

III. ARTYKUŁY RECENZYJNE

BOGDAN LESIŃSKI (Poznań)

Prawne problemy własności ziemskiej w średniowiecznej Polsce

1. Dwie ostatnio wydane prace, a mianowicie Barbary Waldo o niedziale i Zygfrieda Rymaszewskiego o prawie bliższości¹, są tak ciekawymi — dodajmy też od razu: bardzo cennymi — pozycjami naukowymi, że nie wolno historykowi prawa prywatnego ich nie zauważyć. Mimo to praca B. Waldo, która ukazała się wcześniej, bo w 1967 r., nie doczekała się do tej pory recenzji ze strony historyka prawa², choć właśnie ta praca zasługiwała na szczególną uwagę ze względu na dużą jej rolę porządkującą.

Obie prace powstały w łódzkim ośrodku naukowym, który w ostatnich latach — dzięki skupieniu wybitnych specjalistów i dzięki skoncentrowaniu się na określonej tematyce — wyrósł do rangi poważnego ośrodka naukowego w dziedzinie historii polskiego prawa prywatnego. Obie łączy pokrewieństwo tematyczne (praca Waldo toruje drogę Rymaszewskiemu, jeśli chodzi o niektóre kwestie relacji: niedział — prawo bliższości), obie (a zwłaszcza praca Waldo, jak już wspomniano) przeprowadzają — i w tym także recenzent widzi ich poważną rolę — rewizję różnych dotychczasowych poglądów oraz strają się uporządkować powikłaną problematykę związaną z własnością ziemską. Te wszystkie względy skłaniają recenzenta do omówienia obu prac w jednym artykule, choć każdej z nich trzeba będzie poświęcić oddzielnie dużo miejsca.

2. Barbara Waldo zajęła się problemem niedziału tylko rodzinnego i tylko wśród szlachty. Takie ograniczenie tematu nie budzi wątpli-

¹ B. Waldo, *Niedział rodzinny w polskim prawie ziemskim do końca XV stulecia*, Wrocław—Warszawa—Kraków, 1967, ss. 185; Z. Rymaszewski, *Prawo bliższości krewnych w polskim prawie ziemskim do końca XV wieku*, Wrocław—Warszawa—Kraków 1970, ss. 206.

² Ukazała się natomiast krótka notatka recenzyjna Z. Podwińskiej w *Kwartalniku Historii Kultury Materialnej*, Warszawa, R. XVI (1968), nr 2, s. 401 oraz recenzja J. Wyrozumskiego w *Studiach Historycznych*, R. XIII (1970), z. 1, Kraków 1970, s. 161-164. Obie recenzje mają głównie charakter sprawozdawczy.

wości³, natomiast pewne zastrzeżenia wywołuje ograniczenie tematu w sensie geograficznym, a mianowicie pominięcie Mazowsza. Przy uwzględnieniu wszystkich — pod względem etnicznym — ziem polskich, pominięcie wspomnianej dzielnicy w pracy monograficznej wydaje się nieuzasadnione⁴.

Do najbardziej interesujących — a zarazem kluczowych — części pracy zaliczyć należy rozdział II (Struktura osobowa niedziału), rozdział III (Tworzenie się niedziału) i rozdział VI (Własność niedzielna). Rozstrzygnięcie tych problemów rzuca nowe światło także na inne problemy, jak prawa spadkowego, prawa bliższości, a także na problemy prawa własności.

Charakter własności niedzielnej. Po wyczerpującym przedstawieniu problemów organizacyjnych niedziału (w rozdz. IV, zajmującym niemal pół dzieła) B. Waldo dochodzi do ostatecznej tezy, że niedział szlachecki w Polsce stanowił wspólnotę własnościową: niedzielnym przysługiwały uprawnienia wypływające z prawa własności. Była to własność ręką pospólną, a więc, jak stwierdza autorka (s. 159), „własność zbiorowa, której przedmiot nie dzieli się na części idealne; prawo własności każdego właściciela obejmuje całą rzecz”. Najbardziej charakterystyczne cechy niedziału, jak można wnosić z wywodów autorki (s. 156 i n.), wyrażały się w konieczności współdziałania wszystkich niedzielnych (zwłaszcza przy dysponowaniu majątkiem niedzielnym, ale nie tylko w tym zakresie) oraz w solidarnej odpowiedzialności majątkowej z tytułu zobowiązań zarówno *ex contractu*, jak i *ex delicto*. W związku z charakterem własności niedzielnej autorka musiała zająć się bardzo ważną, ale także zagmatwaną i kontrowersyjną kwestią relacji: niedział — spadkobranie. Wrócimy do tej kwestii niżej.

Struktura osobowa niedziału. Ustalenie przez autorkę struktury osobowej niedziału pozwala uściślić jego pojęcie, dość różnorodnie dotąd pojmowane. Nie bez racji np. autorka wywodzi, że nie można mówić o niedziale wdowy i synów, jak to czynili J. Bardach i piszący te słowa. Ma mianowicie rację, że prawa wdowy we wspólnocie majątkowej — w odróżnieniu od synów — nie wypływają z tytułu wła-

³ Z. Podwińska i J. Wyrozumski zauważają we wspomnianych recenzjach, iż autorka nie uwzględniła niedziału chłopskiego. Sądzymy, iż materiał źródłowy do tego zagadnienia i do badanego okresu jest zbyt skromny, aby można go właściwie wykorzystać.

⁴ Autorka stwierdza (s. 8), że zagadnienia niedziału na Mazowszu i na Rusi Halickiej wymagają, jej zdaniem, odrębnego opracowania. Sądzymy, że istotnie można było bez uszczerbku pominąć Ruś Halicką, natomiast problemy niedziału mazowieckiego pozostaną nadal nie w pełni wyjaśnione, mimo że pisał o nich S. Russocki, *Formy władania ziemią w prawie ziemskim Mazowsza (koniec XIV — połowa XVI wieku)*, Warszawa 1961, s. 89-96. Pewne spostrzeżenia Russockiego zostały silnie zakwestionowane przez autorkę (s. 41, 43), co tym bardziej zachęcało do uwzględnienia materiałów mazowieckich.

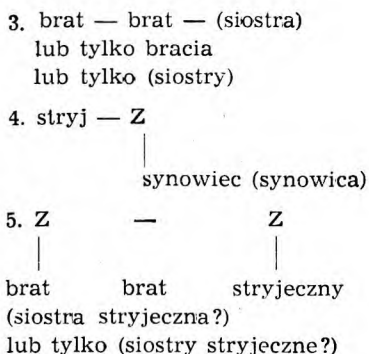
sności, lecz z tytułu *dos-dotalicium*. Wydaje się nam jednak, iż poza tym wspólnota wdowy i synów nie różniła się od niedziału w rozumieniu autorki: członkowie wspólnoty i tu byli krewnymi i działali oraz odpowiadali *coniuncta manu*. Źródła też — jak sama autorka stwierdza (s. 34) — nazywały nieraz taką wspólnotę niedziałem, co świadczy, że w badanym okresie pojęcie niedziału rodzinnego mogło rozciągać się na wspólnoty, których członkowie niekoniecznie musieli być właścicielami. Innymi słowy, Waldo uznaje możliwość istnienia niedziału tylko z tytułu własności (w najbardziej ścisłym i prawnym sensie tego pojęcia) i każdy inny niedział nie jest dla niej niedziałem. Problem to skomplikowany. Podobnie jak i autorka sądzimy, że niekiedy trzeba dążyć ze względu na interesy poznania naukowego do ścisłych rozróżnień pojęć prawnych; chcemy jednak wyrazić obawę, że w rezultacie takiej — nieco dogmatycznej — metody, chwiejny zapewne i dość różnorodny system dawnego polskiego prawa prywatnego nabierze kształtów niemal idealnych, ale niezbyt wiernych.

Struktury osobowe niedziału — co na ogół było znane, ale co dopiero wyczerpujące badania Waldo w pełni potwierdziły — były bardzo skromne. Autorka znalazła w źródłach tylko 5 struktur osobowych: 1) ojciec, synowie i zapewne wnukowie, 2) dziad i wnukowie, 3) bracia, 4) stryj i synowcy, 5) bracia stryjeczni. Od początku XIV w. pojawiają się jako uczestniczki niedziału także kobiety nie z a m ę ż n e: córki, siostry, synowice i być może także siostry stryjeczne. Pozwolimy sobie te wyniki osiągnięte przez autorkę ująć w bardziej obrazowej i w nieco zmienionej formie. Sądzimy, że można wymienione 5 struktur zredukować do dwóch podstawowych grup z punktu widzenia tworzenia (rozrostu) niedziału:

I. Niedział ojcowski:



II. Niedział braterski:



Oznaczyliśmy literą Z osoby zmarłe i nie należące już do niedziału; bez poprzedniego uczestnictwa tych osób niedział byłby wszakże nie do pomyślenia. Z tego też punktu widzenia można mówić tylko o 2 podstawowych grupach struktury osobowej niedziału, gdyż wymienione przez Waldo struktury 1 i 2 sprowadzają się do wzoru, który nazwaliśmy niedziałem ojcowskim, natomiast struktury 3 oraz 4 i 5 (jako pochodne typu 3) do niedziału braterskiego, mimo że 4 i 5 są w swej strukturze pionowej też niedziałami ojcowskimi. Udział kobiet w niedziale zaznaczyliśmy na naszym schemacie nawiasami, kobiety pojawiają się bowiem jako uczestniczki niedziału później, bo na początku XIV w., jak stwierdza autorka (s. 35), nadto udział ten jest bez poważniejszych następstw dla struktury (czy ściślej: rozrostu) niedziału, skoro uczestniczkami są tylko kobiety niezamężne. Nie kwestionując w zasadzie tego ostatniego, przytoczonego twierdzenia autorki, warto jednak zwrócić uwagę na to, że źródła (spoza obszaru objętego badaniami autorki) wymieniają mężatki jako uczestniczki niedziału⁵. Zauważmy też, iż autorka stwierdza (s. 28-31) bardzo rzadkie występowanie typów 4 i 5 lub bardziej rozbudowanego niż 4 (stryj z dziećmi i synowcami). Istnienie takich niedziałów jest potwierdzone w zdecydowanej większości (bo są pewne wyjątki) tylko przez źródła pośrednie, tj. takie, w których osoby spokrewnione połączone są spójnikiem *et, cum* itp. Można więc powiedzieć, że jest to materiał niezbyt pewny (piszemy o tym jeszcze niżej) i że muszą się nasuwać wątpliwości, czy identyfikacja niedziałów na podstawie kryterium przyjętego przez autorkę jest zawsze możliwa⁶.

