

BOGDAN LESIŃSKI (Poznań)

Ze studiów nad prawem bliższości w XIV i XV w.

Zagadnienie prawa bliższości wywołało w ostatnim czasie żywą dyskusję w literaturze historyczno-prawnej. Zajmował się nim K. Kolańczyk w swym studium o rozporządzaniu własnością ziemską¹, który przyjął, że prawo bliższości jest reliktem dawnej wspólnoty majątkowej. Wyniki, do których doszedł wspomniany badacz, poddane zostały krytycznej ocenie w artykułach recenzyjnych J. Bardacha² oraz W. Sobocińskiego³. Jednym z przejawów prawa bliższości, mianowicie retraktem i przemianami w zakresie jego treści, zajął się również J. Matuszewski w pracy o wodzie zrzeczenia się⁴.

Problem prawa bliższości nabrał szczególnej wagi w walce z błędną w świetle założeń materializmu historycznego teorią rodową, wysuwającą koncepcję rodowej struktury społeczeństwa polskiego, istniejącej rzekomo niemal na przestrzeni całego średniowiecza⁵. Prawo bliższości, we wszelkich przejawach, stanowiło właśnie jeden z argumentów — i to niepośledniej miary — przytaczanych na poparcie tej, formułowanych przez zwolenników teorii rodowej⁶. Argument ten poddano już bardzo surowej krytyce i wykazano — wskazując na funkcję społeczną prawa bliższości jako instrumentu obrony praw majątkowych feudałów — że niekoniecznie prawo bliższości wiązać się musi z organizacją rodową⁷.

W artykule niniejszym nie chcemy przypominać wyników osiągniętych przez wymienionych na wstępie badaczy ani też przez tych, którzy jeszcze wcześniej zajmowali się tym zagadnieniem⁸, pragniemy natomiast na podstawie zebranego materiału źródłowego poruszyć kilka momentów, które nie są bez znaczenia dla badań nad istotą i historią prawa bliższości. Do tej pory nie wyzyskano jeszcze należycie obfitego materiału dotyczącego tej kwestii, a pochodzącego zwłaszcza z wieku XIV jak i XV⁹. Wzmianek o prawie bliższości jest w nim, a zwłaszcza w księgach sądo-

¹ K. Kolańczyk, *Studia nad relikdami wspólnej własności ziemi w najdawniejszej Polsce*, SHPP, t. 20, z. 2, Poznań 1950, s. 174—183, 245—246.

² J. Bardach, *Uwagi o „rodowym” ustroju społeczeństwa i prawie bliższości w Polsce średniowiecznej*, CzPrH IV, Poznań 1952, s. 437—446.

³ W. Sobociński, recenzja w *Roczn. Dziejów Społ.-Gosp.*, t. 13 (1951), s. 335—337.

⁴ J. Matuszewski, *Aqua abrenuntiationis*, CzPrH IV, s. 188 nn.

⁵ Por. ocenę teorii rodowej dokonaną przez Bardacha, op. cit., s. 410 nn.

⁶ Por. Bardach, op. cit., s. 437—438 i przyp. 88a na s. 438.

⁷ Ib. 443—445.

⁸ Por. co do tego literaturę zestawioną przez Kolańczyka, Bardacha i Matuszewskiego.

⁹ Na niedostateczne wykorzystanie materiału źródłowego, szczególnie z okresu nowożytnego, wskazywał K. Kolańczyk, op. cit., s. 175, przyp. 53.

wych, bez liku. Na ich podstawie zajmujemy się w zasadzie dwoma zagadnieniami, a mianowicie kwestią rozszerzania się koła uprawnionych do wydobywania alienowanej nieruchomości, i dalej, kwestią ograniczeń prawa bliższości.

Od początku XIV wieku koło uprawnionych krewnych do wydobycia alienowanej nieruchomości ulega wyraźnemu rozrostowi. Obok bowiem krewnych męskich zbywcy, pojawiają się w nim również kobiety. Fakt ten zauważony już w literaturze¹⁰ nie był szczegółowiej badany, chociaż może on — o czym dalej jeszcze będzie mowa — rzucić wiele światła na problem prawa bliższości. Musimy w pierwszym rzędzie przytoczyć — stosunkowo zresztą obfity — materiał źródłowy, na dowód istnienia jak i realizacji uprawnień retraktowych kobiety.

W dokumentach naszych, dotyczących obrotu posiadłościami ziemskimi, bardzo często trafiamy na klauzulę, w której zbywca zobowiązuje się do zastępu (ewikcji) w razie jakichś pretensji ze strony jego rodziny bądź też zrzeka się wszystkich przyszłych roszczeń nie tylko w imieniu własnym, ale i całego grona krewnych. Wśród tych, którzy mogliby wystąpić z pretensjami w stosunku do nabywcy spotykamy również kobiety. Tego rodzaju dokumenty pojawiają się na początku XIV wieku. Rozpatrzmy najpierw, jak daleko rozciągał się obowiązek gwarantowania przed roszczeniami krewnych żeńskich.

Przede wszystkim zbywca nieruchomości zrzeka się ewentualnych przyszłych pretensji do pozbytej nieruchomości za córki¹¹. Wśród osób mogących podnieść

¹⁰ P. Burzyński, *O prawie bliższości w dawnej Polsce*, odb. z Rozpraw i sprawozdań z posiedzeń WHF AU, t. 6, Kraków 1877, s. 12, z powołaniem się zresztą jedynie na literaturę niemiecką stwierdzał, że prawo bliższości „służyło krewnym obojga płci”. Cytując z ksiąg sądowych przykłady wykonywania retraktu przytoczył wspomniany autor z A. Z. Helcla, *Starodawnych prawa polskiego pomników*, t. II (Helcel II), Kraków 1870, między innymi dwie zapiski z pierwszej połowy XV w. o kobiecie retrahencie, op. cit., s. 23. O prawie bliższości kobiety wzmiankował również K. Dunin, *Dawne mazowieckie prawo*, Warszawa 1881, s. 158 (por. niżej przyp. 42). O prawie siostry do odkupu alienowanego przez braci mienia nieruchomego, w związku z aktem cytowanym niżej w przyp. 23 wspominał także A. Winiarz, *Polskie prawo dziedziczenia kobiet w wiekach średnich*, Kwart. Hist. 10 (1896), 798. P. Dąbkowski, *Prawo prywatne polskie*, II, 1910, s. 503, pisał ogólnikowo, że „prawo to (sc. bliższości) służyło zarówno mężczyznom jak i kobietom”, przytaczając na dowód dwie — mało zresztą mówiące — wzmianki z ksiąg sądowych (Helcel II, nr 1887, r. 1423 i F. Piekosiński, *Studia, rozprawy i materiały z dziedziny historii polskiej i prawa polskiego*, t. VI, Wybór zapisek sądowych grodzkich i ziemskich wielkopolskich z XV w. (Piekos), Kraków 1902, nr 978 z r. 1406). K. Tymieniecki, *Procesy twórcze formowania się społeczeństwa polskiego w wiekach średnich*, Warszawa 1921, s. 194, wspominał, że kobiety wychodzące z rodu gniazdowego „w zastosowaniu prawa przedkupu i retraktu stały w każdym razie, wraz z swymi potomkami, dalej aniżeli wszyscy gniezdniacy”. Ostatnio J. Matuszewski, op. cit., s. 184, przyp. 7, na podstawie wzmianki z Księgi Henrykowskiej stwierdził możliwość retraktu dla potomków przez córkę pierwotnego właściciela (por. niżej).

¹¹ *Kodeks dyplomatyczny Wielkopolski* (KDWP), II, nr 847, r. 1302. Zbywcy (dwaj bracia) stwierdzają, że ...*si posteritas nostra utriusque sexus emerserit, sciat, nos certissime non obligasse Weshecowo... sed in perpetuum vendidisse*:

pretensje do alienowanej posiadłości znalazły się również siostry zbywcy. Jest to oczywiste, skoro obserwujemy, że zbywca umacnia dokonaną transakcję bądź to zrzeczeniem się wszelkich pretensji również w imieniu swoich sióstr¹², bądź też obowiązkiem zastępu w razie roszczeń z ich strony, stwierdzonym w sposób wyraźny¹³ lub którego możemy się domyślać, ze względu na złożoną *promissio pro sororibus*¹⁴. Podobne klauzule ubezpieczające trafiamy nie tylko przy transakcjach kupna-sprzedaży nieruchomości, lecz również przy sporach czy ugodach o jakąś dziedzinę, gdy jedna ze stron gwarantuje za swe siostry¹⁵. Przrzeczenia gwarancji pod rozmaitymi możliwymi postaciami rozciągały się nie tylko na córki i siostry zbywcy. Tak więc w jednym z dokumentów z r. 1358 obejmują one również krewnych płci żeńskiej dalszego stopnia, jak wnosić można ze stylizacji tekstu: ... *promittentes ... a qualibet persona ... et specialiter ab omnibus nostris amiciariis qui dicuntur Pilczy, et eorum filiis et filiabus ... disbrigare*¹⁶. Wyraźny ślad przrzeczenia obowiązku zachodźstwa nabywcy w razie jakichś pretensji ze strony bratanicy zbywcy znajdujemy w jednym z dokumentów małopolskich, datowanym na r. 1378¹⁷. Wniosek, jaki się nasuwa na podstawie przytoczonego powyżej materiału źródłowego, możemy zwięźle sformułować następująco: nabywcy grozi ewentualna próba retraktu nie tylko ze strony krewnych męskich, ale i żeńskich (córek, sióstr, bratani oraz innych, których stopnia pokrewieństwa ze zbywcą stwierdzić dokładnie na podstawie źródeł nie można).

ideoque bona predicta sic per nos vendita, nec repetere nec redimere habent facultatem. Księga Henrykowska, wyd. Inst. Zach. (Ks. Henr.), opr. R. Grodecki (tłum. polskie), J. Matuszewski i St. Rospond (tekst łaciński), Poznań—Wrocław 1949, s. 346, dokument z r. 1305: ... villam Rathschitz ... domino abbati ... resignaverunt, renuntiantes expresse pro se et omnibus suis heredibus, filiis, filiabus, fratribus, sororibus, propinquis et amicis ... omni actioni et iuris auxilio ... Cytujemy tu tylko wzmianki najstarsze. Z biegiem lat, podobnych do przytoczonych jest coraz więcej, por. np. KDWP III, nr 1308, r. 1352 (dokument nieco uszkodzony) i Kodeks dyplomatyczny katedry krakowskiej św. Wacława (KDKK), II, nr 370, r. 1390.

