

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 12 października 2017 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt I Ns 1388/12 z wniosku B. C., z udziałem S. B., W. Ł., G. M., J. Z. i Gminy A., o ustanowienie służebności drogi koniecznej, Sąd Rejonowy w Zgierzu oddalił wniosek, pozostawiając rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania referendarzowi sądowemu, przyjmując jako podstawę rozstrzygnięcia art. 520 § 2 k.p.c.

### ***Swoje rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł na ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych, które przedstawiają się następująco:***

B. C. jest właścicielką nieruchomości położonej w A.

na ul. (...) oznaczonej jako działka nr (...), o pow. 0,0128 ha, dla której Sąd Rejonowy w Zgierzu prowadzi księgę wieczystą (...).

Od strony północnej nieruchomości graniczy z nieruchomością położoną

na ul. (...) (SR błędnie wskazał nr 51) oznaczoną jako działka nr (...) o pow. 0,0282 ha, dla której Sąd Rejonowy w Zgierzu prowadzi księgę wieczystą (...) stanowiącą współwłasność S. B. w udziale wynoszącym 4/6, G. M. w udziale wynoszącym 1/6 i W. Ł. w udziale wynoszącym 1/6.

W dniu 17 listopada 1921 r. ówcześni właściciele nieruchomości składającej się obecnie z działek nr (...) – M. i W. małż. K. dokonali podziału nieruchomości i część od strony północnej sprzedali A. i M. małżonkom P.. Na nieruchomości posadowiony był wspólny budynek mieszkalny. W dniu 4 marca 1926 r. małżonkowie K. sprzedali nieruchomość B. i F. małż. S. (dziadkom wnioskodawczyni). W akcie zastrzeżono prawo korzystania ze wspólnej sieni, schodów na górę, studni i ustępu, przejścia i przejazdu przez wrota od strony nieruchomości małż. P., „bez względu na to, gdzie takowe się znajdują lub będą się znajdowały”.

W dniu 11 stycznia 1957 r. S. B. i A. B. nabyli udział wynoszący 7/8 w nieruchomości oznaczonej obecnie jako działka (...) (SR błędnie wskazał nr 186) do wspólności ustawowej małżeńskiej. Udział wynoszący 1/8 należał do A. W. (1). Spadek po A. B. zmarłej 18 listopada 2002 r. nabyli S. B. i córki – G. M. i W. Ł..

Spadek po A. W. (2) nabyli mąż J. W. i córka Z. K.. Spadek po Z. K. nabyła córka M. M. (2).

Postanowieniem z dnia 12 lutego 2014 r. Sąd Rejonowy w Zgierzu stwierdził,

że S. i A. małżonkowie B. nabyli do wspólności majątkowej małżeńskiej udział 1/8 w nieruchomości oznaczonej jako działka (...).

W dacie nabycia nieruchomości przez małżonków B. na działce nr (...) nie było już budynku, tylko pusty plac. Dojście do budynku wnioskodawczyni wynosiło ok. 1,2 m

i wspólny był wjazd do obu nieruchomości. W latach 70-tych budynek wnioskodawczyni był przebudowany i powiększony, w efekcie tej przebudowy dojazd wnioskodawców zmniejszył się o 50 cm w szerokości.

Nieruchomość oznaczona jako działka nr (...) zabudowana jest budynkiem mieszkalnym posadowionym bezpośrednio przy ul. (...). Wejście do budynku zlokalizowane jest w jego ścianie północnej od strony działki nr (...). W tylnej części nieruchomości posadowiony jest budynek gospodarczy.

