie zawartej z właścicielem umowy o najem rzeczy — będzie sąd musiał odmówić najemcy ochrony posesoryjnej; najemca będzie mógł wytoczyć pozew o zwrot rzeczy lub zaniechanie czynienia przeszkód w używaniu na podstawie swego prawa wynikającego z najmu. W ten sposób każdy proces o ochronę posiadania najemcy będzie z góry uzależniony od nieznanych najemcy okoliczności, najemca bowiem z reguły nie będzie wiedział, czy osoba przeszkadzająca mu w używaniu nie zawarła jakiejś umowy z właścicielem rzeczy i czy z tej umowy nie wywodzi swych roszczeń do rzeczy.

Jeżeli zaś osoba naruszająca używanie najemcy powołuje się na służące jej prawo na rzeczy, a więc prawo rzeczowe np. własność, współwłasność, użytkowanie, to tym więcej ochrona posesoryjna nie służy; gdy bowiem odmawia się posesoryjnej ochrony w wypadku, gdy naruszająca osoba ma prawo do rzeczy, to — gdy prawa rzeczowe mają szerszy zakres od obligacyjnych — gdy ta osoba ma prawo rzeczowe na rzeczy — ochrona posesoryjna tym mniej naruszonemu służyć może.

W ten sposób ochrona posesoryjna najemcy stanie się wprost iluzoryczna. Wprawdzie art. 391 kpc. każe w sporach o ochronę posiadania badać tylko stan ostatniego spokojnego posiadania i fakt naruszenia bez względu na prawo pozwanego i jego dobrą wiarę; jednakowoż przepis art. 379 kz. jest późniejszy, za czym należałoby przyjąć, że uchylił lub zmienił przepis art. 391 kpc. w ten sposób, że skoro trzeci naruszający posiadanie najemcy zgłasza roszczenie obligacyjne lub rzeczowe do rzeczy najętej — to najemcy ochrona posesoryjna nie przysługuje i istnienie tego roszczenia musi być zbadane w procesie o ochronę posiadania wytoczonym przez najemcę, gdyż nieistnienie tego roszczenia jest istotną przesłanką ochrony posesoryjnej. Niewątpliwie bezpieczeństwo prawne wymaga, by tego rodzaju roszczeń prawa obligacyjnego nie rozpatrywać przy sporach o naruszenie posiadania najemcy.

Najemca nie doznaje ochrony posesoryjnej, gdy naruszający go rości sobie prawo do rzeczy najętej, chociażby naruszający dzia-

łał samowolnie; nie doznaje tej ochrony wobec kontrahenta swego, tj. wynajmującego.

Przyjrzyjmy się obecnie dzielnicowym przepisom prawnym chroniącym prawa najemcy do najętej rzeczy. Kodeks cywilny niemiecki przyznaje najemcy posiadanie rzeczy, za czym i ochronę posesoryjną. Posiadaczem rzeczy jest ten, kto ma rzecz w swej władzy. Tylko tzw. służy posiadania, tj. osoby, które mają rzecz dla innych i obowiązani są stosować się do poleceń i wskazówek tej innej osoby, do której pozostają w stosunku zależności, nie są posiadaczami i nie doznają ochrony posesoryjnej. Najemca (i dzierżawca) jest posiadaczem tzw. bezpośrednim i doznaje ochrony zarówno przed naruszeniem jak i wyzuciem z posiadania przez tzw. zabronioną samowolę, którą jest działanie wbrew woli posiadacza. Tylko ustawa może upoważnić do takiego naruszenia lub wyzucia z posiadania. Natomiast ani prawo rzeczowe na rzeczy najętej ani tym bardziej prawo obligacyjne do rzeczy nie upoważnia drugiego do naruszenia lub pozbawienia posiadania najemcy. Ten który najemcę naruszył w posiadaniu lub pozbawił go posiadania, tylko wtedy nie jest obowiązany do restytucji, gdy działanie jego nie jest zabronioną samowolą (tzn. oparte jest na upoważnieniu ustawowym), lub gdy powoła się na prawomocny wyrok zapadły między nim a posiadaczem po naruszeniu posiadania, stwierdzający istnienie takiego prawa na rzeczy, mocą którego może żądać przywrócenia takiego stanu posiadania, który odpowiada jego sposobowi działania (§ 864 nkc).