¹² Por. w przyp. poprzednim dokument z Ks. Henr.

¹³ Kodeks dyplomatyczny Polski (CDP), II, nr 220, r. 1316, sprzedający ... *promiserunt ... a tribus suis sororibus evincere et penitus exbrigare, si ipsas vel aliquam ex eis contingeret ... Johanni* (sc. nabywca) *de eadem sorte movere questionem*. Cytuje ten dokument Winia rz, op. cit., s. 765, przyp. 4.

¹⁴ KDWP III, nr 1534 (r. 1365): ... *promiserunt ... pro impedimento omnium sororum et amicorum infra triennium, secundum prescriptionem terre Polonie*. Ob. także Kodeks dyplomatyczny Małopolski (KDMP), IV, nr 999 (r. 1388).

¹⁵ Ks. Henr., s. 339 (r. 1296); KDWP II, nr 1267 (r. 1348); CDP II nr 304 (r. 1359); KDWP III, nr 1858 (r. 1386), nr 1949 (r. 1394); KDMP IV, nr 1042 (r. 1397).

¹⁶ KDWP III, nr 1392.

¹⁷ KDMP III, nr 897: ... *nobilis vir S. ... recongnovit promittens, quod quando-cunque Przechna sua filiastra vel aliquis inpediret pro porcione hereditatis ... quam vendidit domino Jacobo ... exinde quodcumque dampnum prefati* (sc. Jakób i jego successores) *perceperint, hoc dapnum ... Stanislai fieri debet*. Do tej samej sprawy odnosi się również dokument z KDMP IV, nr 996 (r. 1388).

Opierając się na materiale dotyczącym głównie gwarancji złożonych nabywcy¹⁸, rozpatrzyliśmy jednak tylko jedną stronę zagadnienia, a mianowicie możliwość istnienia retraktu kobiety. Przyjrzyjmy się z kolei przekazom, które już w sposób bezpośredni wskazują nie tylko na możliwość, ale i na fakt realizacji uprawnień retraktowych krewnych żeńskich zbywcy. Nie są one na tyle bogate w treść, żeby można na ich podstawie przedstawić zagadnienie w sposób wyczerpujący. Dużą ich ilość należy wyłączyć z rozważań ze względu na brak szczegółowych danych. Tak więc zanotujemy tu tylko — nie wchodząc w ich treść — pojawianie się licznych wzmianek o wykupie nieruchomości przez kobiety¹⁹; nie wiadomo bowiem, czy chodzi w tych wypadkach o dziedziny sprzedane czy też zastawione²⁰. Przekazy źródłowe — celem łatwiejszej orientacji we wnioskach nasuwających się na ich podstawie — cytujemy w kolejności chronologicznej z oznaczeniem rzymskimi cyframi.

I. W roku 1288 toczy się spór o majątek darowany biskupowi krakowskiemu przez scholastyka Wysza. Z pretensjami do tego mienia występuje bratanica darczyńcy, powołując się na to, że jako jedyna pozostała przy życiu osoba z „rodu” Wysza jest ona uprawnioną dziedziczką i panią wszystkich dóbr ruchomych i nieruchomości pozostałych po stryju. Spór kończy się ugodą, przy czym obie strony czynią sobie wzajemnie ustępstwa²¹. Próba wydobywania zbyt dziedziny udaje się

¹⁸ Należy się w tym miejscu zastanowić, czy gwarancje takie miały rzeczywiście służyć jako zabezpieczenie przed prawem retraktu. K. Kolańczyk, *Studia*, s. 174—175 — jak to wspominaliśmy — wskazywał na konieczność wyczerpania obfitego materiału źródłowego odnoszącego się do zagadnienia prawa bliższości. Za taki materiał źródłowy uważać chyba należy wzmianki o klauzulach gwarancyjnych złożonych zapewne w tych przypadkach, gdy krewni zbywcy z jakichkolwiek powodów nie wyrazili we własnym imieniu swego przyzwolenia. Skoro wzmianki o przyzwalaniu krewnych na zbycie nieruchomości wciąga się do badań nad prawem bliższości (por. Kolańczyk, l. c.), nie znajdujemy powodu, aby nie wykorzystać do tego samego zagadnienia materiału odnoszącego się do gwarancji składanych przez zbywcę. O usiłowaniu osłabienia prawa bliższości przez instytucję zastępu wspomniał ostatnio (w ślad za Dąbkowskim), J. Bardach, *Uwagi*, s. 449.

¹⁹ J. Lekszycki, *Die ältesten grosspolnischen Grodbücher* (Lekszycki, Leipzig 1887—1889, t. I, 1589 (1393 r.); t. II, 921 (1400 r.), 1159 (1398 r.) *Księgi sądowe łęczyckie* od 1385—1419 (Łęcz.), teki Pawińskiego t. III—IV, Warszawa 1897, t. I, 1078 (1388 r.), 2799 (1393 r.), 4731 (1400 r.).

²⁰ Jest oczywiście, jak to słusznie już podkreślał Dąbkowski (*Prawo prywatne polskie*, II, s. 501), że i w prawie wykupu nieruchomości zastawionej realizowało się prawo bliższości. Wolimy się jednak ograniczyć do najbardziej frapującej formy retraktu, tj. spotykanego w związku z alienacjami.

²¹ KDKK I, nr 89 (zatwierdzenie ugody przez ks. Leszka Czarnego ib. 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

więc tylko połowicznie, co zresztą o niczym nie świadczy: podobnie działo się przy próbach retraktowych mężczyzn.

II. W roku 1328 siostra zbywców nieruchomości na rzecz klasztoru w Byszewie pozywa opata wraz z konwentem o $\frac{1}{4}$ zbytej dziedziny, uzasadniając skargę tym, że ta część należy do niej prawem dziedzicznym po ojcu. Zauważmy jeszcze, że roszczenia powódki Anny podniesione zostały zapewne po dłuższym okresie czasu od chwili dokonania transakcji, gdyż klasztor zastaniał się dawnością spokojnego posiadania. Mimo to, sąd w obecności króla Łokietka przyznaje jej wspomnianą część. Nie ma mowy o jakimś wykupie; dowiadujemy się tylko, że wkrótce po wydaniu wyroku, Anna oddaje z powrotem świeżo wydobytą część posiadłości klasztorowi, za uiszczeniem przez niego pewnej sumy ²².

III. W roku 1354 niejaka Helka pozywa kanonika krakowskiego Piotra o połowę wsi kupionej przez tegoż od jej brata. Wnosi ona, że już dawniej (w roku 1348) przyznano jej prawo wykupu spornej posiadłości. Sąd, wychodząc z założenia, że Helka powinna wykupić ją w myśl postanowień statutowych w okresie 1 roku i 6 tygodni od chwili *adiudicatio* — gdy tymczasem minęło już 6 lat — odsądza powódkę od nieruchomości. Równocześnie jednak przyznaje jej prawo wykupu w terminie 1 roku i 6 tygodni drugiej połowy tej samej posiadłości, nabytej przez kanonika od innego jej brata, Klemensa ²³. W tym więc przypadku spoty-

repetebat, asserens eas eidem domine iure successorio pertinere, utpote ei que sola superstes de genere ipsius domini Wissonis remansens esset heres legitima, dominaque omnium bonorum mobilium et immobilium, que ex eiusdem domini Wissonis eius patruis obitu remanserunt. Biskup zatrzymuje 2 wsie, a pozywający również pewnie dobra, jak to wynika z dalszej treści aktu. Por. co do tego także Kolańczyk, *Studia*, s. 413, przyp. 169.

