

Bolesław Wróblewski, Stanisław Garlicki

Zabezpieczenie wniosku o ustanowienie służebności drogi koniecznej

Palestra 6/3-4(51-52), 118-120

1962

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Zabezpieczenie wniosku o ustanowienie służebności drogi koniecznej*

I

Przepisy ogólne art. 16 k.p.n. i art. 1 dekretu z dnia 8.XI.1946 r. (Dz. U. Nr 63, poz. 345) przemawiałyby raczej za dopuszczalnością zabezpieczenia wniosku o ustanowienie służebności drogi koniecznej przez wydanie tymczasowego zarządzenia, jednakże z przepisów szczegółowych, mianowicie art. 33 § 1 pr. rzecz. oraz art. 855 k.p.c. w związku z art. 4 k.p.n., wynika, że zabezpieczenie takie jest niedopuszczalne.

Należy bowiem pamiętać, że orzeczenie z art. 33 pr. rzecz. ustanawiające służebność drogi koniecznej ma charakter konstytutywny, wobec czego jest ono skuteczne i zaczyna wiązać strony dopiero z chwilą jego uprawomocnienia się. Skoro więc do tego momentu nie może powstać między uczestnikami postępowania żadne zobowiązanie czy roszczenie, to nie może być również mowy o możliwości i potrzebie zabezpieczenia w tym okresie nie istniejącego jeszcze roszczenia, w stosunku do którego mogło by zachodzić niebezpieczeństwo udaremnienia jego realizacji.

Po wtóre, w myśl art. 855 k.p.c. mogą być zabezpieczone tylko takie roszczenia, które nadają się do egzekucji sądowej. Tymczasem orzeczenia z art. 33 pr. rzecz. o ustanowieniu służebności drogi koniecznej nie zawierają żadnego sformułowania o do obowiązku określonego świadczenia, które by czyniło te orzeczenia zdatnymi do przymusowego wykonania w myśl art. 533 i 534 k.p.c. — podobnie jak to ma miejsce przy ustanowieniu służebności gruntowych w myśl art. 96 pr. rzecz. i art. 60 § 2 pr. spadk. w toku postępowania o zniesienie współwłasności bądź o dział spadku. Z tego właśnie względu, jeżeli chodzi o postanowienia o zniesienie współwłasności lub o dział spadku, Sąd Najwyższy w uchwale Całej Izby Cywilnej z dnia 4.XII.1957 r. I CO 16/57 (OSN z 1959 r. poz. 1) specjalnie podkreślił, że postanowienia te są tytułami egzekucyjnymi tylko w takim zakresie, w jakim orzekają o obowiązku świadczenia, w szczególności o obowiązku wydania przez spadkobierców lub współwłaścicieli przedmiotów majątkowych osobom, którym te przedmioty zostały przyznane.

Skoro więc postanowienie o ustanowieniu służebności drogi koniecznej, jako stwarzające jedynie — stosownie do art. 33 pr. rzecz. — dane, konkretne uprawnienie podmiotowe, nie zawiera jednocześnie w sobie sformułowania zakazu (skierowanego do uczestników postępowania) przeciwdziałania bądź przeszkadzania uprawnionym w korzystaniu z ustanowionej służebności drogi koniecznej, to uprawniony — na wypadek niezastosowania się do treści wydanego orzeczenia — nie ma możliwości realizowania tego orzeczenia od razu w trybie art.

* Zob. „Pal.” nr 12 z 1961 r., str. 47 (Pytania i odpowiedzi prawne).

838 k.p.c., ale musi on — opierając się na roszczeniu, jakie w konkretnym wypadku wyniknie dla niego ze stworzonego w myśl art. 33 pr. rzecz. prawa podmiotowego — uzyskać uprzednio tytuł wykonawczy w drodze odrębnego postępowania procesowego, zawierającego zakaz stawiania przeszkód czy przeciwdziałania wykonaniu przez niego uzyskanego już uprawnienia.

Z tego względu, m. zd., zabezpieczenie wniosku o ustanowienie drogi koniecznej jest niedopuszczalne.

BOLESŁAW WRÓBLEWSKI

II

1. Na marginesie uwag polemicznych dra Bolesława Wróblewskiego chciałbym dodatkowo uzasadnić reprezentowane przeze mnie stanowisko.

Nie wydaje mi się słuszny pogląd Autora, że w wypadku, gdy zapada orzeczenie o ukształtowanie stosunku prawnego (tzw. orzeczenie konstytutywne) brak jest po stronie uprawnionego wszelkiego roszczenia do czasu zapadnięcia takiego orzeczenia, a tym samym niedopuszczalne jest zabezpieczenie nie istniejącego jeszcze roszczenia.

