

Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Slučaj pridobitve služnosti.

Tožbeni zahtevek, glaseč se: Tožencu Alojziju Z. v Lj. ne pristojna pravica služnosti voziti, uporablja je vrata, ki se nahajajo v zidu, deleči dvorišče tožnikove hiše vl. št. 34 kat. obč. Gradišče od dvorišča toženčevega zemljišča vl. št. 32 iste katastrske občine, z dvorišča svojega navedenega posestva čez dvorišče in skozi hišna vrata tožnikovega preje navedenega zemljišča s kakoršnimi koli voznjami na ulico ali z ulice po isti poti na dvorišče svojega navedenega posestva; toženec zakrivil se je s tem, da je vozil, samovlastnega posega v izključno tožnikovo lastninsko pravico glede njemu lastnega zemljišča vl. št. 34 kat. obč. Gradišče; toženec dolžan je to pripoznati in se nadalje vzdržati izvrševanja vsakere take vožnje pod globo, katero bi določilo sodišče — odbilo je deželno sodišče v Lj. z ralsodbo z dne 17. decembra 1895, št. 9371.

Razlogi.

Tožnik je knjižni lastnik hiše vl. št. 34 kat. obč. Gradišče. To pripozna toženec izrecno. Kot tak je tožnik opravičen, ravnati z njeno substancijo in njeno rabo, kakor mu je ljubo in vsakega drugega izključiti (§ 354. obč. drž. zak.). Toženec mora torej dokazati pridobitev služnosti kolovoza, katero trdi in katera omejuje izključno tožnikovo lastnino, ali vsaj posest te služnosti kot stvarne pravice (arg. § 523. obč. drž. zak.). Toženec sklicuje se najprvo na priposestvanje trdeč, da so lastniki hiše št. 4, vl. št. 32 kat. obč. Gradišče že več kakor 60 let drva, pesek, vino oglje in druge stvari čez nasprotnikovo dvorišče vozili na dvorišče svoje hiše in da so istotako izvažali s praznimi in naloženimi vozovi po isti smeri. Priposestvanju, katero se opira na to trditev, nasprotujejo pa sledeče okolščine: Po zemljiško-knjižnem izpisku vknjižila se je dne 2. julija 1847. l. na hiši vl. št. 32 kat. obč. Gradišče, katera je sedaj lastnina toženčeva, pogodba z dne 22. marca 1846. l., sklenena med pl. Sauer-jem kot prejšnjim lastnikom toženčevega zemljišča in Aleksandrom D. kot prejšnjim lastnikom tožnikovega zemljišča vl. št. 34 kat. obč. Gradišče, v varnost od prvega v čl. 5. prevzete

dolžnosti in je vknjižen ta intabulat še danes. S čl. 5. te pogodbe zavezal se je Josip pl. Sauer za se in vse svoje pravne naslednike v lastnini hiše, da ne bode nikoli napravil nobene odprtine v mejni zid med dvoriščem obeh hiš, kateri zid hoče napraviti. Toženec protestoval je sicer proti temu, da bi se oziralo na prerekano vsebino te pogodbe, ker se mu ni predložila v izvirniku, in vidimovanega prepisa pogodbenega prepisa, kateri se nahaja v zbirki listin, ni zmatrati jednakim izvirniku. Toda v kolikor se gre tu za pogodbeno vsebino, dokazana je le-ta po vknjižbenem odloku z dne 30. junija 1847. l. in izvršilnem pristavku, katera oba sta tu v uradno poverjenem prepisu. S tem je Josip pl. Sauer nedvomno priznal, da naj mu ne pristoja pravica, lastiti si prevoza po tožnikovih dvoriščih za svojo hišo št. 4. Priposestvovanje, katero bi se morda pričelo pred tem časom, moralo je pretrgati s tem pravnim činom (§ 1497. obč. drž. zak.). Z istim zemljiško-knjižnim izpiskom dokazano je dalje, da je Aleksander D. pridobil sedaj tožencu lastno hišo št. 4 vl. št. 32 kat. obč. Gradišče temeljem pogodbe z dne 1. marca 1867. l. potom kupa in da se je zanj vknjižila lastninska pravica pri tem posestvu dne 20. marca 1867. l. S tem postal je Aleksander D., kateri je po zemljiško-knjižnem izpisku sedaj tožniku lastno posestvo hišo št. 6, vl. št. 34 kat. obč. Gradišče pridobil že leta 1847., lastnik obeh zemljišč in je moralo priposestvovanje služnosti, katero je morda po l. 1847. zopet pričelo se, po združitvi gospodujočega in služnega zemljišča zopet prekiniti in ne more biti govora o kakem prirastku posesti po dne 23. avgusta 1889 izvršeni prostovoljni sodni dražbi obeh zemljišč iz zapuščine istega leta umrlega Aleksandra D., ker se služnost kolovoza nikdar ni v zemljiški knjigi zaznamovala (§ 526. obč. drž. zak.). Toženec ne more se torej sklicevati na priposestvovanje, ker ni preteklo še 30 let, kakor zahteva za priposestvovanje služnosti zakon (§a 1465. in 1470. obč. drž. zak.), in ker ima za-se v najugodnejšem slučaju pretek časa od l. 1846. do l. 1867. torej k večjemu dobo 21 let. Ako toženec trdi, da Josip pl. Sauer nikdar ni zadostil zavezi napraviti mejni zid med svojim dvoriščem in sosednim, ako dalje trdi, da ni še le Aleksander D. potem, ko je pridobil hišo št. 4, napravil vrat, ki so obstajala za časa prostovoljne javne dražbe, s tem ne postane pravno stanje drugačno, dokler toženec ne dokaže, da se je poravnava z dne 22. marca 1846. l. zopet razveljavila