Ustalenie struktury osobowej niedziału posłużyło autorce do rozważań nad problemem „rodowości” niedziału. Jak wiadomo, niektórzy badacze (np. Balzer, Kutrzeba) dostrzegali w niedziale wspólnotę rodową, inni (Dąbkowski, Z. Wojciechowski) wyróżniali natomiast dwa rodzaje niedziału: rodzinny i rodowy, zaliczając do pierwszego niedział ojca i dzieci lub rodzeństwa (a więc 1, 2, 3), do drugiego niedział stryja i synowców oraz niedział braci stryjecznych (4, 5). Autorka omawia wypowiedzi wspomnianych badaczy⁷ i w rezultacie słusznie stwierdza (s. 39),

⁵ Z ziemi przemyskiej (AGZ XVIII, 831 z 1476 r.): — — *quia tu emisti partem bonorum hereditariorum in N. apud nobilem Moyyna, consortem nobilis Fedor, filiam stram ipsius Hryn germanam cum ipso Hryn indivisam* — —. Znajomość zapiski zawdzięczam obserwacji Rymaszewskiego, s. 42⁷⁴.

⁶ Nie można wyłączać możliwości, iż połączenie stryja i synowca (lub synowicy) spójnikiem *et* (itp.) oznaczało nie niedział, lecz związki z tytułu opieki (por. też nieco podobną uwagę Rymaszewskiego, s. 43). Niemniej nie ma powodu, by wątpić w istnienie niedziałów typu 4 i 5 choć wydaje się, że były one rzeczywiście bardzo rzadkie i być może efemeryczne.

⁷ Można by do tego grona włączyć jeszcze Z. Russockiego, który pisze (*Formy...*, s. 89): „Raczej już do typu niedziałów rodowych należy zaliczyć niedziały stryjów z bratankami oraz braci stryjecznych”. Sam jednak ma wątpliwości, czy niedziały zaliczyć do reliktywów ustroju rodowego.

że „trudność określenia charakteru grupy krewnych niedzielnych polega zasadniczo na trudności odróżnienia pojęcia rodziny i rodu”. Jest jednak zdania, że dla oznaczenia grupy krewnych tworzących niedziel wystarczy pojęcie rodziny. Obecnie, po badaniach Rymaszewskiego (s. 30 i n.) nad kręgiem krewnych w średniowiecznej Polsce, niedziel rysuje się wyraźnie jako wspólnota rodzinna, a w każdym razie nie jako wspólnota rodowa, jeżeli pod pojęciem rodu będziemy rozumieli najszerszą grupę krewnych⁸. Nie przesądza to wszakże kwestii genezy niedzielu (autorka nie zajmuje się tym problemem) i rzecz ta wymagałaby wyjaśnienia (jeżeli w ogóle można ją wyjaśnić).

W związku z kwestią struktury osobowej niedzielu warto jeszcze w tym miejscu silniej wyeksponować i rozwinąć to, co podkreśla autorka, a mianowicie agnacyjność niedzielu. Chcemy mianowicie podkreślić, że ta agnacyjność niedzielu — opieramy się tu na stwierdzeniu autorki o pojawieniu się kobiet w niedziale dopiero w XIV w. — przeszła przez dwie fazy: najpierw do koła niedzielnych należeli tylko mężczyźni, potem pojawiają się także kobiety niezamężne.

Sądzymy, że ta obserwacja jest jednym z dalszych dowodów na pewne prawne upośledzenie kobiet w czasach wcześniejszych. Kilkanaście lat temu przeciwko tezie, że kobiety nie dziedziczyły początkowo nieruchomości, wystąpił J. Adamus w artykule recenzyjnym napisanym na marginesie mej pracy o stanowisku kobiety w polskim prawie ziemskim w okresie średniowiecza. Adamus wskazywał na pewne niekonsekwencje, czy nawet sprzeczności tkwiące w przyjętych i utartych tezach (Winiarz, Lesiński), a mianowicie na to, że zaprzecza się istnieniu od samego początku prawa dziedziczenia nieruchomości przez kobiety, a równocześnie stwierdza się, że od samego początku kobiety mogły posiadać, nabywać i zbywać mienie nieruchome. Znakomity badacz pisał: „Jeżeli od czasu, od kiedy poczynają biec źródła, widzimy kobiety dzierżące dobra nieruchome, to pewne prawdopodobieństwo przemawiać się wydaje za tym, że też one i dziedziczyły je od samego początku”⁹. Tę tezę usiłował J. Adamus we wspomnianym artykule recenzyjnym rozwinąć i umocnić, przeprowadzając krytykę dowodów przemawiających za pierwotną niemożnością dziedziczenia nieruchomości przez kobiety. Mimo tej krytyki nadal sądzę, że kobiety nie mogły początkowo dziedziczyć nieruchomości¹⁰. Wyniki osiągnięte przez Waldo potwierdzają w jakimś sensie

⁸ Wydaje się nam także, iż nie ma sensu wprowadzanie dwóch odmiennych kryteriów (Dąbkowski, Z. Wojciechowski, Russocki) podziału wspólnot, tj. rodzinnych (typy 1, 2, 3) oraz rodowego (4, 5), skoro te ostatnie typy (ledwo zresztą uchwytne na podstawie materiału źródłowego!) wiążą się z typem 3.

⁹ J. Adamus, *O prawie dziedziczenia nieruchomości przez kobiety w najdawniejszym prawie polskim*, CPH XI (1959), z. 1, s. 131.

¹⁰ Ze zrozumiałych względów nie możemy w tym miejscu zajmować się szerzej argumentami J. Adamusa przeciwko tezie Winiarza (i mojej), że kobiety nie dzie-

ten pogląd, a w każdym razie tezę o pewnym prawnym ograniczeniu kobiety w czasach najdawniejszych.

Rzuca się też w oczy pewna sprzeczność między tezą Adamusa o dziedziczeniu nieruchomości przez kobiety od czasów najdawniejszych a obserwacją Waldo o późniejszym pojawieniu się kobiet w niedziale. Nie możemy jej jednak wykorzystywać, gdyż w świetle problemu spadkobrania w ujęciu Waldo (spadkobranie mogło zachodzić tylko wówczas, gdy spadkodawca był oddzielony, tj. nie pozostawał w niedziale — piszemy o tym niżej) sprzeczność ta mogłaby się okazać pozorna. Innymi słowy: teoretycznie istnieje możliwość, że kobiety najpierw uzyskały prawo dziedziczenia nieruchomości (oddzielonych), dopiero potem prawo uczestniczenia w niedziale. Rymaszewski skłania się nawet ku tezie (s. 62), że kobiety uzyskały prawo bliższości wcześniej niż prawo dziedziczenia. W rezultacie otrzymalibyśmy następujący obraz rozwoju praw majątkowych kobiet (przy uwzględnieniu relacji: niedział — dziedziczenie — prawo bliższości): najpierw pojawiło się prawo bliższości, potem doszło prawo dziedziczenia nieruchomości, a najpóźniej uczestnictwo (w sensie prawnym) w niedziale. Czy tak było istotnie, nie wiemy, zdajemy jednak sobie sprawę z tego, że kwestia stanowiska kobiety wymaga jeszcze dodatkowych badań¹¹. Warto wszakże zauważyć, że przy wszystkich trzech rodzajach praw kwestia stanowiska kobiety wiąże się ściśle z jej pozycją we własnej (ojcowskiej) rodzinie i że chodzi tu o pozycję krewnego. Najłatwiej więc zrozumieć ograniczenia kobiety tylko na tym tle, że do pewnego czasu nie miała ona we własnej rodzinie stanowiska pełnoprawnego członka. Gdy takie stanowisko uzyskała (a działo się tak prawdo-

dziczyły początkowo nieruchomości. Zauważmy wszakże, iż Adamus nie zdołał obalić jednego z ważniejszych dowodów na brak praw dziedzicznych kobiet, tj. dowodu z Najstarszego Zwodu. Adamus przyjął (s. 137 i n.) całkowicie odmienną interpretację językową pewnego fragmentu art. 23 p. 4 i 5 NZ zakładając, że zwrot *unde hat her keine tochter gelozen* należy tłumaczyć nie jako „jeśli zaś on (tj. ojciec) zostawił córkę”, lecz jako „a jeżeli nie zostawił żadnej córki”. Obecnie, po ukazaniu się tłumaczenia J. Matuszewskiego, *Najstarszy zwód prawa polskiego*. Warszawa 1959, s. 202, oraz komentarza filozoficznego H. Zawadzkiej (ibidem, indeks, s. 265, słowo *keyn*) można wyrazić opinię, że interpretacja Adamusa była błędna. Innym poważnym argumentem dla tezy Winiarza może być treść *Księgi henrykowskiej*. Czytając ją, odnosi się wrażenie, jakby na świat przychodzili sami synowie i wyraźnie wyczuwa się, że klasztor tylko z ich prawami się liczył (Zob. *Księga henrykowska*, tekst łaciński w wyd. J. Matuszewskiego i S. Rosponda, Poznań 1949, s. 257, 259, 300, 307, 308, 312, 321, 331, 342). Zauważył to także Rymaszewski, s. 58, który wszakże, jak się wydaje, przychylił się (s. 57) do poglądu Adamusa. J. Bardach, *Historia państwa i prawa Polski*, wyd. 2, t. I, Warszawa 1964, s. 305, odnotowuje pogląd Adamusa, stwierdzając, że kwestia pozostaje otwarta.

