

# Slovenski Pravniki.

Leto XXVII.

V Ljubljani, 15. januarja 1911.

Štev. 1.

## O pravnem značaju in določanju služnosti.

Spisal dr. Fran Mohorič.

### I.

Gospodarski odnošaji glede zemljišč se v naših časih s stopnjevanim razvojem v vseh drugih gospodarskih strokah mnogostransko razvijajo. Življenje ustvarja tekom časa nove potrebe in tako nove gospodarske oblike in nove slučaje služnosti.

Znano je, da zlasti pri zgradbi železnic nastanejo mnoge potrebe, na pr. vhodov, nadhodov in podhodov, predorov, razvođovanja, — ki raztezajo svoj obseg na sosedna zemljišča in narobe. Čestokrat je prav težavno dognati, za kake pravice da gre v teh slučajih, in zlasti, ali gre za služnosti in sploh za pravice, ki imajo svojstvo vknjižbe.

Določevanje, ali je konkretna pravica služnost, bi bilo prav lahko in enostavno, če bi zakon služnosti taksativno določal.

V rimskem pravu so se razvile nekatere stalne služnosti, ki so še sedaj takozvani šolski vzgledi, vendar si je moderno pravo dovolilo marsikatero predruđačbo. Znano je, da po rimskem pravu morejo zemljiške služnosti služiti in biti v korist le zopet zemljiščem. Moderno in tudi naše avstrijsko pravo pa pozna tudi takozvane iregularne služnosti v tem zmislu, da se tudi zemljiška služnost osnuje le v korist ene osebe.

Naš državljanski zakon ne ustanavlja določenega števila služnosti, on celo pušča razvoju novovrstnih služnosti odprta vrata.

§ 475 o. d. z. govori o hišnih služnostih, besedujoč: »hišne služnosti so navadno«; in s tem izraža, da so tudi možne še druge, v tem §-u ne naštete služnosti.

Enako slove tudi § 476 o. d. z.: »z drugimi hišnimi služnostmi se obvezuje posestnik služečega zemljišča, nekaj opuščati,

Za obnovo <sup>1</sup>

Univerzitetne biblioteke

v Ljubljani

podaril Društvo Pravniki

kar mu je bilo sicer storiti prosto. Takšne (dergleichen) so«, — kar znači neskljenjeno število (1—12).

Tudi v §-u 477 o. d. z. se navaja glede poljskih služnosti: »Najznamenitejše poljske služnosti so (1—6).«

Nasprotno se na videz glasi § 478 o. d. z.: »osebne služnosti so: potrebna raba stvari; užitek in stanovanje«.

Toda že prihodnji § 479 o. d. z. nas pouči, da v §-u 477 ne gre za sklenjeno število, ampak samo za nekatere slučaje, in da so možne tudi nepravilne služnosti, ki služijo le osebi (in ne zemljišču), in da so možne tudi samo navidezne — na preklic ustanovljene služnosti.

Služnost bi se tudi sicer lahko dala dognati, če bi zakon ustanovil logični pojem služnosti ali vsaj vse posamezne znake tega pojma. Pa tudi tega zakon ne stori, kajti v §-u 472 o. d. z. ustanovljeni pojem služnosti je samo priličen, nikakor pa ne strogo logičen. Glasi se: »S pravico služnosti je lastnik obvezan, na korist koga drugega glede svoje stvari nekaj trpeti ali opustiti. To je stvarna, proti vsakemu posestniku služeče stvari veljavna pravica.«

Že iz besedila: »je lastnik obvezan« je posneti netočnost zakonovo, kajti pravica služnosti, ker stvarna pravica, se ne ščiti samo nasproti lastniku služečega zemljišča, ampak nasproti vsakemu drugemu (detentorju).

Rimsko in tudi našega o. d. z. načelo, da so služnosti — pravice na tujih stvareh (ius in re aliena), se je toliko obrabilo, da je vsaj izjemoma možna tudi služnost na lastnih stvareh, če na priliko lastnik gospodujočega zemljišča postane tudi lastnik služečega zemljišča, a pred izknjižbo zopet dobi vsako zemljišče drugega lastnika (§§ 526, 1446 o. d. z.); to je posledica konstitutivnega pomena zemljiško-knjižnega vpisa (§-a 9 o. z. z.); in dejstvo, da vsled združitve zemljišč v lastnini enega lastnika ne ugasne služnost, je velevažno osobito tedaj, kadar je gospodujoče zemljišče zastavljeno, kajti s služnostjo je mnogo več vredno nego brez služnosti i. t. d.