Część działki nr (...) w postaci pasa gruntu o szerokości 2,60 m utwardzonego kostką betonową rozciągającego się od bramy wjazdowej do obiektu gospodarczego posadowionego przy tylnej granicy działki jest faktycznie wykorzystywana przez właściciela działki nr (...) jako teren komunikacyjny. Granica prawna nieruchomości wnioskodawczyni przechodzi w odległości ok. 70 cm od szczytu budynku posadowionego na nieruchomości wnioskodawczyni. Od reszty działki nr (...) wykorzystywany teren oddzielony jest pozostałościami ogrodzenia w postaci słupków betonowych. W pasie tym zlokalizowane są przyłącza wodociągowe do obu posesji. Brama wjazdowa i furtka na działkę nr (...) zajmują

łącznie 3,85 m. Działka nr (...) obecnie komunikuje się z ulicą (...) odrębnie dla ruchu pieszego i ruchu kołowego. Ruch pieszych odbywa się za pomocą furtki o szerokości 1,1 m, zaś wjazd i wyjazd przez bramę szerokości 2,75 m. W tylnej granicy nieruchomości znajduje się wiata o szerokości ok. 2,15 m oraz schody prowadzące na piętro budynku gospodarczego.

Od strony południowej działka nr (...) graniczy z działką nr (...) o pow. 527 m<sup>2</sup> położoną na ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w Zgierzu prowadzi księgę wieczystą (...). Część działki zajęta jest przez mur okalający przestrzeń między budynkami działki nr (...) na głębokość ok. 0,5 m. Wzdłuż granicy z działką (...) w odległości ok. 2,7 m zlokalizowane jest przyłącze wodociągowe wraz ze studnią wodomierza i studnią poboru wody. W centralnej części działki znajduje się fundament przeznaczony pod budowę budynku mieszkalnego zbliżony do granicy z działką (...) na ok. 3,5 m.

Działka nr (...) znajdowała się w użytkowaniu wieczystym J. Z.

i stanowiła własność Gminy A.. Decyzją z dnia 8 czerwca 2015 r. Burmistrz A. Ł. przekształcił prawo użytkowania wieczystego przysługujące J. Z. w prawo własności. Mając na względzie sposób zagospodarowania działki nr (...), winna ona zostać wyłączona z kręgu potencjalnych nieruchomości przeznaczonych do obciążenia służebnością drogi koniecznej na rzecz działki nr (...).

Na ul. (...) nie ma zakazu zatrzymywania się. Samochód wnioskodawczyni mogłaby zostawiać pod domem na chodniku. Obecnie wjeżdża ona na swoją posesję aż do komórki i budynku gospodarczego posadowionych na tyłach nieruchomości. Komórka posadowiona jest na działce nr (...), ale korzysta z niej wnioskodawczyni. Jest to samowola budowlana i w toku postępowania administracyjnego wydany został uczestnikom prawomocny nakaz rozbiórki tego budynku.

Na podstawie tak poczynionych ustaleń faktycznych Sąd Rejonowy uznał, że wniosek

o ustanowienie drogi koniecznej jest niezasadny.

Sąd Rejonowy powołując się na treść art. 145 k.c. wskazał, że podstawową przesłanką ustanowienia służebności drogi koniecznej jest brak dostępu nieruchomości do drogi publicznej. W stanie faktycznym niniejszej sprawy, pomimo utrudnionego dostępu do budynku mieszkalnego i gospodarczego, nie można zdaniem Sądu Rejonowego uznać, iż nieruchomość wnioskodawczyni nie posiada dostępu do drogi publicznej. Dostęp ten jest jedynie nieodpowiedni, ale na skutek działań poprzedników prawnych wnioskodawczyni, którzy usytuowali wejście do budynku mieszkalnego od strony działki (...) i niejako zagrozdziłi budynkiem mieszkalnym dostęp do budynku gospodarczego posadowionego na tyłach nieruchomości. Dodatkowo zmniejszyli szerokość tego wjazdu o 50 cm przez przebudowę budynku mieszkalnego – dawniej drewnianego. Obecnie nie znajduje zatem uzasadnienia „ułatwienie” sobie przez wnioskodawczynię dostępu wejścia do budynku mieszkalnego i gospodarczego od drogi publicznej kosztem nieruchomości sąsiednich. Zdaniem biegłego geodety, jeżeli wnioskodawcy mieliby uzyskać poszerzenie wjazdu o 50 cm (w większym zakresie utrudniałoby to korzystanie z działki (...)), to należałoby pozostawić taki stan na gruncie, jaki obecnie istnieje.