Ochrona posiadania przysługuje najemcy nie tylko wobec osób trzecich, lecz wobec samego wynajmującego, chociaż i wynajmujący jest również posiadaczem. W razie naruszenia posiadania najemcy przez wynajmującego lub w wypadku wyzucia najemcy z posiadania najętej rzeczy przez wynajmującego — najemcy służy prawo domagania się od wynajmującego przywrócenia poprzedniego stanu i to bez względu na to, czy umowa najmu trwa, czy już wygasła, lecz jak długo najemca posiadania rzeczy nie utracił w inny sposób,

² Planck — Komentarz do ust. cyw. T. 3, str. 42. „Der Gestattung durch Gesetz steht es nicht gleich, wenn Jemand nur vermöge eines ihm zustehenden Rechtes an der Sache zum Erwerbe des Besitzes oder zur Vornahme der störenden Handlung befugt ist (vergl. § 863). Ebensowenig genügt ein blosser obligatorischer Anspruch auf Gestattung der Entziehung (vergl. z. B. § 258 Satz 2); vielmehr begründet er nur das Recht die Zustimmung des Besitzers zu verlangen". — Endemann — Sachenrecht, str. 172. „Da die Rechtsordnung dem zum Besitz Berechtigten kein Recht zugesteht, sich eigenmächtig die Sache anzueignen, so kann er sich auch nicht in dem fehlerhaft erworbenen Besitze mit Berufung darauf behaupten, dass diese Besitzzilage seinem dinglichen oder persönlichen Rechte entspräche. Er rarass zuerst die Sache herausgeben und mag dann in besonderer Klage sein Recht verfolgen".

niż wskutek działań wynajmującego. Chociażby zatem umowa wygasła, a wynajmujący miał prawo (obligacyjne) żądania wydania rzeczy najętej, to gdy rzecz zabrał samowolnie najemcy — winien ją zwrócić, jego działanie bowiem jest zabronioną samowolą.

Roszczenia o przywrócenie posiadania gasną z upływem roku po dopuszczeniu się zabronionej samowoli, jeżeli przed tym nie dochodzono ich pozvem. Na mocy przepisu art. 390 kpc. powództwo należy wnieść w ciągu miesiąca od dowiedzenia się o naruszeniu posiadania, a w każdym wypadku w ciągu 6 miesięcy od chwili naruszenia.

Wedle prawa austriackiego najemca i dzierżawca doznawał ochrony posesoryjnej jako posiadacz prawa najmu lub dzierżawy. Niektóre dawniejsze orzeczenia (Judykat 3 w zbiorze Glasera pod numerem 956) przyznawały dzierżawcy ochronę jako posiadaczowi rzeczy, jednak błędnie (Wróblewski — Komentarz do austr. kodeksu cywilnego — uwagi do art. 339 kc). Błąd na tym polega, że dzierżawca nie jest posiadaczem rzeczy w rozumieniu austr. kodeksu cyw., tylko posiadaczem prawa. Posiadanie rzeczy bowiem według akc. jest wykonywaniem władzy faktycznej nad rzeczą w zamiarze zatrzymania jej jako swoją (cum animo domini). Dzierżawca czy najemca nie ma woli zatrzymania rzeczy jako własnej, mógłby ją mieć w razie zmiany tytułu posiadania, którego samowolnie zmienić nie można (§ 319 akc). Dzierżawca i najemca jest dzierżycielem rzeczy, a dzierżyciel rzeczy ochrony posesoryjnej nie doznaje, jednak równocześnie jest dzierżawca i najemca posiadaczem prawa, a posiadanie praw rzeczowych i obligacyjnych doznaje ochrony posesoryjnej, byleby chodziło o prawo obligacyjne dające uprawnienia do częstszych świadczeń periodycznych lub nieperio-