po poznejšem nasprotnem dogovoru. Dalje trdi toženec, da je ne gledé na priposestvovanje prepirno služnost vsekako pridobil pri omenjeni javni dražbi dne 23. avgusta 1889. On namreč tako-le izvaja: Njegova hiša št. 4 ima samo jedna hišna vrata, skozi katera se radi stavbene osnove te hiše s ceste na dvorišče ne more voziti. Tak uvoz ali izvoz se tudi ne more napraviti potom prenarredbe hiše. Pač se pa pride skozi dve velika vrata, od katerih so jedna napravljena v mejnem zidu med obema dvoriščema, na večje tožnikovo dvorišče in s tega skozi velika vrata na cesto, katera vodi mimo tožnikove hiše. Stavbena osnova dokazuje torej, da so ta vrata namenjena za izvažanje in uvažanje na dvorišče njegove hiše št. 4. Prepirna služnost dana je torej po stavbenem stanju samem; v stavbenem stanju eksistuje služnost in je v njem zapopadena. Ker sta se torej obe hiši v preje navedenem stavbenem stanju prodali, pridobil je s tem toženec tudi prepirno, v stavbenem stanju samem zapopadeno služnost kolovoza oziroma jo je tožnik prevzel kot breme, ki obtežuje njegovo hišo. Toženec prezre pa pri tem, da faktično stanje, ako se mu ne pridruži okolnost, ki pravičo ustvarja, se ne izpremeni v pravno, radi česar se ne more trditi, da leži v stavbenem stanju že sama na sebi pravica služnosti prepirnega uvoza in izvoza. Prašanje je torej, ali je po pravnem stanju najti take okolnosti, ki je ustvarila to pravico. Naravno je, da taka okolnost ni izjava dražbenega komisarja, češ, da ima hiša št. 4 pravico, izvažati gnoj in drva skozi hišo št. 6, katero izjavo sta potrdili priči Leopold S. in Anton Z., ker oni dražbeni komisar ni imel pravice, dajati take izjave, katere ustanavljajo pravice. Pa tudi izjava tožnika, katero je baje kmalu po dražbi l. 1889. izustil proti tožencu: »Da, da, peljite le notri, saj imate služnostno pravico«, se ne more zmatrati kot izjavo, katera bi imela namen ustanavljati služnost. Po svojem besedilu namreč ima ta izjava za pogoj, da obstoji služnost, nikakor pa je ni še le ustanovila. Ako pa je to prašanje vkljub temu potrditi, stori se to iz sledečih razmotrivanj. Kakor se je že omenilo, prodali sta se hiši št. 6 in 4 iz zapuščine dne 23. avgusta 1889 umrlega Aleksandra D. potom prostovoljne javne dražbe. Hišo št. 6 zdražil je tožnik, hišo št. 4 pa toženec in se je lastninska pravica gledé teh hiš za vsakega kupca vknjižila. Izvedeniški dokaz dognal je, da ima hiša toženca jedna sama vežna vrata, k katerim peljeta dve stopnici, da se pride

skozi ta vrata v vežo in iz te zopet čez II stopnic v skupni višini 1.65 m na dvorišče, da je torej vsled te stavbene osnove danes nemogoče, izvažati in uvažati s ceste na dvorišče, konečno da je adaptacija, po kateri bi se moglo izvažati in uvažati skozi omenjena vrata na dvorišče št. 4, sicer izpeljiva, ampak da bi po jedno-glasnem mnenju izvedencev ne bila v nobenem pravem razmerju z vrednostjo hiše. Tožnik priznava, da je posestni prednik obeh teh hiš Aleksander D., ko je l. 1867. postal lastnik sedaj toženčeve hiše, napravil vrata v mejni zid med obema dvoriščema in da je rabil tudi za hišo št. 4 dvorišči svoje hiše št. 6 za izvažanje in uvažanje, in dalje priznava tudi, da so za časa dražbe (29. avgusta 1889) obstajala vrata, katera peljejo čez tožnikovi dvorišči na toženčevo dvorišče, in da je mogel ta vrata vsakdo videti. Čeravno se ni izrecno v pogojih, kateri so bili podlaga dražbe obeh teh hiš, omenilo uporabe tožnikovih dvorišč za izvažanje in uvažanje na korist sosedne toženčeve hiše, domnevati se mora vendar v očigled preje naznačenega, za vsacega vidnega stvarnega položaja, da se je izvršila prodaja hiše št. 6 z molčečim pridržkom služnosti izvažanja in uvažanja na in z dvorišča hiše št. 4, brez katere bi bil lastnik te hiše stvarno oviran pri njeni redni uporabi. Med naslovi, kateri ustanavljajo služnosti, navaja se v §u 480. obč. drž. zak. tudi pogodbo. S tem ne razumeva se samo pogodba, katera meri specijelno na ustanovitev služnosti, ampak tudi pridržek služnosti, kateri se je storil o priliki lastninskega prenosa. Da se more služnosti pridržati, priznavata veda (Arndts, Pandekten, § 188.) in praksa. Kakor se pa pogodbene volje ne more samo izrecno, ampak tudi molče izraziti (§ 863. obč. drž. zak.), tako je tudi ta pridržek ali izrecen ali molčeč in poslednji domnevati se mora, ako ni izrecne nasprotno izjave, pač tedaj, ako se, kakor v predležečem slučaju, dve istemu gospodarju lastni hiši, kojih jedna je že po celi, vsakemu vidljivi stavbeni osnovi namenjena, da drugi služi, in je tudi faktično služila, prodasta različnim osebam. S tem bremenom je tudi kupil toženec hišo št. 6 in vsled tega, kakor sam priznava, ni delal tožencu nobenih ovir, ako je le-ta čez dvorišči tožnikove hiše izvažal in uvažal, on je celo po lastnem priznanji dogovarjal se s tožencem, da bi le-ta opustil to izvažanje in uvažanje. Njegova prvotna domneva, da je njegova hiša obremenjena z vprašavno služnostjo, ni bila torej pomotna, kakor sledi iz nave-