Ponadto Sąd pierwszej instancji wskazał, że budynek gospodarczy, położony na nieruchomości uczestników, z którego korzystała do tej pory wnioskodawczyni, jako samowola budowlana, jest decyzją administracyjną przeznaczony do rozbiórki. Co do działki (...), wnioskodawczyni jak i jej poprzednicy prawni w przeszłości korzystali z jej części na zasadzie użyczenia. Historycznie zatem tak ukształtowany został dostęp do budynków wnioskodawczyni od drogi publicznej. Nie jest to jednakże przesłanka ustanowienia drogi koniecznej, a jedynie wskazówka przy określaniu, jaka droga w konkretnym wypadku najlepiej wypełni wymagania powołanego przepisu Właściciel nieruchomości winien jest natomiast w taki sposób zabudować swoją nieruchomość, aby mieć wygodny dostęp do przedmiotowych zabudowań. Zaniedbania w tym zakresie nie można niejako „naprawiać” kosztem nieruchomości sąsiednich.

Zdaniem Sądu I instancji, w niniejszej sprawie nie została spełniona przesłanka braku dostępu nieruchomości do drogi publicznej, co skutkuje oddaleniem wniosku.

O kosztach postępowania Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 520 § 2 k.p.c., pozostawiając szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu stosownie do art. 108 § 1 zd. 2 k.p.c.

Apelację od powyższego postanowienia złożyła wnioskodawczynie, zaskarżając je w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu skarżąca zarzuciła naruszenie:

1. art. 145 § 1 i 3 k.c, poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i przyjęcie, że

nieruchomość stanowiąca własność wnioskodawczynie ma odpowiedni dostęp do drogi publicznej, a tym samym nie została spełniona przesłanka braku dostępu nieruchomości do drogi publicznej, podczas gdy z okoliczności rozpoznawanej sprawy wynika, że budynek mieszkalny wnioskodawczynie, mimo przylegania jedną ze ścian do drogi publicznej, nie posiada od tej drogi odpowiedniego wejścia ani wjazdu, a w konsekwencji odpowiedniego wejścia i wjazdu do obiektów gospodarczych i wjazdu do obiektów gospodarczych usytuowanych za budynkiem mieszkalnym;

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- dokonanie oceny dowodów w sposób sprzeczny ze zgromadzonym w sprawie

materiałem dowodowym, który powołano w uzasadnieniu postanowienia wybiórczo, niekompletnie i niedokładnie, przy tym uwzględniając jako wiarygodne zeznania uczestników postępowania w zakresie przebudowy budynku mieszkalnego wnioskodawczynie przez jej ojca, bez potwierdzenia tych zeznań innymi dowodami i wbrew dowodom z dokumentów w postaci decyzji sygn. GTB - 8382/1/77 z dnia 10 marca 1977 r. Naczelnika Miasta i Gminy w A. nakazującej wykonanie remontu budynku przy ul. (...) stanowiącego własność L. S.; co spowodowało wywiedzenie przez Sąd błędnego wniosku o ograniczeniu przez własne działania dostępu nieruchomości do drogi publicznej;

- w sposób nieszechstronny i niepełny, bowiem nie oceniono w całości i nie

uwzględniono istotnych treści dowodu z opinii biegłego geodety, który w wydanej pisemnej opinii z dnia 02.11.2015 r. oraz uzupełniając ją ustnie na rozprawie w dniu