¹¹ Domagał się tego J. Adamus, o. c., s. 141, 144 oraz ku temu samemu postulatowi zmierza Rymaszewski (o. c., s. 57), gdy wspomina, że „nie wszystko jest już dostatecznie wyjaśnione”, tj. w kwestii stanowiska kobiety.

podobnie w ciągu XIII w.), powstały — i chyba równocześnie lub niemal równocześnie — trzy wymienione rodzaje jej uprawnień do rodzinnych nieruchomości¹².

Tworzenie się niedziału. Waldo odrzuca możliwość (przyjmowaną przez część badaczy) powstawania niedziału drogą umowy, kupna, zamiany, nadania, a nawet dziedziczenia. Autorka jest zdania, że niedział w Polsce (przynajmniej w wiekach od XII do XV) tworzył się wyłącznie „z własności indywidualnej w sposób milczący w chwili narodzin potomstwa właściciela i trwał, mimo zmian w swej strukturze osobowej, aż do rozwiązania wspólnoty przez podział majątku lub śmierć jej członków” (s. 50). W konsekwencji „każda rodzina, złożona z ojca i dzieci nieletnich, jest więc rodziną niedzielną” (s. 49).

Oba powyższe stwierdzenia autorki mogą być — moim zdaniem — w pełni słuszne tylko dla niedziału późniejszego (z udziałem córek), natomiast dla niedziału wcześniejszego (bez udziału córek) tylko narodziny syna miały jakieś znaczenie dla tworzenia się niedziału. Nie sposób bowiem zakładać, że milczenie źródeł o udziale kobiet (córek) w niedziale we wcześniejszym okresie (jeszcze w XIII w.), przy równoczesnych wzmiankach o synu, jest przypadkowe, skoro uprawnienia niedzielnego powstawały w chwili urodzin. Przypomnijmy, że autorka stwierdzała konieczność współdziałania wszystkich niedzielnych; tej konieczności musiałyby odpowiadać konieczność ujawniania w dokumencie wszystkich niedzielnych.

Poruszyliśmy problem konieczności praw dzieci do mienia rodzinnego. Warto ten problem silniej podkreślić. Na podstawie stwierdzeń autorki można bowiem powiedzieć, że prawa majątkowe dzieci (najpierw synów, potem także córek) były niezwykle silne. Dziecko było koniecznym *haeres* (nie w sensie „spadkobierca”, lecz w sensie „właściciel”) ziemi rodzinnej. Było dziedzicem z mocy samego prawa od chwili urodzenia; można by mówić o istnieniu jakiejś „statutowej teorii” prawa dziecka do ziemi, podobnej do tej, jaką posługiwano się we Francji, choć w zupełnie innym zakresie (prawa delfina do tronu).

Dochodzi też autorka do nieuchronnego (przy przyjęciu założenia, że jedynie narodziny potomka tworzą niedział) wniosku o fluktuacji form własności: własność indywidualna wykształcona z rozpadu niedziału nie może długo się utrzymać i zamienia się (z chwilą przyścia na świat potomka właściciela) w niedzielną, po to, by znowu w przyszłości rozpaść się na własność indywidualną (s. 49 - 50).

Uwagi autorki o tworzeniu się niedziału i o zmiennych formach wła-

¹² Wydaje się, że podniesioną przez J. Adamusa sprzeczność dwóch tez (tj. nie-
możność dziedziczenia nieruchomości przez kobiety przy równoczesnej możliwości
dzierżenia, nabywania i zbywania nieruchomości) należy rozpatrywać pod tym
kątem widzenia, tj. w jakim stopniu i z jakich powodów kobiety posiadały wspom-
nianą możliwość, ale poza ramami mienia rodzinnego (ojcowskiego).

sności można zaliczyć do najcenniejszych osiągnięć pracy. Zostały one jednak oparte tylko na dowodach rozumowych, źródła nie dostarczają bowiem — i chyba nie mogą — żadnych informacji na ten temat. Wartość uwag autorki będzie więc zależała w dużej mierze od kwestii, czy niedział był istotnie zjawiskiem tak jednorodnym, jak twierdzi autorka, jak również od tego, czy niedział w tak czystej postaci, w jakiej przedstawia go autorka, dotrwał do XV w., czy też był tylko formą wspólnoty typową dla wcześniejszego okresu¹³.

Należy wszakże zauważyć, iż nasuwają się pewne wątpliwości co do uwag autorki o tworzeniu się niedziału. Przynajmniej, że nie wiemy, jak ustosunkować się do tezy autorki, iż niedziały nie powstawały drogą umowy, kupna, zamiany, czy nawet nadania. Wątpliwości rodzą się jednak w związku z kwestią powstawania niedziału drogą dziedziczenia. Autorka dość zdecydowanie odrzuca taką możliwość pisząc dosłownie (s. 48): „niepodzielenie spadku tworzy między nimi (tj. krewnymi — B. L.) jedynie stosunek współwłasności”. Nie odmawiając temu rozumowaniu — ze względów czysto poznawczych — cech słuszności, trzeba wszakże podnieść, że w praktyce nie odróżniano zapewne obu tych instytucji, tj. niedziału i współwłasności i to, co autorka nazywa „jedynie stosunkiem współwłasności” mogło być — także w sensie prawnym — niedziałem, tj. rodzinną własnością *manu coniuncta*, co do której obowiązywały wszystkie te same zasady jak przy właściwym niedziale.

Nie mamy zresztą pewności, czy sama autorka była w stanie (ze względu na małomówność źródeł jak i ze względu na niemożność znalezienia właściwego kryterium¹⁴) odróżnić niedzielnych sensu stricto od niedzielnych-spadkobierców. Wiele tekstów wykorzystywanych przez autorkę jako podstawa źródłowa do tez o niedziale wymienia właśnie jako tytuł dzierżenia nieruchomości raczej prawa spadkowe. Jeżeli więc autorka przytacza wzmianki źródłowe (z XIV i XV w.) o niedzielnych, którzy dzierżą mienie nieruchome jako *bona hereditaria paterna* lub *ex successionem paterna* itp. (s. 19, 80¹²⁵, 82, 85, 93, 101, 120, 142, 150), to już z miejsca powstają pewne wątpliwości. Zwłaszcza termin *successio* suge-

¹³ Podnosił to już J. Wyrozumski we wspomnianej recenzji (s. 162). Autorka zresztą sama zwraca uwagę na to, że niedział jako własność pospólnej ręki mógł w XIV i XV w. zatracać „czystość konturów” (s. 168 - 169).

¹⁴ Autorka przyjmuje np. (s. 132), iż podział niedziału można odróżnić od podziału spadku w ten sposób, że pierwsza sytuacja zachodziła niewątpliwie przy podziale mienia między ojcem a dziećmi oraz między stryjem a synowcem. Nie można natomiast — jak pisze dalej autorka — odróżnić obu podziałów (przy braku dodatkowych informacji), gdy występują członkowie rodziny spokrewnieni ze sobą w tym samym stopniu (bracia, bracia stryjeczni). Naszym zdaniem, tylko podział dóbr między ojcem a dziećmi można uznać za podział wspólnoty, bo już przy podziale majątku między stryjem a synowcem zachodzą wątpliwości, czy nie występował tu inny tytuł (opieka).

ruje jakieś następstwo, czy też ściślej — jak pisał K. Kolańczyk¹⁵ — pojawienie się jakichś elementów prawa spadkowego wyrażone choćby w nazwie. Jeżeli wszakże przyjmiemy za autorką (s. 163 — powołującą się zresztą na Kolańczyka¹⁶), że termin *successio* jest mylący i że nie oznaczał on dziedziczenia, lecz rozszerzenie własności synów na część ojca, to nadal będziemy mieli wątpliwości co do tych wzmianek źródłowych powoływanych przez autorkę (s. 94, 106, 129), w których mówi się o niedzielnych dzierżących mienie jako *paterna* et *materna*, gdyż jeden element oznaczałby niedziel (paterna), drugi natomiast spadek (materna).

Wydaje się, że kwestia rozróżnienia w źródłach niedziału od spadku jest w wielu wypadkach nie do rozwiązania¹⁷, co w jakiś sposób rzuca też na problem, czy niedziel był rzeczywiście instytucją tak trwałą aż do XV w., jak sądzi autorka, czy też może prawo spadkowe odgrywało większą rolę niż ta, jaką można mu przyznać po przeczytaniu recenzowanej pracy.

Niedział a spadkobranie. Pojawiający się w wielu miejscach pracy bardzo ważny problem relacji: niedziel — spadkobranie, rozwiązuje autorka (s. 160-169) w sposób zdecydowany: tam, gdzie umiera jeden z niedzielnych, nie pozostaje po nim żaden spadek¹⁸. Niedzielnicy nie dziedziczą, bo nie pozwala na to charakter własności niedzielnej (pospólna ręka). Można mówić tylko o rozszerzaniu się — niejako automatycznym — własności po zmarłym na pozostałych członków niedziału. Nie dziedziczy też oddzielony po niedzielnym. W świetle wywodów autorki można więc krótko powiedzieć, że spadkobranie mogło zachodzić tylko tam, gdzie umierający właściciel (spadkodawca) był oddzielony, tj. nie pozostawał w niedziale jako wspólnocie *manu coniuncta*.

Przyjęcie tezy autorki za obowiązującą musi pociągnąć za sobą pewne następstwa natury badawczo-poznawczej. Trzeba przede wszystkim przyznać prawu spadkowemu w średniowieczu stosunkowo nikłą rolę. Dziedziczenie (*ab intestato*) krewnych należałoby ograniczyć tylko do dziedziczenia po oddzielonych kobietach (gdy takie prawo już im przysługiwało) oraz tylko po pewnych krewnych męskich, tj. po oddzielonym ojcu oraz po krewnych męskich zmarłych bezpotomnie, oczywiście też oddzielonych. Rysuje się też konieczność — ze względu na odmienność praw

¹⁵ K. Kolańczyk, *Najdawniejsze polskie prawo spadkowe*, Poznań 1939, s. 131.

