

**Sygn. akt II Ca 1682/18**

## POSTANOWIENIE

Dnia 5 marca 2019 r.

Sąd Okręgowy w Kielcach II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Magdalena Bajor-Nadolska

Sędziowie: SSO Hubert Wicik (spr.)

SSO Rafał Adamczyk

Protokolant: starszy protokolant Beata Wodecka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 marca 2019 r. sprawy

z wniosku M. C. i J. C.

z udziałem A. B., M. K., B. B. (1), S. R., P. R., M. R. (1), R. M., Gminy S.

o ustanowienie służebności drogi koniecznej

na skutek apelacji uczestniczek M. K. i B. B. (1)

od postanowienia Sądu Rejonowego w Skarżysku - Kamiennej

z dnia 7 września 2018 r. sygn. akt I Ns 961/15

***postanawia: uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Skarżysku – Kamiennej, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.***

**II Ca 1682/18**

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 7 września 2018 roku, wydanym w sprawie I Ns 961/15, Sąd Rejonowy w Skarżysku-Kamiennej :

I. na rzecz każdorazowego właściciela położonej w S. przy ul. (...) nieruchomości składającej się z działek oznaczonych w ewidencji gruntów numerami (...) dla których w Wydziale Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego w Skarżysku-Kamiennej jest urządzona księga wieczysta (...), ustanowił służebność drogi koniecznej polegającą na prawie przechodu i przejazdu obciążającą działki:

- położoną w S. przy ul. (...) oznaczoną w ewidencji gruntów numerem (...) dla której w Wydziale Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego w Skarżysku-Kamiennej jest urządzona księga wieczysta (...), stanowiącą pas gruntu o powierzchni 170m<sup>(2)</sup>, zawarty pomiędzy punktami(...) na mapie geodety uprawnionego M. S. przyjętej do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego Starosty (...) w dniu 6 czerwca 2018 roku (numer ewidencyjny(...));

- położoną w S. przy ul. (...) oznaczoną w ewidencji gruntów numerem (...) dla której w Wydziale Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego w Skarżysku-Kamiennej jest urządzona księga wieczysta (...), stanowiącą pas gruntu o powierzchni

47m<sup>(2)</sup>, zawarty pomiędzy punktami (...) na mapie geodety uprawnionego M. S. przyjętej do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego Starosty (...) w dniu 6 czerwca 2018 roku (numer ewidencyjny (...));

II. tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności zasądził od wnioskodawcy M. i J. małżonków C. solidarnie:

- na rzecz uczestniczki B. B. (1) kwotę 1.360 (jeden tysiąc trzysta sześćdziesiąt) złotych płatną w terminie 7 dni od uprawomocnienia się niniejszego orzeczenia;

- na rzecz uczestniczek A. K. i M. K. kwotę po 2.465 (dwa tysiące czterysta sześćdziesiąt pięć) złotych na rzecz każdej z nich, płatną w terminie 7 dni od uprawomocnienia się niniejszego orzeczenia;

III. nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa kasa tut. Sądu od wnioskodawców M. i J. małżonków C. solidarnie kwotę 4.490,36 (cztery tysiące czterysta dziewięćdziesiąt złotych 36/100) złotych tytułem zwrotu wydatków tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa;

IV. zasądził od wnioskodawców M. i J. małżonków C. solidarnie na rzecz uczestników S. R., P. R., M. R. (1), R. M. solidarnie kwotę 497 (czterysta dziewięćdziesiąt siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania;

V. orzekł, że w pozostałym zakresie uczestnicy ponoszą koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie.

Sąd Rejonowy ustalił, że właścicielami nieruchomości obejmującej działkę nr (...) o powierzchni 0,3247 ha, stanowiące grunt rolny, zabudowany położony przy ul. (...) w S., na zasadzie wspólności ustawowej majątkowej małżeńskiej są M. C. i J. C.. Na działce nr (...) usytuowany jest dom jednorodzinny wybudowany około 1956 roku i budynek gospodarczy wybudowany w 1974 roku. Właścicielkami nieruchomości stanowiącej działkę nr (...) o powierzchni 0,5600 ha, obejmującą użytki rolne, zabudowaną położoną przy ul. (...) w S., są M. K. i A. B. (poprzednio K.) w udziałach po 1/2 każda z nich. Z kolei właścicielką nieruchomości obejmującej działkę nr (...) o powierzchni 0,0922 ha położonej przy ul. (...) w S. jest B. B. (1). Właścicielami nieruchomości oznaczonej jako działki nr (...) o powierzchni 0,5867 ha, obejmującej grunt rolny, położonej przy ul. (...) w S. są: S. R., M. R. (1), R. M. oraz P. R. - następcy prawni M. R. (2). Właścicielem nieruchomości obejmującej działkę nr (...) jest Gmina S.. Działka nr (...) nie graniczy z nieruchomością wnioskodawców, przylega bezpośrednio do drogi publicznej – ul. (...). Działka nr (...) nie stanowi drogi (ani publicznej ani wewnętrznej). Nie planuje się również wybudowania drogi na jej terenie. Według rodzaju użytku stanowi ona grunt rolny i leśny. Zgodnie z obowiązującym dla tego terenu miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego zwanym „Ośrodek (...) na obszarze miasta S. zatwierdzonym Uchwałą (...) Rady Miasta S. z dnia 15 maja 2014 roku działka nr ewid. (...) przeznaczona została w Miejscowym Planie Zagospodarowania Przestrzennego pod tereny: zabudowy mieszkaniowej jednorodzinnej (MN2), pensjonatów, hoteli, ośrodków wypoczynkowych (UP), głównego ciągu spacerowego (...), zieleni urządzonej (ZP1) i wód powierzchniowych (WS4). Realizacja zadania polegającego na budowie drogi koniecznej w lokalizacji zgodnej z uchwałą numer (...) Rady Miasta z dnia 15 maja 2014 roku w sprawie uchwalenia Miejscowego Planu Zagospodarowania Przestrzennego pn.: Ośrodek (...) na obszarze miasta S. nie jest na dzień dzisiejszy wpisana do Wieloletniej Prognozy Finansowej Gminy S. na lata 2017-2031. Nieruchomość wnioskodawców obejmująca działki nr (...) położona jest przy ul. (...), przy czym nie dochodzi bezpośrednio do tej ulicy. Położona jest w kierunku północnym, zabudowana budynkiem mieszkalnym oraz gospodarczym w bardzo złym stanie technicznym. Na szerokości objętej wnioskiem działki, od strony ul. (...) od zachodu w stosunku do objętej wnioskiem nieruchomości znajduje się nieruchomość uczestniczki M. K. i A. B. (poprzednio K.) obejmująca działkę nr (...), zaś od wschodu nieruchomość uczestniczki B. B. (1) stanowiąca działkę nr (...). Z nieruchomości tych wydzielona jest gruntowa droga dojazdowa, na której widoczne są ślady korzystania. Droga przebiega wzdłuż płotu metalowego z siatki. Płot ten należy do uczestniczki B. B. (1), został postawiony przez jej ojca w latach 80-tych XX wieku. Taki stan istniał w dacie wszczęcia sporu w sprawie niniejszej. W toku postępowania uczestniczki deklarowały rozgraniczenie działek stanowiących ich własność według granic prawnych i ustawienie płotu w linii granicznej, co doprowadziłoby do likwidacji opisanego szlaku. Budynek mieszkalny drewniany należący do uczestniczek M. K. A. B. jest niezamieszkały. Na części chodnika widoczna i zaznaczona przez geodetę jest granica pomiędzy działkami. Szerokość wjazdu na wysokości ogrodzenia uczestniczki B. B. (1) wynosi 2,70 m. Nieruchomość wnioskodawców jest ogrodzona płotem

