

PROF. C. G. BERGMAN

SERVITUT

I

MODERNT RÄTTSLIV

[STUDIER I SVENSK SERVITUTSRÄTT IV]

LUND
C. W. K. GLEERUP
(I DISTRIBUTION)

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

STUDIER I SVENSK SERVITUTSRÄTT IV

SERVITUT

I

MODERNT RÄTTSLIV

AV

C. G. BERGMAN

LUND
C. W. K. GLEERUP
(I DISTRIBUTION)

LUND 1926
BERLINGSKA BOKTRYCKERIET

Detta arbete, som ingår i mina 1909 påbörjade Studier i svensk servitutsrätt såsom den sista, fjärde, delen, anknyter icke omedelbart till de två första delarna i serien. Dessa äro att bedöma som förstlingsarbeten; i den historiska avdelningen saknas dessutom det för gällande rätt viktigaste partiet, 1600-talets rättsbildning i praxis, en lucka, som kunnat fyllas först nu genom en i slutet av sistl. maj publicerad tredje del (jfr även min Testamentet i 1600-talets rättsbildning, Lund 1918). Den bristande kontinuiteten är dock väsentligen att tillskriva den mycket omfattande rättsbildning, som ägt rum under de senaste tio åren; det nya material, som härunder framkommit, särskilt på lagstiftningens område, har i själva verket ställt problemen under delvis ny belysning.

Beträffande material och dess användning torde några synpunkter böra framhållas. I enlighet med arbetets titel kommer svenskt rättsliv i första planet med tillgodogörande av rättsfallssamlingar och under beaktande därjämte i stor utsträckning av utomforensiskt rättsliv. Lagstiftningsarbetet har på grund av sin nämnda betydelse i särskild grad krävt uppmärksamhet; kommittébetänkanden citeras om möjligt efter NJA II. För belysning av ämnet komparativt kommer den övriga Nordens litteratur till jämförelsevis större användning än den utomnordiska, av vilken senare här tages hänsyn till romersk, tysk, schweizisk, fransk och engelsk. Citering är i allmänhet inskränkt till punkter, där åsikterna bryta sig, och arbeten, som givit impulser; häri-

genom har användningen av noter kunnat avsevärt inskränkas.

Genom sin anordning avser materialet att giva uttryck åt servitutets egenartade mellanställning till ägande- och nyttjanderätt och dess dubbelställning i förhållande till de båda fastigheterna. Framställningen, som härigenom måhända verkar splittrad, avspeglar just på detta sätt servitutets natur i enlighet med fordringarne för den tillämpade undersökningsmetoden. Rättslivets brokiga mångfald, som här framkallat nya termer och distinktioner, prövas härunder mot det hävdvunna servitutsbegreppet; ur denna konfrontation har framgått en nyorientering inom servitutsrätten med samling kring huvudpunkterna fastighetsbildning och ändamålskoncession. Till sitt väsen visar sig ordinärt servitut vara att fatta närmast som moment i en fastighetsbildning, dess rättsliga grund som en koncession till motsvarande intrång för ett med härskande fastighet förbundet ändamål. En påbörjad förskjutning i den senare punkten mot fristående ändamål som härskande leder till en ny form vid sidan av nämnda fastighetsbildning. De sålunda vunna resultaten ha i de två sista kapitlen undergått prövning vid lösning av praktiska problem.

Omständigheter utom min rådighet ha icke medgivit överarbetning av manuskriptet i ett sammanhang före tryckningen, och även för formell avslipning lämnar korrektoret rätt begränsade möjligheter.

Mina många medarbetare ur rättslivet ävensom juris kandidaten P. ÖRTENGREN, som genomgått ett korrektur, ber jag att även här få betyga min tacksamhet.

Lund i november 1926.

Förf.

INNEHÅLLSÖVERSIKT.

	Sid.
I Kap. Huvudströmningar	9
Metod s. 9.	
Nyare litteratur s. 11. — KOHLER s. 12. — HUBER och Schweiz. Zivilgesetzbuch s. 13.	
Konstruktion mot äganderättens enhet s. 14. — Begränsning mot äganderättens frihet; stadier s. 15.	
Romersk frihet i äganderätten s. 17. — Tillämpning på servitut s. 18.	
Svensk frihet i äganderätten, huvudlinjer s. 19. — Territoriell självständighet s. 19. — Ekonomisk självständighet s. 20. — Inflytande på servitutets begränsning s. 20. Självständighet i nyttjande s. 21. — K. F. ^{13/6} 1800 s. 22. Noveller till JB 1:2 och ÄB 16:1 s. 23. — Samhällshän- syn såsom grundval, dualism under andra stadiet s. 25.	
Tredje stadiet, karaktäristik s. 26. — Koncession till in- trång, skyddsvärdigt ändamål s. 27. — Praktiska syn- punkter s. 27. — Intrångets intensitet s. 29.	
Ändamål såsom domanter, utveckling s. 30. — Konkreta fall ur lagstiftningen s. 32. — Gruva s. 32. — Flottled s. 32. — Fabrik s. 34. — »Quasi-servitut» s. 34.	
Representation av domanter, såsom särskilt rättssubjekt s. 35. — Såsom komplex av fastigheter s. 36. — Åter- köpsL:s konstruktion s. 37.	
Befogenhet i enskilt och i samhällets intresse s. 38.	
II Kap. Konstruktion	40
Koncessionerat ändamål som ledande princip, systematiska konsekvenser s. 41. — Distinktion emot personalservi- tut s. 42.	

ServL 1 §, allmän karaktäristik s. 43. — Exempel och servitutets huvudtyper s. 44. — Kommuna servitut och för naturalproduktion s. 45. — Bebyggelseservitut s. 47. Mellanställning, mot nyttjanderätter s. 50. — Mot äganderätten s. 50. — Dubbelställning i förhållande till fastigheterna s. 52. — Terminologi s. 53. — Definition s. 54.

<i>Konstruktionsproblemet</i>	54
I. Från servitutsförhållandet	55
A. Vid jorddelning s. 56. — SkiftesSt. s. 56. — L 1896 s. 59. — Lagförslag 1911—20 s. 61. — JorddelningsL s. 63. — Resultat: användbarhet, innebörd s. 65. — Vederlag vid utbrytning av servitut s. 67. — Utbrytningens natur för servient s. 67. — Vederlagets karaktär för dominant s. 68. — Vederlaget del av dominanten s. 71. — Vederlaget självständigt s. 72.	
B. Vid samhällsbildning; skeden, moment s. 73. — Delningsmomentet med servitut s. 74. — Gemensamhetsmomentet, negativa servitut s. 76. — Bebyggelseservitut, allmänt innehåll s. 76. — Brister s. 78. — Bebyggelseföreskrifter s. 80. — Förskjutning i grannelagsrätten, betydelse s. 82. — Förorening av luften s. 83. — Jämförelse mellan offentlig-rättslig reglering i grannelag och servitut s. 83. — Innebörd i negativa servitut s. 84.	
C. Vid företagsenhet s. 88. — Enligt VattenL s. 89. — Enligt ElektricitetsL 1920 s. 91. — Tillämpning på kommunala företag s. 97.	
II. Från dominantens sida	98
Adhäsionens innebörd s. 98. — Tidsbegränsade servitut s. 100. — Rangplats s. 102. — Bokföring s. 102. — Tillbehör eller beståndsdel s. 105.	
Dominanten bärare s. 106.	
III. Från servientens sida	109
Passivitet, undantag s. 109. — Medelbar verksamhet, remedier s. 111. — Omedelbar verksamhet, enligt romersk rätt s. 112. — ServL 2 § s. 114. — VattenL:s gränsfall; analog tillämpning s. 115. — Mått för utövning s. 116. — Ökat besvär s. 118. — Fabrikationsservitut s. 119. — »Konkurrensservitut» s. 120.	

	7 Sid.
III Kap. Besvär — Typer	122
Rekvisit i sammanfattning s. 122.	
I. Illegala servitut	124
Ur kvalitativ synpunkt. <i>Facere</i> -servitut s. 124. — Negativa servitut, med rättslig inskränkning s. 131. — Av konkurrenshänsyn s. 135.	
Ur kvantitativ synpunkt s. 137.	
II. Legala servitut (typer)	141
Jorddelningsservitut, kommuna servitut s. 142. — »Torpservitut» s. 143. — Torpdominants delning s. 147. — Bebyggelseservitut s. 150. — Företags- servitut, såsom del av företaget s. 151. — Såsom bihang s. 155.	
IV Kap. Adhäsion	159
Destination och ägareservitut	159
Destination i fransk rätt s. 161. — I engelsk rätt s. 162. — Konstruktion, fransk teori s. 163. — Engelsk teori s. 165. — Kritik s. 166. — Destinationens be- gränsning s. 168. — Inteckning av ägareservitut s. 169.	
Destination i svensk teori s. 171. — Intecknat ägare- servitut, ServL 1 § och riksdagens skrivelse s. 172. — Uppfattning av ägareservitut ib. med anmärk- ningar s. 174. — Konserverande ägareservitut, inne- börd s. 175. — Praktiskt behov s. 175. — Konstitutiva ägareservitut, praktiskt behov s. 176. — Konserve- rande och konstitutiv destination s. 177. — Rätts- praxis, konserverande destination s. 178. — Konsti- tutiv destination s. 182. — Konvalescens av inteckning för ägareservitut före 1908? s. 187. — Kritik av den svenska ståndpunkten under jämförelse med övrig nordisk rätt s. 190. — <i>De lege ferenda</i> s. 192.	
Servitut » <i>in favorem tertii</i> »	193
Bebyggelseservitut, i tillämpning s. 193. — Dansk rätts- praxis och teori s. 194. — Norsk s. 195. — Svensk rättspraxis s. 196. — Konstruktion s. 199.	
I allmänhet, svensk teori, lagarbeten s. 201. — Domi- nantägares intresse s. 202. — IF 55 § (ursprungl.) s. 203. — Belastares ställning s. 203. — Hans in- tresse, praktiska fall s. 204. — Rättspraxis s. 205.	

Säkerhet i dominant.....	Sid. 206
Ägares dispositionsfrihet och panthavares risk s. 206. — ExpropriationsL s. 207. — Företagsenhet, ex. ur rättspraxis s. 208. — Ny princip vid vissa företags- enheter s. 209. — Revision av gällande rättsupp- fattning, nordisk rättsteori s. 210.	
Säkerhet för servitut	211
Servitut, tillkomna före och efter 1876 s. 212. — Inteck- ningstvång, tendens s. 213. — Betydelse för omsätt- ning resp. kredit s. 214. — Synbara servitut och omsättningsintresset s. 215. — BGB:s ståndpunkt, diskussion s. 215. — Företagsenheter, sskt kraft- ledning s. 216. — ZGB:s ståndpunkt s. 217.	
Servitut vid exekutiv försäljning, synpunkter s. 218. — Möjligheter till konservering enl. UL s. 219. — <i>De lege ferenda</i> s. 220.	

*Non ex regula ius sumatur,
sed ex iure quod est
regula fiat. (PAULUS Dig. 50. 17. 1.)*

I.

Huvudströmningar.

I här ovan som motto citerade yttrande uttalar den romerske juristen en varning mot att låta begreppsbildningen bestämma över rättslivet. Varningen är på sin plats, så snart jurisprudencen höjer sig från blott kasuistik till en *ars*. Man glömmer så lätt, att en rättsregel som genus är helt avhängig av de species, på vilka den vilar. Genom rättsbegreppen når juristen att behärska de givna rättsföreteelserna och s. a. s. disciplinera dem; i begreppen har han också instrument att ingripa i rättsbildningen. Men de, som icke själva sökt begreppen utan i viss mån oreflekterat inlärt dem, bindas lätt nog i sin uppfattning av företeelserna: de komma att se dessa genom den juridiska konstruktionens synglas. Ett analogt förhållande föreligger i kulturmänniskans syn på naturen enligt målarekonstens uppfattning av denna, varvid vår syn växlat med de olika skolornas sätt att se. »*Die Dinge an sich und die Dinge für uns!*»

Juristens bundenhet av *regula* undertrycker efter hand hans naturliga förmåga att uppfatta tingen enkelt och omedelbart, att taga var sak för sig. Vanan vid en inlärd konstruktion söver kritiken, medför lätt ett förbi-

seende av dess blott relativa värde. Juristen ställer sig också i det längsta främmande för nya konstruktioner: han tunnar långt hellre ut de gamla begreppen med nya species, än han vågar sig på nybildningar, ehuru helt naturligt rättsregeln därigenom förlorar i användbarhet. Detta allt må väl närmast vara juristens ensak, men då konstruktionen ingriper också i rättsbildningen, ligger faran nära, att rättslivets behov få stå tillbaka för rättssystemets krav. Rättslivets tjänare kan så bliva dess herre, till en tid, men skjutes då också småningom helt undan. En ledande ställning åter intar jurisprudence, för så vitt den skrider till analys av ett aktuellt rättsläge och tillbörligen beaktar de förändringar, som därvid framgått genom jämförelse mellan de vid tiden för den gamla konstruktionen verkande sociala och juridiska faktorerna och de numera verksamma. Med detta den historisk-sociologiska rättskolans betraktelsesätt¹ kan det gamla, som ännu är gott, och det nya i tiden förenas: *suum cuique!*

*

Dessa allmänna erinringar äga tillämplighet icke minst på servitutet. Institutet har väsentligen råkat i stagnation inom jurisprudence och fyller icke heller till fullo sin funktion i rättsbildningen. Detta gäller redan beträffande real-servitutet, som här liksom i mina föregående arbeten är liktydigt med servitut; där man ännu såsom i den dansk-norska rätten tar in allehanda personliga partiella nytt-

¹ Jfr mina inlägg i Rättshistorisk diskussion, SvJT 4, 1919, s. 352 f. och 5, 1920, s. 228 f., VINOGRADOFF, *Outlines of historical jurisprudence* I, Oxford 1920, s. 136 ff., och min anmälan därav i TFR 38, 1925, s. 335 ff., 351.

janderätter under servitutskategorien, löper man dessutom fara att tappa bort realservitutets egenart¹.

Inom den nyare litteraturen har man i allmänhet nöjt sig med att behandla servitutet såsom en färdig kategori enligt det pandekträttsliga schemat. Så även i stort sett inom den engelska rätten². I centrum för intresset står frågan om viss befogenhet kan hänföras till servitutskategorien, men diskussionen kommer sällan över de olika möjligheterna till tolkning av de romerska rekvisiten *utilitas fundo*, *vicinitas* och *perpetua causa*. Klart är emellertid, att dessa rekvisit icke kunna vara primärgrunden, utan måste vara utflöde av vissa bakom liggande principer. Då nu institutet har en erkänt viktig funktion att fylla, men icke ger

¹ EKSTRÖM, Privaträttens allmänna läror, Helsingfors 1922, s. 194, anser dock »olämpligt och oriktigt», att såsom i svensk rätt och teori skilja mellan personliga partiella nyttjanderätter (i vidsträckt mening) och servitut. »De partiella nyttjanderätterna böra», säger E., »vare sig de äro reella eller personella samtliga hänföras under servitutsbegreppet». Jfr även SERLACHIUS, Sakrätten 3. uppl., Helsingfors 1916, s. 285 f., och vidare de i mina Studier i svensk servitutsrätt I, Uppsala 1909, s. 25 n. 1 nämnda förf., till vilka på denna sida inom dansk-norsk rätt nu kan läggas SCHEEL, Norsk Tingsret, Kra 1912, s. 535 f., 587 f.

² WILLIAMS, Principles of the law of real property, London 1914, ger endast några korta anmärkningar om servitut, jfr s. 434 f. Ett specialarbete om servitut av auktoritativ karaktär är GALE, A treatise on the law of easements, 10. ed. by BYRNE, London 1925. Det innehåller enligt engelsk sed en fullständig redogörelse för präjudikaturen, men icke mycket av teori. Grundvalen är romersk rätt, varjämte fransk rätt icke varit utan inflytande. Liksom vår praxis under 1600-talet, med vilken den engelska rätten visar frändskap, är den senare av utpräglat praktiskt kynne. Såsom servitut räknas också allenast realservitut med skarp skiljelinje mellan dessa och personella rättigheter. Men å andra sidan skiljer man ut från *easements* frukt- och substansservitut, som efter gammalfranskt mönster kallas *profits à prendre*.

full valuta i modernt rättsliv, bör det väl ligga närmast att söka fastställa de intressen, för vilka nämnda rekvisiten må vara uttryck. Därefter inställer sig helt naturligt den frågan, om och i vad mån samma intressen alltså äro tillstädes, om event. andra kommit i deras ställe eller blott förskjutningar i intensitet inträtt. Efter detta är tiden inne för prövning av rekvisitens berättigande i nutiden och deras reella innebörd.

Emot trälldomen under de traditionella servitutsrekvisiten i deras inskränkta tolkning har KOHLER gjort en betydande insats, vilken, om också icke alldeles så revolutionerande, som han själv förmenar, emellertid får anses vara den mest beaktansvärda inom nyare litteratur¹. Uppslaget gavs i ett responsum om innebörden i ett s. k. villaservitut. Därifrån kommer K. till att diskutera servitutets allmänna rekvisit och når i vissa fall också fram till huvudgrunden, *libertas domini*. K. skulle sannolikt kommit längre och insatsen möjligen t. o. m. motsvarat hans förväntningar, om han dragit nytta av sin landsman SCHRADERS uppslag² och med energi betonat

¹ KOHLERS bekanta uppsats Beiträge zum Servitutenrecht i Archiv f. die civil. Praxis 87, Freiburg 1897, s. 157—312. Mindre betydande uppsatsen Dienstbarkeiten alter und neuer Zeit i Rhein. Z. f. Zivil- und Prozessr. 3, Leipzig 1910, s. 409 ff. Jfr Lehrbuch des bürg. R. II, Berlin 1919, s. 268 n. 2: »Die Servitutenlehre war bis zu meiner Abhandlung Archiv f. civ. Praxis 87 S. 157 in einem erstaunlichen Marasmus. Die von mir entwickelten Grundsätze sind von den Nachfolgern nur teilweise anerkannt worden, was sich aber von einer Generation von selbst versteht, welche das Servitutenrecht in der öden unphilosophischen Weise des Pandektenrechts gelernt hatte».

² SCHRADER, Wie kam man auf die vielen auffallenden Sätze bei den dinglichen Dienstbarkeiten? und welchen Gang nahm die Ausbildung dieser Sätze? i Civil. Abhandl., Weimar 1816, s. 267 ff.

betydelsen av *libertas*. Nu har K. icke heller i sin lärobok, av betydligt senare datum, utvecklat denna betydelsefulla princip. Och samhällsintresset, grunden för *libertas* i modern mening, som K. dock snuddar vid i sin första uppsats¹, skymtar icke ens i bakgrunden vid behandlingen av servitut i hans lärobok.

En KOHLERS närmast motsatt väg går Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) i sin tendens att möjliggöra en social utgestaltning av servitutsrätten, att tillgodose moderna behov². Man vore frestad säga, att ZGB nästan slagit spelet över ända; då den uppger den gamla fundamentalsatsen *utilitas fundo*, som just KOHLER så starkt betonar³, med understöd av HITZIG⁴. Och med *utilitas fundo* följa naturligen också *vicinitas* och *perpetua causa* i deras inskränkta pandekrättsliga tolkning.

Det skall gärna medges, att man pressat det fundamentala rekviritet genom att därunder lägga de helt visst berättigade moderna fabrikservituten. Men denna invändning drabbar den vedertagna tolkningen av *utilitas fundo*, icke den därunder liggande, allmängiltiga, principen *libertas dominii*. Går man åter så långt att vilja under servitutet lägga rent subjektiva befogenheter för en per-

¹ KOHLER, Beiträge s. 161: »Vortheile . . . nach denen zu streben ein gesellschaftlich anerkanntes Interesse besteht», jfr s. 171.

² Så HITZIG, Die Grunddienstbarkeit im Vorentwurf eines schweizerischen Zivilgesetzbuches i Z. f. Schw. R. 41, Basel 1900, s. 354.

³ KOHLER, Beiträge s. 170 ff. Jfr SJÖGREN, Svenska lagstiftningsfrågor. Om servitut, TfR 19, 1906, s. 265 n. 1, som i sin berättigade kritik av KOHLER, i vad denne ensidigt framhäver fastighets naturbeskaffenhet, synes gå till överdrift genom att icke till fullo beakta betydelsen av *libertas dominii*.

⁴ HITZIG, a. a. s. 363.

son på den grund, att han tillfälligtvis står som ägare till en fastighet — såsom exempel bruka figurera konkurrensförbud och rätt att spela lawn tennis — är man inne på orätta vägar. Ty härvidlag är det icke fråga endast om otillåten pressning av *utilitas*-rekvisitet utan i regel även av *libertas*.

Så har ZGB överskridit de alltid oundvikliga gränserna mellan real- och personalservitut (i modern mening) och, utan nödtvång, tunnadt ut servitutsbegreppet till men för dess användbarhet. Såsom korrektiv emot missförhållande mellan intresse och belastning kan visserligen tjäna en utvidgad tillämpning av avlösningsrätten, som i art. 736 icke uttryckligen förutsätter förändrade förhållanden. Men det synes då riktigare att redan från servitutslicensen utestänga ifrågavarande typer. — I anslutning till GIERKE¹ och äldre germansk rätt visar också ZGB en benägenhet för fastighetsliknande rättigheter², såsom ständig rätt till källa och till byggnadsplats.

Om sålunda HUBERS insats i dessa delar icke kan anses bidra till lösningen av problemen, innehåller emellertid hans ZGB åtminstone en betydelsefull nyhet inom servitutsrätten och av oomtvistligt värde: ägareservitutet. Det är också väsentligne H:s förtjänst, att motståndet mot konstituerande av servitut utan avseende på ägares personnumera brutits³.

Servitutet i praktik och dess teoretiska konstruktion

¹ GIERKE, Deutsches Privatr. II, Leipzig 1905, s. 615 ff.

² HUBER, Zum schw. Sachenr. i Abhandl. z. schw. R. 58, Bern 1914, s. 23 ff.

³ HUBER, Die Eigentümerdienstbarkeit, ein Beitrag zu ihrer Rechtfertigung, i Festschrift f. Fitting, Bern 1902.

äro, såsom förut framhållits¹, helt avhängiga av äganderätten och uppfattningen om densamma. Huvudströmningarne i servitutets utveckling gå följaktligen parallellt med äganderättens öden. Servitutets begränsning i praktiken, vilken romarne fastställde genom förenämnda tre rekvisit, ger ju sålunda uttryck åt äganderättens frihet, servitutets teoretiska konstruktion åter vilar främst på enheten i äganderätten. Servitutsbegreppet måste alltså bli flytande, underkastat tidens växlingar i äganderätten.

Mest framträdande äro dessa växlingar beträffande friheten; enheten åter ingick i stort sett utan vidare i receptionen av romersk rätt, och först på sistone ha ånyo särskilda sakrätter börjat uppträda såsom självständiga. Det synes mig emellertid sannolikt, att även den romerska uppfattningen på ett tidigare stadium icke ställt servitut i skarpare motsättning till äganderätt. Äganderätt och sakrätt torde ha framträtt såsom identiska, kännetecknade av stabilitet och oberoende. Samma egenskaper har emellertid även servitutet, som också en lekman på dessa grunder icke tvekar att kalla äganderätt efter den primära kvantitativa uppfattningen av äganderätten. Men efter den vanliga gången i romersk rättsbildning ha till servitutet anslutits kategorier, som skarpare skilja sig från äganderätten, och dessa draga nu i sin tur såsom särskilda sakrätter servitutet till sig. Med denna antagliga utvecklingsgång belyses det förhållandet, att det personliga elementet, servitutets innehavare, gör sig gällande på bekostnad av det opersonliga ändamålet, fastighetens intresse. I romarnes motvilja mot ägareservitut kommer detta

¹ Min Servitut i 1600-talets rättspraxis i Festskrift f. Thyren, Lund 1926, (cit. Servitut III) s. 375, 393 f.

personliga element till synes. Servitutets anknytning till fastigheten såsom sådan träder tillbaka för en halvt personlig nyttjanderätt, allenast förmedlad genom en fastighet.

Som ett första stadium i svensk servitutsrätt bör betecknas institutets framträdande såsom medvetet självständig kategori, recipierad från romersk rätt. Om det skede, som ligger dessförinnan, hänvisas till mina undersökningar i Servitut II¹. Med receptionen av servitutet följde såsom biprodukt, och måste följa, begreppet äganderättens enhet; konstaterande av dess framträdande och befastande i domstolspraxis är ett resultat av undersökningarna i Servitut III. Servitutets första stadium är sålunda förknippat med den enhet i äganderätt, som följer med servitutets själva konstruktion.

Det andra stadiet i vår servitutsrätt är inne, då vi nått upp i jämbredd med romarnes andra förutsättning i äganderätten, dess frihet. Under föregående stadium kan icke servitutet komma till utveckling annat än i städerna; jorddelningen och skattepolitiska hänsyn lämna föga rum för frihet i romersk mening. Detta andra stadium kan anses föreligga under senare hälften av 1800-talet för att emellertid snart nog avlösas av det innevarande tredje. Under det behoven av servitut tidigare varit tämligen likartade med dem i den romerska kulturvärlden, inställa sig numera nya krav på servitutets funktion, som icke låta sig helt förena med den vedertagna innebörden i de gamla romerska servitutsrekvisiten. Då man så redan av denna anledning föranledes att söka sig tillbaka till äganderättens frihet, visar det sig emellertid, att

¹ Studier i svensk servitutsrätt II, Uppsala 1909, översikt av resultaten i Servitut III s. 371 f.

läget komplicerats genom förskjutningar i detta grundläggande begrepp, som ännu knappast blivit fullt stabiliserat. Men det är fruktlöst att därför söka »gå udenom» det grundläggande begreppet och blott hålla sig till de sekundära rekvisiten.

Kongruensen mellan romersk och svensk servitutsrätt angavs nyss ha förelegat under det kortvariga andra stadiet i utvecklingen. Och som detta skede går över i den aktuella rätten, kunna de fortgående förändringarne uti grunden näppeligen fastställas, utan att innebörden uti äganderättens frihet, i den romerska rätten och i den dåvarande svenska, först kommer till behandling.

I slagorden om den obegränsade romerska jordägarätten och dennas strängt individualistiska karaktär ligga, åtminstone i deras populära innebörd, icke ringa överdrifter. Man förbiser, att jordägarättens frihet ingalunda är identisk med den aktuelle jordägarens individuella frihet, hans godtycke. I själva verket är jordägaren i väsentliga avseenden bunden i sin rådighet: med hänsyn till grannens lika goda rätt och till sin efterträdares. På den förra hänsynen vilar som bekant den romerska och därefter den moderna grannelagsrätten. Den senare omsorgen, som troligen är att härleda ur familjeegendomen, strävar till att hålla jorden fri från belastningar av permanent art. Friheten är sålunda icke av subjektiv, utan fastmera av objektiv beskaffenhet, och bör, för att undvika missförstånd, hellre betecknas som *jordens* eller jordegendomens frihet.

Friheten i romersk rätt bestämmes visserligen primärt ut ifrån det enskilda intresset i angivna mening. Men därav får man icke förledas till den slutsatsen, att samhällsin-

tressena måste bli lidande. Något motsatsförhållande existerar icke helt enkelt av den grund, att befrämjandet av det enskilda intresset stod i bästa samklang med uppfattningen av den s. k. samhällsnyttan.

Jordens självständighet, och därmed ägarens, är, såsom antyddes, ömsesidig grannar emellan. Ur detta intresse framgår också lösningen av exceptionella kollisionsfall, då granne saknar för sin jord oundärliga befogenheter, dem grannfastigheten med ringa uppoffring kan erbjuda. I sådan jämkning mellan grannar för utjämnande av jorddelningens nackdelar ligger med sannolikhet den ursprungliga betydelsen av rekvisitet *vicinitas*, som emellertid senare genom förskjutning i grunden kommer att framstå såsom en begränsning. Fastighetsändamålet, *utilitas fundo*, ligger i själva sakens natur, men då servitutet i enlighet med rättsbildningens lagar utvecklas analogivis, blir s. a. s. *utilis*, bildar detta rekvisit en spärr mot individuella krav. *Perpetua causa* slutligen kan efter sin grundbetydelse icke ha uttryckt annat än stadigvarande behov, *perpetua utilitas*, men som följd därav, för dess tillfredsställelse, även ständig möjlighet att få detta fyllt hos serviens¹. Men det är knappast riktigt att just ur detta rekvisit härleda begränsningen mot intrång i äganderätten av *facere*-karaktär hos serviens. Denna begränsning ligger redan omedelbart uti frihetsbegreppet, och den modifieras endast i kollisionsfall, av sent datum.

Intrånget i friheten är väl i regel förbundet med ekonomisk uppoffring för serviens, om också jämförelsevis ringa vad beträffar de äldre servituten. Men motviljan

¹ Jfr RABEL i Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft I, 7. uppl., Leipzig 1915, s. 449.

mot intrång har troligen sin grund icke mindre i det rent personliga obehag, vissa servitut kunna medföra därigenom, att främmande människor berättigas uppehålla sig inom hemmets gränser¹. Emot kvalificerat sådant intrång kan det framstå såsom ett mindre ont, att serviens' ägare påtar sig arbetskyldighet, en synpunkt, som bidrar till förklaring av denna börda vid *servitus oneris ferendi*. I nu berörda hänseende erbjuda givetvis negativa servitut inga betänkligheter, en omständighet, som i sin mån medverkat till deras stora utbredning.

Frihetsprincipen, sådan den stelnat till uti de därur framgångna servitutsrekvisiten, släpper efter hand igenom även andra servitut än dem, man skulle kunna beteckna såsom nödiga och nyttiga, rena »lyx»-servitut sålunda. En strängt genomförd frihetsprincip ställer här valet mellan förvärv resp. bibehållande av grannfastigheten och avstående av den tilltänkta förmånen. Men när de nämnda rekvisiten allt mera lösgöra sig från sin grund, ger man dem inför dessa alternativ en extensiv tolkning.

Omsorgen om äganderättens frihet har hos oss väsentligen lägt direkt hos samhället: friheten får redan därigenom en annan karaktär. Utvecklingens förlopp kommer på grund av utgångsläget att till en början gå efter två skilda huvudlinjer. Den ena och enklare syftar till territoriell självständighet ut ur gemenskap och kooperation. Genom utbrytningen ur byalaget hänvisas den enskilde att reda sig själv inom sitt ägovälde (härutinnan likställd

¹ Härtill SCHRADER, a. a. s. 335, till PAULUS Dig. 8. 1. 8 pr. Jfr KOHLER, Beiträge s. 169 ff., vilken som grund för PAULI uttalande anför *libertas* i ekonomisk mening.

med den romerske jordägaren mer än två tusen år tidigare). Denna rörelse för skapande av självständiga sessioner i territoriell mening — som tidigare slagit igenom i städerna — avsätter i huvudsak definitiva resultat redan i Skiftesstadgan av 1827.

Den andra huvudlinjen avser jordsessioners ekonomiska självständighet i relation först till det gamla skattesystemet. Eftersom detta system är byggt på enheternas en gång upptaxerade skattekraft, kommer detsamma givetvis att konservera deras ekonomiska självständighet. Detta följer ju ock av det bekanta stränga förbudet att förminska skattskyldig jord. Men genom jordbruksnäringens växande uppsving med 1800-talets ingång kommer denna lagstiftning att innehålla ett överskott utöver behovet för dess egentliga syfte. Principen självförsörjande jordbruk får därför, i sammanhang med genomförd territoriell självständighet, ett mera direkt uttryck i besuttenhet av fastställt mått; statsintresset är emellertid alltjämt av väsentligen skattepolitisk art. — I visst samband med denna rörelse för jordens territoriella och ekonomiska självständighet, delvis såsom dess förutsättning, står uppflyttningen av skattemannen till personlig självständighet med jordägars dispositionsrätt.

Nyssnämnda överskott i lagstiftningen får därjämte, såsom närmare framgår av Servitut II¹, väsentlig betydelse för begränsning av jordbruksservituten; Lagkommittén i sitt första förslag till BB anser t. o. m. relativt lindriga servitutsbelastningar icke vara i överensstämmelse med »de svenska lagarnes nuvarande *ésprit*». Då Lagkommittén sedermera modifierar sin ståndpunkt och såsom även Äldre

¹ S. 221 f.

Lagberedningen från servitutsavtalen undantar endast de mera tyngande arterna skogsfång, mulbete, torvtäkt och fiske, synes denna uppfattning ha så till vida påverkat exempel-samlingen i IF 55 §, att därifrån försiktighetsvis uteslutits dessa servitut. Praxis hade emellertid vid tiden för IF:s tillkomst kommit ifrån även den nämnda modifierade ståndpunkten. Grundskatternas minskade betydelse borde ju också i första hand resultera i avförande av deras överskottsverkan. Den finska servitutsrätten synes dock alltjämt ha med grundskatterna bevarat denna deras överskjutande konsekvens¹.

Sambandet mellan det gamla skattesystemet och jordens ekonomiska självständighet såsom en följd av detta ger sig också till känna på det sätt, att staten med grundskatternas avskrivning så gott som uppger kontrollen över jorddelningen. Efter genomförandet av den obehindrade ägostyckningen med lagen av 1896 kommer omsorgen om fastigheters ekonomiska självständighet att liksom i Rom ligga hos ägarne. Men skillnaden ligger i bruket av friheten. Och då detta lett bl. a. till en ur samhällets synpunkt skadlig fastighetsbildning, har staten genom årets lag om delning av jord å landet uppställt stränga normer för jorddelning och fastighetsbildning. Den ledande principen har nu åter blivit ekonomisk självständighet, för ändamålet tjänliga possessioner, särskilt med hänsyn till jordbruksnäringens intressen; det nya avstyckningsinstitutet tar särskilt sikte på skapande och bibehållande av för jordbruk fullständiga fastigheter².

¹ Jfr SERLACHIUS, a. a. s. 281.

² L om delning av jord å landet (cit. JorddelningsL) 1: 8, 22: 3, jfr Jordstyckningskommissionens betänkande med förslag till L om delning av jord å landet, Sthm 1920, 1: 9, 22: 3 med motiv.

Under interregnum i statens övervakande, av olika motiv, av fastigheternas ekonomiska självständighet skulle servitutet till synes haft tillfälle att utveckla sig alldeles fritt. Ty det må väl förefalla något inkonsekvent att binda detta institut samtidigt med att fastighetsbildningen i övrigt i stor utsträckning försiggår utan hänsyn till allmänt väl. Men man synes icke ha reflekterat över denna motsägelse, utan inskränkt sig till att i varje fall hålla fastigheten, sådan den är, fri från besvär. Normen är de gamla servitutsrekvisiten. Nu träder nämligen i dagen ett intresse, som tidigare i förhållande till de två stora huvudlinjerna icke gjort sig till fulla gällande, men nu rycker upp som ensam bärare av rekvisiten. Det är den sida av självständigheten, som ligger i ägarens ensamrätt till förfogandet eller hans frihet från intrång.

Sitt ursprung ha strävandena i denna riktning uti frigörelsen från feodalt tvång, i Sverige närmast i skattemannens uppflyttning till obestridd jordägare. Under den närmaste tiden därefter befinnes det nödigt hindra jordägare att inskränka efterträdarens dispositionsrätt. Själva stadgandena härom äro, såsom ännu i huvudsak gällande, väl kända, varemot deras motiv jämte omständigheterna vid deras tillkomst hittills knappast uppmärksammas. Intresset vid en undersökning härav ligger speciellt uti att spåra i vad mån hänsynen till samhället gör sig gällande.

I den kungl. proposition¹, som ligger till grund för K. F. den 13 juni 1800, varigenom tiden för total nyttjanderätt till jord på landet begränsas till femtio år, motiveras begränsning över huvud med att jordägarens ef-

¹ Ridderskapets och adelns prot. 1800 s. 23 ff.

terkommande eljest skulle bliva alldeles utestängda från att tillträda jorden. I plenum hos adeln¹ framhålles å ena sidan riktigt, att en längre tids upplåtelse skulle medföra oreda i äganderätten, men å andra sidan², att ingen som helst inskränkning kunde förenas med fri dispositionsrätt över avlingejord.

Denna brytning mellan individualism och samhällsintresse framträder också under behandlingen vid riksdagen 1809—10 av de båda »memorial» i borgareståndet, som gävo anledning till tilläggen i resp. JB 1: 2 och ÄB 16: 1. I det förra framhåller motionären³, att med »villkor» i förstnämnda lagrum icke kunde förstås sådana, som vore skadliga för andra eller för samhället. Såsom obestridlig anger han den satsen, att »jordägare i själva verket äro samhällets tillhörighet»; endast i samma mån innehavaren förenade samhällets väl med sin enskilda fördel kunde hans förvaltning gillas. I annat fall måste den »rättas efter de principer, vilka samhället godkänner och antager». Lagutskottet tillstyrkte motionens syfte, förbud mot att i köpeavhandling intaga villkor om rätt till återlösen, och, om utskottet än icke begagnar motionärens något djärva språk, framhåller det emellertid tydligt nog statsintresset: för sitt eget bestånd och styrka vore staten berättigad inskränka kontrahenternas frihet, då de icke själva kunde inse och välja vad för dem nyttigast vore⁴.

¹ R:s och A:s prot. för den 16 maj s. å. s. 369 ff.

² T. ex. av HANS HJERTA, cit. prot. s. 386.

³ Lagman A. WASELL, se Borgerskapets prot. för den 24 aug. s. 394 ff.

⁴ Utskottsbetänkandet i R:s och A:s prot. den 4 nov. 1809 s. 222 ff.

Det andra memorialet¹ avser i första hand förbud mot nya fideikommissstiftelser, men går i sin något obestämda formulering längre i syfte att stadga gränser för dispositionsrätten av fastighet vid »donationer och andra dylika avhandlingar». Motionären polemiserar mot uppfattningen, att dispositionsrätt efter behag vore oskiljaktig från full äganderätt och anför som stöd det franska förbudet mot fideikommiss. Lagutskottet stryker under denna uppfattning² och sätter mot varandra den individuella dispositionsfriheten och »den dispositionsfrihet, som, om äganderätten skall för samhället bliva gagnelig, måste med densamma vara förenad». Tillägget till ÄB 16: 1 kom ju också att gå vida utöver vad som hör samman med lagrummets gamla innehåll, i det att därtill lagts en allmän deklaration om att dispositionsrätten är en med äganderätten förenad oförtytterlig rätt³. Och det har funnits nödigt att såsom undantag därifrån hänvisa till den nya lagstiftningen om totala nyttjanderätter.

Denna vår grundlag för jordägares dispositionsfrihet är tydligen ett utslag av den tidsanda, som kommit till uttryck i Code civil (Cc), såsom i art. 530, 686,

¹ Av borgmästare M. LINDSTRÖM, se Borgerskapets prot. 1809 s. 801 ff.

² Utskottsbetänkandet i R:s och A:s prot. den 21 dec. 1809 s. 1393 ff. Det heter där bl. a., att »en inskränkt frihet i dispositionsrätten över ens egendom, i synnerhet den, att efter sin död gällande lagar föreskriva, icke är något väsentligt i äganderätten, säker besittning och åtnjutande av vad man redeligen förvärvat, är det enda, som ifrån äganderätten är alldeles oskiljaktigt».

³ Formuleringen i sista punkten är Kungl. Maj:ts; i utskottets förslag heter det: »Om andra avhandlingar och kontrakt, varigenom äganderätt överlåtes, vare lag samma. Men angående städja och arrende gälla vad därom särskilt stadgat är».

896¹. Det har i det följande också fått karaktären av ett axiom², att jordägaren icke kan inskränka sin efterträdare i bruket av fastigheten annat än i viss noga begränsad omfattning. Partiella nyttjanderätter omnämnas icke särskilt, vilket må ha berott på att dessa icke, i den mån de icke kunde vara licensierade såsom servitut, ansågos förenliga med skattesystemet. K. F. ang. tiden för nyttjanderättsavtals bestånd av 1875 är emellertid så generellt avfattad, att partiella nyttjanderätter kunna anses innefattade i densamma; förordningens tillkomst lämnar inga bidrag till belysning av denna fråga³. I IF 55 § komma nu med denna allmänna tidsbegränsning av nyttjanderätter servituten att framstå såsom undantag just i följd av deras speciella natur. Och genom förut nämnda bortfallande av skattelagstiftningens inflytande växer därtill servitutet i belastningsförmåga.

Den äganderättsfrihet, till vilken vår rätt sålunda nått — förutsättningen för servitutsrättens andra stadium — bestämmes utan tvivel direkt av samhälleliga hänsyn. Ett ytterligare belägg härför kan hämtas ur NyttjanderättsL I: 7, jämfört med de allmänna motiven till ServL⁴, varigenom personliga nyttjanderätter med innehåll som ne-

¹ Jfr PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil* I, 9. éd., Paris 1922, s. 726 f., 919 f.

² Jfr Lagberedningens förslag till JB II, Sthm 1908, s. 160: »Nutidens rättsåskådning kräver, att äganderätten till fast egendom icke göres beroende av godtyckligt uppställda villkor eller eljest underkastas inskränkningar, som verka förlamande på ägarens handlingsfrihet i fråga om sättet att förfoga över egendomen».

³ Se prop. 1875: 27 bil. 1 s. 24, 70, 123, bil. 2 s. 16.

⁴ Lagberedningens förslag till JB I, Sthm 1905, s. 275.

gativa servitut förklaras uteslutna från sakrättsligt skydd. Ty för sådana nyttjanderätter är det icke tillräckligt med den begränsning, som ligger i en fixerad maximitid: de äro över huvud icke erkända i annan konstruktion än såsom servitut¹.

När man alltså söker sig tillbaka från härskande fastighetens behov såsom servitutsrekvisit för att från detta tånjbara begrepp nå den ledande idéen, befinnes det, att under andra stadiet samhällshänsynen visserligen är bestämmande för bruksfriheten, men icke så för den ekonomiska friheten eller självständigheten. Skyddet för äganderättsfriheten synes väsentligen vara tillpassat efter fastighetskreditens intresse. Denna dualism måste komma att stå hindrande i vägen för rättsbildningen inom servitutsrätten. Den medverkar väl också till att belastningen trätt i förgrunden med undanskjutande i viss mån av servitutets betydelse såsom ett moment i fastighetsbildningen.

Sedan nämnda dualism numera blivit hävd och samhällsintresset det allena avgörande såsom grund för äganderättens frihet i dess olika avseenden och därmed för servitutet, kan det anses, att servitutsrätten glider in i ett nytt skede. Såsom anslutet till fastighet kommer servitutet att i samma mån fastighetsbildningen sker i samhällets intresse mera deciderat ställas under samhällets kontroll. Servitutet kan nu i sin funktion att komplettera fastighet på ett fullt medvetet sätt tjäna samhällets intresse. Dess ändamål, som ur samhällssynpunkt finnas vara i sin ordning, berättiga därigenom till intrång i äganderättens frihet.

¹ Jfr Servitut I s. 26 ff.; kritiken ib. är av skäl, som framgå av kap. II nedan, icke längre hållbar.

Koncessionen till intrång, som sålunda befinnes vara grunden för servitutet¹, är en synpunkt, som hittills icke tilldragit sig uppmärksamhet i litteraturen. Anledningen till förbiseendet torde närmast vara att söka däri, att koncessionen legat dold bakom de historiskt givna ändamålen för servitut, vilka länge hållit sig tämligen stabila.

När nu nya ändamål anmäla sig till intagande i servituskategorien, ställer man därför frågan ungefär så: är detta ett servitut eller ej? Med andra ord: man undersöker, om ändamålet i fråga är likartat med de förutvarande. Men med en sådan frågeställning — som kanske är riktig ur rättsskipningens synpunkt — förbiser man, att det romersk-svenska servitutsbegreppet framgått ur och utgör en sammanfattning av just de då aktuella såsom skyddsvärdiga ansedda ändamålen. Begreppet kan därför endast i ganska ringa utsträckning taga upp nya ändamål utan rubbning av sin givna karaktär. När man emellertid fortgår på den redan av romarne inslagna vägen och analogt begagnar servitutets grundtyper för andra ändamål, måste man efter hand komma fram till gränformer, som tvinga till att taga upp spørsmålet om servitutets grundval i hela dess vidd.

Med anläggande av den här ovan funna synpunkten synes den riktiga frågeställningen då böra bli denna: är det ändamål, för vilket man söker servitutsskydd, i och för sig av den beskaffenhet, att det ur samhällssynpunkt framstår såsom skyddsvärdigt? Om så är fallet, låter servitutets varaktiga intrång förena sig med det kolliderande samhällsintresset i jordens frihet?

¹ Uppslaget till denna uppfattning redan i Servitut I s. 17 f.

Den ekonomiska fördelen av servitut för företagaren i jämförelse med förvärv av äganderätt har först på sista tiden rönt tillbörlig uppmärksamhet i lagstiftningen, som ditintills vid expropriation och liknande ingrepp föredragit äganderättsförvärv. Måhända har man att i denna avvisande hållning se en efterverkan av förut berörda skattelagstiftning. Brytningen markeras av ExpropriationsL 1917¹ och fullföljes av VattenL följande år med senare kompletteringar. Men ingreppet genom servitut kan också för expropriaten i vissa fall vara att föredraga framför förlust av äganderätt till det område, som tages i anspråk. Motiven till VattenL 6: 4² exemplifiera detta förhållande med den remsa mark, som upptages av en timmerränna. Äganderätt till dylikt område eller till t. ex. mark för dammfäste är jämväl för exproprianten en ofördelaktig lösning (även utan hänsyn till den ekonomiska uppoffringen, som för övrigt kanske ställer sig tämligen lika för servitut och äganderätt till det faktiskt erforderliga jordområdet). I sakkunnigas motiv till VattenL³ påpekas sålunda det oegentliga uti att expropriationsvis förvärva äganderätt till ett område, som icke tjänar till annat än bihang till ett dämningsservitut. Därtill kommer ännu en praktisk hänsyn, som i annat sammanhang skall egnas särskild uppmärksamhet: det med äganderätt expropri-

¹ Jfr även motiven NJA II 1918 sskt s. 97 ff.

² NJA II 1920 s. 95 och Sakkunnigas betänkande med förslag till Vattenlag, Sthm 1917, s. 237, där det heter: »Enligt sakkunnigas mening är det av vikt att, då lagstiftningen lämnar medgivande till intrång och skada å annans egendom, det ock tillses, att sådan egendom därav icke betungas i vidsträcktare mån än som för främjande av det avsedda ändamålet oundgängligen är av nöden».

³ A. a. s. 237.

erade området kommer att bilda en fastighet för sig, under det servitut förenas med sin härskande fastighet¹. Slutligen bör det anmärkas, att äganderättsförvärv av marken i vissa fall icke ens är praktikabelt, såsom för längledningar.

Vid övervägandet huruvida skyddsvärdigt ändamål bör tillgodoses med servitut, kommer ju också intrångets intensitet i betraktande. Detta står givetvis i stark relation till fastighetens storlek och hittillsvarande användning av den ifrågavarande marken. I förberörda nya lagstiftning går gränsen mellan servitut och tvång till expropriation av äganderätt vid intrång, som medför »synnerligt men»². Är detta fallet, »vare ägaren berättigad fordra, att område, som lider sådant men, skall lösas». Härav framgår, att det ligger i ägarens skön att pålägga sin jord servitut, som t. o. m. överskrider denna gräns. Huru betungande servitutet kan bli, visar det förhållandet, att exproprianten, när ersättningen för servitutet skulle motsvara två tredjedelar av värdet å fastigheten, berättigas lösa själva jorden. I motiven anges, att vid en sådan relation ersättningen för servitutet icke skulle komma att stå i rimligt förhållande till fastighetens värde. Motiveringen borde dock snarare varit, att servitut på grund av intrångets intensitet icke är den rätta formen. Och

¹ Jfr utom sakkunnigas betänkande även LagR:s yttrande NJA II 1919 s. 128.

² ExpropriationsL 12 § och motiven NJA II 1918 s. 159 f., jfr även VattenL 9:3. I VägL av 1907 2 § förutsattes för vägservitut över annans mark, att intrånget ej länder till märkligt men, en bestämmelse, som återfinnes i VägL av 1926 2 §, vilken senare lag i 10 § innehåller samma restriktion beträffande tvångsservitutet att taga vägämnen.

bedömandet härav borde uppenbarligen icke ligga hos vare sig expropriat eller expropriant. Expropriation i och för sig kan icke föranleda någon ändring i allmänna regler om servitutsintrångets intensitet. Ståndpunkten i nämnda lagstiftning stämmer icke heller med den i nya JorddelningsL antagna principen, enligt vilken fastighets ekonomiska självständighet för sitt ändamål skall hållas vid makt. Med tillämpning av denna grundsats bör icke servitut komma till användning, då intrånget medför synnerligt men för fastighetens ändamålsenliga brukande. Denna princip kommer också, låt vara indirekt, till uttryck i ServL 5 § genom bestämmelsen, att lokaliserat servitut kan förflyttas, då det till följd av förändrade förhållanden kommer att medföra märkligt men vid fastighetens bruk. I motiven framhålles också, att servitutet icke får »verka förlamande på utvecklingen och sålunda bliva till skada även för det allmänna»¹.

Sätter man upp koncessionen åt ändamålet såsom en ledande synpunkt i den moderna servitutsläran, förflyttas därmed, slutgiltigt, tyngdpunkten över från fastigheten såsom dominerande till ändamålet som sådant. När man som ovan populärt ställer frågan servitut eller icke efter analogien i ändamål, är åter implicite ändamålet underordnat fastigheten, som styr detsamma. Då fastigheten antages vara dominant — och enligt lag måste vara det — är denna anknytning emellertid uttryck för det förhållandet, att servitutets grundtyper motsvaras av behov

¹ Lagberedningen, JB I s. 273, framhåller jämväl vikten av att tjänande fastighetens individualitet upprätthålles; jfr SKARSTEDT, Nya jordabalken 2. uppl., Sthm 1924, s. 314.

för fastighet i primär användning: ändamålen äro alltså generellt koncessionerade i denna deras begränsning.

