

O popravi in obnovi mej.

Dr. Š.

I.

Druga delna novela k občnemu drž. zakoniku po cesarskem ukazu z dne 22. julija 1915 šte. 208 drž. zak. o obnovi in popravi mej je nadomestila dotlej obstoječa določila §§ 850 do 853 o. d. z., ki so bila precej pomanjkljiva in netočna, tako, da so dopuščala vse mogoče umevanje in so se radi tega v pravnem življenju le redko uporabljala.

Namen novele je bil, onemogočiti brezštevilne zemljiške posestne in lastninske pravde, ki so, dasi vrednost njih predmeta ni bila v nikakem razmerju z nastalimi pravnimi stroški, razpaljevale pravdne strasti prizadetih strank do skrajnosti.

Kakor pa je bilo splošno mnenje, da je bil ta namen dober, tako je bilo tudi splošno spoznanje, da je redakcija izdanega zakona slaba in da je to slabo stran pokazala novela osobito v praktični uporabi takrat, kadar so sodišča, pozabivši namen in zmisel teh zakonskih določil, se krčevito držala njih besedila. Sodniku v zeleni naravi se je to pač redko primerilo, kajti varovala ga je tega nujnost in neposrednost ogledanega dejanskega položaja, pač pa se je to često pripetilo sodniku za zeleno mizo. Tako n. pr. je rekuržno sodišče v N. razveljavilo prvemu sodniku v Č. trikrat njegov sklep, ki ga je drugič in tretjič napravil točno po navodilu rekurznega sodišča, a končno je v svojem tretjem sklepu izreklo rekuržno sodišče tisto odločbo, ki jo je bil prvi sodnik izrekel v svojem prvem sklepu.

Tudi tej razpravi so podlaga v praktičnih slučajih izdani izreki zadnjih instanc in sicer:

1.) Pod Bc I 30/19 je dalo sodišče v N. razveljavljajoč prvosodni sklep sledeče navodilo: »Po besedilu § 850 o. d. z. je pri določitvah meje razlikovati med »popravo in ob-

novitvijo« meje. Že nepoznatne meje ter tudi meje, ki so sporne, se popravljajo, a druge se obnavljajo.«

2.) Pod R I 34/19 pa je isto sodišče izreklo, da je v pravdi radi motenja posesti pravomočno rešeno posestno vprašanje »res judicata« tudi za ureditev meje v izvenspornem postopanju in da je sodnik na prvo rešitev vezan.

Oba nazora sta pravnopomotna.

Izraza obnavljanje in popravljanje mej se navajata v naslovu novele in v nje tekstu res tako, da bi človek na prvi pogled mislil, da pomenjata nekaj različnega v tem zmislu, kakor je zgoraj izraženo. Pa ni tako. To postane takoj jasno, kakor hitro pustimo izraze v nemar in vprašamo po bistvu in zmislu določbe §§ 850 in 851 o. d. z., oziroma še prej, ako postavimo razsojajočega sodnika na mesto njegovega dela, v razjarjeno kopico prepirajočih se ljudi, tja v sredo zaraščenega gozda ali enakomerne travnate planote, kjer ni na daleč okolo nobenega priznanega mejnika, in kjer sploh ne vidiš ničesar, kar bi bilo meji ali mejniku podobno. Mejo zahtevajo in sodnik jo mora dati. Nujna sila ga postavi pred alternativo, ali najde staro mejo — ali pa ustanovi (ustvari) novo — tertium non datur.

Poglejmo ob tem zakonska določila! Paragraf 850 obnavlja in popravlja, § 851 določa — mejo.

Razlike ni torej iskati v pojmih popraviti in obnoviti, temveč v teh obeh pojmi, ki sta v bistvu istovetna, in v pojmu določiti. Tudi upoštevanje besednega pomena nam to potrjuje. Popraviti se da le to, kar obstaja, in obnoviti le to, kar je obstalo, česar sedaj sicer ni, toda se da zopet napraviti (rekonstruirati) v isti obliki, kakor je bilo. Oboje, popravljanje ter obnavljanje ima staro podlago, iskati je treba nekdanje oblike, da se ta oblika, ako ničesar več ne obstaja, toda se doznava, kakšno je bilo, — obnovi, ali da se, ako še kaj, toda v krivi obliki obstaja — popravi v nekdanjo staro obliko nazaj. V tem torej ne more biti bistvene razlike.