Tudi rimsko načelo: »servitus in faciendo consistere nequit« v modernem pravu ni več brez izjeme veljavno, na pr. pri tako zvanih dobavnih, drvarskih služnostih, kjer ima lastnik služečega

zemljišča navadno upravičencu drva ob gotovih časih (na zimo) odkazati i. t. d.

Vsa ta načela nas torej puste takorekoč na cedilu, če nam je določati v izvenrednem slučaju, ali gre za služnost ali ne, ali je možna vknjižba domnevne služnostne pravice ali ne.

## II.

V dvomljivem slučaju je treba torej po logični poti iskati in doganjati, če ima stvaren položaj v sebi vse glavne znake, ki jih je treba za pojem služnosti.

Glavni znak služnosti je stvarna pravica nasproti nestvarni, osebni, obligatorni pravici — »ius in re« in ne samo »ius ad rem« Služnost je vedno stvarna pravica, a nikoli ne zgolj obligatorna. Nekatere pravice so pa mešane, deloma stvarne in deloma obligatorne, — pravne dvotvorbe, kakršne nahajamo v takozvanih stvarnih (realnih) bremenih. — O tem še poznej!

Kako se pa naj v najskrajnejših slučajih razločuje, kar je zgolj obligatorno, a kar je zgolj, ali vsaj več ali manj stvarno? Sigurno bomo v tem oziru vselej rešili, če vprašamo, kaj se da priposestovati. Saj je služnost ena izmed najštevilnejših priposestovalnih in priposestovanih pravic!

Priposestovati pa se da samo to, kar se da trajno posedovati. Kratko, trenutno posedovanje je znak obligatornosti. Trajno posedovanje pa je lahko ali nepretrgano ali pa sicer pretrgano, vendar pa ponavljalno, in sicer redno ali vsaj v gotovih presledkih ponavljalno.

Moderno in zlasti tudi naše državljansko pravo pozna trajno posedovanje ne samo na stvareh, premičninah in nepremičninah, ampak tudi na nestvarnih pravicah — in sicer s sredstvom ponavljanja ali bolje: opetovanja.

V §-u 313 o. d. z. imamo tri vrste posedovanja — pravic. Raba pravice se izvršuje: 1. če kdo od drugega kaj terja za dolžnost, in le-ta mu to izpolni; 2. če kdo — drugemu lastno stvar z njegovim dovoljenjem uporablja v svojo korist; 3. če na tujo prepoved drugi to opušča, kar bi bil sicer storiti upravičen.

§ 313 o. d. z. ima pod točko 1. v mislih ponavljalne dajatve, stvarno bremenske pravice, katerih posest se pridobiva tako, da

upravičenec od obvezanca dejansko nekaj zahteva za ponavljalno dajatev, in obvezanec to pot ponavljalno dajatev izpolnjuje.

Te pravice se imenujejo afirmativne ali pritrdilne pravice, ko upravičenec zahteva, obvezanec pa — ustrezajoč — pritrjuje.

Stvarno-bremenske pravice so pravne dvotvorbe, deloma obligatornega, deloma stvarnega značaja. Njih bistvo je, da je zemljišče obremenjeno na tak način, da mora vsakokratni lastnik upravičencu ponovno dajati. Lastnik obremenjenega zemljišča je obligatorno obvezan k ponavljalnim dajatvam na korist upravičenca. Vendar se lastnik ne more rešiti obveznosti k izpolnitvi bremen, ki so dospela v dajatev, s tem, da zemljišče proda; pač pa obveznost k izpolnitvi (poprej) zapalih dajatev ne preide na novega lastnika, ki je samo obvezan k izpolnitvi dajatev, kakor zapadajo tekom njegovega lastništva. Imamo torej obligatorno, osebno obveznost (vsakokratnega) lastnika obremenjenega zemljišča k izpolnitvi zapalih dajatev, — in stvarno, trajno obveznost zemljišča.