4 listopada 2016 roku wyraźnie i jednoznacznie wskazał, że działka wnioskodawczynie nr (...) nie posiada właściwego dostępu do drogi publicznej, ponieważ szerokość pasa gruntu, z którego niezbędnie musi korzystać, aby skomunikować budynek mieszkalny

z drogą publiczną wynosząca 0,7 m. jest niewystarczająca;

- w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego oraz z punktu widzenia

zasad logicznego rozumowania w odniesieniu do przeprowadzonej przez Sąd analizy materiału dowodowego i wywiedzenia błędnych wniosków, że nieruchomość wnioskodawczynie, w szczególności budynek mieszkalny, posiada dostęp do drogi publicznej, mimo że nie odpowiedni, to okoliczność ta nie przesądza o występowaniu przesłanki do ustanowienia drogi koniecznej, podczas gdy logiczna analiza ujawnionego w sprawie stanu faktycznego i doświadczenie życiowe wskazują, że przestrzeń 70 cm między domem wnioskodawczynie a granicą działki uczestników nie może zostać uznana za właściwą drogę komunikacyjną, gdy chociażby zważy się, że B. C. nie może otworzyć na pełną szerokość drzwi wejściowych do domu mieszkalnego, ani przewieźć taczka opał do miejsca składowania w budynku gospodarczym umiejscowionym w tylnej części nieruchomości.

W konsekwencji zgłoszonych zarzutów apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia, poprzez:

- ustanowienie na nieruchomości oznaczonej jako działka nr ew. 185, stanowiącej współwłasność S. B., W. Ł. i G. M., położonej w A. przy ul. (...), posiadającej urzędzoną księgę wieczystą prowadzoną przez Sąd Rejonowy w Zgierzu KW (...), na rzecz każdego właściciela nieruchomości oznaczonej jako działka nr ew. 186, położonej w A. przy ul. (...), zapisanej na wnioskodawczynie B. C. w księdze wieczystej KW (...), prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Zgierzu, służebności drogi koniecznej – według orzeczeń, które znajdują się na mapie oznaczonej jako wersja nr

3 projektu przebiegu służebności przechodu i przejazdu na nieruchomości położonej w A. przy ul. (...) oznaczonej w ewidencji gruntów obrębu nr 1 jako działka nr (...), sporządzonej w dniu 07.01.2017 r. przez powołanego przez Sąd Rejonowy w Zgierzu biegłego inżyniera geodetę i złożonego do akt sprawy w dniu 16.01.2017 r.;

- zasądzenie od wnioskodawczyni na rzecz uczestników kwoty 1.501,00 zł tytułem wynagrodzenia za ustanowienie wyżej opisanej służebności drogi koniecznej – zgodnie z opinią z dnia 07.07.2017 r. biegłego rzeczoznawcy majątkowego powołanego w tej sprawie przez Sąd Rejonowy w Zgierzu.

Alternatywnie, w przypadku uznania przez Sąd Odwoławczy, iż Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy z uwagi na uchybienia dowodowe w toku przewodu sądowego, skarżący zgłosił wniosek o uchylenie wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Ponadto skarżący wniósł o obciążenia uczestników kwestionujących wniosek o ustanowienie drogi koniecznej kosztami postępowania, w tym zastępstwa procesowego według norm przepisanych, również w postępowaniu apelacyjnym oraz o zwolnienie wnioskodawczyni od ponoszenia kosztów opłaty sądowej od wniesionej apelacji.

Skarżący wniósł też o dopuszczenie dowodu z trzech zdjęć fotograficznych wykonanych przez wnioskodawczynię – na okoliczność obrazującą stan jej nieruchomości na dzień złożenia apelacji, nieodpowiedniego dostępu do jej domu mieszkalnego i budynków gospodarczych z drogi publicznej przejściem o szerokości 70 cm, które po wydaniu orzeczenia przez Sąd I instancji, mimo jego nieprawomocności wykonali uczestnicy i wzniesli mur o wysokości 2 metrów.