¹⁶ Ibidem, s. 133.

¹⁷ O trudności rozróżnienia wspomina też J. Wyrozumski we wspomnianej recenzji, s. 163.

¹⁸ Wcześniej od autorki przyjmowali tę zasadę już Dunin, częściowo Hube i Dąbkowski, przede wszystkim jednak K. Kolańczyk (por. W. Sobociński, rec. pracy Kolańczyka, *Najdawniejsze polskie prawo spadkowe*, CPH I, 1948, s. 153). Autorka jednak, w porównaniu z wymienionymi, zasadę tę traktuje bardziej konsekwentnie i zdecydowanie.

rzządzających mieniem nieruchomym — wyraźnego rozdzielenia dwóch kategorii bona haereditaria. Najczęściej używa się ogólnie nazwy „dobra dziedziczne”. W świetle badań Waldo trafniejsza wydaje się raczej nazwa „dobra rodzinne”, które dzieliły się na niedzielne i dziedziczne.

Niedzielnia bliscy. Jednym z najbardziej „delikatnych” problemów poruszonych w pracy jest przeprowadzenie rozróżnienia krewnych niedzielnych (tj. członków wspólnoty majątkowej) od krewnych bliskich (tj. działających na podstawie prawa bliskości). Problem rozróżnienia stanowiska obu tych grup pojawia się najpierw w pracy (s. 21) z związku z koniecznością znalezienia właściwych kryteriów heurystycznych. Autorka przyjęła tezę Michalewicz i Kolańczyka, że współdziałanie krewnych przy pozbywaniu majątku na zasadzie równorzędności świadczy o istnieniu niedziału wśród tych krewnych. Myśl tę rozbudowała szerzej w innym miejscu (s. 61 - 67), gdzie w pełni przyjmuje tezę (na niej też opiera się przy klasyfikacji materiału źródłowego), że w braku bezpośrednich danych źródłowych można przyjąć istnienie niedziału tam, gdzie w źródłach występuje połączenie współzbywców spójnikami *et*, *necnon*, *cum* itp., tam natomiast, gdzie krewni wyrażają tylko konsens, można zaliczyć ich do bliskich, tj. działających na podstawie prawa bliskości. To samo kryterium rozróżnienia przyjmuje — a nawet od Waldo dogłębniej uzasadnia — Rymaszewski (s. 16 - 28), choć, jak zaznacza, stosuje je ostrożniej.

Przyjęcie takiego kryterium może wywoływać różne zastrzeżenia i traktować je musimy jako zło konieczne, nadal bowiem nie mamy pewności, iż za wspomnianymi różnicami terminologicznymi kryły się istotnie tak ostre rozróżnienia w sensie prawnym, jak sugerują autorzy. Niedoskonałość tego kryterium podkreślano już dawniej (szczególnie W. Sobociński¹⁹), zdają sobie z tego też sprawę Waldo i Rymaszewski. Niekiedy jednak to, co jest tylko w świetle wspomnianego kryterium prawdopodobne, urasta do rzędu niemal aksjomatu. Jeżeli więc Rymaszewski (s. 6, podobnie s. 121) pisze, iż prawa członków niedziału wypływają z własności zbiorowej (niedziału), a nie z pokrewieństwa, to możemy uznać to tylko za możliwe, ale nie udowodnione. Dowodem nie bu-

¹⁹ W. Sobociński we wspomnianej recenzji pracy K. Kolańczyka (CPH I, 1948, s. 153) stwierdził, że „jeden wypadek (jak np. dokument dotyczący wsi Raczyń z *Księgi henrykowskiej*), co do którego można niewątpliwie stwierdzić, że za takim sformulowaniem [tj. połączeniem spójnikiem *et* — przyp. B.L.] kryło się coś przeciwnego, niż przyjmuje autor [tj. Kolańczyk — przyp. B.L.], dyskwalifikuje zupełnie wartość całego dowodu — bo zawsze nasuwa się wątpliwość, jak było naprawdę”. Rozumiem tę wypowiedź Sobocińskiego (zwłaszcza w świetle poprzednich, nie cytowanych tu fragmentów) w ten sposób, że jeden dowód przeciwny dyskwalifikuje kompletnie wartość wspomnianego sformułowania w każdym wypadku, gdy brak dodatkowych informacji o istnieniu niedziału. Tymczasem Rymaszewski (s. 20) polemizuje szeroko z Sobocińskim (nadto zmienia nieco treść jego wywodu), jakby Sobociński kwestionował tylko wzmiankę z *Księgi henrykowskiej*. Cała polemika prowadzona przez Rymaszewskiego mija się więc z celem.

dzącym wątpliwości mogłaby być tylko wzmianka o takim zbiegu roszczeń z tytułu niedziału i z tytułu prawa bliższości, przy którym krewny dalszy stopniem (wobec pozbywcy) wykluczałby z tytułu własności niedzielnej krewnego bliższego stopniem (wobec pozbywcy), działającego na podstawie prawa bliższości²⁰.

Dodajmy wszakże, iż nie kwestionujemy zasadności przyjętego kryterium. Jeżeli nie ma pewniejszego, trzeba przyjąć choćby najmniej pewne. Waldo i Rymaszewski swą dogłębną motywacją sprawili, że budzi ono obecnie większe zaufanie. Niemniej wartość wyników osiągniętych przez autorów zależy w dużym stopniu od sensu prozaicznego spójnika *et, cum* itp.

3. Praca Rymaszewskiego — ze względu na swą bardziej jednorodną tematykę — w mniejszym stopniu niż praca Waldo zahacza o inne (sąsiednie) problemy dawnego polskiego prawa prywatnego i w tym sensie wywrze zapewne mniejszy wpływ na przyszłe badania nad tymi problemami. Nie oznacza to oczywiście, że sama tematyka pracy Rymaszewskiego jest mniej ważna. Wprost przeciwnie, jej wagę doceniają wszyscy historycy prawa. Od dawna też temat domagał się wyczerpującego opracowania, gdyż to wszystko, co do tej pory napisano na temat prawa bliższości, było dość przypadkowe, niepełne i problematyczne. Praca Rymaszewskiego przynosi autorytatywne wyjaśnienie i rozwiązanie większości problemów związanych z prawem bliższości w Polsce, choć nie chcę przez to wcale powiedzieć, że z wszystkimi głównymi тезami Rymaszewskiego można się zgodzić i że wszystkie utrzymają się na dobre.

Pojęcie i geneza prawa bliższości. Rymaszewski zajmuje się w pracy tylko prawem bliższości krewnych, nie budzi więc poważniejszych wątpliwości jego definicja, mimo że wyjęta (tutaj) z tekstu jest zrozumiała w pełni tylko na tle komentarza autorskiego: „przez prawo bliższości rozumiemy wszelkie wypływające z pokrewieństwa uprawnienia, które ograniczają swobodę alienacji majątku bez względu na to, w jaki sposób one się przejawiają i jakie skutki rodzi ich naruszenie” (s. 7)²¹. Zwrot „z pokrewieństwa” należy traktować ściśle

²⁰ Np. sytuacja tego rodzaju, że istnieją bracia A i C, z tym, że A pozostaje w niedziale z synowcem S (po zmarłym bracie B), natomiast C jest oddzielony. A pozbywa niedzielne mienie osobie X, a roszczenia podnoszą S (z tytułu niedziału) i C (z tytułu prawa bliższości), przy czym prawa S okazują się silniejsze od praw C. Jest oczywiste, że takiego dowodu (lub podobnego) brak, wiemy też z badań Rymaszewskiego (s. 66 - 69), iż w ogóle niezwykle trudno ustalić, jaki był np. porządek przy korzystaniu z prawa bliższości.

²¹ Wydaje się, że ta definicja trochę gubi się w tekście. W ogóle wyczuwamy u Rymaszewskiego niechęć do silniejszego akcentowania miejsc szczególnie ważnych jak i niechęć do uogólnień, co uwidoczniło się także w braku odrębnego, końcowego rozdziału, podsumowującego wyniki osiągnięte przez autora.

i wyłącznie (dodałbym od siebie: i tylko z pokrewieństwa), gdyż autor nie uważa za uprawnienia wypływające z pokrewieństwa prawo bliższości męskich krewnych do skupu kobiet lub prawo bliższości do opieki nad małoletnimi, uważając, że w obu wypadkach nad pokrewieństwem góruje inny czynnik jako tytuł prawny, tj. płeć i prawo do opieki.

Wiele uwagi poświęcił autor kwestii genezy prawa bliższości (rozdz. VI). Wiadomo, iż pełne rozwiązanie tej kwestii wyjaśniłoby definitywnie różne problemy dotyczące własności ziemskiej w dawnej Polsce. Wszystkie jednak poglądy na temat genezy prawa bliższości w Polsce nie wychodziły poza ramy mniej lub bardziej uzasadnionych hipotez. Poza ten krąg nie wyszedł także Rymaszewski i nie mógł wyjść, bo źródła na to nie pozwalają. Siłą rzeczy Rymaszewski mógł tylko zreferować dotychczasowe poglądy, co czyni starannie, oraz przeprowadzić krytykę tych poglądów w takim stopniu, aby w większości odebrać im możliwość prawdopodobieństwa i wybrać na koniec hipotezę, którą uważa za najbardziej przekonującą.

Rymaszewski wymienia sześć zasadniczych poglądów: 1) prawo bliższości jest pochodzenia obcego, 2) prawo bliższości wywodzi się ze stosunków lennych, 3) prawo bliższości powstaje w wyniku podziału otrzymanych przez księcia dóbr pomiędzy rozradzającą się rodzinę, 4) prawo bliższości jest uprawnieniem spadkobierców, ekspektatywą na spadek, zaś jego wykonanie realizacją praw spadkowych za życia spadkodawcy, 5) prawo bliższości jest reliktem wspólnoty rodowej, 6) prawo bliższości powstało na gruncie indywidualizacji własności.