Moteča hiba zakona je, da veže pojme nepoznatne in spore vedno z veznico ali, kar dela na bralca utis, da se hoče ločiti nepoznatne meje od spornih, kar povdarja tudi

zgoraj navedena odločba. Tu pa je predvsem pomisliti, da je mogoče govoriti o sodnikovem odločujočem nastopu samo v slučajih spornih mej, zakaj, kjer ni spora, tam ni kaj soditi. Slučaji, da mora sodnik ugotavljati nesporne meje ali nesporne mejnike, ki bi mogli postati nepoznatni, so pač možni, toda v teh slučajih sodnik le ugotavlja obstojajoča nesporna dejstva, opiše in vriše meje, opiše morda tudi mejnike, ne odločuje pa ničesar. Pač pa mora to storiti v vseh slučajih spornih mej. Pri tem se redoma dogaja, da trdi vsaka stranka svojo mejo, s katero seveda sega v nasprotnikovo zemljo, in le redki so primeri, ko soglasno navajate stanki, da sploh ne poznata meje in da jo bo treba nanovo določiti. Do tega prihaja sodnik redoma potem, ko se ne more prepričati, da je katerakoli od strank zatrjevana ali pa kaka druga meja res kedaj obstajala. —

II.

Ugotovivši iz zakona, da se nekatere meje popravljajo ali obnavljajo, druge pa določajo, odgovoriti je sedaj na vprašanje, katere meje se popravljajo ali obnavljajo in katere se določajo.

Po besedilu zakona v § 850 se popravljajo in obnavljajo res nepoznatne meje, določajo se pa po § 851 resnično nepoznatne meje. Iz tega je razvidno, da hoče zakon kljub enakosti v pomenu izraza razlikovati med res nepoznatnimi in resnično nepoznatnimi mejami. Seveda bo razliko težko ali popolnoma nemogoče najti, zakaj, ako je tudi lahko videti, da hoče zakon s pojmom resnično »nepoznatno« označiti višjo mero nepoznatnosti, ni moči videti, kedaj res nepoznatna meja doseže tako visoko mero nepoznatnosti, da je resnično nepoznatna, tako, da se lahko določi po § 851 in ne samo popravlja in obnavlja po § 850; stopnjevanje ni razlikovanje.

Hote ali nehotе moramo priti do zaključka, da rabi zakon tu preozek ali napačen izraz, ki ne ustreza njegovemu zmislu, in to je izraz »res nepoznatne« v § 850, ki ga moramo dopolniti tako, da mu damo pravi, zmislu ustrezajoči pomen in

sicer z dostavkom: res nepoznatne meje, ki se pa dado dognati — se popravljajo in obnavljajo, kajti sicer — ako se res ne da ničesar več dognati — ne moremo ničesar ne popravljati, ne obnavljati, ampak moremo le na novo ustvariti.

Da se pa da meja dognati, za to seveda ni odločilna kakovost mejnih znamenj. Gledati moramo pred vsem, da držče se izraza nepoznatne, oziroma poznate, ne mislimo le na vidna mejna znamenja, ampak, da vpoštevamo, tudi take meje, ki sicer niso nikakor vidno označene, o katerih nekdanjem obstoju pa se sicer lahko uverimo. V svrhu, da se meja dožene, lahko služi vse, karkoli je sicer sposobno utrditi objektivno spoznanje: to so pred vsem izvestitelji in pojasnilniki in šele v drugi vrsti znamenja, o katerih se dožene, da so v skladu z ostalimi dokazili, res mejniki ali ostanki nekdanje meje, kajti, kakor najlepši sekan ali rezan kamen mejnik z dobro čitljivim napisom, da je mejnik, za to ali ono črto, ni več mejnik, ako se mi verjetno izkaže, da ni na svojem mestu, tako je tudi lahko vsak predmet, ki sicer nima te oblike, mejnik, ako se mi o njem izkaže, da služi na tem mestu temu namenu, in prav tako me lahko brez vsacega meni vidnega mejnega znamenja verodostojne priče prepričajo, da gre ravno tod in tod mejna črta.