²² KDWP II, nr 1090: ...*abbas ... eiusque conventus de Bissovia ... apud filios ... Martini ... hereditatem ... emerant et eam multis annis quiete et pacifice possederant. Succedente vero tempore, soror dictorum filiorum Martini ... Anna nomine, universis fratribus iam defunctis dominum abbatem ... pro quarta parte hereditatis supra memorate coram Wladislao rege impecierat, affirmans, eam ad se paterna successione et iure hereditario pertinere, ipsamque iudicio adquisierat ...* Wkrótce jednak Anna *sepedictam partem hereditatis ... conventui pro quarta dimidia marca Toruniensium denariorum restituit ...*

²³ KDKK I, nr 200: *Quod cum Helka mulier soror uterina Rynerii ... Petrum ... canonicum ... citasset ... pro media parte hereditatis ... quam ... predictus Petrus ... emerat a prefato Rynerio ... asserens pretacta Helka ipsam partem hereditatis per Rynerium fratrem suum venditam sibi fuisse dudum adiudicatam ad redimendum super quo exhibuit litteram ... quam ... reperimus ipsam fuisse scriptam et predictae Helce redempcionem ipsius hereditatis medie ... adiudicatam ... anno MCCCXLVIII ... a quo tempore usque ad presentem diem iam fluzerant sex anni ... Nos igitur ... considerantes statutum ... regis et baronum suorum ... quod cuicumque adiudicatur redemptio alicuius hereditatis ... redimere debet infra annum et sex septimanas. Et quia sepedicta Helka ... non redemit infra tempus statutum ut debuit ... nos ipsam (sc. hereditatem) ... Petro ... adiudicamus. Preterea quia idem Petrus ... aliam partem hereditatis predictae emit a Clemente fratre dicti Rynerii ... quam partem sepedicta Helka adquisivit iuxta ius terre coram nobis ad redimendum (w d. c. zastrzeżenie, że wykup powinien nastąpić w terminie annum*

kamy — w odróżnieniu od poprzednio cytowanego — retrakt-wykup, ale o szerszym — również w odróżnieniu od poprzedniego — zasięgu: pretensje rozciągają się nie tylko do części (prawdopodobnie takiej, jaka by przypadła kobiecie w spadku), ale i do całości alienowanego majątku. Jeszcze bardziej ważne jest dla nas stwierdzenie sądu, że Helka ma prawo wykupu alienowanej posiadłości zgodnie z prawem ziemskim. Sąd więc uznaje za rzecz zupełnie naturalną i zrozumiałą, że kobiecie przysługuje prawo retraktu.

Z lat następnych pochodzą dwie dalsze wiadomości o próbach wydobycia nieruchomości na podstawie prawa bliźszości: w roku 1363 pozywa biskupa krakowskiego o dwie wsie żona kasztelana czchowskiego (IV) ²⁴, a pod rokiem 1364 trafia się wzmianka o pretensjach pewnego rodzeństwa, wśród którego jest i siostra, do wsi będącej w posiadaniu klasztoru jędrzejowskiego (V) ²⁵. W obu przypadkach retrahenci zostają oddaleni ze skargą ze względu na dawność spokojnego posiadania spornych dziedzin przez zaczepionych ²⁶. Niestety, z obu ostatnio przytoczonych przekazów nie można się dowiedzieć, jaki jest związek pokrewieństwa między retrahentami a osobami, z których rąk własność spornych dóbr przeszła na rzecz pozwanych ²⁷. W każdym razie i w tych przypadkach nie ma wzmianki o jakimś kwestionowaniu prawa kobiety do retraktu. Gdyby im takie nie przysługiwało, można przypuszczać, że zaczepieni w pierwszej mierze powołaliby się na tę okoliczność.

Wzmianek takich, jak powyższe, jest znacznie więcej. Zbyteczne wydaje się ich bliższe omawianie, gdyż poza jedną, stwierdzającą, że kobieta ma wykupić część dziedziny, ponieważ ma prawo bliźszości *ex paterna successione* (VI) ²⁸, pozostałe nie zawierają jakichś bardziej interesujących szczegółów ²⁹.

continuum et sex septimanas). Cytowany dokument był przedmiotem wnikliwej analizy R. Hubego (*O datach nadawanych Statutom K. W., Pisma*, t. 2, Warszawa, 1905, 306—311) w jego polemice z Helclem co do daty powstania Statutów. Ostatnio wspominał również o nim, w związku z umieszczoną tam wzmianką o ustawie „ograniczającej możność skorzystania z prawa bliźszości ustalonego wyrokiem sądowym do 1 roku i 6 tygodni“, W. Sobociński, op. cit., s. 335, przyp. 7. O przestrzeganiu takiego terminu w praktyce ob. Dąbkowski, *Prawo prywatne polskie*, II, s. 508.

²⁴ KDKK I, nr 231: ...*querulose proposuit de domino episcopo ... pro hereditibus ... dicendo ad easdem habere ius proximitatis per lineam consanguinitatis*...

²⁵ KDMP I, nr 274: ...*pro parte hereditatis ... ad quam ipsi Czader, Andreas, Pechna asserebant se habere ius proximitatis ratione consanguinitatis suorum ex parentum*.

²⁶ W pierwszym z cytowanych dokumentów sędziowie ...*attendentes ... prescriptionem ... hereditates ... episcopo adiudicavimus*... W drugim: *prolocutor klasztoru prescriptionem sufficienter ostendit*...

²⁷ Wzmianka *ratione consanguinitatis suorum ex parentum* (por. przyp. 25) niczego nie objaśnia, nie wiemy bowiem czy właśnie z rąk rodziców przeszły sporne dobra do pozwanych.

²⁸ Łęcz. I, 3406 (1394 r.): ...*domina conthoralis Mathie ... inerdixit partem hereditatis in Weprzky Nicolao, Johanni et Alberto ... et est proximior ad partem hereditatis ex paterna successionem et debet exemere partem hereditatis*...

²⁹ B. Ulanowski, *Najdawniejsze księgi sądowe krakowskie* (Ulan.), SPPP t. VIII, Kraków 1884—1886, nr 6177 (1397 r.); Łęcz. I, 5373 (1398 r.), 5384 (1398 r.);

Czy kobiety przenosiły uprawnienia retraktowe również na swoich potomków? Materiał źródłowy do tego zagadnienia jest uboższy. Na uwagę zasługują tu dwie wzmianki. Jedna z nich przytoczona została już przez J. Matuszewskiego. Dotyczy ona historii wsi Muszkowice będącej w posiadaniu klasztoru henrykowskiego, do której, na schyłku XIII w. występują z pretensjami wnukowie i prawnukowie przez córkę pierwotnego właściciela Muszkowic, Jana Osiny³⁰. Druga wzmianka pochodzi z roku 1348. Mowa w niej o wyrzeczeniu się przez powodów (retrahentów!) w sporze z arcybiskupem gnieźnieńskim wszelkich roszczeń do spornej nieruchomości z tytułu prawa bliższości w imieniu własnym, jak i swych najbliższych, w rzędzie których wymienieni są również siostrzeńcy bądź siostrzenice, w każdym zaś razie krewni po linii żeńskiej³¹. Na podstawie tych dwóch ostatnio przytoczonych wzmianek można powiedzieć, że pretensje do wydobywania zbytej dziedziny przenosiły się również na krewnych przez kobiety.

Sądzymy, że dokonany powyżej przegląd materiału źródłowego daje dostateczną podstawę do stwierdzenia, że kobietom, jak również krewnym przez kobiety, przysługiwało, przynajmniej od początku XIV wieku, prawo do wydobywania alienowanej nieruchomości³².

Piekos, 978 (1406 r. — powołuje ją Dąbkowski, por. przyp. 10); Łęcz. II, 1958 (1410 r.).

³⁰ J. Matuszewski, *Aqua abrenuntiationis*, s. 184, przyp. 7.

³¹ KDWP II, nr 1267: ...*de Swyka heredes... volentes ab eo (sc. arcybiskupa) hereditatem dictam Kokanyno... repetere, illud pro sua fundando intencione precipue pretendentes, quod forent proximiores ad redimendum eandem... tandem... de iure suo utique diffidentes et salubriori ducti consilio, tam pro se quam pro proximioribus cognatis suis, amicis, videlicet fratribus patruclibus, sororibus et eciam consobrinis, omni accioni et iuri, quod eis ad repetendum hereditatem predictam quomodolibet competeat... renunciaverunt...*

³² Jak się zdaje, zasada ta najwcześniej przyjęła się na Śląsku. Cytowany powyżej (z Ks. Henr.) przypadek retraktu potomków przez kobietę pochodził z drugiej połowy XIII wieku. Z roku 1233 posiadamy z tej dzielnicy wiadomość o przyzwoleniu córek na alienację dokonywaną przez ojca, a więc wzmiankę o czynności, wiążącej się — według literatury naukowej — z przysługiwaniem prawa retraktu krewnym alienatora (darowizna komesa Zbrośława dla kościoła św. Jana we Wrocławiu, por. R. Hübner, *Prawo polskie w wieku trzynastym*, Pisma, t. 2, Warszawa 1905, s. 381¹). Zapewne był to ten sam komes Zbrośław, po którym mienie nieruchome przeszło drogą dziedziczenia w ręce córek, por. CDSil. VII₂, *Regesten* nr 1026, r. 1259, ob. też Winia rz, *Polskie prawo dziedziczenia*, s. 779) — Wcześniejszy rozwój wspomnianej zasady na Śląsku tłumaczymy sobie wcześniejszym (niż w innych dzielnicach) wykształceniem się tam praw dziedzicznych kobiet (por. niżej przyp. 41).