³ Crome — System des deutschen bürgerl. Rechts T. III, sta. 31: genießt auch der unmittelbare Besitzer Schutz und zwar -nicht nur gegen Dritte, sondern sogar gegen den mittelbaren Besitzer. — Kndemann — Sachenrecht § 44 str. 177. „In erster Linie steht der Schutz des unmittelbaren Besitzers. Er kann seine Position gegen Jedermann verteidigen, denn solche verlangt die Sicherung des Rechtsfriedens. Daher steht ihm die Besitzklage auch zu gegen seinen mittelbaren Besitzer und gegen den Mitbesitzer zur Herstellung des bisherigen Besitzzustandes. Hat der Pächter den Pachtbesitz angetreten, so muss er darin gesichert sein sowohl gegen einen zweiten Pächter wie gegen den Verpächter, die ihn unter Berufung auf die Nichtigkeit des ersten Pachtvertrages vertrieben haben. — Tamże § 45 str. 180. Nicht nur die volle Aufhebung, sondern auch die blosse Störung des tatsächlich bisher ausgeübten Miet- oder Pachtbesitzes kann possessorisch verfolgt werden, wenn z. B. der Vermieter die Schilder oder Aushängekasten des Mieters entfernt oder seinen bisher benutzten zweiten Ausgang des gemieteten Gartenlokales absperrrt. — Również Dernburg — Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs, Dritter Band, Das Sachenrecht, str. 79: Dass die Besitzeratzungsklage des B. G. B. dem unmittelbaren Besitzer auch gegen den mittelbaren austellt, ist nicht zweifelhaft.

dycznych a niezużywających się przez jednorazowe wykonanie (Wróblewski — Komentarz, Część I, str. 240). Ochrona posesoryjna przysługuje najemcy i dzierżawcy jako posiadaczowi prawa zarówno przeciw osobom trzecim stojącym poza kontraktem najmu i dzierżawy jak i przeciw samemu wynajmującemu i wydzierżawiającemu. Warunkiem jest objęcie posiadania praw najmu, czyli wykonywanie ich w imieniu własnym. Jeżeli bowiem najemca nie rozpoczął nawet wykonywać swych praw najmu, tzn. nie objął rzeczy najętej, to nie ma ochrony posesoryjnej, gdyż posiadaczem prawa najmu jeszcze nie został, sam kontrakt bowiem nie daje jeszcze posiadania prawa (G. 15315 u Wróblewskiego). Z drugiej strony, choćby nawet kontrakt najmu wygasł, najemcy służy ochrona posiadania prawa najmu, jeżeli prawo to po wygaśnięciu wykonywał; (G. 206, 6493) w orzeczeniach sądów (G. 6300, 6998, 14429 i innych) jest wyrażone jednak zapatrywanie odmienne (Wróblewski).

Tak więc według prawa austriackiego najemcy i dzierżawcy przysługuje ochrona posiadania jako posiadaczom prawa po objęciu rzeczy zarówno przeciw naruszeniom trzecich osób jak i drugiego kontrahenta, tj. wynajmującego i wydzierżawiającego bez względu na roszczenia obligacyjne tych osób do rzeczy najętej czy wydzierżawionej. Oczywiście tam, gdzie ustawa zezwala na naruszenie, gdzie zatem naruszenie nie jest samowolne, tam ochrona nie przysługuje najemcy, ani dzierżawcy. Zatrzymanie przez wynajmującego lub wydzierżawiającego rzeczy wniesionej do przedmiotu najmu lub dzierżawy na zabezpieczenie czynszu najmu za ostatni rok jest dozwolone przez ustawę (art. 387 § 2 kz.), a zatem nie stanowi naruszenia posiadania praw najemcy (i dzierżawcy: art. 403 kz.).

Według prawa francuskiego obowiązującego na terenie b. Kongresówki odróżnia się również posiadanie rzeczy i posiadanie praw (art. 2228). Do posiadania wymagany jest jak w austriackim prawie *animus*, tj. wola rozporządzenia rzeczą jak własną (art. 2229). Najemca i dzierżawca nie mają tej woli, gdyż wykonują tylko cudze posiadanie i dzierżą rzecz w imieniu drugiego, za czym posiadaczami rzeczy nie są (art. 2236). Nie są też posiadaczami prawa, gdyż Kodeks Napoleoński zna wprowadzie posiadanie praw (art. 2228), jednak ogranicza te prawa do służebności. (Zachariae: *Französisches Zivilrecht* 7 Aufl. Bd. II, § 1876)"⁴

⁴ Prawo francuskie mówi wprowadzie o posiadaniu praw stanu (*possession d'etat*) i posiadaniu wierzytelności (*possession de la créance*), lecz nie ma na myśli posiadania ani jego ochrony, lecz chodzi mu o zaznaczenie czysto zewnętrznego stosunku do tych praw: Marcel Planiol — *Traité élémentaire de droit civil*. T. 1, wyd. z 1937 r., str. 773. L'art. 1240 nous parle du possesseur d'une créance, c'est à dire d'une personne qui, sans être créancier, passe pour l'être et en exerce les droits.