To nam najlepše predočuje praktičen primer. Danes je sodnik ugotovil ali določil mejno črto in sicer ne samo popolnoma točno z vidnimi znamenji v naravi, ampak je vse svoje ugotovitve tudi točno narisal in zabeležil v zapisnik. Mine leto in dan, mejna znamenja se poizgube, pri ugotovitvi meje navzoči ljudje so s sodnikom vred pozabili mejo in tudi sploh, da se je kedaj ugotovila, tako torej, da se z ozirom na vse zunanje okoliščine lahko reče, meja je nepoznata. Mejaša pokliče ta vnovič sodnika, da uredi stvar. Slučajno pa se zasledi zapisnik prvega sodnika, ki je tako točen, da se na njegovi podlagi lahko zanesljivo ugotovi mejna črta. Ali bo kdo dvomil, da bo sedanjí sodnik na podlagi tega zapisnika ugotovil, to je obnovil mejno črto tam, kakor jo je napravil njegov davni prednik? Nikakor, kajti, kakor je sicer ta meja bila res nepoznata, tako je sodniku poznata, ker jo dožene na podlagi nekdanjega zapisnika.

V tem zmislu bi se morda lahko vse meje v nasprotstvu z nepoznatnimi, ki se nikakor ne dajo dognati, lahko imenovalе poznatne.

Pri tem se nam nehote pojavi vprašanje: kaj tedaj, ako se dožene, da je v raznih časih obstajala različna meja? Meja je črta, ki loči moje območje od mejašovega, mojo last od njegove, je torej eminentno pravnega značaja in po svojem pojmu nerazvezno združena z lastnino; kakor se izgubi lastnina, tako se izgubi z njo vred meja.

Iz te podlage izhaja, da je za sodnika, ki išče nekdanjo mejo in jih dožene več v raznih dobah, merodajna edino le zadnja veljavna meja, s katero je bila določena lastnina tega in onega mejača. Ako je ta meja obstajala tudi že pred stoletji in se je pozneje zanemarila, je le pravično, da se zopet obnovi; prosto pa je seveda onemu, ki je uporabljal oč malomarnost svojega mejaša, zasedel njegovo last, da uveljavi svojo zakonito pridobitev potom priposestovanja; — narobe pa bi bilo, ako bi se obnovila morda najmlajša dejansko obstoječa meja, ker bi se s tem sililo starega lastnika nastopiti za svojo lastnino proti priposestovalcu. Zato se tudi § 850 prav nič ne sklicuje na posedovanje, ki ga § 851 tako krepko povdarja. S tem načelom vzamemo tudi podlago marsikateri posestni tožbi, katere namen je čisto s prvim uspehom vzeti lastniku pogum, da bi se pognal za svojo lastnino, kajti po obnovitvi meje je možna samo lastninska pravda.

Takoj tukaj hodi opozorjeno, da je v slučaju poprave in obnove meje dopustna pravdna pot tudi pri vrednosti pod 200 kron, kajti § 4 novele se nanaša le na določitev meje po § 851.

Ako premostimo sodnikova izreka v obeh navedenih slučajih, vidimo, da sta bistveno različna; kadar sodnik po § 850 popravi ali obnovi mejo, je njegov izrek deklarativnega značaja, ker le ugotovi to, kar je dognal kot nekdanje obstoječe in sedaj na novo uveljavljeno, je kakor sodba, ki izreče že obstoječo obveznost; v slučaju § 851 pa ne nasloni sodnik svoje meje na že kedaj obstoječo, ampak jo, ker stare sploh ni moči dognati, naravnost ustvari s svojim izrekom, ki je tu konstitutivnega značaja.

V tem zadnjem slučaju ima sodnik določiti mejo po zadnjem mirnem posestnem stanju in če se to ne da dognati, ima razdeliti sporno površino po pravičnem prevdarku.

III.

Splošno mnenje je, da je ta ustanovitev meje v zvezi z določbo, da pri vrednosti pod 200 K ni več redne pravdne poti, pravna nasilnost, ki jo opravičujejo le gospodarski oziri, kajti bolje je, da se kratkim potom vzdrži že obstoječá razmerje, ali pa razdeli sporni svet, tudi ako zadene koga malenkostna škoda, nego, da bi se dopustilo v visoke, vrednosti predmeta neprimerne stroške idoče pravdanje.

Predvsem je po mojem mnenju poudariti, da pojem zadnjega mirnega posestnega stanja po § 851 nikakor ni identičen s pojmom zadnjega posestnega stanja v zmislu § 457 c.p.r., kajti ne samo, da pridevek miren, ki ga v § 457 c.p.r. ne nahajamo, to očitvidno potrjuje, izhaja to tudi iz naslednjega razmotravanja.