denega, in se torej ne more pritoževati, ako se mu to breme po izidu te pravde ne odvzame. Konečno razmotrivati se mora še prašanje, ali hiša toženčeva št. 4 ni obremenjena s služnostjo, katera pravico kolovoza čez tožnikovi dvorišči naravnost in nepogojno izključuje. Kajti ako je to tako, potem ne bi bila dopustna domneva molčečega pridržka. Pri tem misli se namreč na oni intabulat temeljem pogodbe z dne 22. marca 1846. l., o katerem se je pričetkom govorilo in po katerem prevzema Josip pl. Sauer za se in za vse naslednike v hiši št. 4 zavezo, da ne bode nikdar napravil odprtine v zidu, ki ga je dal sezidati proti sosednemu dvorišču. Toda o tem, da sta se l. 1867. obe hiši združili v roki jednega lastnika, ugasnila je ta služnost (§ 826. obč. drž. zak.), katera tudi po prodaji obeh hiš, čeravno je še danes vknjižena, ni mogla zopet oživet, ker je Aleksander D. v tem času v mejnem zidu dal napraviti odprtino in vrata, katera so obstala na dan javne dražbe 23. avgusta 1889, vsled česar je bilo onemogočeno daljno izvrševanje služnosti, ki je bila naperjena na opuščanje. Torej ne obstaja več služnost, katera bi izključevala pravico prevoza.

Na tožnikovo apelacijo potrdilo je višje deželno sodišče v G. z razsodbo z dne 18. marca 1896, št. 1924 prvosodni izrek.

Razlogi.

Tožnik priznava, da so več let in to do dne javne dražbe obstajala vrata, skozi katera se pride s toženčevega dvorišča na dvorišči, ki spadata k njegovi hiši št. 6. Priznava tudi okolnost, da je Aleksander D. le ta vrata uporabljal tudi za sosedno hišo št. 4 za izvažanje in uvažanje. Da je ta uporaba potrebna, sledi iz tega, ker je po izreku izvedencev nemogoče s ceste skozi večna vrata voziti na zadaj ležeče dvorišče. Z ozirom na to faktično stavbeno stanje, katero je vsakdo moral videti, vprašali so tudi, kakor to potrjuje priče Leopold S., Anton Z. in Gašpar Š., kupovalci pri licitaciji dražbenega komisarja radi danes prepirnega prevoza, katera vprašanja so le tega napotila, izjaviti se, da se bode zdražitelju hiše št. 4 varovala pravica prevoza. Akoravno se le-te izjave same na sebi ne more zmatrati zadostne, da se ustanovi dotična služnost, prispevala je vender gotovo bistveno k temu, da se je odpravil vsak dvom glede namena, kateremu imajo po stvarni naravi služiti vrata, napravljena v mejnem zidu med obojestranskimi dvorišči. Razmerje, katero se

je ustanovilo z napravo vrat, se ni v nobenem oziru izpremenilo in se je, ker se ni sprejela v dražbene pogoje določba, katera bi razmerje razrušila, pri dražbi, če tudi ne izrecno, pa vendar molče zmatralo vsestranski kot hišo št. 6 obtežujoče breme. To priznava tožnik sam, ker je bil pri dražnji mnenja, da ima zdražitelj hiše št. 4 pravico izvoza in uvoza, kakor se je ta pravica dotlej izvrševala, ker je izvrševanje te pravice od strani toženca tudi v resnici več let trpel in ker je skušal nasprotnika leta 1893. pripraviti, da opusti to pravico. Na kako zmoto se tožnik ravno tako ne more izgovarjati, kakor ne na knjižni vpis temeljem čl. 5. poravnave z dne 22. marca 1846. Zmota nikakor ne zadeva okolnosti, katere opravičujejo domnevo molčečega pridržka služnosti, ampak samo pravni nazor tožnikov. Iz poravnave, v kateri je Josip pl. Sauer izjavil, da ne bode nikdar napravil odprtine proti malemu dvorišču hiše št. 6 v zid, ki ga namerava zgraditi, se pa ne more sklepati izključenje prevozne pravice, ker nikakor ni dognano, da je dotični zid dal zgraditi šele Josip pl. Sauer in ker ne more imeti nobenega drugega zmisla okolnost, da so se pustila napravljena vrata, kakor ta, da se zdražitelju hiše št. 4 pravico podeljuje, naj nadaljuje s temi vratmi omogočeni prevoz. Ker je torej prepirna prevozna pravica kot pritiklina hiše št. 4 z le-to kot gospodujoče posestvo prešla na toženca, med tem ko je tožnik, kateri je pridobil lastnino služečega zemljišča, svojo voljo, da prevzame dotično služnost, dovolj jasno naznačil, moralo se je potrditi prvosodno razsodbo.

Vsled izvanredne revizije tožnikove potrdilo je najvišje sodišče z naredbo z dne 10. junija 1896, št. 6522 razsodbi nižjih instancij.