De nya ändamål, som tillkommit med den snabba ekonomiska utvecklingen, kunna ofta nog icke alls eller endast med svårighet bringas in under behov för fastigheten själv, dennas självförsörjning i vedertagen mening. Det räcker icke ens med uppställande av analoga servitutstyper för ändamål, som ligga i fastighetens egen beskaffenhet, såsom t. ex. för en strömfallsfastighet, då många företag icke nämnvärt äro beroende av fastighetens naturbeskaffenhet. För att vinna den generella koncession, som medgives ett själva fastigheten kompletterande ändamål, underordnas detta nu skenbart fastigheten. Rekviritet fastighet såsom bärare finnes ju, ändamålet finnes analogt med andra, som berättiga till servitutsskydd, men ändamålets intima förbindelse med lagens dominant saknas. Däri ligger fiktionen. Visserligen indicerar äganderätt till fastighet, därå ändamålet är s. a. s. domicilierat, varaktighet hos detta och har så till vida betydelse. Men servitutsskyddet sökes till förmån för en speciell verksamhet, och för denna får fastigheten tjäna såsom förvändning för att få fram servitut i lagens mening.

Så har servitutets utveckling på sistone fortgått under denaturering av lagens servitutstyper med förskjutning från fastighet såsom bärare till ändamål, som icke äro fastigheten underordnade. Liksom i Rom vid förfarandet med *utiles actiones* har man därmed hållit uppe formen, de formella rekvisiten, men givit dem ett delvis annat innehåll. Förfarandet erbjuder genom sin enkelhet praktiska fördelar, men medför risken, att man icke till fullo beaktar vad som verkligen sker i det, som synes ske.

Med denna utveckling till servitutsskydd åt ändamål, som icke ligga i själva fastigheten, måste till slut även den juridiska allmänuppfattningen förlika sig med tanken, att fastighetsrekvisitet i och för sig icke är det avgörande utan ändamålets skyddsvärdighet. Och så glider man över till att medge servitutsskydd även åt ändamål, som icke ens till skenet äro förbundna med äganderätt till fastighet. Koncessionen åt själva ändamålet träder så i dagen, och en gång erkänd kan idén även från denna utgångspunkt slå igenom beträffande servitutets normaltyper.

Ett par konkreta fall ur lagstiftningen må utgöra belägg för denna utvecklingslinje. Det anses av Lagberedningen i förslag till JB I, att gruva, som icke är fast egendom, enligt då gällande servitutsrätt därför icke kunde vara dominant¹. Emellertid upptar Gruvstadgan av 1884² det oaktat rätt för gruvägaren att få åt sig anvisad nödig väg samt plats åt de för gruvdriften erforderliga kraftledningar. Om dessa rättigheters natur föreligger ej något uttalande; de äro emellertid av permanent beskaffenhet, och vår rätt känner inga andra ständiga partiella nyttjanderätter än servitut. I ServitutsL kommer det officiella erkännandet, i det gruva likställes med fast egendom såsom dominant.

I Nya Lagberedningens motiv till K. F. om allmän flottled av 1880 4 §³ förklaras det intrång, som ledens inrättande medför å annans egendom, närmast antaga

¹ Härom Servitut I s. 33 n. 3.

² Se 32 §, jfr Betänkande med förslag till gruvlag, Sthm 1924, §§ 34 och 36 samt motiven s. 142 f.

³ NJA II 1882 s. 69 ff., jfr ib. s. 104 f. motiven till K. F. om tillägg till ExpropriationsF 1866 av 1880.

karaktären av »en hans egendom ålagd servitut». Och man framhåller vidare, att det »enligt sakens natur för flottleds inrättande och nyttjande ovillkorligen måste förutsättas, att servituter av ifrågavarande slag kunna lagligen åläggas». Men man undviker att uttala sig om till vems förmån servitutsrätten konstitueras¹. I sakkunnigas motiv till VattenL 6:4 tvekar man däremot icke att uttala, att »servitutsrätt förvärvas för flottleden»; tvångsrätten medgives för »flottningsändamål», och även rätt till utmål och dylikt »betraktas i regel allenast såsom servitutsrätt»². Byggnader och anläggningar för flottleden äro enligt 6:24 flottledens tillhörighet och förty att anse såsom allmän egendom. Ändamålet konstitueras här såsom servitutsbärare genom laga kraftägande beslut om inrättande av allmän flottled (6:16), men verkan härav kan näppeligen sträcka sig utöver de särskilda servitutsrätter, som varit föremål för föreskriven syneför rättning. När sålunda en flottningsförening utan föregående prövning av vattendomstol förvärvar en befogenhet av servitutsinnehåll (6:20), lär denna icke kunna få servitutsskydd utan genom senare sanktion av vattendom-

¹ Jfr RegR ERNBERG vid LagR:s granskning av förslaget till ExpropriationsL av 1917 i NJA II 1918 s. 113 f.: »Icke heller torde den ifrågavarande rättigheten alltid kunna rubriceras såsom servitut. Så synes man knappast kunna använda denna beteckning, i händelse vattnet bortledes för att användas såsom drivkraft vid verk eller inrättning, som ligger på ofri grund och ej är att anse som fast egendom. Tvivelaktigt synes även vara, huruvida servitutsbegreppet under alla förhållanden kan utsträckas till det fall att bortledandet sker för farled eller flottled, som näppeligen alltid kan sägas utgöra fastighet».

² NJA II 1920 s. 95, 100.

stolen¹. Såväl företaget som dess servitut erfordra sålunda speciell koncession.

I båda de anförda exemplen har utvecklingen fört fram till erkännande av servitut utan fastighetsrekvisit, i det förra, för gruvändamål, generellt för varje därmed förenlig befogenhet. Det finnes emellertid även exempel på koncession för allenast speciell servitutsbefogenhet. Detta är fallet i L om enskilda vägar på landet av 1907, § 33, och dennas efterföljare detta år, § 43, enligt vilka »gruva, bergverk, vattenverk, fabrik eller med fabrik jämförlig inrättning» kunna uppträda såsom dominanter, »ändå att sådan egendom icke är att till fast egendom hänföra»².

Denna sista servitutsbefogenhet skulle kunna kallas »kommun», då den ju icke i och för sig är avsedd att tjäna ett särskilt ändamål, låt vara att vägservitutet kan bli mera besvärligt genom att det utövas av en större fabriksanläggning. I de övriga båda fallen åter har med fastighetsdominant blivit i allmänhet likställda företag, som kunna benämnas »fastighetsliknande», i det de, ehuru utan äganderätt till grunden, taga en därur härflytande befogenhet i anspråk på ett stadigvarande sätt³. Dessa före-

¹ I motiven a. a. s. 128 uttalas, »att det vore för flottledens ekonomi alltför betungande, om i slika fall (hänför sig till flottledsdammar av primitiv beskaffenhet i obygd) vattendomstolens prövning skulle vara obligatorisk, även i sådant fall att t. ex. flottningsföreningen lyckades träffa godvillig uppgörelse med ägaren såväl av den mark, varpå dammen är belägen, som av annan mark, vilken kan lida men av dammen och dess handhavande». Sakkunniga göra emellertid icke något uttalande angående det i texten ovan berörda spørsmålet.

² Jfr uttalanden vid granskningen av förstnämnda lag i HD av JustR SUNDBERG och MARKS v. WÜRTEMBERG, NJA II 1908 s. 10, 12 ff.

³ Jfr Lagberedningen JB I, s. 279: »Då emellertid den från äganderätten skilda rätten till en å fastigheten upptagen gruva hänför sig till

tag kunna event. genom särskilda ändamål uppbära nya species inom servitutskategorien, de vidga emellertid dennas tillämpning genom att såsom dominanter sidoställas med fastighet under äganderätt. Man har sålunda här att göra med parallellföreteelser till det gamla servitutet och baserade på detta såsom efterbildningar. I båda dessa avseenden kan man tala om »quasi-servitut» för företagen eller servitut i vidsträckt mening i jämförelse med lagens servitut.

På subjektssidan föreligger en nybildning även av annan art, nämligen i fråga om representation av flera dominanter. Ehuru för en var av dem står resp. ägare, är det icke direkt såsom företrädare var för sin fastighet de förvärva servitut utan i egenskap av särskilt rättssubjekt, om också baserat på äganderätten. Sammanslutningen som sådan är icke fastighetsägare. Det är särskilt i VattenL som denna nybildning kommer till användning, såsom vid vattenreglering. Fastighetsinnehavet ligger emellertid här s. a. s. närmare än vid skogsägares sammanslutning till flottningsförening. Vederbörande strömfallsägare bilda en intressegemenskap under tvångssammanslutning med stadgar fastställda av Konungens befallningshavande¹. I avseende å företaget utgöra strömfällen en samfällighet (3: 3), s. k. regleringssamfällighet, till vars förmån servitut enligt VattenL:s allmänna regler kunna konstitueras (3: 2). Beträffande torrlägningsföretag, för vilka likaledes samfällighet med styrelse bildas (7: 21, 37, 49, 60, 61), framhålles

en med fastigheten förenad naturlig nyttighet och avser ett fortfarande tillgodogörande av denna, har det synts fullt berättigat att utan hänsyn till den rättsliga åtskillnaden låta det alldeles likartade praktiska behovet även här tillgodoses under servitutsavtalets form».

¹ Kommittéernas motiv NJA II 1919 s. 176 f.

i sakkunnigas motiv, vilka LagR givit sin anslutning, att ett invallningsföretag¹ (7: 54) är att anse såsom särskilt rättssubjekt; äganderätten till inlöst mark tillkommer sålunda detta. Företaget självt kommer under sådana förhållanden att bli bärare även av de med detsamma förknippade servituten (jfr 7: 56).

I VattenL förekommer emellertid även representation av annat slag, beträffande fastigheterna inom ett samhälle i fråga om kloakledningar (8: 1). I motiven² säges det, att samhällena gives en »självständig rätt till talan för samtliga fastigheter inom det planlagda området»; »det skulle svårligen gå för sig att låta de olika tomtägarne föra talan var för sig i avseende på det gemensamma avloppet för samhället i dess helhet eller större del därav». En konstruktion efter förebild av samfälligheterna i samma lag synes, då förutsättningarna äro så likartade, här ha bort ligga nära till hands. Man synes nu emellertid ha tänkt sig konstruktionen så, att samhället genom sina organ förvärvar servitut för tredje man, tomtägarne, och kanske i följd därav berättigas att företräda dem. Servitut anses ju kunna förvärfvas för en komplex av fastigheter³. I motiven till ExpropriationsL framhålla sålunda kommitterade⁴, att den inskränkning i fastighets begagnande, som omtalas i 1 § 3 mom., för att förhindra förorenande av vatten-

¹ NJA II 1920 s. 407 ff.

² NJA II 1920 s. 429.

³ Lagberedningen JB I, s. 274, och SKARSTEDT, a. a. s. 319, jfr Servitut I s. 35 n. 1. — Annorlunda i VägL av 1926 10 §; dep. chefen betonar, prop. 1926: 28 s. 48, att själva servitutsrätten att taga vägmännen tillhör fastigheterna, men dess utövande kan ske genom vägsamfällighetens styrelse eller den, som fått dennas uppdrag.

⁴ NJA II s. 340.

ledning för ords förseende med vatten har naturen av ett servitut till ortens förmån; servitut av detta slag kunde gälla till förmån för en sådan komplex av fastigheter som t. ex. en stad. Om de komplikationer, som inställa sig vid en sådan konstruktion, blir tillfälle att tala i annat sammanhang.

Representation av fastigheter och deras ägare vid konstituerande av servitut finner icke användning vid ändamål, som med de särskilda fastigheterna såsom sådana måste sägas stå i ganska avlägset sammanhang. Då sålunda kommun eller municipalsamhälle säljer fastighet och därvid betingar sig skyldighet för blivande innehavare att använda densamma för visst ändamål eller ock underlåta viss användning, kan detta knappast sägas ske till förmån för de fastigheter, av vilka samhället består, och säljaren äger måhända icke heller angränsande mark. Ändamålet uppträder som fullt självständigt. För dylikt fall har man ännu dragit sig för att direkt använda konstruktionen servitut, ehuru villkoret verkar såsom sådant¹, utan i stället, i L om återköpsrätt till fast egendom av 1924, låtit dess åsidosättande föranleda inträdande av återköpsrätt. Villkoret ingår såsom ett led i återköpsrätten, kommer därmed att »inbegripas under skyddet av den för återköpsrätten

¹ Så JustR SUNDBERG i LagR vid granskningen av förslaget till nedan nämnda lag, NJA II 1925 s. 199. Då JustR S., a. a. s. 201, föreslår bl. a. den ändringen i förslaget, att, »om det avtalade villkoret är ett servitut eller eljest av beskaffenhet att kunna skyddas genom inteckning, inteckning för återköpsrätten ej må beviljas med mindre samtidigt därmed särskild inteckning till villkorets skyddande kommer till stånd i den mån sådan inteckning ej dessförinnan redan är fastställd», så hänvisas till vad i texten ovan sagts om möjligheten att med gällande uppfattning konstituera servitut för menighet som dominant.

meddelade inteckningen och blir med avseende å sin existens beroende av nämnda villkor¹. ÅterköpsL erbjuder bl. a. genom denna konstruktiva nyhet stort intresse för förevarande område. Nästa steg i utvecklingen för måhända fram till öppet erkännande av likartade fall såsom servitut genom koncession åt ändamålet, varvid garanti mot godtycklig användning må antagas ligga i det offentliga intresse, vilket kronan och större kommun såsom bärare indicera.

I detta större sammanhang bör slutligen uppmärksamheten hänledas på den företeelsen, att en fastighet s. a. s. representerar andra fastigheter. Servitut konstitueras till den förras förmån, men avser i själva verket dem alla. Sådana fall föreligga bl. a. vid fastighetskombination för förädling av råvara från dessa andra fastigheter, t. ex. skogsprodukter vid sågverk: skogsmarken och verket vid kusten representera ett och samma ändamål.

Att servitut vid expropriation och liknande förfaranden i så hög grad kommit till användning belyser i sin mån servitutets här antagna grundval i samhällsintresset för ändamålet. Därtill må läggas, att en viss befogenhet, som icke i allmänhet förlänas servitutsskydd, kan komma i åtnjutande av sådant därigenom, att densamma i särskilt fall s. a. s. träder i det allmännas tjänst. Så t. ex. är rätt till jakt enligt LagR:s uttalande vid granskningen av förslaget till lag därom² icke föremål för servitutsupplåtelse. Besväret av ett sådant intrång är till graden väsentligen

¹ Dep.-chefens uttalande, NJA II 1925 s. 216.

² NJA II 1913 s. 85 f. Annan mening v. SETH, Lagen om rätt till jakt m. m. 4. uppl., Sthm 1921, s. 19.

beroende på jägarens person såsom jaktvårdare eller eljest¹, och själva rätten som sådan är åtminstone numera knappast att anse såsom skyddsvärdig. Men annorledes är jakträtt att bedöma, i den händelse befogenheten ingår som ett led i jaktvård av intresse även för samhället. I denna omständighet torde grunden ligga till att enligt L om rätt till jakt av 1912 9 § på avtal mellan ägare av fastigheter, som bilda ett sammanhängande område, angående utövning av jakten inom området och jaktvårdens handhavande tillämpas vad om servitut stadgas².

¹ Jfr SKARSTEDT, a. a. s. 24, som anser, att vid jakträtt, upplåten enligt NyttjanderättsL 1: 7, rättighetshavarens person spelar så stor roll, att det får anses ha ingått såsom en förutsättning vid upplåtelsen, att överlåtelse rätt ej skall finnas. Jfr även vad ovan i texten sagts om personligt obehag av servitutsintrång.

² LagR I. c.: »det torde knappast vara föremål för någon tvekan, att den rättighet, varmed man sålunda bör likställa upplåtelsen i fråga, är servitutsrätten».

II.

Konstruktion.

Det preliminära resultat, som framgått ur det föregående, avviker i sina systematiska konsekvenser från ståndpunkten i min Servitut I¹. Även där är visserligen utgångspunkten själva ändamålet, koncessionerat i samhällets intresse, men denna har icke konsekvent fasthållits såsom ledande princip, utan kommit att slutligen skjutas undan för den ursprungliga romerska fastighetsnormen. De företeelser, som nu i det föregående betecknats med »quasi-servitut» — och detta med hänsyn till lagens gamla norm — ha sålunda dels endast med tvekan vad beträffar fabriksservitut lagts under servitutskategorien, dels vad angår ändamål utan fastighet hänvisats till särskild grupp av ständiga partiella nyttjanderätter. Denna stränga åtskillnad mellan servitut och »quasi-servitut» är icke berättigad², om man tar behörig hänsyn till den rättsliga utvecklingsgången i allmänhet. Till nämnda systematik bidrar därjämte en uppfattning av servitutet, som låter det i detta ingående nyttjande-elementet och därmed

¹ För det följande ib. sskt s. 17 f., 29 f., 37 ff.

² Polemiken mot ERNBERG i Servitut I s. 39 n. 1 är således icke heller berättigad.

främst den passiva sidan skjuta undan den aktiva, förbindelsen med dominanten.

Tillämpas konsekvent såsom ledande princip koncession åt ändamål, undviker man att göra större våld på vårt traditionella servitutsbegrepp, än tidsomständigheterna kräva. Det har på grund av dessa inträtt en förskjutning, som emellertid icke behöver framkalla sprängning av begreppet: man byter ut *fundus* såsom ensam bärare av varaktiga skyddsvärdiga ändamål mot dessa själva, förkroppsligade i fastighet eller vad därmed är likvärdigt ur samhällssynpunkt. Man konstaterar därmed allenast vad faktiskt skett, att ur *fundus* lösgjort sig själva ändamålet.

Fastighetsnormen för servitut var helt visst på sin tid i huvudsak tillfredsställande, såsom man då tolkade den. Numera är den icke tillräcklig, utan att man sanktionerar den betydelseförskjutning, som fastighet undergått såsom norm. Fastigheten som sådan är nu icke längre ensam om att representera skyddsvärdiga ändamål, men dessa gå likväl som förut under benämningen fastighet. I realiteten har man med bevarande av servitutets grundtanke byggt ut detta på den grundval, som lagts i romersk rätt, men alltjämt stängt ute behov, som sakna allmängiltighet. Därigenom markeras olikheten med den av KOHLER och även av ZGB företrädade uppfattningen: enligt denna skulle t. ex. mycket väl en jakträtt kunna generellt anses såsom servitut, enligt vår rätt åter som ovan endast under förutsättning av allmänintresse. Och om skolexemplet lawn tennis spel hos oss kunde tänkas såsom servitut, finge säkerligen dominanten företräda ett näringsintresse, t. ex. turisthotell¹.

¹ Bland nyare tyska förf. anser t. ex. WOLFF i ENNECCERUS—KIPP—WOLFF, Lehrbuch des bürg. R II: 1, 4.—5. uppl., Marburg 1910, s.

Släpper man denna begränsning, så blir distinktionen mot personalservitut svår att upprätthålla, en olägenhet, som ingalunda är av uteslutande teoretisk art. Man ger då nämligen efter på skyddet för jordens frihet och öppnar vägen för ständiga personalservitut utan förankring i samhällsintresse. Dessa hörde som bekant hemma i germansk rätt och bidrogo väsentligen till att desorganisera jordäganderätten. Den romerska rättens förtjänst är det att åter ha bringat ordning i denna, och i detta avseende har det rena realservitutet varit av stor betydelse. Nu söker den germanska uppfattningen åter tränga fram med permanenta självständiga rätter, som till innehållet nära sluta sig till de självständiga ändamål, vilka under senare tider växt upp på det romerska servitutets grund. Man har här att göra med ett gränsområde, och följaktligen låta sig de konstruktiva svårigheterna icke förneka, ej heller helt övervinna. Såsom i det föregående visat sig, basera sig emellertid dessa självständiga ändamål i det stora hela på fastighetsäganderätt, ehuru medelbart mer eller mindre. Representationen för fastighet har kommit att få en särskild karaktär, och just därigenom framstår ändamålet såsom självständigt. Men detta ändamål är bundet vid ett samhällsintresse, såsom

332, att förbudet i Dig. 8. 1. 8 pr icke längre är tillämpligt och sålunda bl. a. det i texten ovan givna exemplet på servitut såsom otillåtet mycket väl kan gillas för en lantvilla. För engelsk praxis hävdar GALE, s. 20, som betonar hänsynen till det allmänna bästa, en med Dig. 8. 1. 8 pr överensstämmande uppfattning. Men man är å andra sidan fullt på det klara med att servitutet måste vara elastiskt för att svara mot tidens krav: »On the other hand, it has been laid down in the House of Lords that the category of easements must expand with the circumstances of mankind».

vid »omedelbart» servitut redan var fallet, och förenämnda företeelser ansluta sig sålunda rätt naturligt till servituts-kategorien.

ServL nöjer sig med att ange servitutets allmänna syfte, funktion, med undvikande av en närmare karaktäristik av dess väsen. Man får sålunda icke där något svar på frågan vad servitut är. Lagberedningens stilisering ansluter sig på det närmaste till dåvarande IF 55 §, vars avfattning med hänsyn till dess plats låter sig väl försvara. Angående proveniensen hänvisas till Servitut II¹. Något annorlunda är väl detta förfarande att bedöma beträffande en lag, som just har servitut till sitt speciella föremål. När ServL icke innehåller någon definition på servitut, kunna dess förf. emellertid hänvisa på Cc, i viss mån också på BGB och ZGB, vilka båda sistnämnda med sina försök till definitioner knappast kunna sägas ha avslöjat servitutets väsen. Däremot kan det väl icke förnekas, att i § sammandragits, så att ett mellanled fallit bort, som nu får underförstås: man går nämligen direkt över från besvär och last å fastighet till förman för annan sådan jämte exempel därå till att stadga in-teckningsrätt »för beståndet av det servitut»². Man hade däremellan väntat sig en deklARATION av innehåll, att under angivna förutsättningarne föreligger ett servitut i lagens mening: »då är det ett servitut, och må» etc. (ang. in-teckning). Hänvisningen till IF framstår nu såsom huvudsak, liksom om servitut som sådant vore avhängigt just

¹ Sskt s. 174, 184 ff.

² I Lagberedningens fullständiga förslag till JB (III), Sthm 1909, har i 12 kap. 1 § denna formulering emellertid bibehållits. Jfr s. 213 f. nedan.

av inteckning, vilket ju ingalunda är fallet. Genom utslutande av mellanledet har man undvikit t. o. m. skenet av att de angivna förutsättningarna för servitut skulle innehålla något liknande en definition. I betraktande av det djupa inträngande i servitutets väsen, varom motiven bära vittne, synes denna återhållsamhet vara att beklaga.

Genom de angivna exemplen och ServL:s plats kan man sluta till att det är nyttjandebefogenheter hos den belastade fastigheten, som tagas i anspråk. Under sådana förhållanden och då servitutet i lagen framträder närmast såsom en nyttjanderätt, hade en antydning varit befogad därom, att en servitutsrätt är helt oavhängig av tidsbegränsning¹. Då jordens frihet ju eljest har sitt huvudsakliga skydd i den undantagna rättens relativt kortvariga bestånd, har detta intresse här sitt skydd i servitutets själva innehåll.

I anslutning till den kasuistiska läggningen hos svensk lag, dess gamla folkliga drag, har Lagberedningen med rätta anfört ett flertal exempel på servitut. Då någon allmän karaktäristik å servitut icke lämnats, har Beredningen »för att åt uppfattningen giva ett konkret underlag, anfört några viktigare former av servitutsförhållanden»: De anförda formerna komma sålunda att stå såsom vägledande för praxis, såsom prototyper för vad som är att anse som servitut. Det är under sådana förhållan-

¹ Motiven behandla i tur och ordning härskande fastighet och tjänande fastighet, fastighetsintresset och fastighetsbelastningen samt därefter servitutets permanens med orden: »Det ligger i servitutsförhållandets natur, att det samband, som sålunda upprättas mellan fastigheterna, gäller all framtid eller så länge å ena sidan behovet och å den andra sidan möjligheten att tillgodose det kvarstår». Därefter följer en erinran om att giltighetstiden dock kan vara inskränkt genom avtalet.

den berättigat att ställa frågan, huruvida dessa former kunna anses såsom representativa för servitutets nuvarande huvudtyper.

Av nödvändiga, kommuna servitut upptar lagen numera endast väg och vattens ledning, vilka båda — jämte fädrift, som ännu förekommer i IF 55 § — i gamla RB 25: 17 ensamma representera rustikal-servituten. I väg ingår ju även det mindre omfattande fädrift, och sålunda återfinner man servitutets båda urformer *via* och *aquae ductus* ur Iust. Inst. (2. 3 pr.). Om icke vattens ledning här såsom exempel får anses täcka nu utelämnade vattenställe, saknas i IF 55 § ett servitut av enahanda karaktär som de båda andra; av Inst. (2. 3. 2) synes emellertid ätt *aquae haustum* icke alltid ansetts vara av denna beskaffenhet.

Nyttiga allmänna servitut för jordbruk äro företrädda av skogsfång och mulbete, som redan förekommo i s. k. Hypotekskommitténs förslag¹, men, som ovan nämnts, uteslötos ur IF 55 §. Även mulbete, *ius pascendi*, har i Inst. upptagits i samma ordning som nyssnämnda *aquae haustum*; skogsfång såsom servitut har säkerligen icke varit förenligt med romerska naturförhållanden. Förutom dessa båda arter i lagen har Hypotekskommittén vidare släppt till torv-, ler- och grustäkt; IF 55 § hade, sannolikt av samma skäl som förorsakat uteslutning av skogsfång och mulbete, undantagit torvtäkt. Likartade substans-servitut förekomma likaledes i Inst. å sistnämnda ställe under *ius calcis coquendae* och *harenae fodiendi*. Sådana servitut gå utöver jordbrukets behov, då de också

¹ Se Servitut II s. 186.

egna sig till att tillgodose fabrik med råmaterial. Med den relativa sparsamheten på exempel hade det måhända varit tillräckligt att upptaga ett enda på detta slag.

Speciella servitut, vanligen av nödvändig karaktär, äro rätt till vattenuppdämning och kraftledning. Av dessa förekommer det förra, som är ett urgammalt industriservitut, både i Hypotekskommitténs förslag och i IF 55 §; kraftledning såsom servitut, som kan inrymmas i ExpropriationsF av 1866 1 § och vars betydelse accentueras genom L innefattande vissa bestämmelser om elektriska anläggningar av 1902, infördes i lagen efter anvisning av HD¹.

De nyttigheter, som genom alla dessa servitut tagas i anspråk, hänföra sig antingen till tjänande fastighetens normala avkastning genom självförnyelse resp. dess substans eller ock utan avseende på markens särskilda egenskaper till denna såsom område utan vidare. Till dylika »plats-servitut» hör också sedan gammalt sådan anläggning å annan fastighet som dammfäste. De avse emellertid alla den fasta marken; vattenområdets begagnande genom fiske eller uttagande av kraft har däremot icke uppmärksamats i lagen. Båda dessa vanliga typer funnos i Hypotekskommitténs förslag, men de uteslötos, liksom vissa andra typer, ur IF.

Bärare av de servitut, som hittills framgått ur denna inventering, är i stort sett jordbruksfastigheten såsom representant för naturalproduktion, »urproduktion»². Vattenkraftsfastighet och fabriksfastighet såsom domineranter

¹ Jfr Servitut I s. 35 n. 1.

² Uttrycket hos ERNBERG, Objekt och adjacent vid expropriation, Festskrift f. Thyrén, Lund 1926, s. 480.

av enahanda natur framträda ännu icke mera markerat. Att gruva särskilt omnämnes som dominant har ju sin speciella orsak; denna dominant uppbär f. n. knappast några specifika servitutsrätter. Den positiva sidan hos dessa servitut överväger; gemensamt för dem alla är, att vid deras utövning ett överskridande av den territoriella gränsen måste äga rum.

Som den andra stora huvudkategorien efter servituternas användning plägar man som bekant efter romersk förebild anföra byggnadsservitut. ServL upptar liksom IF 55 § de båda exemplen utsikt och fönster (men numera sist i raden i stället för först, då ju dessa arter icke stå väl tillsamman med den nytillkomna dominanten gruva omedelbart före i texten). Sedan användning av annan fastighets husmur såsom stöd numera i allmänhet förbjudits och takdroppsservitutet i följd av ändrat byggnadsätt saknar praktisk betydelse, återstår av de i Inst. givna exemplen endast rätten till ljus, där negativt formulerad såsom förbud att bygga utöver viss höjd.

Fönsterservitutet är ett typiskt byggnadsservitut i in-skränkt mening. Det kan rymma antingen allenast rätt till dager¹ (med föreskrift om glasets beskaffenhet etc.) eller möjlighet till insyn och därjämte utsikt av viss begränsad omfattning. I den mån åter utsikt tages i modern betydelse av vidsträckt resp. vacker utsikt, kan servitut av sådant innehåll visa sig överskrida gränserna för tillåtligt intrång på äganderättens frihet. Allt efter domi-

¹ Jfr NJA 1899: 231: avtalad rätt att få »för dagers skull» begagna befintliga fönsterlufte mot annans tomt ansågs ej innefatta förbud för tjänande fastighetens ägare att bygga högre, då sådant förbud ej vore ovillkorlig följd av bestämmelsen.

nantens karaktär kan sålunda ändamålet framstå såsom berättigat, som näringsservitut för hotell, eller som oberrättigat, lyxservitut för privatbostad. I ett tättbebyggt samhälle förbjuder det sig vanligen självt av ekonomiska skäl; de i lagen givna exemplen ha också ursprungligen avsett stad och vanlig fönsterrätt.

Fönsterservitutet innebär i viss mån ett platservitut av inskränkt omfattning, men därjämte vanligen också en förskjutning i grannelaget. I intetdera avseendet föreligger ett faktiskt överskridande av den territoriella gränsen. — Servitut för byggnadsändamål äro, om också gamla, icke av ursprunglig karaktär, i det de ju avse en speciell användning av jorden, fallande utom dennas naturbeskaffenhet. De med byggnaden som sådan förknippade olika ändamålen såsom privatbostad, hotell, magasin eller fabrik tillgodoses numera väsentligen endast genom kommuna servitut; fönsterservitutet är blott en rest av de förra huservituten.

Men tyngdpunkten i de speciella byggnadsservituten ligger icke heller längre där: den har förflyttats till intressen, som sammanhånga med ändrade bostadsvanor och en urbanisering av särskilt trakterna kring de större städerna, vilka områden tendera att antaga en modifierad stadskaraktär. Så länge ordnandet av hithörande förhållanden och bl. a. dessa intressens skyddande mot störande genom kollisioner med inflytelser från modern industri och näringar varit väsentligen överlämnat åt enskilde, har servitutet härvidlag fått en utomordentligt stor användning. Det har ersatt stadsplan, allmän byggnadsstadga, byggnadsordning och särskilda byggnadsbestämmelser och kallas därför i det följande sammanfattningsvis för »bebyggelse-

servitut». Typiskt för dessa servitut är ömsesidigheten mellan fastigheterna, vilken bör utesluta godtycklig bestämmanderätt vid dylika negativa servitut. De förläna vidare åt viss trakt en särskild karaktär genom att där upprätthålla ett bestämt tillstånd och verka sålunda såsom en *lex* för äganderätten.

I detta komplex av servitut ingår eller sluter sig därtill de grannelagsservitut, som reglera inflytelser genom luften, s. k. immissioner.

Servituten fördela sig alltså i stort sett på följande tre kategorier: jordbruksservitut eller snarare jorddelnings-servitut inkl. kommuna servitut, bebyggelseservitut och särskilda företags- eller näringsservitut. Indelningsgrunden är då närmast de olika förhållanden, som framkallat servitut, men därmed också dess syften. Som samlingsbegrepp för så pass differenta företeelser erbjuder servitutet betydande svårigheter att definiera, och en definition kan genom stark abstraktion lätt bli tämligen intetsägande. Väljer man åter den kasuistiska metoden, ligger det vikt uppå, att huvudtyperna äro tillräckligt representerade till ledning för praxis. Det är visserligen till fördel för utvecklingen, att servitutet göres elastiskt för att möta dennas krav, men de allmänna riktlinjerna tillhör det lagen att giva inom ett område, som staten har så i sin hand som fastighetsväsendet. Den rikhaltiga samling präjudikat, som i lageditionen beledsagar servitutet, synes redan ge vid handen, att rättslivet icke funnit sig helt tillrätta med avfattningen av lagens principala bestämmelse. Å andra sidan ligger det i sakens natur, att negativ begränsning av servitut genom exempel endast kan givas på det sätt, att de anförda exemplen även skola vara karaktäristiska

för servitutets väsen. Präjudikaten ge, särskilt de i negativ riktning, i detta hänseende en nödvändig komplettering. Positivt, till utvidgning av servitutskategorien, kompletteras ServL genom viktiga, delvis redan i det föregående anförda specialförfattningar.

Svårigheterna att fixera servitutsbegreppet, allra helst populärt, härleda sig ytterst utan tvivel från servitutets mellanställning mellan äganderätt och nyttjanderätt, dess dubbelställning i förhållande till härskande och tjänande fastighet. Särskilt framträdande äro dessa svårigheter, när faktiskt överskridande av gränsen på marken mellan de båda fastigheterna icke äger rum. Märkligt nog har denna servitutets egenartade ställning icke tilldragit sig vidare uppmärksamhet inom teorien, ehuru det moderna ägareservitutet för sin konstruktion borde föranleda därtill.

Servitutet uppfattas vanligen i huvudsak såsom en nyttjanderätt, därvid antingen passivt belastningen eller aktivt nyttjandet träder i förgrunden. Emot äganderättens frihet framstår servitutet såsom *une charge imposée sur un héritage* (Cc art. 637), »besvär och last», emot servitut i vidsträckt mening (inkl. personalservitut) såsom en nyttjanderätt, förmedlad genom fastighet. I min Servitut I har egenskapen av nyttjanderätt starkt betonats¹, men på basis av äganderättens frihet med positiv formulering genom framhävande av den mot belastningen svarande rätten. Genom att servitutet behandlas såsom nyttjanderätt kommer emellertid icke dess egenart till sin rätt. Man tar visserligen i anspråk den sida av äganderätten, som ligger i

¹ Sskt s. 25, jfr Servitut II s. 190 och företalet ib. s. XI.

nyttjande, men den befogenhet, som avstås, är icke alldeles av samma innehåll, som den blir i sin förening med dominanten. Man kan också uttrycka förhållandet så, att den förvärvade förmånen för dominanten är betingad av förlust i nyttjandet sett från den belastade fastigheten: denna mister något av sitt nyttjande-innehåll, men dominanten förvärvar servitut. När i det föregående koncession åt ändamål skjutits i förgrunden, ligger också däri, att befogenheten i fråga genom det intresse, i vars tjänst den utövas, får sin speciella karaktär av servitut.

På detta sätt uppfattat bringas servitutet i bättre överensstämmelse med det uttryckssätt, som begagnas i ServL. Äldre Lagberedningens källa till formuleringen »last eller besvär å fast egendom till förmån för annan sådan egendom» är uppenbarligen förenämnda Cc art. 637¹. I det följande lagarbetet var man också angelägen om att servituten icke skulle komma att sammanblandas med nyttjanderätterna. Man uppfattar vid denna tid servitutet såsom mera väsensbesläktat med äganderätt än med nyttjanderätt: för denna uppfattning får alltså IF 55 § anses vara ett uttryck. Vid de negativa servituten träder detta

¹ PLANIOL, a. a. s. 903, anmärker på att i definitionen art. 637, »une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire», saknas »un point capital», nämligen »la nature de la charge qui constitue la servitude», och hänvisar till BGB § 1018 såsom en lycklig lösning. Om ZGB:s ståndpunkt härtill se s. 86 n. 1 nedan. Jfr ett tillägg till Äldre Lagberedningens citerade definition, »eller varigenom eljest till den ena egendomen upplåtes förmån eller rättighet, som inskränker ägaren av den andra i utövningen av sin äganderätt», varigenom Beredningen avsåg att giva uttryck för de negativa servituten, ett tillägg, som emellertid utgick efter anmärkning av Lagbyråen 1872, då det ansågs, att detsamma kunde inrymma även nyttjanderätter (Servitut II s. 185, 187).

förhållande i dagen; enligt gällande lag kunna dessa ju icke heller konstrueras såsom personliga nyttjanderätter, och Lagberedningen förklarar i sina allmänna motiv till ServL, att vid dessa servitut »giver den härskande fastighetens behov åt rättigheten dess innehåll (och därmed också en begränsning etc.)». Med »innehåll» får därvid förstås icke minst den egenart, som vinnes genom stadigvarande förbindelse med dominanten.

Från dominantens sida sett står i själva verket servitutet också närmare äganderätt än nyttjanderätt. Permanensen gör servitutet till en egendomsliknande rätt, en *res incorporalis* enligt romersk skoluppfattning¹, enär den icke anses ge sakbesittning. Anlägger man en övervägande kvalitativ syn på äganderätten, innebär det återgång till en övergiven germansk åskådning, då servitutet (jämte övriga särskilda sakrätter) av GIERKE betecknas som *verselbständige Eigentumssplitter*². Det föreligger till synes, såsom PLANIOL uttrycker sig³, *un démembrement de la propriété*, men, såsom ovan framhållits, till kvaliteten är den rätt, som avstås, icke identisk med den, som förvärvas; äganderätten är orubbad.

Man kommer till det resultatet, att servitut varken är äganderätt eller nyttjanderätt, utan en självständig typ, som faller mellan dessa båda. På grund av denna position har servitutet i utvecklingen rönt inflytande från bägge. Det är också helt naturligt, att vid de många olik-

¹ GAI Inst. 2. 14, IUST. Inst. 2. 2. — I engelsk rätt räknas easements såsom incorporeal rights, incorporeal hereditaments, jfr GALE, a. a. s. 7, 10.

² A. a. s. 359, samma uppfattning hos WOLFF, a. a. s. 130.

³ A. a. s. 920.

artade förhållanden, då servitutet står till tjänst, detta ibland skall komma att stå äganderätt, ibland nyttjanderätt närmare.

Servitutets dubbelställning med olika innehåll till de båda fastigheterna är icke heller främmande för ServL:s nämnda uttryckssätt. I detta kan utan tvång inläggas den uppfattningen, att servitutet är att betrakta såsom ett förhållande mellan två fastigheter, som därmed bindas samman till ett visst tillstånd. Motiven till ServL¹ begagna också uttrycket »servitutsförhållande» och tala om fastigheters »sammanbindande under servitutets form».

Servitut betyder alltså ett etablerat beroende-förhållande mellan fastigheter, en term med enahanda självständighet som »egendom» på sitt område. När man med egendom menar det, som kan vara föremål för privat disposition, betyder servitut vad som är innehållet uti nämnda tillstånd fastigheter emellan. Emot ägaren (dominus) svarar här den fastighet, som drar gagn av förhållandet, i det föregående redan betecknad med »dominant» i stället för »härskande fastighet», med hänsyn till att servitut ju även kan konstitueras till förmån för ändamål utan fastighet. Den fastighet, som lider minskning i sitt innehåll, kallas här »servient» för korthetens skull och som motstycke till »dominant». Den aktiva sidan av servitutsförhållandet, servitutsrätten, bildar ett tillbehör till dominanten resp. en beståndsdel av denna för dess komplettering. I Inst. (2. 3. 1) begagnas för att uttrycka detta förhållande verbet *inhaerere*, som i juristspråket för en förbindelse av denna art är syno-

¹ S. 273 f., 278; jfr även ovan s. 44 noten.

nymt med *adhaerere*¹, av vilket här bildats termen »adhäsion». Den ökning utöver eget territorium, som dominanten sålunda vinner genom servitutsrätten, utgör ett komplement för dess brukbarhet i enlighet med dess ändamål. Detta ligger i lagens »till förmån för fastighet» och tydligare i förebildens, Cc art. 637, uttryck »*pour l'usage et l'utilité d'un héritage*».

Härmed är också angivet i vilka riktningar lagens korta beteckning av servitutets begrepp är att närmare bestämma. »Till förmån för fastighet» inbegriper även med fastighet likställt ändamål såsom dominant; förmånen innebär en ökning i dominantens brukbarhet (nyttjande) och är med denna fast förbunden. Med »lägges besvär och last» avses en stadigvarande inskränkning beträffande bruket av servienten, vilken inskränkning medför motsvarande rådighet hos dominanten. Inskränkningen orsakar icke synnerligt men för servientens brukbarhet såsom förut. Mellan fastigheterna lägges under dessa allmänna förutsättningar servitut; såsom exempel på skyddsvärdiga servitutsändamål och till konkret underlag för uppfattningen av servitut anföras med fördel typiska fall från dess huvudsakliga användningsområden.

* *

*

Det framgår av detta något utförligare servitutsbegrepp, att konstruktionsproblemet i fortsättningen är att angripa från huvudsakligen tre med varandra nära förbundna synpunkter.¹ Servitutsförhållandet som sådant, för-

¹ HEUMANN-SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des röm. R.*, 9. uppl. Jena 1907, s. v. *inhaerere, adhaerere*.

bindelsen med dominanten aktivt och servientens besvär passivt framställa sålunda de olika sidor av servitutet, som, i den mån de kunna hållas i sär, inbjuda till undersökning var för sig och därjämte i växelverkan. Därmed är ock grunden lagd för diskussion av svensk rättspraxis i dess hållning till servitutstyperna och för studium av särskilda spörsmål beträffande adhäsionens betydelse.

Servitutsförhållandet som sådant betyder å ena sidan den yttre situation, som kan föranleda tillämpning av detta institut, och å den andra servitutets event. företräde därvid framför andra sig erbjudande möjligheter till lösning. Innebörden uti fastigheters »sammanbindande under servitutets form» borde just vid ett studium av dessa förhållanden ge sig till känna. Den »naturliga samhörighet» mellan fastigheter såsom rekvisit för servitut, varom Lagberedningen talar i de allmänna motiven, är ett annat uttryck för *vicinitas* i modern mening och bör då innefatta sådan samhörighet även i ekonomisk mening. Genom denna av tidsomständigheterna påkallade faktiska expansion av detta rekvisit inträder en förändring i valfriheten till lösning av servitutsförhållande. I samma mån *vicinitas* sålunda tänjes ut, försämras möjligheten för äganderätt att göra sig gällande i konkurrensen; de gamla servituten däremot torde i regel kunnat i nödfall utbytas mot äganderätt.

De situationer, som huvudsakligen komma i fråga för servitutsförhållande, äro redan i det föregående angivna. I första rummet kommer jorddelningen med utläggande av fastigheter på marken. Därtill sluter sig bebyggelsen i samhälle, samhällsbildning, varvid icke blott territoriet

fixeras utan även ofta äganderättens innehåll i grannelag. Därjämte har man i växande utsträckning att räkna med den fastighetsbildning, som äger rum för realiserande av ett företag genom sammanförande av de för produktiv enhet erforderliga elementen.

Vid jorddelning, synnerligen då den omfattar jord, som icke tidigare varit föremål för skifte, komma fastigheterna inom skifteslaget »i stöpsleven», för att ur massan nya fastigheter skola utformas. Den starka gemenskapen i samfälld egendom och genom grannelag är avsedd att försvinna och i stället skall träda fri egendom. Principen har nyligen fått en tydlig formulering i ett uttalande av Jordstyckningskomm.:¹ »de nybildade fastigheterna (böra) från början så anordnas, att de inom egna gränser innehålla för fastighetens ändamålsenliga utnyttjande erforderliga ägor och övriga naturtillgångar». Detta vore enligt Komm:s mening »den väg, på vilken man säkrast når det viktigaste målet för en modern jorddelningslagstiftning, en sund fastighetsbildning».

När emellertid naturliga hinder möta för sådan önskvärd skiftesläggning, föreligger en situation, som kan lösas endast genom ettdera av alternativen: samfällighet eller servitut. Det förra ligger utan tvivel närmare till hands vid tiden för genomförande av laga skifte, i det man bibehåller viss samfällighet såsom en rest av byalaget. Servitut på landet innebär ju vid denna tid i stort sett en nyhet. Och sålunda finner man, att SkiftesSt av 1866 i 66 § föreskriver undantag av oskifto för alla slags vägar och diken, för »lägenheter» såsom vissa sten-

¹ Dess betänkande s. 269, jfr även s. 233.

brott, vattenställen, blekeplatser etc. och för ställen till hämtning av sten m. fl. substanser. Servitut förekommer över huvud icke i SkiftesSt i annat sammanhang än beträffande utbrytning, därvid dominant inom annat skifteslag drages in i skiftet¹. Till upplysning om servitutens innebörd tjäna i någon mån bestämmelserna i 76 och 77 §§ om vederlagets storlek. För oinskränkt rätt till både skogsfång och mulbete efter hemmantal njutes avgärda bys rätt, d. v. s. dominanten anses såsom delägare i marken till mindre andel än servienten, men eljest bestämmer ÄgodR:n delningsgrunden. Utbrytningen anses emellertid icke vara obligatorisk². Substansservitut och fiskeservitut, för vilka vederlaget bestämmes på sistnämnda sätt, utbrytas dessutom endast, om så kan ske »utan förfång». Frågan huru vederlaget skall anses i förhållande till dominanten, om såsom särskild fastighet eller arrondering, är icke i SkiftesSt upptagen till behandling.

Trots SkiftesSt:s negativa hållning till servitut träffas emellertid »ganska ofta» servitutsavtal vid laga skiften; under erinran härom framhöll också flera JustR vid HD:s granskning 1874 av förslaget till IF³ det angelägna uti att i IF uttryckligen bestämdes, att inteckning icke er-

¹ Naturen av den »rätt till särskild lägenhet såsom stembrott, kvarn, fiske, torvmosse eller dylikt», som tillkommer något hemman inom skifteslaget, SkiftesSt 82 §, synes knappast vara att fatta såsom servitut i egentlig mening.

² Så i motiven till Förslag till lag ang. ändrad lydelse av 3 m. fl. §§ i SkiftesSt 1866, Sthm 1904, s. 23.

³ Prop. 1875: 27 bil. s. 121. Redan i Lagbyråns motiv till 16 § LagfartsF, prop. 1873: 34 s. 28 f., uttalas, att »sådant förfarande, som här är föreskrivet (sc. intagande i lagfartsprotokollet av servitutsavtal) icke kan erfordras för att bereda giltighet åt servitut, som uppkommit vid laga skifte eller annan därmed jämförlig offentlig förrättning».

fordrades för betryggande av i sådan ordning tillkomna servitut. Resultatet av denna erinran blev en nytillkommen paragraf, 58 § (motsvarande nuv. 57 §).

Rättspraxis ger också vid handen, att servitutsavtal icke äro ovanliga vid laga skiften. Det ges sålunda exempel på rätt att begagna brunn och taga väg (NT 1884: 725), till plats för ekonomihus (NJA 1899: 505), till myrtäkt (NJA 1903: 503)¹ och till sandtäkt å område, däri varje delägare dock bekommit ägolott, d. v. s. själva marken har fördelats, men rätten att taga sand är samfällad (NJA 1916: 393). Likartat förfarande som i sistnämnda fall praktiseras särskilt beträffande skog: marken skiftas, men träden behandlas för all framtid såsom samfällighet; sådan förening, som väl knappast är förenlig med skiftets idé, har emellertid ansetts bindande (NJA 1888: 464). Undantag såsom »gemensam tillhörighet» av växande skog med fördelning av marken har även skett i ändamål, att skogen skulle fungera såsom stormkappa och följaktligen med förbud mot avverkning. HD har ansett, att överenskommelsen finge tolkas såsom ingången till förmån för andra hemman inom skifteslaget (NJA 1924: 175).

Å andra sidan lämnades vid laga skifte, åtminstone tidigare, bestående servitut till skogsfång och mulbete »ej sällan, för att icke säga i allmänhet», orubbade².

¹ Däremot icke, NJA 1893: 168, till event. fynd av viss stenart, jfr därom nedan kap. III under »illegala servitut». Rätt till kvarnplats å ägofigur, som tillskiftats viss delägare, för de övriga, har icke heller ansetts vara föremål för skiftesservitut, NJA 1925: 522; i detta fall torde samfällighet vara den rätta formen.

² Förslag till lag ang. ändrad lydelse av 3 m. fl. §§ i SkiftesSt, s. 23. — Kommitterade föreslogo därför ett tillägg till 6 § SkiftesSt

Ur rättspraxis föreligger också fall, då skogsservitut inom samma skifteslag fått äga bestånd genom förening vid laga skifte (NJA 1899:436).

Ehuru alltså SkiftesSt icke anvisar servitut för komplettering av fastighet, har likväl i L om hemmansklyvning, ägostyckning och jordavsöndring av 1896, 10 §, intagits hänvisning därutinnan till SkiftesSt, »i den mån sådant är vid laga skifte tillåtet», beträffande »besvär eller last till förmån för viss hemmanslott (att) läggas å annan sådan lott». I motiven uttalar dep.-chefen t. o. m., att rätten att vid ägostyckning bilda servitut erhållit nödig begränsning genom denna hänvisning¹. Uttalandet var föranlett av ett yttrande i HD av innehåll bl. a., att rätt till väg kunde beredas antingen genom undantag av oskifto eller genom servitut; däremot invänder ett annat JustR, att servitut dock bör komma i andra rummet. Denna divergens får intresse genom en principstrid därom, som nyligen ägt rum. Beträffande de arter av servitut, som kunna ifrågakomma, nämner dep.-chefen »rätt att hämta vatten, sten eller grus, begagna väg, verkställa uppdämning» o. s. v. »likasom vid skifte».