Ponieważ powyżej przytoczyliśmy wzmiankę o przyzwalaniu córek na alienację dokonywaną przez ojca, zrobimy kilka uwag w związku z prawem przyzwalania N. Michalewicz w studium poświęconym tej instytucji stwierdzał: „Uderza tu nadto jeden szczegół: brak kobiet i krewnych przez kobietę (tzn. w kole przyzwalających „rodowców“ — przyp. B. L.). Wyjątek stanowi matka pozbywcy. Natomiast nie znaleźliśmy nigdzie powoływanej do udzielenia zezwolenia córki, ani też krewnych przez kobietę, np. wuja. To ostatnie spostrzeżenie wskazywałoby na agnатыczny charakter

Musimy się jednak z kolei zastanowić, czy przytoczone poprzednio przykłady ze źródeł można istotnie odnieść do prawa retraktu, jako prawa rzeczowego, potencjalnie przysługującego wszystkim krewnym zbywcy. W szeregu przypadków (teksty I, II, VI) pretensje kobiety opierały się niewątpliwie na jej prawach dziedzicznych. Można by więc podnieść zarzut, że mowa w nich jedynie o realizacji pewnych uprawnień spadkowych. Takie stwierdzenie byłoby w pewnej mierze słuszne, nie usunęłoby jednak wszystkich wątpliwości, jakie przy tej okazji się nasuwają. Jeżeli prawa dziedziczne kobiety są już na tyle silne, że na ich podstawie żąda się zwrotu darowanej czy sprzedanej posiadłości, można by się zastanowić, dlaczego nie skierowują się one wprost pod adresem zbywców, jeszcze za ich życia? Obserwowaliśmy już (II), że siostra występowała z pretensjami, które sąd uznał, do $\frac{1}{4}$ alienowanej dziedziny dopiero po śmierci braci-zbywców. Gdyby jej prawa spadkowe były równorzędne wobec praw braci, łatwiej byłoby zapewne dochodzić ich za życia braci zobowiązanych do wydzielenia odpowiedniego działu niż po dokonaniu transakcji i po śmierci

ustroju rodowego". (O prawie przyzwalań krewnych w Wielkopolsce aż do ustawodawstwa Kazimierza Wielkiego, Przegl. Hist. III, 1906, s. 123—124). Obserwacje Michalewicz'a wydają się jednak niepełne nie tylko ze względu na szczupłość podstawy źródłowej, którą autor operował (ograniczenie się do Wielkopolski i to jedynie na podstawie *Kod. dypl. Wielk.*), ale również ze względu na jednostronność przytoczonego materiału, wyselekcjonowanego na podstawie ściśle formalnego kryterium, polegającego na stwierdzeniu w badanym źródle formułki konsensowej. Michalewicz pominął zupełnie przypadki współdziałania członków rodziny przy dokonywaniu alienacji, uważając, że w takich przypadkach „o ograniczeniach ze strony rodu mówić nie można, skoro jako kontrahent występuje właśnie sam ród" (op. cit., s. 121). W konsekwencji więc np. dokument z r. 1327 (KDWP II, nr 1079), w którym wzmianka o dokonaniu alienacji *una cum filiabus*, nie stanowi dla niego aktu przyzwolenia córek, ale dowód na istnienie wspólnoty majątkowej „i idące za tym prawo każdego bez wyjątku, bez względu na płeć, członka rodu, do współdziałania w pozbywaniu wspólnego majątku" (op. cit., s. 124 przyp. 1). Michalewicz, formułując taki wniosek popadł w sprzeczność ze swoim innym twierdzeniem, przytoczonym powyżej, o agnacyjności „rodu". Udział córek i bratanicy (cytowany akt wspomina również o takiej) nie jest jednakże czynnością rodową w sensie podanym przez autora. Jest to czynność mająca swe uzasadnienie w przysługiwaniu wymienionym w dokumencie kobietom prawa dziedziczenia po ojcach, przede wszystkim w braku braci, o których też w ogóle w przytoczonym akcie nie ma mowy. Wyraźniejszy rozwój praw dziedzicznych kobiet przypada w Wielkopolsce dopiero na początek wieku XIV (por. Winiańsz, op. cit., s. 765, 811; kwestią tą zajmuję się również w przygotowanej do druku pracy na temat stanowiska prawnego kobiety we wcześniejszych okresach feudalizmu) i z tą chwilą dopiero pojawiają się z tej dziedziny wzmianki o współdziałaniu kobiet przy alienacjach (por. jeszcze CDP II, nr 228, r. 1318). — Co ważniejsze jednak, wydaje się, że nie ma żadnej istotnej różnicy między czynnościami *cum consensu filiarum* (czy też *filiorum* itp.) a czynnościami *una cum filiabus* (czy też *cum filiis* itp.). W tych ostatnich bowiem przyzwolenie kryje się w samym akcie współdziałania. Kto wie, czy nie należałoby raczej wśród koła bliskich zbywcy wyróżnić dwie grupy osób: jednych mogących przy alienacji bądź to współdziałać, bądź to przyzwalać oraz drugich, mogących tylko przyzwalać. Kwestia ta wymagałaby jednak odrębnych badań.

zbywców³³. Podobnie, jak się zdaje, miała się sprawa i w innym przypadku (I): bratanica domagała się jako jedyna spadkobierczyni po zmarłym stryju całości darowanego przez niego, jeszcze za życia, majątku. Stwierdzamy więc, że prawa spadkowe kobiet mogły przybrać charakter uprawnień rzeczowych, skoro pretensje oparte na ich podstawie były skuteczne w stosunku do posiadaczy zbytej już dziedziny, będącej obiektem spadku³⁴. Sądzę tedy, że i powyższe przypadki należałoby podciągnąć pod retrakt. Zadaniem takiego retraktu była więc — jak można wnosić z przytoczonych aktów — przede wszystkim ochrona praw spadkowych³⁵. Ale wówczas musielibyśmy mówić o nim jako o retrakcie *ex iure successionis* w odróżnieniu od retraktu szerzej pojętego, zdaniem zwolenników teorii rodowej pozostającego w związku z rzekomą organizacją rodową (*retractus ex iure gentilitio*)³⁶. Przykład takiego retraktu rzekomo *ex iure gentilitio* mógłby stanowić cytowany i omówiony wyżej przypadek (III), w którym pretensje retrahenta-kobiety nie ograniczały się jedynie do tego, co przysługiwałoby jej koniecznie z tytułu dziedziczenia, rozciągały się natomiast prawdopodobnie do całości majątku rodzinnego, alienowanego przez braci. Wszakże i tak pojęty retrakt nie daje absolutnie przekonywającego dowodu na stwierdzenie jego rodowego pochodzenia. Podstawa jego stosowania pozostaje w dalszym ciągu nieznana: nie wiadomo właściwie, czy stanowi ją przynależność „rodowa”, czy też naruszenie praw dziedzicznych koniecznych bądź też hipotetycznych, przysługujących retrahentowi. Podnoszono co prawda, że w praktyce zacierają się różnice między obydwoma rodzajami uprawnień, tj. spadkowych i z tytułu prawa bliższości — ze względu na to, że pojęcia te w znacznej mierze pokrywały się³⁷. Takie stwierdzenie nie przyczynia się jednak do rozjaśnienia kwestii, wprost przeciwnie, raczej ją komplikuje. Jeżeli bowiem, mimo znacznych podobieństw nie można identyfikować uprawnień retraktowych (rodowych) z uprawnieniami spadkowymi, to trzeba by określić wyraźnie jedno jak i drugie oraz stwierdzić ich wzajemny

³³ Fakt ten wskazuje w pewnym sensie na iluzoryczność praw dziedzicznych siostry za życia braci (Winia rz, op. cit., s. 766, wspomniany przypadek uważa za przykład równorzędności praw siostry wobec braci) w Wielkopolsce na początku XIV w.

³⁴ Nie badaliśmy tego zagadnienia na przykładzie praw spadkowych mężczyzn. Nie widzimy jednak dostatecznego powodu do sądu, aby na tym odcinku było inaczej.

³⁵ Jak można wnioskować z dokumentów I, II, ochrona taka polegałaby na żądaniu zwrotu obiektu spadku bez wykupu. Bardziej skomplikowanie przedstawia się zagadnienie na przykładzie aktu VI. Prawa retrahentki opierają się tam na *paterna successio*, tym niemniej zobowiązana jest ona do wykupu, chociaż należałoby spodziewać się, że jako spadkobierczyni powinna korzystać ona z retraktu bez wykupu (por. co do tego Sobociński, op. cit., s. 336, przyp. 9, który czyni podobną uwagę, stwierdzając na podstawie wiadomości z XVI w., że *proximor successor* miał tylko prawo odkupu).

³⁶ Wątpić należy, by w średniowieczu odróżniano takie dwa rodzaje retraktu. Sądźmy raczej — jak o tym niżej w tekście — że podstawę uprawnień retraktowych w XIV i XV w. stanowiły prawa spadkowe.