Autor uważa za słuszny pogląd ostatni, tj. szósty z wymienionych. Wydaje się, że bez większej dyskusji można odrzucić trzy pierwsze poglądy, co też czyni autor, i że tylko trzy ostatnie hipotezy mają pewne szanse prawdopodobieństwa. Rymaszewski odrzuca „spadkową” jak i „rodową” teorię genezy prawa bliższości, pozostaje więc ostatnia hipoteza.

O czym właściwie mówi ona? Rymaszewski powołuje się na wypowiedź J. Bardacha, który w recenzji *Studiów* K. Kolańczyka wyraził rzekomo myśl, że prawo bliższości powstało w ramach formacji feudalnej na gruncie własności indywidualnej w celu ochrony tych warstw feudalnych, które czuły się zagrożone ekspansją majątkową swych potężnych konkurentów. Rymaszewski do reprezentantów tej teorii zalicza także S. Russockiego i w pewnym sensie także J. Matuszewskiego.

O hipotezie tej Rymaszewski pisze następująco: „Ze wszystkich przedstawionych prób wytłumaczenia genezy prawa bliższości ostatnia jest najbardziej przekonująca. Pozostaje ona w zgodzie z późnym pojawieniem się utowarowienia ziemi. Nie jest też sprzeczna, zwłaszcza w ujęciu Bardacha, z koncepcją prawa bliższości jako środka ochrony indywidualnych interesów bliskich”. Rymaszewski nie dorzuca jakichś nowych argumentów, które miałyby poprzeć wspomnianą hipotezę. Wprost prze-

ciwnie, stwierdza, że można by postawić jej zarzut, iż nie bierze pod uwagę ewentualności wypływania prawa bliższości z niedziału rodzinnego, który — jak to wykazały badania Waldo — był w średniowieczu instytucją bardzo żywotną. Pomińmy wszakże tutaj ten zarzut, który autor zresztą sam w jakiś sposób osłabia, stwierdzając, że krąg podmiotów z tytułu prawa bliższości był znacznie szerszy niż przy niedziale.

Przedstawiliśmy w skrócie główne wątki hipotezy Rymaszewskiego. Zauważmy, iż przypisał on (s. 184) J. Bardachowi przytoczoną wyżej myśl o genezie prawa bliższości, której nie widzimy w pracy tegoż badacza²². Przyjmijmy jednak, że się mylimy i że J. Bardach istotnie tak rozumiał genezę prawa bliższości, jak twierdzi Rymaszewski. Musimy przyjąć taką postawę w polemice z autorem, ponieważ autor eksponując silnie tę — moim zdaniem — nie wypowiedzianą przez Bardacha myśl, uczynił ją swoją.

Sądźmy, iż jeśli do odrzucenia przez Rymaszewskiego wszystkich hipotez (z wyjątkiem oczywiście ostatniej) wystarczała metoda negacji i uprawdopodobnienia za pomocą różnych argumentów, że nie mają one racji bytu, to ta sama metoda wystarczy, by powątpiewać w rację ostatniej hipotezy. Zwróćmy więc najpierw uwagę na wypowiedź autora, że prawo bliższości „powstało na gruncie indywidualizacji własności”, jak to dosłownie sformułował autor (s. 164), określając istotę szóstej hipotezy. W takim ujęciu „indywidualizacja” pojawia się jako p r z y c z y n a powstania prawa bliższości. Czy nie nastąpiło tu pewne przesunięcie w kategoriach, powiedzmy, logicznych? Jeżeli dobrze zrozumiałem autora, indywidualizację własności traktuje on jednak jako warunek (jeden z dwóch), pisząc (s. 180), że aby powstało prawo bliższości, potrzebna jest własność jednostki (lub niedzielna).

Jeżeli odmówimy „indywidualizacji” rangi przyczyny, pozostałaby jeszcze możliwość szukania przyczyny w sformułowaniu J. Bardacha. Przyczyną tą miałyby być chęć ochrony tych warstw feudalnych, które czuły się zagrożone ekspansją majątkową swych potężnych konkurentów. W ujęciu Bardacha prawo bliższości nabiera cech instrumentu walki, jeśli nie klasowej (nie przyjmujemy chyba poglądu, że prawo bliższości miało służyć ochronie grupy feudałów przed chłopstwem lub mieszczaństwem?), to przynajmniej wewnątrzklasowej. Kogo więc miało bronić? Feudałów świeckich przed feudałami świeckimi? Żadnych istotnych przejawów walki (na tle prawa bliższości) między feudałami świeckimi nie widzimy

²² J. Bardach, *Uwagi o „rodowym” ustroju społeczeństwa i prawie bliższości w Polsce średniowiecznej*, CPH IV (1952), stwierdza np. (s. 440): „— nie przesadzając sprawy genezy prawa bliższości, która wymaga głębokich studiów porównawczych —”. Na s. 443 (na którą powołuje się Rymaszewski) Bardach mówi istotnie o prawie bliższości jako instrumencie obrony pewnych warstw feudalnych, ale z całości wywodu wynika, że chodzi tu o wtórną funkcję prawa bliższości.

wszakże²³, choć można by się spodziewać, iż dążeniom pewnej grupy feudałów (np. drobnego rycerstwa) do ochrony swego stanu posiadania towarzyszyłaby reakcja innej grupy (np. możnowładztwa) skierowana przeciwko prawu bliższości. Nie będziemy chyba dalecy od prawdy, jeśli powiemy, że wszyscy świeccy feudałowie uznawali prawo bliższości jako prawo obowiązujące, że wszyscy z niego korzystali (ale jako krewni, a nie jako feudałowie) i że wcale nie usiłowali z tym prawem walczyć. Istotną przyczyną w ujęciu Bardacha i Rymaszewskiego mogłaby być ewentualnie chęć zabezpieczenia mienia feudałów świeckich przed Kościołem. Wiemy na podstawie badań K. Kolańczyka²⁴, że Kościół walczył o swobodę rozporządzania mieniem nieruchomym, a tej swobodzie prawo bliższości właśnie przeszkadzało. Rymaszewski przyjmuje (s. 181), że prawo bliższości powstało w XII w., sam wszakże przyznaje (za Kolańczykiem), iż początkowo działalność fundacyjna rycerstwa na rzecz Kościoła nie budziła sprzeciwu krewnych, czyli, jak można wnosić, nie było chyba (jeszcze w XII w.) powodu, by prawo bliższości miało narodzić się jako instrument „ochronny” przed ekspansją Kościoła.

W związku z koncepcjami Bardacha i Rymaszewskiego warto jeszcze zwrócić uwagę na jedną kwestię, a mianowicie na funkcje ochronne prawa bliższości. J. Bardach, jak wspominaliśmy, uważa prawo bliższości za instrument obrony pozycji majątkowej tych warstw feudalnych, które

²³ Przykładem, jak rodzą się pewne mity naukowe, może być potraktowanie przez Rymaszewskiego kwestii stosunku możnowładztwa do prawa bliższości. Autor pisze (s. 186 - 187): „W odniesieniu do możnowładztwa jako nabywcy prawo bliższości było jeszcze bardziej bezsilne. Ta grupa bowiem dysponowała dostatecznymi środkami nacisku, by uchronić się przed jego skutkami”. W tym miejscu (przyp. 132) autor powołuje się na s. 250 *Studiów* Kolańczyka i na recenzję Sobocińskiego tej pracy Kolańczyka (RDSG XIII, 1951, s. 335). Okazuje się, że Sobociński pomylił się (Kolańczyk pisał tylko o słabszej pozycji procesowej rycerza jako powoda wobec instytucji kościelnej jako pozwanego!) a autor tę omyłkową obserwację przyjął za „dobrą monetę”. Pisze dalej: „Dlatego też, gdy mówimy, że możni byli niechętni tej instytucji, trzeba tę myśl sformułować jaśniej”. Autor stwierdza więc już istnienie niechęci i podpira tę myśl powołaniem się (przyp. 133) na nie potwierdzoną — przynajmniej przez źródła polskie — tezę J. Bardacha, że prawo bliższości chroniło przed potężnymi konkurentami. Cytuje też J. Adamusa (*Polska teoria rodowa*, Łódź 1958, s. 52), który ogólnikowo tylko pisze, referując poglądy M. Blocha (odnoszące się do stosunków zachodnioeuropejskich), że „za wolnością alienacji był Kościół i możni”. Ostateczna konkluzja autora brzmi: „Możnowładztwo n a p e w n o (podkr. B.L.) było za wolnością alienacji, ale pojętej nie w sposób absolutny, lecz — zgodnie z własnymi interesami — jako wolności nabywania”. Ta ostateczna konkluzja zaopatrzona jest przypisem 135, odsyłającym do s. 53 i n. wspomnianej pracy Kolańczyka i s. 329 recenzji Sobocińskiego. Zaglądamy do tych prac i stwierdzamy ze zdumieniem, że na powoływanych stronach nie ma w ogóle wzmianki o stosunku możnowładztwa do kwestii swobody rozporządzania, jest natomiast mowa o poglądach Kościoła na sprawę przysporzeń majątkowych dokonywanych przez wiernych!

²⁴ K. Kolańczyk, *Studia nad relikwiami wspólnej własności ziemi w najdawniejszej Polsce*, passim.

czuły się zagrożone w posiadaniu ziemi przez potężnych konkurentów. W innym miejscu wzmiankuje, że na Śląsku w XIII w. prawo bliższości broniło własności rycerzy przed wywłaszczeniem ze strony potężnych feudałów duchownych i świeckich²⁵. Rymaszewski traktuje natomiast prawo bliższości jako środek ochrony indywidualnych interesów krewnych (bliskich), ale nie rodu (s. 179, 184).

Sądzymy, że przypisywanie prawu bliższości funkcji obrony pozycji majątkowej (obojętnie czy jakiejś zbiorowości, czy też jednostki) jest pewną przesadą, jeżeli nie wręcz nieporozumieniem, zwłaszcza w świetle tego, co sam Rymaszewski napisał. O prawie bliższości jako instrumencie ochrony wspomnianych interesów można mówić tylko przy istnieniu retraktu-zaboru. Rymaszewski odrzuca jednak (s. 115-118) koncepcję J. Matuszewskiego o istnieniu retraktu-zaboru przy alienacjach tytułem odpłatnym, a w kwestii retraktu-zaboru w wypadku darowizn zajmuje stanowisko tak chwiejne (piszemy o tym niżej), iż w istocie nie wiemy, czy w ogóle przyjmuje możliwość takiego retraktu. Podkreśla przeważnie, że retrakt opierał się na zasadzie odpłatności (s. 37, 176, 185).