z siatki metalowej postawionym na słupkach metalowych bez podmurówki z otwieraną bramą o szerokości 4,10 m. W kierunku od bramy widoczne są ślady korzystania z wjazdu ułożonego z płyt betonowych. Nieruchomość wnioskodawców jest przegrodzona płotem wewnętrznym na całej szerokości działki. W kierunku północnym, od granicy zachodniej ustawiona jest brama metalowa. Przy ogrodzeniu od strony północnej i od zachodu widoczne są ruiny budynku gospodarczego, przy czym od strony północnej część ogrodzenia wykonano z płyt betonowych. W kierunku północnej granicy działki, w odległości kilkudziesięciu metrów w poprzek działki przechodzi linia wysokiego napięcia 110 kW. W terenie widoczny jest palik drewniany, który wyznacza granicę. Dalej w kierunku północnym działkę porastają drzewa i krzewy, widoczne jest znaczne obniżenie terenu, które przebiega w kierunku rzeki K.. W kierunku wschodnim od nieruchomości wnioskodawców znajduje się nieruchomość następców prawnych M. R. (2) obejmująca działki nr (...). W części nieruchomości porośnięta jest lasem, jest niezabudowana. Dalej za nieruchomością spadkobierców M. R. (2) położona jest działka stanowiąca własność Gminy S.. Działka ta ma szerokość około 14 m i przylega do ul. (...). Jest ona porośnięta samosiejkami. Na datę oględzin z uwagi na zarośla i drzewostan nie było możliwe przejście działką stanowiącą własność następców prawnych M. R. (2) do ul. (...). Na nieruchomości Gminy S. widoczny jest fragment od granicy wschodniej wykorzystywany jako droga gruntowa prowadząca od ul. (...) w kierunku północnym. Słup linii napowietrznej SN zlokalizowany na działce nr (...) położonej przy ul. (...) w S. jest słupem czynnej linii elektroenergetycznej relacji (...) B. – S.. W Miejscowym Planie Zagospodarowania Przestrzennego miasta S. pn.: „Ósrodek (...)” przedmiotowa linia przeznaczona jest do likwidacji w związku z planowaną budową zbiornika wodnego. Powyższa przebudowa ma polegać na demontażu sieci napowietrznej i budowie linii kablowej SN po nowej trasie wzdłuż istniejących ciągów komunikacyjnych. Ewentualny termin przebudowy przedmiotowej linii jest uzależniony od realizacji inwestycji umieszczonej w MPZP pn.: „Ósrodek (...)”, przy czym jak wyżej wskazano termin tej inwestycji jest nieokreślony. Wnioskodawcy w celu dojazdu do nieruchomości obejmujących działki nr (...) korzystają obecnie z pasa gruntu utworzonego z części działek nr (...). Szerokość tej drogi na szkicu polowym sporządzonym przez biegłego geodetę w punktach od 93-91 (po prostopadłej) wynosi 2,50 m, od punktu 84 do rogu budynku nr (...) (punkt 88) wynosi 3,24 m, od punktu 82 do punktu 80 (na długości 48,81 m) wynosi 2,44 m. Droga ta umożliwi dojazd do nieruchomości wnioskodawców samochodem osobowym. Nie była przedmiotem sporu okoliczność, że wnioskodawcy przechodzili i przejeżdżali przez działki nr (...). Droga ta ma w zasadzie charakter drogi gruntowej, ale posiada fragmenty utwardzone żwirem. Położenie tej drogi sugeruje, że została ona wydzielona za zgodą właścicieli wszystkich nieruchomości i istnieje od dość długiego czasu. Z drogi wydzielonej z działki nr (...) oprócz właścicieli nieruchomości obejmujących działki nr (...), korzysta również właściciel działki nr (...) w celu dojazdu do budynku gospodarczego z garażem. Celem zaznaczenia projektu przebiegu drogi koniecznej Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego geodety M. S.. Biegła sporządziła opinię wraz z załączonymi do niej mapami z propozycjami obciążeń działek służebnością na rzecz nieruchomości obejmującej działki nr (...), na których w sposób rzetelny przedstawiła położenie nieruchomości wnioskodawców oraz dróg prowadzących do drogi publicznej. Sąd dopuścił też dowód z opinii biegłego do spraw budownictwa celem ustalenia kosztów budowy drogi służebnej w wariantach zaznaczonych przez geodetę na projekcie, celem ustalenia wpływu ustanowienia służebności na wartość nieruchomości a także wartości odszkodowania należnego właścicielom gruntów w przypadku ustanowienia służebności. W treści opinii biegły M. N. wskazał, że wartość służebności gruntowej drogi koniecznej na rzecz właściciela działki nr (...), tj. zmniejszenie wartości działki wynosi 4.930 zł. Natomiast wartość służebności gruntowej drogi koniecznej na rzecz właściciela działki nr (...), tj. zmniejszenie wartości działki wynosi 1.623,19 zł. W przypadku zaś nieruchomości obejmującej działki nr (...) wartość służebności gruntowej drogi koniecznej na rzecz właściciela działek nr (...), tj. zmniejszenie wartości nieruchomości wyniesie 14.430 zł. Koszt wykonania drogi koniecznej w przypadku działek o nr ew. 82 i 86, przyjmując koszt nowej nawierzchni wynosi 3.410 zł. W celu wykonania drogi koniecznej na działkach nr (...) należy najpierw wykarczować znajdujące się na niej drzewa i krzaki, a następnie należy wykonać samą drogę wraz z podbudową. Koszt wykonania drogi wynosi 6.830 zł. Całość kosztów związanych z wynagrodzeniem za ustanowienie i wykonanie drogi koniecznej przez działki nr (...) wynosi 9.960 zł, zaś przez działki nr (...) wynosi 20.740 zł.

W tych okolicznościach faktycznych Sąd Rejonowy uznał wniosek o ustanowienie służebności za zasadny, bowiem bezspornym jest, że nieruchomość wnioskodawców (działki nr (...)) nie ma bezpośredniego dostępu do drogi publicznej. Odwołał się do gruntowej drogi dojazdowej wydzielonej z działek nr (...), z której korzystali wnioskodawcy a jej szerokość została zamierzona przez biegłą geodetę, przyjmując, że została ona wydzielona za zgodą właścicieli

wszystkich nieruchomości i istnieje od dość długiego czasu, a korzysta z niej oprócz właścicieli nieruchomości obejmujących działkę nr (...), również właściciel działki nr (...) w celu dojazdu do budynku gospodarczego z garażem. Analizując pojęcie odpowiedniego dostępu, Sąd Rejonowy przyjął, że zależy on od potrzeb nieruchomości wymagającej drogi koniecznej, a w tym wypadku potrzeby nieruchomości władnącej polegają na konieczności dostępu w związku z wywozem śmieci, dowozu opału, czy wjazdu samochodu osobowego. Te zaś potrzeby - zdaniem Sądu – w zupełności zapewnia połączenie z drogą publiczną, które przebiega przez działki nr (...), a które obejmuje pasy gruntu zawarte między punktami: (...) o powierzchni 170 m<sup>(2)</sup> na nieruchomości obejmującej działkę nr (...) i pas gruntu zawarty między punktami:(...)o powierzchni 47 m<sup>(2)</sup> na nieruchomości obejmującej działkę nr (...). Dokonując wyboru wariantu przebiegu drogi koniecznej przez nieruchomość stanowiącą działkę nr (...), Sąd Rejonowy wskazał, że wziął pod uwagę dotychczasowy sposób korzystania z niej przez wnioskodawców oraz całość kosztów związanych z wynagrodzeniem za ustanowienie i wykonanie drogi koniecznej a także wpływ ustanowienia służebności na nieruchomości obciążane. Wskazał, że wysokość wynagrodzenia zasądzonego na rzecz każdej z uczestniczek wynika z opinii biegłego ds. wyceny nieruchomości i budownictwa M. N., która nie została przez żadną ze stron skutecznie zakwestionowana.