Razlogi.

O očitni krivici govoriti bi se moglo v predloženem slučaju le, ako bi se ugodilo pritožnikovemu zahtevku. Ako se po nižjih instancijah po pravici vpoštevane okolnosti, v katerih je tožnik pridobil lastnino hiše vl. št. 34 kat. obč. Gradišče, uvažuje, zmatrati se mora kot nedvomno, da je tožnik kupil le-to zemljišče z bremenom prevoza na korist sosedne hiše, katero breme je očitno že po legi in po stavbenem stanju te hiše. Ako se ozira na izjavo sodnega komisarja, kateri je bil določen za istočasno prodajo hiš, in katero izjavo so potrdile priče, ako se ozira dalje na to, da

je tožnik storil vkljub tej izjavi ponudbo, da je trpel prevoz skoraj 5 let, ne da bi kaj oviral, ako se konečno ozira na tožnikovo priznanje, da je kupil hišo z mnenjem, da pravno obstoji služnost, kakor jo zahteva toženec, mora se v zmislu §-a 863. obč. drž. zak. sklepati, da je zdražitelj zemljišča vl. št. 34 bil mnenja, da prevzame vprašavno breme in se je oziraje na to napravil tudi ponudek. Da se je to mnenje ujemalo z onim toženca kot zdražitelja sosedne hiše, izhaja iz razprav pri dražbi samih, katere razprave so potrdile priče. Na ta način pogojeno pravno razmerje razumevati je slično kakor ustanovitev služnosti povodom razdelbe skupnega zemljišča, kakor jo določuje § 840. obč. drž. zak., pri čemer stopi na mesto sodniškega izreka v zmislu §-a 842. obč. drž. zak. mnenje interesentov, katero je razvideti iz okolištin in katero je pogodbeno-pravna podlaga za pravice, opirajoče se na sosedstvo. Kot lastitev se torej prevoz tožencu ne more prištevati. Tožnik se pa tudi ne more sklicevati na svojo domnevno dobro vero, ker manjka za njo vsakteri pogoj. Vsled tega se je opravičeno zavrnila njegova zahteva, katera ignoruje okoliščine, ki so se vršile povodom pridobitve obeh hiš in ki nasprotuje materijelnemu pravnemu stanju.

b) Služnosti se ne morejo deliti in se raztezajo na vse dele služne stvari.

Okrajno sodišče v Š. je v pravdi Barbare V. proti Jožefu N. zaradi 52 gld. s prip. v skrajšanem postopku z razsodbo z dne 31. decembra 1895, št. 5181. razsodilo: Toženi Jože N., kovač in posestnik v Š. je dolžan tožnici Barbari V., hišni posestnici v Š., poplačati odškodnino za rabo stanovanja in kovačnice pri tožničini hiši št. 105 v Š. gledé izvršilno prodanih sedaj tožnici, poprej pa Jakobu V. lastnih polovic posestev vlož. št. 185 in 26 davčne občine Š., gledé kojih mu do smrti Helene M. te pravice ne pristojajo, v znesku 36 gld. za čas od 4. oktobra 1893 do 4. oktobra 1894, in 50dstotne zamudne obresti od tožbe dalje. Zahteva gledé daljnega 36 gld. presegajočega zneska 16 gld. se nepogojno zavrne.

Razlogi.

Glasom tusodnih pravomočnih odlokov z dne 11. aprila 1892, št. 1597 in z dne 29. oktobra 1890, št. 4790 razdelilo se je iz-

kupilo gledé Jakobu V. 20. oktobra 1891 izvršilno prodanih polovic posestva vl. št. 185 in 26 davčne občine Š med drugim tako, da se je za preživitek eksekutove matere in toženčeve žene H. N. odkazal znesek 547 gld. kot pokritna glavnica s pristavkom, da sme tožnica Barbara V. kot lastnica drugih polovic posestev pod vlož. št. 185 in 26 davčne občine Š., pri katerih so ravno tako vknjiženi preživitek Helene N. in pravice toženca Jožefa N., namreč raba stanovanja in kovačnice, potegovati polovico vsakoletnih obresti v znesku 27 gld. 37½ kr. Tožencu Jožefu N. prisodil se je ostanek izkupila 69 gld. 11½ kr. na račun njegove vknjižene tirjatve 150 gld. in za slučaj smrti Helene N. tudi za isto določena pokritna glavnica 547 gld. 50 kr. s pristavkom, da mu pripade delež 80 gld. 88½ kr. na račun omenjene tirjatve 150 gld., da pa velja ostali znesek 466 gld. 91½ kr. na račun pokritne glavnice za pravice stanovanja in rabe kovačnice v določeni vrednosti 1040 gld., dalje, da ima tožnica kot lastnica drugih polovic posestev pravico vzdigovati vsako leto 5odstotne obresti od tega zneska 1040 gld. v znesku 52 gld., ker je dolžna tožencu prepustiti stanovanje in rabo kovačnice v polni meri, toda vse to še le po smrti Helene N. Tožnica trdi, da je toženec Jože N. koj po dražbi Jakobu V. lastnih polovic svoje pravice v polni meri dalje užival in zahteva zategadelj odškodnino. — Toženec sicer temu ne vgovarja, trdi pa, da so njegove pravice tudi pri tožničinih polovicah vknjižene in da mu pristoji pravica, iste popolnoma uživati, ker se ne dajo deliti. Odločilne v tem slučaju so le določbe odlokov gledé razdelitve izkupila. Glasom istih propadel je toženec tačasno gledé ostanka svoje tirjatve v znesku 80 gld. 88½ kr., ter gledé pravice stanovanja in rabe kovačnice. Le po smrti Helene N. mu pripada za taisto določena glavnica z nalogom, da mora za polno rabo kovačnice in stanovanja odškodovati tožnico tako, da ji prepusti vsakoletne obresti od pokritne glavnice. Iz te določbe sledi torej, da se mora na vsak način tožnica odškodovati za stanovanje in rabo kovačnice zastran prodanih polovic od dneva dražbe dalje. Ker je toženec te pravice v času, določenem v tožbi, brezplačno užival, mora odškodovati tožnico. Bilo je torej tožbeni zahtevi ustreči. Znesek 36 gld. zmatral se je na podlagi mnenja izvedencev kot primeren, nadaljnji 36 gld. presegajoči znesek se je kot neprimeren zavrnil.