Czy przy istnieniu wyłącznie zasady odpłatności prawo bliższości mogło być „środkiem ochrony interesów”? Prawo bliższości (we wspomnianym ujęciu) nie zapobiegało — nie tylko z jakichś względów faktycznych, ale także ze względów czysto prawnych — alienacji nieruchomości, a dawało jedynie możliwość wykupu (za pieniądze) pozbytej dziedziny przez krewnego, którego interesy majątkowe na skutek alienacji nie doznały żadnego uszczerbku. Za taki uszczerbek można by uważać jedynie utratę ekspektatywy na spadek, też wszakże nie chronionej, skoro za ten ewentualny spadek retrahent musiał płacić.

Nie widzimy więc dostatecznej podstawy przyjęcia hipotezy Rymaszewskiego, że przyczyną powstania prawa bliższości była „indywidualizacja” własności lub że prawo to powstało jako instrument ochrony pewnych warstw feudalnych. Nie można natomiast odrzucić istnienia funkcji ochronnych prawa bliższości wobec interesów krewnych, ale w postaci jedynie retraktu-zaboru.

Problem genezy polskiego prawa bliższości jest niewątpliwie trudny i wymaga dalszych badań. Jedynym pewniejszym źródłem do tego problemu wydaje się znany przekaz (początek XIII w.) z Księgi henrykowskiej, mówiący, że od dawna prawo polskie zezwala krewnym odkupić pozbyte mienie. Ale i w tym przekazie jeden element jest bezwzględnie pewny, a mianowicie „krewni”. Nie wchodząc tu w szczegóły skomplikowanego problemu należy podnieść, że powstanie prawa bliższości jest możliwe do wytłumaczenia jedynie w związku z istnieniem jakiejś zbiorowości (wspólnoty krwi) władającej nieruchomością. Jak pi-

²⁵ J. Bardach, o. c., s. 444.

sze J. Matuszewski, „długich trzeba było stuleci, zanim się ona (jednostka — B. L.) wydobyła spod tego despotyzmu zbiorowości”²⁶.

Jest oczywiście problemem do dyskusji, czy ta zbiorowość była grupą wywodzącą się ze starego — i dość mitycznego — rodu wspólnoty pierwotnej, czy też stanowiła grupę krewniczą nie mającą związku ze starym rodem. Jeżeli przyjmujemy, że prawo bliższości wypływa z istnienia „zbiorowości”, to geneza tego prawa może być tylko „rodowa”, ale oczywiście nie w takim sensie, jakoby prawo bliższości miało być przejawem istnienia w epoce feudalnej wspólnot właściwych dla dawnej, nie istniejącej już formacji. Nie widzimy też żadnych przeszkód natury metodologicznej, by uznać teorię „rodową” pochodzenia prawa bliższości. Jeżeli potraktujemy to prawo jako przejaw pewnej autonomicznej, tj. nie mającej związku ze starym rodem, „zbiorowości”, nie będzie ono miało nic wspólnego ze starą formacją. Jeśli natomiast przyjmujemy drugą ewentualność, tj. reliktowe pochodzenie prawa bliższości, nic nie osłabi faktu, że występuje ono jedynie (w postaci nam znanej) w ramach formacji feudalnej jako prawo nie mające zasadniczego wpływu na podstawowe cechy tej formacji²⁷.

Retractus ex iure successionis. Jednym z najbardziej kontrowersyjnych problemów jest kwestia związków między prawem bliższości a prawem spadkowym. Domyślamy się, że sprawiła ona autorowi niemało kłopotu. Nie jest też autor w tej materii zbyt konsekwentny, czy też raczej nie wyjaśnił w pełni wspomnianego problemu.

Zaczynamy omówienie tej kwestii od wskazania (podobnie jak autor, s. 24) na pewne spostrzeżenie W. Sobocińskiego²⁸, który domagał się rozróżnienia trzech tytułów roszczeń krewnych w wypadku alienacji nieruchomości: pierwszy, tzn. prawo spadkowe, występował tylko wówczas, gdy czynność pozbywcza (tylko pod tytułem darmym) została zaczepiona po śmierci pozbywcy, drugi wynikał z faktu wspólnoty majątkowej ze zbywcą (niedział), trzeci natomiast tylko ze związku krwi (prawo bliższości, czy też właściwe prawo retraktu, jak nazywa je Sobociński).

Ta obserwacja W. Sobocińskiego stała się przedmiotem krytyki autora, który dowodzi (zresztą słusznie, moim zdaniem), że nie ma podstaw

²⁶ J. Matuszewski, *Aqua abrenuntiationis*, CPH IV (1952), s. 186. Wbrew temu, co twierdzi Rymaszewski, zaliczyłbym Matuszewskiego do grona przedstawicieli teorii „rodowej”, ale nie w takim sensie, jaki przywiązuje się do tej teorii.

²⁷ Jak tłumaczyć np. istnienie Izby Lordów w rozwiniętym państwie burżuazyjnym lub jak przyszli historycy będą tłumaczyć istnienie własności prywatnej (indywidualnej, jak mówi nasz k.c. art. 130) na ziemi w państwie socjalistycznym, jeśli nie teorią „reliktyw”? Por. też uwagę W. Sobocińskiego, rec. *Studiów...*, Kolańczyka (RDSG XIII, 1951, s. 333-334) na temat reliktyw, przy czym badacz ten uznaje za poprawne (z punktu widzenia metodologicznego) traktowanie pewnych instytucji, w tym także prawa bliższości, jako urządzeń reliktowych.

²⁸ W. Sobociński, rec. pracy K. Kolańczyka, *Najdawniejsze polskie prawo spadkowe*, CPH I (1948), s. 151¹⁴.

do rozróżnienia przy zbyciu nieruchomości konsensu z tytułu prawa spadkowego i konsensu z tytułu prawa bliższości. Nie będziemy tutaj przytaczać całości wywodu autora (s. 27 - 28), warto jednak zacytować końcową część interesującej nas wypowiedzi. Autor pisze: „Dowodem słuszności naszego rozumowania jest brak w źródłach rozróżnienia zgody *ex iure successionis* od zgody *ex iure proximitatis* oraz w ogóle wszelkich śladów odmiennego i — czego należałoby się spodziewać — uprzywilejowanego stanowiska najbliższego spadkobiercy. Ostateczna konkluzja, do jakiej dochodzimy, brzmi: uprawnienia krewnych ograniczające swobodę rozporządzania majątkiem wypływają bądź ze wspólnoty majątkowej (tj. niedziału — B. L.), bądź z prawa bliższości. Nie znajdujemy podstaw do przyjęcia prawa spadkowego jako jednego z czynników tworzących takie uprawnienia” (podkr. B. L.).

Wydawało by się, że po tak kategorycznym stwierdzeniu autor powinien wszystkie wypadki retraktu uzasadnianego prawami spadkowymi zaliczyć do retraktu z tytułu prawa bliższości. W świetle wypowiedzi autora trzeba bowiem przyjąć, że we wszystkich wypadkach, gdzie retrahent uzasadnia swe prawo do wydobycia nieruchomości prawem spadkowym, chodzi w istocie o prawo bliższości, tj. o prawo wynikające tylko z pokrewieństwa, choć prawo to zostało inaczej uzasadnione. Odniosłem jednak wrażenie, że autor nie wypowiedział się tu w pełni i że pewne fakty pominął, być może, przez niedopatrzenie.

Polemizując z W. Sobocińskim pominął niespodziewanie moje uwagi zawarte w dobrze znanym mu artykule o prawie bliższości²⁹. Stwierdzałem w tym artykule możliwość istnienia retraktu *ex iure successionis* (tj. uzasadnianego prawem spadkowym) i zwracałem uwagę na konieczność wyjaśnienia wzajemnego stosunku obu tych retraktów, tj. albo odróżniania ich obu, albo też traktowania jako jedność³⁰. Co więcej, przytaczałem przykład ze źródeł³¹, który pasuje całkowicie do postulatu (odrzuconego, jak wiadomo, przez autora) Sobocińskiego. Przytoczmy go więc jeszcze raz: w r. 1288 synowica zmarłego już scholastyka Wysza toczył spór o dwie wsie, które biskup otrzymał w darowiźnie (ściślej: w testamencie³²) od Wysza. Roszczenia swoje uzasadnia tym, że jako jedyna pozostała przy życiu osoba z „rodu” Wysza jest ona uprawnioną dziedziczką i panią wszystkich dóbr ruchomych i nieruchomych pozo-

²⁹ B. Lesiński, *Ze studiów nad prawem bliższości w XIV i XV w.*, CPH VII, z. 1 (1955), s. 92 - 110. Wiele szczegółowych mych spostrzeżeń Autor zakwestionował, bądź też krytycznie (i słusznie) ocenił.

³⁰ Ibidem, s. 100 - 101.

³¹ Ibidem, s. 95.

³² Zaznaczamy, że prawo bliższości — jak sam Rymaszewski (s. 90⁴) stwierdza — odnosiło się do wszelkich darowizn, w tym także do przysporzeń dokonanych w testamencie.

stałych po stryju. Spór zakończył się ugodą, biskup zatrzymał wsie, przy czym strony poczyniły sobie wzajemne ustępstwa³³. Są jeszcze inne źródła, o słabszej wymowie, wskazujące na możliwość uzasadniania swych roszczeń do zbytej nieruchomości prawem spadkowym³⁴.