Apelację od tego postanowienia wywiodły uczestniczki M. K. i B. B. (1), zaskarżając go w całości, wnosząc o jego uchylenie względnie zmianę i ustanowienie służebności drogi koniecznej przez działkę nr (...) stanowiącą własność Gminy S. i poprzez 8 m (poprzecznie) długości i 3 metry szerokości przez sąsiednią działkę nr (...) stanowiącą własność następców prawnych M. R. (2). Zaskarżonemu postanowieniu zarzuciły naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 145 § 1 i 2 k.c. polegające na błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu pojęć :

a) brak odpowiedniego dostępu nieruchomości władnącej do drogi publicznej, w sytuacji gdy drogę konieczną poprowadzić można przez działkę nr (...) Gminy S., na której znajduje się 4 metrowa droga gruntowa, powszechnie dostępna, urządzona i wykorzystywana, prowadząca (z wykorzystaniem przejazdu w poprzek działki nr (...)) następców M. R. (2)) wprost do działek i domu wnioskodawców

b) brak odpowiedniego dostępu oraz poprowadzenie służebności drogi koniecznej z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które droga ma prowadzić w sytuacji, gdy sąd przeprowadził drogę konieczną przez siedliska uczestniczek B. B. (1) i M. K..

Skarżące wskazały, że nie ma przeszkód do poprowadzenia drogi koniecznej przez działkę Gminy i powinien to być III wariant drogi koniecznej, który Sąd Rejonowy pominął, mimo że małżonkowie C. od wielu lat korzystają z drogi na działce nr (...), co stanowi nierozpoznanie istoty sprawy. Argumentowały, że jeśli jest taka możliwość, to droga konieczna nie powinna być poprowadzona przez działkę siedliskową, bo nie likwiduje to konfliktów sąsiedzkich, tylko stanowi dodatkowe ich zarzewie, nie leżąc ani w należycie pojmowanym interesie samych zainteresowanych, ani też w interesie społeczno-gospodarczym. Zarzuciły także pominięcie tego, że na środku służebności stoi kilkudziesięciometrowy płot, który przecież trzeba będzie ewentualnie usunąć, bo się ze służebności nie da korzystać, a koszty takiego zabiegu zmieniają optykę wartości urządzenia służebności w wariantach I i II. Zwróciły także uwagę na to, że sami wnioskodawcy początkowo optowali za wariantem służebności przez działkę nr (...), która nie jest zabudowana i zamieszkała, droga przez nią nikomu nie przeszkadza, a usunięcie drzew i chaszczki można przeprowadzić systemem gospodarczym, czyli dużo taniej niż w opinii biegłego M. N..

Uczestnicy P. R., S. R., M. R. (1) i R. M. w odpowiedzi na apelację wnieśli o jej oddalenie, podobnie jak zgłoszonych w niej wniosków dowodowych i zasądzenie od skarżących kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Pozostali uczestnicy nie zajęli stanowiska w postępowaniu apelacyjnym.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje :**

Apelacja okazała się uzasadniona na tyle, że doprowadziła do uchylenia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania. Przebieg postępowania przeprowadzonego przez Sąd Rejonowy a także lektura uzasadnienia zaskarżonego postanowienia, nie pozostawiają wątpliwości co do tego, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy. Skala wadliwości przeprowadzonego postępowania jest tak duża i dotyczy elementarnych zasad postępowania o ustanowienie służebności drogi koniecznej, że próba ich naprawienia przez Sąd Okręgowy czyniła by to postępowanie w istocie jednoinstancyjnym.

Ustanowienie służebności drogi koniecznej stanowi wynik łącznej oceny: potrzeb nieruchomości niemającej odpowiedniego dostępu do drogi publicznej, najmniejszego obciążenia gruntów, przez które droga ma prowadzić oraz interesu społeczno - gospodarczego (art. 145 § 1, 2 i 3 k.c.). W wypadku możliwości wyboru między kilkoma gruntami co do przeprowadzenia drogi koniecznej, interes społeczno - gospodarczy wymaga, aby - w razie braku przeciwwskazań z punktu widzenia potrzeb nieruchomości niemającej dostępu - droga konieczna była przeprowadzona przez grunt, którego uszczerbek wskutek tego przeprowadzenia będzie najmniejszy. Wyjątkiem od tej reguły jest art. 145 § 2 zdanie drugie k.c., wprowadzony w imię zasad współzycia społecznego (art. 5 k.c.), jednak nie może on iść tak daleko, aby naruszał interes społeczno - gospodarczy (art. 145 § 3 k.c.). Sąd Rejonowy nie zbadał wszystkich okoliczności istotnych w świetle dyrektyw zawartych w art. 145 k.c., nie dokonał wnikliwych ustaleń w tym zakresie i nie przeprowadził ich analizy pod kątem wyboru optymalnego wariantu przebiegu służebności drogi koniecznej.

Nie budzi wątpliwości, że istotne dla wyboru wariantu poprowadzenia służebności drogi koniecznej jest w pierwszej kolejności ustalenie potrzeb nieruchomości władnącej. Ta kwestia nie była przedmiotem szczegółowych rozważań Sądu Rejonowego, a ma przecież decydujące znaczenie dla rodzaju, rozmiaru i kierunku drogi koniecznej oraz bliższych warunków korzystania z niej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2003 r., II CKN 1256/00, LEX nr 78849). „Odpowiedni dostęp” do drogi publicznej zapewniany nieruchomości przy wykorzystaniu instytucji ustanowienia służebności gruntowej na podstawie art. 145 k.c. jest bowiem determinowany przez sposób korzystania z nieruchomości pozbawionej tego dostępu; w klasycznym ujęciu oznacza on możliwość dojścia i dojazdu do nieruchomości. Pojęcie „dostęp” dostosowuje się do zmiany stosunków społeczno - gospodarczych oraz rozwoju cywilizacji i potrzeb człowieka. Jest to szczególnie wyraźne przy pojmowaniu „dojazdu”, tj. dostawania się (dojeżdżania) do nieruchomości za pomocą środków lokomocji, a w szczególności samochodów. W orzecznictwie przyjmuje się, iż odpowiedni dostęp do drogi publicznej (art. 145 § 1 k.c.) powinien obejmować również możliwość przejazdu pojazdów mechanicznych, chyba że nie uzasadniają tego potrzeby nieruchomości władnącej, konfiguracja granic, ukształtowanie terenu lub interes społeczno - gospodarczy. Sąd Rejonowy w sposób lakoniczny ocenił te potrzeby podając, że dotychczasowy szlak dojazdu (przyjmując, że jest to dojazd pomiędzy działkami nr (...)) jest wystarczający dla realizacji potrzeb nieruchomości władnącej, bowiem ograniczają się one, poza przechosem, do takich czynności jak wywóz śmieci, dowóz opału i wjazd samochodu osobowego. Potrzeby nieruchomości władnącej powinny być szczegółowo ustalone, w tym wypadku należało dokładnie wysłuchać na tę okoliczność wnioskodawców, ocenić jakie mają plany w odniesieniu do tej nieruchomości, jakie są jej potrzeby, czy polegają na korzystaniu z niej dla celów mieszkaniowych przez cały rok, czy też ograniczają się do okresu wiosenno-letniego, a ich pobyt na tej nieruchomości zimą ma charakter okazjonalny. Z materiału dowodowego wynika, że o ile do początku lat 80-tych ubiegłego wieku nieruchomość wnioskodawców pełniła typową funkcję mieszkaniową, to w kolejnych latach już tak nie było, przez szereg lat pełniła jedynie rolę domu letniego, okazjonalnie tylko wykorzystywanego, choć zdarzały się sytuacje, gdy w domu tym mieszkali lokatorzy i to właśnie ich zachowanie (negatywnie odbierane przez właścicieli działek nr (...)) przyczyniło się do tego, że ostatecznie nieformalne i grzecznościowe korzystanie z tych działek przestało być akceptowane przez ich właścicieli. Można podejrzewać, że dopóki ten dojazd i dojście realizowane przez działki nr (...) miało charakter okazjonalny, a zatem i niespecjalnie uciążliwy, to nie budziło takiego sprzeciwu ze strony ich właścicieli, kiedy zaś z uwagi na zamieszkiwanie na działce nr (...) lokatorów wiązało się z większą intensywnością, a tym samym i uciążliwością, przestało być tolerowane i stało się powodem konfliktów, których efektem jest przedmiotowe postępowanie o drogę konieczną (por. pismo B. B. (1) z kart 117-118). Dokładne ustalenie potrzeb nieruchomości władnącej było tym bardziej konieczne, że końcowe stanowisko wnioskodawców z postępowania pierwszoinstancyjnego można odczytywać jako odbiegające od standardów, jeśli chodzi o potrzeby nieruchomości władnącej. Wniosek ten wynika z akceptacji szlaku służebności przedstawionego na końcowej zaewidencjonowanej

