

Sygn. akt II Ca 163/19

POSTANOWIENIE

Dnia 28 marca 2019 r.

Sąd Okręgowy w Kielcach II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Cezary Klepacz

SSO Małgorzata Klesyk

SSO Bartosz Pniewski (spr.)

Protokolant: protokolant sądowy Patrycja Bogdańska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 marca 2019 r. sprawy

z wniosku R. K.

z udziałem D. M.

o ustanowienie drogi koniecznej

na skutek apelacji wnioskodawcy i uczestniczki

od postanowienia Sądu Rejonowego w Kielcach

z dnia 26 września 2018 r. sygn. akt I Ns 131/16

postanawia:

uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Kielcach, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. II Ca 163/19

UZASADNIENIE

Postanowieniem wydanym w dniu 26 września 2018 roku Sąd Rejonowy w Kielcach ustanowił na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości położonej w K. oznaczonej numerem 689/3, o powierzchni 0,0523 ha, dla której to w Sądzie Rejonowym w Kielcach urządzona jest księga wieczysta numer (...) służebność drogi koniecznej- na nieruchomości położonej w K., województwo (...), oznaczonej jako działka numer (...) o powierzchni 0,1883 ha stanowiącej obecnie własność D. M. córki S. i S., dla której to nieruchomości urządzona jest w Sądzie Rejonowym w Kielcach księga wieczysta numer (...)- polegającej na prawie przejazdu pasem gruntu o łącznej, zasadniczej szerokości 3 metry, a łącznej powierzchni 0,0108 ha, oznaczonym punktami A_B_C_D_E_F_A przedstawionym na mapie sporządzonej przez geodetę uprawnionego mgr inż. J. K. (1) w marcu 2018 roku, a zaewidencjonowanej w państwowym zasobie geodezyjnym i kartograficznym Prezydenta Miasta K. w dniu 19 czerwca 2018 roku za numerem P. (...).2018. (...), stanowiącej integralną część niniejszego postanowienia (pkt 1.); oddalił wniosek w pozostałej części (pkt 2.); zasądził od R. K. na rzecz D. M. kwotę 14 605,11 zł tytułem jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie powyższej służebności obciążającej działkę oznaczoną numerem (...) położoną w K., płatne w terminie jednego miesiąca od dnia uprawomocnienia się niniejszego postanowienia wraz z ewentualnymi ustawowymi odsetkami za opóźnienie na wypadek uchybienia temu terminowi płatności- do dnia zapłaty (pkt 3.); nakazał pobrać od R. K. syna H. i M. na rzecz

Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego w Kielcach kwotę 4645,17 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych (pkt 4.); orzekł, że w pozostałej części wnioskodawca i uczestniczka ponoszą koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie we własnym zakresie (pkt 5.)

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Rejonowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych.

R. K. jest właścicielem działki nr (...), o pow. 523 m², położonej w K. przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w Kielcach prowadzi księgę wieczystą o numerze (...). Nieruchomość tę nabył od swojej matki M. K. (1), na mocy umowy darowizny z dnia 6 grudnia 2008 r., sporządzonej przed notariuszem A. Z., nr Rep A 6109/2008. Własność tej nieruchomości M. K. (1) nabyła na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 18 grudnia 1995 r., sygn. akt I Ns 1295/93 w sprawie o dział spadku po S. Z. i S. Z. oraz o zniesienie współwłasności nieruchomości (wówczas oznaczona jako działka nr (...)).

Właścicielem działki nr (...), o pow. 3792 m², położonej w K., przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w Kielcach prowadzi księgę wieczystą nr (...), jest D. M.. Nieruchomość tę nabyła na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 18 grudnia 1995 r., sygn. akt I Ns 1295/93 w sprawie o dział spadku po S. Z. i S. Z. oraz o zniesienie współwłasności nieruchomości (wówczas oznaczona jako działka nr (...)).

Na nieruchomości, oznaczonej jako działka nr (...) ustanowiona została służebność osobista przechodu, przejazdu i przegonu oznaczona na mapie Wojewódzkiego Ośrodka (...) w K., za nr (...), sporządzonej przez geodetę uprawnionego J. K. (2). Ustanowiona w ten sposób droga miała szerokość 4 m.