Det framgår redan härav, att servitutet börjat vinna terräng på bekostnad av samfälligheter. Vid ägostyckning äro på grund av den mera begränsade ägovidden möjligheterna att åstadkomma från varandra fullt oavhängiga fastigheter i regel mindre än vid laga skifte, och samfällighet mellan ofta endast två delägare faller sig icke

av innehåll, att utbrytning av sådana servitut vid laga skifte å servientens skifteslag skulle vara obligatorisk. Även utom skifte skulle skogsnyttningsservitut kunna utbrytas på begäran av servientägaren.

¹ NJA II 1896 s. 39 f.

fullt så naturlig som mellan ett flertal delägare. Om arten av de servitut, som vid ägostyckning äro tillåtliga, föreligga upplysande rättsfall. Liksom vid jordavsöndring, en delning, som till den reella innebörden kan stå ägostyckning mycket nära, ha kontrahenterna varit benägna att låta styckningen endast ofullständigt skapa av varandra oavhängiga fastigheter. Å fastigheter, vilkas huvudsakliga ekonomiska värde numera ligger i skogsmarken, har syftet varit att i möjligaste mån skilja denna från inrösningsjorden, varigenom den senare för sin skogsförsörjning måste bli avhängig av skogsmarksdelen. Genom själva ägostyckningsförrättningen kan emellertid sådan avhängighet icke åvägabringas. Då ett trävarubolag försålt inrösningsjorden till ett sitt hemman med köparen medgiven rätt att för denna njuta mulbete och visst skogs fång å stamhemmanets utmark, har sådant servitut förklarats icke vara av beskaffenhet att kunna subsumeras under förenämnda 10 § i L av 1896 (NJA 1902: 320). Detsamma gäller enbart betesservitut (NJA 1918: 423).

Grunden för dessa avgöranden framträder i ett rättsfall, där trävarubolag för sin behållna lott av hemmanet, skogsmarken, förbehållit sig det servitut att utan skadestånd begagna inägolotten för dämning, flottning, upplagsplats för virke och timmervägar. Av handlingarne i saken¹ framgår, att inägolotten gränsar till allmän flottled, skogslotten åter är belägen mellan denna och vattendelaren. Naturförhållandena i Norrland göra en sådan belägenhet för dessa ägoslag mycket vanlig, och det är praxis, att skogsägande trävarubolag vid ägostyckningar

¹ Dessa ha varit för mig tillgängliga genom tillmötesgående av advokaten E. TREFFENBERG, Sthm.

förbehålla sig enahanda servitut, som formuleras efter schablon. Genom anordningen med servitut vinnes, såsom bolaget påpekar, nödig frihet vid skiftesläggningen. Det kan tilläggas, att servitut i detta läge genom bättre ekonomi har avgjort företräde framför en skiftesläggning, som medger full oavhängighet. I detta rättsfall förklarade också HD (NJA 1924:487), att servitutet vore av beskaffenhet, som avsåges i L 1896 10 §: med hänsyn till förhandenvarande omständigheter finge servituten antagas icke lända till väsentligt men för servienten. Av utslaget torde *e contrario* kunna slutas, att fastigheter ur skiftesförrättning icke få framgå i så starkt avhängighetsförhållande till varandra, att den ena för sin försörjning i väsentligt avseende är beroende av den andra. Skiftet avser tvärtom att avlägsna kännbart beroende, om ock detta härvid ses ur servientens synpunkt. — En annan sak är, att intet hinder finnes för kontrahenterna att efter ägostyckning avtala om servitut av en vid själva förrättningen otillåten beskaffenhet; detta får emellertid icke skiftesservitutets privilegierade rang utom konkurrens med andra sakrätter.

Den servitutsvänliga riktning, på vilken utvecklingen sålunda slagit in, har ingalunda fullföljts av de tre kommittéer (kommissioner), som efter varandra avgivit förslag till ny skifteslagstiftning. Det sista av dessa, 1920 års förslag, går längst i avvisande hållning mot servitut och är genom principuttalanden i samband därmed och angående servitutets natur i detta sammanhang förtjänt av beaktande. Sålunda föreskriver detta förslag (10: 1) obligatoriskt undantag av oskifto för diken och vägar samt för jordsubstanser ävensom ställen till hämtning av

vatten och för vattning av kreatur. Förslaget innebär i sistnämnda två avseenden en skärpning av 1918 års förslag, som härvid föredrog bildande av servitut, så snart undantag av oskifta medförde hinder för lämplig och redig skiftesläggning. Kommissionen anser i sina motiv någon närmare motivering för denna skärpning icke ens erforderlig.

Helt naturligt har denna komm. liksom sina föregångare föreslagit obligatorisk utbrytning av skogsfångs- och mulbetesservitut, såvida det kan ske utan någons förfång (I: 17). I motiven¹ tar Komm. kraftigt till orda mot Jordkomm., som visserligen icke kunnat förorda bildande av sådana servitut vid laga skifte, men velat hålla möjligheten därtill öppen vid avstyckning². Jordkomm. hade påvisat betydelsen av dessa servitut för underlättande av kolonisationen å bolagsjord i Norrland och riktigt påpekat, att, därest servitut av denna art ansåges kulturskadliga (varom, beträffande skogsfång, meningarne började bli delade³), de över huvud borde förbjudas. Jordstyckningskomm. håller dock fast vid skälet kulturskadlighet, men framhåller ytterligare, att bibehållandet av »den långt gående ägogemenskap», som ifrågavarande servitut anses innebära, strider mot själva grundidén för skiftesinstitutet.

Komm. medger emellertid samtidigt, att vid skifte

¹ S. 232 ff., 269.

² Jordkomm:s yttrande den 12 aug. 1919, bilagt Jordstyckningskomm:s betänkande s. 341 ff.

³ Härom sskt yttrande av Sveriges skogsägareförbund ang. Jordstyckningskomm:s betänkande i »Till frågan om ny jorddelningslagstiftning», Sthm 1924, s. 189 f. Jfr även nedan kap. III under »torpservitut» om formulering i moderna servitutsavtal av skogsfångsservitut med trävarubolag såsom servientägare.

både bestående ägogemenskap kan lämnas orubbad och sådan gemenskap bringas till stånd genom bl. a. avsättande av mark för gemensamt ändamål, bildande av gemensamhetsskog och av vissa servitut. Under sådana förhållanden får orsaken till det allmänna tillbakasettandet av servitut sökas på annat håll och torde vara till finandes, då Komm. i annat sammanhang¹ talar om skogs-servitut såsom en »för sänjan mellan resp. fastighetsägare äventyrlig ägogemenskap». Med ett fåtal delägare i samfällighet har dock denna knappast i nämnda hänseende företräde framför servitut.

I den sista fasen av konkurrensen mellan samfällighet och servitut kom emellertid företräde icke att givas åt någondera. Beträffande utbrytning av skogsfångs- och mulbetesservitut har man återgått till den ståndpunkt, som framgår av förut nämnda tolkning av SkiftesSt 76 § (I: 21). Vidare tillerkännes numera endast ägare av servient vitsord till utbrytning av övriga servitut (samma §).

I huvudfrågan, företräde för servitut eller samfällighet resp. likställighet dem emellan, har den nya lagen som nämnt ställt sig på den sista ståndpunkten. Denna var emellertid icke propositionens, som här följde ett utlå-tande av lantmäteristyrelsen². I 10 kap. »om undantag av mark från skifte samt om bildande av servitut vid skifte» hade sålunda för de ovan i förslaget av 1920 nämnda ändamål servitut givits företräde, i det undantag av mark finge ske allenast, där bildande av servitut icke lämpligen kunde äga rum. Först skulle således konsta-

¹ S. 269.

² Uti Till frågan om ny jorddelningslagstiftning s. 196 ff., sskt s. 207, 221 f.

teras, att bildande av servitut icke borde komma i fråga, och sedan så skett, beslut fattas om undantag av mark¹. LagR anmärkte häremot², att legalt tvingande innebörd icke borde givas åt företräde för servitut, utan hemställde, att alternativen borde göras likvärdiga. Om denna hemställan icke bifölles, utan legalt företräde ansåges böra tillerkännas endera av de båda utvägarne, föredrog LagR i enlighet med gällande rätt och de tidigare förslagen undantag av mark. Särskilt vore att beakta den fara för ökade tvister grannar emellan, som systemet med bildande av servitut otvivelaktigt innebure. Det synes emellertid, som om LagR i sin sammansättning vid avgivande av ett tidigare yttrande, år 1922, icke ställt sig alldeles lika avvisande mot skiftesservitut³. Dep.-chefen anförde⁴ till försvar för propositionens ståndpunkt, hurusom erfarenheten visat, att metoden med undantag av oskifto icke varit lämplig. Mark hade undantagits i onödigt stor omfattning, läget hade varit illa valt för det avsedda ändamålet etc. Meningen vore icke, att mot delägarnes enhälliga beslut om undantag av mark i stället tvinga igenom servitut. Vederbörande särskilda utskott i riksdagen⁵ anslöt sig emellertid till LagR:s förra alternativ inför risken, att delägarne emot samstämmig önskan skulle kunna på-

¹ Jfr HovrR WIESELGRENS motiv till JorddelnL 10: 1 & 2 i dennes promemoria, prop. 1926: 38 s. 230 f.

² Prop. 1926: 38 s. 365 f., jfr s. 371 f.

³ Jfr Till frågan om ny jorddelningslagstiftning s. 44 f., där två JustR uttala sig för eventualiteten att bilda fiskeservitut, som ej upptages i 10: 8 av remitterade förslaget, motsvarande nuv. 10: 9; däremot JustR HÖGSTEDT i prop. 1926: 38 s. 413.

⁴ Prop. 1926: 38 s. 467 f.

⁵ Första särskilda utskottets utlåtande n:r 1 s. 46.

tvingas servitutsförhållande. »Utskottet finner det ej kunna bestridas», heter det, »att olägenheter kunna uppstå såväl genom undantagande av mark som genom bildande av servitut».

I 10: 9 återfinner man nu ServL:s servitutsarter med tillägg av vattenställe, hämtning av vatten, tångtäkt, flottningsplats för båtar och utrymmen för torkning. Efter erinran av LagR utgick ur lagförslaget kategorien avloppsdiken, vilket behov LagR ansåg icke lämpligen böra tillgodoses genom servitut, som säkerligen skulle medföra svårigheter och tvister särskilt i fråga om deras underhåll. Likaledes efter påpekande av LagR gjordes till 10: 9 det förtydligande, att servitutet »ej länder till avsevärt men för den fastighet, varå det lägges». Då ersättning icke lämnas till servienten, får denna icke heller lida värdeminskning genom servituts påläggande.

Såsom resultat av det närmast föregående framgår, att servitut vid jorddelning kan erbjuda bestämda fördelar genom möjliggörande av bättre ekonomi med jorden och redigare skiftesläggning. Huruvida servitut må vara att föredraga, då förhållandena härvidlag i särskilda fall väga jämnt för detta institut och samfällighet, är nog en öppen fråga. Genom villkoret om att servient icke må lida värdeminskning, uteslutas för övrigt till förmån för samfällighet alla servitut av mera tyngande beskaffenhet. Båda instituten måste dock träda tillbaka, om formlig skiftesläggning kan tillåta utläggande av lotter under äganderätt med full oavhängighet. — De servitut, som påläggas genom skifte, få givetvis i allmänhet karaktär av nödiga servitut.

Beträffande innebörden av servitutsförhållande begagnar

Jordstyckningskomm. med förkärlek beteckningen »ägo-gemenskap» om skiftesservitut. Och denna gemenskap graderas, såsom då skogsfångs- och mulbetesservitut anses innebära »långt gående ägogemenskap»¹. WIESELGREN kommer i sin promemoria till jorddelningslagstiftningen att tala om förhållandet mellan stamfastighet och avsöndrad lägenhet och yttrar därvid², att mellan dessa icke föreligger »någon gemenskap utöver den, som kan representeras t. ex. av ett ägaren av lägenheten tillkommande servitut; ett dylikt innebär i själva verket i viss mån en nämnde ägares delägarskap i stamfastigheten». Uttalandena ge uttryck åt en uppfattning av servitut såsom innebärande äganderätt, ehuru under särskild form. Ju tyngre servitutet är, desto närmare rycker också i själva verket det gamla betraktelsesättet med delad äganderätt. I detta avseende är värt att lägga märke till ovan refererade rättsfall (NJA 1888: 464): då skogsmarken skiftas, men dess värdefullaste del, växande skogen, behandlas såsom samfällighet, är i själva verket delningen endast av formell art. Man jämföre härmed den gamla konstruktionen beträffande kronans allmänningar, till vilka bönderna för sina skogsnyttningar ansågos inneha *dominium utile*.

»Servitut, tillkommet i samband med skifte, utgör så att säga en del av den härskande fastigheten», uttalar Skifteslagstiftningskomm. av 1918³. Även utan sådan tillkomst för servitut framträder emellertid denna synpunkt, och den gör sig i synnerhet gällande för jordlägenhet

¹ A. a. s. 233.

² A. a. s. 196.

³ Dess betänkande, Sthm 1918, s. 273.

med skogsnyttningsservitut å trakt, där tillgång till skogsmark är ett oundgängligt appendix till jordbruket. Lägenheten består s. a. s. av sin inägojord jämte servitutet. Glidningen från servitut till äganderätt (i juridisk mening) faller sig här naturlig i synnerhet genom den parallell, man velat se i avgärda bys rätt. Vederlag vid utbrytning av sådana servitut har beträffande dess storlek varit föremål för ett flertal präjudikat och frågan slutligen avgjorts av HD in pleno 1912 (NJA 1912: 444). Emot en av minoriteter inom HD då och tidigare omfattad mening¹, enligt vilken torp för skogsnyttningsservitut skulle i vederlag njuta samma rätt som avgärda by, har sålunda blivit fastställt, att dominanten »av avrösningsjorden erhåller så stor del, som med hänsyn jämväl till servientens rätt till mulbete och avverkning för husbehov skäligen kan anses motsvara den åt dominanten upplåtna rättigheten»². Med denna norm synes man även ha kommit nära verkliga grunden för avgärda bys skogstilldelning. Därmed stämmer också överens, att vederlaget icke får inkräkta på servientens lika goda rätt till självförsörjning; dominanten åtnjuter alltså icke någon företrädesrätt. Den princip, som sålunda fått sitt uttryck i nämnda ledande präjudikat, har upptagits i JorddelnL 1: 7.

Utbrytning av servitut — som enligt JorddelnL 20: 3 beträffande skogsnyttningar kan ske även utom skifte — får dessutom ett särskilt intresse för servitutets konstruktion genom spörsmålen om naturen av utbrytningen och vederlagets karaktär.

Vad innebär då till en början utbrytning för servien-

¹ Se NJA 1905: 387, 444, 1911: 151.

² Lika i NJA 1914: 618, 1915: B 374, 1922: 166.

ten? I samtliga förslag före den slutliga propositionen förekommer den reservationen, att »laga hinder ej möter» för utbrytningen. I förslaget av 1918 (1: 17) motiveras denna klausul med det exemplet, att, om rätt till mulbete förefunnes å kronomark, torde utbrytning av servitutet med hänsyn till den genom utbrytningen skeende minskningen av kronomarken icke kunna äga rum, med mindre särskilt medgivande därtill erhållits. Såsom LagR framhållit¹, är det tydligen RF 77 §, som närmast föranlett detta uttalande. Det vittnar knappast om full konsekvens efter kommissionens ovan citerade uttalande om servitutets natur. LagR har från en delvis annan synpunkt ställt förvarande reservation i belysning med resultat, att den försvunnit ur nuv. 1: 21. LagR:s utredning på denna punkt är värd att uppmärksammas särskilt på grund av det bidrag, den lämnar till konstruktionsfrågan. Visserligen åstadkommes, säger LagR, genom utbrytning en minskning i servientens areal, men denna minskning motsvaras av befrielse från servitutet. Den areal, som återstår efter utbrytningen, skall ha samma värde som den ursprungliga med hänsyn till det å fastigheten vilande servitutet. Någon minskning i värde föranledes alltså icke av utbrytningen. Och sålunda kan LagR i detta avseende likställa utbrytning med ett ägoutbyte. Servitutets egendomsliknande beskaffenhet från ekonomisk synpunkt har härmed kommit till uttryck. Att värdet av servienten måste vara lika före och efter utbrytningen påkallas därjämte av omsorgen om inteckningshavares säkerhet.

Vederlagets karaktär för dominanten har blivit fixerad

¹ Prop. 1926: 38 s. 340.

genom JordregisterF av 1908, 18 §. Kommittén hade icke uppmärksammat frågan om införande i registret av uppgifter angående fastighet, som uppkommit genom utbrytning av servitut, utan stadgandet har en erinran från Skifteslagstiftnkommittén att tacka för sin tillkomst¹. Enligt denna erinran borde huvudregeln vara, att utbruten mark i registret upptoges såsom tillägg i ägovidden; annat förfaringssätt skulle tillämpas endast, då servitut tillkommit genom särskilt avtal utan samband med tillkomsten av fastigheten, därvid vederlaget borde redovisas såsom avsöndrad lägenhet. Det är detta senare förfarande, som ensamt kommit till uttryck i nämnda 18 §; i JorddelnL 1: 21 åter har även huvudregeln upptagits, och skall sålunda vederlaget tilläggas dominanten såsom del av denna, när servitutet varit gällande av ålder eller tillkommit i sammanhang med laga delning eller genom avtal i samband med tillkomsten av dominanten.

Motiven till denna del av 1: 21 JorddelnL, som med oväsentliga redaktionella förändringar upptagits från Skifteslagstiftnkommitténs förslag (1: 19)², ha lämnats utslutande av berörda kommitté. Kommittén har icke kunnat underlåta att yttra sig om grunden till den olika behandling, vederlag röner, allt efter ordningen för ser-

¹ Dep.-chefens yttrande till statsrådsprot. 31 dec. 1907 (i statsverksprop. 1908, bil. nr 25 s. 25). — Om berörda 18 § jfr vidare ÖSTERGREN, Om häradshövdingarnas medverkan vid jordregistrets upprättande, Sthm 1909, s. 19 f. och KÖERSNER, Om de föreslagna reformerna av vårt lagfarts- och inteckningsväsen etc., Sthm 1910, s. 33. — I betänkandet av 1904 ang. vissa ändringar i SkiftesSt, s. 23, lämnade man öppen frågan om vederlagsjordens förhållande till förutvarande dominant och servient.

² Dess betänkande, Sthm 1911, s. 113 f.

vitutets tillkomst, men kan knappast sägas vara alldeles lycklig i sin förklaring. Ett av ålder bestående servitut säges självklart böra betraktas som ett tillbehör till dominanten, och på denna grund bör vederlaget utläggas såsom en dominanten tillhörande äga. Förhållandet synes vara enahanda, fortsätter Kommittén, med servitut, som vid bestämmande av en fastighets område tillägges denna som komplettering av dess ägovälde. Till denna kategori räknas nu servitut, tillkomna vid skifte, och sådana, som pläga tilläggas avsöndringar i själva upplåtelsehandlingen. Om samtliga dessa servitut gäller, att de betraktas som »del» av dominanten (jfr »tillbehör» ovan). Men såsom sådan »del» finge icke betraktas ett eljest genom avtal uppkommet servitut, ty därigenom skulle från en fastighet till annan kunna överföras en väsentlig del av den förras värde till förfång för andra sakrättsägare. Genom att vederlaget i stället behandlas som avsöndring från servienten, kommer detta att såsom sådan svara för alla in-teckningar, som haft bättre rätt än servitutet.

Man har här uppenbarligen blandat samman olika synpunkter. Skillnaden mellan de båda kategorierna av servituter ligger givetvis icke däri, att den ena vore tillbehör till dominant, men icke den andra: de äro tillbehör båda. Men då Kommittén använder beteckningen »del» (av dominanten) för den förra klassen, har man antagligen fäst sig vid att sådana servituter antingen äro obundna av rang (privilegierade) eller i varje fall icke hotas av in-teckningar med bättre rätt. Till privilegierade servitut böra emellertid då också räknas sådana servitut, som tillkommit före 1876; uttrycket »av ålder» lär väl dock knappast få anses inbegripa andra än dem, som kunna för-

svaras med urminnes hävd. Med privilegierade servitut har man likställt sådana servitut, som uppkommit i sammanhang med avsöndring. Anledningen till deras särställning är emellertid en helt annan, i det ju alla inteckningar i stamhemmanet, äldre än servitutsinteckningen i samband med avsöndringen, belasta även denna och därmed vederlaget i form av tillägg till avsöndringen. Servitut mellan stamhemman och avsöndring är härvid m. a. o. en intern angelägenhet dem emellan. Men så kan givetvis också vara fallet, därest inteckning i stamhemmanet icke kommit emellan överlåtelse av avsöndring och senare medgiven servitutsrätt, ett fall, som icke saknar praktisk betydelse. Och om så skulle vara, att servienten icke vore belastad med inteckning i rang före servitutsinteckningen, finnes intet skäl att icke låta vederlaget direkt ingå i dominanten (d. v. s. utan särskild sammanläggning, L om sammanläggning av fastigheter å landet 1926, 2 §). Indelningsgrunden för vederlagets hänförande till den ena eller andra kategorien synes alltså icke vara fullt rationell. Det avgörande borde väl varit, huruvida sakrättsägare med bättre rätt än servitutet förekomma.

Vederlagsjord, som ingår i dominanten, är helt naturligt fri från servientens inteckningar (såvida icke dessa belasta även dominanten): servientens behållna areal har ju för inteckningsinnehavare i rang efter servitutet samma värde efter som före utbrytningen. Sådan vederlagsjord kommer nu i stället att bilda (fast) underlag för inteckningar i dominanten. Det kan vid första påseendet synas, som om innehavare av sistnämnda inteckningar, senare än servitutet, lika väl som innehavare av dylika

inteckningar i servienten skulle vara oberörda av vederlagets inläggande i dominanten: denna bör ju ha samma värde som förut. Kongruensen är emellertid icke fullständig, och därmed kommer åter en sida av servitutet fram till belysning, dess adhäSION.

Inteckningshavares säkerhet i dominantens servitut, ett i svensk rätt knappast uppmärksammat kapitel, hänger på två omständigheter: den ena är servitutets rangplats hos servienten, den andra är dominantägarens åtgöranden. När Kommittén talar om servitut som del av dominant, har den tydligen haft uppmärksamheten uteslutande riktad på privilegierade servitut, som icke utan dominantägarens åtgörande kunna skiljas från dominanten. Men man har icke alls tagit i betraktande sistnämnde inteckningshavares ställning. Såsom del av dominanten kan servitut icke anses, så länge servitutet av dominantägaren kan frånskiljas dominanten utan inteckningshavares medgivande. Men oskiljbart blir servitutet först i och med att det försvinner därigenom, att ekvivalensen i areal förenas med dominanten. På detta sätt bildar servitutets vederlag ett fast underlag för inteckningar i dominanten, vilket servitutet icke gör, och därmed förbättras ställningen för inteckningshavarne.

Helt annorlunda blir deras ställning, om vederlaget är att anse såsom särskild fastighet. Ehuru servitutet ingår i dominantens taxeringsvärde och vederlagsjorden just representerar servitutets värde, belasta inteckningarne icke den avstyckade jorden, och servitutsinteckningen är dödad, i varje fall i stamfastigheten. Sålunda inställer sig den egendomliga situationen, att ägareservitut i avstyckningen skulle i någon mån betrygga dessa in-

teckningshavares ställning, som eljest försämras genom utbrytningen.

*

Observationsplatsen förflyttas nu till situationen samhällsbildning såsom jordmån för servitut. Samhällsbildningen, i dess samspel av olika faktorer utgörande nära nog en särskild disciplin, har i förvånande ringa mån rönt uppmärksamhet från rättsvetenskapens sida. Den rättsbildning, som försiggår på detta område, har också länge nästan uteslutande varit överlämnad åt den enskilda företagsamheten under ringa samhällskontroll. Urbaniseringen i vårt land sammanfaller till sin början just med det individualistiska skedet i vår jordäganderätt, och samhällsbildningen lämnades sålunda fri. Reaktionen inställde sig med omslaget i uppfattningen om jordäganderätten och har på detta område fått sitt uttryck i de blott till omfånget obetydliga lagändringarne av 1924 i FastighetsbildningsL, i L om hemmansklyvning m. m. 1896 och i L om tillägg till den sistnämnda av 1917. Den grundläggande utredningen har väsentligen lämnats av en kommitté, som 1920 avgav betänkande med förslag till StadsplaneL etc.

Samhällsbildningen, sådan den hittills har försiggått, visar sig sönderfalla i tvenne skeden, av vilka det tidigare innefattar samhällets första uppkomst och framväxande. Det saknar härunder personalitet och organ och avhänger i det hela av sin grundares dispositioner. Det senare skedet börjar med emancipation från denne, därvid organ tillkomma såsom uttryck för självständigheten. Det huvudsakliga intresset erbjuder givetvis det förra skedet, som här kan belysas på grundval av material från

ett fyrtiotal egnahemssamhällen i närheten av Stockholm, Göteborg och Malmö jämte formulär för upplåtelser å områden utom stadsplan från de båda senare städerna¹.

Under samhällenas tillblivelse innefattar samhällsbildningen huvudsakligen två rättsliga moment: jorddelningen med vad därtill hör samt bebyggelseservitut. Av dessa ligger allenast det förra momentet, och endast ofullständigt, under offentlig kontroll. Men jorddelning i allmänhet och för detta särskilda syfte avse vitt skilda ändamål: liksom vid det vanliga skiftet är visserligen även här avsikten att åstadkomma territoriell självständighet, men under det skifte i allmänhet upplöser samfällighet och samhälle, är det meningen att här i samband med fastigheternas tillkomst grundlägga gemenskap dem emellan. Fastighetsbildningen i det ena och i det andra fallet är alltså till sitt väsen av alldeles olika natur.

Delningsmomentet företer icke i och för sig något särskilt anmärkningsvärt. Styckningen kommer att verka såsom en stadsplan i inskränkt mening beträffande jordens fördelning mellan gatumark och tomtmark, om nämligen styckningen fullföljt en rationell plan och indelningen därjämte iakttages vid bebyggandet. Garantier i nämnda båda avseenden har grundaren icke plägat ikläda sig. För att avhjälpa kända missförhållanden i anledning därav tillkom 42 § FastighetsbildnL av 1917 med bestämmelse om läggande av stadsplan å område på landet, där större

¹ För tillhandahållandet av detta material har jag att tacka intresse hos vederbörande tjänstemän och ledamöter i de tre städernas domstolar och resp. domhavande i Södra Roslags, Södertörns, Sollentuna och Färentuna härads, Askims m. fl. härads samt Oxie och Skytts härads domsagor.

byggnadsverksamhet är att förvänta, s. k. bondplan. Och då detta ingrepp icke kunde ske med den smidighet, som förhållandena påkallade, fann man en enkel och effektiv utväg genom förenämnda lagändringar av 1924. I stället för stadsplan nöjer man sig tills vidare med »särskilda föreskrifter med avseende å byggnadsverksamhetens ordnande», och därifrån har man kommit fram till själva grunden, en ägostyckning, som icke försvårar markens ändamålsenliga bebyggande. I JorddelnL 19: 1 har steget kunnat tagas fullt ut, i det avstyckningen förutsätter en av KB godkänd plan för områdets ordnande¹.

Vid själva jorddelningen för samhällsbildning förekomma servitut av kommun art, särskilt för kommunikationsleder. Vanligen stannar marken, därå lederna gå fram, i grundarens ägo, och »tomterna» förses då, i bästa fall, med vägservitut². På grund av styckningens successiva genomförande kommer samfällighet i vägmarken, som skulle kunna överföras på samhället i sinom tid, i regel icke till användning. I JorddelnL 19: 1 stadgas nu, att vid uppgörande av förberörda plan skall iakttagas, att möjlighet beredes till anordnande av vägar av olika slag och öppna platser; härvid borde dock bestämt företräde lämnats åt samfällighet. Stadsplanelagskomm. har emellertid föreslagit en bestämmelse (25 §) av innehåll, att samhället (staden) äger begagna sådan väg, som upplåtits till »tomtköpare» med servitutsrätt³. — I de allra flesta köpehandlingarne vid

¹ I närmaste anslutning till JorddelnL 19:1 har utfärdats L om villkor i vissa fall för ägostyckning och jordavsöndring den 18 juni 1926; jfr även L s. d. om tillägg till 5 kap. FastighetsbildningsL.

² Jfr Betänkande med förslag till stadsplanelag, Sthm 1920, s. 173, angående missförhållanden härvidlag.

³ A. a. s. 173 med däri anförda rättsfall NJA 1908: A 443.

samhällsbildning lägges servitut på »tomten» för ledningar för belysning, vatten och avlopp, varom numera också stadgas i JorddelnL 19: 1¹.

Tyngdpunkten vid samhällsbildning ligger emellertid i skapandet av den gemensamhet uti fastigheternas användning, varigenom samhället just får sin karaktär. För detta ändamål har icke, så länge samhället saknar organ, även för primära bestämmelser funnits annan utväg än anordnande av servitut mellan fastigheterna. Det är dessa servitut, som man efter KOHLER kallat »villaservitut», en benämning, som emellertid icke ger ett adekvat uttryck för servitutens huvudsakliga syfte, intressegemenskapen i samhälle. Servituten äro i allmänhet av negativ art, innehålla en rad förbud mot fastighetens användning i strid mot samhällets ändamål. De negativa servituten ha i själva verket här sin huvudsakliga funktion och låta sig därför till sin innebörd bäst studera i detta sammanhang. Genom sin omstridda natur ha dessa servitut, särskilt i vad de avse s. k. immissioner, länge varit ett *crux* för servitutsläran.

De för samhällsbildningen nödiga bebyggelseservituten borde med en fördjupad uppfattning om deras natur egentligen intagits i jorddelningsinstrumentet och i samband därmed kontrollerats (liksom vid delning av jordbruksfastighet). Dessa servitut äro, såsom framgår av en inventering av förenämnda material, i det hela likartade till innehållet, eftersom de ju också skola tjäna ungefär samma ändamål. Men inskränkningarne i förfogandet över fastighet kunna formuleras mindre lyckligt, så att de där-

¹ Jfr Jordstyckningskomm:s förslag 22: 2, där dessa behov alternativt tillgodoses genom undantag av mark eller bestämmelse om servitut.

igenom icke te sig såsom servitut, liksom ock detta institut ofta nog icke kan i sig upptaga alla de önskemål, som ställas på detsamma. På denna jordmån frodas en rikhaltig ogräsflora, som vittnar om bristande omsorg eller insikter, och domstolarne ha heller icke alltid vid medgivande av in-teckning för servitut rensat ut bestämmelser, som icke äro dit hänförliga, i det de blott meddelat in-teckning »in blanco» för servitut enligt köpeavhandlingen. Dominant är esomoftast icke eller eljest på ett otillfredsställande sätt angiven.

I en av våra äldsta villastäder, Djursholm, förekommer vid de tidigaste upplåtelseerna ett köpevillkor, avsett att in-teckna i tomten, av innehåll, att därå icke få uppföras »andra byggnader än verkliga villor med därtill hörande uthus och får ej heller tomten styckas eller användas till industriella anläggningar»; dominant är icke angiven. Därmed är, låt vara ofullständigt och även juridiskt otillfredsställande, samhällets karaktär emellertid fastställd. Från denna ringa början ha byggnadsbestämmelser för villafastighet fått en allt rikare utformning.

Samtliga villasamhällen få genom sådana servitut sin bestämning såsom avsedda för allenast bostäder, med stadens förmåner, men under åtnjutande av frihet från störande inflytelser av olika slag. Sålunda stadgas alltid förbud mot industriell verksamhet, åtminstone av större omfattning, vanligen också mot upplag, slakteri och ladugård resp. svinhus. Anledningen är tydligen att hålla området fritt från immissioner såsom buller, rök, dålig lukt etc. I sammanhang därmed finner man vanligen förbud mot hållande av salubod, utskänkning av starka drycker, mot hotell och kafé, dansbana etc., allt i syfte att förläna samhället en

prägel av lugn och stillhet. Samma ändamål i förening med estetiska hänsyn tjäna förbud mot att utnyttja mer än viss del av tomten för byggnad — oftast i den olyckliga formuleringen av styckningsförbud —, att å tomten uppföra mera än en byggnad (med uthus), merendels i förening med begränsning av antal lägenheter till en eller två och av husets höjd, samt mot att bebygga område inom visst avstånd från »tomtgräns» (öppet byggnadssätt). Då byggnadsnämnd ju icke finnes, brukar säljaren vanligen förbehålla sig, att läge å tomten för byggnad och i synnerhet byggnadsritningarne skola vara av honom godkända beträffande husets yttre, ibland t. o. m. även dess färgton. Därjämte förekomma uteslutande i brandsäkerhetens intresse föreskrifter om byggnadsmaterial och taktäckning.

Bestämmelser av huvudsakligen detta innehåll ha av HD godtagits såsom servitut (NJA 1895: 434, 1901: 49), varvid man dock, såsom JustR HAMMARSKJÖLD framhållit i det förra rättsfallet, torde böra ställa sig avvisande mot att överlämna granskning av ritningar (och bestämmande av läge) åt grundarens godtycke. Genom dylika negativa servitut inrymmes bestämmanderätt åt annan än fastighetens ägare, och risken för jordens frihet blir härigenom särskilt framträdande. För den skull ligger det synnerlig vikt på att noga begränsa sådana servitut i samhällets intresse. (Nämnda granskning kan med fördel, såsom skett i ett villasamhälle, i händelse av tvist överlämnas till skiljemän eller ock till sakkunnig nämnd.)

Såsom i nästföljande kapitel närmare angives, förekomma i upplåtelsehandlingar för villastäder bestämmelser, som icke äro hänförliga till servitut. Vissa av dessa kunna

genom annan formulering transformeras till servitut, andra åter, som gå ut på att hålla en anläggning i visst stånd eller eljest pålägga en prestationsskyldighet, måste falla helt utanför kategorien. Nämnda misstag torde ofta vara att härleda från felande insikt i servitutets natur, därav också följer oklarhet beträffande servitutets adhesion till dominant. Då sålunda i avtalet intet nämnes om servitutets dominanter, är anledningen därtill ofta nog i själva verket, att grundaren därvid betraktar sig såsom någon slags »servitutshållare»; detta förklarar de talrika förbehållen om rätt att överlåta servitut på samhällets blivande organ.

Men dessa brister äro likväl av relativt underordnad betydelse i jämförelse med de missförhållanden, som uppstått i förstäder, där grundaren över huvud icke intresserat sig för samhällets daning efter rationella principer. Det är mot dessa s. k. kåkstäder, som förenämnda betydelsefulla tillägg till 42 § StadsplaneL företrädesvis riktar sig. Men det torde kunna antagas, att den samhällsbildning, som enligt ovan skett på grundval av bebyggelseservitut, i fortsättningen väsentligen kan komma att stödja sig på av Konungen meddelade »särskilda föreskrifter med avseende å byggnadsverksamhetens ordnande»¹. Genom denna nya lagstiftning har med samhällsbildning förknip-

¹ En särskild anledning till att stadskommuner f. n. föredraga servitut framför byggnadsbestämmelser i anslutning till ByggnadsSt för rikets städer kan ligga däri, att med de senare förknippas skyldighet att jämlikt 22 § ByggnadsSt sörja för avloppsledning. Så i Malmö, där staden såsom säljare av tomtmark pålägger denna servitut av innehåll bl. a., att stadens byggnadsordning skall iakttagas, ritningar för byggnad, vars beskaffenhet noga anges, jämte dess läge skola granskas och godkännas av stadens myndigheter etc.

pats vissa fordringar, som numera anses ligga i själva begreppet samhälle¹.

Dessa fordringar angivas i 66 § förslaget till StadsplaneL (»om utomplaneområden»), och dep.-chefen uttalar i motiven till förenämnda lagändring², att de av Konungen meddelade föreskrifterna ej sällan till sin materiella innebörd lära komma ganska nära de i nämnda 66 § angivna fordringarne. Dessa senare avse dels fördelningen mellan byggnadsmark och samfärdsleder dels också »de ytterligare bestämmelser, som finnas erforderliga angående användande av i planen ingående område». Till vederbörandes ledning har Byggnadsstyrelsen utarbetat förslag till normalföreskrifter för byggnadsverksamhetens ordnande, vilka nära motsvara dem, Konungen plägar ge för s. k. utomplaneområden³. I dessa föreskrifter återfinnes det väsentliga innehållet av förenämnda bebyggelseservitut. För industriellt eller därmed jämförligt ändamål får sålunda byggnad uppföras eller inredas, endast där byggnadsnämnd finner detta kunna ske med hänsyn till områdets lämpliga bebyggande. Föreskrifter givas vidare i syfte, att byggnaderna skola erhålla ett fristående läge såväl i förhållande till grannfastighet som beträffande flera byggnader inom samma tomtplats. För såväl boningshus som uthus stadgas angående deras höjd, och ingående föreskrifter lämnas i avseende på husens beskaffenhet till material och konstruktion etc. Byggnads läge å tomtplats och

¹ Jfr länsarkitekten STENFORS yttrande: »Ett samhälle måste byggas efter vissa principer, som samhöra med själva begreppet samhälle» (prop. 1924: 205 s. 5).

² Prop. 1924: 205 s. 15.

³ Se Meddelande från Kungl. Byggnadsstyrelsen den 29 april 1925.

husets yttre underkastas kontroll av byggnadsnämnd, på det att olägenhet ej må förorsakas granntomter för deras bebyggande på lämpligt sätt och byggnadens yttre må uppfylla skäligen anspråk på smak och prydlighet samt icke komma att verka störande i omgivningen¹.

Det skulle föra mycket för långt att här på samma sätt visa upp den utveckling, som ägt rum beträffande sättet för byggnadskvarterens användande i stadssamhälle².

¹ I huvudsak lika bestämmelser i form av köpevillkor att intecknas såsom servitut ha på sista tiden givits vid försäljningar i ett sammanhang av ett flertal smärre lägenheter för bostadsändamål från kronoegendomar inom Malmöhus län; se t. ex. ett flertal köpekontrakt med försäljningar av egnahemslägenheter från $\frac{3}{8}$ mantal Lilla Råby i Lunds landsförsamling.

² Jfr Servitut I s. 61 n. 1 samt likartade bestämmelser i Kommunal författningssamling för Sthm 1910: 75, 1911: 113, 1912: 121, 1916: 1 s. 40 ff., 1920: 49 för andra delar av staden. I bihang n:r 89 till beredningsutskottets utlåtanden och memorial 1918 förekommer ett köpekontrakt av innehåll bl. a., att köparen och blivande ägare av försälda tomten skola ställa sig till efterrättelse byggnadsnämndens föreskrifter såväl i fråga om de blivande nybyggnadernas fasadbehandling som i fråga om gårdsrummens storlek, höjdläge och anordnande i övrigt under medgivande, »att särskilda byggnadsbestämmelser, innefattande de föreskrifter, som byggnadsnämnden i berörda hänseende kan finna erforderliga, varda behörigen fastställda». Jfr även bihang n:r 54 år 1919 med däri intaget köpekontrakt, i vilket staden betingat sig vissa servitut under medgivande, att, därest särskilda byggnadsbestämmelser i överensstämmelse med dessa bleve fastställda, för servituten meddelad inteckning finge dödas. — Beträffande Göteborg föreliggande likaledes talrika särskilda byggnadsbestämmelser i stadsplan, varigenom på ett synnerligen ingående sätt stadgas om bebyggelsen av särskilda kvarter såsom angående tak och gavlar, genomfartsöppningar, arkader etc., se Göteborgs stadsfullmäktiges handlingar 1919: 305, 1921: 458, 1923: 203, 289, 322, 456.

Såsom framgår av dessa handlingar (jfr även förslaget till StadsplaneL s. 109), tolkar Kungl. Maj:t »byggnadsbestämmelser» såsom

På grundval av den praxis, som utbildats med användande av 1: 2 FastighetsbildningsL (förutvarande 3 § L av 1907), har stadsplan kunnat växa ut till ett helt system av särskilda bestämmelser angående stadsplaneområdets användande och tenderar att bilda, såsom Stadsplanelagskomm. framhåller¹, ett »underlag till utformande av den växande sociala och ekonomiska organism, som ett stadssamhälle utgör». I tiden före 1907 däremot fastställdes stadsplan blott under det uttryckliga förbehåll, att enskild mans rätt vid dess genomförande icke bleve förnärmat; ByggnadsSt avsåg närmast att förhindra, att bebyggandet antog vådliga former särskilt ur sundhets- och brandsäkerhetssynpunkter.

Som resultat av utvecklingen framgår, att den starkaste förskjutning ägt rum i uppfattningen om gränserna avseende endast föreskrifter beträffande bebyggelsen, varigenom fastställelse vägrats å bl. a. bestämmelser angående tomtmarks höjdläge och skyldighet att hålla förgård planterad. Enligt förslaget till StadsplaneL 1 § skulle nu i själva stadsplanen ingå bestämmelser om användande av område och i det till nämnda förslag anslutna förslaget till byggnadsstadga givas föreskrifter om plantering och vård av förgård ävensom av det inre av ett kvarter (11 §), varjämte bestämmelser lämnas om beskafheten av stängsel.

Övergången från bebyggelseservitut av vanligt innehåll till byggnadsordning resp. särskilda byggnadsbestämmelser illustreras genom jämförelse mellan sådana servitut och byggnadsordningar för Djursholm av 1904 och 1925, i vilken sistnämnda särskild vikt lägges på estetiska hänsyn, och vidare Bestämmelser med avseende på sättet för byggnadstomters användande inom stadsplaneområde n:r 1 för Lidingö köping 1913 jämte Bestämmelser med avseende på byggnadsverksamhetens ordnande inom Lidingö köpings icke planlagda område av 1921.

För meddelande av här begagnade material står jag i förbindelse till fastighetsdirektörerna i Stockholm och Göteborg, N. HASSELQUIST och A. GÄRDE, och ombudsmannen i Djursholm advokaten M. SANDBERG.

¹ Kommittéförslaget s. 93.

för äganderättens utövning i samhälle. Medelst den ändamålsbestämning, som genom meddelandet av särskilda byggnadsföreskrifter i och utom stadsplan förlänas ett område, inträder en expropriationsliknande verkan på äganderätten till dess innehåll. Denna verkan visar sig närmast i grannelagsrätten, och det uppstår ett gränsområde mellan ordinärt grannelag och servitutsförhållande mellan fastigheter. Tillkomsten av detta gränsområde bidrar väsentligen till bättre förståelse av naturen hos de negativa servitut, som präglade nämnda servitutsförhållande.

I grannelagsrätten upphöjes till rättslig norm för fastighets användning det tillstånd bl. a. beträffande immissioner, som är rådande på orten¹. I samlevnadens intresse för en menighet² drar grannelagsrätten upp en osynlig gräns emot de immissioner, som från denna utgångspunkt te sig såsom excessiva. Luften får betraktas som ett slags samfällighet, vars bruk regleras av sedvänjan. Om nu immissioner få anses innebära ett förorenande av luften (även i vad de avse ljud), ligger en jämförelse med förorening av vatten nära, och företeelsen blir så måhända lättare tillgänglig för populär uppfattning³. Grannelaget tål emellertid modifikationer såväl i riktning mot att starkare taga luften i anspråk, över »lagpunkten», som i motsatt rikt-

¹ Jfr Lagberedningens förslag till JB III s. 174, Servitut I s. 49 och JustR SjöGrens yttrande i HD, NJA 1911: 574.

² Så J. v. GIERKE i Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, utg. av KOHLRAUSCH m. fl., I Bürg. R., Sachenr., Berlin 1925, s. 47.

³ Jfr ULP. Dig. 8. 5. 8. 5, där juristen ARISTO för att klagöra naturen hos immission av tjock, illaluktande rök från lägre upp till högre belägen fastighet begagnar jämförelsen med vatten, som hålles ut från den senare fastigheten ned på den förra.

ning, under denna punkt. Beträffande excessiva föroreningar föreligger sedan 1915 ett förslag till L ang. vatten- och luftförorening m. m., i vilket föreslås ett koncessionsförfarande för anläggningar med sådan verkan. Det förutsattes i detta förslag, att överenskommelser därjämte träffas mellan ägarne av den immitterande anläggningen och de besvärade fastigheterna¹, men med full rätt talar varken förslaget eller dess motiv härvid om servitut². Visserligen skulle koncessionen kunna betraktas även såsom en licens för enskilda ägare av fastighet att få belasta denna med dylika servitut, men man har i stället synbarligen fattat koncessionen såsom innebärande en allmän förskjutning i grannelagsrätten, och orten har därmed förlänats en speciell karaktär.

Man har genom sådan koncession konstituerat en äganderätt av särskilt innehåll; i den effekten föreligger emellertid ingen åtskillnad, då grannelaget i stället skärpes genom spärrning av källor till eljest sedvanliga immissioner, som inverka på syn-, hörsel- eller luktorgan. Sådan gränsreglering i grannelag mellan de fastigheter, av vilka samhälle består, kan ju också åstadkommas på privat väg, medelst servitut. Genom dessa får likaledes orten fastslagen sin karaktär såsom normalläge för äganderättens utövning: det negativa servitutet skapar således även det ett tillstånd. Om man nu invänder, att detta tillstånd icke är av lika stabil art som det, som åvägabringas genom

¹ Se sskt §§ 13, 26, 32, 83, 84; jfr även ERNBERG, a. a. s. 492.

² Annorlunda där markägare jämlikt 7 § L, innefattande vissa bestämmelser om elektriska anläggningar, av 1902 åtagit sig att vidkännas den från anläggningen härrörande faran för skada å egendom; ett sådant åtagande torde ha karaktär av servitut.

offentlig-rättslig akt, må erinras därom, att även byggnadsbestämmelser och liknande kunna ändras; ömsesidiga servitutet inom ett samhälle torde i det hela binda lika starkt som sådana bestämmelser.

HUBER¹ ställer offentlig-rättslig reglering i värde till och med efter servitut, enär den förra vore lättare att få förändrad till men för en enskild tomtägare. SCHMIDT-RIMPLER² lägger därtill den anledningen, att man med servitut kunde nå längre i inskränkningar uti äganderättsens utövning. Till det förra skälet är blott att bemärka, att ett nät av ömsesidiga servitut förutsätter — utom god vilja hos samhällets grundare — ett behärskande av den juridiska tekniken, som i varje fall hos oss visat sig vara sällsynt. Det senare skälet däremot går tillbaka på ett vanligt missförstånd beträffande grunden för servitutet. Det borde eljest vara klart, att icke heller servitutet bör kunna gå längre, än samhällsintresset det tillåter. Vid samhällsbildning är emellertid risken i praktiken säkerligen ganska ringa, enär redan tomtmarkens säljbarhet oftast torde lägga hinder i vägen för godtyckliga servitut. — Utanför samhällsbildning åter torde negativa servitut vara förtjänta av den största uppmärksamhet på grund av ovan antydda fara för jordens frihet. I motsats till de positiva servituten kunna de i allmänhet till sin framtida verkan icke överskådas, och de te sig som utslag av en numera övergiven individualism i jordägan-

¹ Die Eigentümerdienstbarkeit s. 17 f.; H. fäster också uppmärksamheten på att skadeersättning sällan torde kunna komma i fråga vid upphävande eller ändring av en offentlig-rättslig inskränkning, som icke grundar »wohlerworbene Rechte».

² SCHMIDT-RIMPLER, Die Eigentümerdienstbarkeit, Halle 1911, s. 167.

rätten. För dylika servitut vore därför att anbefalla en speciell koncession, enär sådan bestämmanderätt över fastighet eljest bör höra hemma inom äganderätten till densamma.

Man har, åtminstone tidigare, allmänt varit benägen att i negativa servitut huvudsakligen se en rätt för dominantens ägare att inskrida med förbud mot vissa handlingar av servientens ägare. Numera låter man dock efter BGB § 1018 (jfr ZGB art. 730¹) den till grund för varje sådant förbud liggande förpliktelsen vara innehållet uti negativa servitut, varigenom man emellertid måste avstå från en positivt avfattad definition. Det är härvid det från romersk rätt ärvda starkt personliga elementet i varje rätt, särskilt med hänsyn till process, som på bekostnad av objektet gör sig gällande. För romarne måste det redan ha inneburit något exceptionellt, att framtida ägare av de båda fastigheterna, vilka alltså icke voro kontrahenter, likväl kommo att stå i förbindelse till varandra. För germansk uppfattning åter innebär det icke något som helst främmande, att äganderätt till fastighet såsom sådan är förbunden med rättigheter eller förpliktelser.

Bland moderna nordiska författare har SCHEEL gått in för en åskådning beträffande negativa servitut, som synes ligga i närheten av den nämnda romerska. S. förklarar nämligen dessa servitut såsom afficerande den negativa

¹ Man har i denna art. uteslutit den i BGB upptagna tredje kategorien av servitut, som innefattar ändring i grannelag, jfr LEEMANN, Kommentar z. schw. Zivilgesetzbuch, utg. av GMÜR, IV Sachenr., Bern 1912, s. 399, som förklarar, att dessa servitut icke bilda någon särskild kategori.

sida av äganderätten, varmed andra personer avhållas från rådighet över egendom¹; positiva servitut åter skulle ingripa i ägarens rätt att själv bruka sin egendom. Men man kan icke skilja rättsskyddet från rätten själv och sålunda låta detta ensamt bilda grundvalen; äganderätt betyder uteslutande rätt, uti vilken varje servitut gör intrång. S. kommer också till den uppfattningen, att negativa servitut gå ut på att motsätta sig ett visst bruk av eller inverkan på egendomen.