Toženec se je proti tej razsodbi pritožil, in višje deželno sodišče v G. je ugodilo pritožbi ter z naredbo z dne 30. aprila 1896, št. 1982 zavrnilo tožbeno zahtevo.

Razlogi.

Vsled odloka z dne 17. marca 1887, št. 1091 vknjižila se je pri posestvih vlož. št. 184 d. o. Š. kot glavnem vložku ter vlož. št. 185 in 26 d. občine Š. kot sovložkih na korist Jožefa N. služnost stanovanja v hiši št. 106 v Š. in služnost rabe v tisti hiši nahajajoče se kovačnice. Takrat bil je še Jakob V. edini lastnik omenjenih posestev. Še le dne 21. aprila 1888 vknjižila se je solastninska pravica Barbare V. Za služnost ni imela ta vknjižba nikakih nasledkov. V zmislu §-a 485. o. d. z. se služnosti ne morejo deliti. Iste se raztezajo na vse dele služne stvari. Izvršilna prodaja Jakobu V. lastnih polovic torej tožencu ne more škodovati. Njegovih pravic ta prodaja ni izpremenila. Toženec sme torej svoje pravice v zmislu §-a 847. o. d. z. tudi za naprej in sicer, kakor pogodba z dne 11. januarija 1887 izrecno določa, v popolni meri brezplačno izvrševati. Toženec je torej izvrševal le svoje pravice v zakonitih mejah; tožnica za to v zmislu §-a 1305. o. d. z. ne more zahtevati nikake odškodnine, ker toženec ni ničesar zakrivil. Ne gledé na to se je odkazala kupcu prodanih posestnih polovic z razdelilnim odlokom z dne 29. oktobra 1892, št. 4790 letna svota 52 gld. od pokritne glavnice, ki bo po smrti Helene N. prosta postala, že za čas od izvršilne dražbe naprej, dokler bode toženec izvrševal svoje služnostne pravice, ki mu pristojé po pogodbi. Tem manje more tožnica kot pravna naslednica kupčeva za čas od 4. oktobra 1893. l. do istega časa leta 1894. zahtevati kako odškodnino. Iz navedenih razlogov tožbena zahteva ni vtemeljena. Rzsodba prvega sodnika se je morala predrugačiti.

Najvišje sodišče je zavrnilo tožnično revizijo in potrdilo rzsodbo druge instance iz stvarnih razlogov taiste.

Dr. I. Hrašovec.

Kazensko pravo:

- a) Za učin kaznivih dejanj proti varnosti časti ni treba, da si je bil storilec svest neresničnosti obdolžitve.

Vsled ničnostne pritožbe v obrano zakona je najvišje sodišče kot kasacijsko sodišče s sodbo z dne 13. maja 1896, št. 5643 razsodilo, da se je z razsodbo okrožnega sodišča celjskega kot vzklicnega sodišča z dne 13. februarja 1896, št. 2147 prelomil zakon.

Razlogi.

Jakob K. in Neža M. sta pri sodišču obdolžila urarja Martina Č., da je notranji, baje zlati pokrov mu v popravo izročene ure zamenjal z drugim iz manje vredne kovine ter za se porabil zlati pokrov, vreden 5 gld.

Č. in njegov takratni pomočnik Josip P., proti kateremu se je tudi vpeljalo kazensko postopanje, bila sta obtožbe radi prestopka nezvestobe po §-u 461. k. z. oproščena.

Ker pa je Jakob K. to obdolžitev Č-a izrekel na očitnih krajih in sicer v neki prodajalnici in v dveh gostilnicah, je vložil Č. proti njemu obtožbo zaradi prestopka zoper varnost časti po §-u 487. k. z. To obtožbo je raztegnil tudi na Nežo M., ki je neposredno po razglasitvi oprostilne sodbe proti Č. še v sodni pisarnici, torej očitno in pred več ljudmi Č-u v obraz očitala, da je vender zamenjal zlati pokrov.

Okrajno sodišče v Lj. je spoznalo K. in M. za kriva prestopka zoper varnost časti, to uvaževaje, da sta sicer obtoženca imela vzroka dovolj, imeti svojo obdolžitev za resnično, da pa je z ozirom na to, da je bila obdolžitev izrečena na očitnem kraju, po §-u 490. k. z. treba dokaza resnice, da ostaneta kazni prosta, tega dokaza pa iz tistih razlogov ni moči imeti za dognanega, ki so bili povod oprostitvi Č-ovi od obtožbe zaradi prestopka nezvestobe.

