



Nova teorija o temelji zaštite posestne.

Nedavno ¹⁾ se je na znanstvenem obzorji prikazal španjolski učenjak z novo teorijo „o filozofskem temelji zaštite posestne“ in to v knjigi, ki je prvi del ogromne razprave o posesti. Sodeč po tem prvem delu je lahko reči, da samo glede njegovih mej novodobna posestovna književnost nič podobnega ne pokazuje, ter da ta del obsega in znanstveno razpravlja vse gradivo, ki se je v tem veku nakopičilo na tem plodnem polji. Delo ima naslov: „Posest, črtice in odlomki nove teorije o posesti; njen pojem v abstraktnem pravu; etimologija, pravni značaj in temelj njeni zaščiti — po Ramonu de Dalman y De Olivart, odvetniku v Barceloni.“ ²⁾ To je samo predhodna knjiga (*libro preliminar*), a ves traktat razdeljen bo v osem knjig, katerih bode vsaka imela svojo literaturo in kazalo zakonskih tekstov, v njej tolmačenih. Prva knjiga obsegala bo posest in posestne tožbe po rimskem pravu, a v dodatku posestne tožbe v moderni praksi postopanja *summarii et summarissimi*; druga knjiga razpravljala bode posest po kanonskem pravu; tretja posest v srednjem veku, francosko *saisine*, nemško *Gewere* in njihove odnose s fevdalnim pravom; četrta do šeste posest in interdikta po španjolskem pravu; sedma

¹⁾ To razpravo smo posneli iz hrvatskega „Mjesečnika“, kar nam je sl. uredništvo prijazno dovolilo. Poučna in zanimiva je tako, da je nismo mogli odreči „Slov. Pravnika“.

Uredništvo.

²⁾ „La Posesion, apuntes y fragmentos de una nueva teoria posesoria, noción en le derecho abstracto, etimología, carater jurídico, base de su proteccion por Ramon de Dalman y De Olivart, Marqués de Olivart, abogado del Colegio de Barcelona“ — Barcelona, imprenta de Jaime Jeps — 1881, p. CLXXXIV è 549.

in osma posest in posestne tožbe po modernih zakonikih. Za tem dva dodatka: prvi o vplivu teorije posestovne na pravo politično in mednarodno; drugi bode kazálo, primerjajoče rimske vire in moderne zakone.

Da pisatelj namerava sestaviti pravo enciklopedijo posesti in da je tej nalogi kos, dokazuje predhodna knjiga, ki je v naših rokah. Ona se začne s bibliografskimi črtami („*apuntes bibliograficos*“), ki so same po sebi neprecenljive vrednosti. Delijo se v vire bibliografske (obča bibliografija, juridična bibliografija, bibliografija o posesti in juridični časopisi) in v bibliografijo v pravem smislu, ki obsega: splošna dela o posesti, obsegajoča razna zakonodavstva; dela o posesti, smatrani v filozofskem svojem načelu; dela o posesti po rimskem, po kanonskem, po španjolskem in po vsem novodobnem pravu.

Nobeno novodobno delo ni tako točno in obilno nabralo vse bibliografije o posesti (zaznamovanih je 1098 del, in če tudi od teh odbiješ ona dela, ki imajo splošen, bodi si filozofski, bodi si pravoznanski značaj, kjer je posest mimogrede pretresana, vender ti ostane najbogatejša do sedaj sestavljena knjižnica o posesti); toda pod najvažnejšimi deli je tudi dodana kritična ocena od najkompetentnejših civilistov in od samega pisatelja. Da pa bode lahko poseči v to bogato zakladnico, katalogovano na 158 straneh v četrtini, dodal je pisatelj alfabetsko kazalo virom in avtorjem.

Potem se začne razprava, deleča se v šest odsekov.