Däremot ger TORP uttryck åt den åskådning, som lyser igenom framställningen här ovan, eller att negativa servitut speciellt innehålla en befogenhet att hävda ett visst tillstånd å servienten, som dess ägare icke redan på grund av lag är pliktig att upprätthålla². Trots denna sin uppfattning ser TORP i servitutsrätten en personlig rätt och till den grad, att han icke anser ett servitut stiftat till förmån för andra dominantägare än sådana, som succedera i stiftarens rätt³. Denna position torde, såsom senare skall visas, icke vara hållbar. Med fasthållande av innebörden i de negativa servituten, upprätthållande av ett visst tillstånd, kommer man med stöd av det ovan framförda materialet till den uppfattningen, att även dessa servitut ingå som moment i en fastighetsbildning, en konstruktion av fastighet efter ändamålet. Skillnaden mellan bebyggelseservitut och särskilda byggnadsbestämmelser

¹ A. a. s. 585 ff.

² Dansk Tingsret, 3. förkortade uppl., av VINDING KRUSE, Khvn 1925, s. 221.

³ A. a. s. 223, utförligare i 2. uppl., Khvn 1905, s. 493 ff. Till TORPS mening härutinnan ansluter sig SCHEEL, a. a. s. 587. Jfr ELVERS, Die röm. Servitutenlehre, Marburg 1856, s. 98.

ligger sålunda knappast i annat än en ganska ringa variation i åtkomsten.

*

Det återstår att taga i betraktande den situation, som föreligger vid tillskapande av en produktiv enhet. Servitutets väsen torde här framträda med större skärpa, om det förutsättes, att vissa för anläggningen konstitutiva element icke lämpligen kunna förvärfvas under äganderätt, utan måste under servitutets form läggas till den fastighet, där övriga element äro lokaliserade. Företaget antages vidare vara hänvisat att lita till realkredit med anläggningen såsom objekt. Problemet ligger tydligen då däri att förskaffa inteckningshavarne garanti för att företagsenheten icke rubbas, m. a. o. för servitutets fullständiga adhäSION till dominanten.

Uti denna något tillspetsade situation befinna sig åtskilliga vattenkraftsanläggningar och de allra flesta elektriska distributionsföretag. Under tillkomsten av resp. VattenL och L med vissa bestämmelser om registrering av elektriska anläggningar samt om rätt till elektrisk kraft av 1920 (här: »ElektricitetsL») ¹ har nämnda problem diskuterats och bidrag lämnats till dess lösning, så mycket värdefullare som de direkt framsprungit ur det föreliggande praktiska behovet. Det är två med varandra nära förbundna synpunkter, som här erbjuda intresse: den ena är förhållandet i allmänhet mellan dominant och dess

¹ Det vore måhända att tänka på om icke åtminstone för lagar med titel av sådan längd som denna kunde i själva lagen föreskrivas en kort titulatur, liksom man i England plägar anvisa »short titel», under vilken lagen får officiellt citeras.

servitut, den andra tar därutöver sikte på servitutet såsom kreditunderlag och hör väsentligen till ett annat sammanhang.

Under de sakkunnigas till VattenL. överläggningar framhölls från vissa håll¹, att mark, som erfordrades för damm, vall eller väg eller för vattnets ledande till eller från kraftstation, borde förvärvas med äganderätt, på det företagaren vunne möjlighet att begagna sig av området med därå gjorda anläggningar såsom kreditunderlag genom att inteckna detsamma. Här synes nu i viss mån föreligga valrätt mellan äganderätt och servitut, men det bör bemärkas, att själva vitsordet till bebyggande av strömfall kan vila på servitutsrätt till vattenkraften. Sakkunniga mena emellertid, att servitutsrätten såsom tillhör till dominanten jämte anläggningarne för servitutets begagnande »utgöra föremål för den rätt, som genom inteckning i fastigheten förvärvas». Med hänsyn till rättighetens varaktighet anse de icke heller »någon befogad anmärkning ur kreditsäkerhetens synpunkt kunna göras». Detta resonemang är emellertid riktigt endast under förutsättning, att servitutet icke kan från någondera sidan skiljas från dominanten. Från servientens sida är saken klar, eftersom servitut av detta slag äro privilegierade², men huru ställer sig denna förutsättning från andra sidan? Kan från dominant event. avstås servitut *in fraudem creditorum*? Något direkt svar härå lämnas icke, men det framgår möjligen av ett uttalande i annat samman-

¹ NJA II 1919 s. 125 f.

² Då själva vitsordet till bebyggande vilar på servitutsrätt, får det antagas, att denna ligger med bästa förmånsrätt bland särskilda sakrätter i servienten.

hang¹, att man tänkt sig servitutet bilda en med strömfallfastigheten som sådan förenad oskiljaktig rättighet.

Detta problem kommer även från en annan sida sett till behandling i VattenL. I ersättning för förlorad vattenkraft är strömfallsägare berättigad enligt 1: 13 & 14 till vederlag i s. k. ersättningskraft från företaget. Tungan härav åvilar enligt 1: 15 »den fastighet, varmed rätten till tillgodogörandet av den vattenkraft, som ersättes, enligt domstolens beslut skall vara förenad». Därav framgår, i förbigående, att servitutet anses ingå en reell förening med företagsdominanten. Ersättningskraften, som ju innefattar en prestation och dessutom kan enligt 1: 17 & 18 överflyttas till annan dominant resp. på viss tid upplåtas till annan, betecknas det oaktat av LagR såsom »ett servitut av väsentligen samma slag som de, vilka uppkomma vid laga skiften och ägostyckningar»². Därmed har servitutsbegreppet undergått en väsentlig utvidgning, varom vidare i annat sammanhang. Genom överlåtelsen på företagsdominanten av vattenkraft, ett servitut med privilegierad ställning, skulle tidigare inteckningshavare i servienten kunna lida intrång i sin rätt, därest de icke erhöles ekvivalens i ersättningskraften: denna måste följaktligen för deras räkning oskiljaktigt adhäreras med dominanten till berörda kraft. Däröfver är också stadgat i 1: 17, i det avhändelse av ersättningskraft förutsätter, att inteckningshavare eller andra rättsägare icke därigenom lida förfång. Men därmed är också sagt, att servitutet i sådan kraft är oskiljaktigt från dess dominant även i förhållande till inteckningshavare av senare datum än servi-

¹ Sakkunnigas betänkande s. 247, se vidare s. 209 f. nedan.

² NJA II 1919 s. 270.

tutets tillkomst. Servitutet blir därigenom, såsom ock Kommittéerna framhålla¹, »rättsligt sett, en del av själva fastigheten», och utgör »lika väl som fastigheten underlag för de onera och in-teckningar, varför fastigheten må häfta». Man förliknar servitutet till yttermera visso vid de kamerala 'härligheter', vilka ännu understundom tillhöra vissa fastigheter.

Elektriska distributionsföretag med deras t. o. m. hela landskap omslutande ledningsnät jämte understationer äro ännu mera beroende av att den *universitas facti*, som bildas av huvudstationen och distributionsapparaten, får egenskapen även av en *universitas iuris*. Innebörden i detta problem stod icke alldeles klar för den kommitté, som utarbetade förslaget till Elektricite-tetsL. Kommittén hade väl föreslagit registrering av själva ledningarne på huvudstationen såsom tillbehör till denna (»och därigenom till en del av den fasta egendom eller vattenfallsrätt, inom vars område stationen är belägen»²), men däremot icke av servitutsrätten till ledningarnes framdragande. Vid LagR:s granskning av förslaget påvisades denna svaghet, och därvid gjordes uttalanden, som lämna bidrag till frågan om servitutets väsen. JustR AMÉN, som särskilt inlagt förtjänst om lagförslaget tillrättaläggande, talar sålunda om »kraftstationens och ledningsnätets sammansmältning till en på ett fortfarande sätt industriellt användbar enhet»³. Och RegR LINNÉR begagnar uttrycket »rättslig enhet» om denna företeelse och ger sin anmärkning om nämnda brist den formen, att »ingen rätt till den för led-

¹ NJA II 1919 s. 272.

² NJA II 1920 s. 564.

³ NJA II 1920 s. 559.

ningarne och understationerna använda marken genom registrering införlivas med den nyskapade enheten»¹. På grund av nämnda påpekande tillkom nuv. 3 §, som stadgar, att genom registrering av ledning och understation »rätten att hava ledningen framdragen eller understationen förlagd å därtill använd, huvudstationens ägare ej tillhörig mark anses bliva tillbehör till den fastighet, å vilken huvudstationen är belägen». Genom denna formulering av paragrafen inbegripes emellertid däri icke uttryckligen sådan rätt å annan ägaren tillhörig fastighet (ägareservitut). Behovet av registrering även av en dylik rätt påpekades i LagR²; redaktionen är så mycket mera anmärkningsvärd som i 4 § föreskrives, att vid frånskiljande av del av den fastighet, varå huvudstationen är belägen, å frånskilda delen befintliga ledningar etc. skola anses inbegripna under registreringen, ett stadgande, som torde innebära spontan kreation av servitut.

Genom registreringen av servitut på huvudstationen (egentligen stationens fastighet) har givetvis icke inträtt någon förändring i den adhäSION, som vid t. ex. exekutiv försäljning av dominanten medför, att servitutet utan vidare följer med sin dominant; en viss oklarhet på denna punkt synes ha förelegat under lagförslagets behandling³.

¹ NJA II 1920 s. 571. — Även i. lagutskottet begagnar i sin exposé av lagförslaget uttrycket »rättslig enhet», ib. s. 555.

² Av RegR LINNÉR, a. a. s. 573, och JustR AMÉEN, a. a. s. 575. Jfr även i. lagutskottet, a. a. s. 582, som uttryckligen anvisar utvägen ägareservitut. Se vidare s. 189 n. 1 nedan.

³ RegR LINNÉR uttalar visserligen, a. a. s. 572, att servitutsrätten vid exekutiv försäljning av dominanten åtföljer denna, men tillägger, att, om registreringen icke omfattar rättigheten till marken, erhåller icke inopare av huvudstationen med därå registrerade tillbehör genom

Det betydelsefulla i denna nyhet — som eljest har sin motsvarighet i VattenL. uti servituters införande i vattenboken tillsammans med dominanten — ligger däri, att själva servitutsrätten kommer in under förbud mot ändring av registrering utan samtycke av vederbörande intressenter (6 §). För första gången i svensk rätt ha inteckningshavare i dominanten uttryckligen erhållit säkerhet i konventionella servitut utan annan risk än event. tillvaro av bättre rätt i servienten. Det är ingen ringa ökning i rättssäkerheten¹ för långgivare och kraftabonnet, att dominantens ägare avskäres från möjlighet att försämrades deras rätt. Då servitutsrätten icke hos oss är bunden vid inteckningen, torde verkan av registreringen vara att fatta på det sätt, att dominantägaren genom sin ansökan om registrering har avhänt sig befogenheten att lossa sambandet mellan dominant och servitut, såvitt annans rätt därav skulle beröras. I gengäld ökas anläggningens kreditvärde; man åstadkommer sålunda i viss mån en motsvarighet till den rättsliga anordning, varigenom en järnväg i hela sin sträckning med därtill hörande mark samt verkstäder och andra byggnader anses såsom en enda

köpet någon rätt till den för ledningar och understationer erforderliga jordytan. Sammanhanget är icke fullt klart, jfr även nedan i texten. — Dep.-chefen yttrar, a. a. s. 581, att genom registrering av rätten att ha ledningar m. m. framdragna, »synes bland annat det praktiskt betydelsefulla ändamålet vinnas, att vid exekutiv försäljning av huvudstationen med registrerade ledningar och understationer rätten till marken icke bibehålles hos förre ägaren utan — med den verkan som i varje särskilt fall kan förefinnas — övergår till nye ägaren genom inropet».

¹ RegR LINNÉR synes, a. a. s. 573, underskatta betydelsen av denna nyhet, då han anser ökningen i säkerhet ringa, så vitt ej säkerhet vinnes även på servientens sida.

sammanhörande fast egendom, dock att vid distributionsanläggning servitut i största utsträckning får ersätta äganderätt vid järnväg. Servituten gälla emellertid vanligen icke med bästa förmånsrätt, och då åstadkommandet härav skolat medföra stor omgång och kostnader, lät man ifrågasatt villkor i denna riktning för registreringen falla. Problemet att säkerställa servitutet i servienten i händelse av exekutiv auktion är ännu ett olöst problem, om än icke alldeles olösligt.

Utom själva kraftverkets distributionsapparat kunna även distributionsföreningars ledningsnät bli föremål för registrering och såmedelst bilda kreditunderlag. Själva huvudanläggningen består härvid ofta endast av en stolptransformator, vilken enligt 13 § likställes med station; servituts anknötning till ändamål, här representerat av denna enkla anordning, träder så i dagen.

Efter mönster av VattenL:s servitut för ersättningskraft med fullständig adhäSION till dominanten hade Kommittén tänkt sig (9 § i förslaget) en anordning med servitutsinteckning för kraftleverans uti kraftstationen, på det abonnenter å kraft uti ett fristående distributionsföretag, som från denna station försåges med energi, skulle ernå säkerhet för uppfyllelsen av sina kraftkontrakt. Abonnenterna skulle äga inteckna sina kontrakt i företaget såsom för nyttjanderätt. NämnDA säkerhet skulle uppnås på det sätt, att servitutsinteckningen icke skulle få dödas eller nedsättas utan samtycke av dessa inteckningshavare uti dominanten. Den skärpta adhäSIONEN var nämligen icke avsedd att verka till förmån för andra rättsägare i dominanten.

Förslaget, vars syfte erbjuder betydande intresse¹, var uppenbarligen ofullgånget och inbjöd till kritik, icke minst på grund av kraftleveransrättens likställighet än med nyttjanderätt, än med servitutsrätt. Det lände också i följd av LagR:s kritik icke till påföljd i här intresserande delar. Man gjorde som bekant rätt till elektrisk kraft till en speciell typ, som i in-teckningsavseende emellertid väsentligen överensstämmer med servitut.

LagR vänder sig i sin kritik² bl. a. mot parallellen med VattenL:s ersättningskraft, men skillnaden torde dock icke vara så väsentlig, att den lägger absolut hinder i vägen för en likartad anordning. Ersättningskrafts-servitutets uppkomst såsom vederlag för förlorad kraft ger servitutet visserligen privilegierad rang, men godtar man nu en gång prestationsservitut av nämnda art, ligger det onekligen nära att *de lege ferenda* konstruera alldeles samma prestation som servitut, även då den konstitueras konventionellt. I och för sig är det icke av betydelse, att leveransen i ena fallet sker kostnadsfritt, men i det andra likvideras terminsvis. Däremot kan den omständigheten icke helt fränkännas betydelse, att leveransen i förra fallet består s. a. s. i ombildad naturalkraft, men kraften i det senare fallet event. alstras genom bränsle. Adhäsionen till dominanten borde i varje fall dessutom vara starkare vid servitut i vederlag än eljest. I det hela synes det vara närmast en lämplighetsfråga, om man bör gå vidare på den med VattenL inslagna vägen och dit hänföra nu förevarande företeelse³.

¹ Här om i Betänkandet, Sthm 1915, s. 123 ff.

² Prop. 1920: 298 s. 101 ff.

³ Se s. 115 f. nedan.

LagR kommer i sitt yttrande in på vissa sidor av adhesionen, som påkalla särskild uppmärksamhet och vilka, för att ej bryta det naturliga sammanhanget, här ävenledes må diskuteras. LagR finner, att den egenskap hos servitutet, som Kommittén velat åtkomma, är, att »under det utövningen är personlig, d. v. s. tillkommer viss person, själva berättigandet sammanhänger med äganderätten till den härskande fastigheten». Genom förslagets bestämmelser hade dock icke åt dess servitutsavtal »förlänats någon särskild innebörd av nyss antydd beskaffenhet». »För att vinna syftet skulle man således behöva uttryckligen stadga, att rätten till elektrisk kraft, från viss fastighet, upplåten till förmån för annan fastighet, skall vara bunden vid den senare fastigheten». Det framgår av LagR:s senare utveckling härav, att med denna bundenhet avses, att den med dominanten förbundna servitutsrätten göres orubblig i deras intresse, som erhållit inteckning i dominanten, i detta fall kraftkonsumenternas. LagR anser en sådan anordning väl ej teoretiskt otänkbar, men finner den vara en nyhet, i det man avvisar parallellen med VattenL:s förutnämnda servitut. I varje fall vore det icke tillfyllest att, såsom Kommittén tänkt sig, blott skydda inteckningen mot dödning resp. nedsättning: själva avtalet finge icke rubbas utan nämnda intressenters samtycke. LagR ifrågasätter, om icke därigenom ett alltför stort ingrepp skulle ske i avtalsfriheten, men erinrar samtidigt om att tomträthen dock har en likartad karaktär. Det synes påfallande, att icke servitutens för distributionsapparaten adhesion till deras station just i samma lag här kommit i åtanke. Differensen ligger i själva verket däri, att inordnande av prestation under servitutskatego-

rien gör fullständig adhäSION av sådana pseudo-servitut i allmänhet mindre lämplig. Att en dylik adhäSION låter sig anordna visar dock nyssnämnda exempel ur denna lag.

Sedan lagstiftningen själv på sätt nu är genomgången skapat företagsenheter av egendom och servitut, föreligger icke längre anledning att arbeta med konstruktionen komplex av fastigheter såsom domanter beträffande särskilt vissa servitut, som adhäreras till kommunala företag. Kan man anknyta rätten att framdraga elektriska distributionsledningar till kraftverket såsom servitut till stationsfastigheten, kan man naturligtvis lika väl anse rätt till ledningar för ett vattenledningsverk utgöra servitut till verket såsom sådant. Att ledningen i sig själv icke kan konstitueras såsom tillbehör är av underordnad betydelse, eftersom kommunerna icke begagna realkredit. Det är också att observera, att ledningsservitutets tyngd på servienten i regel är alldeles lika utan avseende på för vilket ändamål ledningen begagnas, endast dimensionerna på ledningen kunna förete växlingar därefter. Beträffande åter servitut, som avse produkter eller substanser, för vilka alltså dominantens behov utgör mått för servitutets utövning, ställer sig saken annorledes. Att servitut över huvud kan konstitueras till förmån för fabriksrörelse framgår senast av ett HD:s utslag 1919 (NJA 1919: 357), där dominanten är en trämassfabrik och servitutet utslutande är till gagn för denna, icke för fastigheten såsom sådan¹.

*

*

¹ Servitutet avsåg rätt att i vattendrag utsläppa avfallsvatten och avfall. JustR SVEDELIUS avslog lika med underrätterna ansökning om inteckning för servitut av det skäl, att rättigheten icke ansågs lända

Servitutets förbindelse med dominanten, den aktiva sidan, från vilken konstruktionsproblemet härefter skulle behandlas, innefattar utom själva adhäsionen huvudsakligen spörsmålet om servitutets subjekt.

Vad adhäsionen först beträffar i och för sig, ger redan den föregående undersökningen av servitutsförhållanden en god inblick uti huru denna uppfattas. Under den rika utveckling, som ägt rum framför allt under det sista årtiondet, är det icke att vänta, att uppfattningen därom skulle ha stabiliserat sig och därmed även bestämt emanciperat från gammal doktrin. Det är tillräckligt, att man ur det praktiska rättslivet kan förnimma en bestämd tendens, en glidning i uppfattningen. I samtliga berörda servitutsförhållanden, och dessa äro de viktigaste, avsåg servitutet för fastighetens ändamål konstitutiva eller i varje fall nödiga befogenheter. När så är förhållandet, bär det uppenbarligen emot att i dominantens ägare se en innehavare dels av äganderätt till fastighet och dels av en servitutsrätt till annan fastighet. Man är i stället benägen att betrakta honom under ett, nämligen såsom ägare och därmed utövare av servitutsbefogenheten. Den förra uppfattningen är utan tvivel influerad av den omständigheten, att i de flesta rättssystem en liknande befogenhet kan vara även av personlig art. Och därtill kommer, att personalservitut trängt in i och luckrat upp realservitutens kategori.

Servitutsrätten har i tidens rättsliv börjat antaga karaktären av en integrerande del av äganderätten och framstår följaktligen närmast som del av själva fastigheten.

till förmån för fastigheten såsom sådan, utan vore till gagn endast för så vitt fabriksrörelse av viss beskaffenhet därstädes bedreves.

Reellt sett föreligger också en fastighetsbildning med ägarebefogenhet även utanför den territoriella gränsen, i det fastigheten konstrueras efter sitt ändamål. Servitutet skapar, såsom ovan framhållet, ett stabilt tillstånd mellan fastigheter. Åt denna naturliga, men därför icke mindre riktiga uppfattning torde den romerske juristen CELSUS i sin praktiska läggning ha avsett att ge uttryck, då han säger (Dig. 50. 16. 86): »*Quid aliud sunt 'iura praediorum' quam praedia qualiter se habentia: ut bonitas, salubritas, amplitudo?*» Andra realrätter än servitut kände icke romarne¹. Att de romerska juristerna, troligen under inflytande av grekisk filosofi, eljest icke betraktade servitutet under denna synvinkel visa deras svårigheter med konstruktionen av ägareservitut².

Servitutets nämnda innebörd ger sig till känna, då äganderätt till fastighet försvaras under urminnes hävd. Det faller näppeligen någon in att härvid skilja fastighetens servitut från fastigheten och vilja göra dessa särskilt för sig till föremål för hävd. Äganderätten hävdas med det innehåll den har inklusive servitut³.

¹ PLANIOL, a. a. s. 906, anser sig föranlåten påpeka, att juristen ej begagnar uttrycket »*qualitates praediorum*», som man i regel inlägger i citatet. Efter min mening är det, såsom framgår av texten, själva tillståndet, som juristen närmast avser.

² Jfr Servitut III s. 420 ff. Källforskningen därstädes är helt oavhängig av KOHLERS parallella undersökning, som jag på grund av dess undangömda plats i hans Lehrbuch, såsom »*exkurs*» i slutet av boken s. 534 ff., icke då observerat. Kännedomen om densamma skulle emellertid icke föranlett avvikelser i metod eller resultat.

³ Annan mening TORP och SCHEEL, se s. 87 n. 3 ovan. Där emot för dansk rätt MATZEN, Forelæsninger over den danske Tingsret, 2. uppl., Khvn 1891, s. 408, och för norsk rätt GJELSVIK, Norsk Tingsret, Kra 1919, s. 390 och n. 8 ib.

Servitutet sammanfaller med äganderätten även till tiden. »Det ligger», såsom Lagberedningen framhåller i motiven till ServL, »i servitutsförhållandets natur, att det samband, som sålunda upprättas mellan fastigheterna, gäller all framtid». Lika litet som äganderätt är alltså servitutsrätt tidsbegränsad efter sitt begrepp. Detta har så ingått i den allmänna uppfattningen, trots det medgivande, som i motiven göres för servituts upprättande på viss tid, att Skifteslagstiftningskomm. i sitt förslag till 1: 17 (JorddelnL 1: 21) utbytte uttrycket »sådant servitut» mot »sådan rättighet» i fråga om tidsbegränsad rätt med den motiveringen, att »det ansetts mindre egentligt att beträffande en till viss tid begränsad rättighet använda ordet servitut». Undantagsvis förekomma i rättspraxis fall av tidsbegränsning, såsom då bebyggelseservitut inskränkes att gälla i tio år (NJA 1901: 49), en i hög grad oegentlig bestämmelse för sådant servitut. Resolutiva villkor åter kunna i särskilda fall vara på sin plats, bl. a. till komplettering av stadgandet om avlösning av servitut i ServL 7 §, såsom då det avtalas, att rätt för stad att eftersöka och taga vatten för sitt vattenledningsverk skall upphöra, därest den icke inom viss tid tages i anspråk (NJA 1904: 104).

Det finnes emellertid en typ av servitut, som genom särskilt lagstadgande i vissa fall icke synes kunna sträckas utöver fixerad tid. Detta inträffar under förutsättning av expropriation vid framdragande av elektrisk högspänningsledning, som enligt L, innefattande vissa bestämmelser om elektriska anläggningar, av 1902, 2 §, kräver koncession, vilken emellertid icke meddelas för längre tid än fyrtio år. Då nu expropriationsrätt för framdragande av sådan ledning gives på det sätt, att tiden för begagnan-

det av ledningen inskränkes till nämnda period, har icke expropriat ansetts kunna tvingas att underkasta sin egendom intrång för längre tid¹. Följden blir, att företagaren för varje ny koncessionsperiod måste tillgripa expropriation och ånyo utbetala ersättning för servitutsrätten². Under sådana förhållanden torde företagaren icke vara obenägen att vid godvillig uppgörelse med markägare rikligen ersätta en servitutsrätt på obestämd tid; koncessions tvånget kan ju rimligtvis icke avse annat än rätten att hålla ledningarne under spänning.

Till frågan om tidsbegränsning av servitut torde även böra bemärkas, att på denna väg rättigheter av närmast personlig karaktär kunna komma i åtnjutande av servitutsskydd. De maskeras såsom fastighetsservitut och admitteras av formella skäl under inflytande av en uppfattning av servitut, som mera ser till den tillfällige ägarens intresse än till jordens. Faran för missbruk av servitut föreligger härvid huvudsakligen beträffande negativa servitut, där ju en motsvarande rådighet icke kan anordnas såsom personlig rätt med sakrättsligt skydd. Härigenom accentueras vad ovan sagts angående iakttagande av varsamhet vid meddelande av inteckning för negativa servi-

¹ Se Svea HovR:s dom i mål från Uppsala RR, K. Vattenfallsstyrelsen v. A. E. Gustafsson ang. expropriation, den 22 juni 1923, meddelad av byråchefen i k. styrelsen FR. MALM. Den pekuniära differensen mellan upplåtelse av servitut på fyrtio år och för alltid beräknades belöpa sig till 18 %. Med åberopande av RB 30:5 förvägrades k. styrelsen fullfölja talan, en grund, som med hänsyn till i texten anförda omständigheter icke synes oomtvistlig.

² Jfr Sakkunnigas betänkande till VattenL s. 144, där det uttalas, att förlängning av koncessionstiden garanteras genom omsorgen om kraftkonsumenterna.

tut, på det servitutet må tjäna fastighetens intressen och icke endast den individuella ägarens.

Servitutets principiella permanens lider emellertid undantag genom den efter 1876 öppnade konkurrensen med andra sakrätter, varigenom dess ställning försvagats. Tendensen går emellertid bestämt i den riktningen, att servitut av för fastighetsbildningen konstitutiv betydelse ställas utom konkurrensen efter uppgörelse, där så kräves, med eljest bättre situerade sakrätter. Den offentliga förättning, som är förutsättning för åtkomsten av denna ställning, kommer därför att just av denna anledning i vissa fall begagnas, där uppgörelse visserligen kan träffas med servientens ägare, men svårigheter möta med andra rättsägare. Beträffande kommuna servitut synas varken VägL av 1907 och 1926 eller L om rätt att över annans mark framdraga ledning för vatten till husbehovsförbrukning av 1918 förutsätta gottgörelse åt annan rättsinnehavare än fastighetsägaren; fastighetens kreditvärde beröres ju i oväsentlig mån av intrången i fråga¹.

Allt efter servitutets förhållande till andra sakrätter i servienten inträder en klassifikation av servituterna i privilegierade och ordinära, vilken visar sig även i sättet för deras resp. bokföring. För uppfattningen om adhesionen skulle denna bokföring vara betydelsefull, såvida icke en viss oklarhet gjort sig gällande i fråga om fastighetsböckernas syfte och deras förhållande till jordregister. Från den tiden, då inteckning (= anteckning) kunde ske i protokollet *in quantum iuris*², lever kvar en föreställ-

¹ Jfr även ExpropriationsL 1917 59 § och därtill NJA II 1918 s. 313.

² Så ännu i praxis i dansk-norsk rätt, jfr VINDING KRUSE, Tinglysning, Khvn 1923, s. 121 f.

ning, att inteckningsprotokoll och därefter inteckningsbok vore platsen för upplysningar om allehanda gravationer på fastighet. I den mån beteckningen »gravationsbevis» skulle lämna stöd för denna föreställning är den missvisande. Den registreringsåtgärd, som ligger i inteckning av en sakrätt, åsyftar dennas skydd i förhållande till konkurrerande sakrätter; publikationen avser att tjäna detta syfte allenast. Som reflexverkan av publikationen följer upplysning om gravationen för även andra intressenter, och nyttan därav för kreditintresset i allmänhet föranleder en förväxling av publikationens grund med denna dess biverkan. Inteckningsprotokollet är emellertid icke egnat att vara ett upplysningsställe för gravationer i allmänhet: där höra sålunda icke sådana sakrätter hemma, som stå utom all konkurrens. Beträffande konventionellt servitut, som tillkommit före 1876, har, efter någon vacklan i rättspraxis¹, denna grundsats fastslagits av HD i plenimålet NJA 1909: 490. JustR von SETH gav därvid uttryck åt den uppfattningen, att intagande i inteckningsprotokollet av dylika servitut vore egnat att verka vilseledande beträffande deras förhållande till övriga sakrätter i gravationsbevis. Likväl låg faran nära, att genom nya JorddelnL även skiftesservituten kommit in i inteckningsprotokollet, i det de tre sista förslagen innehålla föreskrift därom, det sista under framhållande av önskemålet, att »så vitt möjligt fullständig upplysning om fastighets servitutförhållanden må komma att i gravationsbevis rörande fastighet återfinnas»². Ehuru LagR icke förhöll sig helt av-

¹ Jfr Servitut II s. 205 ff.

² WIESELGRENS promemoria, motiv till 21: 46, a. a. s. 296 f. Jfr s. 57 n. 3 ovan.

visande, utgick dess bättre detta förslag ur k. propositionen¹. Servitut, tillkommet genom expropriation, som enligt ExpropL 49 § äger företräde framför all annan rätt till samma fastighet, skall likväl jämlikt 58 § samma lag införas i inteckningsprotokoll och inteckningsbok.

De servitut, som tillkommit vid offentlig fastighetsbildning, få sökas utom fastighetsböckerna, såsom i skifteshandlingar och vattenboken. Särskilt i denna senare, som kan anses motsvara jordregister, framträder adhäSIONEN till dominanten, strömfallsfastigheten. Med den uppfattning om servitutet, som ovan framförts, borde också följa, att servituten uppfördes i jordregistret och på dominanten. Vederbörande kommitté för utarbetande av förslag till förordning om jordregister ställde sig emellertid avvissande till tanken härpå och stannade för att inteckningsboken borde vara platsen för även privilegierade servitut². Man anmärker dock såsom en olägenhet, förbunden med ett sådant system, att servitutet därmed införas allenast på den tjänande fastighetens upplägg. I sakkunniga yttranden över nämnda förslag framhölls vikten av att servitut upptoges i jordregistret och just å dominanten³. — Det förtjänar anmärkas, att enligt finska för-

¹ Prop. 1926: 38 s. 432 ff. RegR PALMGREN avstyrkte förslaget i denna del under hänvisning särskilt till att inteckningsboken skulle över hövan betungas, utan att dock garantier vunnes för fullständighet. — Jfr å andra sidan LagR:s avvissande hållning beträffande ifrågasatt inteckning av rätt till ersättningskraft enligt VattenL, dess yttrande i NJA II 1919 s. 270.

² Betänkande med förslag till förordning ang. jordregister m. m., Sthm 1905, s. 102 f.

³ Kammarkollegii utlåtande över förslaget till F. ang. jordregister, Sthm 1906, s. 82 f. med yttrande av förste lantmätaren i Östergötland

ordningen om jorddelning av 1895 servitut vid sådan förrättning uppföres i jordregistret å båda fastigheterna¹. — Först genom senare ändringar, av 1917, i JordregisterF har i registret och dess motsvarighet tomtboken intagits bestämmelser, som avse äganderättens innehåll, nämligen i fråga om förut berörda särskilda byggnadsbestämmelser (33 § 4 st., 37 § mom. c).

Beträffande sambandet mellan servitut och dominant i avseende på bokföringen bör slutligen erinras därom, att Äldre Lagberedningen ansåg inskrivning böra ske på båda fastigheterna, eftersom rättigheter och skyldigheter grundades dem emellan, och att ännu Lagbyrån i förslaget av 1873 som konsekvens av sin uppfattning om servitutets natur förlade servituten till lagfartsboken². Det förra förslaget kan sägas representera det sista på området, i det ZGB föreskriver anteckningar på både dominant och servient³ (med betydelse därjämte av konstitutiva rekvisit).

Genom L ang. vad till fast egendom är att hänföra av 1895 är visserligen intet direkt stadgat om servitut, men av motiven⁴ framgår, att man ansett det överflödigt att där uttala den »obestriddiga» satsen, att servitut vore att anse såsom fast egendom. Huruvida det bör betraktas såsom tillbehör till eller beståndsdel av dominanten upplyses icke. Såsom framgår av redogörelsen ovan för

under särskild hänsyn till norrländska förhållanden, jfr ib. yttrande även av förste lantmätaren i Norrbotten.

¹ Se HERNBERG, Om servituter vid jorddelning, FJFT 35, Helsingfors 1900, s. 315.

² Se Servitut II s. 195, 198.

³ Jfr LEEMANN, a. a. s. 409.

⁴ NJA II 1896 s. 24 f., jfr Lagberedningens förslag till JB III, JB 1 kap. 2 § och motiven s. 102 f.

*7. FRF 28 §, 1917
Lagberedningens
förslag, 1873, om
hänföra till
lagfartsboken.*

servitutsförhållanden, betecknas servitutet än såsom tillbehör, än med uttryck, som antyda beståndsdel av dominanten. Båda beteckningarne, som i egentlig mening avse saker, användas här i överförd betydelse på rättigheter; mellan de båda begreppen, som härstamma från skilda rättssystem¹ och delvis täcka varandra, lär icke kunna genomföras någon sträng distinktion. Skiljer man mellan tillbehör och beståndsdel på det sätt, att den senare endast i förening med annat fullgör sin bestämmelse, under det vissa slag av tillbehör i detta avseende kunna föra en självständig tillvaro, måste servitutet, som får sitt innehåll genom föreningen med dominanten, hänföras till beståndsdel. Ser man åter till föreningens intensitet, måste man för svensk rätt, med hänsyn till att bestämmelserätten ligger hos ägaren ensam, f. n. giva egenskapen av tillbehör företräde under beaktande likväl av ovan angivna undantag. I såväl BGB² som ZGB³ anses servitutet vara beståndsdel av dominanten, men i båda dessa rättssystem ingår också servitutet oskiljaktigt från dominanten i säkerhet för intecknad fordran. Använder man denna måttstock är vårt servitut i regel att anse såsom tillbehör.

Hauriendi ius non hominis, sed praedii est skriver POMPONIVS (Dig. 8. 3. 20. 3), men därmed är ingalunda sagt, att romarne betraktade dominanten själv såsom subjekt. Med sin stora auktoritet uttrycker sig PAPIANUS (Dig.

¹ Jfr DERNBURG-SOKOLOWSKI, Pandekten I, 8. uppl., Berlin 1911, s. 130 f.

² BGB § 96, jfr t. ex. ENDEMANN, Lehrbuch des bürg. R. II: 1, 8—9 uppl., Berlin 1905, s. 629, och GIERKE, a. a. s. 87 f.

³ ZGB art. 645, jfr LEEMANN, a. a. s. 396.

fr. 4 eod.) helt allmänt i subjektfrågan, då han skriver: »*Pecoris pascendi servitu(te)s — — — praedii magis quam personae videtur*». Att dominanten icke i bokstavlig mening får tagas för subjekt är naturligtvis ställt utom diskussion, och så till vida är den allmänna oppositionen mot BÖCKINGS¹ bekanta personifikation av dominanten befogad. Men man träffar icke kärnan i servitutet, då man i stället uttrycker sig på det sätt, att servitutsrätten tillkommer varje dominantägare såsom sådan genom förmedling av dominanten². I ovan citerade uttalande, att själva berättigandet sammanhänger med äganderätten till den härskande fastigheten, under det att utövningen är personlig, ger då LagR, om också i något vag avfattning, ett bättre uttryck för adhäsionens innebörd.

Under sista tidens lagarbeten på jord- och vattenrätternas områden framträder en benägenhet att skjuta tillbaka ägarens intressen för själva fastighetens. Så talar Jordstyckningskomm.³ om jordägaren såsom »temporär jordinnehavare», och i kommittéernas motiv till Vattenlagen⁴ förekomma uttrycken »tillfällig jordägare» och »representera jord» (vid torrlägningsföretag). I uppfattningen av ägaren såsom representant för fastigheten ligger en anvisning för subjektkonstruktionen: ägaren representerar dominanten med dess tillbehör (beståndsdel) servitut.

För servitutet fungerar dominanten såsom bärare i viss mån erinrande om löparens funktion i fråga om ford-

¹ BÖCKING, Pandecten des röm. Privatr. II: 1, 2. uppl., Leipzig 1853—55, s. 212.

² Så t. ex. LEEMANN, a. a. s. 301 f.

³ A. a. s. 193.

⁴ NJA II 1920 s. 324 och 423.

ran. Rätten är knuten till bäraren och dennes innehavare på detta sätt legitimerad till rätten. Dominantens karaktär av bärare till servitutet har också så till vida accepterats av LagR i yttrandet till VattenL¹, som det där om strömfallsfastigheten heter, att denna blir »bärare av rättigheten till vattnets tillgodogörande». Med denna uppfattning är det helt naturligt, att byggnadsmedgivande enligt VattenL gäller, där domstolen oriktigt antagit sökanden såsom ägare till dominanten, även till förmån för rätte ägaren².

Till denna uppfattning, som överensstämmer med allmän germansk rättsåskådning³, har i stort sett också JHERING kommit i sin bekanta avhandling *Passive Wirkungen der Rechte*⁴, ehuru på delvis annan väg. JHERING vänder sig mot fördomen, att ett rättsförhållande icke skulle kunna överleva sitt subjekt, och han härleder ur faktiska förhållanden begreppet rättsobjektets bundenhet. Bristen på berättigad person ersättes av en egenskap hos saken, varigenom denna uppträder såsom självständig bärare av ett ekonomiskt ändamål. Tillämpad på servitut visar sig ändamålets objektivering däri, att servitutet äger bestånd även utan ägare till dominanten, ty ändamålet finnes kvar. — Fullt genomförd är emellertid icke JHERINGS lära om objektiv bundenhet; den har icke hunnit fram till den germanska uppfattningen av motsvarande förhållanden.

¹ NJA II 1919 s. 269.

² VattenL 2: 23, motiven a. a. s. 247.

³ Jfr GIERKE, a. a. s. 84. Bemärk även sskt uttalandet av Komm. för VattenL angående servitut såsom en med fastighet förenad 'härighet', ovan s. 91.

⁴ *Jahrbücher f. die Dogmatik des heut. röm. u. deutsch. Privatr.*, 10, Jena 1871, sskt s. 395 ff., 444 ff.

Enligt denna senare tillskapas här basis för en rätt, sålunda utan hänsyn till ett rättsförhållande i egentlig mening¹. Man kan vid servitut lika litet tala om rättsförhållande som beträffande olika delar av en och samma fastighet. Det primära är, såsom PLATOU riktigt framhåller², rättsbandet, *iuris vinculum*, mellan fastigheterna.

* *

Sett från servientens sida slutligen är för servitutet särskilt utmärkande, att besväret är helt av passiv art. Servienten tages i anspråk uti naturtillstånd, fastigheten som sådan lägges i bann till dominantens tjänst. Till denna ledande princip, passiviteten eller *facere*-förbudet, ligger grunden uti omsorgen om jordens frihet. Från denna grundval äro också andra begränsningar att härleda, nämligen fixering av besväret till dess mått och korrigering genom förflyttning och avlösning.

Passiviteten från servientens sida är uppenbarligen ett rekvisit av största betydelse för den här prövade konstruktionen av servitut. Undantag från denna princip förtjäna följaktligen redan av denna anledning att noga uppmärksammas, både i lagstiftningen och *de lege ferenda* för tillgodoseende av event. föreliggande praktiska behov.

Verksamhet av servientägaren på grund av servitut

¹ Jfr BEKKER, Allerlei von den dinglichen Rechten insbesondere von den Rechten an eigener Sache, Zeitschrift f. vergleich. Rechtswissenschaft 2, Stuttgart 1880, sskt s. 28, och System d. heut. Pandekten., Weimar 1886, s. 50 ff. PLATOU, Forelæsninger over udvalgte emner af privatrettens almindelige del, Kra 1914, s. 2, opponerar sig med rätta mot begagnande av termen »rättsförhållande» på sådana företeelser.

² A. a. s. 26.

kan påkallas någon gång omedelbart, ofta däremot medelbart. Servitut är genom intrånget esomoftast i någon mån hinderligt för servientens bruk och föranleder av denna anledning verksamhet från ägarens sida utöver vad eljest varit nödigt. Emot chikan från dominantägaren till onödigt betungande utövning av servitutet avser ServL 4 § att utgöra ett skydd. JorddelnL 13: 9 kan här i servientens intresse gå längre, i det att »föreskrifter meddelas om servitutets utövande på sådant sätt att därigenom ej föranledes större intrång än av servitutets art och omfattning betingas»¹. Vid skifte, som ju innebär »ändrade förhållanden» i särskilt hög grad, kan också lämnas större frihet att förflytta servitutet, så att fordran enligt ServL 5 § på att dominanten icke lider förfång därigenom i viss mån eftergives; rekvisiten för förflyttningen äro, att området är »jämgott för ändamålet och icke avsevärt svårare att begagna». *Ultima ratio* är ju vid skifte utbrytning; såsom ovan anmärkts, kunna emellertid enligt JorddelnL 20: 3 de särskilt besvärliga servituten i skogsfång och mulbete även utom skifte utbrytas, men förutsättningen är, att så kan ske utan någons förfång. Härmed har en gammal tvistefråga fått sin lösning². Reglerna om för-

¹ Jfr även VägL av 1926, 10 & 20 §§, varigenom för servitut att taga vägämnena dels givits den allmänna erinran om civiliter uti, men dels också föreskrivits, att vid den offentliga förrättningen skall tillses, »i vilken omfattning och på vad sätt jämlikt 10 § upplåten rätt må utövas».

² Angående motiven se Skifteslagstiftningskommitténs betänkande, s. 250, och Skifteslagstiftningskommissionens betänkande, s. 375 ff.; om äldre förslag se SJÖGREN, a. a. s. 278 noten. — Lantmäteristyrelsen hade i sitt yttrande 1924, a. a. s. 207, förordat utbrytning av »alla slags servitut», och detta förslag vann i viss mån understöd av LagR:s majoritet i yttrandet 1922, a. a. s. 118. Samma majoritet fann ut-

flyttning, som framhäva det allmännas omsorg om jordens frihet, äro eljest i detta sammanhang av underordnat intresse¹.

Medelbar verksamhet av oftast mera tyngande beskaffenhet blir gärna en följd av negativa servitut, och denna lär icke heller annat än i sällsynta undantagsfall kunna lindras genom vare sig 4 § eller 5 § ServL. Häri ligger ytterligare en anledning att se upp med sådana servitut.

brytning av skogsnyttningsservitut ligga så nära förflyttning av servitut enligt 5 § ServL, att man till och med hemställde, att nämnda paragraf skulle utgå ur lagen och samarbetas med bestämmelserna om utbrytning. Skillnaden mellan de båda förfarandena är dock högst väsentlig, enär ju vid utbrytning servitutet förvandlas till äganderätt, varemot det vid förflyttning består som sådant och endast själva platsen för utövningen får annan lokalisering.

¹ Se härom motiven s. 282 f., SJÖGREN, a. a. s. 274 ff., och sskt SKARSTEDT, a. a. s. 329 ff. med redogörelsen för Skogslagstiftningskomm:s betänkande med förslag till L om ändrad lydelse av 5 § ServL (I, Sthm 1919, motiven s. 592 ff.) och LagR:s yttrande däröver (prop. 1923:159 s. 34 ff.).

För fransk, tysk och schweizisk rätt lämnar SCHWANDER, Die Grunddienstbarkeiten mit bes. Berücksichtigung des schw. ZGB u. des schwyz. R., Schwyz 1910, s. 232 f., en god översikt. Givetvis är det endast på talan av servientägaren som förflyttning medgives. Enda för mig kända undantag utgör italiensk rätt, där enligt Codice civile art. 645 även dominantägaren kan begära förflyttning.

Enligt 5 § ServL kan som bekant förflyttning ske allenast inom en och samma fastighet, och servientägaren kan således icke befria sig från ett servitut genom att få detsamma överflyttat till en måhända för ändamålet inköpt, för servitutet i särskilt fall lika lämplig fastighet. ZGB anses däremot tillåta sådan överflyttning; om BGB:s ståndpunkt härutinnan synas råda delade meningar: härom utförligt WIELAND, Das Sachenrecht des ZGB, Kommentar z. ZGB, utg. av W. m. fl., IV, Zürich 1909, s. 219 f. Det torde böra anmärkas, att vid sådan överflyttning, som givetvis förutsätter lika god säkerhet för servitutets bestånd som förut, en »novation» av servitutet äger rum.

Servienten måste vara så inrättad, att icke det avsedda tillståndet störes, och frånsidan härav innebär genom inskränkningsen i handlingsfriheten ofta nog ett handlande i bestämd riktning¹. Vid vanliga bebyggelseservitut tvingas sålunda servientägaren genom förbud i allehanda riktningar att bygga på snart sagt det enda sätt, som därefter finnes kvar. Det är därför rätt förklarligt, att, såsom praxis utvisar, den i formerna mindre bevandrade går direkt på ett *facere*, t. ex. genom att föreskriva stängsel av viss beskaffenhet i stället för att förbjuda alla andra slag än just detta. Och då det instämmer med bebyggelseservitutens syfte, att anläggningar hållas i försvarligt stånd, såsom t. ex. att förgårdar skola vara försedda med prydlig plantering, inför företagaren bestämmelse därom i positiv form, då förpliktelsen näppeligen kan uttryckas negativt. Då det i dessa och likartade fall gäller ömsesidiga servitut och görandet, som icke har karaktär av prestation i uteslutande annans intresse, ter sig såsom ett bihang med jämförelsevis ringa ekonomisk belastning, synes det icke vara någon risk att inrymma sådant handlande inom de legitima handlande-servituten.

Dessa senare, där alltså handlandet omedelbart innehålles i servitutet, ha påkallats av den i romersk rätt tidigt inträdda förskjutningen i fastighetsobjektets karaktär därhän, att även husbyggnad och vissa permanenta anläggningar tillräknas egenskapen av *perpetua causa*. De finnas vid servitutets stiftande och erfordra icke fortlöpande verksamhet från servientägarens sida, men som de icke äro oförstörbara, perpetuella, visar sig fiktionen uti under-

¹ Jfr även KOHLER, Beiträge s. 210.

hållsskyldighet. Denna framstår emellertid såsom ett bihang till servitutet och tänkes ursprungligen ligga övervägande i servientens eget intresse¹. Romarnes uppfattning framgår tydligt av servientägarens rätt att abandonera enligt ett av ULPIANUS citerat uttalande av LABEO (Dig. 8. 5. 5. 2): *Labeo hanc servitutem (sc. oneris ferendi) non hominem debere, sed rem, denique licere domino rem derelinquere scribit*. Samma Digestställe säger ULP., att ur detta servitut härflyta två *actiones*: för förpliktelsen att uppbära åt grannen och att återuppföra byggnaden i fråga. Om skyldighet till byggnadsföretag, då byggnad förut icke funnits, kan efter dessa premisser icke vara tal. Det är uppenbarligen förfelat att som KOHLER² vilja fatta en dylik förpliktelse såsom ett fullföljande av den romerska tanken.

Servitus oneris ferendi recipierades hos oss med det romerska servitutet, i sammanhang varmed framträder en tendens till underhållsskyldighet för servient även eljest vid servitut³. Men där avtal i sådan riktning icke föreligger, är det att antaga, att parterna då liksom nu få dela underhållskostnaden, efter som de taga anläggningen i anspråk⁴. Så visar NJA 1876: 202, att med servitutsrätt att begagna enskild väg följer ock enligt allmänna

¹ Jfr KOHLER, Beiträge s. 189 ff.

² KOHLER, a. a. s. 199 f.

³ Se Servitut III s. 437 ff. Jfr för engelsk rätt, GALE, a. a. s. 426 ff., likartad utveckling. Sålunda kan enligt rättsfall redan i senare hälften av 1600-talet servienten påläggas underhållsskyldighet av väg, och beträffande hus erkännes en i förhållande till *servitus oneris ferendi* utsträckt konventionell reparationsskyldighet.

⁴ Så ZGB art. 741, som fördelar underhållskostnaderna i förhållande till intresset; jfr även HIRTIG, a. a. s. 380.

rättsgrundsatser skyldighet att deltaga i underhållet. För rubbning av denna princip erfordras särskild klausul i servitutsupplåtelsen, som numera enligt särskilt stadgande i ServL 2 § kan innefatta föreskrift om underhållsskyldighet beträffande »väg, byggnad eller inrättning, som för rättighetens begagnande erfordras».

Lagstället i fråga har fått den avfattningen, att å upplåtelsen skall trots nämnda underhållsskyldighet tillämpas bestämmelserna om servitut. Däri ligger först implicite ett erkännande av principen om uteslutande av allt handlande såsom servitutets innehåll, i det att underhållsskyldigheten framträder som ett undantag med noga angiven utsträckning. I formuleringen ligger vidare, att rättigheten icke får ha sitt huvudsakliga innehåll uti underhållsskyldigheten, som i stället är en följd av »rättighetens begagnande»; skyldigheten ingår i servitutet som ett bihang och behandlas med detta under ett, alltså icke såsom reallast. I sistnämnda båda avseenden föreligger full överensstämmelse med ZGB art. 730, under det BGB § 1021 behandlar skyldigheten såsom reallast¹.