Roszczenie jest to możliwość żądania od konkretnej osoby pewnego konkretnego zachowania się (A. Wolter: Prawo cywilne, część ogólna, Warszawa 1955, PWN). Wprawdzie przy służebnościach mamy do czynienia z nieruchomością władnącą i nieruchomością służebną, nie zmienia to jednak postaci rzeczy, że w ostatecznym rezultacie chodzi o działanie (zaniechanie) konkretnych osób. Nie można chyba reprezentować tezy, że nie istnieje roszczenie o ukształtowanie stosunku prawnego. Wystarczy wskazać tu roszczenie o zniesienie wspólności ustawowej, o uchylenie uchwały walnego zgromadzenia spółdzielni itd.

Sama więc okoliczność, że art. 33 pr. rzecz. zawiera w sobie podstawę do wydania orzeczenia kształtującego, nie stanowiłoby przeszkody do wydania zarządzenia tymczasowego. Dodać należy, że w postępowaniu niespornym z reguły (choć niewyłącznie) mamy do czynienia z tworzeniem nowych praw lub stosunków prawnych (J. Jodłowski, W. Siedlecki: Postępowanie cywilne, część ogólna, W-wa 1958, s. 343). Przepis art. 16 k.p.n., dopuszczający wydanie zarządzeń tymczasowych, byłby więc pozbawiony, przy wykładni Autora, znaczenia dla większości spraw w postępowaniu niespornym.

2. Podstawowe zagadnienie w związku ze stanowiskiem dra Wróblewskiego sprowadza się do kwestii, czy i w jakim stopniu art. 16 k.p.n. ograniczony jest wymaganiem przewidzianym w art. 855 k.p.c. Ten ostatni przepis wprowadza bowiem warunek, by istniało roszczenie nadające się do egzekucji.

Przepisy k.p.c. stosują się w postępowaniu niespornym, jednakże tylko odpowiednio (art. 4 k.p.n.), a więc z uwzględnieniem swoistości postępowania niespornego. Zarządzenie tymczasowe wydane na podstawie art. 16 k.p.n. nie jest tylko zabezpieczeniem roszczenia, lecz służy jednocześnie do uregulowania tymczasowego tych zagadnień, które znajdują swe ostateczne rozstrzygnięcie w orzeczeniu kończącym dane postępowanie niesporne. Z tego względu nie sądzę, żeby wymaganie, by roszczenie nadawało się do egzekucji, było niezbędnym warun-

kiem wydania zarządzenia tymczasowego z art. 16 k.p.m. Zarządzenie to, w ramach objętych danym postępowaniem niespornym, sąd może wydać zawsze, jeżeli tylko przemawiają za tym odpowiednie względy. Można by tu przytoczyć wiele przykładów z zakresu postępowania niespornego, kiedy ustawa przewiduje wydanie zarządzenia tymczasowego, mimo że niewątpliwie nie nadaje się ono do egzekucji i nie stanowi tytułu egzekucyjnego. W szczególności można by tu przytoczyć art. 9 przepisów o postępowaniu niespornym w sprawach rodzinnych oraz z zakresu kurateli, zgodnie z którym to artykułem w wypadkach nagłych władza opiekuńcza może wydawać wszelkie potrzebne zarządzenia. Można więc sobie wyobrazić tymczasowe zarządzenie przed ostatecznym ustanowieniem kuratora dla majątku dziecka (art. 21 tychże przepisów o postępowaniu niespornym w sprawach rodzinnych itd.); również przewidziane w art. 6 postępowania o ubezwłasnowolnienie ustanowienie doradcy tymczasowego jest w swej istocie rzeczą zarządzeniem tymczasowym.

W sprawach o ustanowienie drogi koniecznej może zająć potrzeba pilnego i bezzwłocznego uregulowania dostępu do drogi publicznej np. w razie wywołanej robotami inwestycyjnymi zmiany koryta rzeki (tama pod Dębem). Sąd powinien mieć prawo bezzwłocznie upoważnić do tymczasowego korzystania z drogi koniecznej, jeżeli istnieją ku temu odpowiednie przesłanki, gdyż tego rodzaju tymczasowe zarządzenie zapobiegnie ewentualnym aktom samowoli. Jeżeli nawet takie zarządzenie tymczasowe nie stanowi tytułu egzekucyjnego, to mimo to będzie ono z reguły dostatecznym hamulcem do tamowania tego dostępu, skoro będzie on realizowany pod powagą tymczasowego zarządzenia.

Muszę przyznać, że argumenty autora znajdują poparcie w uchwale SN z 4.XII.1959 r. Nr 4 Co 22/58 (OSN z 1961 r. poz. 34), w której Sąd Najwyższy dopuszczalność wydania zarządzenia tymczasowego z art. 16 k.p.m. łączy z możliwością wydania tytułu egzekucyjnego. Z przytoczonych jednak wyżej względów tego rodzaju *iunctim* nie wydaje się słuszne.

STANISŁAW GARLICKI