Uzupełniając materiał dowodowy, Sąd Okręgowy przeprowadził z urzędu dowód z oględzin przedmiotowych nieruchomości. Oględziny potwierdziły istnienie muru, przedstawionego na fotografiach (k. 411v).

### ***Sąd Okręgowy zważył:***

apelacja jest zasadna.

Ostrze argumentacji prezentowanej u podstaw wywiedzionego środka odwoławczego skierowane jest przede wszystkim przeciwko stanowisku Sądu I instancji, zreferowanemu w pisemnych motywach, wedle którego okoliczności niniejszej sprawy dają podstawę dla stwierdzenia, iż nieruchomość objęta wnioskiem posiada dostęp do drogi publicznej, a jeżeli uznać nawet, że nie jest on w pełni odpowiedni, to stało się tak na skutek działań poprzedników prawnych wnioskodawczyni. W gestii zatem skarżącej, jak twierdzi Sąd Rejonowy, leży zorganizowanie łatwiejszego dostępu do drogi publicznej.

Zwalczając przywołane zapatrywanie skarżąca sformułowała zarzuty tak na płaszczyźnie procesowej, jak i naruszenia prawa materialnego. Dostrzec jednak wypada, że kwestia oceny czy nieruchomość wnioskodawcy posiada dostęp do drogi publicznej, a także dalsze rozważania co do tego czy jest on odpowiedni dotyczy nie tyle oceny zgromadzonych dowodów i wyprowadzenia na ich podstawie wniosków co do faktycznych podstaw zgłoszonego wniosku, lecz odnosi się do oceny ustalonych faktów w świetle przesłanek ustanowienia drogi koniecznej, to jest normy prawa materialnego (art. 145 k.c.). Wnioskodawczyni nie zgadza się bowiem z oceną stanu faktycznego dokonaną przez Sąd Rejonowy u podstaw zaskarżonego orzeczenia. Dlatego analizy argumentacji przedstawionej w wywiedzionym środku odwoławczym należy dokonać w płaszczyźnie badania prawidłowości subsumcji przeprowadzonej w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Dokonując kontroli kwestionowanego orzeczenia w aspekcie stawianego mu zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego w oparciu o przyjętą przez Sąd Rejonowy podstawę faktyczną, którą Sąd Okręgowy podziela, należy zgodzić się ze skarżącą, że wnioski wyprowadzone przez Sąd I instancji w oparciu o ustalone okoliczności sprawy są obarczone błędem. Błąd ten zaś jest tak istotny, iż dyskwalifikuje zaskarżone orzeczenie. Sąd Rejonowy nie rozpoznał

bowiem istoty sprawy z uwagi na przyjęty wadliwie pogląd o istnieniu dostępu do drogi publicznej w niniejszym postępowaniu i w konsekwencji oddalił wnioszek w oparciu o przesłankę, która w rzeczywistości nie zachodziła (art. 145 § 1 k.c.).

Zgodnie z art. 145 k.c. § 1 k.c. jeżeli nieruchomości nie ma odpowiedniego dostępu do drogi publicznej lub do należących do tej nieruchomości budynków gospodarskich, właściciel może żądać od właścicieli gruntów sąsiednich ustanowienia za wynagrodzeniem potrzebnej służebności drogowej (droga konieczna). W art. 145 § 1 k.c. podstawową przesłanką ustanowienia drogi koniecznej jest zatem brak odpowiedniego dostępu do drogi publicznej. Chodzi więc nie tylko o sytuację całkowitego braku takiego dostępu, ale także o taką, gdy nieruchomości ma wprawdzie dostęp do drogi, ale nieodpowiedni z punktu widzenia zgodnego z przeznaczeniem korzystania z tej nieruchomości. Dokonując oceny okoliczności niniejszej sprawy w aspekcie wskazanej przesłanki Sąd Rejonowy nieprawidłowo zinterpretował pojęcie dostępu do drogi publicznej w rozumieniu art. 145 k.c. Na gruncie wskazanej regulacji chodzi bowiem o stwierdzenie czy nieruchomości ma trwały i prawnie zagwarantowany dostęp do drogi publicznej. Dla przyjęcia posiadania przez nieruchomości dostępu do drogi publicznej nie jest wystarczające ustalenie, iż istnieje faktyczny dostęp do drogi publicznej, przez co Sąd Rejonowy rozumiał posadowienie budynku mieszkalnego bezpośrednio przy ulicy (...) (drodze publicznej).