I motiven till ServL 2 § försvaras undantaget från servientens passivitet därmed, att anordningen stundom kan vara egnad att medföra väsentliga praktiska fördelar och att denna genom undantagets starka begränsning kan betraktas såsom ekonomiskt ofarlig. Därmed lämnas ett viktigt bidrag till paragrafens interpretation, så mycket mera som servienten icke givits någon möjlighet att befria sig från underhållsskyldigheten. Abandonering, som Cc art. 699 recipierat från romersk rätt, kräver i regel för

¹ Så även i norsk rätt enligt SCHEEL, a. a. s. 623.

stora offer för att vara praktiskt genomförbar¹ och har icke heller tagits upp i ZGB. Utbrytning med vederlag enligt JorddelnL 20: 3 får för denna fråga knappast betydelse på grund av de där upptagna servitutens art.

Från nu angivna princip medger VattenL undantag i två avseenden. Det ena ligger uti rätten jämlikt 2: 15 att för tillgodogörande av vatten taga i anspråk annan tillhörig byggnad i vatten. Förutsättningarna härför äro, att sökanden tar del i kostnaden dels för byggnaden efter dess värde i befintligt skick och dels för framtida underhåll. I begagnandet ligger ett intrång, som, om också i motiven icke direkt angivet såsom servitut, likväl har närmast denna karaktär. Undantaget består däruti, att servitutets huvudsakliga innehåll här ligger i begagnandet av själva anläggningen, något som får ett uttryck i deltagandet i anläggningskostnaden. I detta läge skulle en konstruktion med samäganderätt varit att föredraga, såvida icke därigenom den åsyftade enheten med strömfallsfastigheten förhindrats.

Det andra undantaget, leverans av ersättningskraft, är ovan genomgånget. För användande av servitutskonstruktionen talar, att kraften har egenskap av vederlag, och därjämte det förhållandet, att prestationen som sådan här framträder i mindre grad, då den består i omformning av naturkraft till elektrisk energi, en process, som fortgår kontinuerligt och med ringa manuell arbetskraft. En parallellföreteelse erbjuder den i finsk rätt sedan gam-

¹ Jfr BAUDRY-LACANTINERIE & CHAUVEAU, *Traité de droit civil* VI, 3. éd., Paris 1905, s. 862 ff.

malt medgivna rätten till husbehovsmäld såsom servitut i ersättning för avstådd vattenkraft¹.

Det är tydligt, att man härmed kommit in på ett gränsområde mellan servitut och reallaster. Omsorgen om jordens frihet manar till iakttagande av den största försiktighet härvidlag, och det kan icke vara tillrådligt att i rättstillämpningen analogivis söka vidga detta område. Såsom KÖERSNER påpekat², torde från vissa industriers sida förefinnas ett intresse för sakrättsligt skydd åt även rätt till s. k. civila frukter från en fastighet, därvid sålunda en rätt att hämta naturlig avkastning, utan mellanhand, skulle övergå till leveransskyldighet med större eller mindre arbetsprestation av fastighetsägaren. Exempelvis nämnas leverans av pappersved för massafabrik, timmer för sågverk, träkol för järnverk, ja, mjölk och grädde för mejeri. Här föreligger uppenbarligen en högst betydande skillnad vid jämförelse med ovannämnda företeelse, då dominantägaren själv ur en anläggning får uttaga just den nyttighet, företaget producerar: i angivna exemplen åter skulle servitut få reell betydelse av träldom under ett företag. Vad åter beträffar de verkliga gränsfallen, torde hänsynen till jordens frihet såsom princip påkalla speciell koncession för ifrågasatt servitut i varje särskilt fall; ett generellt angivande i lag av ändamålet och blott formell granskning av inskrivningsdomaren skulle öppna vägen för farliga missbruk.

Inom den så bestämda ramen begränsas servientens besvär till sitt mått principiellt av det etablerade servituts-

¹ Jfr SERLACHIUS, a. a. s. 285.

² A. a. s. 161 f.

förhållandet självt. Däri ligger då också, att servitutet icke uttages utöver dominantens eget behov. Denna regel har från romersk rätt överallt förut recipierats, men då man såsom i ZGB släpper *utilitas*-rekvisitet, är dominantägaren oförhindrad att, om ett fastställt kvantum lämnar överskott, avyttra detta¹. Med uppgivandet av nämnda rekvisit blandar man tydligen lätt samman real- och personalservitut.

Utöver angivna allmänna begränsning av servitutets mått kan ibland tarvas särskild fixering genom upplåtelsen till lokal och till kvantum. Vid negativa servitut lämnar den allmänna regeln mera sällan rum för tvekan, och av de positiva medge vissa platsservitut, såsom ovan erinrats, fixering endast i förstnämnda hänseende. Det huvudsakliga intresset i frågan tillkommer sålunda frukt- och substansservituten. *In dubio* bestämmes servitutets mått av dess ändamål eller, med ett annat uttryck, av servitutstypen². För variationer därinom kan det omfång, vari rätten hävdats, vara utslagsgivande. Belägg härför givas beträffande rätt till vattenkraft i NJA 1897:618³ och i kommittéernas och sakkunnigas motiv till VattenL 2: 30⁴. Servitutstypen kan också i och för sig ge vid handen, att måttet för utövningen icke får inkräkta på en servientens lika goda rätt. Så är fallet vid torpens skogsnyttningar å stamhemmanet, vid vilka servitut denna

¹ Så SCHWANDER, a. a. s. 216 f.

² Jfr LEEMANN, a. a. s. 441, SERLACHIUS, a. a. s. 287.

³ JustR AFZELIUS ansåg dock, att den omständigheten, att A. sedan urminnes tider genom sin damm begagnat allt framflytande vatten, ej föranledde därtill, att A. därigenom utövat rätt att med B:s uteslutande föfoga över det å B:s grund framflytande vattnet.

⁴ NJA II 1919, s. 158, 160. Jfr även LEEMANN, a. a. s. 439.

begränsning *implicite* finnes i själva upplåtelsen. Och även eljest torde det få anses ligga i servitutets natur, att rättigheter av denna art icke äro avsedda att göra servienten inkomplett i något för dess ändamål vitalt hänseende.

Den praktiskt viktiga frågan, om servienten är skyldig underkasta sig ett i jämförelse med förhållandet vid upplåtelsen senare ökat besvär, är att besvara efter ovan angivna princip; i detalj kommer frågan bättre till sin rätt i samband med behandlingen senare av praxis. I allmänhet är man ense därom, att ökat besvär icke får föränledas genom en kvalitativ ändring av dominanten: servitutets ändamål har ju därigenom förskjutits. Vid kommuna servitut kan dock icke denna grund vara utslagsgivande, utan man får taga hänsyn till även en annan omständighet, som i allmänhet har större betydelse i praxis, ökningens omfång. Som utgångspunkt vid bedömningen härav får tagas läget vid servitutets uppkomst under hänsyn till då enligt allmän uppfattning förutsatta behov hos dominanten¹; i fastigheternas sammankoppling under servitut ligger ett objektvt uttryck härför. Inom dessa rämärken tillkommer servitutet en viss elasticitet, som ger utrymme åt en naturlig utveckling av dominanten: detta ligger i anknytningen till dominantens ändamål. Intensivare kultur av dominanten medför sålunda en naturlig ökning av besväret, däremot näppeligen en uppdelning på flera brukningsdelar². I sistnämnda avseende synes emellertid

¹ Så troligen även SKARSTEDT, a. a. s. 339, jfr HITZIG, a. a. s. 377.

² För ZGB art. 739 i huvudsak lika LEEMANN, a. a. s. 442, jfr SCHWANDER, a. a. s. 220 ff.; för norsk rätt samma princip, SCHEEL, a. a. s. 624, och GJELSVIK, a. a. s. 415 f. GIERKE, a. a. s. 650 not

svensk rättspraxis för närvarande intaga en delvis avvikande ståndpunkt¹.

Dominantens behov är emellertid icke utan vidare användbart såsom måttstock för besväret i sådana fall, då servitutet icke tjänar fastighet till dennas självförsörjning. Servitutets utilitet är här icke knuten till fastighet i primär användning, utan till ett därå förlagt speciellt företag. Av denna anledning vägrade också romarne att erkänna sådan förbindelse såsom realservitut², utan sågo däri en nyttjanderätt, *ususfructus*. När man åter i modern rätt är benägen att låta servitutet tjäna ett ändamål som sådant, inställa sig svårigheter att fastställa en allmängiltig norm för skyddsvärdigheten, vilken tillgodoser intresset för jordens frihet. Faran för denna senare framträder närmast vid exploatering av fastighets naturrikedomar som råmaterial för fabrikation, men kan också föreligga vid undertryckande av handlande.

Man söker därför i möjligaste mån efterbilda syftet med de gamla servitutstyperna, komplettering av fastighet, och därmed vinna en begränsning i utnyttjandet av servienten. I tillämpning på fabrikation blir följaktligen normen tillhandahållande av ämnen i den utsträckning, som erfordras för framställning av ett fabrikat, vars naturliga basis finnes å dominanten. Servitutet kan alltså icke avse den huvudsakliga beståndsdelen i produkten, utan endast en denna kompletterande³. Exempel erbjuda fabrikation

48, synes för tysk rätt däremot anse, att endast ändrat ändamål hos dominanten kan utgöra hinder för ökad belastning.

¹ Se nedan under »torpservitut» s. 143 ff.

² Jfr Servitut I s. 29 not 2.

³ Nära denna uppfattning stod *gemeines Recht*, jfr sskt SCHWANDER, a. a. s. 29 f., och även KOHLER, Beiträge s. 180 f. Fransk rätts-

av tegel, cementvaror, glas, vissa kemiska produkter etc. Uteslutna äro naturligen råmaterial för industrier, som huvudsakligen omforma desamma. Det föreligger vid dessa fabrikationsservitut en motsvarighet till förut nämnda företagsenheter; liksom företagaren för utbyggande av strömfäll måste disponera den större delen av vattenkraften för att konstituera en dominant, skall också fabriksidkaren inom sin fastighet äga tillgång till den huvudsakliga delen i den enhet, som fabrikatet må representera.

Fabrikationsservituten bilda ett gränsområde mot personalservitut och glida lätt nog in i dessa, så snart man släpper efter på utilitetsrekvisitet i dess reglerande uppgift. Så i ZGB¹. Den vacklande hållning, som teorien intar till s. k. konkurrensservituten, ger också vid handen, att denna betydelse hos nämnda rekvisit icke fått komma till sin rätt.

Konkurrensförbud erbjuda intresse för företagskategorien i allmänhet. Bedömer man deras tillåtlighet från endast synpunkten av huruvida fysiskt rådighetsförhållande föreligger resp. inskränkning i nyttjandebefogenhet, kan man komma till motsatta resultat, såsom då SCHEEL approberar dem², under hänvisning till likartad befogenhet vid immissioner, men SCHWANDER avvisar dem³. Till rationell indelning i tillåtna och otillåtna konkurrensservitut lär man

praxis synes också stå på denna ståndpunkt, jfr PLANIOL, a. a. s. 922.

¹ Även i tysk rätt framkommer en benägenhet att approbera fabriks-servitut i vidare utsträckning, jfr t. ex. J. v. GIERKE, a. a. s. 96.

² A. a. s. 582 f.

³ A. a. s. 31 f. — Emot konkurrensservitut engelsk rätt, GALE, a. a. s. 20.

heller icke komma genom att med WIELAND och LEEMANN¹ till de förra hänföra förbud mot yrkeskonkurrens, till de senare undertryckande av personlig frihet (med anförande av exemplet utskänkning i ett värdshus av konkurrerande ölsort); strängt taget föreligger nog i ena som i andra fallet en inskränkning i utnyttjandet av fastigheten i vidsträckt mening. KOHLER, som ställer sig helt avvisande till dylika servitut, finner grunden härtill däruti, att konkurrensförbudet icke medförde en stegring i fastighetens naturliga alstringskraft; förmånen vore en förmån för företaget, icke för fastigheten såsom naturligt grundlag härför². KOHLER har med detta resonemang träffat rätt så till vida, som grunden till underkännandet av dylika servitut är att finna på dominantens sida. Men bristen på denna sida ligger helt enkelt däruti, att servitutet icke befordrar dominantens nyttjande i egentlig mening genom att ingå som ett moment däri.

¹ WIELAND, a. a. s. 205, LEEMANN, a. a. s. 398.

² KOHLER, Beiträge s. 174; annan mening t. ex. GIERKE, a. a. s. 648 not 36, och J. v. GIERKE, a. a. s. 96. — KOHLER kommer med anledning av PAUL. Dig. 8. 1. 8 pr till rätt egendomliga resultat vid uppdragande av gränslinjen mellan vad som kan anses vara förmån för fastighet och en blott personlig förmån. Så anser han, a. a. s. 182 f., servitut vara rätta formen för en rätt att i grannens trädgård plantera blomsterplantor, men däremot ej grönsaker till soppor, »das sind keine Zwecke des herrschenden Grundstücks: man hat das Wohnhaus nicht, um dem Eigner den Genuss der Suppe zu verschaffen, und darum trägt das Suppengewürz nichts zu den Annehmlichkeiten des Wohnhauses bei. Eine solche Servitut wäre ebenso wenig möglich, als die Servitut, im benachbarten Bach seine Fische zu holen oder im nächsten Gemüseland seine Zuspese holen zu dürfen». K:s kända benägenhet för studentikosa exempel har här fört honom för långt och bl. a. kommit honom att förbise, att skyddsvärdigt intresse kan föreligga vid en fiskerätt till komplettering i fastighets självförsörjning, men däremot icke vid någotdera av övriga nämnda exempel, där anledning sålunda icke föreligger till ingrepp i jordens frihet.

III.

Besvär — Typer.

När praxis — vid domstolarne och eljest i rättslivet — nu upptages till behandling i ett sammanhang och efter den »allmänna del», som konstitueras av servitutets konstruktion, är anledningen till denna omkastning i sekvensen ingen annan än just beskaffenheten av detta material. Rättstillämpningen är förtrogen med servitutsbegreppet, säger Lagberedningen i sina allmänna motiv till ServL, men denna förtrogenhet, som ju måste stödja sig på kännedom om institutets konstitutiva faktorer, meddelar sig mera sällan åt läsaren av rättsfallen genom avsaknaden av motivering till domsluten. Man får veta, att ifrågavarande kombination t. ex. icke är att anse såsom servitut, men om anledningen härtill, vilket rekvisit, som i det särskilda fallet icke är tillstädes, står praktikern ofta frågande. De allmänna principerna ha här ovan mestadels fått sökas i lagstiftningen, och dessa äro nu att pröva mot praxis. På detta sätt torde undersökningen också mera direkt komma praktikern till godo, i gengäld från min sida för de inblickar i rättslivet utanför präjudikatsamlingarne, som kommit mitt arbete till godo.

All praxis kommer emellertid icke här till behandling; i vissa mindre delar har den kunnat begagnas till underlag för den föregående framställningen, varjämte nästföljande kapitel tar praxis i anspråk för särskilda problem.

Huvudsakligen ter sig servitutet i vår domstolspraxis såsom ett på servienten lagt besvär, eftersom servitutet vanligen prövas som ett inteckningsärende. Praxis bedömer servitutet ut ifrån dess intrång uti jordens frihet, varemot man ofta nog eignar ganska ringa uppmärksamhet åt dominanten, mindre än vad lag torde fordra. Bäst framträda servitutets rekvisit vid en undersökning av de befogenheter, som vägrats servitutsskydd, här kallade illegala servitut. Som komplement till denna framställning torde icke vara ur vägen att visa, vilka funktioner de legala servituten¹ numera i stort sett fylla i det praktiska rättslivet.

På grundval av den föregående framställningen kunna uppställas följande rekvisit som probersten vid bedömningen av huruvida servitut föreligger eller icke. Kortast uttryckt blir då huvudregeln: för nyttjande (av dominant) och av nyttjande (hos servient). Det senare ledet avser inskränkningen för servienten i fysisk rådighet eller nyttjandebefogenhet i egentlig, icke överförd, mening², alltså vad som får tagas i anspråk hos servienten, intrångets art. Det förra ledet åter betyder den däremot svarande vinningen i ökad brukbarhet vid nyttjandet av dominanten för dess ändamål, allmänna eller speciella. Eftersom ser-

¹ Denna term torde numera, sedan »legalservitut» — därom se Servitut I s. 41, 50 ff. — allmänt förkastats av teorien, icke kunna föranleda missuppfattning.

² KOHLER, Lehrbuch s. 269, talar i stället om saklig belastning i motsättning till rättslig, en indelning, som emellertid kan ge anledning till missförstånd.

vitut är ett förhållande fastigheter emellan (för dominanten även därmed likställda ändamål), har det s. a. s. två ansikten, som båda måste bära servitutets drag. Där denna kvalitativa regel icke utgör hinder, kommer jämväl servitutets kvantitet i betraktande: för servienten till bevarande av jordens individualitet, för dominanten till komplettering av egna resurser.

Esomoftast är det redan från kvalitativ synpunkt, som skyddsanspråket ter sig som illegalt. Till denna kategori höra framför allt *facere*-servitut. Vid samhällsbildning är det synnerligen vanligt, att i upplåtelsehandlingen stipuleras, att tomtmarken skall vara bebyggd inom viss tid. Bestämmelsen har intresse för företagaren, för att genom påbörjad bebyggelse av området locka andra spekulanter, men icke för angränsande fastigheter såsom dominanter, och den är sålunda från båda sidor illegal. Även med hänsyn till förekommande av tomtjobberi kan en dylik bestämmelse ha intresse, men blir lika litet ett servitut. Så säljer stad hus med tomt inom stadsplanlagt område och låter såsom servitut inteckna bestämmelse därom, att därest byggnaden eller stängslet helt eller delvis nedbrinner, skall byggnaden eller stängslet återuppföras inom ett år; servitutet skulle gälla till förmån för angränsande gatumark¹, som givetvis icke kan uppträda som dominant.

¹ Göteborgs RR:s int.-prot. 1924 § 1544; i inteckningsbeviset nämnes icke dominant, och servitutsinteckningen är generellt meddelad »till säkerhet för de i § 3 av förestående köpeavtal omförmälda servitut». I nämnda paragraf finnas också bestämmelser, som ha karaktär av servitut. — Stockholms RR har däremot avslagit ansökan om inteckning för servitut beträffande bestämmelse om påbörjande av byggnad inom viss tid, se stadens fastighetsbok kv. Spetsbergen 5. Detta och övriga nedan citerade utdrag ur Stockholms fastighetsbok godhetsfullt meddelade av rådman HJ. MARTIN.

Bestämmelser av denna art äro underkända såsom servitut i NJA 1895:434. Av likartad beskaffenhet är ett som servitut angivet och intecknat köpevillkor vid tomtförsäljningar av samma stad med innehåll, att tomten skall bebyggas med hus, inrymmande sex bostadslägenheter, även detta servitut med gatumark som dominant¹.

Vidare är det ett ofta förekommande som servitut betecknat köpevillkor vid samhällsbildning, att företagaren lägger sin behållna stängselskyldighet över på köparen², en bestämmelse, vilken ogillats såsom servitut i NJA 1924:231. Av likartad natur är den rätt vanliga skyldigheten för köpare av tomtmark att anlägga resp. underhålla vissa vägar, emot vilken senare skyldighet som servitut HD uttalat sig i NJA 1911:212 (beträffande en genom ägostyckning frånsåld hemmansdel).

Såsom ovan framhållits i sammanhang med samhällsbildning som indicerande servitutsförhållanden, ligger det i samhällets intresse, här representerat av grannfastigheterna såsom dominanter, att tomtmarken hålles i vårdat skick. Villkor i denna riktning förekommer icke sällan vid försäljningar, men har såsom servitut nyligen underkänts av Stockholms RR³. Däremot har samma domstol något tidigare godkänt servitut av innehåll att »bibehålla

¹ Göteborgs RR:s int.-prot. 1925 § 1441; i in-teckningsbeviset är dominanten angiven såsom i texten, eljest är beviset avfattat som i näst-föregående not.

² Bestämmelser av samma innehåll även i äldre upplåtelser av av-söndringar från skogsägande trävarubolag såsom i tryckta formulär för A.-B. Ytterstfors-Munksund (enligt benäget meddelande av borgmästare D. MARKSTRÖM, Piteå).

³ Se int.-prot. 1925 § 67, reservation av borgmästare LINDHAGEN med motiv, att bestämmelsen avsåge »hela trädgårdsstadens trevnad».

och underhålla de obebyggda tomtdelarnas karaktär av parkområde¹. Med hänsyn särskilt till görandets utpräglade karaktär av bihang till negativ huvudförpliktelse föreligger här skäl att i enlighet med min ovan uttalade mening dispensera från den stränga *facere*-regeln². Underhållsskyldighet som bihang till negativt servitut framstår likaledes såsom berättigad i ett fall, då Statens Järnvägar betingar sig rätt att riva befintlig dammbyggnad med föreskrift, att ett event. återuppförande skall ske på det sätt och byggnaden så underhållas, att ingen fara för banans bestånd kan uppstå genom dammbyggnadens bristfälliga skick³.

Såsom ovan redan påpekats, kan positiv verksamhet indirekt framtvingas genom negativt servitut. I NJA 1916: 522 och 524 förekommer, att stad vid försäljning av tomter tillförbinder ägarne nu och framdeles att anordna gården så, att den finge ett bestämt höjdläge i förhållande till viss fixpunkt. Bestämmelsen ägde intresse för angränsande tomter, enär enligt blivande stadsplan de olika tomternas gårdsrum skulle bilda ett sammanhängande obebyggt område. Samtliga domstolar äro nödsakade avslå ansökan om servitutsskydd genom inteckning.

¹ Fastighetsboken kv. Spetsbergen 5.

² Jfr NJA 1904: 216: stad har år 1873 vid byte av mark gjort det förbehåll, att bortbytta jorden aldrig finge styckas och användas till byggnadstomter, utan städse bibehållas som park och trädgårdsanläggning. Samtliga domstolar medgåvo inteckning till säkerhet för servitut — ehuru upplåtelsen före 1876 — men det synes knappast, som om servitutet fattats såsom innehållande även underhållsskyldighet.

³ Lane HR:s int.-prot. VT 1914 § 73; för detta liksom för övrigt material från Statens Järnvägar har jag att tacka ombudsmannen hos K. Järnvägsstyrelsen C. F. SCHÖRT.

JustR ALMÉN söker emellertid i särskilt yttrande att genom en tolkningsvis funnen omformulering av bestämmelsen ge densamma skydd såsom negativt servitut. Då höjdläget i det senare rättsfallet bestämts till högst 22,2 m. och lägst 20,7 m., finner ALMÉN, att därigenom stadgats viss maximihöjd för gårdsplanen och så till vida en inskränkning i rätten att vid fastighetens bebyggande anordna gårdsplanen på sätt ägarne för gott syntes: i denna del vore bestämmelsen att hänföra till servitutsavtal. Men huru tilltalande ett sådant förfarande än må te sig ur den materiella rättens synpunkt, i ett inteckningsärende lär icke domstol kunna göra annat än medge eller vägra skydd för befogenheten i den form den föreligger. — I rättsfallet NJA 1924: 231 är likaledes i köpeavhandling intagen en föreskrift om verksamhet så till vida, att för stängsel mellan grannar angivits dess enda tillåtna beskaffenhet. Stängselplikten är här en laglig skyldighet, och angivandet av stängslets beskaffenhet, som är den allmänt brukliga, blir en byggnadsbestämmelse av liknande art som övriga sådana vid samhällsbildning, låt vara att formen kommit att bli positiv. Överrätterna saknade emellertid anledning uttala sig i denna del av ärendet. Annorlunda ligger saken till, när i villasamhälle föreskrives, att till förekommande av förorenande av egen eller annans mark avloppsvatten skall ledas genom biologisk reningsbrunn av godkänd konstruktion och storlek; nämnda olägenheter kunna förekommas på annat och mindre kostsamt sätt¹.

I gruppen rätt att begagna annans anläggning finner man rättsfall om anknytning till ledning utan leverans och

¹ Ansökan om inteckning för sådant servitut ogillad: Askims m. fl. HR:s int.-prot. VT 1924 § 1042 (Hovås villastad).

om användning av kvarn och såg. Beträffande servitut av förstnämnda art har i NJA 1899: 540 HD enhälligt emot HovR underkänt såsom servitut en rätt att få förbindelse medelst annans vattenledningsrör med stads vattenverk; rättsfallet synes avse allenast sådan inskränkt rätt, icke leverans av vatten. Servitutsbestämmelse av samma innehåll förekommer alltjämt någon gång i upplåtelse uti villasamhällen¹. Lagberedningen uttalar i de allmänna motiven till ServL, att då byggnad övergått till att bli »en verklig beståndsdel av fastigheten, kan den ingå såsom bestämmande vid upprättande av ett servitutsförhållande». Med hänsyftning på sistberörda rättsfall framhålles emellertid, att en rörledning icke är av sådan beskaffenhet. I själva verket torde, såsom ovan antytts, skillnaden mera vara att hänföra till den historiska uppkomsten av *servitus oneris ferendi* än till uteslutande rationella skäl. Detta undantag, som vi sålunda ärvt från romersk rätt, är att tillämpa restriktivt.

Lagberedningen anför i nyssnämnda sammanhang som exempel på lovligt servitut, efter romerskt mönster, rätt att hämta vatten även ur en anlagd damm. Här ett närliggande fall ur praxis. Vid anläggning av vattenledning för stad har man skapat vattenmagasin genom att dämna för det naturliga utloppet från en källsjö. Från sjön ledes vattnet till vattenverket genom rörledning. Vid expropriation av den omkring sjön belägna marken berättigas nu vissa markägare att i ersättning för mistad vattentillgång få för sina egendomar till husbehov begagna vatten-

¹ Inteckningsansökan för sådan bestämmelse avslagen: Askims m. fl. HR:s int.-prot. HT 1919 § 273, Göteborgs RR:s int.-prot. 1922 § 537 (båda Böö villastad).

poster, som staden skulle anlägga och underhålla vid berörda ledning¹. Anordningen är uppenbarligen tänkt såsom servitut och konstituerar ett gränsfall därigenom, att vattnet icke hämtas direkt ur sjön, utan från en ledning. Det görande, som sålunda uppkommer, är emellertid av synnerligen underordnad beskaffenhet i förhållande till ledningens huvudsakliga ändamål. Servitutet är till gagnet nödvändigt, och dess speciella anordning har skett i servientens intresse för att förekomma förorening av vattenmagasinet.

Frågan om servitutsrätt genom begagnande av kvarn och såg är föremål för två rättsfall, NJA 1885: 304 och 1916: 354², men i intetdera föreligger klart präjudikat, om också rättens illegala beskaffenhet som servitut icke kan vara tvivelaktig. I det förra rättsfallet åligger prestationsskyldigheten servienten ensam, i det senare åter skulle dominantägaren sörja åtminstone för sågmästare vid frisågningen. I båda fallen vägrar servientägaren att

¹ Se dombok vid urtima ting med Sävedals hd den 14 aug. 1869 angående expropriation för Göteborgs stad av viss omkring Delsjöarne belägen jord. Jfr ExpropriationsL 1917 7 § 2 st. och LagR:s erinran (NJA II 1918 s. 155) därom, att vid jämkning av expropriationsersättning på grund av en utfästelse av expropriant av servitut för återstående delen av fastigheten upplåtelsen skall ske i sådan form, att in-teckning för servitut kan meddelas.

² Jfr även Servitut III s. 381, noten ib. och s. 440. Vid äldre torpavsöndringar förekomma ibland såsom servitut rätt att till husbehov få begagna stamhemmanets kvarn och såg, därvid också stadgas skyldighet att biträda vid reparationer; se Gudmundrå HR:s int.-prot. VT 1847 (paragraf saknas å handlingen) och Älvdals övre tingslags HR:s int.-prot. VT 1873 § 53 (meddelade resp. av ombudsmannen i Kramfors aktiebolag auditören G. CARLBERG och ombudsmannen i Uddeholms aktiebolag direktören M. CARLSON, till vilka jag står i förbindelse för ett stort material från dessa båda bolag).

utgöra förpliktelse, i det förre utan vidare, i det senare av skäl att anläggningarna icke längre fungera. I rättsfallet av 1885 ogillar HD liksom HovR kdns talan på utgörande av förmånerna, enär i saken icke blivit ådagalagt något förhållande, som mot sdns bestridande lagligen föranledde därtill. Av utredningen i saken synes framgå, att vid påläggandet av förpliktelsen i samband med överlåtelse av kvarnlägenheten (år 1818) säljaren icke varit ägare av lägenheten, till vilken köparen måst av kronan förvärva åborätt och som han därefter skatteköpt. Lagberedningen åberopar emellertid detta rättsfall emot *facere*-servitut¹. Rättsfallet av 1916 är än mindre upplysande, enär rättigheten (som förvarats genom inteckning) kommer under omprövning i överrätterna allenast beträffande dess upplåtare. Tvenne JustR påpeka emellertid, att upplåtaren icke åtagit sig underhållsskyldighet av anläggningarna, och uttala, att på denna grund rättigheten förefunnes, endast för så vitt dessa fortfarande existerade. Men i och med denna inskränkning är man icke berättigad att, såsom skett i det ena uttalandet, beteckna rätten till sågning som servitut. Är den åter förenad med underhållsskyldighet hos servienten, innebär givetvis denna börda såsom varande av huvudsaklig karaktär ett otillåtet *facere*.

När rätten till sågning i sistberörda rättsfall kallats servitut i motsats till malningsrätten, torde åtskillnaden bero därpå, att den förre processen skulle ske genom dominantägarens eget folk, men däremot icke den senare. I sistnämnda fallet föreligga sålunda periodvis återkommande arbetsprestationer. Går man ännu ett steg vidare,

¹ A. a. s. 275 not **.

till fortlöpande prestationer, visar rättsfallet NJA 1910: 35, att leverans av elektrisk energi, som dock kan stå nyttjande av naturkraft ganska nära, icke skyddas som servitut.

Som kuriositet må slutligen i detta sammanhang omnämnas rättsfallet NJA 1924: 629. Stad har betingat sig vid överlåtelse av tomtmark till ett teaterbolag, som bedriver teaterverksamhet i egen fastighet, vartill marken skulle läggas, att redan befintlig eller blivande byggnad icke finge användas eller upplåtas för annat ändamål än teaterverksamhet i egentlig mening »och således icke för biograförelse eller dylikt». Såsom dominant skulle fungera staden som ägare av mark utmed teatertomten. Om icke byggnaden skulle stå oanvänd, tvingas ju genom sådan bestämmelse servientägaren till angiven verksamhet. Ansökan om servitutsinteckning för bestämmelsen blev naturligtvis avslagen av samtliga domstolar, men rättsfallet saknar icke intresse, då det visar den ringa insikten i servitutets natur hos en av våra största städers myndigheter.

Kvalitativt illegala äro vidare negativa servitut, som icke inskränka nyttjandet i egentlig mening och i regel därför icke heller innebära ökning i dominantens brukbarhet. Till denna kategori, där inskränkningen uteslutande avser rättslig befogenhet, hör det mycket vanliga förbudet att stycka servienten. Såsom servitut har sådan bestämmelse underkänts av HD i NJA 1895: 434 och 1924: 231. Bakom detta förbud, som ju formellt icke kan äga något som helst intresse för grannfastigheterna, ligger givetvis ett påtagligt intresse att förhindra tätare bebyggelse i samhället, något som dock icke står i nödvändigt sammanhang med förbudet i fråga. För inteck-

ning av sådant förbud trots sistnämnda präjudikat har borgmästare LINDHAGEN uttalat sig med hänsyn till förbudets vanliga syfte¹. Såvida transformering skulle vara tillåten, kunde måhända inteckning medgivits i den mån förbudet avsåge bebyggelse med flera än ett boningshus. Men det föreligger ju intet hinder att direkt giva föreskrift härom i upplåtelsehandlingen.

Till samma kategori höra vidare vissa egendomliga överenskommelser, som städer träffa med tomtägare i fråga om anläggning av gator. I regel synas dessa avtal icke heller kunna transformeras till servitutsavtal. I NJA 1893: 363 har stad vid tomtförsäljning förbehållit sig rätt att »utan hinder av blivande nybyggnader inom det nu försålda kvarteret själv bestämma tidpunkten för reglering av de samma kvarter omgivande gator». Bestämmelsen avsåg dispens från stadens lagenliga skyldighet att ordna gatorna inom föreskriven tid, under det tomtägaren vid byggandet var skyldig följa stadsplanen och sålunda nedschakta tomten till fastställd nivå, som låg betydligt under den dåvarande. Servitutet innefattade därav föranledda olägenheter, dominant var gatumarken. Samtliga domstolar avslå ansökan om inteckning för detta villkor. Oavsett huruvida stad över huvud på privaträttslig väg kan befria sig från ett dylikt åliggande, innehåller bestämmelsen icke en inskränkning i tomtens nyttjande, utan i ett med äganderätten följande särskilt anspråk. Servientägaren skulle avstå icke från eget *facere*, men från dominantägarens. Redan den bristande stabiliteten i förhållandet visar för övrigt hän på att det icke kan vara fråga om servitut. I ett ganska nära liggande fall har emellertid un-

¹ Se t. ex. Stockholms RR:s int.-prot. 1925 § 7 (Beckomberga).

derrätt medgivit inteckning för servitut. Vid efterbesiktning av nybyggnad hade befunnits, att fotmuren låg med sin underkant under gatans fastställda profil. Fastighetsägaren avstår nu för sig och blivande ägare från ersättning för skada eller obehag, som tillskyndas därigenom, att gatan höjes till fastställd profil, en förbindelse, som anses såsom »ett egendomen vidlådande servitut»¹. Dominant finnes icke angiven; sådan i lagens mening existerar heller icke.

Det förekommer vidare, att fastighet, som enligt stadsplanen skall tagas i anspråk för gatureglering, pålägges såsom servitut, att dess ägare i en framtid, då regleringen genomföres, icke äger göra anspråk på ett mervärde, som uppstår därigenom, att å fastigheten under tiden nedläggas kostnader för genomgripande förbättringar. Inteckning är meddelad för beståndet av det genom handlingen »till förmån för staden till lydande fastigheter träffade servitutsavtal, angående skyldighet för fastighetsägaren att upplåta mark för gatureglering med viss inskränkning i den fastighetsägaren tillkommande rätten till ersättning»². Det är ganska förvånande, att vederbörande icke lagt märke till att överlåtelse av mark med äganderätt icke gärna kan vara servitut, lika litet som det därmed förknippade avståendet av berörda mervärde. I samma stad synes vara gammal praxis, att inteckning för servitut meddelas för

¹ Stockholms RR:s int.-prot. 1880 § 91. Därmed må jämföras en bestämmelse i köpekontrakt (tryckt formulär) beträffande Skogsö n:r 1, Nacka sn, Svartlösa hd, däruti säljaren, Järnvägsaktiebolaget Stockholm-Saltsjön, tillförbinder köparen »för sig och blivande ägare till fastigheten och till last för denna att, om en kanal över Moranedet skulle komma att anläggas, icke framställa några som helst anspråk på att över densamma få kommunikation med söder om kanalen liggande mark».

² Malmö RR:s int.-prot. 1922 § 1271.

skyldighet att avstå mark för gata, torg eller allmän plats för allmänt begagnande. Bestämmelsen har man sökt formulera såsom servitut genom ordalagen »i den mån sådant för samfärdseln emellan ifrågavarande och övriga staden tillydande fastigheter kan vara erforderligt». Omedelbart förut i handlingen talas däremot med hänsyftning härå med rätta om den del av fastigheten, som »skall kostnadsfritt avstås»¹.

Uti villasamhällen är det icke ovanligt, att upplåtelsehandlingar upptaga skyldighet att mot viss ersättning avstå mark för allmänna ändamål. Dylika bestämmelser ha emellertid numera även av underrätter ansetts icke vara inteckningsbara såsom servitut².

Om avstående av rätt till skadestånd såsom innehåll i servitut har redan ovan varit tal. I och för sig är visserligen icke sådan förpliktelse servitut, men bakom en dylik formulering ligger möjligen ett skyddsvärdigt ändamål, som genom transformering kan framstå såsom servitut. »Skadeståndet» kan nämligen just avse att eljest utgöra ersättning för servitutsintrång. I SvJT 1917 s. 293 förekommer ett fall, där kontrahenterna själva vidtagit förändringen. Fastighetsägare ha av trämassefabrik emottagit och kvitterat ersättning för den olägenhet, som tillskyndades och framdeles komme att tillskyndas deras fastigheter genom utsläppande av syror och dyl. från fabriken i vattendrag. Å kvittot teckna de senare en för-

¹ Se tvenne intecknade förlikningsavtal av den 30 juni 1903 och den 4 maj 1906, varigenom Malmö stad mot återkallande av väckt klandertalan mot tomtägare betingat sig bl. a. nämnda förmån.

² Se Göteborgs RR:s int.-prot. 1922 § 537 (Böö villastad) och Södra Roslags domsagas HR:s int.-prot. VT 1925 § 31 (Gribbylunds egnahemsområde).

klaring av innehåll, att »den gjorda upplåtelsen» gällde till förmån för visst bolag såsom ägare av fabriken¹.

Illegala ur kvalitativ synpunkt, men uteslutande från dominantens sida, äro slutligen negativa servitut till undertryckande av konkurrens. Att anledningen ligger hos dominanten framgår däraf, att samma inskränkning i nyttjandet event. kan bli legalt servitut med annat ändamål som styrande. Otvetydiga konkurrensservitut ha av HD upprepade gånger blivit underkända. Det ledande präjudikatet, NJA 1886: 517, intaget i minnesboken, uttalar, att villkor, som uppenbarligen endast avsåge att från grannskapet utestänga medtävlare i företagarens näring, icke vore att hänföra till servitut. JustR OLIVECRONA har till denna motivering fogat ett längre tillägg, däri riktigt betonas servitutets uppgift att komplettera fastighet, men fastighet tages i den inskränkta meningen av jordområde, varigenom företagsservitut skulle uteslutas. Övriga präjudikat i samma riktning, NJA 1901: 134² och 1912: 237, i vilka det faktiska läget är enahanda, lämna icke några ytterligare bidrag till frågans belysning.

Då åter konkurrenssyftet icke varit uppenbarligen och uteslutande innehållet i servitut, har HD såsom i NJA 1903: 249 medgivit inteckning. I detta plenimål har synbarligen uppmärksamheten huvudsakligen varit riktad på principfrågan om förbud mot industriella anläggningar och

¹ HR:n avslag ansökan om inteckning på grund av handlingens beskaffenhet, HovR:n kommer till samma slut, men sannolikt med anledning av den upplåtna rättens beskaffenhet; jfr JustR SKARSTEDTS votum i NJA 1919: 357, enligt vilket ifrågavarande rätt att utsläppa avfallsvatten och avfall från fabriker icke kunde anses utgöra sådan rätt, som avses i lagen om servitut.

² Jfr Servitut I s. 26 n. 3.

salubod över huvud taget vore servitut. Men man har icke tillbörligen beaktat, att i förevarande fall servitutet näppeligen kan anses ha ingått som ett moment i samhällsbildning, då det skulle gälla till förmån för ett stamhemman av vanlig jordbrukskaraktär och den besvärade avsöndringen, varå medgivits bedrivandet av viss noga fixerad affärsrörelse, därjämte låg på betydande avstånd från dominantens byggnader. Dessutom funnos, såsom JustR HERSLOW i särskilt votum erinrade, å stamhemmanet redan handelsbodas, och industriell verksamhet bedrevs därstädes; servitutet hade därför enligt JustR H:s mening icke sin grund i omsorgen om sundhet och trevnad å stamhemmanet, utan hade till ändamål att förhindra uppkomsten av medtävlande näringar i grannskapet. Det egentliga syftet med servitutet är här sannolikt dolt bakom ett eljest vid visst slag av samhällsbildning lovligt ändamål. — Det är icke uteslutet, att förhållandet kan vara enahanda i vissa villasamhällen, där företagaren själv bedriver hotell- och restaurangrörelse, men i samhällets intresse genom negativt servitut förhindrar uppkomsten av sådan rörelse å parcellerna.

Såsom exempel på fall, då till och med viss å fastigheten av naturen anvisad rörelse undertryckes, men till förmån för ett fullt legitimt intresse, kan anföras NJA 1875: 445. Anläggning av vattenverk har där förbjudits, icke av konkurrenshänsyn, men till gagn för torrläggningsföretag¹.

¹ Jfr NJA 1905: 173, där vattenfallslägenhet försåts till torrläggningsföretag med villkor, att vattenverk därstädes icke finge anläggas eller bostäder uppföras. Ändamålet med servitutet, som godkändes av samtliga domstolar, framgår emellertid icke klart av referatet.

Konkurrensservitut kunna förekomma även under den form, att dominantägare förvärvar servitut med andras uteslutande, ehuru dess utövande i och för sig tillåter konkurrens utan intrång i rätten. Exempel föreligga vid platservitut på upplåtelse av ensamrätt att framdraga elektriska ledningstrådar för kraftanläggning, så i NJA 1900: 429, där emellertid denna fråga icke kom under HD:s omprövning, och i praktiskt rättsliv¹. Däremot ligger det i naturen hos konsumtionsservitut, att samma åtnjutande även av andra dominanter kan inkräkta på själva rätten. Därest då rangordning undantagsvis icke utgör tillräckligt skydd mot intrång, kan ensamrätt vara befogad. Så betingar sig därför stad, NJA 1904: 104, för sitt vattenverk rätt att med andras uteslutande tillgodogöra sig artesiskt vatten å visst område.

Det kan sägas, att samtliga restriktioner för servitut syfta till att hålla hand över jordens frihet. Detta ändamål är emellertid mera framträdande i de rent kvantitativa rekvisiten än i de ovan behandlade kvalitativa, vid vilka den s. a. s. principiella intressebalansen står i förgrunden.

Belastningens kvantitet måste, om också obestämd, vara bestämbar till sitt maximum och efter objektiva grunder. Måttstocken är ju, enligt ovan, dominantens behov. Servitut av till intrånget obestämbart mått äro därför uteslutna och därmed sådana, vid vilka åt dominantens ägare inrymts så vidsträckt bestämmanderätt, att servienten därigenom utsättes för godtyckligt intrång.

Såsom obestämbart framträder intrånget i ett rättsfall,

¹ Se köpeavhandlingar i tryckta formulär med Yngeredsfors Kraftaktiebolag som säljare av tomtmark.

NJA 1917: 29, där emellertid domstolarne av annan anledning ansett servitut icke föreligga. Vid skatteköp i mitten av 1700-talet hade kronan gjort förbehåll för sig och visst fästningsverk å jorden, att för framtiden ej finge göras »något hinder i nödigt utrymme och erforderliga ämnen till dess utvidgande och vidmakthållande eller eljest i vad måtto kronans tjänst och nytta fordrar av detta hemman att betjänas». Kronan ägde icke å detta hemman mark, i det man väl ansett onödigt undantaga själva grunden för fästningsverket från försäljningen, varemot befästningar å kronans mark funnos i omedelbar närhet, vilka tydligen jämte det ifrågavarande verket konstituera en försvarsposition. NRev och ett JustR ha gått på den formella bogen, att härskande fastighet saknades, i det fästningsverket i fråga icke låge på kronans mark. Efter den uppfattning av servitutet, som nu arbetar sig fram, är det att anse, att servitut här föreligger för ett försvarsändamål, som i och för sig kan fungera som dominant. HD:s majoritet har emellertid med rätta gått på den uppfattning om rättigheten, som rådde vid dennas stiftande, och förklarat den gällande utom i den del, som saknade nödig bestämning. Resultatet skulle med all sannolikhet blivit detsamma, om rättigheten behandlats som servitut.

De negativa bebyggelseservituten äro emellertid helt naturligt en kategori, som är särskilt utsatt för godtyckliga bestämningsgrunder beträffande servituts utövning. Vid behandlingen av dessa såsom »servitutsförhållanden» här ovan framhölls med instämmande i en av HAMMARSKJÖLD uttalad mening, att man borde ställa sig avvisande till den vanliga klausul i köpeavhandlingar uti villasamhällen, varigenom granskning av byggnadsritningar helt lägges

i händerna på företagaren. Exempel på godtycklig bestämmingsgrund förekomma talrikt. Så förbehåller sig stad vid tomtförsäljning, att köparen skall efterkomma de bestämmelser, som drätselkammaren kan komma att meddela i snart sagt alla avseenden beträffande bebyggelsen¹, och ett egnahemsbolag betingar sig som servitut vid upplåtelse av tomtmark i fabrikkssamhälle, att »annan inrättning eller tillställning, som enligt stamfastighetens ägares uppfattning är egnad att inverka störande på den allmänna trevnaden inom egnahemssamhället, äger stamfastighetens ägare förbjuda»². På sista tiden har man emellertid i underrätterna börjat reagera mot dylika godtyckliga bestämmingar av servitut och sålunda avslagit in-teckningsansökningar beträffande förbindelse att uppföra byggnad »i den yttre stil och färg», stads vederbörande myndigheter godkänna, »och som står i arkitektonisk harmoni med angränsande byggnadsstilar och färgytor»³, samt i ett annat fall att »efterkomma de föreskrifter med avseende på ordning, sundhet, trygghet mot eldfara, renhållning och dylikt, vilka meddelas eller komma att meddelas för egnahemsområdet av säljaren eller annan (sic) institution, som kan komma att handhava dylika angelägenheter inom detta område»⁴.

¹ Inteckning likväl meddelad för servitut enligt Göteborgs RR:s int.-prot. 1925 § 1441.

² Inteckning meddelad »till säkerhet för den i ovan intagna kontrakt upplåtna servitutsrätt», Fernebo HR:s int.-prot. VT 1922 § 25. I kontraktet förekomma en stor mängd såsom servitut avsedda bestämmelser, av vilka inemot halva antalet icke är att anse såsom legala servitut.

³ Göteborgs RR:s int.-prot. 1924 § 117.

⁴ Södra Roslags domsagas HR:s int.-prot. VT 1925 § 31.

Servienten skyddas därjämte genom rekvisitet komplettering av dominantens egna resurser för dennas ändamål. Sålunda har HD i NJA 1893: 168 förklarat rätt för byamän till delaktighet i brytning av fältspat å skifteslagets hela område icke vara servitutsrätt och i NJA 1906: 390 ansett en rätt för gruvbolag¹ att för all framtid utöva och tillgodogöra sig den på upplåtarnes hemmansdelar belöpande rätten till jordägareandel i event. malmfyndigheter icke vara av beskaffenhet, att inteckning därför finge meddelas. Svea HovR uttalar i SvJT 1921 n:r 45 direkt, att sistnämnda rätt icke är servitut.

Med den rätt vanliga brist på uppfattning om servitutets funktion, som gör sig gällande i rättslivet, är det knappast egnat att inge förvåning, att man som servitut betecknar skyldigheter, vilka enligt lag redan åvila fastighet. Särskilt bland bebyggelseservitut finner man bestämmelser därom instuckna, såsom förbud att förorena grannes tomt (en mycket vanlig klausul), förbud mot i lag förbudet söndagsarbete, mot skyltning och handel med för sedlighetskänslan sårande vykort och fotografier etc.; vanlig är också en bestämmelse om skyldighet att ställa sig laga byggnadsordning till efterrättelse. Givetvis bör icke inteckningsboken belastas med legala skyldigheter, som sålunda icke äro servitut, men det är icke alltid domstolarne se upp härvidlag. Bland många exempel kan nämnas en inteckning »för servitut, innefattande skyldighet för tomtens ägare att enligt bestämmelse i Kungl. Maj:ts brev — — angående ändring i stadsplanen för kvarteret — — å tomten icke uppföra byggnad till

¹ Huruvida gruvbolaget är ägare av fastighet upplyses icke i målet.

större höjd än 13 meter»¹. På sista tiden ha emellertid åtminstone vissa domstolar börjat rensa ut dylika bestämmelser: så, SvJT 1917 s. 36, beträffande förpliktelse att följa byggnadsordning och, NJA 1924: 231, angående laga skyldighet att erlægga vägs katt.

De betänkliga brister i rättslivets handhavande av servitutet, som här kommit till synes, skulle icke varit möjliga i sådan utsträckning, därest domstolarne i allmänhet ställt sig till efterrättelse föreskriften i 9 § KK huru lagfarts- och inteckningsböcker skola inrättas och föras av 1875. Domstolarnes förfarande att meddela inteckning för servitut »enligt detta kontrakt» utan specifikation, varigenom man förmenar, att sådana bestämmelser, som icke äro av servituts natur, uteslutas från skydd, är icke förenligt med föreskriften, att inteckningsboken bör innehålla uppgift om »beskaffenheten av servitut» och namn »å den egendom, till vars förmån servitutsavtal slutet är». Iakttagandet av denna föreskrift utgör en förutsättning för utfärdande av gravationsbevis i enlighet med 3 § KK ang. gravationsbevis av 1921².

*

Servitutets praktiska funktion i vårt rättsliv framgår redan i viss mån av ovan gjorda undersökningar vid kommentering av ServL 1 § och av innehållet i »servitutsförhållanden». På grundval huvudsakligen av det material

¹ Se Stockholms fastighetsbok kv. Furiren 14.

² Kungörelsen är enligt sin ingress föranledd av en J. O:s framställning, som emellertid — se ämbetsberättelser 1918 s. 382 ff. och 1921 s. 392 — icke avser nu ifrågavarande brist. KK 1875 har, såsom även framgår av beteckningen »servitutsavtal», givetvis icke kunnat taga hänsyn till ägareservitut, och sålunda innefattas dessa icke heller formellt i KK 1921.

från utomforensiskt rättsliv, som kommit mig till handa, och till gagn för detta lämnas här en kort kompletterande översikt av servitutets nutida användning i dess viktigare typer.