Okrožno sodišče celjsko kot vzklicno sodišče pa je s sodbo z dne 13. februarja 1896, št. 2147 ugodilo vzklicu obtožencev ter oba oprostilo obtožbe. Vzklicno sodišče je pri tem bilo mnenja, da je za učin prestopka zoper varnost časti po §-u 487. k. z. potrebno, da si je obtoženec svest neresničnosti svoje obdolžitve, to

pa gledé obtožencev v tem slučaju ni dokazano, torej je oprostitev vpravičena.

Ker bi to zadevalo ob sodnikovo prepričanje, naj se tukaj ne razpravlja, je-li bila tudi Neža M. prepričana o resnici svoje obdolžitve, ker je obdolžila Č-a nezvestobe neposredno po razglasitvi sodbe, s katero je bil Č. obtožbe oproščen. Toda tudi iz stališča vzklicnega sodnika, kateri ravno tako kakor prvi sodnik meni, da si vzklicatelja nista bila svesta neresničnosti svoje obdolžitve, je sodba pravno-pomotna in sodba prvega sodnika prava.

Predmet pregona niso bile obdolžitve, katere sta izrekla K. in M. kot ovaditelja oziroma kot priči pred sodiščem proti Č-u. Za te obdolžitve nista odgovorna po kazenskem zakonu, naj so se tudi pozneje izkazale kot objektivno neresnične. Kdor v dobri veri in resnično pove v ovadi zaradi kaznivega dejanja okolnost, ki zamore koga sumničiti tega dejanja, ni odgovoren za to, če se pokaže, da je bil sum neosnovan. K. in v kolikor je imela M. vpliva na ovadbo, tudi ta, sta se s tem, da sta dejanje ovadila, le posluževala svoje pravice, ko pa sta bila zaslišana za priči, pa je bila njuna dolžnost sodišču vse povedati, kar se njima je zdelo pomenljivo za kazensko stvar, o kateri sta pričala.

Predmet pregona so le jednako se glaseče obdolžitve K-ove, katere je izustil izvan sodišča, oziroma gledé Neže M. njene besede v sodni pisarnici po končani razpravi zaradi nezvestobe.

Ko pa je dokazano, da so bile te besede izpregovorjene na očitnem kraju, na čem po razlogih prvega sodnika, katerim v tem pritrjuje tudi vzklicna instanca, ni moči dvomiti, sta zamogla obdolžitelja postati kazni prosta le, če bi dognala dokaz resnice.

Kdor tudi v tem slučaju, kakor je to storila vzklicna instanca, zmatra dokaz subjektivnega prepričanja o resničnosti (tako imenovani dokaz verjetnosti) za zadosten, prekrši jasno določilo §-a 490. k. z., ki določa, da zamore ta dokaz obdolženca le v tem slučaju oprostiti kazni, če je razglasil obdolžitev na drugi način, kakor je omenjeno v § u 489. k. z.

Kakor izhaja iz določil kazenskega zakona o dokazu resnice pri prestopkih zoper varnost časti, k učinku teh kaznivih dejanj ni treba zavesti, da obdolžitev ni resnična, ampak zadostuje, da si je storilec svest, da s svojim dejanjem žali čast družega na način, naveden v §-ih 487.—496. k. z. Da sta si bila vzklicatelja, ki nista

dolžila Č-a le nečastnega, ampak naravnost kazenskemu zakonu protivnega dejanja, tega svesta, o tem po razlogih sodbe prve in druge stopinje ni dvoma.

Z ozirom na to moralo se je o ničnostni pritožbi, dvigneni po c. kr. generalni prokuraturi v obrano zakona po §-ih 479. in 292. k. p. r. razsoditi, da je bil prelomljen zakon v navedenem oziru.

B.

b) Oni, ki je iz golega dobičkarstva tujo lastnino navlašč poškodoval, zapal je §-u 85., a ne §-u 197. k. z. — O ostopih ječe prve in druge stopinje.

Peter Pavločič je bil podedoval od svojega očeta lepo premoženje, katero so mu pa po malo letih razprodali, ker ni bil poseben prijatelj težkega kmetijskega dela. Petru P. je bilo potem skrbeti, da pridobi na kak drugi način sebi in svojim otročičem potrebni živež. Začel je kupčevati na debelo z klavno živino. S početka mu je bila sreča jako mila, skupljeval je lepe dobičke. Toda mož je zapravljaj denar in mnogo dragega časa v družbi strastnih kvartopircev. Njegova kupčija je zato zmerom bolj nazadovala in se krčila, in iz kupca na debelo postal je Peter naposled priprost barantač in mešetar. A tudi s tacimi manjšimi posli bi si bil Peter P. zadostnega dobička pridobival, da bi ne bil postal hudoben in nepošten. Hotel je zopet obogateti, a ni se mu posrečilo.

V pomnoženje svojega prislužka izumil je bil Peter P. uprav originalno zvijačno oškodovanje svojega bližnjega.

Peter P. je prekupoval daleč okrog po raznih vaseh klavno živino, katero je plačeval po jako nizkih cenah in prodajal v mestu kolikor mogoče drago. Toda kmetje mu uprav radi nizke cene niso radi živine oddajali, nego so jo rajši gonili v mesto na prodaj. Dogajalo se je opetovano, da je kmetu, ki ni hotel Petru P. živinčeta prodati, le-to nagloma zbolelo, večkrat celo crknilo. Peter P. je potem bolno, ali crkneno živinče za mali denar kupoval. Dogajalo se je tudi, da je v tej ali onej vasi vsa debelejša klavna živina nagloma zbolela, ne da bi se bil Peter P. prej s ponudbo kupčije oglasil. V tacih slučajih dohajal je pa Peter P. takoj prvi ali drugi dan po obolenji živine v dotično vas, ter je smrskovo živino ceno pokupoval.