Kako lahko je ustvariti zadnje posestno stanje, ki ga zakon štiti s posestno tožbo, posebno na zemljiščih, ki jih gospodar vidi le tedaj, kadar jih rabi, to je včasih tudi po več let ne, oziroma kjer v normalnih odnošajih ni navada takoj s pravdo naskočiti mejaša, predno se še ne vidi točno in jasno njegove namere, se vrniti v posest, ve vsakdo, ki ima priliko s tem pečati se. Pri pravdah radi motenja posesti ni nič odveč, ako se štiti le prosti zadnji posestni stan, ker ustvarja končni sklep le nekak provizorij dokler se ne ugotovi pravica do posesti. Povsem drugo pa je pri določitvi meje po § 851 v slučajih, ki ne presegajo vrednosti 200 K. Tu ustvarja sodnikov izrek definitivum, končno veljano razmerje; z ustanovitvijo meje razsoja tudi o lastnini. Prav radi tega zahteva tu zakon, da se ugotovi zadnja mirna posest, in prav radi tega to ne more biti takšna posest, kakoršno štiti zakon že tudi s posestno pravdo, ampak mora biti nekaj več, nekaj bolj očitvidnega, to je brez dvoma tak posestni stan, ki je dalj časa trajal, ki sta ga oba mejaša videla, dejansko upoštevala in pripoznala s svojim zadržanjem, tako, da mu vsled tega gre pridevek

»mir en« in je vsled tega prisoja lastnine utemeljena. Ako pa take mirne posesti ni moči ugotoviti, tedaj se sporni prostor razdeli, pa naj si bi bila sicer z a d n j a obstoječa posest tudi taka, ki bi jo zakon ščitil v posetni pravdi, za kar zadostuje že rok 30 dni.

Ni torej res, da je s tem, ko se je morda v pravdi zaradi motenja posesti izreklo končno veljavno, da se nahaja **A** v zadnjem posestnem stanu, to vprašanje tudi rešeno za izvensporno ureditev meje, kajti, kakor rečeno, če je veljavno določen z a d n j i posestni stan, ni še s tem določen zadnji m i r n i posestni stan.

Vsa tukaj naštetá vprašanja naj pojasnuje praktičen slučaj, v katerem je izšla uvodoma navedena rešitev rekurznega sodišča v N. R I 34/19.

A je bil več let nesporno v lasti posesti zemljišča, ki je mejilo na **B-jevo**. Nekoč pa je **B** posegel po kosu tega zemljišča s tem, da je poteptal in popasel travo ob priliki, ko je orál svojo njivo. **A** se je hudoval in pokosil, kar je še ostalo, tožit pa ni šel. Ko je trava zopet porastla, se zgodi isto in v poznejši dobi se je pripetilo še večkrat, da je pobral, kar je prirastlo, kdor je prišel preje, drugi pa ostanke. Končno pa je bilo **A-ju** tega preveč in toži **B-ja** in sicer, da pride preje do konca — radi motenja posesti. To pravdo pa izgubi v zadnji inštanci, ker je sodišče mnenja, da je prišel **B** v posest zemljišča že s prvimi, če tudi le delnimi posegi v nasprotnikovo zemljišče, in je **A** zamudil tožbeni rok 30 dni. Nato je prosil **A** za ureditev meje (tekem posestne pravde se to postopanje ni dalo uvesti). V postopanju radi ureditve meje je dognal sodnik, zaslišavši lastnike prednike, da je zadnja obojestransko upoštevana meja, potekala tako, da je **A-ju** pripadal ves sporni prostor, bil torej njegova last, na kar je sodnik obnovil mejo v dognanem poteku.