mapie biegłej M. S. (tak na ostatnim terminie rozprawy w Sądzie Rejonowym), który –wbrew stanowisku uczestników z rodziny (...)– nie daje „standardowej” szerokości spotykanych w praktyce dróg koniecznych (zatem szerokości co najmniej 3 metrów). Z opinii biegłej geodety jasno wynika, że zaplanowana przez nią droga nie zachowuje parametrów tej szerokości, w wielu miejscach jest znacznie węższa. Sąd Okręgowy ocenia, że rozbieżności pomiędzy stanowiskiem biegłej M. S. a stanowiskiem rodziny (...) (mającym pewne oparcie w czynnościach biegłego M. N.), wynikają po prostu z wadliwego odczytania mapy sporządzonej przez biegłą geodetę (zarówno przez nich, jak i przez biegłego N.). Z mapy tej wynika, że biegła dla zaplanowania szlaku służebności nie wykorzystwała całej dostępnej przestrzeni pomiędzy ogrodzeniami, oraz pomiędzy ogrodzeniem a budynkiem mieszkalnym stojącym na działce nr (...) i zakwalifikowanym do rozbiórki, bowiem droga ta jest zawężona do pasa gruntu oznaczonego kolorem brązowym (prawdopodobnie jest to pas odpowiadający śladom drogi, które istniały w dacie wykonywania pomiarów przez biegłą). Skoro wnioskodawcy ostatecznie zaakceptowali ten wariant z zaewidencjonowanej mapy, to sądzić należy, że nawet w ich ocenie te potrzeby ich nieruchomości są jednak mniejsze niż typowe i nie wymagają zapewnienia dojazdu o szerokości co najmniej 3 metrów. Sąd Rejonowy tych kwestii szerzej nie rozważył.

Sąd rozpoznający sprawę o ustanowienie służebności drogowej powinien dokonać oceny wszystkich możliwych wariantów zapewnienia dostępu do drogi publicznej, bowiem dopiero po takiej kompleksowej i wyczerpującej ocenie można dokonać weryfikowalnego wyboru wariantu najwłaściwszego z punktu widzenia kryteriów do jakich odwołuje się art. 145 k.c. W rozważanej sprawie pojawiły się przynajmniej trzy warianty poprowadzenia szlaku służebności, pierwszy przez działki nr (...), drugi przez działki nr (...) i trzeci zasadniczo przez działkę nr (...) z niewielkim wykorzystaniem działek nr (...) (tu właściwie również w dwóch wariantach, tj. tym po najdłuższym szlaku istniejącej drogi gruntowej, zamierzonym przez biegłą -karty 113-114, z dojazdem przez bramę znajdującą się w północnej części działki nr (...) widoczną na zdjęciach dołączonych do apelacji oraz tym krótszym, przebiegającym po istniejącej drodze gruntowej do wysokości działki nr (...) a następnie skręcającym przez działki nr (...), przecinającym je w poprzek w okolicy punktów pomiarowych (...)). Lektura uzasadnienia zaskarżonego postanowienia prowadzi do wniosku, że Sąd Rejonowy w istocie nie rozważył żadnego z tych wariantów w sposób odpowiadający kryteriom art. 145 k.c.

Jeśli chodzi o pierwszy wariant poprowadzenia drogi przez działki nr (...), to wadliwość procedowania Sądu Rejonowego polega przede wszystkim na tym, że rozważony przez niego i ostatecznie przyjęty wariant uwzględnia stan faktyczny istniejący w dacie wszczęcia tego postępowania, ale pomija stan, który ukształtował się w toku sprawy, na który zwracała uwagę rodzina (...) w piśmie procesowym datowanym na 27 października 2017 roku (k. 306-310), polegający na przesunięciu w październiku 2017 roku ogrodzenia do linii w założeniu zgodnej z granicą prawną pomiędzy działkami nr (...). Tę zmianę usytuowania ogrodzenia doskonale widać na zdjęciach z karty 310, Sąd Rejonowy w ogóle się do niej nie odniósł i jakby pominął w ustalaniu szlaku służebności (skoro w stanie faktycznym przyjął, że pomiędzy działkami nr (...) istnieje płot metalowy postawiony w latach 80-tych XX wieku, a także, że wnioskodawcy w celu dojazdu do nieruchomości obejmujących działki nr (...) korzystają obecnie z pasa gruntu utworzonego z części działek nr (...)). Wbrew temu ustaleniu, z zeznań wnioskodawcy wynika, że o ile dawniej korzystał z przejazdu pomiędzy działkami K. i B., a czasem przez (...) i nikt nie robił problemów, to od 2-3 lat przejeżdża przez działkę gminną, bo B. który nie żyje nie pozwolił tamtędy jeździć. Również P. R. nie twierdził, że przejazd pomiędzy działkami nr (...) jest nadal realizowany, zeznając, że z tego co wie, to wnioskodawca jeździł działkami nr (...) do kiedy nie zaczęli tam budować płotu 23 października 2017 roku. Prowadzi to do tego, że wybrany przez Sąd Rejonowy wariant, dla jego praktycznej realizacji wymagałby przesunięcia tego nowego ogrodzenia (na co zwrócono uwagę także w apelacji), co w oczywisty sposób wiązałoby się z kosztami, które musiałaby ponieść któraś ze stron, a przy zaakceptowaniu rozstrzygnięcia Sądu I instancji kwestia przesunięcia tego ogrodzenia byłaby nierozstrzygnięta, nie wiadomo zatem kto i na czyj koszt miałby dokonać jego usunięcia (przesunięcia) w ramach udroźnienia szlaku służebności. W judykaturze wskazuje się, że postanowienie o ustanowieniu drogi koniecznej musi orzekać zarówno o wzajemnych obowiązkach uczestników, jak i o świadczeniu wynagrodzenia i w tym zakresie jest tytułem egzekucyjnym (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1972 r., II CR 326/72, OSNC 1973/4/58; z dnia 14 listopada 1997 r., II CKN 456/97, LEX nr 319579 i z dnia 7 lutego 2002 r., I CKN 573/00, LEX nr 53287). Zasada ekonomii procesowej i konieczność minimalizacji tzw. społecznych kosztów postępowania przemawiają za orzekaniem w postanowieniu o ustanowieniu drogi koniecznej o nakazach lub zakazach niezbędnych do urządzenia drogi, co wyłącza konieczność