V drugem odstavku pa ima § 313 o. d. z. v mislih takozvane negativne pravice, ko obvezanec sicer nima v prid upravičenca izvrševati dajatev, marveč ima upravičenčeva dejanja trpeti in prenašati, na pr. pašo tuje živine na svojem zemljišču, vožnjo, zajemanje vode itd., ne sme »ne« reči.

Tukaj torej gre za prave služnosti. Posestni stvarni položaj se v teh slučajih ustanavlja in vzdržuje s tem, da upravičenec svojo pravico dejanski res izvršuje, da na pr. hodi, vozi, zajema vodo, pase po obvezančevem zemljišču, in sicer na tak način, da ima raba in užitek tujega zemljišča res značaj dejanske izvršitve, kar se kaže zlasti v tem, da upravičenec svojo pravico večkrat, zlasti vselej v potrebi — po nekem pravilu in redu v gotovih časih — vsako leto izvršuje, na pr. vselej jeseni vozi listje, po zimi jemlje led na služočem zemljišču.

Negativne pravice §-a 313 o. d. z. so označene v §-u 475 o. d. z. za takozvane afirmativne (pritrdilne ali dopustilne) služnosti, kajti lastnik služočega zemljišča mora izvrševani pravici gospodujočega zemljišča pritrjevati, odnosno jo dopuščati. Vse v §-u 475 o. d. z. pod 1—7 navedene služnosti so afirmativne, hišne služnosti, takozvane »babje« služnosti (servitus

oneris ferendi, ligni immitendi, fummi immitendi, stilicidii recipienti), in enako tudi vse v §-u 477 o. d. z. navedene poljske služnosti (poti, voznje, živinogonje, paše, zajemanja vode i. t. d.).

V 3. odstavku §-a 313 o. d. z. pa nahajamo takozvane prepovedne pravice, ko upravičenec obvezancu nekaj prepovedati, v kar bi bil sicer obvezanec upravičen; — obvezanec se tej prepovedi ukloni in storitev opusti, gre torej za opustitve. Posest take pravice se ustanavlja z dejansko prepovedjo upravičenca in z dejanskim opustom obvezanca, ki bi brez te prepovedi sicer neovirano izvrševal nameravano dejanje in delo. Tudi ta pravica prepovedi se mora trajno, dalje časa, večkrat, opetovano in v nekem redu časa in gospodarske potrebe izvrševati, tako, da ima izvrševanje kakor izvrševalna posest znak trajnosti in moč priposestovanja; pri tem seveda nepravna posestna dejanja, to so izvrševanja »vi, clam, praecario« v nobeni izmed navedenih treh vrst pravne posesti §-a 313 o. d. z. nimajo priposestovalne moči [in veljave (§§ 345, 346 o. d. z.).

Ker je služnostna pravica stvarna pravica (ius in re), zato jo ščiti tožbena pravica zoper vsakega drugega kršitelja, in se zlasti tudi s tem znakom razlikuje od terjatvene, obligatorne pravice, katero zakon ščiti s tožbeno pravico samo zoper dolžnika, torej zoper enotno upnikovo protistranko.

### III.

Ker je služnost stvarna pravica tako, kakor na pr. zastavna pravica, zato bi se dalo misliti, da je vselej možna služnostna pravica tam, kjer je možna zastavna pravica.

V tem oziru pa nas na prvi pogled naravnost osupne misel, da bi bila možna služnost glede terjatve, zlasti glede navadne denarne terjatve, čeprav nam je zastavna pravica na terjatvah povsem umevna in navadna prikazen, bodisi vsled pogodbene zastave, bodisi zlasti vsled izvršbene zastave (rubež).

Naš obč. drž. zakonik pozna samo eno edino stvarno posest, namreč lastninsko posest (§ 309 o. d. z.), in so vse druge v zakonu priznane posesti — pravne posesti. Za vsako posest, in torej zlasti tudi za pravno posest je treba trajnega, dejanskega položaja, sicer o zakoniti posesti ne more biti govora.

Kako pa bodi govor pri terjatveni zastavi o trajnem vdejstvomovanju posestne pravice? Saj je bilo dolgo časa sporno in deloma še je sporno, ali je zastavojemnik pri ročni zastavi (premičnin) pravni posestnik, in to vprašanje zanikuje zlasti Randa<sup>1)</sup>, ki izvaja svoje naziranje tako-le: Zastavna pravica se dejansko izvršuje s prodajo ročne zastave, zato zastavna pravica ni sposobna za trajno izvrševanje, in zato ne more zastavojemnik postati in biti pravni posestnik.