Opisane powyżej nieruchomości początkowo składały się odpowiednio: z działek oznaczonych nr (...). Jednakże w wyniku częściowego wywłaszczenia pasa gruntu zajętego pod drogę publiczną, zmniejszyła się ich powierzchnia oraz zmieniła numeracja, na działki jak opisano powyżej. Okoliczność ta stwierdzona została decyzjami Wojewody (...) z dnia 23 marca 2010 r., znak: OG.X. (...) -287/07 oraz z dnia 14 czerwca 2010 r., znak IG.X. (...) -286/07. Następnie zaś, w dniu 5 września 2016 r. wydana została decyzja Wojewody (...) nr (...), znak (...) .7820.1.1.2016, celem realizacji inwestycji drogowej polegającej na rozbudowie drogi wojewódzkiej nr (...) – ul. (...) w K., na odcinku od ul. (...) do granic miasta K., poprzez budowę systemu odwodnienia, mocą której wywłaszczono na rzecz Województwa (...), oddając w trwały zarząd Miejskiemu Zarządowi Dróg w K. działkę (...) o pow. 0,0090 ha (jako część działki oznaczonej uprzednio nr 689/5), pozostawiając przy właścicielu D. M. działkę o nowej numeracji: 689/8 o pow. 0,1883 ha oraz 689/9 o pow. 0,1819 ha.

Dojazd oraz dojście do działki nr (...), do czasu śmierci M. K. (1), odbywał się według ustalonej na jej rzecz służebności osobistej. Z tej służebności korzystała nie tylko uprawniona, ale także okazjonalnie wnioskodawca oraz jego rodzina. Po śmierci M. K. (1), zimą na przełomie roku 2013 i 2014, na nieruchomości tej zamieszkała M. K. (2), córka wnioskodawcy, która studiowała w K.. Uczestniczka wraz ze swoim mężem wyrażali jednak kategoryczne żądanie, by wnioskodawca oraz jego córka nie korzystali z części nieruchomości należącej do niej, a stanowiącej niegdyś pas służebności osobistej. Nie wyraziła ona zgody na dalszy przejazd przez jej działkę, ani na przechód tym pasem gruntu, wskazując, iż w zakresie przechodu nieruchomość wnioskodawcy posiada odpowiedni dostęp do drogi publicznej. Pomiędzy stronami niejednokrotnie dochodziło na tym tle do kłótni. Nieruchomość należąca do wnioskodawcy jest obecnie niezamieszkała – stan ten trwa od wiosny roku 2014. Główna brama wjazdowa na nieruchomości, z której korzystał do tej pory wnioskodawca, starając się dojechać do swojej posesji, wzdłuż poprzednio istniejącej służebności osobistej, oraz furka są obecnie zamknięte kłódką, którą założyła uczestniczka D. M.. Zdarzało się bowiem, że na działkę wchodził przypadkowi ludzie z ulicy. Odcięła ona również energię elektryczną od domu wnioskodawcy, a także dopływ wody. Uczestniczka na prośbę wnioskodawcy otwiera mu bramę, choć kłódka nie jest zamykana na klucz. R. K. poprosił również ekipę elektryków o ponowne przyłączenie prądu, lecz D. M. nie wyraziła zgody na ich wejście na jej działkę. Wskazała, że wnioskodawca nie zwrócił się do niej z prośbą o ich wpuszczenie. 16 czerwca 2017 roku M. K. (2) zawarła związek małżeński i planuje mieszkać na nieruchomości wnioskodawcy. Na części działki (...), w miejscu gdzie przebiegała dawniej służebność osobista, biegną media – woda i kanalizacja.

Działka (...) od jej wschodniej granicy, tj. od strony ul. (...), rozgródzona jest od pasa drogowego ogrodzeniem metalowym, podmurowanym z bramą dwuskrzydłową, metalową wraz metalową od której prowadzi, w kierunku budynku oznaczonego numerem (...), ciąg pieszy z ułożonych w dwóch szeregach płyt chodnikowych. Dawna służebność stanowi nieoznakowany pas gruntu. Budynek murowany oznaczony numerem 7 przylega do północnej granicy tej działki. Północna jego ściana styka się z południową ścianą budynku posadowionego na działce (...). Południowa granica działki (...) nie jest rozgródzona od działki sąsiedniej, zaś w przebiegu linii granicznej tej działki posadowiony jest ciąg drzew owocowych. Za tymże szeregiem drzew po stronie południowej urządzony jest przejazd do zabudowań posadowionych przy zachodniej granicy działki (...). Ten przejazd ma szerokość ok. 6 m, licząc od opisanego pasa, przy czym od strony ul. (...) do tego pasa prowadzi brama metalowa, dwuskrzydłowa urządzona w analogiczny sposób jak brama umiejscowiona przy centralnej części nieruchomości. Całość opisywanej działki (na dzień 27 października 2014 r.) była wyrównana, zatrawiona i stanowiła łącznie nierozgródzone siedlisko.