wytaczania w tym przedmiocie nowej sprawy (tzw. dochodzona na podstawie art. 251 k.c. w zw. z art. 222 § 2 k.c. skarga konfesyjna- por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2014 r., III CZP 74/14, OSNC 2015/7-8/85). W tym wypadku pominięcie faktu istnienia tego ogrodzenia, w oczywisty sposób kolidującego ze służebnością, która wynika z zaskarżonego postanowienia, stanowi jeden z argumentów przemawiających za wnioskiem o nierozpoznanie istoty tej sprawy. Uprawomocnienie się tego postanowienia w kształcie pierwszoinstancyjnym nie rozwiązałoby tego problemu, bowiem kwestia ta, nie dość że nie zostałaby „kosztowo” rozstrzygnięta w ramach wynagrodzenia za ustanowienie służebności, to rodziłaby ryzyko kolejnego postępowania sądowego, mianowicie powództwa o ochronę służebności, zmierzającego do usunięcia tego ogrodzenia jako kolidującego z treścią ustanowionej służebności drogowej. Należało w tej sprawie rozważyć konsekwencje postawienia w toku sprawy tego ogrodzenia, w tym także w kategoriach kosztów związanych z ewentualnym jego rozebraniem dla potrzeb zapewnienia przejezdności szlaku służebności. Sąd Okręgowy ma świadomość, że zmiana ta nastąpiła dopiero po wydaniu opinii przez biegłego M. N., jednakże pomiędzy jej zaistnieniem a zamknięciem rozprawy przez Sąd Rejonowy upłynął okres blisko roku, co zgodnie z zasadą aktualności orzekania (art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.) obligowało Sąd Rejonowy do uwzględnienia tej zmiany. Oczywiście teoretycznie możliwa byłaby negatywna ocena czynności właścicieli działek nr (...), zinterpretowanych jako dokonanych w celu wymuszenia określonego rozstrzygnięcia sądowego, wykluczenia jednego z możliwych wariantów, czy też utrudnienia jego realizacji, jednakże dla jej dokonania wymagane byłoby użycie określonej i przekonującej argumentacji prawnej, której nie sposób doszukać się w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia. Pamiętać należy, że postawienie tego ogrodzenia nie zostało przeprowadzone wbrew ustanowionemu zakazowi (w sprawie nie doszło przecież do ustanowienia stosownego zabezpieczenia, zakazującego właścicielkom tych działek dokonywania zmian na gruncie w zakresie istniejącej w dacie wszczęcia tego postępowania przestrzeni pomiędzy ogrodzeniem na działce nr (...) a ogrodzeniem i budynkiem na działce nr (...)), a właściciele sąsiadujących działek mają prawo postawić pomiędzy nimi ogrodzenie, które co do zasady powinno być usytuowane po linii granicy prawnej. Sąd Rejonowy nie wysłuchał szczegółowo uczestniczek na temat przyczyn przesunięcia tego ogrodzenia dopiero w toku tej sprawy, a bez tego nie sposób negatywnie ocenić tej czynności, tym bardziej, że właścicielka działki nr (...) B. B. (1) przynajmniej ogólnie wskazywała, że dzięki temu przesunięciu uzyskała dostęp do budynku gospodarczego bez potrzeby korzystania z dotychczasowego przejazdu i bramy wychodzącej na tę istniejącą do 2017 roku drogę dojazdową (por. jej stwierdzenia z końcowego przesłuchania, że korzystała z działki K., ale wyprostowała rok temu i będzie mieć swój wjazd). Nie zostało przez Sąd Rejonowy ustalone jaka przestrzeń powstała w wyniku przesunięcia tego ogrodzenia pomiędzy budynkiem mieszkalnym stojącym na działce nr (...) a tym nowym ogrodzeniem, czy rzeczywiście wystarcza do przejazdu do budynku garażowego, bo jeśli nie, to tłumaczenie to mogłoby zostać odebrane jako instrumentalne i skonstruowane na użytek tego postępowania, a jeśli tak, to rzeczywiście można by je ocenić jako zmianę podyktowaną chęcią uniezależnienia się właściciela działki nr (...) od korzystania z działki nr (...). Oceniając to zagadnienie należy także zwrócić uwagę na to, że nawet jeśli faktyczne korzystanie z cudzej działki w formie przechodu i przejazdu opierało się na utartych zwyczajach i przyzwoleniu, to ich wpływ na ukształtowanie służebności na przyszłość jest jedynie taki, że mogą stanowić wskazówkę przy określaniu, jaka droga w konkretnym wypadku najlepiej wypełni wymagania powołanego przepisu. Nie jest natomiast wykluczone określenie trasy służebności w całkowitym oderwaniu od dotychczasowej praktyki, jeśli droga taka lepiej odpowiada przesłankom z art. 145 § 2 i 3 k.c. Sąd ma bowiem obowiązek odnieść się do aktualnego, zmieniającego się przecież w czasie, stanu nieruchomości (tak trafnie w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2007 roku, IV CSK 68/07). Z tego powodu wskazuje się nawet, że rozpoznając wniosek o ustanowienie służebności drogowej sąd może odstąpić od wyznaczenia jej przebiegu ukształtowanego od dawna w wyniku umowy zawartej bez zachowania wymaganej formy, jeżeli uzasadniają to zmiany w zagospodarowaniu nieruchomości służebnej (tak w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2002 roku, III CKN 564/01). Przytoczone orzecznictwo potwierdza, że pominięcie aktualnego stanu zagospodarowania działek nr (...), obecnie istniejącego ogrodzenia, a nie tego, które istniało poprzednio, powiązane z brakiem oceny skutków tej zmiany, dokłada się do całościowego obrazu nierozpoznania istoty tej sprawy. Niepełne rozważenie tego wariantu wynika także z tego, że zaewidencjonowana mapa przebiegu służebności –zdaniem Sądu Okręgowego- budzi co najmniej wątpliwości co do tego jakim szlakiem ją przeprowadzono, mianowicie które działki i w zakresie jakiej powierzchni droga ta w rzeczywistości zajmuje. Wątpliwości te wynikają ze sposobu opisu pasów służebności (...) bowiem skoro pas P3, jako stanowiący część działki nr (...), obejmuje przestrzeń do linii oznaczonej punktami (...), a pas(...)jako stanowiący część działki nr (...), również obejmuje przestrzeń do linii oznaczonej

punktami (...) (por. UWAGA 1 na tej mapie), to w zakresie obszaru zawierającego się pomiędzy punktami(...) pasy te pokrywają się, a nie mogą przecież stanowić jednocześnie części działki nr (...) i działki nr (...). Ta wadliwość prowadzi do wniosku, że w zasadzie nie wiadomo w zakresie jakiej powierzchni drogę tę usytuowano na każdej z tych działek, czy powierzchnie te powinny się sumować i dawać łącznie 217 metrów kwadratowych, czy też w ramach powierzchni(...) (sięgającej według opisu z tej mapy do linii (...)) znajduje się jednocześnie powierzchnia (...). Kwestii tej w ogóle nie wyjaśnił Sąd Rejonowy, a sam fakt zaewidencjonowania tej mapy nie zwalniał go od potrzeby weryfikacji prawidłowości jej sporządzenia. Zresztą Sąd Rejonowy w opisie tych pasów w sentencji postanowienia pominął punkt (...) (nie wiadomo z jakich przyczyn, bowiem nie ma o tym mowy w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia).