Toda bolj razširjeni nauk temu nasproti izvaja, da zastavojemnik nima samo pravice prodati zastavljeno stvar, marveč sme zastavo tudi obdržati tako dolgo, dokler ni plačan. In dokler ima zastavojemnik zastavljeno stvar v svojih rokah, dotlej sploh ne more začeti zastaranje njegove zastavne tožbe (§ 1483 o. d. z.). In zato je po obč. drž. zakonu ročni zastavojemnik po vsej pravici pravni posestnik.

Obrnimo se sedaj k zastavni pravici na terjatvah. Tukaj seveda ni nikake ročne zastave. Ročno zastavo pa nadomešča obvestitev dolžnikovega dolžnika o pogojeni in izvedeni zastavi in s tem izražena prepoved, izplačati terjatev dolžniku-zastavljatelju. Pri rubežu terjatve se izda sodna prepoved zavezancu, da ne sme izterjati terjatve, in prepoved dolžnikovemu dolžniku, da ne sme terjatve zavezancu ali sploh komu drugemu razen zahtevajočemu upniku izplačati. In ta prepoved traja tako dolgo, dokler upnik ni plačan. Dejansko izvrševanje posesti na zastavljeni terjatvi je torej lahko trajno, in tako je pravna posest glede zastavljene terjatve možna. To je zlasti očitno pri vknjiženih terjatvah in nadzastavnih pravicah.

Predmet služnosti so lahko premične in nepremične reči. Zlasti nam je lahko pojmiti služnost rabe kakega voza — pri premičninah. Tudi glede netelesnih pravic je možna služnost, če pravice dopuščajo trajen užitek.

Pri terjatvah je za služnosti dan pač prav majhen delokrog. Misliti si moremo samo služnost užitka na [terjatvi (usus fructus) pri obrestnih terjatvah, ko dobiva služnostni upravičenec obresti, zapale od časa do časa.

Pri terjatvah in sicer pri takozvanih enkratnih pravicah res ni pridobitvenega načina priposestovanja. Priposestovanje

<sup>1)</sup> Randa: Der Besitz, 2. izdaja stran 473 in nasl.

je lastnost predvsem telesnih stvari z ozirom na lastnino — in takih pravic na netelesnih rečeh, ki ne razdirajo lastninske pravice na telesnih stvareh, kakršne so na primer zlasti služnosti, ki lahko obstojajo poleg lastnine in ki se dajo pridobivati tudi na originaren način, — v nasprotju z zastavno pravico, ki se da pridobiti samo na derivativen način in končno uničuje lastnino.

Tako so torej ta izvajanja pokazala pot, po kateri se v gotovem dvomljivem slučaju more dognati, ali res gre za pravico služnosti ali pa realnega bremena, in torej za pravice, sposobne za zemljiškoknjižni vpis, ali pa samo za obligatorne, neknjižne pravice.

#### IV.

Naš občni drž. zakon je, kakor se je že izvajalo, pustil odprta vrata za nastajanje novovrstnih služnosti, kot nepredvidnih tvorb gospodarskega razvoja ter nove dobe, in samo naštel nekatere, bodisi številne in v vsakdanjem gospodarskem življenju potrebne ali pa zgodovinsko znamenitejše služnosti.

V praksi torej nastajajo čestokrat dvomi, ali dejanski položaj tvori služnost, mari samo obligatorno pravico.

Ker je torej razsoja težavna in da se kolikor možno dosega jasnost, zato zahteva zakon, da naj se v zadevnih knjižnih listinah in tudi v knjižnih prošnjah navaja vsebina in obseg za vknižbo predlagane služnosti kolikor možno natančno ali celo doslovno, v zemljiški knjigi pa naj se pozivajo dotične pogodbene točke (§§ 9, 12 o. z. z.).