Inom huvudgruppen jorddelningsservitut äro kommuna servitut, för väg och vattens ledning, så vanliga å landet, att exemplifiering torde vara överflödig. Såsom en speciell art förtjäna måhända vintervägar att omnämnas¹. Båda slagen förekomma emellertid ännu även i städerna: NJA 1877: 417 ger exempel på båda servituten samtidigt, NJA 1900: 446 på det förra. I Stockholms fastighetsbok finner man jämväl för stadsmässigt bebyggda kvarter vägservitut av olika innehåll, från körväg till rätt att över annans gård bortforsla sopor och snö². Vattenlednings-servitut förekomma likaledes, nämligen som rätt att draga ledning över annan tomt; vidare även rätt till ledning för värme och avlopp³.

Såsom bihang till vägservitut kan förekomma underhållsskyldighet (NJA 1893: 188) och, såsom NJA 1925: 546 visar, rätt att anordna skyddsvärn till förekommande av fara, men däremot icke att till men för servienten

¹ Jfr NJA 1875: 164 och 1891: 217; i båda fallen försvaras servitutet under urminnes hävd. Denna titel synes för övrigt så till vida ge svagare rätt, som HD lägger särskild vikt vid vägens nödvändighet och den omständigheten, att nyodling skadas genom rättens utövning; jfr även NJA 1885: 214 och vidare Servitut II s. 182. — Från Härnösandsdistriktet meddelar mig kronofogden A. DAHLQUIST, att vid de flesta laga skiften förening träffas mellan delägarne om rätt att färdas över varandras ägor med vinterfordon.

² Se t. ex. kv. Lindbacken 5 (upplåtelse 1892) resp. kv. Furan 5 (upplåtelse 1923).

³ Se t. ex. kv. Muraren 5 (upplåtelse 1914) och Myrstacken 25 (upplåtelse 1925); jfr även NJA 1921: 142.

eljest hålla vägen inhägnad¹. Såsom bihang räknas givetvis icke den servitutsrättens utövning ovidkommande åtgärden att nedlägga ledningsrör (NJA 1891: 346). — Vägsservitut kan kompletteras genom upplåtelse av rätt att taga vägmännen å servienten för vägens byggande eller underhåll, men även annorstädes. I detta avseende må uppmärksamheten hänledas på 10 § och övergångsstadgande i årets L om enskilda vägar, enligt vilka sådan rätt tvångsvis medgivits för fastighet, som på grund av förrättning jämlikt denna lag eller dess föregångare av 1907 deltagit i byggande eller underhåll av väg².

De »klassiska» jordbruksservituten äro skogsnyttningsservituten, som betingas av sättet för kolonisationen på våra skogstrakter. De kallas här »torpservitut», enär de nybildade fastigheterna i de flesta fall utgöras av emanciperade torp. Emancipationen har emellertid omfattat endast inägojorden, om också avrundad med någon skogs- eller odlingsmark; i stamhemmanets övriga skogsmark, vars nyttjande för torpägaren är lika oundgängligt som förut, har han, reellt sett, kvar sin nyttjanderätt, som formellt ombildats till en servitutsrätt för den nya fastigheten. Han är s. a. s. i denna del alltjämt torpare. Vid sidan om de egentliga torpservituten uppstodo i samband med ägostyckningens införande skogsservitut av likartat innehåll för hemmans från dess skogsmark avskilda inägojord. Men torpservitutens karaktär har samtidigt undergått en

¹ Jfr sskt JustR LEIJONHUFVUDS votum anf. rättsfall.

² I LagR yttrades betänkligheter mot att, utöver vad Vägkomm. föreslagit, utsträcka tvångsrätten till att gälla även mot annan än den, som är delaktig i vägen. Expropriation kan ske, även om sådana ämnen finnas å dominantens eget område, men transporten skulle ställa sig kostsam eller svår skada därå uppstå genom grävning etc.

förskjutning genom det självständiga värde, som numera tillkommer skogsmark genom trävaruindustrien, och övergången av sådan mark i industriens ägo. Dessa förändringar verka dels så, att avsöndringsägaren numera ofta icke längre begagnar skogsmarken i samkväm med en jordbrukande hemmansägare, utan i stället gör intrång på ett bolags skogsbruk, dels så, att hans nyttjande även eljest får karaktär av svår tunga på grund av skogseffekternas inträdda värdestegring. De sålunda ändrade förhållandena ha fått till följd, att skogsnytningsrätterna övergått till att även reellt sett bli av servituts natur och bl. a. noggrant specificerade, och vidare att tvister i stort antal uppstått mellan dominantägare och trävarubolag som servientägare angående servitutets mått. Friktionspunkten ligger korteligen däri, att skogsmarkens nuvarande användning för skogsbruk icke längre tillåter en fortgående kolonisation utan vidare som i gamla tider. Denna brytning mellan olika intresen låter visserligen icke betydelsen av dominantens delning för servitutsbelastningen framträda med önskelig klarhet; material ur praxis från andra områden för bedömningen härav saknas emellertid, och sålunda måste spörsmålet i detta sammanhang egnas särskild uppmärksamhet.

Innehållet i torpservituten framgår av talrika rättsfall i präjudikatsamlingarne, som här kunnat kompletteras genom material, som ställts till förfogande från Värmland och olika delar av Norrland¹. Äldre servitutsupplåtelser

¹ För Uddeholms Aktiebolag, från Värmland, för Kramfors och Ytterstfors-Munksunds aktiebolag, från Norrland, varjämte kronofogden A. DAHLQUIST i Härmösand och häradshövdingen i Ångermanlands södra domsaga K. EKBOM välvilligt ställt sin erfarenhet till förfogande. Det hade varit önskligt, om material kunnat erhållas även från t. ex. Stora Kopparbergs Bergslags aktiebolags verksamhetsområde i Dalarne.

lämna belägg för torpägarens ovan angivna situation: skogsmarken får nyttjas för skogsfång, bestående i rätt till byggnadstimmer, ved och gärdsel, samt för mulbete och ibland för skogsslätter med rätt att upparbeta slätterlägenheter, varjämte även fåbodplatser anvisas¹. Utom dessa sedvanliga förmåner förekomma rätt till lövtäkt, rätt att använda myr för jordförbättring, att fiska och begagna vattenfall för kvarn eller såg². Som ovan anmärkt har sistnämnda rätt kunnat övergå till en rätt att använda stamhemmanets kvarn och såg. Vanligen är servitutets mått uttryckligen fastställt till husbehov för skogsfång, och mulbete begränsas till det antal kreatur, som vinterfödas å lägenheten.

Det är sällsynt att i äldre upplåtelser finna särskilda bestämmelser angående sättet för förmånernas uttagande, men det förekommer, att för vedbrand anvisas i första hand vindfälle etc., ävensom att föreskrift gives om anlitande av lägenhetens egen skog i första rummet för skogsfång³.

I nyare torpservitut, särskilt med bolag som servientägare, komma däremot som oftast skogsbrukets och skogskulturens intressen till uttryck. Till en början har man vanligen till skydd mot ökad belastning genom dominantens delning särskilt stadgat, att förmånerna gälla endast

¹ Se t. ex. NJA 1889: 359 (upplåtelse 1859), Ramsele tingslags HR:s int.-prot. HT 1900 § 15 (upplåtelse 1884), Älvdals hds övre tingslags HR:s int.-prot. 1873 § 53 (upplåtelse 1872).

² Se t. ex. NJA 1924: A 40 (upplåtelse 1899), Hammerdals tingslags HR:s lagf.-prot. HT 1881 § 14, Älvdals hds nedre tingslags HR:s int.-prot. HT 1874 § 20 (upplåtelse 1874).

³ Se t. ex. Nordmalings tingslags HR:s int.-prot. VT 1893 § 61, Älvdals hds nedre tingslags HR:s int.-prot. VT 1874 § 26 (upplåtelse 1874), NJA 1902: 523.

för en åbo, eller eljest reserverat sig mot delning av dominanten. För vedbrand fastställes ofta visst mått; träd för detta ändamål ävensom byggnadstimmer få tagas endast efter utsyning. Och beträffande mulbete givas särskilda föreskrifter till förekommande av skada å skogskulturer¹.

Tidsbegränsning för torpservitut förekommer helt naturligt mera sällan². Att servitutsrätterna avse endast självförsörjning ligger i sakens natur, men förbud att begagna skogsfång även till avsalu stadgas ibland i upplåtelsehandling³; principen har nyligen också kommit till uttryck i en HD:s dom (NJA 1924: A 40). Lokalisering av skogsnytningsrätter till vissa områden är icke ovanlig; *in dubio* omfattar enligt rättsfallet NJA 1915: 297 betesrätt icke sådan skogsmark, som vid tiden för upp-

¹ Sskt må hänvisas till en servitutsupplåtelse av Munksunds Sägverksaktiebolag år 1912, Jockmocks lappmarks tingslags HR:s int.-prot. HT 1914 § 8: beträffande mulbete uteslutas därifrån getter och bestämmes, att bete icke får utövas å sådana trakter av skogsmarken, där ägaren vidtagit åtgärder för erhållande av skogsåterväxt; för skogsfång stadgas utsyning, vissa mått angivas för ved och timmer till årlig förbrukning och föreskrives angående bränsle, att därtill i första hand skall tagas sådant virke, som icke är dugligt för annat ändamål, och beträffande virke för husbyggnader om uttagande av sådant i förskott vid trängande behov resp. sammansparande och uttagande på en gång; vid alla utsyningar skulle tillses, att lägenhetsägarens anspråk på bekväm avverkning, såväl vad hyggestrakt som utforslingsväg anginge, i möjligaste mån tillgodosåges utan eftersättande av fordringarne för en god skogshushållning etc.

² Tidsbegränsning på femtio år vid upplåtelser av aktiebolaget Ytterstfors-Munksund enligt tryckt formulär för bolagets fastighetsförsäljningar; jfr även NJA 1916: 626, där tidsbegränsningen avser endast rätten till byggnadstimmer (upplåtelse 1863).

³ T. ex. NJA 1906: 478 (upplåtelse 1875).

låtelsen var inhägnad såsom betesmark för stamhemmanet, enär tillräcklig betestillgång annorstädes var för handen.

Därjämte må ur praktisk synpunkt anmärkas, att, i den mån ett ur skogsvårdssynpunkt skonsamt utövande av dessa servitut icke överensstämmer med landssed, skogsägande trävarubolag f. n. sträva att mot ersättning återlägga servitutsrätten till servienten och event. i stället upplåta sådan rätt under garantier mot intrång i en rationell skogsvård¹.

Den praktiskt mycket betydelsefulla frågan om måttet för servitutens utövning vid delning av torp har behandlats i ett flertal präjudikat, men kan knappast sägas ha fått en tillfredsställande lösning. Analogivis hänförs då till dessa präjudikat även sådana, som avse delning av hemman, från vilket upplåtits skogsavverkningsrätt med förbehåll om skogsnyttningar till husbehov. I de tidigare rättsfallen, NJA 1888: 450 och 1889: 350, det förra plenimål, har HD ställt sig på den ståndpunkten, att vid upplåtelse av torp från hemman resp. delning av torp de nye torpägarna icke vore berättigade till utövning av skogsnyttningsrätt. I det senare fallet uttalar JustR CARLSON den enligt min mening riktiga principen, att torpets delning icke lagligen kunde verka till ökning av servitutet; servienten finge icke »betungas svårare än som skulle vara förhållandet, därest lägenheten fortfarande vore i en ägares hand». Med detta yttrande avser JustR C. även

¹ Jfr Fjällsjö tingslags HR:s int.-prot. HT 1919 § 66 och HT 1925 § 98 angående återförvärv till stamhemman (ägare Kramfors aktiebolag) av torpservitut. Jfr även NJA 1916: 626 och därtill SKARSTEDT, a. a. s. 338. — Genom en dylik »novation» av torpservitut kunna givetvis även vinnas garantier mot ökad servitutsbelastning genom dominantens delning.

att gent emot HD:s majoritet betona, att de båda torpägarna efter torpets delning ägde att sins emellan fördela servitutsrätten. — Det kunde synas, som om rättsfallet NJA 1902: 523 skulle höra till denna kategori, men endast HR:n har här uttalat, att den nye torpägaren efter torpets delning vore berättigad att tillgodonjuta servitutsrätten i den mån på hans andel i torpet belöpte; HD har icke gjort denna motivering till sin, då den i likhet med underrätterna ogillar servientägarrens talan.

Redan tidigare, i rättsfallet NJA 1897: 563 (plenimål), hade HD med den knappa majoriteten av nio mot åtta så till vida ändrat ståndpunkt, som försålda hemmansdelar förklaras berättigade att efter husbehov taga del i förbehållen sådan rätt till skogsfång vid upplåtelse av skogsavverkningsrätt från det odelade hemmanet. HD motiverar sin dom därmed, att de utbrutna hemmansdelarne nyttjades såsom jordbruksfastigheter. Från denna synpunkt har i därefter avgjorda mål bedömts, huruvida självständig husbehovsrätt skulle tillkomma från dominanten utbrutna fastigheter¹. I det senaste rättsfallet, NJA 1915: 609, har den antagna rättsgrunden förtydligats därhän, att en utbruten hemmansdel med obetydlig areal av inrösningsjord och utgörande en ringa del av stamhemmanet icke kunde göra anspråk på husbehovsrätt. I detta fall synes hemmansdelen i fråga ha varit så liten, att självförsörjning såsom jordbruksfastighet varit utesluten.

I sistnämnda rättsfall har JustR AMÉEN i särskilt yttrande sökt fastslå principerna för bedömningen av ett jordbrukshemmans husbehov i skogsprodukter. Detta be-
tingades av tre faktorer: skördens storlek, antalet kreatur,

¹ Se NJA 1903: 535, 1906: 478, 1908: 245.

som kunna vinterfödas, och nödig arbetspersonal. Det vore klart, att kontrahenterna med husbehov menat även det ökade behov, som under kontraktstiden uppkomme genom utvidgning av den odlade arealen eller ökning i jordbruksintensiteten. Men skogsköpare vore icke skyldig lämna virke till beredande av husrum åt större personal än den, som hade sin huvudsakliga sysselsättning och bärning av hemmanets jordbruk. Tillämpningen av dessa otvivelaktigt riktiga principer genomföres emellertid icke med full konsekvens. Sålunda fastslår visserligen JustR A., att vid delning av hemman skogsköparens skyldighet att tillsläppa virke för hus bygge icke finge sträckas längre än behovet varit, därest delning även av befintliga hus ägt rum. Men beträffande bostadshus stannar JustR likväl vid det resultatet, att virke tillkommer nya hemmansdelar för byggande av sådana, blott de nya hushållen ha sin huvudsakliga bärning och sysselsättning i hemmanets jordbruk. Ett konsekvent fasthållande vid angivna principen synes dock ha bort leda till ett annat resultat eller att, därest befintliga bostadshusen äro tillräckliga för att efter ortens sed lämna utrymme åt den ökade arbetspersonalen, virke till byggande av nya hus icke kan påfordras. Vid delning är nämligen läget ofta sådant, att det nytillkomna hushållet av andra skäl icke vill dela hus med stamhemmansägaren. Denna konsekvens har också i ett tidigare rättsfall, NJA 1908: 245, dragits av minoriteten i HD, därvid både JustR GREFBERG och MARKS v. WÜRTEMBERG uttala, att den utbrutna fastigheten icke ägde tillgodogöra sig byggnadsvirke utöver vad som erfordrats, därest hemmanet förblivit i en ägares hand. Omfånget av rätten till virke förändrades icke genom att hemmanet

komme att tillhöra flera ägare; för byggnader, som blivit erforderliga just på grund av klyvningen, saknade ägare till del i hemmanet rätt taga virke. Det bör också bemärkas, att tillkomsten av nya bostadshus drar med sig ökat behov av bränsle.

Genom den av HD f. n. antagna rättsgrundsatsen har kolonisationsintresset setts till godo, men på bekostnad av annans berättigade intresse. Det servitut, som ingått i fastighetsbildningen för torpet, har, såsom ovan framhållits, icke avsett ökat behov i följd av dominantens delning. Den av HD antagna rättsgrundsatsen beträffande vederlag vid utbrytning av torpservitut, synes, då ju detta skall motsvara den åt dominanten upplåtna rättigheten, icke heller stå väl tillsammans med nu tillämpade princip. Det kan också näppeligen antagas, att man vid utmätande av skogsanslag vid avstyckning enligt JorddelnL skulle taga i beräkning även i en framtid möjliga delningar av fastigheten. Det behjärtansvärda ändamålet att gynna kolonisationen torde böra tillgodoses på annan väg än genom en alltför vidsträckt tolkning av servitutsupplåtelse.

Bebyggelseservituten ha redan ovan, i vad de avse att fylla sin nutida egentliga uppgift, som moment i samhällsbildning, utförligt behandlats. Såsom också anmärkts, ha de gamla byggnadsservituten, såvida de över huvud numera äro förenliga med tvingande föreskrifter för städernas bebyggelse, kommit att intaga en alltmera underordnad plats. Vid granskning av Stockholms fastighetsbok beträffande servitutsinteckningar under de sista årtiondena finner man sålunda, jämte talrika till särskilda byggnadsbestämmelser hänförliga servitut, helt få servitut

av de tidigare så vanliga slagen. Av dessa förekomma rätt till fönster, rätt att med grundmur överskrida tomtgränsen och att begagna annans grundmur i förening med underhållsskyldighet för servienten¹.

Den tredje stora huvudgruppen, som här sammanfattningsvis må kallas »företagsservitut», företer helt naturligt på grund av dominantändamålets skiftande karaktär icke samma enhetliga bild som de gamla grupperna. I det föregående ha från olika sidor behandlats de viktigare servitut, vilka ingå som del i företagsenhet; därtill komma nu de servitut, som till företaget intaga en underordnad ställning med karaktär närmast av bihang till detsamma. Denna yttre indelningsgrund låter sig emellertid icke alltid tillämpa med full skärpa.

Såsom del i företagsenhet framträder servitut, som ovan visats, vid vattenkraftsanläggning, kraftledning, flottled, vattenledningsverk och viss fabrikation. Vid förstnämnda företag föreligger på grund av teknikens utveckling en högst betydande skillnad mellan en äldre tids och nutidens servitut. De äldre servituten, varpå många exempel föreligga i präjudikatsamlingarne², avse i regel rätt till dammfäste, dämning och disposition av vattenkraften, vanligen utan närmare specificering, för kvarn- eller såganläggning. Nutidens anläggningar åter, som till fullo

¹ Stockholms fastighetsbok, beträffande fönster kv. Falken 11 (upplåtelse 1884), kv. Apeln 13 & 14 (upplåtelse 1924), angående murar kv. Torsken 2 (upplåtelse 1882), kv. Storsten 5 (upplåtelse 1892). — I NJA förekomma äldre fönsterservitut 1881: 307 (NT 1882: 351) och 1899: 231, rätt till utsikt (att ej förbygga kyrkfönster) 1874: 70.

² Se NT 1870: 366, 1873: 157, 1874: 107, NJA 1876: 28, 1878: 104, 1889: 411, 479, 1897: 618, 1903: 575.

utnyttja väldiga kraftkvantiteter, begagna för detta ändamål servitut i mycket vidsträckt omfattning. För att giva en föreställning härom må anföras ett par exempel på kontraktstyper, som begagnas av K. Vattenfallsstyrelsen dels för uppgörelse med strandägare och dels för avtal med andra kraftföretag angående reglering av vattenavtappning¹. I det förra fallet tillförsäkras ägaren av strömfallsfastigheten rätt att anlägga dammar, vattenverksbyggnader och andra byggnader, dämna vatten, bortleda vatten, verkställa grävningar och sprängningar i älvarne samt reglera vattenframsläppning och sålunda förfoga över till servienten hörande rätt till strand, grund, flodbotten, uppgrundningar, holmar, vatten, vattenfall och fiske. Över huvud är i detta och liknande avtal dominanten berättigad att i alla för dess ändamål erforderliga avseenden förfoga över servienten. Avtal av senare beskaffenheten reglera förhållandet mellan olika företag beträffande vattenhushållningen, varvid ingrepp däri sker till förmån för ett av dem på bekostnad av de övriga. Genom sådana avtal skapas vidare förutsättningar för att ekonomiskt utnyttja omfattande regleringsföretag, som genom dämningar etc. medföra förändringar i fallhöjden för därav berörda vat-

¹ För detta material står jag i förbindelse till byråchefen i k. styrelsen FR. MALM. Det förra av nedan i texten refererade avtal, Ramsele och Resele tingslags HR:s int.-prot. HT 1920 § 41, avser Ångermanälven (jfr samma HR:s int.-prot. HT 1914 § 10 med ett servitutsavtal av nästan samma lydelse för Kramfors aktiebolags kraftverk i Faxälven), det senare, intaget i prop. 1917: 189 (jfr även prop. 1918: 158), Motala ström. Utom nämnda material har jag genom tillmötesgående från Sydsvenska Kraftaktiebolaget, Kraftaktiebolaget Gullspång-Munkfors och Grängesbergs Gruve Aktiebolag haft tillgång till servitutsavtal för vattenkraftanläggningar, tillhörande nämnda bolag.

tenverk. Ett närmare ingående på avtal av denna art förbjödes genom deras ganska invecklade tekniska innehåll, som skulle kräva ett avsevärt utrymme i framställningen.

Beträffande kraftledningar ha servituten enligt sakens natur överallt ett likartat innehåll, som fått en stereotyp formulering efter mönster av Vattenfallsstyrelsens kontrakt¹. Servituten innefatta rätt att framdraga och för all framtid bibehålla högspänningsledning med ungefärligen angiven lokalisering, att uppsätta för ledningen nödiga stolpar och ställningar ävensom borttaga hinderliga eller för ledningens säkerhet farliga träd och buskar, att taga för stolparnes och ställningarnes resande erforderlig sten och slutligen rätt till obehindrat tillträde för tillsyn och underhåll. Den sista klausulen är givetvis icke erforderlig, då däri upplåten rätt ju är en nödvändig följd av den eljest medgivna rätten. Införandet av registrering av servitutsrätten och upprättandet av en statlig kraftledningslånefond ha numera föranlett även mindre företag att förvärva ifrågavarande rätt såsom servitut, och sålunda förekomma servitut av detta slag i synnerligen stort antal över hela landet. — Däremot begagnar Telegrafverket² icke servitut för sina ledningar, i det man anser tiden för nyttjanderättsavtals bestånd tillfyllest och för övrigt kan — liksom tidigare nyssnämnda företag — förknippa rätten till lednings framdragande med abonnemang.

¹ Se tryckta formulär för Sydsvenska Kraftaktiebolaget, Kraftaktiebolaget Gullspång-Munkfors, Uddeholms aktiebolag, Graningeverkens aktiebolag (Ångermanlands södra domsaga) m. fl.

² Uppgift från sekreteraren i K. Telegrafstyrelsen S. CARLHEIM-GYLLENSKÖLD, bekräftad genom översända kontraktsformulär för avtal med markägare.

De allmänna flottlederna begagna endast undantagsvis, åtminstone vad angår de stora norrländska älvarne, servitut, utan pläga reglera flottningsskador genom uppgörelser med strandägarne efter flottningens avslutande¹. För enskilda flottleder däremot kommer servitut till användning, varom vidare nedan.

För vattenledningsverk ha, vad angår våra tre största städer, såväl äganderätt som servitutsrätt kommit till användning för att framdraga ledningar och taga vatten; källsjöar och samlingsbassänger ha givetvis förvärvats med äganderätt. Där expropriationsvägen måst anlitas, har rätt till ledningarnas framdragande tidigare icke kunnat fås på annat sätt än genom förvärv med äganderätt av den remsa mark, som för ändamålet erfordrats, trots därmed förenade uppenbara olägenheter för ägare av omgivande mark. Sålunda äger Stockholms stad marken, i vilken dess vattenledning från Norsborg är framdragen, och likaså Malmö beträffande en av dess vattenledningar². Genom frivilligt avtal har emellertid servitutsrätt tidigt kunnat förvärfvas för detta ändamål, och under senare tid förekommer sådan rätt att taga vatten ur artesiska brunnar³.

¹ Uppgiften stöder sig på meddelanden från borgmästaren MARKSTRÖM och kronofogden DAHLQUIST beträffande flottningsföreningarne i Lule och Pite älvar, Ångermanälven, Indalsälven och Ljungan.

² Beträffande Stockholms stad se Svartlösa HR:s dombok HT 1909 i expropriationsmålet, för Malmö K. Br. den 8 nov. 1901 ang. expropriation av mark för utvidgning av Malmö stads vattenverk m. m. (ben. meddelat av stadsombudsmannen E. HAGBERG, Malmö).

³ Se beträffande Göteborgs stads vattenledning Sävedals HR:s int.-prot. VT 1876 §§ 51, 52 (upplåtelse 1869), för Malmö NJA 1904: 104 (upplåtelse 1903), jfr även servitutsrätt för Lunds stads vattenverk att nedlägga rör med förbud att verkställa grävningar på visst avstånd från desamma, NJA 1904: 295 (upplåtelse 1873).

Servitut för rätt till kompletterande råmaterial för fabrikation, vilka inom teorien egnas stor uppmärksamhet, synas icke vara talrika inom praxis. Orsaken torde vara den, att äganderätt härvidlag oftast ligger närmare. I NT 1868: 549 finner man emellertid ett exempel på sådant servitut, nämligen rätt att för all framtid taga sand för tegelbruk, låt vara att domstolarne icke uppfattat rätten som servitut.

Företrädesvis som bihang till företag kommer servitut till användning i åtskilliga kombinationer, av vilka några här må anföras som exempel. Så begagnar Statens Järnvägar servitut för rätt att hava s. k. tryckbankar å annans mark, varvid förbud stadgas att genom grävning etc. sätta deras bestånd i fara. Vidare förekommer servitut för tillgodoseende av järnvägens vattenbehov, såsom för rätt att taga vatten, för vattenledning, med förbud att skada källåder. För signalsystemet finnes också användning för servitut, såsom då visst område icke får bebyggas resp. planteras till hinder för siktbarheten, vidare för framdragande av kabelledningar och elektriska ledningar vid driftens elektrifiering o. s. v.¹

För trävaruindustrien komma servitut i fråga för framforsling av timmer, i synnerhet då företaget med bibe-

¹ Se resp. Inlands Fräkne HR:s int.-prot. HT 1909 § 32 (jfr Kumla m. fl. hds tingslags HR:s int.-prot. HT 1925 § 245); Selångers tingslags HR:s int.-prot. HT 1900 § 22 och Resele tingslags HR:s int.-prot. VT 1902 § 62; Björkekinds m. fl. hds tingslags HR:s int.-prot. HT 1924 § 218; Kumla m. fl. hds tingslags HR:s int.-prot. HT 1925 § 243, Kullings HR:s int.-prot. 1924 § 259. — Järnvägslinjes framdragande framkallar å andra sidan behov av servitut för angränsande mark för vägförbindelser, varå talrika exempel i överenskommelser vid expropriationer för Statens Järnvägar.

hållande av skogsmarken avhänt sig den till flottningsled gränsande inägojorden. Innehållet i dessa servitut, som äro tämligen ensartade och talrikt förekommande, framgår av ovan i sammanhang med ägostyckning refererade NJA 1924: 487; de avse sålunda närmast förbindelse mellan skogsmarken och vattendraget jämte rätt till det med flottningen förenade intrånget genom vältplatser, »land-tramp», fäste för timmerbommar, anläggning av damm för vattenmagasin etc.¹. Ofta har servitutet fått den formen, att säljaren för dominanten förbehållit sig frihet från ersättningsskyldighet för flottningskador. Men servitut av

¹ Se NJA 1878: 306 (NT 1879: 285), 1889: 450; i det senare rättsfallet uttalar HovR:n i sitt av HD fastställda utslag, att det förbehåll ett bolag gjort vid försäljning år 1867 av inägojorden till ett sitt hemman om rättighet att under flottningstiden hålla viss sjö uppdämd utan skyldighet att därför erlagga skadeersättning måste anses ha skett till förmån för den av bolaget undantagna skogsmarken och således vara av beskaffenhet, att in-teckning till säkerhet därför icke vid tiden för tillkomsten av samma förbehåll lagligen ägt rum; m. a. o. förbehållet är ett servitut med skogsmarken som dominant. — I övrigt kan hänvisas till Ramsele tingslags HR:s int.-prot. HT 1909 § 12 (Kramfors aktiebolag), Jockmocks tingslags HR:s int.-prot. HT 1914 § 8 (Munksunds sågverksaktiebolag), Nordmalings och Bjurholms tingslags HR:s int.-prot. VT 1926 § 29 (Mo och Domsjö aktiebolag), Älvdals hds nedre tingslags HR:s int.-prot. HT 1923 § 10 (Uddeholms aktiebolag). —

Beträffande gruvor synes icke servitut ha fått någon större betydelse, enligt vad framgår av upplysningar från Uddeholms aktiebolag och Grängesbergs gruvaktiebolag (det senare genom v. häradshövdingen J. MILLAR, Sthm). Beträffande äldre servitut för gruvor se NJA 1897: 439 (upplåtelse 1874) angående rätt att taga i anspråk vattenkraft och plats för spelhjul; vederbörande hyttelag ägde i detta fall fastighet som dominant. I NJA 1879: 154 (NT 1880: 94), där servitutsrätten likaledes avsåg beredande av drivkraft genom anläggande av kanal, var däremot gruvbolaget icke fastighetsägare; in-teckningsansökan blev i detta fall avslagen, men utan angivande av grunden.

denna art avse icke blott att bereda utfartsväg för den skogsmark, som sålunda skilts från inägojorden, utan de betjäna i själva verket såganläggningen som sådan, i det samma flottningsmöjligheter komma även andra verkets avverkningar till godo. — För cellulosafabriker ha på sista tiden betingats servitutsrätt för framdragande av linbana för transport av trävaror, ett servitut, som till intrångets beskaffenhet nära överensstämmer med kraftledningsservitut¹.

Bland industrier i allmänhet, som ha anledning begagna servitut för sin verksamhet, må nämnas sockerindustrien. Råsockerfabrikerna konsumera betydande mängder vatten, ett behov, som kan tillgodoses genom servitut för rätt att taga och leda vatten jämte rätt till dämning. Och mellan saftstation och fabrik etableras förbindelse genom rörledning, som måste dragas genom annans mark².

Slutligen begagna vissa företag servitut för rätt till intrång i grannelag genom de olägenheter, som företagets bedrivande måste medföra. Om sådant intrång har redan ovan varit tal, och anfördes då rättsfall angående förorenande av vattendrag genom avfallsvatten från trämassefabrik³. Det finnes också exempel på servitut för

¹ Se Ångermanlands södra domsagas HR:s int.-prot. VT 1909 § 133 (Kramfors aktiebolag) och HT 1921 (Nensjö Cellulosa aktiebolag).

² Se Oxie och Skytts hds domsagas HR:s int.-prot. VT 1913 § 94 och HT 1921 § 279; Ingelstads och Järrestads hds domsagas HR:s int.-prot. HT 1917 § 330 (godhetsfullt meddelade av ombudsmannen i Sv. Sockerfabriksaktiebolaget hovrättsassessorn E. LUNDBLAD, Malmö).

³ Jfr även Torneå tingslags HR:s int.-prot. HT 1922 § 78, varigenom inteckning för servitut meddelats till förmån för ett Statens Järn-

tålande av buller etc. från industriell anläggning (ångkvarn, NT 1868: 547). Vid medgivande av servitutskydd i dylika fall, bör emellertid beaktas, huruvida rätten är av beskaffenhet att över huvud vara föremål för enskild disposition.

vägars stationsområde för rätt att genom avloppsledning förorena angränsande mark.

IV.

Adhäsion.

Det problem, som under det sista halvsekle framför andra tilldragit sig uppmärksamheten inom servituts-läran, är tvivelsutan det om servitut i egen fastighet. Problemet är emellertid i grunden jämnårigt med servitutet självt; det har endast fått ökad räckvidd genom inskrivningsväsendet och servitutets konkurrens med övriga särskilda sakrätter. Man igenfinner sålunda de romerska juristernas teoretiska bryderi inför den situation, som uppstår genom förening och därefter skilsmässa mellan servitutsförbundna fastigheter¹, och i motsättning därtill bartholisternas praktiska grepp på detta och likartade lägen genom en lösning efter *destinatio patrisfamilias*. I modern rätt har som bekant Cc art. 692—694 stannat vid denna lösning, *destination du père de famille*, medan andra rättssystem erkänna ägareservitut antingen, som BGB, endast så till vida, att absorbtionsverkan genom konsolideringen av äganderätten till fastigheterna icke inträder, eller så, som vår rätt och ZGB, att servitut även kan uppstå under fastigheternas förening. Dessa båda

¹ Se Servitut III s. 420 ff. och KOHLER, Lehrbuch s. 534 ff.

huvudsakliga sätt att bemästra situationen äro dock helt naturligt icke att fatta såsom det ena uteslutande det andra; det ligger icke med nödvändighet en begreppslig motsättning i terminologien destination — ägareservitut.

Men denna terminologi har likväl kommit att hänföra sig speciellt till en skillnad i uppfattningen av den juridiska naturen av fastighetsförbindelse under bestående konsolidering av äganderätten. Denna teoretiska åtskillnad får emellertid praktiska konsekvenser genom att ägareservitut, vars erkännande som sådant framtvings av inteckning, även blir avhängigt av inteckning: skillnaden kommer då att visa sig i rekvisiten och bl. a. verka så, att ägareservitut kan få en helt annan betydelse än den äldre destinationen. Vanskligheten att arbeta med en sådan av utvecklingen given terminologi torde härefter ligga i öppen dag.

Teoriens hållning inför det enkla faktum, att tvenne nödvändigt servitutsförbundna fastigheter, förenade på en hand och därefter åter skilda, alltjämt utan vidare måste vara sammanbundna med servitut, illustrerar de reflexioner, som inleda detta arbete. I stället för att böja sig inför faktum och jämka teorien därefter har man lagt hinder i vägen för praktiska behov, därför att dessa icke ville stämma med gängse teori om äganderätten och uppfattningen om servitutets natur. Rättslivet har här fått bana sig väg till erkännande på egen hand, teori och lagstiftning ha dröjande måst ge sin sanktion. Sedan isen väl brutits, visar det sig, att teorien nu kan befördra utvecklingen genom att ställa sin tekniska förfarenhet i dess tjänst.

Destination och ägareservitut, som båda äro på praktisk väg vunna lösningar, befinnas vara till sitt inbördes

förhållande föga utredda; särskilt intresse tilldrar sig emellertid här den frågan, om och i vad mån dessa utvägar må ha återverkat på uppfattningen om servitutets väsen och dess subjekt. Vid undersökningen härav skall det visa sig, huruvida den i detta arbete förfäktade uppfattningen i tävlan med andra äger företräde till förklaring av ifrågavarande företeelser. Till belysningen av servitutets adhesion bidrar i detta sammanhang frågan om servientägares bundenhet, då servitut eljest kreeras utan medverkan av dominantägaren.

Destination har numera sin egentliga hemort i de franska och engelska rättssystemen. Med stöd av Cc art. 693 definiera ledande franska författare¹ destination som en »akt», varigenom ägaren till två fastigheter dem emellan anordnar en förbindelse (*rapport*) resp. ett faktiskt tillstånd, som skulle konstituera ett servitut, om de hörde till skilda ägare. Destination innefattar emellertid, enligt samstämmiga uttalanden, även de fallen, att servitut funnits redan före fastigheternas förening och att förbindelsen etablerats mellan delar av samma fastighet. Rättsverkan av destinationen är den, att vid skilsmässa resp. delning destinationen gäller som titel till servitut (*vaut titre*). De arter av servitut, som sålunda skyddas av Cc, äro efter art. 692 de ständiga och synbara, under det art. 694 uppställer endast rekvisitet synbara. Inför denna motsägelse, som måhända skulle kunna lösas på historisk grund, står doktrinen splittrad; den övervägande meningen ger art. 694 vitsord och låter skillnaden i rekvisit verka endast i avseende på bevis-

¹ BAUDRY-LACANTINERIE, a. a. s. 844, PLANIOL, a. a. s. 932, AUBRY & RAU, Cours de droit civil français III, 5. éd., Paris 1900, s. 144.

ningen¹. Det ser emellertid ut, av senare rättsfall att döma, som om en av PLANIOL förfäktad, tilltalande mening² skulle vinna terräng: enligt denna skulle den större räckvidden i art. 694 vara att förklara så, att servitutet förefanns redan före fastigheternas förening.

Innan vi övergå till uppfattningar inom fransk teori om destinationens innebörd, är det lämpligt att först se till, huru engelsk praxis, obunden av lag, ställer sig till frågans praktiska sida³. Den engelska rätten anknyter till en tradition, vars karaktäristiska drag återfinnas i vår 1600-tals praxis. Men man har därjämte tidigare lagt en överdriven vikt vid de allmänna ordalag, som begagnats vid fastigheters skilsmässa, så att t. ex. *general words* såsom *appertaining, belonging* etc. icke ansågos innefatta en rätt till väg; för att sådan rätt skulle komma med, måste avtalet innehålla orden *used, occupied and enjoyed*. Genom *The Conveyancing Act* av 1881 har emellertid blivit stadgat, att avtalet utan vidare innefattar allt vad till fastigheten hör och sålunda rättigheter och förmåner av vad slag som helst, som vid tiden för avtalet voro förenade med fastigheten.

Vid skilsmässa höra sedan gammalt till försåld fastighet, liksom i fransk rätt, ständiga, synbara servitut och utan avseende på om de existerat redan före fastigheternas förening; den tvekan i sistnämnda avseende, som förefunnits, är hävd genom berörda lag. Utom dessa servitut, som anses vara nödiga för ett ändamålsenligt bruk av

¹ Se BAUDRY-LACANTINERIE, a. a. s. 853, jfr AUBRY & RAU, a. a. s. 147 f.

² A. a. s. 933 f.

³ Se GALE, a. a. s. 14 f., 86 ff., 113 ff., 157 ff.

fastigheten sådan den befanns vid skilsmässan, innefattar överlåtelsen sådana servitut, utan vilka en fastighet alls icke kan nyttjas, såsom t. ex. vägförbindelse. Man härleder dessa »appertinenser» ur regeln *no man can derogate from his own grant*. Därav kan omedelbart dragas den slutsatsen, att överlåtelse av fastighet »i befintligt skick» inkluderar de servitut, som med denna bilda en enhet. Sammanhanget med den gamla germanska upplåtelseformeln är uppenbart.

Så långt råder överensstämmelse mellan fransk och engelsk rätt. Men den citerade engelska regeln måste leda till andra konsekvenser än den franska destinationen, när det gäller servitut till förmån för den behållna fastigheten. I senare präjudikat har man också — i motsats till tidigare praxis, som tillämpade destinationen fullt ut — dragit dessa konsekvenser och fordrar nu uttrycklig reservation av säljaren¹; undantag medges, av naturliga skäl, för nödig väg och även för ömsesidiga servitut.

Vad nu beträffar konstruktionen av förbindelsen under fastigheternas förening och vid övergången på skilda ägare, hyllar teorien, den franska såväl som den engelska, enstämigt, den romerska satsen *nemini res sua servit*. Men vid sidan om denna bekännelse förekomma uttalanden, som innebära rätt väsentliga modifikationer, ja t. o. m. betaga tesen dess innehåll.

Inom den franska litteraturen är allmänna meningen, att servitutet, som försvinner genom konfusionen, väckes till liv, »födes», genom att fastigheterna komma på skilda

¹ Vägledande rättsfall är *Wheeldon v. Burrows* med principyttrande av THESIGER, L. J., GALE, a. a. s. 165 ff. Se även Lord WESTBURY i *Suffield v. Brown*, GALE, a. a. s. 163 f.

händer. Men varpå beror denna »födsel»? Med sin tungt vägande auktoritet ser BAUDRY-LACANTINERIE¹ anledningen uti ett tyst avtal mellan kontrahenterna, *convention tacite*, att bibehålla fastigheterna i befintligt skick. PLANIOL² har emellertid fäst sig vid att Cc i art. 694, som ju P. anser vara tillämplig på det fall, att servitutet existerat redan före konsolideringen, använder uttryckssättet *elle continue d'exister* om servitutet vid skilsmässan. Följaktligen, sluter P., har icke servitutet slocknat ut fullständigt, i det att konfusionen endast medfört ett temporärt hinder för dess utövning. För det fall åter, att servitutet icke förefunnits före fastigheternas förening i en hand, uttalar icke denne författare direkt sin mening om grunden till kontrahenternas bundenhet, men *implicite* kommer den kanske fram, då P. kallar destinationen *la cause qui la (sc. servitude) fait naître*. Nu är det att märka, att destinationens verkan vid skilsmässa är oberoende av anledningen till denna sistnämnda, och att sålunda samma verkan inträder även vid exekutiv försäljning. Men under sådana förhållanden kan man svårligen fingera en tyst överenskommelse³. Causan kan då icke vara någon annan än det faktiska tillståndet fastigheterna emellan, vilket utan vidare blir normerande i och med deras skilsmässa⁴.

¹ A. a. s. 845.

² A. a. s. 933 f.

³ Så även HUBER, Die Eigentümerdienstbarkeit s. 63.

⁴ Jfr AUBRY & RAU, a. a. s. 145: »Lorsque des héritages, entre lesquels il existe un état de choses constitutif d'une servitude continue et apparente, cessent d'être réunis dans la même main, le service auquel l'un d'eux se trouve assujéti envers l'autre se transforme en servitude et subsiste désormais avec ce caractère, comme si la servitude avait été constituée par titre». — I åtskilliga tysk-schweiziska kantoners

Då servitut står utom rangordning, är det utan praktisk betydelse, om man anser servitut i teknisk mening föreligga före denna tidpunkt; ägaren är fullkomligt oförhindrad att i varje fall disponera över förbindelsen.

Innan vi lämna den franska rätten, må man lägga märke till en omständighet, som kan bidra till att klargöra destinationens innebörd. Cc talar som bekant om servitut, grundade på endast vissa av naturen givna förutsättningar i fastigheters inbördes läge, de förut s. k. legal-servituten. I båda fallen har man att göra med faktiska fastighetskonstruktioner utom avtal; skulle fastigheter förbundna med »legalservitut» befinna sig på samma hand, disponerar ägaren, så långt naturen det tillåter, över »servitutet» lika väl som över ett destinationsservitut.

I engelsk rätt kallas destinationen *quasi-easement*, och GALE är mån om att framhålla¹, att verkliga servitut uppstå först vid fastigheternas skilsmässa, *are newly created by implied grant*. Men å andra sidan betonas, att ägaren förlänat »quasi-dominanten» en särskild karaktär genom att ställa en annan fastighet i beroende av densamma; är den sålunda inträdda förändringen till sin natur av synbar och permanent art, förvärvar en köpare fastigheten med den karaktär, som därmed givits densamma. Det förekommer också rättsfall, i vilka det ansetts, att servitut av detta slag icke försvinna genom konfusion, men G. erinrar härvid, att ägaren ju dock under bestående konsolidering äger förfoga över servitutet. Men, som ovan anmärkt, har man i rättsfall på senare tiden avvikit från

lagar förekom före ZGB destination under beteckningen »Widmung» eller »selbstverständliche Bestellung», se HUBER, sist a. a. s. 64.

¹ A. a. s. 90, 118 f., 158.

destinationsregeln, då det gäller servitut till förmån för fastighet, som säljaren behåller. I sammanhang därmed har i praxis yppat sig en benägenhet att uppfatta kontrahenternas samfälliga intention som grund för servitutet¹. Det framgår också av det föregående, att destinationsservitutens öde vid skilsmässa kommit att betraktas som en presumtionsfråga, därvid presumptionen talar för köparen, men mot säljaren. Men rätt besett tvingas man därför icke att se servitutets causa i kontrahenternas presumerade vilja. Destinationen innebär, synnerligen då rekvisitet synbar icke är liktydigt med uppenbar och det alltså kan krävas stor uppmärksamhet för att iakttaga ett servitut, betydande risk, men endast för köparen, vid destination till säljarens förmån, icke omvänt. Å andra sidan är det för köparen, som givetvis icke kan vara så inne i de lokala förhållandena som säljaren, lätt nog att förbise för sin fastighet behövliga servitut, vilka därför utan vidare böra innefattas i överlåtelsen. Servitutets causa är alltså alltjämt destinationen i betydelse av fastighetens faktiska beskaffenhet vid skilsmässan, blott med iakttagande av att säljaren har att själv konfirmera sin behållna fastighetsintressen, under det att för köparen talar redan fastighetens egen karaktär.

Med stor häftighet har KOHLER² vänt sig mot teorien om avtal som grund för servitut vid fastighets delning, vilken teori han betecknar som ett grovt misstag. Servitutet uppkommer enligt K. automatiskt, genom en *ge-*

¹ Lord PARKER of Waddington i *Pwllbach Colliery Co v. Woodman*, GALE, a. a. s. 113 f.

² *Lehrbuch* s. 44 f., 286, 534 ff. GIERKE, a. a. s. 643 f., anser däremot, att servitutet grundar sig på »stillschweigende Bestellung».

neratio spontanea, i det att vad som förut var ett internt förhållande numera får annan karaktär och blir ett servitut¹. Anledningen till teoriens misstag ser denne författare i den oriktiga grundtanken, att varje servitut måste grunda sig på en rättsakt. — Det sista är riktigt, och sålunda kan man icke som karaktäristiskt för servitut i inskränkt mening anföra särskild åtkomst. Men K. får icke fram till fullo vad som ligger bakom den av honom antagna konstruktionen. Såsom redan framgår av anmärkningarna ovan till fransk och engelsk teori, är i själva verket grunden den, att ägaren tillskapar fastigheter av särskild karaktär genom det sätt, på vilket han utövar sin äganderätt. Det föreligger en fastighetsbildning, som emellertid icke ännu är definitiv, men blir detta, då ägaren binder sin handlingsfrihet, under förutsättning att relationen fastigheterna emellan även fyller lagens rekvisit för servitut. Om sålunda t. ex. en jordägare begagnar fastighetens vattenkraft för en anläggning, som kommer att tillhöra annan ägare, får denne servitut exempelvis för rätt till dammfäste å den behållna fastighetsdelen. När man då i ett sådant fall talar om presumerad vilja hos kontrahenterna som grund för servitutet, är detta att förväxla orsak och verkan. Ty servitutet är existent, därför att kontrahenterna ha att utgå från då bestående fastighetsbildning; för ändringar i denna tarvas särskild

¹ Jfr MEISNER, Stillschweigende Servituten-Bestellung i Juristische Wochenschrift 54, Leipzig 1925, s. 2188: »Es handelt sich also um eine gesetzliche Ergänzung des Vertragswillens und der von der früheren Rechtsauffassung übernommene und beibehaltene Ausdruck 'stillschweigende Servitutenbestellung' trifft nicht das Wesen der Sache. Die Grunddienstbarkeit entsteht ipso facto, also nicht auf Grund einer stillschweigenden Vereinbarung».

åtgärd. Men av anledning att sådan åtgärd icke vidtagits kan man givetvis icke säga, att servitutet stöder sig på den presumptionen, att kontrahenterna vilja förbli vid det bestående.

Mot den här utvecklade grundsynen vill man måhända invända, att enligt denna gjorde destination varje faktisk servitutsförbindelse rättsgiltig. I själva verket synes också KOHLER draga denna konsekvens, då han icke nämner något om destinationsservitutens beskaffenhet. Emellertid är det uppenbart, att i rättssäkerhetens intresse en begränsning måste göras i huvudsaklig överensstämmelse med den sedan gammalt för destination i teknisk mening gällande¹. Destinationen står på germansk grund och stöder sig sålunda på i det yttre framträdande fakta, som enligt allmän uppfattning förbindas med servitutsförhållande: därav minimirekvisitet synbarhet. Man ser lätt, att detta är en äldre form för publikation; sambandet med viss tids hävd på servitut behöver knappast påpekas².

Genom denna ofrånkomliga begränsning minskas naturligen väsentligen den praktiska betydelsen av destination; den får sålunda betydelse huvudsakligen endast för plats-servitut och i övrigt sådana servitut, vilka ständigt utövas genom inrättning, som också otvetydigt anger deras omfattning. Som exempel må nämnas rätt till vattenkraft

¹ Attributet »teknisk» till destination begagnas därför i det följande för att, där så kräves, utmärka destination med rättsverkan.

² Jfr sskt Lov om visse Brugsrettigheder over fremmed Eiendom, Kra 1874, och motiven därtill av ASCHEHOUG i Storthings Forhandlinger 1874, III, prop. n:o 15. Viss tids hävd är enligt denna lag tillämplig i allmänhet endast »forsaauidt Retten aabenbarer sig ved nogen stadig for Brugens Skyld anbragt Indretning» och därjämte för nödvändig vägförbindelse (och upplag).

genom dammbyggnad och bland negativa servitut rätt till immissioner på grund av immitterande anläggningens förekomst vid delning resp. skilsmässa¹.

Denna destinationens begränsning kan hävas genom den bättre form för publikation, som inskrivningsväsendet skänker. I och för sig behöver nämligen inteckning icke härvid betyda mera än ett stöd för destination, genom publikation av sådan, som icke enligt ovan är självpublicerande. Men med inskrivningsväsendet inträdde ingalunda en förändring i dåtida uppfattning av destinationens innebörd. Långt ifrån att supplerat teknisk destination tenderade inteckningen att i stället helt förkväva denna publikationsform därigenom, att endast inteckning ger servitut förmånsrätt i den samtidigt öppnade konkurrensen med andra saktätter. Med genomfört fastighetsbokssystem slutligen låter sig destination svårligen förena. »Den sunda tanke, som ligger bakom destination»², måste dock komma till sin rätt, men härför kräves, att i destinationen liggande ägareservitut öppet erkännes som servitut. Ett förstadium härtill utgör som bekant servitutsinteckningsbestånd även till gagnet efter inträdd konsolidering av äganderätt, varigenom just ägareservitutet s. a. s. upptäcktes³. Till att övervinna motviljan mot särskild sakrätt

¹ Jfr MEISNER, a. a. s. 2189.