Wariant przebiegający przez działki nr (...) nie został szczegółowo rozważony w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia. Wprawdzie został on geodezyjnie opracowany przez biegłą M. S. przy założeniu szerokości drogi (...) metra, zatem większej niż wariant przyjęty w zaskarżonym postanowieniu (por. mapa k. 70), a w ustaleniach faktycznych znalazły się także pewne dane dotyczące tego wariantu, w szczególności dotyczące kosztów urządzenia po nim drogi i wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności, jednakże dokonane w oparciu o opinię biegłego M. N., do której zostały zgłoszone przez B. B. (1) dość obszerne zastrzeżenia (k. 247-249), których nie dało się zbyć jednym zdaniem (że opinia ta nie została przez żadną ze stron skutecznie zakwestionowana), bowiem wymagały one szczegółowego odniesienia się, po którym dopiero można by oceniać, czy sama opinia została, czy też nie została skutecznie zakwestionowana. Generalnie zgodzić się należy z uwagami B. B. (1), że opinia ta może budzić zastrzeżenia, choćby w zakresie przyjętych współczynników współkorzystania z pasa służebności przez właściciela nieruchomości władnącej i właściciela nieruchomości obciążonej, znacznie innego w przypadku działek nr (...) niż w przypadku działek nr (...) (a to m.in. ten współczynnik doprowadził do istotnej różnicy w kwotach końcowo wyliczonych przez biegłego), czy też atrakcyjności działki nr (...) o szerokości ledwie ok. 9 metrów jako działki budowlanej (która rozszerza się do ok. 12 metrów dopiero na wysokości działki nr (...), licząc tę szerokość łącznie z działką nr (...)), zwłaszcza w zestawieniu z większą jednak szerokością działek nr (...), a tym samym i ich atrakcyjnością budowlaną, co –jak się wydaje- powinno się łączyć z większym dla nich uszczerbkiem w przypadku ustanowienia służebności, jeśli oceniać skutki takiego ustanowienia dla całych działek nr (...), a nie tylko zawęzać je do pasa gruntu zaplanowanego do obciążenia służebnością. Sąd Rejonowy w odniesieniu do działek nr (...) w ogóle nie rozważył skutków ustanowienia na nich służebności drogowej, w ustaleniach faktycznych przyjął wprawdzie, że działki te zgodnie z miejscowym planem mają funkcję budowlaną, ale nie ocenił ich rzeczywistej atrakcyjności budowlanej (zwłaszcza samej działki nr (...) na odcinku do wysokości działki nr (...), ani tego, że do wielu lat działka ta stanowi nieużytek, na tyle, że w trakcie oględzin sądowych nie dało się nawet nią przejść. Uczestnicy z rodziny (...) akcentowali przeznaczenie tej działki zgodnie z miejscowym planem i jej większą atrakcyjność w przypadku realizacji tego miejscowego planu (z informacji udzielonej przez Gminę S. wynika, że ta realizacja nie jest przewidziana przynajmniej do 2031 roku), ale pamiętać należy, że odwołanie się do realizacji tego miejscowego planu prowadzi jednocześnie do takiego wniosku, że gdyby został on zrealizowany, to droga konieczna dla działek nr (...) w ogóle utraciłaby rację bytu, bowiem zgodnie z założeniami tego planu działki te uzyskają wówczas bezpośredni i dogodny dostęp do drogi publicznej. Jasno wynika to z opinii biegłej M. S., która również uznała, że w przypadku realizacji tego planu funkcjonowanie drogi koniecznej stanie się bezprzedmiotowe. Dodać należy, że wariantu poprowadzenia drogi przez działki nr (...) nie można było odrzucić a limine, tym bardziej, że nawet wedle pierwotnego stanowiska wnioskodawców wariant ten był sytuowany na pierwszym miejscu (mimo świadomości, że wizualnie istniał jeszcze wówczas przejazd pomiędzy działkami nr (...)), również biegła M. S. uznała go za wariant optymalny.

Czynności Sądu Rejonowego zostały przeprowadzone z całkowitym pominięciem możliwych do realizacji wariantów drogi koniecznej przebiegających przez działkę nr (...), stanowiącą własność Gminy S. (z częściowym tylko wykorzystaniem dodatkowo działek nr (...)). Ani w ustaleniach faktycznych, ani tym bardziej w rozważaniach, nie można doszukać się informacji, które dotyczyłyby tego wariantu (poza prawidłowym ustaleniem, że przez działkę nr (...) przebiega droga gruntowa, która biegnie w kierunku północnym od ul. (...) oraz ustaleniem sposobu przeznaczenia tej działki zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego), a już na pewno nie takich, które tłumaczyłyby faktyczną jego eliminację, nieatrakcyjność z perspektywy kryteriów art. 145 k.c. w zestawieniu z wariantem wybranym przez Sąd Rejonowy. Nie wiadomo z jakich przyczyn Sąd Rejonowy pominął tę działkę w



swoich rozważaniach i to mimo pomiarów biegłej M. S. istniejącego na tej działce szlaku (dokonanych jednak bez jego pełnego opracowania geodezyjnego, w tym obliczenia powierzchni tej działki niezbędnej do wydzielenia na niej drogi koniecznej). Jest to tym bardziej zastanawiające, że wizualnie na tej działce widać „jakaś” drogę, jej szlak był na tyle widoczny, że biegła była w stanie go uchwycić w swoich pomiarach. Choć Gmina co do tego wariantu zajęła w postępowaniu pierwszoinstancyjnym stanowisko negatywne, to nie mogło ono samo w sobie stanowić o jego eliminacji, bowiem takie negatywne stanowiska zajęli przecież właściciele wszystkich działek (także nr 82, 86 i 85/2 oraz 87). Dostrzec należy, że Gmina odmowę wykorzystania działki nr (...) dla ustanowienia służebności tłumaczyła przede wszystkim przyszłościowymi planami jej wykorzystania zgodnie z założeniami miejscowego planu, które kolidowałyby z jednoczesnym jej obciążeniem służebnością drogową. Jak wyżej wskazano, realizacja tego miejscowego planu prowadziłaby do bezprzedmiotowości drogi koniecznej, stąd przeznaczenie tej działki w tym planie nie powinno być koronnym argumentem. Słuszne przy tym są spostrzeżenia skarżących, że poprowadzona przez Sąd Rejonowy droga przebiega przez działki siedliskowe, w tym zwłaszcza przez działkę nr (...) jako jedyną aktualnie i od wielu lat wykorzystywaną całorocznie jako działka zaspokajająca potrzeby mieszkaniowe, co w zestawieniu z aktualnym sposobem wykorzystania działki nr (...) nie może być zbagatelizowane. Obecnie na działce nr (...) istnieje szlak drogi, której stan przynajmniej w okresie letnim nie wyklucza możliwości pełnienia przez nią funkcji drogi koniecznej właściwie bez nakładów, można przypuszczać, że przynajmniej od przesunięcia ogrodzenia pomiędzy działkami nr (...), to właśnie tędy odbywa się główny dojazd do działki nr (...) (przyznał to wnioskodawca). Zresztą fakt istnienia na działce nr (...) od strony północnej bramy prowadzącej właśnie na tę drogę (widocznej zarówno na zdjęciach z oględzin sądowych, jak i tych dołączonych do apelacji), świadczy o tym, że i w przeszłości był to szlak drożny w praktyce wykorzystywany przez właścicieli tej działki. Sąd Rejonowy tej problematyki w ogóle nie rozważył, nie ustalił kiedy i w jakich okolicznościach powstała ta brama, jaką pełni funkcję, czy szlak drogi dochodzącej do tej bramy może pełnić funkcję drogi koniecznej, a jeśli tak, to jaki jest jej dokładny przebieg, jaką zajmuje powierzchnię, jakie koszty wiązałyby się z urządzeniem po niej drogi koniecznej, jakie wynagrodzenie przysługiwałoby właścicielowi tej działki. W ramach teoretycznie możliwego wariantu ustanowienia służebności z wykorzystaniem działki nr (...) należało także rozważyć skrócenie przejazdu nią do wysokości działki nr (...) i poprowadzenie tej drogi w poprzek przez działki nr (...) (ze skreśleniem w okolicy punktów pomiarowych biegłej nr 41-42), z ustaleniem powierzchni tak zaplanowanej drogi, kosztów jej urządzenia i wysokości wynagrodzenia w odniesieniu do poszczególnych działek, oraz zestawić ten wariant z innymi teoretycznie możliwymi. Dodać należy, że o ile w przypadku ustanawiania dróg koniecznych pomiędzy prywatnymi działkami spory personalne często prowadzą do pogorszenia stosunków sąsiedzkich, do eskalacji konfliktu, o tyle w przypadku styku pomiędzy działką prywatną a działką samorządową, czy Skarbu Państwa, te spory nie mają takiego personalnego charakteru i można założyć, że także konsekwencje ustanowienia służebności są mniejsze, jeśli chodzi o te relacje sąsiedzkie. Skoro na działce nr (...) istnieje wizualnie przejazd i przechód, którego istnienie Gmina w praktyce toleruje (nie ma tam zakazu korzystania z tej drogi jako drogi prywatnej), to przynajmniej teoretycznie łatwiej jest uzasadnić jednoczesne wykorzystanie tego szlaku poprzez jego prawne obciążenie służebnością, podkreślmy, że zachowującą praktyczny wymiar jedynie do czasu realizacji ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a na pewno nie można było takiej możliwości do przeprowadzenia drogi w ogóle pominąć w swoich rozważaniach. Uzasadnione jest i to spostrzeżenie, że Gmina nie zajęła stanowiska w postępowaniu apelacyjnym, nie złożyła odpowiedzi na apelację, co wpisuje się w tę ocenę, że te konflikty personalne, szczególnie dostrzegalne w przypadku działek prywatnych, tracą na znaczeniu, czy wręcz nie występują w przypadku włączenia w problematykę służebności działek gminnych.