³⁷ Kolańczyk, *Studia*, s. 177—178 (za Z. Wojciechowskim, *Prawo rycerskie w Polsce przed Statutami Kazimierza W.*, Poznań 1928, przyp. 34 j. na s. 62—65).

stosunek. Należałoby więc podejść do zagadnienia z zupełnie innej pozycji i postawić pytanie, na ile retrakt nie jest instytucją prawa spadkowego oraz wykazać, że koło retrahentów jest istotnie szersze od koła teoretycznych spadkobierców³⁸. Zagadnienie to jest bardzo skomplikowane, wymagałoby ono bowiem kontroli całego materiału źródłowego, rozpatrywanego pod dwojakim kątem widzenia: prawa bliższości i prawa spadkowego^{38a}. Niewątpliwie jednak i w tej chwili, na podstawie przytoczonego powyżej materiału źródłowego, poczynić można pewne obserwacje na temat związku prawa bliższości z prawem dziedziczenia. Prawa retraktowe kobiety pojawiają się — jak to już stwierdzaliśmy — mniej więcej z początkiem XIV w.³⁹. Jak wytłumaczyć sobie wykształcenie się praw retraktowych kobiety właśnie we wspomnianym okresie? Kwestia ta nie wydaje się trudna do rozstrzygnięcia. Na schyłek XIII i początek XIV wieku przypada wyraźnie już wykształcenie się praw dziedzicznych kobiet⁴⁰. W ślad za tym pojawiły się również — niemal równocześnie — uprawnienia retraktowe kobiet⁴¹. W okresie poprzednim, gdy dominowała zasada dziedziczenia jedynie krewnych męskich, nie słyszymy nic o tym, aby kobietom przysługiwały uprawnienia retraktowe⁴². Re-

³⁸ Kolańczyk, op. cit., s. 177 pisał: „W oparciu o wyniki pracy Michalewicza nad prawem bliższości w Wielkopolsce stwierdza Z. Wojciechowski, że koło uprawnionych z tytułu prawa bliższości jest szersze, aniżeli analogiczne koło uprawnionych z tytułu prawa spadkowego“. Takiego jednak stwierdzenia w pracy Z. Wojciechowskiego (*Prawo rycerskie*, l. c.) nie mogliśmy się doszukać. Wprost przeciwnie, Z. Wojciechowski w polemice z Arnoldem podkreśla, że ta kwestia wymagałaby szczegółowych studiów zarówno na temat prawa retraktu, jak i prawa spadkowego.

^{38a} Jak to podkreślał Z. Wojciechowski, por. przyp. poprzedni.

³⁹ O ile datę tę można przesunąć wstecz, ze względu na nierównomierny we wszystkich dzielnicach rozwój wspomnianych uprawnień. por. wyżej przyp. 32 i niżej przyp. 41.

⁴⁰ Winia rz, op. cit., s. 811.

⁴¹ Tam gdzie wcześniej wykształciły się prawa dziedziczne kobiet, wcześniej także rozwinęły się ich uprawnienia z tytułu prawa bliższości. Tak więc na Śląsku ślady takich uprawnień spotkać można około połowy XIII w. (por. wyżej przyp. 32). Zasada dziedziczenia kobiet w tejsze dzielnicy przyjęła się najwcześniej, jak to już stwierdzał Winia rz, op. cit., s. 779—781, 811. Autor ten przyjmował, że nastąpiło to w drugiej połowie XIII w. Wydaje się jednak, że już na początku XIII w. zasada ta zaczęła sobie zdobywać uznanie (zajmuję się tą kwestią szczegółowiej we wspomnianej już przygotowanej do druku pracy).

⁴² Wynika to chociażby z zestawień Michalewicza dotyczących Wielkopolski w okresie przed XIV w. (por. wyżej przyp. 32). Tenże autor (op. cit., s. 122—123) do koła przyzwalających, a tym samym i koła ewentualnych retrahentów zalicza matkę zbywcy, przytaczając kilka przypadków jej konsensu już z połowy XIII w. Nie wnikając w zagadnienie, jakie jest uzasadnienie takiego konsensu i czy ma on istotnie związek z przysługiwaniem prawa retraktu (w co raczej należy wątpić, prawdopodobnie bowiem nie można by wykazać źródłowego dowodu na retrakt zbytego przez syna mienia przez matkę), zauważmy, że autor powinien konsekwentnie bądź to wzmianki o konsensie matki wyłączyć spod rozważań, bądź też wciągnąć do materiału zebranego również przypadki konsensu żony zbywcy. Te ostatnie natomiast

trakt kobiety jak i potomków przez kobiety, jest więc niewątpliwie instytucją nową, powstałą na skutek torowania sobie drogi przez nową zasadę, a mianowicie zasadę dzierżenia dóbr rodzinnych również przez kobiety, znajdującą swe pełne odbicie w przemianach w zakresie prawa spadkowego. W tym sensie możemy stwierdzić, że istniała wyraźna zależność między rozwojem prawa dziedziczenia a rozwojem prawa retraktu. Tego rodzaju związek genetyczny (najpierw kształtowanie się praw dziedzicznych, a w ślad za nim i prawa retraktu lub też przy-

pomija, wychodząc z założenia, że „konsens żony na pozbycia męzowskie, zaczerpnięty ze stosunków majątkowych małżeńskich“ (op. cit., s. 120). Równie dobrze i konsens matki zhywey mógł mieć podobne uzasadnienie, gdyż jak wiadomo, prawa majątkowe kobiet z tytułu stosunków majątkowo-małżeńskich nie gasły z chwilą śmierci męża i obowiązywały również synów.

Poważny argument przeciwko przytoczonemu przeze mnie w tekście twierdzeniu mogłaby stanowić opinia Dunina, *Dawne mazowieckie prawo*, s. 158, o braku związku między prawem dziedziczenia a prawem bliższości. Przytoczył on przypadek (op. cit., s. 159) mający rzekomo świadczyć, iż siostra miała prawo bliższości do majątku po zmarłym bracie, mimo że nie dziedziczyła po nim. Przytaczamy tu w nieznanym skrócie za Duninem (op. cit., s. 142) treść wspomnianego aktu datowanego na 1368 r.: ...*Nos Semovithus... notificamus... Quod licet ville videlicet Chebdzino et Brzeszcze cum sua libertate ad ipsas pertinete... que per mortem, Krczkonis quondam inter vivos, heredis villarum predictarum ad nostre possessionis dominium nomine vulgariter puscine ad nos fuerant devolute, verumtamen attendentes, quia Petronella conthoralis Nicolai nobilis... soror germana Krczkonis prenata, cum suo marito... ad eadem bona sive villas sint proximiores ius propinquius pre ceteris optinentes, eapropter bona iam dicta eidem Nicolao... vendidimus...* Akt ten pozornie sprawia wrażenie jak najbardziej klasycznego dowodu na stwierdzenie braku związku między prawem dziedziczenia a uprawnieniami z tytułu bliższości. Nie wynika jednak koniecznie z niego, jakoby siostra nie miała praw spadkowych po bracie, miała natomiast prawo bliższości. W grę wchodzi tu instytucja puścizny (w mieniu nieruchomym) przypadającej księciu, co do której nie wiadomo dokładnie czy miała ona zastosowanie do dóbr rodzinnych, czy tylko nadanych (jeden z dokumentów cytowanych przez Dunina, op. cit., s. 138, wielkopolski z r. 1276, stwierdza tę drugą możliwość). Pewność o korzystaniu z prawa bliższości przez siostrę zmarłego mielibyśmy wówczas, gdyby było wiadomo, że mogła ona retrahować majątek z rąk księcia, zobowiązanego do wydania mienia. Cała czynność księcia sprawia jednak wrażenie zupełnie dobrowolnej transakcji sprzedaży, z tym oczywiście, że z grona oferentów do kupna wybrał on prawdopodobnie najbliższego krewnego zmarłego tzn. siostrę (jak i jej męża). Przeciwko tezie Dunina wystąpił również Dąbkowski, op. cit., t. II, 510, przyp. 5, zwalczając także dalszy argument Dunina, jakoby syn miał prawo dziedziczenia po ojcu, nie miał natomiast prawa bliższości.

Dodajmy jeszcze, że cytowany akt mazowiecki jest dla przytoczonego przez nas twierdzenia o tyle bez znaczenia, że nie można by się nim posłużyć (choćaby ze względu na datę) jako dowodem na to, iż kobietom już od dawna przysługiwały uprawnienia retraktowe, mimo że nie miały prawa dziedziczenia. Niewątpliwie i ten akt był rezultatem nowej zasady: możliwości dzierżenia mienia nieruchomego przez kobiety, z którą w mniejszym lub większym stopniu wiązała się zasada dziedziczenia kobiet.

najmniej równoległy rozwój) nie stanowi co prawda decydującego dowodu na wyjaśnienie istoty i genezy pierwotnego retraktu. Wskazuje on jednak na to, że upatrywanie w ukształtowaniu się praw dziedzicznych genezy retraktu oraz teza o rozwoju prawa retraktu w ścisłym związku z prawem spadkowym⁴³, znajdującą w dużej mierze swe uzasadnienie wbrew opiniom przeciwnym⁴⁴. Wychodząc z założeń teorii rodowej musielibyśmy konsekwentnie wiązać zmiany w zakresie koła ewentualnych retrahentów z przemianami w strukturze „rodu”, który rzekomo z agnacyjnego stawałby się agnacyjno-kognacyjnym⁴⁵. To jest oczywiście nie do przyjęcia, zasada bowiem dziedziczenia przez kobiety, jak i wykonywania uprawnień z tytułu prawa bliższości przez krewnych po linii żeńskiej, nie mogła się przyczynić do niczego innego, jak tylko do osłabienia tego, co nazywamy „rodem”⁴⁶, a co w istocie jest nie czym innym, jak tylko rozrodzoną matą rodziną⁴⁷. Rozwój więc uprawnień z tytułu prawa bliższości (w sensie powiększania się koła ewentualnych retrahentów) postępował naprzód, mimo że „ród” ulegał rozkładowi. Świadczy to niewątpliwie, że prawo retraktu w badanym okresie nie było instytucją skostniałą, o ustabilizowanych formach⁴⁸. Jego giętkość uwidacznia się właśnie na tle cytowanych powyżej przykładów: poszerzeniu się koła uprawnionych do spadku⁴⁹ odpowiada rozszerzenie się koła uprawnionych retrahentów⁵⁰.