Kodeks Napoleoński zajmuje się posiadaniem jako jednym z warunków przedawnienia (zasiedzenia), a nie jako stanem podlegającym ochronie prawnej.

Prawo francuskie nie przyznaje ochrony posesoryjnej nawet posiadaczowi rzeczy ruchomej, a tylko posiadaczowi nieruchomości. Tylko posiadaczowi nieruchomości służą skargi posesoryjne *la complainte* i *la réintégrande*. Pierwsza służy w razie wyzucia z posiadania i naruszenia posiadania w ścisłym znaczeniu, druga w razie wyzucia z posiadania gwałtem. Skarga *réintégrande* służy nawet temu, który nie ma *animus*, a zatem nie jest nawet posiadaczem, przy skardze *réintégrande* nie jest wymagane nawet roczne poprzednie posiadanie, a tylko by posiadanie (wzgl. detencja) było spokojne i jawne.

W jursprudencji francuskiej odczuwa się potrzebę przyznania najemcom i dzierżawcom ochrony posesoryjnej, ogranicza się jednak tę ochronę w stosunku do osób trzecich. Prawo rzymskie nie uznawało najemcy ani dzierżawcy za posiadacza rzeczy i nie używało mu ochrony posesoryjnej ani jako posiadaczowi rzeczy, ani jako posiadaczowi prawa. Ochrona posesoryjna służyła według prawa rzymskiego tylko posiadaczowi niektórych praw rzeczowych. Właściciel rzeczy mógł usunąć dzierżawcę lub najemcę a usuniętemu nie służyła skarga posesoryjna. Przyznanie charakteru posiadacza i ochrony posesoryjnej urabiało się w zależności od interesów klasy panującej.⁶

Natomiast pruskie powszechne prawo krajowe przyznawało ochronę posesoryjną nie tylko najemcy i dzierżawcy, którego nazywało posiadaczem niepełnym (*unvollständig* A. L. R. I 7 § 6), ale nawet detentorowi (A. L. fi. I 7 § 141 *Dernburg Preus. Privatrecht* — T. I, str. 383). Tylko ten, w którego imieniu detentor rzecz miał, mógł detentora pozbawić rzeczy, rzecz tę mu odebrać (*ibid.* § 144), jednak gwałtem posługiwać się nie było wolno (§ 145).

Z powyższego widać, że prawo niemieckie (austriackie, pruskie, prawo Rzeszy niemieckiej) używało i używa najemcy i dzierżawcy ochrony posesoryjnej bądź jako posiadaczowi rzeczy bądź jako posiadaczowi prawa zarówno przeciw osobom trzecim, jak i wobec kontrahenta, tj. wynajmującego i wydzierżawiającego. Na-

⁵ Planiol — *Traité élémentaire de droit civil*. Wydanie 1937 r., str. 775. Le résultat le plus sérieux de toutes ces controverses sera probablement de faire accorder aux détenteurs réguliers de la chose d'autrui (fermiers et locataires), qu'on ne considère pas comme de vrais possesseurs la protection possessoire contre toute personne, excepté contre le maître de la chose qu'ils détiennent, ce qui serait un progrès sur l'état de choses actuel.

⁶ Endemann — *Sachenrecht* — str. 104.

tomiast prawo francuskie za wzorem prawa rzymskiego najemcy i dzierżawcy ochrony posesoryjnej w ogóle nie przyznaje.

Art. 379 kod. zob. zawiera zatem w porównaniu do dzielnicowych przepisów o posiadaniu i ochronie posiadania obowiązujących na terenie b. zaboru niemieckiego i austriackiego znaczne umniejszenie praw najemcy i dzierżawcy w zakresie ochrony posiadania rzeczy najętej i dzierżawionej, natomiast w stosunku do prawa obowiązującego na terenie b. Kongresówki — polepszenie sytuacji prawnej najemcy i dzierżawcy w tym zakresie. Oczywiście, że prawa najemcy i dzierżawy na terenach b. zaboru niemieckiego i austriackiego w zakresie ochrony posesoryjnej nie doznały uszczuplenia przez przepis art. 379 kod. zob.