Naposled so Petra P. trikrat zaporedoma zasačili, uprav ko je kravam in teletom v ustih rezal in jim rane prizadeval, vsled katerih se niso mogle več pasti in prežvekovati, in nek drugi kmet je Petra P. zasačil, ko mu je teleta na paši opetovano zadušiti skušal, s tem da je živinčetu nosnici stiskal.

Izpovedbami prič ter sodnim izvidom in strokovnjaškim mnenjem je bilo dokazano, da je Peter P. osmim kmetom njih živino na rečeni način poškodoval in istim skupno škodo 70 gld. prizadel, ter da je potem isto živino jako ceno pokupil.

Državno pravdnštvo obtožilo je Petra P. zločina javnega nasilstva hudobnim poškodovanjem tuje lastnine po §-u 85., *lit. a)* k. z.

Goriško okrožno sodišče ga je vseh obtoženih činov krivim proglasilo in ga radi hudodelstva goljufije po §-ih 197. in 200., uporabilvi § 202. k. z., obsodilo v trinajstmesečno ječo.

Razsojajoče sodišče je bilo mnenja, da so ustanavljala obtoženčeva dejanja hudodelstvo goljufije, češ da je Peter P. zvijačnimi čini posamezne lastnike poškodovane živine v zmoto pripravljaj, vsled katere so rečeni lastniki škodo trpeli, a se on (Peter P.) okoriščaj; Peter P., da je sicer živino navlašč poškodovaj, toda njegov pravi namen, da ni tičaj v hudobnem poškodovanji, nego v prisvojevanji nezakonitega dobička, s tem da je poškodovano živino ceneje kupovaj; poškodovanje živine, da je bilo samo sredstvo v dosego rečenega dobička, torej ono zvijačno dejanje, ki je podlaga goljufiji (prevari).

Obtoženec je vložil proti napominanej razsodbi pritožbo ničnosti in vzklic, in je pritožbo pravočasno tudi vtemeljil.

Kasacijsko sodišče je z razsodbo z dne 13. decembra 1885. l. pritožbo ničnosti odbilo, vzklicu pa ugodilo ter Petru P. kazen na eno leto znižaj.

Razlogi.

Pritožba ničnosti ima vsekako pravo, trdéch, da ustanavljajajo obtoženi čini hudodelstvo javnega nasilstva hudobnim poškodovanjem tuje lastnine, a ne goljufije. Obtoženi čini ne morejo ustanavljati goljufije, ker ni bil v predstojéchem slučaji nikdo v zmoto pripravljaj; kajti obtoženec ni povzročevaj ceneji nakup živine s tem, da je oškodovance gledéch zdravja (bolezni) njihove živine varaj, nego je vrednost živine poškodovanjem (ranjenjem) istinito zniževaj in izkoriščaj položaj, ki ga je vsekako sam ustvarjaj, nakupivši

cenejšo živino, katere vrednost je prej sam znižal. Kaznivi učin tiči torej v poškodovanji živine, ki jo je obtoženec vedoma neza- konito (torej hudobno) izvrševal, in čigar uvrstitev v pojem poško- dovanja lastnine glavni namen storivčev ovirati ne more, naj si ga je tudi v samem dobičkarstvu iskati. Pritožba ničnosti pa vender- le ne more imeti uspeha, kajti, ugodivši jej po §-u 281., št. 10. k. pr. r., moralo bi se obtoženca radi hudodelstva po §-u 85., *lit a*) k. z. kaznivega, najnižjim kazenskim odmerkom §-a 86. k. z., obsoditi. Toda najnižja kazen, katero je po §-u 86. k. z. prisoditi, je ona težke ječe šestih mesecev do enega leta, dočim je bila odmerjena kazen pritožniku po §-u 202. k. z., ki določa kazen (navadne) ječe šestih mesecev do enega leta, ob obtežujočih okoliščinah do pet let. Dasi je kazen po §-u 202. k. z. oziroma dobe daljša (prisojenih je bilo v resnici 13 mesecev ječe) je zmatrati kazen po §-u 86. k. z. vender-le strožjo; kajti kazen težke ječe v dobi do največ jednega leta je zato strožja, nego ona navadne ječe v dobi do največ pet let, ker je v primerjanji dveh kaznij vrsta kazni sploh odločilna; to izvira iz §-a 14. k. z., ki stopinje kazni ječe razločuje, iz po- sledice kazni (§-a 26. in 27. k. z.), slednjič iz oblasti sodniku pri- znane, ki je po §-ih 54. in 55. k. z. in po §-u 338. k. pr. r. gledé dobe širša, nego gledé stopinje. To pripomenivši, nedostaje pri- tožniku potrebnega pogoja, da se je namreč zakon njemu v kvar rušil. Nima marveč povoda, da se pritožuje zoper razsodbo, ki mu je bila v bistveni točki, vrsti kazni ugodnejša. Pritožbo ničnosti bilo je vsled tega odbiti. Vzklicu obtoženčevemu pa je bilo zato ugoditi, ker doba prisojene mu kazni najvišjo mero one kazni pre- sega, ki bi mu jo bilo prisoditi o pravej kvalifikaciji dejanja, ki je je zakrivil.

Gérkić.

c) K nezakonitim ali nenravnim dejanjem izpodbujajoči čin sam za-se, ne da bi bil storilec k rečenim dejanjem izrecno nagovarjal, v nemal ali zapeljati skušal, ni zadosten znak pregreška po §-u 305. k. z.