Prvi pretresuje etimologijo besede „posest“ in razna njena znamenovanja po rimskem pravu in v vseh modernih jezikih in zakonikih; drugi preiskuje pravni pojem posesti in posestne volje; tretji objekt posesti; četrti prirodo in pravno vrednost posesti ter zlasti tukaj povprašuje: *a)* ali je posest čin ali pravo? *b)* v kateri razred prava spadajo posest in njeni pravni učinki? *c)* katera jej je vrednost in ocena? *d)* kateri so njeni pravni učinki?; peti razpravlja o temelji zaščite posestne. Tukaj se pretresujejo razne filozofske teorije in sicer: *a)* relativne, *b)* absolutne, *c)* mešovite in *d)* zgodovinsko-negativne, katere namreč dvomijo, obstoji li notranji filozofski

razlog zaščititi posestni, hoteč jih zgodovinski razlagati. V tem petem odseku je ni teorije, katera se je glede tega važnega vprašanja v pravniškem svetu pojavila, da ne bi bila na široko predočena z vsemi ugovori njenih nasprotnikov in s posebnim mnenjem pisateljevim.¹⁾

¹⁾ Pisatelj proslavlja našega Rando, o čigar klasičnem delu „*der Besitz*“ pravi, da ga je poglavitno vodilo pretresujočega posest po avstrijskem pravu. „Mi ga priporočamo, pravi, vsem, kateri želé vdolbsti si nauk o posesti. Bister in točen slog (redko svojstvo nemških pisateljev — med katere po pomoti vštevava slavnega Čeha), erudicija divna, sijajen talent za preiskovanje, opravičujejo naše mnenje, katerega ne more oslabiliti neznatna napaka, da v nekih točkah sledi tradicijonalno in dvojbeno doktrino, katero je moči opravičiti, ker se njegovo delo nanaša na pozitivno pravo.“ Olivaret navaja tudi mnenje Riviera, kateri o Randovem delu pravi, da je traktat primerjajoče legislacije v najboljšem smislu besede in jedno najboljših del, katera so tiskana na znanstvenem polji. Olivaret razlaga na dolgo (str. 270. in dalje) razne teorije o volji, Randovo, Brunsovo v prvem svojem delu, Windscheidovo, Cansteinovo in drugih, zanimajoč se posebno za teorijo Randovo ter navajajoč tudi ugovore katere so proti tej teoriji govorili Ihering, Bruns sam v svojem drugem delu in Ruggieri, katerega avtor imenuje italijanskega Rando, češ, da njegovo delo „*il possesso e gl' istituti di diritto prossimo adesso*“ (Firenze 1880) pokazuje veliko erudicijo in globoko poznavanje teksta. Olivaret očita Randi, da svojo teorijo snuje na obči volji, s katero bodi v skladu individualna volja, če hoče imeti pravico do zaščite; dokler volja ni vedno brez graje, niti ni pravo proizvod obče volje. Ugovor bil bi temeljit, ko bi bilo težišče Randovi teoriji obča volja; ali on jo podrejuje „*unter das höhere ethische Gebot*“ (Randa, *Der Besitz*, III. Auflage, str. 284). S tega gledišča je čvrsto osnovana Randova teorija; ali nam se dozdeva, da ni vselej tistega skladu individualne volje z občo voljo, podrejeno etični vrhovni zapovedi, na kateri po Randi pravo do zaščite posesti temelji, in po tem takem posest ne bi imela pravice do zaščite v vseh onih mnogobrojnih slučajih, kadar individualna volja, naperjena na posest, stoji v nasprotju z občo voljo in z etično zapovedjo, vselej torej, kadar je posest pridobljena *vi, clam et precario*. Da bode Randova teorija v prid vsakemu posestniku, treba je najti zaslonbe v oni hipotezi, da se smatra individualna volja v skladu z občo voljo in z etično zapovedjo, dokler ni protivno dokazano. Tudi Ihering svojo teorijo gradi na jednaki hipotezi, da so namreč posestniki večjidel lastniki, da zakon vredno z ozirom na veliko večino posestnikov — lastnikov varuje tudi manjšino posestnikov, ki niso lastniki. Proti Iheringovi teoriji so vstali Randa, Bruns in Windscheid s krepkimi ugovori, katerim ni tukaj mesta, da se nanje mimogrede oziramo. Randova teorija drugega ne potrebuje, nego popolnitve in pojasnila glede vprašanja: *quid juris*, če individualna volja posestnikova ni v skladu z občo voljo in z etično zapovedjo? — in stala bo na mnogo širšem in globokejšem temelji od Iheringove.

