

O pozivnih pravadah.

(Dalje.)

II. O pozivu pri nameravani stavbi.

Kar se tiče pristojnosti za to pravdo, tako to vprašanje ni bilo nikdar sporno, ker iz določeb §-a 72. obč. sod. r. in Najv. odl. z dne 11. marcija 1860 in just. min. uk. z dne 17. marcija 1860., št. 67 drž. zak. brezdvomno izhaja, da je pristojno tisto sodišče, v čigar zemljiški knjigi se nahaja zemljišče, kjer se namerava stavba.

Gledé postopanja velja vse ono, kar sem navajal za pravdo zaradi hvalisanja, kajti, kakor bode iz nastopnega razvidno, veljajo dotične določbe tudi za pravdo, o kateri je tu govor. Uvesti je torej pri sodnih dvorih pismeno postopanje po smislu določeb §§-ov 68. in 69. obč. sod. r., pri okrajnih sodiščih pa redno ustno postopanje in v poslednjem slučaju se bode rešilo tožbe glasilo: Na to tožbo določa se narok v redno ustno obravnavo itd. s pristavkom, da naj pri njem pozvanec odgovarja, ali pa dotlej vloži pozvano tožbo.

Tu hočem govoriti le o dveh vprašanjih: 1.) jeli odgovor na to pozivno tožbo dopusten? 2.) ali res pozvana tožba ne more biti „actio negatoria“?

1. O dopustnosti odgovora na to pozivno tožbo.

V knjigo judikatov pod št. 118 (Gl.-U. št. 10520) vpisalo je najvišje sodišče tá-le svoj plenarni sklep: „Proti pozivni tožbi pri nameravani stavbi je dovoljen ugovor, da poziv ni dopusten.“

Pomenita ta odločba je končno rešila v judikaturi in literaturi jako sporno vprašanje, je li na to tožbo dovoljeno, vložiti odgovor, ali pa je tožbo takoj vročiti pozvancu, da vloži pozvano tožbo.

Razlogi, katere navaja ta odločba, so tako prepričevalni in v pravu utemeljeni, da bode to vprašanje težko še kedaj sporno. V bistvu povedó, da je po zadnjem odstavku §-a 72. obč. sod. r. postopanje v tej pozivni pravdi isto, kakeršno je postopanje v pozivni pravdi zaradi hvalisanja, da prvi odstavek §-a 72. določa le petit tožbe in način, kakó jo je instruvovati, prav tako, kakor tudi § 66. obč. sod. r. določa le petit pozivne tožbe zaradi hvalisanja, a postopanje samo je označeno v §-u 68. in nasled.

Ako se vender-le nekoliko bavim s tem uprašanjem, storim to zató, da se razvidi njega prejšnja zgodovina.

Gledé literature kažem na članek dr. Kirschbaum-ov v št. 43. in 44. „Ger. Halle“ z leta 1889. in le pripominam, da je uže Kompass v 15. zvezku „Jurista“ (l. 1840., str. 70) odločno zastopal mnenje, da je odgovor na pozivno tožbo pri nameravani stavbi vedno dovoljen.

Kolikor daleč sega zbirka Glaser-Ungerjeva, je najstarejša odločba v tej reči z dne 18. marcija 1853, št. 2584, Gl.-U. 958, ki je tudi vpisana v knjigi za judikate pod št. 1. Ta odločba izreka, da je odgovor dovoljen le tedaj, ako je iz tožbe razvidno, da bode pozvanec ugovarjal posest zemljišča, odnosno zidu, kamor je postaviti novo zgradbo, kajti po §-u 323. obč. drž. zak. posestnika ni moči siliti, da pove naslov; v vseh drugih slučajih pa je odgovor nedopusten, ker je postopanje po §-u 72. obč. sod. r. čisto drugo mimo onega po §-u 66. obč. sod. r. — Na tem stališči je tudi poznejšnja odločba z dne 3. julija 1855, št. 6437, Gl.-U 110.

Z odločbo z dne 1. julija 1856, št. 5441, Gl.-U 205, pa se je uže krenilo na drugo, pravo pot. Ta odločba dopušča odgovor sploh, ker je postopanje po §-u 72. isto, kakeršno je po §-u 66. obč. sod. r.