Dne 19. septembra 1895. l. svirala je na velikem trgu trža- škem mestna godba. Sešla se je bila nenavadno velika množica ljudstva. Bil je predvečer 25letnice zjedinjene Italije, rekše osvo- jenja Rima po italijanski vojski in pokončanja posvetne vlade pa-

peževe. Med ogromno množico bile so na trgu tudi osebe, ki so radi svojega nepatrijotičnega mišljenja obče znane, in katere niso mogle svojih čutil niti o rečeni priložnosti brzdati, nego so jim dajale javno in izzivaje duška, kričavši na ves glas: »Živel Rim!« Temu kričanju odgovarjale so druge osebe s klici: »Živela Avstrija!« »Živel Trst, mesto najzvestejše!« Vsled omenjenih klicev je bila nastala splošna zmešnjava, demonstracija in protidemonstracija. Policija je še o pravem času udušila nemir ter preprečila hujše izgrede in motenje javnega reda in splošne varnosti. Mej drugimi kričala sta A. in F. »Živel Rim!« in ju je policija zato zaprla, državno pravdnštvo pa ju je obtožilo pregreška po §-u 305. k. z., storjenega s tem, da sta javno in pred več ljudmi napominanim krikom druge k zakonom prepovedanim dejanjem zapeljati skušala, čes, da je bil klic »Živel Rim«, z ozirom na kraj in druge okolnosti dogodka, primeren druge k zaresni demonstraciji zoper našo vlado izpodbujati.

Deželno sodišče tržaško je obtoženca v zmislu obtožbe krivima proglasilo, kasacijsko sodišče pa ju je z razsodbo z dne 10. januarja 1896, št. 12838 ex 95 obtožbe rešilo.

Razlogi.

Pritožba ničnosti obtožencev A. in F. se naslanja na točko 9., *lit. a)* §-a 281. k. pr. r. in trdi, da se je na čin, kateri sta obtoženca zakrivila, krivično uporabilo določilo §-a 305. k. z., kajti klic »Živel Rim« je sam za-se nekazniv, to tim več, ako se ima ozir na sedanje politične razmere obstoječe med avstro-ogersko monarhijo in med italijanskim kraljestvom; ako sta torej obtoženca k rečenemu klicu resnično izpodbujala, se ne more iztakniti v njiju počenjanji nagovarjanja k protizakonitej demonstraciji. Ničnostna pritožba ima prav. Pregrešek po §-u 305. k. z. zakrivi, kdor mej drugim javno ali pred več ljudmi k nenravnim ali po zakonu prepovedanim dejanjem nagovarja, izpodbuja ali zapeljati skuša. Objektivni znak tega pregreška je torej nagovarjanje, izpodbujanje ali zapeljevanje drugih k dejanjem, po zakonu prepovedanim. Pritožnika sta obdolžena, da sta dne 19. septembra 1895. l. na velikem trgu tržaškem v pričo več ljudij »Živel Rim« kričala, a sodišče je zazrlo v napominanem činu nagovarjanje na trgu zbrane množice k sovražnim demonstracijam zoper avstrijsko vlado, odobravanjem in

proslavljanjem zjedinenja Italije, dovršivšega se pred 25. leti z odvzetjem Rima papeževej vladi, in vsled tega znake pregreška po §-u 305. k. z. Toda besedilo grajanega klica samo za-se ne znači nagovarjanja k nezakonitim dejanjem. Tako lastnost pridobiva rečeni klic stoprav z ozirom na posebne okoliščnosti dogodka, kakor to samo sodišče izrecno priznava. One posebne okoliščnosti dogodka, ki jih je baje iskati vzlasti v slučajni obletnici italijanskega narodnega praznika in v domnevnem solidarnem narodnostnem čuvstvu obtožencev, niso takošne, da bi demonstraciji kazniv značaj v zmislu omenjenega zakonskega določila podelile; kajti prihodom Italijanov v Rim niso bili rušeni avstrijski teritorialni interesi, in ob vprašavni demonstraciji ni bilo izvršeno kako drugo dejanje in se ni čul kak drugi izraz, iz katerega bi bilo razvideti, da so razgrajalci nameravali povzročiti sovražno izjavo zoper avstrijsko državo, to tim manje, ker se ne sme, z ozirom na § 11. k. z., vsebina izrecila s pomočjo, izrecilom spojenih, a ne izrečenih mislij presojevati. Sicer pa izvira iz drugih, o onej priliki izrečenih besed, katerih obtoženca nista bila obdolžena, da ni bila ost rečene izjave zoper avstrijsko državo obrnena. V opravičeno uporabo §-a 305. k. z. je pa, kakor je bilo že rečeno, še potrebno, da je storilec koga k nenravnim ali po zakonu prepovedanim dejanjem nagovarjal, izpodbujal ali zapeljati skušal. — Izpodbijana razsodba sloni na nazoru, da zadošča v nagovarjanje v zmislu zakona že samim činom ustvarjeni vzgled, radi svojega, tovariše izpodbujajočega vpliva. V predstoječem slučaju uporabno zakonsko določilo pa ne opravičuje prav zdaj navedenega nazora, ker sicer bi zapadlo §-u 305. k. z. skoro vsako javno izvršeno kaznivo dejanje, uprav z ozirom na učinek, kateri bi moglo povzročiti. V obtoženem slučaju pa ni najti nobene okoliščnosti, iz katere bi izviralo kako nagovarjanje ali izpodbujanje. Vsled tega je bilo ničnostni pritožbi radi pomanjkanja objektivnih znakov pregreška §-u 305. k. z. ugoditi.

Fitik.