V šestem odseku pisatelj polaga temelj svoji novi teoriji ter v to preiskuje filozofske in zgodovinske razmere lastnini in posesti, da jo na to v zadnjem poglavji obrazloži. Predno jo mi načrtamo, hočemo še poudarjati, da nam vsak odsek njegove knjige na dolgo in široko predmet predočuje z vsakega gledišča in to podprt z ogromno erudicijo, tako da vzlic jasnosti forme in logične strogosti ni lahko vse slike držati pred očmi; potem, da pisatelj reasumuje sinoptično kakor v miniaturi celo vsebino dotičnega odseka, tako da ni samo dotični predmet ustanovljen, nego lahko vsak tako v tekstu najde posamezne točke takoj razložene, ne da bi mu trebalo znova čitati vsega. Ni nam znano, da bi kateri pisatelj tako obilno uporabil takšno metodo, ki olajšuje spomin in dela, da se lažje zapopade tudi najobsežnejši predmet, in ki tudi postaja potrebna pri velikih znanstvenih delih vsled čedalje bolj naraščajočega znanstvenega gradiva. Tak résumé je izvršen v kazálu na začetku knjige, a tudi je na čelu posameznim oddelkom pod naslovom „*summario*“.

Evo kako španjolski učenjak razlaga svojo teorijo. Ko v prejšnjem poglavji dokaže razmere med posestjo in lastnino, ko obistini, da se je vedno, kjer se je lastnina prikazala, prikazala v jedni ali drugi obliki zaščita posesti, katera nam se predstavlja z vsemi znamenji čina univerzalnega in človeškega, osnovanega na sami naravi prava in na pravni osebnosti človekovi, na to pravi, da mu je namera izmisliti teorijo, ki ne bi imela vseh do sedaj pretresanih napak, in ki abstrahuje od vsakega pozitivnega prava, zlasti od rimskega, biva samo na filozofskem temelji in obsega zaščito vseh kategorij prava, česar ni pri ostalih.

Pravo je, po Olivaretu, moč človekova na juridičnem objektu, od koder vsled dotikanja človeka z drugimi ljudmi v društvu postaja pravno razmerje. Pravo ni tožba, kajti ta, kakor je na drugem mestu dokazano, predpolaga oškodbo in napad, stanje anomalno, nasilno in dejali bi nenaravno. Tožba je sredstvo zakonsko, da vrne juridičnemu enakotežju voljo, njemu podloženo. To stanje, slučajno in minljivo, ne dela prava, nego dela, da pravo okreva in se vzpostavi. Tako bilo bi jako pogrešno reči, da je lastnina izvrševanje vindikatornetožbe, a je oblast, stvar uporabljati,

zlorabiti, odtujiti i. t. d. Oškodba prava (tu je pravo težišče tej novi teoriji) je lahko dvojna, ali je naperjena na temelj njegov, t. j. na razmerje, po katerem je osoba sebi juridični objekt podložila, ali je pa naperjena samo na izvrševanje, na zunanost prava (*o meramente en su ejercicio ó exterioridad*). Če nasprotnik prereka pravo v njegovem temelji, treba je temelj dokazati; če pa moti izvrševano pravo, to moti obstoječi čin, ki ne potrebuje dokaza.