Działka od strony zachodniej jest wydzielona i oddzielona od działki (...) ogrodzeniem z betonowych płyt, trójskładowych, zamontowanych na betonowych słupkach. W dalszej części posesja jest rozgródzona bramą metalową, dwuskrzydłową z furtką metalową od strony północnej. Za częścią mieszkalną pomieszczeń mieszkalnych wnioskodawcy do budynku gospodarczego przylegającego do granicy działki (...), znajduje się zatrawiony fragment posesji, nierozgródzony od siedliska działki (...). Do pomieszczeń wnioskodawcy od strony projektowanej służebności prowadzi ciąg schodów, urządzony stycznie do schodów prowadzących do pomieszczeń sąsiednich, na tej samej wysokości i z taką samą ilością stopni. Od strony wschodniej nie ma urządzonego wejścia do budynku nr (...).

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał, że wniosek zasługuje na częściowe uwzględnienie jedynie w zakresie służebności polegającej na prawie przejazdu. Jako podstawę oceny zasadności żądania wniosku Sąd Rejonowy wskazał przepis art. 145 k.c.

Sąd Rejonowy uznał, że nieruchomość stanowiąca działkę o numerze ewidencyjnym (...), choć posiada dostęp do drogi publicznej, to jednak nie można stwierdzić, że dostęp ten jest odpowiedni, w szczególności jeśli zaś chodzi o dojazd od dalszej części tej działki i budynków gospodarskich na niej posadowionych, co zdaniem tego Sądu uzasadniało w tej części żądanie wnioskodawcy. Sąd Rejonowy podkreślił, że w sprawie poza sporem było, iż potrzeba ustanowienia drogi była następstwem innej czynności prawnej (a więc dokonanego działu spadku i zniesienia współwłasności nieruchomości), co również uzasadniało przeprowadzenie tej służebności przez pas gruntu na działce nr (...), która była przedmiotem tej czynności prawnej. W ocenie Sądu Rejonowego przeprowadzenie drogi koniecznej uwzględniającej prawo przejazdu, a więc o szerokości 3 m, nastąpi z uwzględnieniem potrzeb nieruchomości nie mającej dostępu do drogi publicznej oraz z najmniejszym obciążeniem gruntu, przez który droga ma prowadzić, a także uwzględnia interes społeczno-gospodarczy. W oparciu o opinie biegłego z zakresu budownictwa A. D. i biegłego z zakresu geodezji J. K.

(1) Sąd Rejonowy określił, że tak ustalona droga konieczna ma powierzchnię 108m², i prowadzi od drogi publicznej oznaczonej jako działki (...), przez działkę nr (...), pasem gruntu o łącznej zasadniczej szerokości 3 m, a oznaczonymi punktami A-B-C-D-E-F-A, położonymi w pasie gruntu obejmującym dawną służebność osobistą. Zdaniem Sądu Rejonowego tak ustalona droga konieczność ma charakter optymalny dla właścicieli nieruchomości władających, bowiem urządzona w ten sposób droga jest najkrótsza, a ponadto, nie stanowi ona przede wszystkim nadmiernego obciążenia dla właściciela nieruchomości obciążonej i jest zbliżona do służebności drogi koniecznej ustanowionej pierwotnie jako służebność osobista na rzecz M. K. (1). Sąd Rejonowy uznał za nieracjonalne ustanowienie służebności wraz z prawem przechodu, skoro bowiem tego rodzaju dostęp od drogi publicznej, nieruchomość władająca posiada i jest on odpowiedni. Dodał nadto, że tego może być również realizowany pasem gruntu dla dojazdu, a nadmierne poszerzenie służebności gruntowej (a więc prawa na rzeczy cudzej, obciążenia zmniejszającego wartość nieruchomości obciążonej) jest wysoce nieracjonalne, w szczególności gdy działki będące przedmiotem wniosku są i tak dość wąskie, posadowione są wzdłuż projektowanej służebności media (wodociąg i kanalizacja), a także z uwagi na potencjalne możliwości wznoszenia dalszej zabudowy na tejże działce obciążonej.

Sąd Rejonowy oddalił wniosek w części dotyczącej ustanowienia drogi koniecznej polegającej na prawie przechodu i przegonu, wskazując że działka ta nieruchomość władająca posiada odpowiedni dostęp do drogi publicznej w zakresie

prawa przechodu, natomiast wnioskodawca w żaden sposób nie zmierzał do wykazania, iż działka ta nie posiada, a posiadać potrzebuje, prawo przegonu.

Na podstawie opinii sporządzonej przez biegłego A. D. Sąd Rejonowy ustalił wysokość jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie drogi koniecznej. Powierzchnia zaprojektowanej drogi wynosi 108 m². Sąd Rejonowy wskazał, że połowa tej drogi, za której wynagrodzenie powinno być pełnopłatne, to 54 m², a więc wynagrodzenie w tej części wynosi 9736,74 zł (54 x 180,31 zł). Sąd Rejonowy podał, że wynagrodzenie za drugą połowę, odpłatną jedynie w 50% wynosi: (54 x 180,31)/2 = 4 868,37 zł. Łącznie daje to kwotę 14 605,11 zł.