Przytoczone źródła wskazują, że albo trzeba zgodzić się z przytoczoną wyżej tezą W. Sobocińskiego, albo też opowiedzieć się za tezą

³³ KDKKI, nr 89 (zatwierdzenie ugody przez Leszka Czarnego, ibid. nr 90): — *inter nos (sc. biskupem) — et comitem Myrogneum — ac dominam Boguzlauam, uxorem eiusdem Myronegy, neptem domini Wissonis felicis recordationis quondam scolastici — controversia esset orta — super villis duabus — quas villas nos — tenuimus et tenemus post decessum eiusdem domini Wissonis nobis — per ipsum — Wisson cum adhuc viveret — legatas et donatas iure testamenti et ultime voluntatis nobis et nostris successoribus iure hereditario et perpetuo possidendas. Prefatus enim — Myronegus easdem villas nomine prefate uxoris sue a nobis instantissime repetebat, asserens eas eidem domine iure successorio pertinere, utpote ei que sola superstes de genere ipsis domini Wissonis remanens esset heres legitima, dominaque omnium bonorum mobilium et immobilium, que ex eiusdem domini Wissonis eius patruu obitu remanserunt —*. Z dalszej treści dokumentu wynika, że pozywający zatrzymali pewne dobra. Próba wydobycia zbytej dziedziny udała się więc tylko połowicznie, co zresztą o niczym nie świadczy, podobnie bowiem działo się przy innych roszczeniach retraktowych. Na temat cytowanego aktu por. też K. Kolańczyk, *Studia...*, o. c., 413¹⁰⁹. Zauważmy, że Rymaszewski pisząc o synowicach jako o uprawnionych z tytułu prawa bliższości stwierdza (s. 51), iż można jedynie domniemywać (ze względu na brak bezpośrednich źródeł), że i one były uprawnione. Pomija więc i w tym miejscu przytoczony przez nas dokument, z czego wnosimy, że nie zalicza opisanego przez nas wypadku do retraktu synowicy (tym samym milcząc przyznaje rację Sobocińskiemu, a zaprzecza własnej tezie). W innym wszakże miejscu (s. 118⁴⁰) znajdujemy niespodziewanie wzmiankę, że „roszczenia windykacyjne w KDKK I, 89 z 1288 r. [a więc w cytowanym wyżej dokumencie — przyp. B. L.] mają swe uzasadnienie w charakterze alienacji (darowizna)”. Nie wiemy, jak rozumieć tę wypowiedź autora: czy oznacza to, że autor uznaje, iż w KDKK I, 89 mowa jest o retrakcie z tytułu prawa bliższości (mimo wszystko sądzę, że to właśnie autor miał na myśli), czy też nadaje charakterowi alienacji, tj. darowiznie moc tworzenia retraktu nie wynikającego z prawa bliższości.

³⁴ Nie przeprowadzaliśmy specjalnej kwerendy źródłowej i możemy przytoczyć tylko źródła dawniej nam znane, jak i te, na które naprowadził nas autor. Np. w CDSil., VII₂, nr 1291, r. 1268 (niestety tylko regest), córka rezygnuje z roszczeń wypływających z praw spadkowych po ojcu, który (jak wnosimy z tekstu) zbył swe dobra biskupowi Tomaszowi. Rymaszewski w związku z tym aktem stwierdza: „natomiast raczej z tytułu praw spadkowych występuje córka w CDSil. VII₂, 1291 z 1268 r.” Jeżeli dobrze rozumiem autora, nie można zaliczyć cytowanego wypadku do przejawów prawa bliższości, co z miejsca budzi wątpliwości (sprzeczność z własną tezą). W Łęcz. I, 3406 z 1394 r. jakaś męzatka *interdixit partem hereditatis ex paterna successione et debet eximere* —. Rymaszewski (s. 50¹²¹) zalicza roszczenia wspomnianej męzatki do przejawów prawa bliższości, sądzi jednak, że zwrot *ex paterna successione* wskazuje na to, że zbywcą nie był ojciec tej kobiety, jakby autor zakładał konieczność dziedziczenia dzieci (o kwestii tej piszemy niżej). Nie wiemy istotnie, kto był zbywcą, ale nie rozumiemy (zwłaszcza w świetle tez autora), dlaczego nie mógłby nim być ojciec? Czyżby zwrotu *ex paterna successione* nie można rozumieć jako „gdyby ojciec nie sprzedał, byłaby spadkobierczynią”?

Rymaszewskiego, ale w takim razie retracts *ex iure successionis* (że taki — przynajmniej w sensie terminologicznym — istniał, staraliśmy się wyżej dowiedzieć) zaliczyć do przejawów prawa bliższości. Tej przysłowiowej „kropki nad i” zabrakło w pracy Rymaszewskiego.

Przyjęcie tezy Rymaszewskiego (a sądzymy, że ma ona szansę przyjęcia się na dobre w literaturze naukowej) zmusza nas do nowego spojrzenia na pewne problemy prawa spadkowego. Musimy więc np. stwierdzić, że nie było żadnej różnicy między kołem teoretycznych spadkobierców a kołem teoretycznych „bliskich”, tj. mogących skorzystać z prawa bliższości. Autor podkreśla, iż brak w źródłach śladu odmiennego, uprzywilejowanego przy prawie bliższości stanowiska najbliższego spadkobiercy (s. 28, 66), jak w ogóle brak podstaw do przyjęcia prawa spadkowego jako czynnika tworzącego uprawnienia krewnych ograniczające swobodę rozporządzania majątkiem. Z takiej tezy może wynikać tylko jeden wniosek, a mianowicie taki, iż wszyscy krewni byli teoretycznymi spadkobiercami, jak i teoretycznymi „bliskimi”. (tak rozumiem wypowiedzi autora na s. 28, 30, 66–67), choć realizacja obu praw przebiegała w odmienny sposób. Jeżeli więc autor walczy ze „spadkową” teorią genezy prawa bliższości kwestionując zgodność czasu powstania obu praw (s. 175) lub tożsamość kręgu uprawnionych z tytułu tych praw (s. 171)³⁵, to jest to raczej walka — jeśli nie z własną tezą — to przynajmniej z wiatrakami.

Jest jeszcze jeden wniosek, który wypływa z obserwacji Rymaszewskiego. Wiemy już, że autor odrzucił możliwość powstawania uprawnień krewnych ograniczających swobodę rozporządzania z tytułu prawa spadkowego. Prowadzi to nieuchronnie do przyjęcia tezy, iż prawa spadkowe synów (czy w ogóle dzieci lub dalszych krewnych) nie były prawami koniecznymi. Nie do pogodzenia (przy istnieniu odpłatności roszczeń) jest zasada, iż syn był koniecznym dziedzicem z zasadą (przyjętą przez Rymaszewskiego), iż był tylko „bliskim”³⁶. Prawa spadkowe nie były więc prawami koniecznymi w tym sensie, że przyszły spadkodawca nie mógł rozporządzać mieniem i że to mienie musiało bezwzględnie przypaść uprawnionemu krewnemu³⁷. Konieczność praw dzieci do mienia nieruchomego mogła więc wynikać jedynie z niedziału (jak wyżej o tym wzmiankowaliśmy), bądź też moglibyśmy jej dopatrywać się

³⁵ Dodajmy wszakże, iż w tym wypadku autor ostatecznie słusznie stwierdza, iż identyczność obu kręgów nie jest argumentem za teorią „spadkową”. Dodajmy też od siebie dla ścisłości, że nie jest też argumentem, który można by wykorzystać przeciwko tej teorii.

³⁶ Por. też podobną uwagę K. Sobocińskiego, *rec. Studiów K. Kolańczyka*, RDSG XIII (1951), s. 336⁹.

³⁷ Tezę o konieczności (i wyłączności) praw spadkowych synów przyjmuje K. Kolańczyk, *Najdawniejsze polskie...*, o. c., s. 97. Zakwestionował ją już Sobociński w recenzji tej pracy, *CPH I* (1948), s. 149–150.

w tych roszczeniach związanych z prawem bliższości, przy których następował retrakt-zabór.

Podkreślmy jeszcze, że przekonywający jest wywód Rymaszewskiego (s. 176 - 177), że prawo bliższości nie było kategorią prawa spadkowego. Rymaszewski przyjął wszakże tezę, iż polskie prawo bliższości zasadzało się na odpłatności roszczeń. Nie negując, że tak głównie było, trzeba wszakże zwrócić uwagę na możliwość (piszemy o tym niżej) istnienia re-traktu-zaboru, tj. bez odpłatności roszczeń, przy darowiznach, zwłaszcza w okresie wcześniejszym. Jeżeli taki retrakt istniał, zawsze pozostanie „mała furtka” dla zwolenników teorii „spadkowej”.

R e t r a k t - z a b ó r. Rozwiązanie problemu re-traktu-zaboru wyjaśniłoby wiele poruszonych już kwestii, a mianowicie takich, jak konieczność (czy niekonieczność) praw spadkowych, jak kwestia związku prawa spadkowego z prawem bliższości, czy wreszcie kwestia prawa bliższości jako „instrumentu ochronnego”.

Rymaszewski odrzuca, jak wspominaliśmy, koncepcję J. Matuszewskiego o istnieniu re-traktu-zaboru nawet przy alienacjach odpłatnych. Nie wiemy, jak ustosunkować się do tego problemu, chcemy natomiast zwrócić uwagę na kwestię istnienia re-traktu-zaboru przy alienacjach nieodpłatnych, tj. darowiznach. W tym punkcie autor zajął stanowisko niezbyt jasne.