Pri zaščiti prava v njegovem temelji treba dokazati, se li tirja legalno. Pravim legalno, (piše avtor), da se ne bi mislilo, da zanikujem eksistencijo prava, dokler ni pred sodiščem dokazano. Ali je drugo realni, a drugo legalni red. Pravo eksistuje od časa, kadar se stvori čin, na katerem se osniva, ali ne moreš ga legalno tirjati, dokler ga ne obistiniš pred kompetentnim sodiščem. Z dokazom se pravo proglašuje za vse društvo. Niti država, niti posamezni državljani niso zavezani, niti ne morejo, niti nimajo interesa poznati pravno življenje vsakega posameznika. Moteno je, denimo, pravo lastninsko. Če ga motilec priznava, sankcionuje ga svojim pripoznanjem in ni potrebno, da ga država fiksuje s svojim posredovanjem. Ali lahko se zgodi, da motilec, bodi on *in bona vel in mala fide*, lastniku na njegovo zahtevo odgovarja: „Pravo, ob katero te devljem, kakor praviš, ne obstoji. Kedaj ga je društvo pripoznalo v tvoji osebi? Za mene je to dvomen čin, in dokazati ti ga je pred sodiščem. Če sodišče izreče, da obstoji pravo v tvoji osebi, drage volje ga bodem pripoznal; ali dotlej ti nisi za mene drugega, nego predrzen tožitelj.“ Tak ugovor je lahko nepošten, ali je racionalen, ne rečem pošten, ker ta beseda predpolaga moralno prepričanje, katerega lahko nima toženec. Kajti le dokazom temelja, na katerem je osnovano pravo, nastane juridična zahteva, da se izgadi njemu prizadeta oškodba.

Ali vsako pravno razmerje, vsako pravo ima manifestacijo, po kateri se pozna, v kateri se razodeva in ki v njej biva njegovo življenje: a to je izvrševanje, zunanost prava. To izvrševanje je vidna aktualnost, ki ne potrebuje dokaza, a dokaza zahtevati reklo bi se zahtevati, česar je zahteval sofist od onega filozofa, da naj namreč dokaže gibanje. Aktualnost ne potrebuje dokaza.

Pa kako bi bilo pravično, naj je osoba, motena v zvrševanju svoje pravice, dokazati dolžna temelj pravice, da moram n. pr. moten po sosedu, dokler se izprehajam po svojem vrtu, sodišču predložiti listino, s katero sem vrt kupil? Za obrano prava ni dosti, da je varovano v svojem temelji, ampak mora biti tudi v svojem zvrševanju, in sicer: 1. ker je to zvrševanje faktično pravo; 2. ker ne potrebuje daljnjega dokaza.

(Konec prihodnjič.)

Prof. Vojnović.



O notarjih ali beležnikih.

Pravno-zgodovinska črtica.

Notarji so tisti, katere je javno oblastvo postavilo, da na zahtevo deležnikovo sestavljajo in izdajajo polnovérne listine o pravnih rečéh. Od tega precej občega nemškega pojma se pač močno razlikuje francoski notarijat. Uže zakon z dne 16. marcija 1803. l. določa, da so francoski beležniki stan zâ-se, kateremu ni izročena samo vsa dokumentujoča radovoljna sodna moč, ampak so mu po zakonu dodeljena še mnoga druga opravila v neprepirnih pravnih rečéh; javni, od države postavljeni so uradniki in njihovo uradovanje ima značaj stalne službe za določen uradni okraj. Poleg nemških notarjev so pa vedno tudi sodišča opravljala neprepirne pravne reči, in ker tako notarijat sam ni dajal gotovega dohodka, podeljevali so ga praviloma tudi le kot postransko uradno službo, združujoč ga navadno z advokaturo.

Izraz „*notarius*“ je bil uže Rimljanom v rabi, toda značil je nekaj drugega, osobito prejšnjo dobo brzopisca. Listine o pravnih opravilih so Rimljanom sestavljali in overavljali *tabelliones*. Na le-téh in potem na italijanskih notarjih (*notarii* ali *judices chartularii*) se je polagoma osnovalo tudi po Nemškem beležništvo. Cesar Maksimilijan I. hotel je notarje opomniti na njihove dolžnosti in odpraviti napake ter je izdal leta 1512. poseben beležniški red, ki v začetku piše, da je koristno in tudi potrebno