⁴³ S. Arnold, *Możnowładztwo polskie w. XI i XII i jego podstawy gospodarczo-społeczne*, Przegl. Hist., t. 25 (1925), s. 3—8. Poglądy Arnolda poparł M. Friedberg, *Roczn. Pol. Tow. Heraldycznego*, 8 (1926—1927), Kraków 1928, s. 190, który przypuszczał, że prawo retraktu mogło powstać niewiele później niż prawo spadkowe.

⁴⁴ Podsumowanie ich u Kolańczyka, op. cit., s. 177—183.

⁴⁵ J. Matuszewski (*Aqua abrenuntiationis*, s. 184, przyp. 7), stwierdzając możliwość retraktu potomków zbywcy przez kobiety słusznie zauważył, że „jeśli retrakt pozostaje rzeczywiście w związku z ustrojem rodowym, stwierdzić musimy, że ród nasz musiał być co najmniej agnacyjno-kognacyjny”. Uzupełniając tę uwagę J. Matuszewskiego — po stwierdzeniu, że retrakt kobiety jest instytucją młodszą — trzeba by powiedzieć, że „ród” najpierw był agnacyjny, w dalszym natomiast rozwoju agnacyjno-kognacyjny. Wydaje się, że to ostatnie pojęcie jest w ogóle nie do przyjęcia: skoro rozmaite uprawnienia „rodowe” mogły przechodzić na potomków przez kobiety (tacy zaś mogliby się siłą rzeczy wykazać przynależnością do wielu „rodów”), to tym samym przestawały one być uprawnieniami „rodowymi”. Dziedziczenie kobiet, jak i uprawnienia z tym związane, mogły być więc jedynie siłą destruktywną dla organizacji „rodowej”.

⁴⁶ Por. przyp. wyżej. Podkreślał to już silnie również K. Tymieniecki, *Społeczeństwo Słowian Lechickich*, Bibl. Slaw., VI, 1928, s. 60 oraz ostatnio w *Rocznikach Historycznych*, XVI, Poznań 1947 (*O państwie polskim w wiekach średnich*, s. 55, 58).

⁴⁷ Bardach, op. cit., s. 442.

⁴⁸ Podkreślali to z innego aspektu K. Kolańczyk, op. cit., s. 246 i J. Bardach, op. cit., s. 438, 443, 445.

⁴⁹ K. Kolańczyk, op. cit., s. 181, nie uwzględniając rozwoju praw dziedzicznych kobiet pisał, że nie natrafiono „do końca XIV w. na żadne ślady stopniowego rozszerzania się koła uprawnionych do dziedziczenia w Polsce”.

⁵⁰ S. Arnold (op. cit., s. 6—8) w oparciu o wyniki pracy Michalewicz a, jak i na podstawie dodanych od siebie materiałów, stwierdzał, że koło spadkobierców

Wzrostowi koła ewentualnych retrahentów nie odpowiadał niewątpliwie wzrost znaczenia samych uprawnień z tytułu prawa bliższości. Podkreślano już w literaturze naukowej, że prawo to coraz to silniej ograniczano zarówno co do czasu jego wykonywania, jak i co do przedmiotu⁵¹. Badania jednak w tym kierunku nie wyszły na ogół poza materiał ustawowy, jak i ograniczały się raczej do okresu przed wiekiem XIV⁵², a wszakże materiał z ksiąg sądowych mógłby przynieść jeszcze wiele nowego. Cała trudność badawcza polega jednak na tym, że podstawa źródłowa w postaci wydanych drukiem ksiąg sądowych, pochodzących z okresu po roku 1400 jest jeszcze zbyt szczupła i trzeba by dla dokładniejszego prześledzenia zagadnienia badań archiwalnych. Tym niemniej i materiał już wydany przynosi nieco danych o prawie bliższości. Badając zapiski sądowe z pierwszej połowy XV w. trafiamy na pewne ślady, pozwalające stwierdzić, że w owym czasie wyrobiły się już pewne zasady proceduralne, obowiązujące przy obrocie własnością ziemską, zmierzające do wzmocnienia pozycji kupującego, z utrzymaniem jednakże dalej uprawnień retrahentów krewnych.

W zapisce sądu kościańskiego z r. 1409 spotykamy ciekawą wiadomość o zapowiadaniu (ogłaszaniu) dokonanej transakcji kupna sprzedaży nieruchomości zgodnie z nieznaną bliżej uchwałą ziemską: *Item ministerialis coram iudicio recongnovit, quod dominus Nicolaus cancellarius ecclesie Posnaniensis iuxta statuta dominorum interdixit hereditates Oczcouice et Sarbinowo in triplicibus terminis particularibus, qui ad ipsas ius propinquus habet, et nullus contra hoc respondit*⁵³. Za tą zapiską

jak i retrahentów męskich w XIII i XIV w. wyraźnie się rozwijało. Wykształcenie się uprawnień kobiet byłoby więc jednym z kolejnych etapów całego procesu.

⁵¹ Pod tym względem panujący jest dotychczas pogląd, że prawo retraktu, stopniowo coraz silniej ograniczane, zniesione zostało ostatecznie w 1768 r. (wyczerpujący przegląd literatury por. J. Matuszewski, *Aqua*, s. 189—191). Ostatnio wątpliwości co do tej daty wyraził W. Sobociński (op. cit., s. 335, przyp. 6) a w ślad za nim zakwestionowali ją Z. Radwański i J. Wąsicki (*Najważniejsze zmiany w polskim prawie cywilnym w okresie Oświecenia*, CzPrH IV, 53), którzy za datę formalnego zaniku prawa retraktu przyjęli rok 1777 (rezolucja Rady Nieustającej). Przyjmuje się jednak i odmiennie, że prawo to zanikło znacznie wcześniej. Dunin (op. cit., s. 153) stwierdzał ogólnikowo, że „retrakt z biegiem czasu znikł z horyzontu pojęć prawnych“. Bujak (*Studia nad osadnictwem Małopolski*, odb. z Rozpr. AU, WHF, t. 47, Kraków 1905, s. 174) uważał, że stało się to na przestrzeni XV—XVI w. (przeciwko temu twierdzeniu wystąpił Dąbkowski, op. cit., s. 510, przyp. 4). Pogląd Bujaka przyjął Bardach (op. cit., s. 445, przyp. 121b), zaznaczając jednak, że kwestia ta wymagałaby odrębnego badania. Naszym zdaniem zagadnienie żywotności retraktu, jak i jego zaniku — przynajmniej w praktyce prawnej — mogą rozstrzygnąć dane z ksiąg sądowych z okresu późniejszego (XV—XVIII w.).

⁵² Prawem retraktu od strony praktyki (ksiąg sądowych) z przełomu XIV i XV w. zajmował się nieco Hube, *Sądy, ich praktyka i stosunki prawne społeczeństwa w Polsce ku schyłkowi 14 wieku* (Hube III), Warszawa 1886, s. 161—163. Niektóre zapiski sądowe do tej kwestii uwzględniał również Dąbkowski (op. cit., II, s. 499—512), do okresu jednak po 1400 r. ograniczył się przeważnie do materiału ustawowego (por. tamże ib. s. 506—507, 509—510).

⁵³ Piekos. 1355.

następuje inna, prawie że identyczna, odnosząca się do innego nabywcy⁵⁴. Nie mielibyśmy pewności na podstawie tych dwóch zapisek jak i innej dalszej⁵⁵, że nieznaną bliżej uchwałą odnosiła się do alienacji nieruchomości, gdyby nie ostatnia z grupy zapisek wspominających o *decreta et statuta dominorum*, która stwierdza już wyraźnie, że przedmiotem zapowiadania były nieruchomości nabyte drogą kupna⁵⁶.

Na podstawie tych czterech krótkich wzmianek możemy dojść do następujących wniosków: istniała na terenie Wielkopolski jakaś uchwała ziemska, wydana w każdym razie najpóźniej w roku 1409 o ogłaszaniu dokonanych transakcji kupna nieruchomości ziemskich⁵⁷. Czy dotyczyła ona również alienacji dokonanych tytułem nieodpłatnym, nie wiadomo. Ogłaszanie (*proclamatio*) polegało zapewne na podaniu do wiadomości treści dokumentu dotyczącego sprzedaży (*littera resignatoria*)⁵⁸. Sens uchwały jest niewątpliwy: podanie do wiadomości o dokonaniu transakcji następuje w tym celu, by każdy, komu przysługuje prawo bliższości do alienowanej posiadłości zgłosił swe ewentualne pretensje. Wiadomość o kupnie ogłasza się trzykrotnie na roczkach sądowych kolejno następujących⁵⁹, przez woźnego bądź też może (jak to wynika z pierwszych dwóch cytowanych zapisek) przez samego nabywcę, w każdym razie w obecności woźnego. Po trzykrotnym ogłoszeniu, jeżeli nikt nie zgłosi pretensji z tytułu prawa bliższości, nabywca uiszcza sądowi *adiudicatum*, jak o tym wspominają zapiski. Moment *adiudicatio* przy opisanym postępo-

⁵⁴ Ib. 1356.