Rekurzno sodišče je ta sklep razveljavilo, in naložilo prvemu sodišču, da določi za mejo ono črto, do katere je bil **B** glasom v posestni pravdi izrečenega sklepa, v posesti zemlje ter v svojem utemeljevanju izvajalo: »— da je iz spisov moč posneti, da je postala meja n e v i d n a (!) in da je med stran-kama sporna. V takem slučaju pa je določiti mejo po zadnjem

mirnem posestnem stanju; s tem pa se je sodišče bavilo v posestni pravdi; — na v tej pravdi izišlo odločbo je sodišče vezano, ker je zanj »res judicata« — za to je bilo prvemu sodniku naložil, da v ponovnem postopku določi mejo na podlagi zadnje mirne dejanske posesti v zmislu rekurzne odločbe v posestni pravdi. Ta odločba kaže vse hibe, h katerim zavaja površno čitanje zakona. Meja je bila res nevidna v naravi, toda izvestitelj je vedel zanjo in jo sodniku verodostojno pokazal tako, da je sodnik mogel opreti nanj svoje prepričanje o poteku meje, ako tudi na mestu ne bi videl ničesar meji podobnega. Nemožno je torej, da bi vzel v tem slučaju za podlago posestni stan in ustvaril novo mejo, ter z njo odločeval o lastnini (kajti vrednost je bila pod 200 K).

Dalje p o s e s t! Sme se li imenovati gornja posest mirna, ko sta si stali stranki že več let radi te posesti v besednem in dejanskem boju. Ako tudi je v posestni pravdi bila za **B**-ja rigotovljena zadnja posest, vendar ne bo mogel nikdo trditi, da je bila ta zadnja posest tudi mirna, kajti v miru **B** ni posedoval ampak pod protestom nasprotnika. Tak protest je sicer v posestni pravdi brez pomena, upoštevati pa ga je pri izvensporni določitvi meje in še posebno, kadar se določa meja in lastnina dokončno, kajti sicer bi se vprašalo, čemu je pridevek **m i r n**.

Prihajamo do zaključka:

1.) meje, katerih potek se da dognati, se popravljajo ali obnavljajo v smislu § 850 v onem poteku, ki je dognan kot zadnja ločilnica lastnine;

2.) meje, ki so resnično nepoznatne, ki se torej nikakor ne dajo dognati, se določijo po § 851 ali po zadnjem mirnem posestnem stanu, alipo pravičnem prevdarku;

3.) zadnji mirni posestni stan ni istoveten z zadnjo posestjo § 457 cpr., ampak je nekaj več, zato končni sklepi ne morejo biti obvezni za rešitev tega vprašanja v izvenspornem postopku. —

Določba glede zastopniških stroškov razlagala se je začetkom različno, konečno pa se je ustvarilo naziranje, da jih plača zastopani sam le v slučajih, naštetih v prvem odstavku

§ 853 o. d. z., ne pa tudi v slučaju motene mirne zadnje posesti, o katerem govori drugi odstavek.

Upošteva je tako razumevana zakonova določila bo imel prvi sodnik lahko delo, drugi pa redkokedaj priliko preminjati sklep prvega sodnika, ki v naravi pri ogledu marsikaj vidi, česar morda zapisnik ne obsega in drugemu sodniku ni jasno pred očmi. Povoda za preminjanje prvosodnih sklepov pa bo tem manj, ako bo višji sodnik upošteval vedno tudi prvi že zgoraj omenjeni namen novele, spraviti namreč mejne spore po ceni iz sveta.



K vprašanju izenačenja kazenskih zakonov za celo ozemlje kraljevine Srbov, Hrvatov in Slovencev.

(Spomenica društva »Pravnika« ministrstvu pravde.)

Sestavil odborik prof. dr. Metod Dolenc.

I.

Pravno stanje, v katerem se nahaja kraljevina Srbov, Hrvatov in Slovencev v pogledu na kazensko zakonodajstvo in pravosodstvo, ni in ne more biti zadovoljivo. Nič manj nego petero bistveno različnih kazenskih zakonikov velja istočasno v kraljevini; a eno kazensko pravo, tkzv. avstrijsko, ima dvoje pododdelkov, hrvatsko - slavonskega in onega za dežele, ki so bile pred prevratom zastopane v bivšem državnem zboru na Dunaju; slednji pododdelek pa je tudi šel po prevratu svoja pota v Sloveniji, svoja v Dalmaciji, n. pr. glede legis Ofner. Imamo torej posebno materijalno kazensko pravo za Slovenijo, Dalmacijo, Hrvatsko in Slavonijo, Bosno in Hercegovino, Črnogoro, Vojvodino in Srbijo. Tako pride, da se v eni pokrajini kaznujejo dejanja, katera so v drugih pokrajinah nekaznjiva, ali da se eno in isto kaznjivo dejanje kaznuje v različnih pokrajinah pod čisto drugačnimi vidiki (n. pr. hajdukovanje).