Toda koj leto pozneje, namreč z odločbo z dne 4. junija 1857, št. 4878, Gl.-U. 374, pa se je to stališče uže zapustilo in se je princip prej navedenih dveh odločb še mnogo poostril. Ta odločba zametuje sploh vsak odgovor na pozivno tožbo, češ, da obči sodni red strogo razlikuje pravo pozivno postopanje od postopanja zaradi nameravane stavbe, kajti obravnava vsako postopanje v posebnih oddelkih in §§-a 66. in 72. imata tudi različna določila za pristojnost, potem je določbo §-a 72. poznejšnji dvorni dekret z dne 5. marcija 1787, št. 641 zb. pr. zak. toliko

premenil, ker je dovolitve za stavbe prositi pri političnem oblastvu, katero naj zasliši mejaše in sosedo, poskusi poravnavo in še le, ako se poravnava ne doseže, zavrne stranke na pravno pot; in takó po taki obravnavi pred političnim oblastvom niti govora ne more biti več o dokazu, da se je hvalisanje res dogodilo, torej tudi ne o odgovoru na pozivno tožbo in o pravnem vprašanji gledé upravičenosti stavitelja v pozivno tožbo.

Kakor dosihdob, omahovala je judikatura tudi poznejšnja leta in poprijela se sedaj jednega, sedaj drugega navedenih treh načel.

Prvo načelo, da je odgovor dopusten, ako se ugovarja posest, izraženo je v odločbah z dne: 5. decembra 1865, št. 10258, Gl.-U. 2332; 31. marcija 1869, št. 3338, Gl.-U. 3357; 29. decembra 1869, št. 14326, Gl.-U. 3614; 30. decembra 1872, št. 12629, Gl.-U. 5194; 9. februvarija 1875, št. 1225, Gl.-U. 5623; 14. aprila 1880, št. 4184, Gl.-U. 7945; 14. julija 1880, št. 10655, Gl.-u 8092; 26. aprila 1882, št. 3902, Gl.-U. 8965; — drugo načelo, da je odgovor sploh dopusten, v odločbah: z dne 9. oktobra 1875, št. 11437, Gl.-U. 5886; 17. julija 1877, št. 8712, Gl.-U. 7737; 3. decembra 1878, št. 13333, Gl.-U. 7779; 25. avgusta 1880, št. 9515, Ger. Z. št. 72 de 1882; 16. marcija 1887, št. 2936, Ger. H. št. 9 de 1888 (ta odločba uže po uvodno navedenem judikatu); — a tretje načelo v odločbi z dne 23. januarija 1878, št. 15189, Gl.-U. 6813.

Prepirno je bilo tudi vprašanje, je li dopustiti odgovor, ako stavitelj sega v pravno posest pozvančevo. Odgovor dopuščale so odločbe z dne: 6. julija 1871, št. 503, Gl.-U. 4220; 30. aprila 1872, št. 871, Gl.-U. 4589; 9. avgusta 1882, št. 9041, Gl.-U. 9077; 19. septembra 1882, št. 8136, Gl.-U. 9094. Odločba z dne 27. julija 1875, št. 7158, Ger. Z. št. 82, de 1875 ta odgovor zametuje in spoznava pozivno tožbo za upravičeno, ker zakonita domneva govori za prostost lastnine staviteljeve, torej mora ugovarjatelj servituto še le dokazati, a tó mu je storiti s pozvano tožbo.

Tudi vprašanje je bilo sporno, kako rešiti pozivno tožbo tedaj, če se odgovor sploh, ali pa samo zaradi posesti ne smatra izključenim. Odločbe v Gl.-U. št.: 4589, 5194, 7779, 9886 in v Ger. Z. št. 3 de 1876 določajo, da je tožbo rešiti strogo po §-u 72, ker s tem še ni izrečeno, da je odgovor nedopusten; odločbi

Gl.-U. št.: 3614, 9077 pa zahtevata rešila po §-u 68. obč. sod. r., tako torej, da se pozvancu nalaga vložiti odgovor ali pa pozvano tožbo.