O nieuiszczonych kosztach sądowych Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, nakazując pobrać od wnioskodawcy R. K. na rzecz Skarbu Państwa-Sądu Rejonowego w Kielcach kwotę 4 645,17 zł. Obciążenie wnioskodawcy w całości nieuiszczonymi kosztami sądowymi uzasadnia zdaniem Sądu Rejonowego fakt, że postępowanie toczyło się wyłącznie w jego interesie.

O kosztach postępowania Sąd Rejonowy orzekł na podstawie przepisu art. 520 § 1 k.p.c.

Apelacje od tego postanowienia wnieśli wnioskodawca R. K. i uczestniczka D. M..

Wnioskodawca zaskarżył postanowienie w części obejmującej rozstrzygnięcia zawarte w jego punkcie 2,3, 4. Zaskarżonemu postanowieniu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych Sądu, który legł u podstaw rozstrzygnięcia, a miał wpływ na jego treść, polegający na wadliwym i w realiach sprawy nieusprawiedliwionym przyjęciu przez Sąd, iż w zakresie ustanowienia służebności polegającej także na prawie przechodu wnioskowanym pasem gruntu, wniosek należało oddalić z uwagi na odpowiedni dostęp do drogi publicznej nieruchomości władnącej, a także to w związku z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez ustalenie w uzasadnieniu skarżonego postanowienia, pomimo zawartego w punkcie 2 rozstrzygnięcia, iż przechód przez nieruchomość obciążoną do nieruchomości władnącej może odbywać się i być realizowany pasem gruntu ustanowionym w punkcie 1 rozstrzygnięcia dla dojazdu,

2. mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia obrazę prawa procesowego – art. 233 § 1 k.p.c. poprzez absolutnie dowolną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w postaci opinii uzupełniającej biegłego A. D., złożonej na rozprawie w przedmiocie ustalenia wynagrodzenia za ustanowienie służebności oraz biegłego J. K. (1) w zakresie w jakim przyjął powierzchnię służebności jako pełnopłatną i powierzchnię, od której należy się wynagrodzenie równe 50 % kwoty bazowej wyliczonej przez biegłego za m², albowiem stanowisko Sądu w przedmiocie wyliczenia wynagrodzenia wobec treści opinii biegłego geodety i dołączonej do niej mapy w skali 1:1000, dokumentującej przebieg służebności, w sposób absolutny odbiega od poszczególnych powierzchni zajętych pod służebność,

3. błąd w ustaleniach Sądu, który legł u podstaw rozstrzygnięcia, a miał wpływ na jego treść, polegający na niezasadnym przyjęciu, że wyłącznie w interesie wnioskodawcy leżało przeprowadzenie dowodu ze wszystkich specjalistycznych opinii złożonych do spraw, w tym w szczególności opinii biegłego A. D., stanowiącej operat szacunkowy, a w konsekwencji skutkujący niezasadnym obciążeniem kosztami wywołanymi w sprawie przez wszystkie opinie, wyłącznie wnioskodawcy.

W oparciu o te zarzuty wnioskodawca wniósł o zmianę postanowienia w zaskarżonej części poprzez uwzględnienie wniosku o ustanowienie służebności, po jej przebiegu szczegółowo opisanej w punkcie 1 skarżonego postanowienia, także w zakresie przechodu, z jednoczesną zmianą rozstrzygnięcia co do wynagrodzenia za ustanowienie służebności, w sposób uwzględniający wynikającą z treści opinii Biegłego J. K. (1) powierzchnię służebności, co do której według opinii biegłego A. D., korzystać będą wnioskodawca i uczestniczka wspólnie oraz, z której korzystać będzie wyłącznie wnioskodawca, a także, poprzez obciążenie kosztami postępowania wywołanymi przez opinie biegłego A. D., wnioskodawcę i uczestniczkę po połowie, zaś kosztami wywołanymi opinią biegłego geodety wnioskodawcę.

Uczestniczka wniosła o oddalenie apelacji wnioskodawcy.