Odnosząc powyższe uwagi ogólne do realiów niniejszej sprawy stwierdzić należy, iż nieruchomości objęta wnioskiem, stanowiąca działkę o nr (...) jest pozbawiona dostępu do drogi publicznej w rozumieniu art. 145 k.c. Wprawdzie nieruchomości wnioskodawczyni przylega do drogi publicznej ścianą budynku mieszkalnego, lecz w tej ścianie nie ma wejścia do domu. Wejście znajduje się od strony północnej, czyli od strony działki nr (...). Drzwi wejściowych do budynku nie można w pełni otworzyć z uwagi na zbyt wąską przestrzeń, jaka obecnie powstała, po posadowieniu przez uczestników płotu z przesł betonowych. Ta przestrzeń to pas gruntu o szerokości 70 cm, łączący drogę publiczną z częścią działki (...) usytuowaną za budynkiem mieszkalnym i łączący się z budynkiem gospodarczym. Trudno uznać pas szerokości 70 cm między domem wnioskodawczyni a granicą działki uczestników (płotem) za właściwą drogę komunikacyjną. Ma rację skarżąca, akcentując utrudnienia z tym związane, przejawiające się, zarówno w niemożności otwarcia drzwi wejściowych do domu, jak też przewiezienia taczka opału do miejsca składowania w budynku gospodarczym umiejscowionym w tylnej części nieruchomości. Trafnie też podnosi apelująca, że z pisemnej opinii biegłego geodety z dnia 02 listopada 2015 r. oraz uzupełniającej ją opinii ustnej wydanej na rozprawie w dniu 4 listopada 2016 r. wyraźnie wynika, że działka wnioskodawczyni nr (...) nie posiada właściwego dostępu do drogi publicznej, ponieważ szerokość pasa gruntu, z którego niezbędnie musi korzystać, aby skomunikować budynek mieszkalny z drogą publiczną wynosząca 0,7 m. jest niewystarczająca.

Wreszcie wskazać trzeba, przesądzając na obecnym etapie postępowania jedynie o konieczności ustanowienia drogi koniecznej, a nie jej konkretnym przebiegu, że historycznie rzecz ujmując, nieruchomości oznaczone jako działki nr (...) stanowiły całość, był na nich posadowiony wspólny budynek mieszkalny. Po podziale nieruchomości zastrzeżono prawo korzystania ze wspólnej sieni, schodów na górę, studni i ustępu, przejścia i przejazdu przez wrota od strony nieruchomości małż. P., „bez względu na to, gdzie takowe się znajdują lub będą się znajdowały”. Stan faktyczny na gruncie od dawna jest inny, jednakże nie sposób nie doszukać się intencji dawnych właścicieli, do wspólnego korzystania z wjazdu na podzieloną nieruchomości, który z resztą był utrzymywany do 2012 r.

Reasumując powyższe rozważania stwierdzić należy, że zaskarżone orzeczenie zostało oparte na wadliwym poglądzie istnienia negatywnej przesłanki dla ustanowienia drogi koniecznej w postaci odpowiedniego dostępu do drogi publicznej nieruchomości objętej wnioskiem, w sytuacji gdy przedmiotowa nieruchomości jest pozbawiona takiego dostępu.