⁵⁵ Ib. 1425 (r. 1410 — Kościan): *Item ministerialis coram iudicio recongnovit, quod ex parte Nicolai de Brodowo hereditatem Ielencewo interdicens proclamavit in triplicibus terminis particularibus iuxta statuta et decreta dominorum maiorum, secundum formam iuris. Super quo adiudicatum solvit. Et cum iam adiudicatum receperunt, accedens Philippus de Trambini litteram eidem Nicolao super eandem hereditatem incepit interdicare.*

⁵⁶ Ib. 1426 (r. 1410 — Kościan): *Item veniens ministerialis coram iudicio recongnovit, quod ex parte dominorum civium Costensium hereditatem Sziracowo emptam a domino Borcone de Grodzisko, in triplicibus terminis particularibus interdixit et proclamando pronuncciavit iuxta statuta et decretum dominorum maiorum, ad quam se hereditatem revocavit. Super quo adiudicatum solvit.*

⁵⁷ Zapowiedzi takie nie miały oczywiście nic wspólnego (aczkolwiek co do formy istnieją pewne podobieństwa) z zapowiedziami innego typu, wspomnianymi często w źródłach (por. Piekos, 270, r. 1402; 357, r. 1402; 432, r. 1403; passim), które miały na celu zapewnienie właścicielowi ziemskiemu pełnej własności przez usunięcie praw osób trzecich (*iura in re aliena*). O instytucji takiej por. Dunin, op. cit., s. 166—167; Hube, III, s. 147—149; Bujak, op. cit., s. 174—175; Dąbkowski, op. cit., II, s. 162—164; K. Tymieniecki, *Ziemie polskie w starożytności*, Poznań 1951, s. 730. Wydaje się, że instytucja taka służyła przede wszystkim umocnieniu praw feudała na ziemiach przez niego zagarniętych, składających się głównie z pastwisk i lasów, a wchodzących poprzednio w skład własności grupy terytorialnej (gminnej). W tym sensie interpretuje też instytucję zapowiedzi J. Bardach, op. cit., s. 446, przyp. 23.

⁵⁸ Można wnosić tak z faktu (por. przyp. 55), że retrahent zaczyna właśnie dokument. Podobna praktyka istniała na Kujawach, o czym niżej.

⁵⁹ Por. dokument cytowany w przyp. następnym.

waniu ma — jak można wnosić z dokumentu wielkopolskiego datowanego na roku 1417 — decydujące znaczenie dla upadku praw retrahentów. Sąd wydaje nabywcy odpowiedni dokument, stwierdzający, że całe postępowanie wywoływania osób uprawnionych z tytułu prawa bliższości odbyło się zgodnie z wymogami statutu ziemskiego i przyznaje nabytą dziedzinę na wieczne czasy zainteresowanemu nabywcy⁶⁰.

Opisany wyżej sposób umocowania dokonanego kupna nieruchomości i zabezpieczenia go przed atakami ze strony krewnych zbywcy znany był nie tylko na terenie Wielkopolski właściwej. Księgi sądowe z terenu Kujaw⁶¹ podają bardzo liczne przypadki podobnej procedury. Księgi te mają w dodatku tę zaletę, że wydane w komplecie⁶² z lat 1418—1424 pozwalają nam się zorientować w stopniu nasilenia transakcji dobrami ziemskimi. Uwzględniwszy nawet to, że zapiski o ogłaszaniu dokumentu kupna powtarzają się na skutek trzykrotnego wymogu proklamacji, odnotowywanej za każdym razem w księgach sądowych, stwierdzić należy fakt ożywionego obrotu ziemią w początkach XV w.⁶³ do rzadkości natomiast należą przypadki korzystania z prawa bliższości⁶⁴. Większość zapisek jest treści stereotypowej, stwierdzającej tylko, że osoba X czy Y ogłosiła swój dokument i że nikt (tak z reguły) nie wystąpił z pretensjami z tytułu prawa bliższości⁶⁵. *Proclamatio privilegii* następowało trzykrotnie — podobnie jak na terenie Wielkopolski właściwej — na trzech kolejnych roczkach w odstępach dwutygodniowych, w całości więc procedura tego rodzaju nie przekraczała 6 tygodni⁶⁶. Skutek ogłoszenia był taki (jeżeli nikt we wspomnianym terminie nie zgłosił roszczeń z tytułu prawa bliższości), że dokument nabierał mocy

⁶⁰ KDWP V, nr 271: *Albertus suo nec non... fratrum germanorum nominibus... tenens et habens suis in manibus literam resignacionis super totam partem hereditatis Gurowo, per Woyslaum ipsius temporibus perpetuis venditam, eandem insinuavit, notificavit et publicavit in tribus terminis particularibus, continue se sequentibus, si quis sit propinquior ad eandem partem hereditatis Gurowo. Et... ministerialis confessus est, se clamasse in eisdem tribus terminis particularibus, si quis sit propinquior ad dictam partem hereditatis dicte Gurowo. Nos itaque iudex... visa huiusmodi litere resignacionis triplici publicacione et ministerialis recognitione, adiudicavimus... partem Gurowo... dictis Alberto... fratribus germanis... iuxta laudum et statutum terrestre...*

⁶¹ Księgi sądowe Brzesko-Kujawskie (1418—1424), wydał J. K. Kochanowski, Teki Pawińskiego, t. VII (Brzesko-Kuj.), Warszawa 1905.

⁶² Por. tamże objaśnienia wydawcy, s. XVI—XXI.

⁶³ Brzesko-Kuj. z r. 1418: nr 511, 512, 542, 557, 573, 575, 581; 602, 603, 612; z lat następnych (do r. 1424) zapisek takich jest multum, por. ib. passim.

⁶⁴ Z lat 1418—1424 kilka przypadków: tamże nr 217, 1264, 1281, 1805, 2075, 2915, 3293.

⁶⁵ Cytuję przykładowo, ib. 511: *Dobek de Micolayczeuicze fecit privilegium suum proclamare in iudicio super partem hereditatis in Micolayczeuicze et nullus ei contradixit. Tamże 512: Thomislay de Micolayczeuicze privilegium est proclamatum super partem hereditatis in Crameczicze, et nullus ei contradixit; quam (partem) emit apud Przeczslawm.*

⁶⁶ Podaję przykład takiego postępowania: pierwsze ogłoszenie następuje 30. 8. 1418 r. (ib. nr 542), drugie 13. 9. tegoż roku (ib. nr 575) i trzecie w dwa tygodnie później 27. 9. (ib. nr 603).

urzędowej i z tą chwilą zapewne wygaszały prawa retrahentów⁶⁷. Cóż jednak działo się, gdy ktoś takie roszczenia wysunął? Zapiski wspominają zgodnie, że sąd nakazywał⁶⁸ retrahentowi uiścić w ciągu 6 tygodni taką sumę, jaką zapłacił kupujący. Jeżeli retrahent zaniedbał ten termin, *littera resignatoria* nabierała mocy⁶⁹, co było równoznaczne z upadkiem praw retrahenta i jego potomstwa⁷⁰.

Zwyczaje wielkopolskie i kujawskie, tak jak je wyżej opisaliśmy, zbliżają się bardzo do praktyki stosowanej w ziemi łęczyckiej. Pozwala nam to poznać przepis dotyczący kupna dóbr ziemskich zamieszczony w tzw. *Constitutiones et iura terrae Lanciensis*⁷¹. W jego świetle rozszczenia krewnych musiały być podniesione w okresie 6 tygodni. Nie wiemy, czy stosowano w Łęczyckiem ogłoszenie treści dokumentu na roczkach sądowych — na co w pewnej mierze wskazywałyby okres 6 tygodni — w każdym razie i w tej ziemi pretensje ewentualnych retrahentów przedawniają się po bardzo krótkim okresie. Odmienne natomiast ustalono termin wykupu, który związane z pewną datą stałą, a mianowicie Nowego Roku⁷².

Materiał przytoczony powyżej pozwala stwierdzić, że z początkiem XV w. na znacznym terytorium Polski ustaliły się pewne zasady proceduralne, idące wyraźnie

⁶⁷ Ib. nr 602 (r. 1418): *Quemadmodum litera, seu privilegium domini Andree, iudicis super totam hereditatem... quam emit apud Johannem Koszik pro L-ta marcis latorum grossorum, est proclamato (s.) in iudicio more iuris in triplicibus terminis ita, (quod) nullus contra eam dixit etc., litera predicta, seu privilegium, robur, seu firmitatem suam obtinuit.*

⁶⁸ Zapiski w ogóle nie wspominają, jak sąd ustalał fakt, czy zgłaszającemu pretensje przysługuje prawo bliźszości.