Uczestniczka D. M. zaskarżyła postanowienie w całości, zarzucając mu:

- 1) naruszenie prawa procesowego, art. 207 k.p.c., art. 233 k.p.c. i art. 328 §2 k.p.c. polegające na:
 - a) braku wszechstronnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez pominięcie zeznań D. M. złożonych na rozprawie w dniu 12 września 2018 roku dotyczących uzgodnień pomiędzy uczestniczką a jej siostrą M. K. (1) co do zamiany nieruchomości położonej w K. przy ul. (...) na działkę nr (...),
 - b) oddaleniu wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka R. M. na okoliczność celu darowizny dokonanej przez D. M. siostrze działki przy ul. (...), choć okoliczność ta ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,
 - c) pominięcie dokumentu w postaci aktu notarialnego i dnia 24 listopada 2008 roku sporządzonego przez notariusza A. Z. (Rep A 5902/2008) obejmującego umowę darowizny nieruchomości przy ul. (...);
 - d) zaniechanie rozpoznania zarzutu, iż żądanie ustanowienia służebności drogi koniecznej w realiach niniejszej sprawy jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c.) w obliczu uzgodnień pomiędzy D. M. i M. K. (1), wykonania zobowiązania przez uczestniczkę – co doprowadziło do nierozpoznania istoty sprawy;
- 2) sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zgromadzonego materiału dowodowego wyrażającą na uznaniu, iż zasługuje na uwzględnienie wniosek o ustanowienie służebności drogi koniecznej polegającej na prawie przejazdu w pełnym zakresie, pomimo, że pozostaje to w oczywistej sprzeczności z opinią biegłego A. D., wedle której „dojazd do części działki, na której zlokalizowane są budynki gospodarcze może odbywać się okresowo w zależności od potrzeb celem dostawy np. opału drogą szerokości 3,0 m według mapy sporządzonej w 1995 roku przez geodetę J. K. (3)”.

W oparciu o te zarzuty uczestniczka wniosła o:

- 1) zmianę zaskarżonego orzeczenia i oddalenie wniosku w całości, zaś w wypadku uznania, że zarzut naruszenia art. 5 k.c. nie zasługuje na uwzględnienie o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez ograniczenie zakresu służebności do okresowego 3-4 krotnego w roku, zależnie od potrzeb prawa przejazdu pasem gruntu o łącznej, zasadniczej szerokości 3 metry, a łącznej powierzchni 0,0108 ha, oznaczonym punktami A_B_C_D_E_F_A przedstawionym na mapie sporządzonej przez geodetę uprawnionego mgr inż. J. K. (1) w marcu 2018 roku,
- 2) ewentualnie uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w K. do ponownego rozpoznania.

Wnioskodawca wniósł o oddalenie apelacji uczestniczki.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje są zasadne, o ile doprowadziły do uchylenia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Kielcach z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy.

Pojęcie nierozpoznania istoty sprawy interpretowane jest jako wadliwość rozstrzygnięcia, polegająca na wydaniu przez sąd pierwszej instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, bądź na zaniechaniu zbadania przez ten sąd materialnej podstawy żądania albo oceny merytorycznych zarzutów strony przy bezpodstawnym przyjęciu, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie.

Materialnoprawną podstawę ustanowienia drogi koniecznej stanowi przepis art. 145 § 1 k.c. zgodnie z którym jeżeli nieruchomość 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. Przeprowadzenie drogi koniecznej stanowi wynik łącznej oceny: potrzeb nieruchomości

niemającej dostępu do drogi publicznej lub wprawdzie mającej taki dostęp, ale nieodpowiedni, najmniejszego obciążenia gruntu, przez który droga ma prowadzić oraz interesu społeczno-gospodarczego (art. 145 § 2 i 3 k.c.). W wypadku możliwości wyboru między kilkoma gruntami, co do przeprowadzenia drogi koniecznej interes społeczno-gospodarczy wymaga, żeby – w razie braku przeciwwskazań z punktu widzenia potrzeb nieruchomości niemającej dostępu – droga konieczna była przeprowadzona przez grunt, którego uszczerbek wskutek tego przeprowadzenia będzie najmniejszy. Wyjątek od tej zasady przewiduje przepis art. 145 § 2 zd. 2 k.c., zawierający wyraźne preferencje do obciążenia nieruchomości, będącej przedmiotem czynności, której skutkiem jest potrzeba ustanowienia drogi koniecznej w stosunku do innych nieruchomości sąsiednich, które przedmiotem takich czynności nie były. Jednak także w takim wypadku decydującym kryterium jest element ekonomiczny: różnica uszczerbku, jaki wynika z porównania ustanowienia drogi koniecznej na nieruchomości będącej przedmiotem czynności prawnej z innymi nieruchomościami. W wypadku przewidzianym w art. 145 § 2 zd. 2 k.c. drogę konieczną przeprowadza się przez wspomniany tam grunt, choćby przeprowadzenie drogi przez inny grunt powodowało dla tego gruntu mniejszy uszczerbek niż dla gruntu, który był przedmiotem czynności prawnej. Omawiany wyjątek dokonany w imię zasad współżycia społecznego (art. 5 k.c.) nie może jednak iść tak daleko, żeby naruszał interes społeczno-gospodarczy (art. 145 § 3 k.c.). Jeżeli zatem przeprowadzenie drogi koniecznej przez grunt, który był przedmiotem czynności prawnej, powodowałoby dla tego gruntu znacznie większy uszczerbek niż dla innego gruntu, to z punktu widzenia interesu społeczno-gospodarczego nie byłoby dopuszczalne przeprowadzenie drogi koniecznej przez grunt, który był przedmiotem czynności prawnej, i droga musiałaby być przeprowadzona przez inny grunt (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 1970 roku, III CRN 36/70, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1998 r., II CKN 649/97, LEX nr 1216945, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2014 roku, IV CSK 709/13, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2015 roku, III CSK 147/14, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 roku, IV CSK 450/13).