Mimo że zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c. uchylenie wyroku (postanowienia w postępowaniu nieprocesowym – art. 13 § 2 k.p.c.) ma charakter fakultatywny i sąd drugiej instancji może orzec merytorycznie w razie nierozpoznania istoty sprawy przez sąd pierwszej instancji, bądź też w razie konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego

w całości, w rozstrzyganej sprawie zmiana merytoryczna zaskarżonego orzeczenia nie jest jednak możliwa. Wyjaśnić bowiem należy, że w doktrynie i orzecznictwie słusznie zwraca się uwagę na związane z taką sytuacją ryzyko pozbawienia stron jednej instancji merytorycznej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2002 roku, sygn. akt I CKN 1149/00,

publ. LEX nr 75293). Oznaczałoby to w rzeczywistości rozpoznanie sprawy tylko w jednej instancji, co uniemożliwiłoby poddanie orzeczenia kontroli instancyjnej przez sąd odwoławczy. Zmiana rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy mogłaby dać stronie podstawę do postawienia zarzutu pozbawienia jej prawa do zaskarżenia orzeczenia sądu odwoławczego w rozumieniu wynikającej z art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasady kontroli orzeczeń i postępowania sądowego. Nadto merytoryczny charakter postępowania odwoławczego, nie oznacza, że sąd drugiej instancji pełni taką samą rolę, jak sąd orzekający w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, mimo że postępowanie apelacyjne jest postępowaniem merytorycznym, to ma ono przede wszystkim charakter kontrolny. Rozstrzyganie zatem po raz pierwszy określonych kwestii przez sąd odwoławczy, prowadzi do pozbawienia stron możliwości zgłoszenia ewentualnych zarzutów dopuszczalnych tylko w ramach zaskarżenia w toku postępowania dwuinstancyjnego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 3 września 2015 r., I ACa 338/15, LEX nr 1950661). Uwzględnienie konstytucyjnych standardów w zakresie prawa do sądu i dwuinstancyjnego postępowania nakazywało zatem uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy wydał orzeczenie kasatoryjne opierając się na regulacji art. 386 § 4 k.p.c. w związku z art. 108 § 2 k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c.

Rozpoznając sprawę ponownie Sąd Rejonowy, mając na uwadze wyrażone wyżej zapatrywanie o potrzebie ustanowienia drogi koniecznej w niniejsze sprawie, winien dokonać analizy okoliczności sprawy dla prawidłowego wytyczenia szlaku komunikacyjnego dokonując wyboru odpowiedniego wariantu, przedstawionego bądź w dotychczasowej opinii biegłego geodety bądź w ewentualnie opinii uzupełniającej, uwzględniając to, aby nieruchomości uczestników nie obciążać ponad miarę. W tym celu należy uzupełnić postępowanie dowodowe stosownie do inicjatywy stron, w szczególności zasięgając opinii biegłego dla rozważenia czy możliwe jest dokonanie korekty przebiegu drogi koniecznej wedle wariantu trzeciego (przez działkę nr (...)), wyznaczając węższy pas dla zajęcia służebności, który z jednej strony odpowiadałby standardom bezpieczeństwa przejazdu, a drugiej nie tracąc z pola widzenia nader istotnej w tej sprawie okoliczności, jaką jest niewielka powierzchnia nie tylko nieruchomości władnącej, ale również obciążonej (działki uczestników nr (...)). Innymi słowy, czy możliwe jest wyznaczenie służebności przejazdu i przechodu tak, aby jej szerokość łącznie z gruntem należącym do wnioskodawczyni, położonym między północną ścianą domu mieszkalnego a granicą nieruchomości była węższa od projektowanej w wariancie trzecim. Dopiero po przeprowadzeniu wnikliwej analizy całokształtu ujawnionych okoliczności sprawy w kontekście art. 145 § 2 k.c. Sąd Rejonowy rozstrzygnie, jak powinna przebiegać droga konieczna ustanowiona dla nieruchomości objętej wnioskiem oraz orzeknie o należnym z tego tytułu wynagrodzeniu.