² Så HITZIG, a. a. s. 394.

³ BGB, som § 889 — i motsats till Cc art. 705 — medger servitutsbestånd under konsolidering av äganderätten, tillåter icke konstituerande av ägareservitut. I Motive zu dem Entwurfe eines bürg. Gesetzbuches f. das deutsche Reich III, Berlin & Leipzig 1888, s. 480, anses den omständigheten lägga hinder i vägen för sådan anordning, att man ej kan avtala med sig själv. Denna BGB:s ståndpunkt har också, trots protester från teorien (se t. ex. WOLFF, a. a. s. 339 f.), fasthållits av

i egen sak har tvivelsutan väsentligen bidragit nödtvånget att acceptera ägarehypotek, som emellertid eljest icke har något gemensamt med ägareservitut.

Genom in-teckning av ägareservitut kan man nå utöver destination också i ett annat avseende: man får möjlighet att förlåna in-teckningen självständig betydelse utan hänsyn alltså till om en destination verkligen är för handen. Därmed åstadkommes allenast ett rättsligt läge utan materiellt innehåll, som först i en framtid skall komma till och fylla ut formen. Ett sådant ägareservitut har i första hand betydelse av reservation för en blivande faktisk fastighetsbildning i förhållande till senare in-teckningshavare i servienten. Men denna fastighetsbildning kan givas rättslig stabilitet av hänsyn till in-teckningshavare i dominanten. Detta gäller givetvis även för destination, så mycket mera som den gamla besittningsspanten utan tvivel omfattade jämväl destinations-servitut. — Det bör icke lämnas oanmärkt, att destinationen, som eljest är det in-tecknade ägareservitutet underlägsen i tekniskt hänseende, i ett fall dock visar sig överlägsen, nämligen beträffande delar av en och samma fastighet, mellan vilka destinationen utövas.

Med den uppfattning av servitutets väsen, som här hävdas, saknas anledning ingå på den gamla stridsfrågan

Reichsgericht; se Entscheidungen 47, 1901, s. 202 f., där det efter en grundlig utredning slutligen heter: »An einem eigenen Grundstück kann der Eigentümer keine Grunddienstbarkeit bestellen. Eine Urkunde, in der er sie dennoch bewilligt, lässt erkennen, dass eine unzulässige Eintragung begehrt wird, und deshalb muss der Eintragungsantrag abgelehnt werden». För den skull tillgriper man i praxis olika utvägar för att uppnå samma resultat, som ett ägareservitut skulle givit; därom WOLFF, l. c.

om ägareservitutets förenlighet med äganderätt, en fråga, som för övrigt kan anses utdebatterad¹. Det må blott erinras därom, att servitutet, som, av annan kvalitet än äganderätten, kan bestå jämsides med denna, också bör bestå, så snart intresse därför föreligger. Ehuru av mindre innehåll har servitutet större intensitet än äganderätt², som i konkurrens står med sämsta rätt³.

För svensk rätt, som ju icke har genomfört fastighetsbokssystem, föreligga visserligen icke tvingande tekniska skäl att utesluta destination. Emellertid framträder en tydlig obenägenhet att erkänna denna såsom sådan; beträffande Lagberedningens ställning till frågan uttalar också SJÖGREN, att »ett servitut skall icke antagas föreligga, där ej avtalets innehåll därtill föranleder»⁴. Som bekant stod Lagberedningen på samma ståndpunkt som (gamla) IF 55 § därutinnan att fordra avtal om servitut som rekvisit för inteckning. Då nu ett servitut såsom principiellt perpetuellt icke är mycket värt utan inteckningskydd, kom man att anse servitut föreligga, endast där detta grundade sig på skriftligt avtal, som ju var förutsätt-

¹ Jfr sskt HUBER, sist a. a. s. 23 ff., samt JHERING, a. a. s. 395, 444 ff., 456, 492, 579 f., HARTMANN, Rechte an eigener Sache i Jahrbücher f. die Dogmatik etc. 17, Jena 1879, s. 69 ff., BEKKER, a. uppsats s. 11 ff., och ovan s. 106 ff.

² Jfr EKSTRÖM, a. a. s. 259 f.

³ Jfr STAMMLER i Handwörterbuch der Staatswissenschaften III, 3. uppl., Leipzig 1909, s. 608 ff.: »Eigentümer einer Sache ist die Person, deren rechtliches Ermessen für die Sache in letzter Linie nach dem Spruche des Gesetzes massgebend ist». SCHMIDT-RIMPLERS a. a. är, med utpräglad abstrakt-filosofisk läggning, närmast en utveckling av denna uppfattning av äganderätten för ägareservitutets del.

⁴ A. a. s. 263.

ning för sådant skydd. Och på grund av in-teckningens nämnda värde närmade man sig även faktiskt ståndpunkten konstitutiv servitutsin-teckning¹.

Såsom målsman för då härskande juridiska skola anser NORDLING servitut omöjligt med samma ägare till dominant och servient²; servitut upphöra genom konfusion, men upplivas, om de tillhöra de synbaras klass, genom föryttring av endera fastigheten. »De existera dock då», fortsätter N., »på grund av antagen tyst överenskommelse och räknas såsom uppkomna först i och med den gjorda föryttringen». Trots det servitutet sålunda upphört, påpekar N., att »detta upphörelsesätt icke får lända till minskning i den rätt, som pantägare eller innehavare av in-tecknad arrenderätt kan hava förvärvat i en fastighet och hennes adpertenenser». Servitutet fortlever alltså, men den teoretiska tvångströjan hindrar N. att erkänna detta faktum. Det är utövningen, som vilar under konsolideringen och så till vida, att ägare icke är bunden av reglerna för servitut³.

Läget i vårt land vid tiden för ServL i avseende på destination och ägareservitut avviker alltså i det hela sannolikt icke från den ovan uppdragna allmänna utvecklingslinjen; det saknas emellertid för tiden före ServL rättsfall till belysning härav. Lagberedningen avsåg icke att ingripa på detta område, vartill anledning måhända förelegat som konsekvens av den starka betoningen av

¹ Se nedan s. 212.

² NORDLING, Om servituter enligt svensk lag, 1. uppl., Uppsala 1859, s. 53, 92 ff. (jfr Servitut I s. 3 noten) och Anteckningar efter prof. E. V. Nordlings föreläsningar i svensk civilrätt, allmänna delen, Uppsala 1891, s. 123.

³ Jfr även PLATOU, a. a. s. 28.

servitut som samband mellan fastigheter. Ägareservitutets erkännande i svensk rätt genom ServL kom att bero på initiativ av lagutskottet, vars formulering vann riksdagens bifall. Vid den tiden hade teorien allmänt försonat sig med denna konstruktion, och ägareservitutet hade upptagits i då föreliggande förslag till ZGB¹. I riksdagens skrivelse² hänvisas till praxis beträffande fordringsinteckning utan skuldförhållande, och man sluter därav, att det icke borde möta hinder, att »servitut genom inteckning fästes vid den ena fastigheten till förmån för den andra» genom den gemensamme ägarens ensidiga utfästelse. Det praktiska behovet hade föranlett »åtskilliga av landets domstolar» att medgiva sådan inteckning, ett förfarande, som man emellertid icke anser strida mot rekvisitet skriftligt avtal i IF 55 §: denna bestämmelse vore »allenast ett uttryck för att ett servitutsförhållande icke kan komma till tillämpning med mindre fastigheterna befinna sig i olika ägares hand». På grund härav hade man givit 1 § »en avfattning, som icke lämnar rum för antagande, att nämnda uppfattning är oriktig».

Skrivelsen ger först anledning till anmärkning beträffande denna fria tolkning av IF 55 §: lagstiftarens tydligt uttryckta mening kan dock med hänsyn till då rådande uppfattning av servitut icke ha varit annan än den, att skriftligt avtal är formellt rekvisit för inteckning. Det är visserligen riktigt, att underrätter medgivit inteckning för

¹ Se Code civil suisse. Exposé des motifs de l'avant projet, Berne 1902, s. 514; inflytande därifrån på svensk rätt är emellertid icke påvisbart.

² 1907 n:r 60 s. 10 (intagen i NJA II 1908 s. 195), ordagrant lika med Lagutskottets yttrande n:r 25 s. 41.

ägareservitut, såsom också kommer att framgå av nedan diskuterade rättsfall, men med hänsyn till ovan anmärkta brister i deras praxis torde icke större avseende böra fästas vid denna omständighet. Denna, felaktiga, tolkning av IF 55 § skulle nu få stöd genom formuleringen av 1 § ServL, vilket lagrum skulle innefatta jämväl en lagförklaring. Givetvis är detta riksdagens syfte med lagrummet icke bindande vid bedömandet av värdet hos dylika inteckningar.

Uppfattningen av ägareservitut framgår icke med full tydlighet av skrivelsen. Då man framhåller, att servitutsförhållande kommer till tillämpning först genom fastigheternas skilsmässa, synes detta böra tolkas i den riktningen, att sådant förhållande uppkommit, låt vara formellt, men utövningen såsom servitut vilar till nämnda tidpunkt. Parallellen med fordringsinteckning, vars självständighet som ägarehypotek då visserligen ännu icke var erkänd, motsäger icke heller denna tolkning: man har fäst sig vid att i båda fallen icke föreligger någon förpliktelse hos fastighetsägaren.

Liksom fordringsinteckningen verkar därjämte inteckning av ägareservitut konstitutivt, då servitutet just genom inteckningen fästes vid servienten¹. Men därmed är det slut med parallellen: så t. ex. försvann då ännu vid exekutiv försäljning av intecknade fastigheten den av ägaren innehavda fordringsinteckningen, men den på servitutsinteckningen beroende fastighetsbildningen träder i full verksamhet, därför att rättens bärare är en fastighet.

Lagberedningen har icke heller i de senare delarna av

¹ Jfr SKARSTEDT, a. a. s. 323.

förslaget till JB kommit att uttala sig om ägareservitut; i den sista delen¹ yttrar emellertid Beredningen på tal om förening på en hand av förköp underkastad fastighet och förköpsberättigande — som kan vara förenat med äganderätt till fastighet — att rättighetens utövning där- under vilar, men inskrivningen icke förlorar sin giltighet; »ägaren kan åter skilja vad sålunda varit faktiskt förenat». Genom inskrivningen vidmakthålles således en rättslig skilsmässa mellan äganderätten och förköpsrätten, oberoende av deras faktiska förening; in-teckningen förhindrar den konfusion, som skulle inträda i följd av äganderättens elasticitet. Beträffande servitut kommer därtill, att den faktiska föreningen, som omfattar äganderätterna och där- igenom servitutet, allenast upphäver servitutsförpliktelsen såsom sådan, varemot fastighetsförbindelsen även faktiskt kvarstår, därest fastigheternas individualitet upprätthålles genom deras användning; den gemensamme ägaren dispo- nerar m. a. o. över servitutsrätten. Förhållandet belyses särskilt av sådana ägareservitut, som konstitueras eller konserveras genom skifteshandling: för den allmänna upp- fattningen torde dessa under fastigheternas förening allt- jämt te sig såsom servitut².

¹ Del III, Sthm 1909, s. 199. Jfr LAMM, Inteckning för fordran i fast egendom, Uppsala & Sthm 1918, s. 49 f.

² Jfr SERLACHIUS, a. a. s. 287, som påpekar, att servitut kan stiftas vid jorddelning utan avseende på om fastigheterna tillhöra skilda ägare. — Till frågan, om skiftesservitut kunna upphävas genom privat vilje- förklaring, SERLACHIUS, a. a. s. 291, vilken förnekar denna möjlighet, som åter NORDLING, Lagfarts- och inteckningslagarne, 2. uppl., Uppsala 1888, s. 297, anser föreligga. Den förra uppfattningen borde visser- ligen äga företräde, men den senare är icke oförenlig med tendensen i vår servitutsrätt; rättspraxis ger emellertid inga upplysningar härutinnan.

Servitut, som nu konserveras under fastigheternas förening genom föregående inteckning — här kallade »konserverande ägareservitut» i motsättning till ägareservitut, som konstitueras under fastigheternas förening, »konstitutiva ägareservitut» — ha tilltvingat sig erkännande såsom sådana på grund av föreliggande praktiska behov; utan denna konstruktion skulle inteckningstvånget för destination kunnat medföra en väsentlig försämring i förutvarande rättsläge. När servitutet mister sin privilegierade ställning och får rang efter prioritet bland andra intecknade gravationer i servienten med säkerhet därefter, måste man åtminstone sörja för att dominanten kan utgå med samma rätt ur föreningen, som den hade dessförinnan, och sålunda kommer servitutet att konserveras även till sin rang före föreningen. Konkurrens vore eljest att befara i synnerhet från fordringsinteckning med ursprunglig rang efter servitutet; det kan emellertid också tänkas, att tvenne servitut konkurrera med varandra i servient, som icke förslår till att täcka dem båda. Konsolideras servienten och den prioriterade dominanten, är det alltså av största vikt, att servitutet efter skilsmässa får behålla sin tidigare rang.

Även vid konstitutiva ägareservitut är det rangordningen, som i första hand intresserar och framkallat konstruktionen såsom ersättning för teknisk destination. Den gemensamme ägaren, som servitutmässigt ställer den ena fastigheten i den andras tjänst, konstituerar nu genom inteckningen ett rättsligt servitut med prioritet framför t. ex. penninginteckningar i servienten, som han tänker avyttra. Den största praktiska användningen tillkommer emellertid konstitutivt ägareservitut vid parcellering för samhällsbygg-

ning. Vid ägostyckning »på lager» torde lika litet som vid laga skifte hinder förelegat att i delningsinstrumentet konstituera ägareservitut av vid sådan förrättning över huvud tillåten beskaffenhet: det ligger då nära till hands att konstituera övriga servitut genom inteckning; i båda fallen föreligger en fastighetsbildning. I jämförelse med förutvarande och f. ö. alltjämt tillämplig praxis i villasamhällen, att servitut pålägges vid varje parcellförsäljning, erbjuder utan tvivel ett på förhand lagt nät av ägareservitut mellan parcellerna den bästa garantien för att alla parceller verkligen blivit servitutsbundna¹.

Mot bakgrunden av de sålunda erkända ägareservituten egna sig destinationsföreteelser att upptagas till prövning och kunna så bedömas med hänsyn till event. påverkan av den uppfattning, som kommit till uttryck i nämnda servitut. Med sådana företeelser från tiden före 1876 synes man ha kommit till rätta även senare genom att betrakta dem praktiskt såsom fastighetsbildning, vilket må förklara, att rättsfall på området först på sista tiden framtråda. Om denna förklaring är riktig, skulle sålunda traditionen från 1600-talets praxis² upprätthållits och rätts-

¹ Jfr SCHMIDT-RIMPLER, a. a. s. 168, och HUBER, Die Eigentümergedienstbarkeit, s. 15 ff.; emot H. är att anmärka, att ägareservitut bör jämföras uteslutande med ömsesidiga servitut mellan försålda parceller och återstående tomtmark, icke, som H. gör, med ensidig belastning å försåld parcell. Se vidare nedan s. 193 f. — Det är anmärkningsvärt, att i motiven till ExpropriationsL 4 § (NJA II 1918 s. 131) finna ett sådant uttalande som »det är fråga om en redan befintlig från äganderätten avskild rätt och särskild innehavare *alltså* (här kurs.) finnes». Jfr även ovan s. 92.

² Se Servitut III s. 422; det bör anmärkas, att intet tyder på att man i vår 1600-tals praxis haft kännedom om institutet *destinatio patrisfamilias*.

läget varit detsamma som i engelsk rätt intill senaste tid. Men sedan inteckning blivit rekvisit för giltigheten mot annan än upplåtaren av konventionell fastighetsbildning genom servitut, kommer verkan av äldre destination att slutligen sättas i fråga av servientägare och denna som följd härav att bli föremål för rättstvister.

Vid jämförelse mellan de två nämnda slagen av ägareservitut och teknisk destination, torde lämpligen skiljas även mellan motsvarande arter av destination, som likaledes må benämnas resp. konserverande och konstitutiv, allt efter som servitut existerat före konsolideringen eller fastigheterna först i en ägares hand kommit i servitutsförhållande. Liksom det konserverande ägareservitutet lättare vunnit erkännande än det konstitutiva, torde det få antagas, att konserverande destination i den allmänna uppfattningen ägt ett visst företräde framför konstitutiv och detta väl därför, att fastighetsbildningen en gång varit definitiv, dominanten individualiserad som sådan. Början göres därför här med de rättsfall, som event. kunna subsumeras under den förra kategorien. .

I NJA 1915: 307 har äganderätten förenats till torp och hälften av stamhemmanet, som i sin helhet genom avhandling av 1866 är servient åt torpet för vanliga torpservitut. Ägaren av de båda fastigheterna upplåter avverkningsrätt å visst skogsskifte' (till trävarubolag) och enligt senare avhandling uttryckligen »förbehållen husbehovsrätt», varefter han säljer torpet med dess rätt enligt nämnda avhandling av 1866. Genom överenskommelse mellan säljaren och köparen tilldelades därefter torpet vederlag för servitutsrätten — sålunda till den del, som kunde tänkas blivit föremål för konfusion — just å det

skifte, varå avverkningsrätten upplåtits. Bolagets rätt är skyddad genom inteckning i stamhemmanet, men om detta rättsskydd skall anses omfatta torpets gamla servitutsrätt i ifrågavarande del beror ju på uppfattningen om, huruvida konfusion inträtt eller ej. Därest icke konfusion anses föreligga vid upplåtelsen av avverkningsrätten, som även omfattade torpets event. servitutsrätt, kan bolagets rätt i denna del skyddas mot den nye torpägaren endast med tillämpning av NyttjanderättsL 1: 4. I tvist mellan bolaget och torpägaren, som avverkar å vederlagsjorden, kommer också HovR i sin av HD fastställda dom till denna slutsats, vars teoretiska grund, om också icke direkt uttalad, icke kan ses vara någon annan än den ovan angivna.

Därmed har man gått längre, än vad destinationsregeln innebär, ty enligt denna skulle temporär konfusion inträtt och avverkningsrätten sålunda icke kunnat utsättas för konkurrens från torpets gamla servitutsrätt. För övrigt föreligger icke teknisk destination vid belastning av denna art, som ju icke faller under kategorien synbar. Under sådana förhållanden torde man här ha att göra med en återverkan av ägareservitut, i det man förfarit, som om torpservitutet varit skyddat mot konfusionen genom inteckning.

En viktig rättsprincip har härmed blivit inaugurerad och torde gälla alla servitut före 1876, som kunna visas ha förefunnits före konsolidering. För skydd mot konfusion är således inteckning utan legal betydelse¹. En annan sak

¹ Jfr NJA 1902:106: inteckning har 1873 meddelats i stamhemman för tvenne torpservitut, av vilkas dominanter den ena emellertid förenats med stamhemmanet. Dettas ägare yrkar dödning av

är önskvärdheten att kunna genom någon legal anteckning för bevisning få fixera servitutet särskilt för det fall, att fastigheterna sedan lång tid varit förenade under en ägare¹.

Ett konfusionsfall, som likaledes avser torpservitut, men där servitutet är inteckningspliktigt, föreligger i NJA 1925: 573. Samme person förvärvar först stamhemmanet och strax därpå torpet, vars servitutsrätt synes ha bevarats vid överlåtelsen av stamhemmanet. Den gemensamme ägaren säljer (1915) efter trettio år, varunder torpet stått obebott och brukats gemensamt med stamhemmanet, detta senare under villkor, att »förut lagligen gjorda kontrakter skola efterlevas». Sedan köparen sålt hemmanet utan förbehåll om bestånd av servitut, söker hans säljare inteckning för servitutsrätt, men mötes av invändningen, att förbehåll icke gjorts om beståndet därav. Tolkningen av förberörda villkor kan hänga på den omständigheten, huruvida servitutsrätt må anses vid försäljningen år 1915 ha varit förenad med torpet. HovR och NRev anse konfusion ha inträtt genom konsolideringen, och villkoret kunde icke tolkas såsom avseende att uppliva det redan upphörda servitutet. I HD vinner denna uppfattning om konfusion i varje fall icke understöd. HD:s majoritet (fyra JustR) tolkar villkoret lika med HovR och synes vara enig med denna däri, att servitutet upphört före

inteckningen under påstående, att denna avsåge allenast nyttjanderätt, vars maximitid överskridits. Ägaren av det andra torpet bestrider yrkandet, enär inteckningen skyddade servitut, men det tillstyrkes av ägaren till förberörda under tiden emanciperade torpet. Ansökningen avslås emellertid i samtliga instanser. Inteckningen är utan legal betydelse, men om den nu delvis dödats, skulle situationen onekligen teta sig rätt egendomlig.

¹ Jfr ovan s. 103 och Lagberedningen JB III s. 303 f.

1915, men grunden härtill skulle då vara den, att lägenheten stått obebodd och brukats gemensamt med stamhemmanet hela den tid, sökanden varit ägare. Enligt denna tolkning av domen skulle konfusion icke ha inträtt omedelbart, utan servitutet förfallit genom *non usus*, m. a. o. fastighetsbildningen skulle därmed blivit upplöst. Får majoritetens votum tolkas så, skulle möjligen *e contrario* och med stöd av nästföregående rättsfall kunna slutas till att, om torpets individualitet även faktiskt uppehållits, servitutet alltjämt fortlevat, d. v. s. såsom oin-tecknat ägareservitut; med tillämpning av destinationsregeln åter hade servitutet under dessa förutsättningar upphört under konsolideringen. Vid kollision som i nämnda rättsfall skulle servitutet fått vika för den in-tecknade avverkningsrätten.

Enligt minoritetens votum, varav icke tydligt framgår, om man ansett konfusion ha inträtt, har servitutet i varje fall upphört genom underlåtenhet av nuvarande hemmansägarens fångesman att göra förbehåll om detsamma. Man kan nämligen gå på den bogen, att, utan hänsyn till vad som ligger före sökandens avhändelse av hemmanet, dennes behållna äganderätt till torpet inkluderar sedvanliga servitutsrätter, som med torpet bilda en enhet; villkoret avsåge då att konfirmera denna fastighetsbildning av stark intensitet. En uppfattning i denna riktning har också gjort sig gällande i NJA 1916: 597, i vilket rättsfall ett förbehåll vid stamhemmans försäljning av innehåll, att »alla de från hemmanet gjorda avsöndringar före dato skola av köparen respekteras», ansågs innefatta även de till torp upplåtna skogsnyttningsrätterna¹.

¹ Jfr SKARSTEDT, a. a. s. 327 med där anförda rättsfall. Köpekontrakt beträffande torp formuleras ej sällan så, att torpet »inbegriper» sedvanliga servitut.

Även till kategorien konstitutiv destination äro att hänföra rättsfall, där servitutsförhållandet uppkommit före och efter 1876. Ur systematisk synpunkt böra de sistnämnda, ehuru av tidigare datum, komma till diskussion först efter de förra, synnerligen som någon påverkan icke är skönjbar.

NJA 1921: 142. Ägaren av två särskilda angränsande fastigheter har år 1873 för bortledande av grundvatten och spillvatten från den ena av fastigheterna, å vilken uppförts bryggeri, låtit genom den andra fastigheten framdraga en underjordisk rörledning, som genom en ändring av ledningen år 1877 eller 1878 mynnar ut å källargolvet uti en å denna fastighet uppförd mejeribyggnad, där vattnet begagnas för avkylning. Icke tidigare än 1880 ha fastigheterna kommit på skilda händer, varefter en senare ägare av besvärade fastigheten yrkar borttagande av ledningen, till vilken icke kunde visas någon som helst rättstitel. Det föreligger här ett fall av destination i teknisk mening, och denna beröres, åtminstone till den ursprungliga servitutsanordningen, icke av IF, därest nämligen det får anses, att servitut uppkommit redan under fastigheternas förening. Ingen av domstolarne betecknar ledningsrätten som servitut, ehuru någon tvekan icke kan råda om denna dess natur; måhända är anledningen härtill, att felande särskild åtkomst verkat desorienterande. Av de olika instanserna är det emellertid endast HovR (majoriteten), som anser, att för dominanten saknas rätt att bibehålla ledningen. RR, vars utslag fastställes av HD (tre JustR), ogillar käromålet »med hänsyn till de omständigheter, under vilka rörledningen tillkommit», och gör ingen åtskillnad mellan ledningen i dess skick före och efter 1876. I NRev:s betänkande, som bi-

fölls av två JustR, gör man sådan åtskillnad, och kdn berättigas återlägga ledningen i dess ursprungliga skick. Men därmed har man också implicate uttalat, att destinationen har karaktär av ett servitut redan vid sin uppkomst: i den mån destinationen uppkommit efter 1876 anses den tydligen falla under IF. Men IF 55 § i dess gamla lydelse ger ingen möjlighet att genom inteckning skydda destinationen i sistnämnda del. HD-minoritetens mening är formellt oantastlig, men den överensstämmer knappast med vad »sakens natur» enligt allmän uppfattning torde kräva. Majoritetens mening gör visserligen rättvisa åt denna, men leder, om den generaliseras, till en konsekvens, som man väl icke avsett: att destination även efter 1876 ryckte upp vid sidan av intecknat servitut. Om för destination av nu ifrågavarande klass som rekvisit fordras synbarhet, vilket ju i detta fall faktiskt föreligger, är, med hänsyn till saknaden av berörda rekvisit för konserverande servitut, tvivelaktigt. Sannolikt är även här att misstänka inflytelse från intecknade ägareservitut.

I övriga rättsfall under denna kategori, där servitutsförhållandet tillkommit efter 1876, har jämväl inteckning meddelats för servitut; fråga blir då därjämte, vilken betydelse må kunna tillmätas denna åtgärd. I NJA 1891: 326 rör det sig om anordnande av en för fyra tomter gemensam privat »gata» (s. k. ekonomigata), som skulle hållas öppen även för vissa andra tomter, över vilka den ej framginge. Av dessa tomter ägdes tre av de förra och en av de senare av samme person. Ett avtal år 1877 mellan ägarne av förstnämnda tomter med detta innehåll intecknas icke, men väl en handling av samma innehåll, upprättad s. å. av nämnde gemensamme ägare. Tvisten avser, huruvida denne, sedan tomten, i vilken handlingen in-

tecknats, upprepade gånger varit föremål för överlåtelse, ägde att mot ägarens bestridande i »gatan» verkställa reparation av ett där nedlagt för tomterna gemensamt vattenledningsrör.

Samtliga domstolar komma till det slut, att sådan rätt icke föreligger, men på olika vägar. Redan i RR (Göteborgs) äro tre meningar företrädde, av vilka de två visserligen överensstämma däri, att inteckningen meddelats i laga ordning och fortfarande gällde, men skilja sig i uppfattning om huruvida intecknade handlingen innefattade även omstämda rätten, under det att enligt den tredje meningen intecknade rättigheten icke kunde göras gällande, enär laga avtal om servitut icke slutits. Till sistnämnda uppfattning ansluter sig HovR (tre ledamöter): inteckningen, som meddelats på grund av ensidig utfästelse i strid mot IF 55 §, hade icke gjort densamma bindande för nye ägaren, mot vilken upplåtelsen icke heller, såvitt visats, av annan orsak vore gällande. En ledamot stannade utan angivande av skäl vid RR:s utslag. Nya synpunkter anlades emellertid av en femte ledamot, dåv. fiskalen WESTRING, som yttrade, att, utan avseende på att dominant- och servientägare varit samma person, berörda utfästelse, »till säkerhet varför inteckning i tomten n:r 23 (servienten) varit gällande, då sistnämnda tomt av W. föryttrades, och fortfarande gäller», vore bindande för nye ägaren av tomten. Enligt denna mening lämnas den frågan öppen, huruvida inteckningen vid dess meddelande varit giltig: har den icke varit det, har konvalescens dock inträtt vid fastigheternas separation. Utan stöd av inteckning hade i varje fall servitutet uppenbarligen icke kunnat göras gällande mot ny ägare i andra hand.

HD, som följer NRev:s förslag, har därmed yttrat sig

med så stor försiktighet, att man stannar i ovisshet om dess ståndpunkt till förberörda uppfattningar. Det heter blott i domen, att den »till stöd för käromålet åberopade handling icke innefattar någon bestämmelse, på grund varav W. kan anses berättigad att på ifrågavarande del av tomtens nr 23 utföra arbete för nedläggning av vattenledningsrör». Man fäster sig vid att HD icke begagnar attributet »intecknad» till handlingen; det förefaller också troligt, att HD med sin uppfattning om handlingens innehåll icke ansett sig behöva gå in på frågan om dennas giltighet över huvud. Så mycket är dock visst, att HD icke fäster avseende vid destination såsom sådan, som tydligen förelegat beträffande ledningsröret.

I ett senare rättsfall, NJA 1914: 438, alltså efter det ägareservituts inteckning medgivits, kommer betydelsen av tidigare meddelad sådan inteckning under något bättre belysning. Gemensam ägare till två fastigheter upplät genom en år 1887 upprättad och s. å. intecknad handling för den ena fastigheten rätt till kvarnfall jämte utmål, tillhörande den andra fastigheten; genom senare nerdödning inskränktes rätten till att avse endast användning av fallet för torrumpning av vattensjuk mark. Ny ägare till servienten begär, sedan även dominanten kommit i annans hand, att inteckningen för servitutsrätten, som icke grundade sig på avtal och förty icke hade lagligen bindande verkan mot ny ägare till servienten, måtte förklaras vara utan verkan. HR går i sitt utslag direkt på riksdagens förenämnda »tolkning» av IF 55 § och ogillar sålunda yrkandet; HovR gör icke ändring i utslaget. I sitt förslag till dom pekar NRev först på att de båda fastigheterna numera äro i olika ägares hand och fortsätter argumenteringen med att den omständigheten, att fastigheterna,

då handlingen utfärdades och inteckning beviljades, tillhört samme person, icke föranledde därtill, att berörda »intecknade rättighet» ej skulle vara gällande mot ny ägare av »intecknade fastigheten». HD gör häri ingen annan ändring, än att förstnämnda påpekande utgick, om av rent redaktionella grunder eller för att icke skilsmässan skulle framhåvas såsom rättsgrund, må lämnas oavgjort; slutet blev emellertid detsamma som i underrätterna.

Därest intecknade rättigheten befinnes äga bestånd, lämnar icke IF 45 & 59 §§ någon möjlighet att erhålla äskade förklaringen. Också har HD senast NJA 1911: 503 avslagit ansökan om dödning av inteckning för servitut enligt kontrakt år 1875, uppenbarligen enär servitutet fortfarande gällde¹. Den omständigheten, att inteckningen ursprungligen varit betydelselös, ja, till och med fortfarande är utan rättslig verkan, ger alltså icke i och för sig vid handen, att inteckningen mot dominantägarens bestridande må avföras. Och följaktligen kan av HD:s ifrågasvarande dom av 1914 icke slutas till huruvida man ansett inteckningen över huvud äga rättslig betydelse såsom sådan eller, i jakande fall, från vilken tidpunkt. Lika litet lämnar domen någon vägledning till svar på frågan om grunden för servitutsrättens giltighet.

Emellertid föreligger ett särskilt yttrande av JustR VON SETH, vilket erbjuder material för diskussion; utan detta vore man hänvisad till hypoteser utan fast hållpunkt. v. S. finner först, att handlingen i fråga icke kunde anses innefatta avtal om servitut och att förty inteckningen med hänsyn till den lag, som gällde vid tiden för dess sökande, icke bort meddelas. Men som av handlingarna

¹ Jfr lika NJA 1881: 307 (NT 1882: 351) och vidare NJA 1896: 148. — Angående fordringsinteckning jfr emellertid LAMM, a. a. s. 34.

i målet syntes framgå, att servientägaren redan vid sitt tillträde av fastigheten haft kännedom om såväl handlingen som dess intecknande utan att förr än genom denna rättgång söka få handlingen och inteckningen förklarade ogiltiga, samt det förty i saknad av närmare upplysningar angående de villkor, under vilka han förvärvat servienten, måste anses ha ingått i köpeavtalet såsom ett villkor eller åtminstone utgjort en förutsättning för detsamma, att nämnda handling och inteckning för framtiden skulle äga giltighet, biföll JustR det slut, varom NRev hemställt.

Själva inteckningen har alltså enligt detta yttrande varit ogiltig intill tidpunkten för separationen, men då konvalescerat genom tyst avtal och gäller för framtiden såsom inteckning. Dessförinnan bereder sålunda inteckningen icke skydd mot senare särskilda sakrätter och den skyddar icke heller i egenskap av inteckning mot ny ägare av servienten. Konstruktionen medför onekligen den praktiska fördelen, att inteckning icke ånyo måste sökas efter separationen, men å andra sidan den nackdelen, att ifrågasvarande inteckning skulle gälla med olika rätt före och efter separationen, något som icke framgår av inteckningshandling och icke heller torde vara förenligt med IF¹.

Utom denna ståndpunkt kunna ännu två andra ifrågakomma, i förhållande till vilka den här intagna står som förmedlande: konvalescensen kan tilläggas tillbakaverkande kraft resp. inteckningen anses alltjämt utan verkan såsom inteckning. Det förra alternativet medför den olägenheten, att andra inteckningar med prioritet fallande mellan

¹ Jfr även NJA 1892: 279, s. 196 f. nedan; i detta rättsfall, som avser bebyggelseservitut, är fråga, om inteckning därför, vilken är giltig beträffande övriga tomter inom visst område, även berör två tomter, som vid tiden för inteckningens meddelande tillhörde samme ägare, i dessas förhållande inbördes, sedan de kommit på skilda händer.

servitutsinteckningens meddelande och separationen hållas svävande i förhållande till denna till sistnämnda tidpunkt. Det senare alternativet åter gör servitutsinteckningen även för framtiden missvisande, då inteckningen ger sken av att förläna skydd åt ett eljest oskyddat servitut; däri ligger ock den väsentliga skillnaden i jämförelse med inteckning för servitut från tiden före 1876, att det skenbara skyddet i senare fallet icke har sådan skadlig verkan, eftersom privilegierat servitut är alldeles oberoende av inteckning.

Om alltså inteckningen icke före separationen verkar som sådan, vilken betydelse kan då tillmätas densamma? Den förmedlar emellertid kännedom om servitutet, vilket också synes vara JustR v. SETHS mening, och förmedlingen torde väl ske genom gravationsbevis. Genom denna fixering kommer destinationen sannolikt att i den allmänna uppfattningen få ett försteg framför endast föreliggande destination. Inteckningen, ehuru icke formell, verkar till förstärkning av destinationen, som man icke erkänner, ehuru den här är självpublicerande. Avtalet tolkas följaktligen med hänsyn till förefintligheten av en ogiltig inteckning, hellre än man direkt fäster avseende vid destinationen, fastigheternas faktiska beskaffenhet, som framgår av okulär besiktning. Genom inteckningen räddas destinationen, såsom hade förbehåll skett om servitut¹.

¹ Till praxis beträffande ägareservitut förtjänar även anmärkas NJA 1914:607, som så till vida ger exempel på s. k. *communio*-servitut, som ägarne till dominant och servient äro delvis samma personer. Situationen är i rättsfallet den, att samtliga byamän i en by jämte andra personer år 1862 ingå (enkelt) bolag för anläggning och drift av kvarn och såg samt såsom intressenter i företaget förvärva byggnadsplan. HD fann på hemställan av NRev, att byamännen såsom ägare av byns vattenområde ingått i bolaget med den för företaget nödiga servitutsrätten, som anknutits till byggnadsplanen såsom dominant; som uppkommet

Även av detta rättsfall, åtminstone efter JustR v. SETHS votum, framgår, att destination ensam för sig icke erkännes som servitut ens efter separation. Så mycket mindre är det att antaga, att destination mellan delar av samma fastighet skulle utan vidare utlösas såsom servitut, så snart rekviritet i särskilda fastigheter är för handen. I ett speciellt, ovan anmärkt fall¹, kraftlednings framdragande till huvudstation inom samma fastighet, beror rätten till ledningens bibehållande å senare frånskild del av fastigheten på särskilt lagstadgande. Utan detta skulle berörda rätt, såvida den ej uttryckligen förbehållits, icke kunnat hävdas, liksom ock Lagutskottet ansett, att om huvudstationens ägare har ledningar framdragna å annan honom tillhörig fastighet och avhänder sig denna utan förbehåll, nye ägaren kan tvinga honom att borttaga desamma.

före 1876 gällde servitutet utan inteckning eller förbehåll mot byamännens efterträdare i äganderätten. Jfr JULIAN Dig. 8. 3. 27 och PAUL. Dig. 8. 2. 30. 1 samt vidare BGB § 1009 och SCHMIDT-RIMPLER, a. a. s. 162, 178 f.

¹ S. 92, jfr NJA II 1920 s. 578, 581 f. — Det skall icke döljas, att nämnda 4 § ElektricitetsL, som tillkommit under kommittéförslagets omarbetning i just.-dep., icke är fullt tydlig beträffande servituträtten. Dep.-chefen hänvisar — prop. 1920: 298 s. 144 — för avfattningen av §:n allenast till vad LagR anfört »i slutet av sitt yttrande över 1 § i sistnämnda (sc. komm:s) förslag». Det heter där (NJA II 1920 s. 578): »Skulle fråga uppkomma om delning av en huvudstationsfastighet, som icke i sin helhet upptages av den elektriska stationen, lär väl därvid alltid genom avtal bliva sört för att ledningen tillfaller ägaren av den fastighetsdel, varå stationen ligger, och att han får rätt att hava ledningen kvarstående. Skulle man ändock vilja genom lagbestämmelse trygga sambandet, kunde måhända stadgas, att, om från huvudstationsfastigheten skiljes del därav, varå finnes ledning eller understation, det skall så anses, som om ledningen eller understationen vore inbegripen under registreringen. Ett sådant stadgande synes göra tillfyllest, och genom detsamma torde ej någons rätt trädas för nära».

Det synes icke vara för mycket sagt, att en sådan ståndpunkt avlägsnat sig från det materiellt riktiga. Uttryckligt, skriftligt avtal om servitut har av förut nämnd anledning kommit att få en generell betydelse, som icke är motiverad i detta särskilda fall. Situationen erinrar till sin allmänna natur om den, i vilken de romerska juristerna råkade genom sin negativa hållning till ägareservitut. Man får sålunda även nu söka att gå omkring det uppställda hindret, men inom ramen för avtalet, varigenom man åter tvingas att giva detta möjligast extensiva tolkning till förmån för servitut. Tendensen att så vitt möjligt tolka ett avtal i denna riktning framgår otvetydigt av anförda fall ur praxis. Man skjuter därmed fram det sekundära momentet, avtalets tolkning, i stället för dess grundval, ägareservitut eller destination, d. v. s. den föreliggande fastighetsbildningen. Sedan rättslivet hunnit vänja sig vid denna praxis, lär det icke dröja länge, förr än man i avtalen inför sådana allmänna ordalag, *general words*, som vid förefallande behov kunna tolkas till servitut. Utvecklingen i engelsk rätt antyder den fortsatta vägen fram till erkännande utan vidare av servitut, som ligga i fastighets egen beskaffenhet.

Vår rätt har på denna punkt hemfallit åt en formalism, som icke trycker våra nordiska grannar, sannolikt numera icke heller Tyskland, varifrån impulsen till densamma möjligen kommit¹. Inom norsk rätt uttalar sig teorien

¹ I tysk rätt före BGB förekommer destination, enligt Entsch. des RG 13, 1885, s. 252, såväl i gemeines Recht som i preussisk rätt enligt konstant praxis. I nämnda rättsfall uttalas, att uttrycklig viljeförklaring beträffande servitutet är obehörlig: det tidigare faktiska förhållandet övergår utan vidare i ett rättsligt. Det anses, att kontrahenterna velat, att förutvarande nyttjande av servienten skulle fortvara. Men under sådana förhållanden må det synas egendomligt, att presumptionen tilläm-

för bibehållande av sådana icke tinglysta servitut, som äro synbara och i bruk¹, synbarheten förbunden med tillvaro av inrättning för servitut²; GJELSVIK lägger därtill, att, om servitutet skall tillfredsställa ett naturligt behov för dominanten, är detta ett moment, som talar för att det skall bestå. I dansk rätt hävdar TORP³ samma uppfattning beträffande servitut, som manifesteras genom synbar inrättning, i det avtalet om fastighets över-

pas på servitutsförhållande utan hänsyn till om servientköparen ägde kännedom därom eller ej resp. ens bort veta om detsamma. Det sistnämnda är just händelsen i berörda rättsfall, som avser vattenledning under jord och utan något som helst synbart tecken på dess tillvaro. I Entsch. 47, 1901, s. 207, åter ser man servitutets uppkomst icke alls uti det faktiska förhållandet, utan uteslutande i en förnuftig tolkning av kontrahenternas vilja; servitutet anses sålunda uppkomma först med föryttringsavtalet. Ett förslag inför Komm. för andra läsningen av utkastet till BGB (Protokolle d. Komm. f. die 2. Lesung des Entwurfs des BGB, III Sachenrecht, s. 287, 300) för bibehållande av denna praxis beträffande genom anläggning apparenta servitut avsågs av Komm. under hänvisning till inskrivningens konstitutiva karaktär. Beträffande åter det obligatoriska förhållandet mellan kontrahenterna är Komm. icke obenägen att erkänna den i praxis manifesterade meningen såsom en tolkningsregel, men ett stadgande därom vore överflödigt, då den i givna fall ändock torde iakttagas, och icke utan betänklighet, enär under vissa omständigheter regeln kunde visa fel. I litteraturen anser t. ex. ENDEMANN, a. a. s. 624 n. 8, BGB kräva uttryckligt avtal, GIERKE, a. a. s. 643, däremot, att anspråk på stiftande av servitut kan grundas på tyst avtal, som särskilt är att antaga, då vid föryttring av fastighet anläggning eller ekonomiskt samband föreligger; så även WOLFF, a. a. s. 341. Angående KOHLERS uppfattning se ovan s. 166 f.

¹ PLATOU, a. a. s. 28.

² SCHEEL, a. a. s. 635, GJELSVIK, a. a. s. 419.

³ TORP, Dansk Tingsret, 2. uppl. av GRUNDTVIG, Khvn 1905, s. 533, jfr s. 455. VINDING KRUSE, a. a. s. 171 ff., däremot, som anser det icke vara köparens skyldighet att undersöka fastighetens faktiska beskaffenhet, är av den uppfattningen, att endast köparens verkliga ådagalagda grova oaktsamhet kan åberopas för beståndet av icke tinglyst servitut.

låtelse är att tolka med hänsyn till dennas tillvaro. Den finska rätten, som ju står på samma ståndpunkt som vår före 1876, synes i varje fall betrakta destination mellan särskilda fastigheter såsom ägareservitut¹.

Denna framställning, vars syfte ju är att belysa servitutets naturliga adhäSION, har för gällande svensk rätt givit ett närmast negativt resultat. Anledningen härtill har visat sig vara ett bann, som vilar över vår rätt, för vars brytande det varit angeläget att påvisa det verkliga läget. Härtill må fogas några anmärkningar *de lege ferenda*.

Orsaken till att kontrahenter vid överlåtelse av fastighet förbise att avtala även om servitut ligger helt visst däri, att faktiskt ägareservitut för dem naturligt framstår som tillbehör till resp. fastighet². Genom att nu låta det faktiska förhållandet utan vidare övergå till ett rättsligt förbindande trädes icke servientägares rätt för nära, under det att med ett motsatt förfarande man blott kan hänvisa på att dominantägare får »skylja sig själv, som sig ej bättre föresåg». Ligga nu de faktiska förhållandena så, att kontrahent insett eller bort inse, att fastigheterna eller delar av en och samma fastighet äro förbundna genom servitutsförhållande, är då att anse, att resp. fastighetsbildningar skola bestå såsom sådana även efter separation. Genom antagande av denna presumtion för servitut, skulle

¹ Se SERLACHIUS, a. a. s. 287, och EKSTRÖM, a. a. s. 185 n. 2.

² Jfr s. 167 ovan och vidare Servitut III s. 426 ff. — Praxis före 1908 är icke helt främmande för att från ett faktiskt föreliggande servitutsförhållande sluta till dess rättsliga uppkomst. I NJA 1905: 26 grundas servitut för rätt till vattenavlopp från ett dike till ett annat på det förhållandet, att båda dikena funnits under en lång följd av år, varigenom måste antagas, att kdn i laga ordning förvärvat sådan rätt. Från denna uppfattning är steget icke långt till viss tids hävd på servitut.

vår rätt också knyta an till praxis från 1600-talet¹. Till skydd för servitutets bestånd har då servientägare att tåla inteckning; de synpunkter, som härvid äro att beakta, höra emellertid hemma i ett annat sammanhang².

*

Destinationservitutet visar, hurusom servitut kan bli bindande utan avtal därom på grund av servitutets eget väsen. I detta fall äro fastigheternas intressen tillvaragna av deras representanter med behörig legitimation. Det förekommer emellertid grupper av fall, då visserligen avtal om servitut obestriddligen föreligger, men icke mellan rätta vederbörande, i det servientägarens medkontrahent icke är behörigen legitimerad för dominanten. Man talar här om servitut *in favorem tertii* och inrangerar företeelsen under tredjemansavtalen. Därav lär man dock knappast kunna vänta att ernå bättre förståelse av densamma; servitutet med sitt säregna subjekt synes snarare egnat att öka undantagen inom denna heterogena kategori. I praktiskt rättsliv har en grupp av nu ifrågasvarande fall kommit att få särdeles stor betydelse, och då den redan på grund härav svårligen kan avvisas från servitutskategorien, måste den föranleda en revision av gängse från romersk rätt kommande formella fordran på aktiv legitimation. Frågan blir då, huru dessa servitut äro att förklara från teoretisk synpunkt.

Den åsyftade gruppen är bebyggelseservituten, i det grundaren vid samhällsbildning, då han belastar försåld parcell med servitut, vanligtvis försummar att fixera dominant och i regel underlåter att tillförsäkra parcellerna servitutsrätt. Situationen i våra villasamhällen är också

¹ Se Servitut III s. 430.

² Se nedan s. 214 ff.

vanligen den, att varje senare såld parcell icke är formellt bunden i förhållande till de tidigare försålda, utan blott till oförsåld tomtmark; den sist försålda parcellen blir sålunda icke bunden alls, utan endast berättigad. Detta sakernas tillstånd har enligt HUBER¹ även i Schweiz varit vanligt, liksom det ännu är i Danmark och Norge. Särskilt i Danmark har parcellägares ställning under sådana förhållanden varit föremål för diskussion och framkallat talrika rättsfall. Till jämförelse med våra egna rättsfall på området må den därunder framkomna rättsuppfattningen först tagas i betraktande.

I äldre dansk rättspraxis, på 1890-talet, var man benägen att betrakta sådant servitut endast som personellt, till förmån för säljaren som sådan, och sålunda utan längre varaktighet än dennes livstid². Denna uppfattning, vilken icke har stort intresse för svensk rätt, som ju icke godkänner dylika befogenheter som sakrätter annat än i form av realservitut, bekämpades av praktiska jurister, BACHE och SKIBSTED³, med instämmande av TORP⁴, som anser en personlig talerätt för säljaren icke vara att presumera. Enligt allas deras mening talar presumptionen odelat för realservitut, men frågan blir då, om senare försålda parceller kunna anses servitutsbelastade i förhållande till de tidigare sålda. Samtliga nämnda förf. uttala sig för att servitutet är ömsesidigt förbindande mellan parcellägarne, SKIBSTED med utgångspunkt i det praktiska resonemanget, att servituten ha till syfte att

¹ Die Eigentümerdienstbarkeit s. 15 ff.

² Se N. LASSEN, Meddelelser fra dansk Retspraxis i TfR 10, 1897, s. 423 ff.

³ Se BACHE, Om Raadigheden over moderne Byggeservitut i UfR 1896 s. 249 ff., och SKIBSTED, samma titel, ib. s. 361 ff.

⁴ TORP, a. a. 2. uppl. s. 492 f., jfr s. 515 (3. uppl. s. 223, 236).

öka jordens värde. Servitutet pålægges sålunda — så även enligt TORP — senare köpare till uppfyllelse av ett säljarens tysta åtagande i förhållande till tidigare köpare, liksom de förstnämnda bli delaktiga i tidigare pålagda servitut: m. a. o. »säljaren uppfattas som en slags mellanman, genom vilken samtliga parcellägare utväxla rättigheter och plikter»¹. I nyare rättspraxis har den sålunda förfäktade meningen slagit igenom så till vida, att varje parcellägare har rätt att hävda villaservitut, ehuru parcellen ej angivits som dominant, såvida han blott kan ådaga-lägga sitt intresse i dess upprätthållande². Men talerätten sträcker sig helt naturligt icke utöver intressenterna uti det utparcellerade området, en bestämning, som emellertid i särskilda fall kan vålla osäkerhet beträffande områdets omfång.

I norsk rätt föreligger likaledes från sista tiden rättsfall, varigenom fastställts, att talerätt tillkommer varje parcellägare gent emot de övriga³. Inom teorien anser också STANG⁴, som behandlar frågan under tredjemansavtal, att servitutsavtalet är pålagt i alla parcellägarnes intresse, och en var av dem kan därför påtala överträdelse. Men S. går längre, i det han låter även andra grannar få sådan rätt, om servitutet kan anses pålagt i deras intresse, och om så skett i allmänhetens intresse, skulle kommunen äga enahanda befogenhet. Mot utvidg-

¹ Sammanfattning av N. LASSEN, l. c.