Wyznaczając drogę konieczną, sąd powinien brać pod uwagę, aby przy uwzględnieniu potrzeb nieruchomości władnącej droga została przeprowadzona przez grunt, dla którego uszczerbek wskutek przeprowadzenia drogi jest najmniejszy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 1985 r., III CRN 364/85, OSNC 1985/12/198; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 21 marca 1983 r., III CRN 14/83, OSNC 1983/12/259; z dnia 7 listopada 2012 r., IV CSK 423/12, LEX nr 1275005; z dnia 26 września 2000 r., III CKN 413/00, LEX nr 51863). Jak wyżej wskazano, Sąd pierwszej instancji nie porównał wszystkich możliwych wariantów przebiegu drogi w celu odpowiedzi na pytanie, który z nich stanowi najmniejsze obciążenie dla nieruchomości sąsiedniej i zabezpiecza interes społeczno - gospodarczy oraz realizuje potrzeby nieruchomości izolowanej. Brak właściwej rekonstrukcji stanu faktycznego przez Sąd Rejonowy, fragmentaryczne ustalenie niektórych okoliczności w oparciu o część materiału dowodowego, bez

wyjaśnienia merytorycznej decyzji w sposób dający możliwość jej kontroli sprawia, że Sąd ten nie rozpoznał istoty sprawy. Taka sytuacja, określona w art. 386 § 4 k.p.c., ma miejsce wtedy, gdy rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, ponieważ sąd zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony. Dochodzi do niej także gdy sąd nie rozpoznał żądań w aspekcie wszystkich twierdzeń strony (por.m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999/1/22; z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003/3/36; z dnia 17 listopada 2004 r., IV CK 229/04, LEX nr 277851; z dnia 21 października 2005 r., III CK 161/05, LEX nr 178635; z dnia 11 lipca 2007 r., III UK 20/07, OSNP 2008 nr 17 - 18, poz. 264; z dnia 11 sierpnia 2010 r., I CSK 661/09, LEX nr 737251). W sprawie o ustanowienie drogi koniecznej obowiązkiem sądu jest rozważenie, niezależnie od treści zgłoszonego wniosku i inicjatywy dowodowej uczestników, wszystkich możliwych połączeń nieruchomości pozbawionej dostępu do drogi publicznej z taką drogą i wyznaczenie przebiegu służebności w taki sposób, aby przy uwzględnieniu potrzeb nieruchomości izolowanej, droga konieczna stanowiła jak najmniejsze obciążenie nieruchomości, przez którą przebiega, a w przypadku określonym w art. 145 § 2 zdanie drugie k.c. obciążała nieruchomość, która była przedmiotem czynności prawnej, o ile nie jest to nieracjonalne. Wskutek opisanych wyżej uchybień Sądu Rejonowego nie są możliwe do odparcia zarzuty naruszenia prawa materialnego przez nierozważenie przesłanek ustanowienia drogi koniecznej, wynikających z art. 145 k.c. Sąd Okręgowy nie dysponował dostatecznym materiałem dowodowym, aby analizować wymienione kwestie. Badanie przez Sąd odwoławczy wszystkich wariantów drogi koniecznej oraz dokonywanie po raz pierwszy ich oceny przez przyzmat przepisów art. 145 § 1, 2 i 3 k.c., wraz z prowadzeniem w tym kierunku dowodów w postępowaniu drugoinstancyjnym oznaczałoby zastąpienie sądu pierwszej instancji w prawidłowym rozpoznaniu sprawy co do jej istoty, a wówczas postępowanie sądowe stałoby się w rzeczywistości jednoinstancyjne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2014 r., V CZ 73/14, LEX nr 1622342; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2014 r., II CZ 8/14, LEX nr 1483949; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2014 r., IV CZ 70/14, LEX nr 1541207; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2015 r., V CZ 119/14, LEX nr 1661943). Istota sprawy na gruncie postępowań o drogę konieczną jest ujmowana szeroko, a szeroki wachlarz okoliczności jakie należy brać w tego rodzaju sprawach pod rozważenie, prowadzi do wniosku, że pominięcie nawet tylko niektórych z nich uzasadnia wnioski o nierozpoznanie istoty sprawy. Dla przykładu wskazuje się, że niedokonanie przez sąd pierwszej instancji w sprawie o ustanowienie służebności drogi koniecznej ustaleń dotyczących wysokości wynagrodzenia oznacza nierozpoznanie istoty sprawy uzasadniające uchylenie postanowienia przez sąd drugiej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 grudnia 2012 roku, I CZ 168/12, OSNC 2013/5/68). W tym wypadku takiego ustalenia w ogóle nie dokonano w odniesieniu do działki nr (...) i możliwych do poprowadzenia przez nią wariantów szlaku służebności, zaś ocena w zakresie wynagrodzenia dotyczącego działek nr (...) została oparta na opinii biegłego M. N., która miała określone mankamenty, wymagające większej wnikliwości ze strony Sądu I instancji, ponadto sama mapa przebiegu tej służebności budzi sygnalizowane wyżej wątpliwości co do rzeczywistych obszarów pasów gruntu (...) i ich częściowego nakładania się na siebie, rzutujące oczywiście także na problematykę prawidłowości ustalenia wynagrodzenia (pomijając już nawet fakt, że Sąd Rejonowy i tak nie w pełni uwzględnił wnioski z tej opinii, skoro wynagrodzenie dla właściciela działki nr (...) ustalił na kwotę 1.360 zł, mimo że z ustnych wyjaśnień tego biegłego wynikało, że powinno ono wynosić 1.623,19 zł). Postępowanie w przedmiocie ustanowienia służebności drogi koniecznej jest wprawdzie wszczynane na wniosek, jednak sąd nie jest związany treścią wniosku. Brak związania oznacza, że do sądu należy wybór najlepszego wariantu przebiegu drogi, z uwzględnieniem kryteriów ustawowych, przy odniesieniu ich do ustalonych okoliczności faktycznych. Dokonanie takiego wyboru wymaga niejednokrotnie obszernego postępowania dowodowego, a nałożenie na sąd obowiązku działania z urzędu oznacza, iż sąd nie może skutecznie powołać się na brak udowodnienia przez uczestnika danej okoliczności. Z uwagi na szeroko zakrojone obowiązki działania z urzędu nie można było pominąć w postępowaniu apelacyjnym okoliczności przywołanych w apelacji, w tym dokumentacji fotograficznej, tym bardziej, że pozwalała ona Sądowi Okręgowemu łatwiej rozróżnić się w warunkach terenowych i ocenić wagę okoliczności pominiętych w argumentacji Sądu Rejonowego, a których nie można było pominąć przy specyfice tego postępowania nieprocesowego. Jeżeli dana okoliczność jest istotna dla rozstrzygnięcia sprawy o ustanowienie służebności, a brak jest inicjatywy dowodowej uczestnika, sąd ma obowiązek taki dowód przeprowadzić z urzędu. Dowód z opinii biegłego ze względu na jego składnik w postaci wiadomości specjalnych jest dowodem tego rodzaju, że nie może być zastąpiony inną czynnością dowodową, np. przesłuchaniem świadka. W niniejszej sprawie takie