Na stronie 93 autor stwierdził, iż „retrakt w wypadku darowizny sprowadzał się prawdopodobnie do odebrania jej przedmiotu; tego przynajmniej chcą retrahenci, jak można mniemać ze sformułowań roszczeń”. W innym miejscu (s. 137) z kolei napisał: „przy dość licznych wzmiankach o sprzecznie wobec darowizny nie posiadamy dowodów wykonania re-traktu-zaboru. Źródła nie precyzują dokładnie, czego w istocie domagają się krewni. Być może nie mielibyśmy wątpliwości [tzn. że re-trakt-zabór nie istniał — przyp. B. L.], gdyby nie ślady odmiennego uregulowania”. Tym odmiennym uregulowaniem — jak pisze autor — są zastrzeżenia darczyńcy polegające na tym, że krewni mogą odebrać pozbytą nieruchomości za uiszczeniem określonej przez pozbywcę wartości pozbytego mienia. Autor stwierdza (s. 138), że w takich klauzulach darczyńcy można widzieć pewien etap rozwojowy i konkluduje: „tym samym należałoby uznać retrakt-zabór wobec darowizny za formę pierwotną [w odniesieniu do re-traktu-skupu — przyp. B. L.], z tym wszakże zastrzeżeniem, że jest to tylko hipoteza”. Z pewnym zdziwieniem czytamy w innym miejscu (s. 152) odmienną wypowiedź autora: „Mimo wszystko procesów [związanych z prawem bliższości i w XIII w. — przyp. B. L.] jest wiele. Niewątpliwie sprzyjał temu brak przedawnienia roszczeń, główną jednak przyczynę nasilenia procesów trzeba chyba upatrywać w rodzaju zaczepianych transakcji. Były to — przynajmniej

w źródłach — w zasadzie darowizny, które w razie pomyślnego wyroku odbierano, zwłaszcza pierwotnie, bez odszkodowania”.

Po tych sprzecznych ze sobą wywodach autora możemy wnosić, że raczej przychyła się do tezy, że retrakt-zabór przy darowiźnie istniał³⁸. Zdaje się zaprzeczać wszakże autor istnieniu retraktu-zaboru w końcowej części pracy, gdy (polemizując ze „spadkową” teorią prawa bliższości) pisze (s. 176): „Polskie prawo bliższości (i nie tylko polskie) zasadza się na odpłatności roszczeń. Jest prawem pierwokupu albo odkupu”.

Nie jest więc autor konsekwentny w swych wypowiedziach. Z punktu widzenia jego też istniała tylko jedna możliwość: całkowite odrzucenie (tj. nawet przy darowiznach) istnienia retraktu-zaboru. Jeżeli przyjmujemy, że taki retrakt jednak istniał — pewne tezy autora, jak i wnioski, które musimy wysnuć z tych tez (1. niekonieczność praw spadkowych, 2. prawo bliższości nie było instrumentem ochronnym^{38a}, 3. prawo bliższości nie miało związku z prawem spadkowym) nie są tak oczywiste, jakby na pozór wydawało się.

Wątpliwości, usterki. Pewne zastrzeżenia budzą szczegóły pracy. Korekty, naszym zdaniem, wymagają niektóre spostrzeżenia dotyczące kręgu uprawnionych z tytułu prawa bliższości. Pisząc o stryju jako „bliskim”, autor stwierdził, iż brak „najsilniejszego dowodu, jakim byłby niewątpliwie retrakt dokonany przez stryja w odniesieniu do odpłatnie pozbytych dóbr” (s. 42). Sam jednak autor w innym miejscu cytuje (s. 37⁴², 79⁴¹) przykład retraktu stryja wobec dóbr pozbytych przez synowca. Stwierdza też (s. 51), iż możemy jedynie domniemywać (w braku bezpośrednich źródeł) prawa bliższości synowicy. Jeżeli przyjmujemy, że wspomniany wyżej dokument KDKK I, nr 89 dotyczy retraktu³⁹, to i w tym wypadku mamy bezpośredni dowód.

Autor rozpatruje (s. 96 - 97) problem zmniejszania się darowizn na rzecz Kościoła i stwierdza ich zanikanie w XV w. W ślad za K. Kolańczykiem tłumaczy ten proces zmianą nastawienia szlachty do Kościoła oraz wzrostem znaczenia ziemi jako dobra ekonomicznego. Sądzymy, że nie tylko te czynniki odgrywały rolę, jak i sądzymy, że ekspansja majątkowa Kościoła wcale nie wygasła w XV w. Niewątpliwie nastąpiło bardzo wyraźne zmniejszenie się liczby darowizn nieruchomości, ale nie darowizn w ogóle, jak np. rent. Jeżeli więc autor podaje na podstawie KDWP liczbę tylko 18 wielkopolskich darowizn nieruchomości w XV w., to możemy dla tego samego okresu wymienić liczbę co najmniej 32 darowizn rent, a w rzeczywistości nawet więcej⁴⁰. Zmniejszenie się liczby darowizn

³⁸ Wnosimy to też z wypowiedzi autora w związku z dokumentem KDKK I, 89, por. wyżej przyp. 33.

^{38a} Jak wiemy, autor uznał, iż prawo bliższości było instrumentem ochronnym, jednak tok jego wywodów na temat retraktu-zaboru często koliduje z tą tezą.

³⁹ Por. wyżej przyp. 33.

⁴⁰ B. Lesiński, *Kupno renty w średniowiecznej Polsce na tle ówczesnej*

nieruchomości wiązało się więc także (a może przede wszystkim?) ze zmianą formy ekspansji majątkowej Kościoła.

Autor twierdzi, że krewni udzielali zgody (z tytułu prawa bliższości) na lokację wsi. Z przytoczonego dokumentu (s. 109⁹¹) wcale to nie wynika, można na jego podstawie mówić tylko o zgodzie na alienację nieruchomości. Wątpliwe wydaje się nam, by prawo bliższości stosowano także przy sprzedaży renty, jak sądzi autor (s. 104). W każdym razie przytoczone przez niego zapiski (Helcel II, 3863 i 4119) nie dotyczą sprzedaży renty, lecz sprzedaży nieruchomości *in vim reemptionis*. Obie instytucje nazywano wyderkafami, dlatego też łatwo o pomyłkę. Nie można też chyba wysnuwać żadnych wniosków (s. 181¹⁰⁶) z milczenia Najstarszego Zводу na temat prawa bliższości, skoro wiemy, że jest to pomnik niekompletny⁴¹. Poprawmy też pewien szczegół: w przypisie 116 (s. 50) winien być cytowany dokument KDKK I, 200 z r. 1354 (jest 181 z 1346 r.)

4. Jest obowiązkiem recenzenta wyrazić wątpliwości, jakie rodzą się przy lekturze, oraz zauważyć usterki. Jest jednak także jego obowiązkiem podkreślić niewątpliwe osiągnięcia autorów. Jesteśmy przekonani, że oba dzieła zaliczyć należy do wybitnych pozycji naukowych, wielce wzbogacających naszą wiedzę o dawnym polskim prawie prywatnym. Nie kłóć się z tą oceną uwagi krytyczne, jakie wyraziliśmy wobec pracy Rymaszewskiego. Właśnie ten autor miał przed sobą do pokonania — ze względu na skomplikowaną tematykę — wysoki stopień trudności. Wykorzystał ogromne materiały źródłowe, a w niektórych kwestiach zużytkował je z benedyktyńską wprost pracowitością⁴². Pewne niedociągnięcia w jego pracy wiązać należy więc z ogromem tematyki, źródeł i ze stopniem trudności rodzących się z tematu.

B. Waldo i Z. Rymaszewski przeprowadzili krytykę (w większości słuszną)⁴³ wielu dotychczasowych błędnych lub wątpliwych opinii. Posługi-

doktryny i praktyki zachodnioeuropejskiej, Poznań 1966, s. 253.

⁴¹ J. Matuszewski, *Najstarszy zwód*, s. 55–56. Por. też na ten temat uwagę K. Kolańczyka, *Studia...*, o. c., s. 253.

⁴² Autor zestawiał np. liczby wzmianek o alienacjach i darowiznach (tabela, s. 96), jak w ogóle często operuje materiałem o charakterze statystycznym (np. s. 123–125, 151).

⁴³ Pro domo mea: nie mogę zgodzić się z opinią Rymaszewskiego (s. 18³⁵), jakoby w mej pracy (*Stanowisko kobiety w polskim prawie ziemskim do połowy XV wieku*, Wrocław 1956, s. 55–56) wyraźnie przyznał prawo bliższości członkom niedziału. Takiej myśli w ogóle nie wyraziłem, więc przypuszczam, iż autor dopatrywał się niedziału w zwrocie „własność rodzinna” (= *bona haereditaria*). Na s. 58¹⁰⁶ autor zarzuca mi, że bezpodstawnie powołuję się na J. Matuszewskiego (*Aqua*, s. 184⁷) w związku z pewnym wypadkiem retraktu, ponieważ rzekomo J. Matuszewski nie wiąże tego wypadku z prawem bliższości. Nie mam wątpliwości, że jednak wiąże, jak to wynika z dokładniejszej lektury tekstu J. Matuszewskiego. Autor zarzuca mi (i Winiarzowi), że operujemy z pomocą *argumentum ex silentio* przyjmując, że

wali się też jasną i „ostrą” metodą zmierzającą do rozróżnienia ze względu na interesy poznawcze kwestii na pozór nie nadających się do rozróżnienia. Postępowali tu niewątpliwie za celnymi obserwacjami W. Sobocińskiego⁴⁴. Dali nam nie tylko wyczerpujące studia na temat niedziału i prawa bliższości, lecz stworzyli także podstawę do nowego spojrzenia na różne problemy dawnego prawa prywatnego i zachęcili tym samym do dalszych badań — tak potrzebnych i tak obecnie zbyt skromnych — nad tym prawem.

„skoro źródła milczą o prawie bliższości kobiet, widocznie tego prawa nie posiadały” (s. 57). Nie wiem, czy można to uznać za argument *ex silentio*, skoro źródła nie milczą na temat prawa bliższości mężczyzn, a milczą tylko na temat prawa bliższości kobiet. Jestem nadal zdania (por. wyżej), że prawo spadkowe i prawo bliższości kobiet wykształciło się równocześnie i że te prawa były młodsze od takich samych praw mężczyzn.

⁴⁴ W. Sobociński w rec. pracy K. Kolańczyka o prawie spadkowym, CPH I, s. 150, pisze o obowiązku uwzględniania przez badacza — tego wymagają interesy poznania naukowego — rozróżnień pojęciowych odpowiadających dawnym stosunkom. Zarówno Waldo (s. 76-77), jak i Rymaszewski (s. 24) silnie akcentują tę wypowiedź.