Kodeks zobowiązań reguluje tylko jeden dział prawa, dział zobowiązań, a nie dział prawa rzeczowego, do którego należą przepisy o posiadaniu i jego ochronie. Wprawdzie przepis art. 379 kod. zob. jest przepisem normującym ochronę posiadania najemcy (i dzierżawcy), i jest późniejszy od dzielnicowych przepisów o posiadaniu i jego ochronie, jednak przepisów tych nie uchylił, utrzymując je w mocy postanowieniami przepisów wprowadzających do kodeksu zobowiązań (art. I w związku z art. XXII i XXVII); postanowienia art. XXII i XXVII nie wymieniają między uchylonymi paragrafami tych paragrafów, które traktują o posiadaniu i jego ochronie (z wyj. § 343 akc, który mówi o prawach posiadacza prawa rzeczowego w wypadku grożącej budowy). Dotychczasowe przepisy o posiadaniu i jego ochronie obowiązują nadal w dzielnicach poaustriackiej i poniemieckiej. Skoro zatem w tych dzielnicach przepisy o ochronie posiadania najemcy i dzierżawcy nadal obowiązują, jest oczywiste, że przepis art. 379 kod. zob. został utworzony dla tego terytorium prawnego, gdzie najemcy żadnej ochrony posesoryjnej nie mieli czyli dla terytorium b. Kongresówki. Skoro tak jest, to w takim razie miejsce art. 379 kod. zob. nie w przepisach o umowie najmu, lecz w przepisach wprowadzających do kod. zob. i to tam, gdzie mowa o szczególnych przepisach dla obszaru mocy obowiązującej kodeksu Napoleońskiego. Umieszczenie bowiem tego artykułu zawierającego przepis z dziedziny prawa rzeczowego w przepisach o zobowiązaniach nie tylko narusza elegancja legis, lecz — co gorsza — wprowadza w błąd i może nasunąć wątpliwości co do terytorialnego zakresu mocy obowiązującej artykułu.

Art. 379 kz. wprowadzając pewną ochronę posesoryjną najemców i dzierżawców tam, gdzie dotąd tej ochrony byli pozbawieni, stanowi polepszenie ich sytuacji prawnej w porównaniu z dotychczasowym stanem prawnym w b. Kongresówce, jednak — jak widać z przedstawienia ustawodawstwa b. dzielnicy austriackiej

i niemieckiej w tym zakresie — nie dorównuje stanowi ochrony posesoryjnej najemcy i dzierżawcy w dzielnicach poaustriackiej i poniemieckiej i nie zrównuje ich sytuacji prawnej we wszystkich dzielnicach; przyznaje im mniej praw w b. Kongresówce, niż mają najemcy i dzierżawcy pod rządą austriackiego i niemieckiego prawa. Skoro zunifikowano przepisy prawa obligacyjnego odnoszące się do najmu, to należało także zunifikować przepisy dotyczące ochrony posesoryjnej najemców albo przyznać najemcom i dzierżawcom w b. Kongresówce co najmniej tyle ochrony i taką ochronę, jaką posiadają w b. zaborze niemieckim lub austriackim.

Poza tym ochrona posesoryjna z art. 379 kz. jest zarówno niezupełna jak i iluzoryczna, problematyczna, jeżeli interpretować wyrażenia art. 379 o roszczeniu sobie praw do rzeczy najętej przez naruszającego posiadanie w sposób podany na wstępie⁷ i jeżeli się zważy, że wobec działań i czynów naruszających wynajmującego najemcy ochrona nie służy. Niewątpliwe jednolite prawo rzeczowe zrówna sytuację prawną najemców w całym państwie i przyzna im w interesie spokoju i porządku publicznego ochronę posiadania przedmiotu najmu lub prawa najmu w tym zakresie, w jakim ją posiadają na tych terytoriach, gdzie obowiązujące prawo w największym zakresie tę ochronę im przyznaje.⁸

⁷ Nie mogłem niestety otrzymać uzasadnienia Komisji Kodyfikacyjnej do art. 379 kod. zob., gdyż wedle informacji Kasy im. Mianowskiego, która ma na składzie wydawnictwa Komisji Kodyfikacyjnej, uzasadnienie kodeksu zobowiązań doprowadzono (około połowy stycznia 1938 ar.) do art. 369 kod. zob.

⁸ Nie można tu pominąć ochrony jakiej najemcy i dzierżawcy doznają w swym posiadaniu ze strony ustawy karnej zarówno przeciw osobom trzecim jak i przeciw działaniom wynajmującego (art. 252 kk.).