⁶⁹ Brzesko-Kuj. nr 217 (r. 1418): *...Extunc iudicium decrevit sibi (sc. retrahentowi) pecuniam eandem in sex septimanis solvere. Extunc predictus Johannes (sc. nabywca) monuit de solutione earundem pecuniarum, veniente termino solutionis, apud preconsulem, burgrabium etc. Ita ipsas non solverunt, extunc domini decreverunt eidem (s) litere robur perpetue firmitatis obtinere. Termin 6 tygodni również ib. 1264, 1805, 2915. W jednym przypadku (nr 2075) sąd nakazuje uiścić sumę na najbliższych roczkach, a więc w ciągu 2 tygodni.*

⁷⁰ Tamże 2915 (r. 1423): *...extunc Przeczslaus de Gluschina dixit: Domini! Ego ex parte mee uxoris prohibeo istam exclamacionem propinquitatem. Extunc domini demandaverunt sibi pecuniam ponere ad sex septimanas. Quod si non fecerit, sibi et suis legitimis perpetuum silencium fore debet.*

⁷¹ Art. 24 według Bandtkiego, *Ius Polonicum*, s. 196. Art. 22 w Kod. Petersb. III i Sier. IV (Arch. Kom. Prawn. IV, s. 440). W Kod. Jag. II jako art. 29 (Arch. Kom. Prawn. IV, s. 622). Kutrzeba, *Historia źródeł dawnego prawa polskiego*, I, 1925, s. 268, klasyfikuje wspomniany przepis jako zarządzenie starosty łęczyckiego, wydane prawdopodobnie na schyłku XIV w. Wzmiankuje o treści przepisu Burzyński, op. cit., s. 17 oraz Dąbkowski, op. cit. II, s. 506.

⁷² Cytuję według Kod. Petersb. III: *...quando aliquis alteri hereditatem vendit et resignat, talis littera non debet exire usque expiratis sex septimanis propter proximiores. ... et si proximus debito tempore, ut dictum est, resignacionem intercedit et citat infra sex septimanas et acquirit hereditatem proximitate, ille emens hereditatem deponat proprio iuramento, pro quo emit, et ipse proximus solvat ad proximum festum Circumcisionis Domini, alioquin ille emens hereditatem perpetuo obtinebit et notarius sibi litteram dabit.*

w kierunku bardzo znacznego ograniczenia prawa odkupu. Ograniczenia te polegały przede wszystkim na skróceniu: 1. terminu dochodzenia roszczeń retraktowych⁷³, 2. terminu naznaczonego do uiszczenia sumy wykupu. Sam fakt zbycia nieruchomości, poświadczony dokumentem (*littera resignatoria*) wydanym przez odpowiednią instancję, którą był na ogół starosta⁷⁴, nie likwidował jeszcze uprawnień retraktowych, które podniesione później, mogły stanowić poważne zagrożenie praw nabywcy jak i w ogóle zagrożenie bezpieczeństwa obrotu posiadłościami ziemskimi. Z drugiej strony uprawnienia krewnych zbywcy były jeszcze zbyt silne, żeby nie liczyć się z nimi całkowicie. Praktyka piętnastowieczna obrała więc drogę kompromisową: postępowanie, które można by nazwać wywoływaniem krewnych zbywcy, czyniło zadość wymogom prawa bliższości, natomiast skrócenie okresu zgłaszania pretensji (na ogół, jak to poznaliśmy, do 6 tygodni) oraz skrócenie terminu uiszczenia sumy wykupu (również na ogół do 6 tygodni)⁷⁵ zmniejszyły szanse retrahenta, zwłaszcza nie dysponującego odpowiednią gotówką, do minimum. W tym sensie możemy stwierdzić, że prawo bliższości w pierwszej połowie XV w. uległo znacznemu ścieśnieniu i że jego znaczenie praktyczne było już bardzo znikome. Być może, że był to jeden z etapów do całkowitej jego likwidacji w praktyce. Dla ostatecznego rozstrzygnięcia tego zagadnienia trzeba by jednak jeszcze dalszych badań materiałów zawartych w księgach sądowych z terenu całej Polski i to z okresu późniejszego feudalizmu, co — jak wspomniałem — jest na razie sprawą dosyć trudną.

ZESPÓŁ KATEDR HISTORII PAŃSTWA I PRAWA U. P.

Bogdan Lesiński (Poznań)

SUR LE DROIT DE PROXIMITÉ AUX XIV^e et XV^e SIÈCLES

Résumé

Le problème du droit de proximité a été depuis peu vivement discuté dans la littérature scientifique, en rapport surtout avec les thèses des partisans de la théorie du clan qui tout en considérant le droit de proximité comme reliquat et en même temps symptôme de l'organisation des clans, voyaient dans ce droit un des arguments attestant l'existence, soi-disant, de la structure familiale de la société polonaise au moyen âge. L'auteur du présent article n'a guère l'intention de rappeler les résultats auxquels son arrivés les écrivains ayant étudié plus tôt ce problème, mais il désire — en se fondant sur des sources du XIV^e et du XV^e siècle, non encore exactement examinées — s'occuper de deux problèmes, notamment: de l'élargissement du cercle des personnes autorisées à se prévaloir du droit de proximité, et d'autre part, de la question des restrictions apportées à ce droit.

⁷³ Ten moment miał decydujące znaczenie dla ograniczenia prawa retraktu. Termin bowiem uiszczenia sumy wykupu biegł dopiero od chwili zgłoszenia i ustalenia praw retrahenta.

⁷⁴ Por. H u b e, III, 154—155.

⁷⁵ Stosowanie 6 tygodniowego terminu uiszczenia sumy wykupu w Wielkopolsce stwierdzał też H u b e, III, s. 162, w ślad za nim i Dą b k o w s k i, op. cit., II, s. 508.

Au début du XIV^e siècle (en Silésie dans la moitié du XIII^e siècle), le cercle des parents ayant droit de réclamer un immeuble aliéné s'élargit du fait de l'admission des femmes. Les traces de la faculté de retrait appartenant aux parents du sexe féminin de l'aliénateur sont à noter très souvent dans les clauses de garantie consenties d'habitude par l'acquéreur, et d'autre part — on constate (également à la limite du XIII^e et du XIV^e siècle) des traces de l'exercice, plus ou moins efficace, du droit de retrait par les femmes. Celles-ci transmettaient aussi leurs droits, découlant de la proximité de parenté, à leurs descendants.

Dans nombre de cas, la faculté de retrait consistait uniquement dans la garantie des droits successoraux appartenant aux femmes, néanmoins le type de retrait au sens plus large — en rapport de l'avis des partisans de la théorie des clans avec le soi-disant système des clans — était, lui aussi, accessible aux femmes. Il importe de constater que jusqu'à présent le fondement, sur lequel s'appuyait l'exercice de ce retrait, n'a pas été élucidé: on ne sait pas notamment, si ce fondement était dû au fait de l'appartenance au clan ou à celui du préjudice causé aux droits théoriques des successeurs. Ce problème s'avère très compliqué, et exigerait des études supplémentaires. Toutefois, même en se basant sur les matériaux cités dans le présent article, il est permis de faire dès à présent les observations suivantes au sujet du rapport existant entre le droit de proximité et le droit successoral: le retrait exercé par la femme, de même que par ses descendants, représente, à n'en pas douter, une nouvelle institution, apparaissant à la limite du XIII^e et du XIV^e siècle, comme suite du développement des droits successoraux des femmes sur les biens immobiliers de la famille. Cette faculté de retrait n'est pas en tout cas liée à l'organisation des clans, vu que le principe de la succession des femmes, ainsi que celui de la transmission de leurs droits, à titre de proximité, est contraire à la notion de la famille agnatique, formant, soi-disant, la base de la structure de la société polonaise médiévale. L'augmentation des catégories de retrayants, grâce à l'admission de la femme, témoigne aussi de la vitalité du droit de proximité au moyen âge, ainsi que de son développement, malgré que le clan — qui ne représentait guère autre chose qu'une famille au sens large — se désagrège. Il faut ajouter que les observations relatives à l'élargissement du cercle des retrayants parallèlement à l'extension de celui des successeurs éventuels, correspondent avec les remarques formulées, il y a de nombreuses années, par S. Arnold: celui-ci, notamment, avait constaté un fait analogue se rapportant aux parents du sexe masculin de l'aliénateur, et avait considéré la faculté de retrait — non comme vestige de l'organisation des clans, mais comme une nouvelle institution dans le développement du droit médiéval polonais.

Dans la deuxième partie de l'article, consacrée aux restrictions relatives au droit de proximité, l'auteur s'appuie sur les matériaux concernant la pratique judiciaire — contenus dans les livres „terrestres“ (de palatinat) — non suffisamment encore mis à profit dans le problème examiné. En se basant sur ces matériaux, il est possible d'affirmer que dans la première moitié du XV^e siècle, dans certaines provinces polonaises, notamment dans les terres de la Grande-Pologne, de la Couyavie et de Łęczyca, avaient déjà cours certaines règles de procédure, tendant à limiter sensiblement, quant aux délais de leur réalisation, les droits découlant de la proximité de parenté. Ces restrictions consistaient à exiger, dans lesdites provinces, que les réclamations des parents de l'aliénateur, fussent présentées dans le délai de six semaines à partir de la date de l'aliénation. D'autre part, on avait introduit à l'audience une procédure prévoyant l'appel des personnes autorisées à faire valoir leur qualité de proximité et consistant à faire connaître — au cours

de trois sessions consécutives du tribunal, à des intervalles de deux semaines — la teneur du document d'aliénation des propriétés foncières, et à inviter ces personnes d'user de leur faculté de retrait. Après ce triple appel, toutes les réclamations étaient considérées comme périmées. Quant aux parents se présentant à la suite de cette procédure, on avait limité le délai pour l'acquittement de la somme destinée au rachat de la propriété aussi à six semaines. Ainsi l'exercice du droit de retrait a été rendu bien difficile, et d'autre part — les règles mentionnées de procédure peuvent être, semble-t-il, considérées comme premier pas vers la suppression — au moins au point de vue pratique — des droits découlant de la proximité de parenté.