Odzwierciedleniem powyższych zasad są procesowe reguły rządzące postępowaniem o ustanowienie drogi koniecznej, które jest wprawdzie wszczynane na wniosek, sąd jednak nie jest związany treścią wniosku. Brak związania oznacza, że do sądu należy wybór optymalnego wariantu przebiegu drogi koniecznej, z uwzględnieniem kryteriów określonych w art. 145 § 2 k.c. (...) tego postulatu służy przede wszystkim wyrażony w art. 626 k.p.c. nakaz wskazania we wniosku o ustanowienie służebności drogi koniecznej jako zainteresowanych (uczestników postępowania) właściciele wszystkich nieruchomości, przez które mogłaby prowadzić droga. We wniosku powinni być zatem wskazani właściciele wszystkich nieruchomości, które sąd może obciążyć służebnością drogi koniecznej, niezależnie od treści żądania wnioskodawcy.

Sąd Rejonowy rozpoznał sprawę z naruszeniem wskazanych reguł, wyszedł bowiem z nieprawidłowego założenia, że skoro potrzeba ustanowienia drogi koniecznej dla nieruchomości stanowiącej działkę o numerze ewidencyjnym (...) powstała w wyniku dokonania działu spadku i zniesienia współwłasności, to okoliczność ta stanowi wystarczającą przesłankę do obciążenia takim szlakiem komunikacyjnym nieruchomości stanowiącej działkę o numerze (...), a więc drugiej nieruchomości wyodrębnionej wówczas fizycznie w tym samym postępowaniu. Sąd pierwszej instancji kierując się wyłącznie treścią wniosku ograniczył zakres czynionych ustaleń dotyczących przebiegu drogi koniecznej do nieruchomości stanowiącej działkę o numerze (...), ostatecznie bez dokonania szerszej analizy w tym zakresie lokalizując ją w zasadzie w miejscu uprzednio ustanowionej służebności osobistej. Zaniechał natomiast zbadania optymalnego usytuowania przebiegu drogi nie tylko na działce (...), ale również na innych nieruchomościach, przez które mogłaby prowadzić droga konieczna. Już w odpowiedzi na wniosek uczestniczka podnosiła natomiast, że proponowany przez wnioskodawcę przebieg drogi koniecznej ograniczy lub nawet wyłączy możliwość dalszej zabudowy nieruchomości stanowiącej jej własność. Sąd Rejonowy nie ustalił jednak, czy zabudowa taka jest w ogóle możliwa, w jakim stopniu przebieg drogi koniecznej określony w zaskarżonym orzeczeniu ograniczy lub wyłączy tę możliwość i czy w związku z tym szlak drogi koniecznej może i powinien zostać zlokalizowany w innym miejscu na tej działce. Nawet pobieżna analiza wrysu z ewidencji gruntu (k. 21) zdaje się sugerować możliwość przeprowadzenia takiej lokalizacji wzdłuż zachodniej granicy tej nieruchomości. W zakresie możliwości usytuowania drogi na innych nieruchomościach z opinii sporządzonej przez biegłego A. D. wynika jedynie, że wzajemne usytuowanie budynków na nieruchomości stanowiącej działkę o numerze (...) uniemożliwia zlokalizowanie na niej drogi koniecznej do

obsługi komunikacyjnej zachodniej części nieruchomości stanowiącej własność wnioskodawcy. Szczegółowej oceny wymagała natomiast również, pominięta przez Sąd Rejonowy, możliwość przeprowadzenia drogi koniecznej co najmniej w części ich przebiegu na nieruchomościach sąsiednich stanowiących działki o numerach (...) i porównania zakresu uszczerbku jaki niosłoby za sobą obciążenie tych nieruchomości i nieruchomości wskazanej we wniosku jako władająca. Pominięcie dokonania tych ustaleń, niezbędnych dla prawidłowego zastosowania przepisu art. 145 § 1 i 2 k.c. oznacza nierozpoznanie istoty sprawy, prowadzące do konieczności uchylecia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Kielcach.