Zaradi težavnega razločevanja je tudi želeti točnega izražanja glede obveznosti. Slovenščina ima za razločevanje služnostnih obveznosti od navadnih obligatornih obveznosti znamenito sredstvo natančnega izražanja v stopnjevanju glagolov. Če se v pogodbi glasi: »Obvezanec se zavezuje ... odstraniti led (torej enkrat za vselej), znači tak izraz že na prvi pogled samo obligatorno pravico. Če se pa glasi besedilo: ... »Obvezanec se zavezuje odstranjevati led« toliko in toliko metrov od mejnega zidu, — pa znači tak izraz ponavljalno, torej trajno obveznost, seveda, če je izraz točen posnetek resničnega dogovora pogodnikov. Treba je torej v takih slučajih vsestranske pazljivosti.

Kako različni in nenavadni dogovori se sklepajo za vknjižbene pravice, in kako težavno je včasih razločevati dejanski položaj služnosti od navadne obligatorne obveznosti, naj kaže naslednji slučaj iz prakse.

Sodna poravnava c. kr. okrajnega sodišča L. z dne 15. decembra 1909 GII 575 9/4 se glasi:

»Toženka se zaveže do 15. januarja 1910 pod izvršbo: 1. odstraniti v njeni ledenici pri hiši št. 155 K . . . ske ceste v S. Š. led za bodočnost štiri metre daleč od meje sosednje tožnikove hiše št. 181 imenovane ceste; — 2. ta štiri metre visoki prostor zazidati od temelja do obočja s 30 *cm* debelim zidom in tedaj ledenico za toliko zmanjšati; — 3. v prostoru, navedenem pod 2, temeljni zid tik tožnikove hiše ometati z 10 *cm* debelo plastjo iz portlandskega cementa; — 4. oni prostor, ki nastane vsled zgradbe pod 2 omenjenega zidu, uporabljati samo za stanovanje ali pa za shranjevanje izključno le suhih predmetov; — 5. strehe njenih, ob tožnikovem mejnem zidu stoječih kurnikov tako napraviti, da odtekajoča se dežnica tožnikovega zidu ne bode premakala; — 6. odstraniti napajališče za živino in kuretino od tožnikovega mejnega zidu; — 7. če bi pa ne izvršila vseh 1—6 omenjenih obveznostih, pa odstraniti samolastno zgrajeno ledenico; — 8. toženka se proti izvršbi in proti globi, oziroma zaporu zaveže, da ledenice toliko časa ne bode napolnila z ledom, dokler ne [bo izvršila gori pod 1—6 omenjenih obveznostij; — 9. toženka privoljuje, da se smejo na podlagi te poravnave takoj vknjižiti vse obveznosti pri njenem zemljišču vl. št. 345 d. o. z. S. Š. v prid tožnika in vsakokratnega lastnika hiše št. 181 na K . . . ski cesti v S. Š. vložka št. 402 d. o. S. Š.«

Lastnik gospodujočega zemljišča je na podlagi te sodne poravnave predlagal zemljiškknjižno vknjižbo služnostne pravice, oziroma bremen, katera je lastnica služečega zemljišča v to č k a h 1—3 navedene poravnave prevzela.

C. kr. okrajno sodišče v L. je s sklepom 14. dec. 1909 ta predlog zavrnilo, »ker ni zadosti jasno navedeno, kakšne služnosti in kašna bremena naj se vknjižijo (§ 85 z. z.).« In rekurzno sodišče je s sklepom z dne 9. februarja 1910 RIII 40/10 prvosodno odločbo potrdilo iz razlogov:



»Po predpisih § 85<sup>2</sup> z. z. se mora v zemljiškoknjižni prošnji natančno navesti vse to, kar naj se vpiše v zemljiško knjigo in po §-u 94<sup>2c</sup> o. z. z. sme zemljiškoknjižno sodišče dovoliti zemljiškoknjižni vpis le tedaj, če je zahtevek utemeljen po vsebini priloženih listin. Iz tega izhaja, da mora sodnik natančno primerjati, če se v prošnji navedeni zahtevek zлага z listinami. To primerjanje pa je izključeno, ako se zahtevek podrobno ne navede v prošnji. Ne zadostuje torej navedba v prošnji, da naj se v zemljiško knjigo vpiše vse ono, kar se nahaja v priloženi listini. V le-tem slučaju pa je podrobno konkretizovan zahtevek toliko bolj potreben, ker niti iz prošnje, niti iz listine ne izhaja, kaj naj se vknjiži za služnost in kaj za realno breme, tako da sodnik niti ne bil mogel presoditi, ali je dotična pravica v resnici to, za kar naj se vknjiži.« —

Pozneje je lastnik gospodujočega zemljišča svoj zemljiškoknjižni predlog obnovil, navedši tudi podrobno vsebino predmetne služnosti, vendar samo v točkah 1, 4, 5 in 6 navedene sodne poravnave, ker predlagatelj v točkah 2, 3 in 7 sam ni videl predpogojev služnosti.