² Se Højesteretsdomar UfR 1909 s. 954 (samma sak UfR 1912 s. 780), jfr UfR 1909 s. 422, och senast UfR 1925 s. 326, 571. Tidigare enahanda uppfattning i dom av Landsover- samt Hof- og Stadsretten UfR 1902 s. 715.

³ Højesteretsdom Norsk Retstidende 1914 s. 155.

⁴ Norsk Formueret I, 2. uppl. Kra 1921, s. 305 n. 34, s. 308 n. 44, jfr 1. uppl. Kra 1911, s. 265 n. 15, s. 269 f., 270 n. 28.

ningen i dess förra del må erinras, att servitutets domineranter bli svåra att fixera, särskilt i förhållande till servitutets reflexverkan, då man lämnar den naturliga begränsning, som ligger uti parcelleringsområdet; ett servitut i allmänhetens intresse åter faller ju utom realservituten. Som tredjemansavtal bereder servitutet särskilda svårigheter beträffande frågan om avtalets oåterkallelighet och konstruktionen därav. S. synes tänka sig förhållandet så, att grundaren har servituten i sin hand och icke kan frånfalla dem på den grund, att parcellköparnes intresse därigenom skulle kränkas. Till samma resultat kan man kanske, fortsätter S., komma genom att säga, att säljaren, i det han avhänder sig en parcell till en köpare, stillastående har förpliktat sig att icke upphäva servitutet; detta grundlag för avstående av rätten att upphäva servitutet finner emellertid förf. själv vara mycket svagt. I själva verket faller detta resonemang vid sidan om realservitut, i vilkas natur det ligger att omedelbart adhära till dominanten.

I vår rättspraxis blev detta spörsmål avgjort tidigare än i grannländerna, genom rättsfallet NJA 1892: 279, och har sedermera icke återkommit¹. Avgörandet går givetvis i samma riktning som i dessa och har sannolikt, opåräknat, bidragit till att man emot förut anmärkta föreskrift² alltjämt underlåter att i bebyggelseservitut nämna dominanterna; vid negativa servitut föreligger emellertid icke heller samma praktiska behov att fixera dominanten som vid positiva servitut. Det gäller här talerätten för upprätthållandet av det med servituten tillskapade till-

¹ Rättsfallet NJA 1918: 56 avser alldeles samma rättsläge inom samma samhälle.

² Se ovan s. 141.

ståndet, och denna rätt tror sig grundaren ofta nog ensam disponera över.

Nämnda ledande präjudikat avser den s. k. Villastaden i Stockholm (Östermalm), ett område, som utstyckades i mitten av 1870-talet, därvid säljaren, ett aktiebolag, bland annat betingade sig, att byggnaderna, som endast finge uppföras i villastil, skulle dragas tillbaka visst avstånd från gatulinjen. Vid överlåtelse av tomt vore köpare skyldig tillförbinda sin efterträdare att iakttaga nämnda bestämmelse, vilken för övrigt intecknades i försålda områdena såsom servitut. Bolaget har emellertid uppenbarligen ansett, att servitutsrätten tillkomme bolaget som sådant, ty vid dess upplösning befullmäktigades vissa personer att bevaka köparnes iakttagande av bl. a. berörda byggnadsföreskrift; dessa personer överlät o sedermera på vederbörande tomtägare sin nämnda rätt. Möjligen står denna märkliga överlåtelse i visst samband med utgången av rättsfallet NJA 1886: A 525, däri HD, liksom förut HovR, ogillat en av fullmäktige gjord ansökan om dödning av sådan inteckning.

Uti förevarande präjudikat, där sdn till kdns förtång åsidosatt nämnda byggnadsbestämmelse, är dessutom läget komplicerat så till vida, att parterna äro ägare i andra hand till var sin tomt, som båda gått i samma köp från bolaget till deras fångesman. HovR (liksom NRev) ansåg också, att servitutet i varje fall icke kunde gälla mellan dessa tomtägare, då »något avtal därom icke vid det förhållande, att H. varit ägare till hela fastigheten (sc. dessa och andra tomter), ens kunnat vid köpet med laga verkan ingås». HovR:s mening är, att ägareservitut icke kunde läggas mellan berörda båda tomter. RR åter hade endast anlagt den praktiska syn-

punkten, att med servitutsavtalet åsyftats att bereda de tomter, som ingått i köpet, vissa förmåner; till skydd för dessa vore varje ägare av närbelägen tomt berättigad att påtala överträdelser av servitutsbestämmelserna. HD — som tidigare i ett rättsfall med samma förutsättningar, NJA 1890: 254, utan närmare motivering med fyra röster mot tre tydligen utgått ifrån att servitutet gällde även mellan tomterna inbördes — kommer även nu till enahanda resultat och med samma röstövervikt. Domen är avfattad i enlighet med JustR HAMMARSKJÖLDS yttrande. Den går liksom RR:s dom på servitutsavtalets syfte att gälla även till förmån för det försålda tomtkomplexet och stöder denna uppfattning på det förhållandet, att säljarebolaget vid föregående försäljningar av närbelägna tomter tillförbundit köparne enahanda inskränkningar i rätten att bebygga dem¹. Beträffande betydelsen av ägareservitutet anses på grund av denna tolkning av avtalet detta ha blivit bindande även tomterna emellan, då dessa försålles till olika köpare; det synes därjämte, som om man härvid fäste avseende vid köparens ovan berörda åtagande att tillförbinda efterträdare iakttagande av de honom ålagda byggnadsbestämmelserna.

Konstruktionen av ägareservitutet, vilken lider av en viss oklarhet, ha vi här icke anledning att vidare skärskåda; det är tillräckligt fastslå, att servitut av denna

¹ Det är icke lätt att se vad den i detta sammanhang anförda omständigheten, att bolaget vid försäljningen av nu ifrågavarande tomtkomplex ännu ägde kvar vissa tomter, kan ha att betyda. Meningen kan väl icke gärna vara den, att bolaget vid försäljningen av sin sista tomt icke skulle kunnat pålägga densamma enahanda servitut som övriga tomter. Om så emellertid vore, skulle man ha att göra med en betänklig konsekvens av motvilja mot servitutsavtal till förmån för främmande dominant.

beskaffenhet uppenbarligen tillerkännas giltighet för domnanter, som icke varit representerade vid avtalet, och med all sannolikhet gälla till förmån för varje fastighet inom samhällsbildningen, som kan påvisas ha intresse av servitutet¹. Resultatet skulle alltså bli detsamma som i senare dansk praxis. — Emot nämnda präjudikat strider icke, såsom HECKSCHER synes anse², att HD i NJA 1902: 351 på ansökan av gemensamma ägare till två granntomter i Villastaden medgav dödning av sådan in-teckning. I detta fall hade nämligen in-teckningen meddelats i den ena tomtén på ansökan av ägaren till den andra, från vilken den förstnämnda avstyckats. Tomtområdet i dess helhet hade redan 1875 försålts med påläggande av förut nämnda servitut, som sålunda utan in-teckning binder dessa båda tomtägare i förhållande till övriga intressenter alldeles oberoende av nu berörda in-tecknings dödning. HD fastställer också, att in-tecknade servitutsavtalet icke kunde anses innefatta utfästelse till förmån för annan fastighet än den, som säljaren då ägde.

Vid konstruktionen av de samhällsbildande servituten i detta läge är genast att borteliminera den i dansk teori framkomna tanken på överlåtelse av servitutsrätt från belastaren till ägarne av senare sålda parceller. Servi-

¹ Jfr JustR HAMMARSKJÖLDS yttrande i NJA 1895: 434 (ovan s. 78) angående talerätt för bebyggelseservitut i villasamhälle, gällande till förmån för alla från visst stamhemman avsondrade lägenheter; H. synes ställa sig något tveksam, om och i vad mån servitutet kunde i framtiden göras gällande av ägarne till vilken som helst av närbelägna tomterna.

² Meddelelser fra den svenske Højesterets praxis, TfR 17, 1904, s. 434. HECKSCHER lägger beträffande NJA 1892: 279 vikt vid att servitutet förklarades gällande, oaktat säljarebolaget, som betingat sig detsamma, vid tvisten icke längre bestod, och blandar därmed in synpunkter från personalservitut, såsom ovan anmärkts för äldre dansk praxis.

tutsrätt kan icke överlåtas; den är oskiljaktig från dominanten, som i detta fall *in dubio* må antagas vara åtminstone det oförsålda området, varav följer, att därifrån försålda parceller i sin tur bli domanter utan vidare. Frågan gäller uteslutande, huru tidigare sålda parceller kunna bli domanter i förhållande till de senare sålda. I dansk rätt har man, som nämnt, grundat sådan förbindelse på ett tyst åtagande av säljaren, men därmed synes man icke kunna komma längre, än att köparen event. skulle kunna vända sig mot säljaren, därest denne icke uppfyllde sitt åtagande. I varje fall ligger emellertid i denna synpunkt en legitimation för säljaren att pålägga servitut till förmån för även redan försålda parceller, och då detta förhållande bör vara insett av servientägaren, skulle det kunna anses, att dessa lika väl som oförsålda parceller konstituerades till domanter. Härigenom blir servitutet omedelbart bindande i förhållande till dessa, och belastaren kan på denna grund icke återkalla det samma annat än i den mån, han disponerar över rätten, d. v. s. för sitt oförsålda område.¹ Men denna konsekvens har ofta, såsom ovan framhållits, ingalunda ingått i belastarens syfte; förklaringen till berörda rättsverkan måste alltså vara att söka i själva den avtalstyp, som kontrahenterna begagnat¹.

¹ Enligt Stockholms RR:s int.-prot. 1925 § 3 sökte föreningen Bromma trädgårdar u. p. a. in-teckning för vanliga bebyggelseservitut uti försåld tomtmark till förmån för hela villasamhället. Efter uppräknande av servitutsbestämmelserna fortsätter köpekontraktet mellan föreningen och köparen: »Avvikelser från i denna paragraf intagna bestämmelser och inskränkningar i rätten att föfoga över fastigheten må ej äga rum med mindre samtycke lämnats dels av samtliga tomtägare, vilkas fastigheter helt eller delvis ligga inom 200 meter från fastighet, rörande vilken avvikelse eller upphävande är ifrågasatt, dels ock av minst tre fjärdedelar av föreningens övriga tomtägande medlemmar». RR för-

BACHE och SKIBSTED tala båda om det *Fællesskab*, som förbinder parcellägarne inom ett villasamhälle, men de begagna icke denna synpunkt till förklaring av servientägares bundenhet emot dominantägare, som stå utom avtalet. Intressegemenskapen består uti den samhällsbildning¹, som servituten skola tjäna och utan vilken de icke ha existensberättigande. Servitutet får m. a. o. anses koncessionerat såsom ömsesidigt.

I vissa andra fall slutes avtal visserligen till förmån för bestämd dominant, men liksom i föregående grupp är belastaren icke uttryckligen legitimerad; konstitueras genom sådant avtal ett giltigt servitut? Bland svenska författare har NORDLING uttalat sig för en nyttjanderätts-havares befogenhet att förvärva servitut för den tid, hans nyttjanderätt varar², under det SJÖGREN synes luta åt den uppfattningen, att legitimation erfordras för förvärv av servitutsrätt³. Den förra uppfattningen delar för tysk rätt KOHLER, som anser sig böra påpeka, att servitutet gäller icke för nyttjanderätten, utan för fastigheten⁴.

Under senare tidens lagarbeten har också denna fråga berörts. Lagberedningen synes i motiven till ServL⁵ icke

klarade med två röster mot en denna bestämmelse icke vara att hänföra till servitut. Avgörandet är riktigt, ty talerätten är oskiljaktig från servitutet: det är detta, som bort inskränkas till visst område.

¹ Jfr Reichsgericht i Seufferts Archiv 67, 1912, s. 311 f.: inskränkning i rätten till bebyggelse hade pålagts i intresse att bibehålla en gemensam karaktär för området och följaktligen i nuvarande och blivande parcellköparens intresse; härtill KLUCKHOHN, Die Verfügungen zugunsten Dritter, Fischers Abh. 27, München 1914, s. 206 f.

² Lagf.- och int.-lgrne s. 290.

³ A. a. s. 269.

⁴ Lehrbuch s. 287.

⁵ JB I s. 274, jfr Servitut I s. 35 noten.

vara främmande för tanken på representation för fastigheter för förvärv av servitut utan uppdrag, och i varje fall har, såsom ovan framhållits¹, uti motiven till VattenL och ExpropriationsL sådan representation blivit erkänd. Vid granskningen av ÅterköpsL i LagR talar JustR SUNDBERG om servitut, som kommun upprättat till förmån för tredje man². Å andra sidan är enligt VattenL 2: 5 och sakkunnigas motiv därtill³ innehavare av vattenfallsrätt icke legitimerad att uppträda som sökande vid vattenbyggnad och kan sålunda icke heller tvångsvis förvärva därvid behövliga servitutsrätter. Konstituerandet av servitut ingår i detta fall som väsentligt led i fastighetens definitiva daning, på vilken helt naturligt ägaren bör utöva ett bestämmande inflytande. Icke heller har i allmänhet annan än ägaren rätt att påkalla förrättning enligt VägL 1926 (13 §) och därmed träffa avgörande angående fastighets vägförbindelse.

Det är ett arv från romersk servitutsrätt, att dominant skall vara företrädd av sin ägare⁴. Anledningen till detta rekvisit torde i allmänhet vara att söka i den kända obenägenheten emot avtal till förmån för tredje man, mindre däruti, att det tillkomme ägaren uteslutande att bestämma om fastighetsbildningen⁵. I modern rätt har förstnämnda anledning fallit bort, och det resonemang, som vanligen anlägges till stöd för parcellägares förberörda servitutsrätt, ger vid handen, att belastaren anses kunna uppträda utan särskild legitimation av dominant-

¹ S. 36 f.

² NJA II 1925 s. 200.

³ NJA II 1919 s. 101.

⁴ Se Servitut I s. 33 n. 1.

⁵ ELVERS, a. a. s. 694, anför just nämnda skäl. I Servitut I s. 33 har jag hävdat samma uppfattning, som sålunda icke längre vidhålles.

ägaren¹. Den senares intresse av servitutet ersätter uttrycklig legitimation, i detta ligger en presumtion för rathabitation. Servitutet innebär här en värdeökning för dominanten utan uppoffring; skadeverkan lär vid konventionella servitut knappast kunna förekomma. Om ett föregripande såsom t. ex. ovan i VattenL av dominantägarens planer beträffande fastighetsbildningen kan här icke vara tal.

För inteckningsskydd fordrade visserligen IF 55 § i sin gamla lydelse avtal om servitut, men däri ligger icke med nödvändighet, att den för dominanten avtalslutande kontrahenten skall vara legitimerad. I rättsfallet NJA 1893:188 har inteckning meddelats t. o. m. efter ensidig upplåtelse av servientägaren, men domstolarne avslå likväl dennes ansökan om dödning av inteckningen, tydligen av den anledningen, att servitutet adhärerat till dominanten.

På grund av ett servitutsavtal till förmån för annans fastighet förvärfvar icke belastaren någon som helst rätt: talerätten tillhör uteslutande dominantägaren. Och eftersom servitutet i vår rätt uppkommer omedelbart ur själva

¹ För fransk rätt uttalar sig BAUDRY-LACANTINERIE, a. a. s. 828, för förvärfv av servitut genom tredje man, men anser, märkligt nog, en usufruktuarie icke kunna förvärva servitut åt fastigheten, varemot med rätta AUBRY & RAU, a. a. s. 127 f. Jfr Entsch. des RG 47, 1901, s. 356, i sak, avdömd enligt badensisk-fransk rätt, Cc art. 686 och 1121, varigenom sakligt avtal förklarats gälla till förmån för tredje man; i rättsfallet hade samhälle vid försäljning av fastighet utan legitimation betingat servitut med inskränkning i bebyggelsen för sjukhus, som tillhör stiftelse. — För gemeines Recht uttalar t. ex. UNGER, Verträge zu Gunsten Dritter, Jherings Jahrbücher 10, Jena 1871, s. 61 n. 79 a, att intet står i vägen för att erkänna även sakliga, rättsgrundande eller remis-soriska, avtal till tredje mans förmån. För BGB anser KLUCKHOHN, a. a. s. 158 ff., hinder icke möta för servitutsavtal till tredje mans förmån, ehuru han — liksom WOLFF, a. a. s. 89 f. — låter inskrivningen ingå som element i avtalet.

upplåtelsen, passivt och aktivt¹, torde det icke heller kunna återkallas av belastaren, sedan dominantägaren fått del av upplåtelsen, servitutet kommit till utövning, eller in-teckning blivit sökt.

Intresse hos belastaren för konstituerande av dylikt servitut synes förefinnas i huvudsakligen två fall. Det ena föreligger, då han är temporär besittare av dominanten och med denna förbinder en rättighet. Anledningen till att han då förvärvar ett servitut och icke en personlig nyttjanderätt kan ligga däri, att, då hans ekonomiska upp-offring bleve ungefär densamma i båda fallen, han genom servitutet vill göra dominantägaren en tjänst, måhända är det också hans avsikt att framdeles förvärva äganderätten. Om åter rättigheten till innehållet motsvarar ett negativt servitut, är han hänvisad att konstituera den såsom sådant, varvid han är oförhindrad att låta servitutet till tiden sammanfalla med sin besittning av dominanten.

Det andra fallet är redan ovan berört: representation av fastigheterna inom ett samhälle genom dess kommunala organ. De behov för fastigheterna, som i praxis kommit i fråga, äro vatten och avlopp. Efter vad ovan anförts, kan det icke vara tvivelaktigt, att icke nämnda organ skulle äga rätt att förvärva servitut åt fastigheterna, men situationen kan icke gärna bli någon annan än i föregående fall, vad talerätten beträffar. Samhället som sådant är ur leken, så snart servitutet adhärerat till dominanterna, ett förhållande, som också för servienten medför olägenheter vid vinnande av jämkningar i utövningen, vid beivrande av överträdelser etc. Att servitutet kan utövas

¹ Jfr i nästföregående not refererade rättsfall, där Reichsgericht uttalar, att genom försäljningsavtalet till förmån för berörda stiftelse såsom ägare av sjukhuset »die erwähnte Grunddienstbarkeit bestellt gewesen ist».

av samhället som sådant innebär givetvis icke någon motsägelse, när så kan sägas ske för fastigheternas räkning.

Vid bedömandet av nu förevarande situation har praxis kommit att intaga en ståndpunkt, som synes föga skilja sig från den uppfattning, en grundare av villasamhälle ofta företräder beträffande av honom pålagda bebyggelseservitut: belastaren tänkes såsom en slags servitutshållare. Ståndpunkten framträder, om också icke fullt tydlig, uti två rättsfall, NJA 1904: 104 och 295, då HD i båda fallen talar om »staden» tillförsäkrade servitutsrätter beträffande framdragande av rör för vattenledningsverk, men sannolikt icke tänkt sig servitutet till dettas förmån. Rättsfallen tydas av JustR CLAËSON och QUENSEL vid granskningen i HD av förslaget till ServL¹, som om personalservitut för stad därmed blivit erkänt, vilket dock näppeligen varit avsett. Sannolikheten talar för den konstruktion, som anlagts i motiven till VattenL 8: 1², eller att man skiljer på servitut och talerätt, men därmed faller också rätten utom realservituten. Vill man åter binda ändamålet vid fastighet, såsom lagen fordrar, och lägga servitutet under belastarens disposition, erbjuder sig förut anbefallda utväg³ att låta vattenverket (resp. kloakverket) framträda som dominant⁴.

* *

* *

¹ Se Servitut I s. 35 noten.

² Se ovan s. 36.

³ Ovan s. 97.

⁴ Beträffande passiv legitimation, för servienten, har genom ÅterköpsL inträtt den situationen, att ägaren till återköp underkastad fastighet icke är ensam legitimerad att upplåta servitut i egentlig mening, d. v. s. perpetuella. För att servitut skall bestå efter återköp, erfordras särskild utfästelse av återköparen (NyttjanderättsL 1: 3: 3, jfr NJA II 1925 s. 219, 231), vilken torde ske i den form, att även återköpare

Ledmotivet i denna framställning, servitutets sammanmältning, adhesion, med dominanten till en enhetlig fastighetsbildning, kan ännu icke sägas till fullo vara också den svenska rättens ståndpunkt. Därvid kan man visserligen bortse från den nybildning inom servitutsrätten, som ligger i servituts förbindande med ändamål utan omedelbart samband med äganderätt till fastighet, vilken, som ovan nämnt, bildar ett gränsområde. Men det brister i överensstämmelse på en viktig punkt, där det visar sig, att adhesionen allenast är relativ: den kan nämligen icke göras gällande emot ägaren av dominanten. Innehavare av särskilda sakrätter i dominanten äro sålunda beträffande servitutet lika svagt skyddade som i avseende på allt annat, som hör till jorden och kan därifrån skiljas¹.

Ägarens dispositionsfrihet, som man i vårt land icke velat inskränka, motsvaras emellertid helt naturligt av minskning i fastighetens värde som kreditobjekt. För nuvarande strävanden att höja detta komma i betraktande, då det gäller de större kreditinstituten, endast sådana inskränkningar i ägares disposition, som icke påkalla övervakande på platsen. Sålunda har Lagberedningen föreslagit, att inteckningshavares panträtt skulle omfatta även rätten till brandstodsmedel², vilka emellertid i regel redan

ställer sig som upplåtare, då särskild inteckning av sådan utfästelse för dess bestånd mot ny innehavare av återköpsrätten icke finnes medgiven. Servitutsinteckningen kan givetvis också med återköparens samtycke flyttas upp i rang före återköpsrätten.

¹ Sålunda kan LAMM, a. a. s. 46, med rätta uttala såsom huvudregel, att »inteckningsrättens föremål är värdet av fastigheten vid tiden för exekutivköparens tillträde».

² JB II: förslag till inskrivning av rätt till fast egendom 3: 15 och motiven s. 331 f. — Angående ifrågasatt rätt för inteckningshavare till utflyttningsbidrag vid jorddelning jfr LagR:s uttalande i prop. 1926: 38 s. 391 ff.

genom försäkringsgivarnas reglementen komma dessa intressenter till godo¹. Med tillämpning av nämnda ledande grundsats synes det ha legat rätt nära att binda ägarens disposition beträffande servitut, till vilket inteckningshavare eljest är urståndsatt att förskaffa sig omedelbar rätt. SKARSTEDT erinrar om att fastighetsägare, som avhänder fastigheten ett värdefullt servitut, såsom t. ex. torp-servitut, därigenom kan utsätta sig för risken att enligt IF 31 § få inteckning uppsagd till omedelbar betalning². Risken kan emellertid lätt tänkas ligga huvudsakligen på långgivarens sida, i det denne uppfattar servitutet såsom äganderätt, t. ex. en fönsterrätt, som ju också ingår i pantens taxeringsvärde, och panten efter servitutets bortfallande icke längre täcker fordran. Ett personligt övervakande av pantens skötsel bätar härvid till intet, då servitutet kan upphävas med ett penndrag; inteckningshavare kan för övrigt sakna kännedom om servitutets upphävande och missledes lätt därutinnan, om servitutsinteckningen ännu kvarstår.

Då inteckningshavare icke vid avlösning av servitut enligt ServL 7 § kan göra anspråk på löseskillingen³, är det naturligt, att hans motsvarande intresse icke heller beaktats i ExpropriationsL. Ersättning för skada och intrång kommer visserligen denne till godo, men det saknas varje

¹ Se i nästföregående not återopade motiv och ENGSTRÖMER, Om försäkringsgivares förpliktelse på grund av försäkringsavtalet, Uppsala 1908, s. 52.

² A. a. s. 338. Exempler kunna mångfaldigas, jfr sskt fönsterrätt för stadsfastighet och vidare nedan servitut som del av företagsenhet.

³ Jfr däremot ZGB art. 736 och 964 samt WIELAND, a. a. s. 564, och LEEMANN, a. a. s. 424, 433, vilken senare särskilt anmärker, att vid avlösning av servitut skadestånd i första hand tillkommer pant-havare i dominant, vilkas rätt ligger i tiden efter servitutets uppkomst.

antydanden om att man beträffande inteckningshavare uppmärksammat den minskning i fastighetsvärdet¹, som inträder genom att ett servitut expropriationsvis faller bort. Denna felande korrespondens leder till en rätt egendomlig konsekvens. Enligt 7 § nämnda lag jämkas expropriationsersättning med hänsyn till servitut, som exproprianten åtager sig till förebyggande eller förminskande av skada eller intrång, varigenom ju också inteckningshavares utdelning avkortas, men dessa kunna icke hindra exproprianten att sedermera avstå från servitutet, och icke heller kunna de göra gällande rätt till ersättningen härför.

Särskilt framträdande är inteckningshavares risk, när det gäller företagsenhet, och i synnerhet då ägareservitut därvid föreligger. Situationen må belysas med rättsfallet NJA 1916: 410. En kvarnfastighet begagnar servitut för damm och ränna, för vilken rätt inteckning meddelats i vederbörlig ordning. I fastigheten finnes inteckning för fordran. Dominantägaren förvärvar servienten och säljer denna åter »gravationsfri», strax efter det överexekutor förordnat, att dominanten skulle jämlikt 28 § UL försäljas utan föregående utmätning till gäldande av berörda intecknade fordran. Någon tid senare utmätes fastigheten och försäljes exekutivt till nämnde fordringsägare; mellan dessa båda senare tidpunkter dödas servitutsinteckningen. Därefter yrkar servientköparen, att dominantköparen måtte förklaras icke äga berörda rätt och förpliktas borttaga servitutsinrättningarne, men mötes genstämningsvis med yrkandet, att dödningsåtgärden måtte förklaras ogiltig. — All sannolikhet talar här för att förre dominantägaren avstått från servitutet *in fraudem creditorum*, troligen i samförstånd

¹ Jfr Lagberedningen JB II s. 355.

med servientköparen. Ingen av domstolarne sätter i fråga, att dominantägaren skulle varit över huvud förhindrad att disponera över servitutet; olika meningar yppas endast i frågan, huruvida förordnandet enligt 28 § UL eller först den senare utmätningen, som ledde till försäljning, skall anses ha betagit ägaren berörda dispositionsrätt. HD:s majoritet stannar för det senare alternativet och finner i samband därmed, att bindande avtal om servitutets upphörande dessförinnan icke träffats, synnerligen som servitutet vid sistnämnda tidpunkt ännu utövades. Denna sista omständighet synes vara ett ganska svagt indicium, då ju befogenheten kan ha varit av prekär art; å andra sidan har väl ansetts, att förordnandet enligt 28 § UL förfallit genom den senare utmätningen. Utan uttryckligt lagstadgande därom har sålunda i varje fall blivit fastställt, att dominantägaren överskrider sin efter utmätning bibehållna förvaltningsrätt¹ genom att avhända fastigheten dess servitut.

Såsom framgår av redogörelsen ovan för företagsenheter², har man i två fall nödgats bryta med uppfattningen av servitut såsom ett tillbehör av samma natur som övriga sådana. Det ena föreligger beträffande ersättningskraft enligt VattenL, det andra avser inregistrerad rätt till framdragande av elektriska kraftledningar enligt ElektricitetsL. Det synes också vara uppfattningen hos Sakkunniga och LagR³, att de tvångsservitut, som tilläggas strömfallsfastighet enligt VattenL, erbjuda tillräcklig creditsäkerhet. Detta är däremot uppenbarligen icke fallet med servitut,

¹ Jfr TRYGGER, Kommentarer till utsökningslagen, Uppsala 1904, s. 86, 261 ff.

² S. 88 ff.

³ NJA II 1919 s. 128.

som ägaren till sådan fastighet förvärvat konventionellt, och, om än dessa i allmänhet i stället kunna tvångsvis tilläggas fastigheten, lär den servitutsrätt till vattenkraft, på vilken vitsordet till bebyggande kan vila, icke kunna bringas in under förrättningen och så event. fullständigt adhänera till dominanten. I en essentiell del av företagsenhet är sålunda kreditsäkerheten icke tryggad med nuvarande rättstillämpning.

Med det anförda och i betraktande av den vidgade ekonomiska betydelse av servitut, som den industriella utvecklingen fört med sig, torde en revision av uppfattningen i praxis rörande servitutets adhänsion i förhållande till sakrättsägare vara väl motiverad. I själva verket står vår rätt härutinnan ensam i den nordiska rättsfamiljen¹. HAGERUP, vars ståndpunkt i det hela accepterats i norsk och dansk teori², anser, att besittaren icke är berättigad till sådana förfoganden, som kunna medföra fara för panthavarens säkerhet. Servitutet »utgör en *beståndsdel* (här kurs.) av egendomen, och denna må under alla förhållanden anses pantsatt så, som den existerade vid tiden för pantsättningen». Avståelse från servitutet är därför att anse som verkningslös i förhållande till de panthavare, vilkas rätt

¹ Om tysk och schweizisk rätt se ovan s. 106 samt vidare för den förra BGB § 878 och t. ex. WOLFF, a. a. s. 343, för den senare ZGB art. 964 och s. 207 n. 3 ovan anf. förf.]

² HAGERUP, Den norske Panteret, 2. uppl., Kra 1898, s. 235 ff., sskt s. 241 n. 13, jfr SCHEEL, a. a. s. 630, 635, TORP, a. a. 2. uppl. s. 668 f. och 3. uppl. (av VINDING KRUSE) s. 317 f. VINDING KRUSE, a. a. s. 77, åter finner dansk-norsk rätt obunden av en regel om panthavares ovillkorliga godkännande av servituts avståelse. Det är riktigt, att, såsom i tysk rätt, ett sådant krav på godkännande kan förorsaka besvärigheter och t. o. m. leda till utpressning, men dylika nackdelar äro väsentligen borteliminerade med införande av institutet avlösning av servitut.

är senare än förvärvet av servitutet. Denna mening hävdas även för finsk rätt av SERLACHIUS¹, som emellertid räknar servitut till »tillbehör».

LagR har vid granskningen av förslaget till ElektriciteLs yttrat betänklighet mot att tillerkänna servitutet sådan fullständig adhesion, enär därigenom »skulle göras ett alltför stort ingrepp i avtalsfriheten»². I denna invändning ligger ett förbiseende av att servitutsrätt är knuten till fastigheten såsom dess bärare. För att med vår rätt införliva samma uppfattning om servitutets adhesion som i övrig nordisk rätt — en uppfattning, som redan NORDLING synes ha hyllat³ — tarvas icke någon lagändring; teoriens förenämnda hållning i dessa rättssystem vilar icke på positiv lag. Som konsekvens av en ändrad ståndpunkt torde emellertid i IF böra inflyta ett stadgande av innehåll, att inteckning för servitut icke får dödas eller ned sättas utan samtycke av sådana rättsägare, vilkas sakrätt uppstått senare än servitutets uppkomst⁴.

I anslutning till denna för adhesionen principiellt betydelsefulla fråga om säkerhet *i* servitut är en sidoblick på säkerheten *för* servitut med förutsättningar motiverad. Spörsmålet har för övrigt stor praktisk betydelse, speciellt för kraftledning; målsmän för sådana företag ha också intresserat sig för dess upptagande här till behandling⁵.

¹ A. a. s. 329, 26, jfr EKSTRÖM, a. a. s. 246. Till komplettering av s. 105 n. 4 ovan må anmärkas, att Lagberedningen l. c. synes anse servitut vara tillbehör till fast egendom.

² Jfr s. 96 ovan.

³ Se ovan s. 172.

⁴ Så även HAGERUP, a. a. s. 241 n. 13. Jfr ang. vederlag för servitut s. 72 ovan.

⁵ Uti motion i Andra kammaren n:r 112 vid 1925 års riksdag

IF medförde en tvär omkastning i behandlingen av servitut: från att ha varit jämbördigt med äganderätt degraderas det till likställighet med nyttjanderätter. Regeln »köp bryter lega» blir tillämplig även på servitut, och detta mister sitt företräde i konkurrens med särskilda sakrätter. Servitutet hade vid denna tid fått en helt annan betydelse än tidigare, då det genom förbudet mot skattskyldig jords minskning i JB 4: 9 och i övrigt fastighetskreditens förhållandevis ringa betydelse knappast gjorde intrång på andra särskilda sakrätter. Motsättningen mellan servitut, tillkomna före och efter 1876, blev nu genom tillämpningen av nämnda regel större, än vad in-teckningstvånget i och för sig bort föranleda. Under det servitut av det förra slaget anses privilegierade och så-lunda kunna hävdas mot tidigare sakrättsliga belastningar, behandlades oin-tecknade servitut utan åtskillnad såsom obefintliga vid fastighetens exekutiva försäljning. I dess förra del torde denna ståndpunkt, som otvivelaktigt är riktig, då IF icke genom tillbakaverkande kraft kunde försämra dessa servituters ställning, få anses fastställd genom ServL 3 §¹; i Finland stå också alltjämt servituten, som där icke få in-tecknas, utom rangordning föreslog disponenten i Kraftaktiebolaget Gullspång-Munkfors J. HEDIN skrivelse till Kungl. Maj:t med anhållan om »utredning och förslag till sådan förändrad lagstiftning, att avtal om upplåtelse av mark för elektriska ledningar eller andra för distribution av elektrisk energi behövlige anläggningar må med minsta omkostnader kunna säkerställas under möjligast enkla och betryggande former». Motionen avstyrktes emellertid av första lagutskottet och avslogs i båda kamrarna; se vidare s. 218 n. 2 nedan.

¹ Se sskt Lagberedningen JB I s. 304, där det yttras, att servitut, tillkomna före 1876, »enligt Beredningens förslag till lag om servitut och väl även enligt gällande rätt ... äga bestånd oansett försäljningen» (sc. den exekutiva), jfr UL 107, 123 §§, SKARSTEDT, a. a. s. 355 och LAMM, a. a. s. 53. Mot den av Lagberedningen antagna uppfattningen

och rubbas sålunda icke av exekutiv försäljning¹. I den senare delen innefattar ståndpunkten en konsekvent tillämpning av regeln »köp bryter lega», men man har rygpat tillbaka för denna konsekvens. I anslutning till en av NORDLING uttalad mening² har Lagberedningen åvägabragt den ändring, att enligt UL 123 § (förut 105 §) ointecknade, skriftligen upplåtta servitut skola vid exekutiv auktion tillvaratagas, om också efter intecknade rättigheter, i mån köpeskillingen förslår till full gottgörelse åt bättre rätt³.

Förutom genom denna modifikation av berörda regel har servitutets ställning genom 1907 års lagstiftning något förbättrats även genom verkan av förbehåll vid servientens överlåtelse till kontinuering av rätten till inteckningsskydd, men eljest har den relativt taget, nämligen i jämförelse med de viktigaste nyttjanderätterna arrende och hyra, försämrats. Under det besittning (jämte skriftligt avtal) för dessa nyttjanderätter ersätter annan publikation i förhållande till ny ägare, är inteckning beträffande ordinära servitut av alla slag alltjämt laga presumtion i samma rättsläge. Vår rätt, som härutinnan bringats i överensstämmelse med BGB, tenderar också att allt mera närma sig dennas fastighetsbokssystem. Sålunda uttalar

uttala sig HERSLOW, Utsökningslagen, 2. uppl., Sthm 1903, s. 101, och KALLENBERG, Spörsmål rörande Utsökningslagens tolkning i TfR 18, 1905, s. 179 f.; TRYGGER, a. a. s. 339, synes vara tveksam. Rättsfall, där servitut, tillkommet före 1876, konkurrerat med tidigare fordringsinteckning, ha ej påträffats; om NJA 1896: 148 jfr TRYGGER, a. a. s. 339 n. 3.

¹ Jfr SERLACHIUS, a. a. s. 288 f.

² Lagf.- och int.-lgrne s. 276 och samma arb. 1. uppl., Uppsala 1877, s. 264, med anslutning av HERSLOW, a. a. s. 102, och KALLENBERG, a. a. s. 179, jfr däremot TRYGGER, a. a. s. 340.

³ Lagberedningen JB I s. 303 ff.

Lagberedningen, att beträffande servitut åsyftar den föreslagna fastighetsboken »fullständighet i uppgifter, och den möjlighet kan därför icke lämnas öppen, att rättigheter av denna art uppkomma oberoende av inskrivning»¹.

I inteckningstvånget kan sägas ligga ett rekvisit för servitutet med hänsyn till dess permanens; om tvångets berättigande i allmänhet i modernt rättsliv lär knappast råda delade meningar, men i särskilda fall kan det åtminstone bli föremål för diskussion, huruvida icke den däri liggande tungan förtjänade avseende emot ett strikt genomförande av inskrivningsprincipen. Då åter ett servitut numera trots inteckning icke tillförsäkras permanens, angripes det i viss mån till sin egenart, en omständighet, som icke synes fullt beaktad och därför uppkallar till en inventering av event. möjligheter att konservera servitut utan skada för kolliderande intressen i servienten.

Fastighetsbokssystemet måste enligt sakens natur lida av en viss schematisering. Rättssäkerheten, som inskrivningen skall tjäna, ställer nämligen icke samma fordringar vid omsättning och kredit. I det senare fallet kan det icke sättas i fråga, att kreditgivaren skulle annat än rent undantagsvis underkasta sig besväret att besiktiga fastigheten: han måste tillförlitligen kunna bedöma fastighetens kreditvärde endast ut ifrån officiella handlingar. På en köpare åter kan man, såsom också Lagberedningen gör², billigtvis ställa den fordran, att han undersöker själva fastigheten: köpvärde och kreditvärde röra sig ju inom väsentligen olika gränser. Lagstiftningens tendens går

¹ JB III s. 303; formuleringen går tydligen något för vitt, då ju konstitutiv inskrivning dock icke åsyftats. Jfr även JB I s. 278, 280, och vidare s. 43 ovan.

² JB I s. 152 f.

också bestämt emot att ytterligare underlätta fastighetsomsättningar.

Denna åtskillnad efter resp. intressen har Lagberedningen iakttagit beträffande arrende och hyra. De skäl, som därvid anföras för dessa nyttjanderätters bestånd mot ny ägare, kunde synas tillämpliga på servitut, som fylla samma rekvisit: att vara lätt skönjbara och icke gärna kunna bli obemärkta av den, som ämnar inlåta sig i köp om fastigheten¹. Det lär emellertid icke kunna förnekas, att beträffande arrende och hyra en evidens föreligger, som vid synbara servitut icke i samma grad är för handen och följaktligen kan ge anledning till tvist. På sätt framhållits beträffande destinationsservitut måste därför rekvisitet synbar i varje fall höjas till uppenbar och servitutet vidare ge sig till känna genom inrättning, varmed enligt allmän föreställning utövning av servitut är förbunden².

Inför Kommissionen för andra läsningen av förslaget till BGB förelåg ett inlägg om befrielse från inskrivning för servitut av sistberörda karaktär, vilket emellertid icke, såsom här skett, delade på rättsverkningarna³. Huvudskälet för Komm:s avböjande beslut torde också ha legat i denna omständighet. I övrigt anför Komm. trenne skäl emot självpublikationen. Av dessa synes det, att anläggningen icke med nödvändighet indicerade servitutsrätt, utan kunde avse

¹ JB I s. 152.

² Komm. till VattenL framhålla, NJA II 1920 s. 532, såsom sådan inrättning dammbyggnad och dike, från vilkas tillvaro man vid besiktning av fastigheten sluter till resp. »onera» och får anledning taga reda på deras innehåll. Komm. förbise emellertid, att de onera, som vid sådan besiktning framträda »som en naturlig konsekvens av där rådande förhållanden», därmed ingalunda nått en tillfredsställande publikation med hänsyn till fastighetskrediten, utan allenast för omsättningsintresset.

³ Protokolle s. 294 ff.

en kortvarig nyttjanderätt¹, icke väga tungt, då en köpare genom anläggningens tillvaro föranledes att taga reda på erforderlig skriftlig upplåtelse till rättigheten. Däremot kan ett annat argument icke fränkännas betydelse, nämligen svårigheten att i lag fixera begreppet apparens så, att servitutet är ställt utom allt tvivel. Man tvingas så över till positionen att i stället specificera de fall, då apparens ersätter inskrivning. Komm., som icke upptager denna möjlighet, finner emellertid hela kategorien icke vara av tillräcklig betydenhet att föranleda ett avsteg från inskrivningsprincipen. Ser man saken från den synpunkten, torde det också böra kunna uppvisas särskilda skäl till befrielse från en tunga, som blivit ett rekvisit för servitut. Man är här inne på ett gränsområde, där de principiella skälen för och praktiska hänsyn emot synas väga tämligen jämnt. Vid destinationsservitut åter i förhållandet mellan köpare och säljare av fastigheter i servitutsförbindelse tynga emellertid de senare ned vågskålen av förut nämnda skäl. Att en skillnad mellan dessa och andra servitut i berörda hänseende låter sig genomföra visar bl. a. fransk rätt.

Sedan Lagberedningen fällde det citerade yttrandet om inskrivningstvång, har kategorien genom anläggning uppenbara servitut fått en väsentligen ökad betydelse på grund av de företagsenheter, som möjliggjorts genom teknikens framsteg. Det gäller här transitledningarna ovan jord, vilka beröra ett mycket stort antal servienter, i främsta rummet kraftledningarna. Då sådana företag, ehuru oftast berättigade till expropriation, av ekonomiska skäl föredraga konventionella servitut, medför likväl inteckningstvånget en tunga, som avsevärt fördyrar anlägg-

¹ HITZIG, a. a. s. 369 f., uttalar för förslaget till ZGB sin anslutning till detta argument.

ningskostnaderna, synnerligen i de allt talrikare villasamhällena. Av kostnadsskäl kan i regel icke företaget förskaffa inteckning en riskfri plats, vadan denna i många fall icke medför full säkerhet för servitutets bestånd vid servientens exekutiva försäljning¹. Man anser också på ledande håll inom kraftledningsföretagen, att fördelarne av inteckning icke motsvarar kostnaderna. Hade nu i stället expropriationsvägen anlåtats, skulle servitutet knappast kunnat sägas ha ernått större offentlighet än genom tillvaron av ledningen, om vars innebörd ingen numera lär kunna vara tveksam. Enligt vad förf. erfarit vid förfrågan på auktoritativt håll, anser man där inteckningens ersättande med förefintligheten av ledning ovan jord för servitutets bestånd mot ny ägare av servienten erbjuda en betydande fördel.

I ZGB, som i likhet med BGB har ett genomfört fastighetsbokssystem, har man gått vida längre beträffande rättsverkan av apparens vid vissa anläggningar, än här föreslagits, i det servitutet även medför prioritet från den tidpunkt, servitutsinrättningen föreligger. Enligt art. 676 medges undantag från inskrivning för transitledningar för vatten, gas, elektrisk kraft och liknande, därest ledningen befinner sig ovan jord². Art., som icke förelåg i HUBERS

¹ Vid behandlingen av förslaget till ElektricitätsL framhölls både i LagR och av vederbörande utskott, NJA II 1920 s. 572 f. resp. 555, att fordran på full trygghet för intecknad ledningsrätt icke kunde uppställas som villkor för inregistrering på grund av de med förvärv av sådan rättsställning förenade kostnaderna.

² Härtill LEEMANN, a. a. s. 189 ff., 407, och WIELAND, a. a. s. 116 ff.; den förre fattar också detta undantag såsom ett visst medgivande åt den förut i vissa kantoner erkända självpublikationen av ständiga, synbara servitut. — Det bör bemärkas, att ZGB art. 691 uppfattar där medgiven rätt för fastighetsägare att draga ledning från brunn, dräneringsrör, gasrör, elektrisk ledning o. dyl. genom grannes mark såsom

förslag, tillkom just för att tillgodose önsknings från målsmän för den elektriska industrien; den anses emellertid vara tillämplig bl. a. för kanaler, vattenverk och transportbanor.

Av förenämnda skäl anse vi emellertid, att apparensen icke bör tillerkännas rättsverkan, åtminstone generellt, även i förhållande till kreditgivare¹, och övergå nu till den senare, och viktigare, frågan, vilka möjligheter, som kunna stå till buds för att konservera servitut vid exekutiv försäljning². Det kommer härvid särskilt i betraktande, att servitutsrätt i allmänhet representerar en i förhållande till värdet för dominanten mindre betydande värdeminskning för servienten, något som endast undantagsvis äger motsvarig-

utslag av grannelagsrätt (Durchleitungsrecht); »grannar» tages i mycket vidsträckt mening, så att grannelaget torde, jfr WIELAND, a. a. s. 143, omfatta mindre samhälle resp. kvarter i stad. Förutsättning för att rätten skall gälla utan inskrivning är överhetligt tillstånd i varje särskilt fall, och den står då också utom rangordning; jfr HUBER, Z. schw. Sachenr. s. 65, som anser dispensen från inskrivningstvång bero på belastningens ringa intensitet.

¹ Huruvida ElektricitetsL 4 § — om eljest lagrummet här blivit rätt uppfattat — skiljer på ledningsservitutet i förhållande till omsättnings- resp. kreditintresset, undandrar sig säkert omdöme; något hinder att fatta destinationsservitutet såsom avseende även det senare synes emellertid icke föreligga. I sådant fall skulle prioriteten vara att räkna från den tidpunkt, då parcellen, över vilken ledningen är dragen, konstituerats som särskild fastighet.

² I motiveringen till förenämnda motion (s. 211 n. 5 ovan) tänker sig motionären som en möjlighet att — utom det att själva in-teckningsförfarandet skulle förenklas, något som här saknar intresse — in-tecknat ledningsservitut efter viss tid skulle ernå samma ställning, som servitut förvärvat genom expropriation. Första lagutskottet, som emellertid underskattat det legitima intresset för företag av denna art att tillerkännas lättnader för ernående av säkerhet för sina servitut, avvisar, givetvis med rätta, den i motionen föreslagna utvägen såsom oförenlig med kreditintresset.

het vid andra särskilda sakrätter. Såsom ovan anförts¹, förekomma också i vissa lagar servitut, som anses medföra så ringa men, att säkerheten icke rubbas för fordringsägare. I samma mån servitutet icke eller endast med svårighet kan umbäras, tvingas dominantägaren att ånyo förskaffa sig detsamma, därvid servientägaren emellertid är oförhindrad att beräkna ersättning efter servitutets värde för den förre. Vägrar servientägaren uppgörelse, berättigar i många fall intresset till expropriation, därvid dock kostnaderna för förrättningen tillkomma. I varje händelse riskerar dominantägaren ett avbrott i servitutets begagnande, en omständighet, som för t. ex. en kraftledning kan medföra svåra olägenheter.

UL synes erbjuda blott ringa möjligheter att bevara ett servitut, vilket ligger efter sådan rätt, som icke ur köpeskillingen kan erhålla full gottgörelse. *Ius offerendi* enligt 87 § får näppeligen någon praktisk betydelse för servitutshavare i allmänhet, och privat uppgörelse jämlikt 118 § till ernående av säker plats å borgenärsförteckningen kan lätt ställa sig lika oförmånlig som ett avtal efter försäljningen med nye ägaren. Återstår att lita till 123 § med skyldighet för servitutshavare att fylla ut vad som brister i full gottgörelse åt borgenär med bättre rätt, men det måste bli en ren händelse, om denna brist står i rimlig relation ens till servitutets värde för dominantägaren. Möjligheten att nämnde borgenär utan gottgörelse låter förbli vid utropet med förbehåll om servitutsrättens bestånd synes vara ganska ringa, då det väl i regel är utsikt till att fastigheten utan sådant förbehåll stiger till något högre belopp; spekulant kan ju som oftast räkna med att servitutshavare blir nödsakad till

¹ Se s. 102 med n. 1.

uppgörelse med nye ägaren. Det synes nu onödigt hårt, att servitutshavaren skall vara satt ur spelet just efter det fastighetens av servitutet föranledda värdeminskning blivit konstaterad vid nytt utrop utan förbehåll om servitutets bestånd. Rent rationellt sett erbjuder sig den utvägen, att, sedan det senare utropet skett, det förra må stånda fast, därest servitutshavaren till auktionsförrättaren erlägger skillnaden mellan de bjudna köpeskillingarne. Är sådant servitut icke intecknat, borde därvid uppgift enligt 168 § om dess bibehållande lämnas till domaren resp. rätten för anteckning motsvarande den i IF 45 §, varigenom särskild inteckning jämlikt IF 48 § bleve överflödig.

Därest den föreslagna vägen till förbättring av servitutshavares ställning icke skulle befinnas framkomlig, erbjuder sig slutligen en möjlighet att åtminstone för intressen av den allmänna betydelse, att expropriationsrätt är medgiven, avvända risken för avbrott i servitutets utövning. Uppslaget har i viss mån givits genom rättsfallet NJA 1908: A 443, där ett samhälle, som tagit överlåtelse på vägservitut av dominantägarne och begagnar vägen som gata, förpliktas att efter kdns alternativa yrkande avträda det i anspråk tagna området, såvida icke samhället inom viss tid vidtagit åtgärder för expropriation. Om nu exekutiv försäljning skett utan förbehåll om servituts bestånd, skulle sålunda servitutshavare äga förhindra rubbning i besittningen genom att inom viss tid för utmätningssmannen förete bevis om sökt rätt till expropriation (resp. om stämning enligt L om rätt att över annans mark framdraga ledning för vatten till husbehovsförbrukning eller om påkallad förrättning enligt L om enskilda vägar). Den föreslagna utvägen — som

för övrigt ifrågakommer även vid frivillig överlåtelse utan förbehåll för icke intecknat servitut — innebär enligt meddelande till förf. i varje fall en acceptabel lösning för det viktigaste intresset, det som representeras av de stora distributionsföretagen för elektrisk kraft.