Niezależnie od powyższych wniosków, nie podnoszonych w żadnej z apelacji, uczestniczka trafnie zarzuca, że Sąd Rejonowy w żaden sposób nie odniósł się do podniesionego przez nią zarzutu sprzeczności działania wnioskodawcy z zasadami współzycia społecznego, oddalając wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka R. M. (k. 239) i w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia nie podał przyczyn tej decyzji. W ocenie Sądu Okręgowego dowód ten powinien zostać przeprowadzony przez Sąd Rejonowy i powinien posłużyć ocenie ewentualnej kolizji postępowania wnioskodawcy z zasadami współzycia społecznego. Artykuł 5 k.c. jako klauzula generalna, służy ocenie wykonywania wszystkich praw podmiotowych, niezależnie od ich przynależności do określonej gałęzi prawa cywilnego. Usuwa natomiast spod ochrony takie wykonywanie prawa podmiotowego, które na tę ochronę nie zasługuje ze względów teleologicznych (społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa) oraz aksjologicznych (zasady współzycia społecznego). Możliwość powoływania się na art. 5 k.c. istnieje jednak tylko w przypadku „czynienia użytku ze swego prawa”, a więc nie ma on zastosowania w tych stanach faktycznych, w których określony skutek prawny, choć niekorzystny dla strony, występuje z mocy prawa, a sąd jest zobowiązany uwzględnić tę okoliczność z urzędu nabycie prawa następuje z mocy prawa (uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2007 r., III CZP 30/07, OSNC 2008, Nr 5, poz. 43, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2013 r., I CSK 257/13). Stosowanie przepisu art. 5 k.c. nie obejmuje również tych rodzajów spraw, w których: silnie akcentowana jest potrzeba ochrony interesu publicznego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1965 r., I CR 265/65, OSN 1966, Nr 7–8, poz. 123; wyrok z Sądu Najwyższego z dnia 3 sierpnia 2006 r., IV CSK 113/06), przepisy prawa ze względu na bezpieczeństwo obrotu przewidują sankcję bezwzględnej nieważności dla czynności prawnych sprzecznych z prawem, nie przewidując od tego żadnych wyjątków (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2002 roku, II CKN 726/00, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2002 r., I CKN 934/00, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2002 r., V CK 370/02, OSN 2004, Nr 2, poz. 21, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2010 r., IV CSK 248/10, OSNC – Zb. dodatkowy 2011, Nr B, poz. 49), ustawodawca wystarczająco chroni sytuację prawną podmiotu powołującego się na nadużycie prawa (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2013 roku, III CZP 2/13, OSNC 2014/2/10). Nie istnieją zatem powody do wyłączenia możliwości zastosowania art. 5 k.c. w sprawie o ustanowienie drogi koniecznej, jednak uwzględnienie takiego zarzutu i oddalenie wniosku mogłoby mieć miejsce jedynie w zupełnie wyjątkowych sytuacjach. Z tej perspektywy w rozpoznawanej sprawie należy poddać ocenie okoliczności jakie leżały u podstaw dokonania przez Sąd Rejonowy w Kielcach w sprawie Ns 1295/93 w ramach działu spadku i zniesienia współwłasności takiego podziału nieruchomości stanowiącej wówczas działkę o numerze (...), który doprowadził do fizycznego wyodrębnienia nieruchomości władnącej i nieruchomości stanowiącej obecnie działkę o numerze ewidencyjnym (...), przy jednoczesnym zapewnieniu właścicielce pierwszej z tych nieruchomości jedynie służebności osobistej przejazdu i przechodu, a więc prawa wygasającego z chwilą jej śmierci (art. 299 k.c.). Ocena tych okoliczności nie może abstrahować od oceny podnoszonych przez uczestniczkę twierdzeń dotyczących celu dokonanej przez nią na rzecz M. K. (1) darowizny nieruchomości stanowiącej działkę o numerze ewidencyjnym (...) o powierzchni 4665 m², położonej w K. przy ulicy (...) (k. 29 – 30). Z twierdzeń uczestniczki wynika bowiem, że podział działki (...) i ustanowienie służebności osobistej były spowodowane wyłącznie zawartym pomiędzy nią a M. K. (1) porozumieniem w ramach, którego miały one dokonać na swoją rzecz wzajemnych darowizn, w wyniku których uczestniczka miała stać się właścicielką nieruchomości stanowiącej obecnie działkę o numerze ewidencyjnym (...). Aktualnie uczestniczka stoi na stanowisku, że skoro doprowadziła do realizacji przyjętych na siebie zobowiązań, a nie otrzymała od swojej siostry należnego jej ekwiwalentnego przysporzenia w postaci darowizny nieruchomości stanowiącej działkę o numerem (...), to obecne działania wnioskodawcy zmierzające do obciążenia jej nieruchomości drogą konieczną są nieetyczne i nie powinny korzystać z ochrony prawnej. Wziąć jednak należy pod uwagę, że darowizna, na którą powołuje się uczestniczka była dokonana niespełna dwa tygodnie