C. kr. okrajno sodišče je s sklepom 20. junija 1910 št. 1575/10 deloma ugodilo, deloma predlog odklonilo, odločivši:

I. Pri zemljišču M. F. vl. št. 345 d. o. S. Š. se dovoljuje v korist zemljišča E. J. vl. št. 402 d. o. S. Š. kakor gospodujočega zemljišča na podlagi sodne poravnave z dne 15. decembra 1909 C II 575/9/4 vknjižba služnosti, odnosno realnega bremena: 1.) da se ima odstraniti v ledenici pri hiši št. 155 Kolodvorske ceste v S. Š. led za bodočnost 3½ metre od meje hiše št. 181 Kolodvorske ceste (točka 1.); — 2.) da se ima oni prostor, ki nastane vsled zgradbe pod točko 2. poravnave navedenega zidu uporabljati samo za stanovanje ali pa za shranjevanje izključno le suhih predmetov (točka 4. poravnave); — 3.) da se strehe kurnikov, stoječih ob mejnem zidu tako napravijo, da odhajajoča se dežnica tožnikovega zidu ne bo premakala (točka 5. poravnave).

II. Predlog za vknjižbo služnostne pravice: »da se napajališče za živino in kuretnino na dvorišču hiše št. 155 ne sme naslanjati na zid E. J.« se zavrača zato, ker se ta predlog ne strinja z besedilom naslovne poravnave, glaseče se v točki 6.: »toženka se zaveže do 15. januarja 1910 pod izvršbo odstra-

niti napajališče za živino in kuretnino od tožnikovega mejnega zidu; — in ker nadalje tukaj gre samo za enkratno, obligatorno odstranitev, ne za trajno služnostno ponavljalno bremensko obveznost, in torej ne dostaje stvarnih predpogojev za služnost ali realno breme ali sploh za ustanovitev knjižne pravice.



## Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Ni obljava „ob turpem causam« niti daritev, ampak povračilo škode, storjene materi po rojstvu otrokovem, ako se oseba, ki je spolno občevala z zakonsko ženo drugega, zaveže prispevati za otroka, čigar zakonskemu rojstvu se ni ugovarjalo po zmislu §-a 158 o. d. z. — Ugovor „ob turpem causam“ (§ 873 o. d. z.)?

V jeseni 1897 se je tožnica poročila z M. T., svojim še sedaj živečim možem. Premožnja nista obadva imela nobenega in sta se preživljala s tem, kar sta si zaslužila kakor dninarja na delu pri tujih ljudeh. Tožnica je prinesla v zakon otroka, ki ga je imela kakor samica s tujim moškim. Prvi otrok v zakonu je bil rojen leta 1898, drugi pa, imenom Marija, dne 2. julija 1901. Glede tega otroka trdi tožnica, da ni od njenega moža, ampak od toženca. V poletnem času 1900 je hodila ona k tožencu na dnine in le-te so dale povod k intimnemu razmerju. Tožniččin mož je nekaj zvedel o tem in poskrbel, da bi imel dokaz v rokah, ako bi tožnica prišla v drugi stan, ne da bi bilo to posledica njegovega telesnega združenja. Proti koncu meseca septembra 1900 je toženec vsaki dan spolno občeval s tožnico. Kakih 6 tednov po zadnjem telesnem združenju je tožnica prišla skupaj s tožencem. Povedala mu je, da bo njegovo telesno združenje imelo posledice. Toženec ji je takrat dejal, da ji bode dal, če rodi, za enkrat 100 K, potem pa da bode že še dal, kar bode mogel. Kake 3 mesece po porodu ndl. Marije nekega dne, ko ni bil tožniččin mož doma, je prišel toženec k tožnici in, sto-