kwestie jak: potrzeby nieruchomości władnącej, aktualny stan gruntów, przez który ma przebiegać służebność drogi koniecznej, stopień ich obciążenia ewentualną służebnością, interes społeczno - gospodarczy, rodzaj, zakres i koszty czynności niezbędnych do wykonania na gruncie celem urządzenia przejazdu oraz wynagrodzenie za ustanowienie służebności powinny być przedmiotem kompleksowej oceny biegłych, przy czym tę potrzebę należy odnosić do wszystkich wariantów ustanowienia służebności (zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 r., IV CSK 450/13, LEX nr 1476969). Sąd Okręgowy dostrzega przy tym wagę wiedzy specjalnej z zakresu budownictwa, która w tej sprawie nie została w pełni wykorzystana (biegły M. N. jest wprawdzie jednocześnie biegłym z zakresu budownictwa, ale jego opiniowanie skoncentrowane było na zagadnieniach szacowania nieruchomości, wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności i kosztów urządzenia drogi, a nie także na problematyce porównania poszczególnych wariantów ustanowienia służebności w odniesieniu do potrzeb nieruchomości władnącej i skutków urządzenia drogi w poszczególnych wariantach dla nieruchomości obciążonych, z uwzględnieniem wariantu przebiegającego przez działkę nr (...)). Sąd Rejonowy nie zbadał dokładnie, jaką uciążliwość dla każdej z nieruchomości obciążonych stanowiłoby przeprowadzenie drogi według przynajmniej tych czterech wariantów, o których była wyżej mowa, co jest równoznaczne z brakiem oceny interesu społeczno - gospodarczego przy ustanowieniu służebności drogi koniecznej. Według utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego, interesowi społeczno - gospodarczemu odpowiada przeprowadzenie drogi koniecznej, o ile zwiększenie użyteczności nieruchomości władnącej przewyższa uszczerbek wynikły ze zmniejszenia użyteczności nieruchomości obciążonej.

Dodać należy, że Sąd Rejonowy nie podjął próby dotarcia do historycznych danych dotyczących geodezyjnego wydzielenia działek nr (...) i to mimo oczekiwań uczestników z rodziny (...) i złożonych w tym zakresie wniosków (por. k. 103). Wprawdzie wnioskodawcy złożyli dokumentację dotyczącą historii działek nr (...) (k. 281-286), ale niekompletną, bo rozpoczynającą się od (...) z 30 lipca 1974 roku, w którym zostały ujęte działki o tych numerach, z zaznaczeniem istnienia zabudowań na działce nr (...). Nie zostało natomiast wyjaśnione kiedy te działki powstały, czy zostały wydzielone przy założeniu ewidencji gruntów, czy też istniały już wcześniej, a wówczas uzyskały tylko obecną numerację ewidencyjną. Biegła geodeta nie zajęła się tą problematyką stwierdzając, że pozostawała ona poza zleceniem sądu. Sąd Okręgowy ma świadomość, że zagadnienie przyczyn wydzielenia działek nr (...) bez dostępu do drogi publicznej, ustalenie ich pochodzenia, nie ma charakteru rozstrzygającego, ale z drugiej strony nie jest okolicznością całkowicie pomijalną. Sam przepis art. 145 § 2 zdanie 2 k.c. nawiązuje właśnie do tego rodzaju przyczyn braku dostępu do drogi publicznej jak sprzedaż gruntów lub inna czynność prawna, dając wskazówkę co do potrzeby oceny i tych okoliczności. Skoro na działce nr (...) doszło kilkadziesiąt lat temu do budowy domu, to założyć należy, że taka budowa powinna być powiązana z zapewnieniem odpowiedniego dojścia i dojazdu, w obecnych uwarunkowaniach prawnych w ogóle nie byłaby możliwa bez prawnie ustalonego dostępu do drogi publicznej. Sąd Okręgowy liczy się z tym, że dotarcie do danych historycznych kilkadziesiąt lat wstecz może być zadaniem trudnym, ale należało w tej sprawie przynajmniej podjąć taką próbę, która w przypadku jej powodzenia mogłaby dostarczyć argumentów przemawiających za wyborem jednego z wariantów.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia apelacji pozostawał fakt niezajęcia stanowiska w postępowaniu apelacyjnym przez współwłaścicielkę działki nr (...) A. B.. Nie można faktu wywiedzenia apelacji przez jednego ze współwłaścicieli tej działki utożsamiać z przekonaniem, że drugi współwłaściciel w pełni akceptuje rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego, bowiem nie zostało wykazane, aby pomiędzy współwłaścicielami działki nr (...) istniał jakikolwiek konflikt na tle tej sprawy i oceny skutków ustanowienia służebności przez tę działkę. Z zeznań A. B. wynika, że ma ona plany zagospodarowania tej nieruchomości na cele budowlane, z którymi niewątpliwie koliduje szlak służebności, a fakt że w toku sprawy doszło do przesunięcia ogrodzenia pomiędzy działkami nr (...) do linii granicznej, uprawnia do wniosku, że odbyło się to za aprobatą również A. B., której stanowisko w postępowaniu pierwszoinstancyjnym było jasne i sprowadzało się do braku zgody na obciążenie służebnością działki nr (...).

Z tych przyczyn Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że konieczne jest uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego (art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., a w zakresie kosztów przy uwzględnieniu dodatkowo art. 108 § 2 k.p.c.). W ramach ponownego rozpoznania sprawy Sąd Rejonowy rozważy

wszystkie warianty przeprowadzenia drogi koniecznej, uwzględniając powyższe uwagi, dokonując ustaleń faktycznych odnoszących się do każdego z tych wariantów, a w ramach argumentacji prawnej stosując czytelne kryteria oceny każdego z nich, z uwzględnieniem regulacji art. 145 k.c.

SSO Hubert Wicik (spr.) SSO Magdalena Bajor-Nadolska SSO Rafał Adamczyk