przed dokonaniem przez M. K. (1) na rzecz wnioskodawcy darowizny nieruchomości władnącej. Z treści tej ostatniej umowy wynika zaś, że przy jej zawieraniu brała również udział uczestniczka, która nie formułowała wówczas oświadczeń tożsamyh z aktualnie podnoszonymi twierdzeniami, a następnie przez prawie 6 lat nie kwestionowała tej czynności. Nie można również pominąć, że poważne wątpliwości budzić może kwestia odmowy uwzględnienia żądania wnioskodawcy z uwagi na ewentualne nielojalne postępowanie jego poprzednika prawnego pod tytułem szczególnym. Okoliczności te wymagają szczegółowych ustaleń i oceny dokonanej przez Sąd Rejonowy.

Za przedwczesne uznać należy szczegółowe odniesienie się do innych zarzutów sformułowanych z obu apelacjach. Nie ulega jednak wątpliwości zarzucana przez oboje skarżących sprzeczność wydanego orzeczenia z treścią jego uzasadnienia. Skoro bowiem Sąd Rejonowy ustanowił jedynie drogę konieczną, której treścią jest prawo przejazdu, oddalając wniosek w pozostałym zakresie, to nie sposób podzielić wyrażonego z uzasadnieniu poglądu, że ustanowiony pas jezdny może również służyć do przechodu. W tym kontekście niedosyt pozostawia również zbyt wąska analiza potrzeb nieruchomości władnącej aktualnie nie pozwalająca na odparcie zarzutu uczestniczki zmierzającego do ograniczenia prawa wnioskodawcy korzystania z jej nieruchomości do 3 – 4 przypadków rocznie, przy jednoczesnym postulatcie uczestniczki wykorzystania frontowej części nieruchomości władnącej do celów parkingowych. Pogłębionej oceny wymaga również celowość zapewnienia przez wnioskodawcę we własnym zakresie możliwość dojścia do budynków gospodarczych poprzez budynek mieszkalny, w sytuacji gdy wydaje się, że ustanowiony pas jezdny o szerokości 3 metrów mógłby służyć również do obsługi ruchu pieszego, a ewentualna przebudowa budynku mieszkalnego może naruszać interes społeczno – gospodarczy wyłączając część funkcji mieszkalnej budynku dla zapewnienia nowej funkcji komunikacyjnej z izolowaną dotychczas częścią nieruchomości gruntowej.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Okręgowy na podstawie przepisu art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Kielcach, pozostawiając temu Sądowi na podstawie przepisu art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy powinien w pierwszej kolejności wezwać pełnomocnika wnioskodawcy do wskazania, zgodnie z art. 626 k.p.c. danych (imion, nazwisk, adresów) właścicieli wszystkich nieruchomości, które mogą zostać obciążone drogą konieczną a następnie już z ich udziałem i bieglego z zakresu budownictwa przeprowadzić ponownie dowód z oględzin nieruchomości władnącej oraz tych nieruchomości. Już na tym etapie, po wezwaniu nowych uczestników do udziału w sprawie, a przed przeprowadzeniem dowodu z oględzin Sąd Rejonowy powinien przeprowadzić uprzednio nieuwzględniony dowód z zeznań świadka R. M. oraz inne dowody niezbędne do oceny potencjalnej sprzeczności działań wnioskodawcy z art. 5 k.c. Dopiero w razie negatywnej oceny podniesionego zarzutu powinien zostać przeprowadzony przez Sąd Rejonowy dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa dla oceny optymalnego przebiegu drogi koniecznej, uwzględniającego zarówno prawidłowo ustalone potrzeby nieruchomości władnącej, jak również jak najmniejsze obciążenie nieruchomości służebnych, z zastrzeżeniem jedynie wyjątku, że ustanowienie drogi koniecznej na nieruchomości innej niż działka o numerze (...) powinno mieć miejsce dopiero wtedy, gdy obciążenie tej nieruchomości służebnością drogi koniecznej naruszałoby interes społeczno – gospodarczy, a więc powodowało dla tej nieruchomości uszczerbek zdecydowanie większy niż dla innych nieruchomości. Ocena w tym zakresie powinna uwzględniać przeznaczenie tych nieruchomości, w szczególności dopuszczalność ich potencjalnej zabudowy. W zależności od ustaleń Sądu Rejonowego konieczne może okazać się sporządzenie nowej mapy przedstawiającej przebieg drogi koniecznej, a w razie zaś uwzględnienia wniosku w każdym przypadku niezbędne będzie sporządzenie nowego operatu szacunkowego określającego wysokość wynagrodzenia za ustanowienia służebności.

SSO Bartosz Pniewski SSO Cezary Klepacz SSO Małgorzata Klesyk