Tudi to vprašanje je rešeno z uvodno navedenim judikatom, ker določa, da je tožbo rešiti po §-u 68. obč. sod. r.

Razvidi se iz tega, kako je omahovala judikatura, omahovala, ker ni mogla dobiti trdne podlage temu postopanju in se je menilo, da je v §-u 72. prekršeno procesualno načelo „*audiat et altera pars*“. Nedosledno je bilo, da se je odgovor dopuščal le tedaj, ako pozvanec ugovarja posest. Pripoznati niso hoteli analogije mej tem pozivnim postopanjem in postopanjem „*ex lege diffamari*“, zato je tudi ni opravičeno sklicevati se na dv. dekr. z dne 15. januarja 1787, št. 621 lit. c, kajti ta dekret je izišel jedino le k pozivnemu postopanju zaradi hvalisanja. Določba §-a 323. obč. drž. zak. pa ne ustanovlja procesualnih določil, nego le materialno branilno sredstvo za posestnika. Konsekventno bilo bi jedino tožbo, „*a limine*“ zavrniti, ako se je iz priloge tožbe, zapisnika o lokalnem ogledu razvidelo, da mejaš ugovarja posest. Toda tega niso storili, ker so vendar čutili, da mora mejaš pridobiti v posesti dokazati, ampak rajši so ustvarili procesualno abnormiteto in dopustili odgovor le, ako se je pričakoval ugovor posesti, tedaj samo za jeden slučaj.

Celo kruto pa je bilo, da so se pozvancu izključili vsi procesualni ugovori. Da so ti ugovori možni, to pač ni dvomno. Kirschbaum navaja ugovor nepristojnosti, nedostatnost pasivne legitimacije in to, da izjava pozvančeva v zapisniku o lokalnem ogledu ni prav zapisana in zato pozivna tožba napačno zasnovana. Možni pa se mi vidijo tudi ugovori: „*rei judicatae*“, „*rei in iudicium deductae*“, „*litis pendentis*“. „*Res iudicata*“ na pr.: če zemljišče, katero je z jedno stavbo zazidati, obstoja iz več parcel, ki so vpisane v raznih zemljiških knjigah in pozivatelj izgubi pozivno pravdo pri jednem teh sodišč, potem pa vložiti tožbo pri drugem sodišči; „*lis pendens*“: če pri več takih sodiščih vložiti tožbe; „*res in iudicium deducta*“: če vložiti pozivno tožbo, potem pa po preteklem roku vložiti novo tožbo, mesto da bi prosil naj se naloži večno molčanje.

2. Ali pozvana tožba nesme biti „actio negatoria“?

Povod, da razmotrivam to vprašanje, daje mi odločba viš. dež. sodišča Graškega z dne 20. majnika 1891, št. 2900, priobčena v „Slov. Pravniku“ z leta 1891, št. 7. Po tej odločbi mora pozvani tožitelj dokazati, da mu že sedaj pristojajo pravice proti nameravani stavbi; to, da se sklicuje na prostost lastnine, nikakor ne zadošča, ker se tej prostosti protivi jednako vredna toženčeva prostost, da s svojo lastnino poljubno razpolaga in bi moral torej tožitelj dokazati, da je pridobil pravice, utešnjujoče toženčevo lastnino, in iz tega izhaja, da pozvana tožba ne more biti negatorna servitutna tožba, ker je ni moči smatrati za „provedenje pravic, pristojajočih proti stavbi“.

Ta odločba kategorično izraža, da pozvana tožba ne more biti nikdar „actio negatoria“. Iz utemeljitve, da mora tožitelj (pozvanec) dokazati, da je dobil pravice, utešnjujoče toženčevo lastnino, pa tudi izhaja, da mora biti vedno „actio confessoria“, ter da so izključeni vsi drugi pravni temelji.

Koj tu pripominam, da nisem mogel dobiti nobenega najvišjesodnega judikata, ki bi pozvanim tožbam odkazoval takó ozko okrožje. Uže na prvi hip osupne nazor, kateri izraža višje dež. sodišče Graško in kateri, kolikor je meni znano, v svojem pravorečji tudi dosledno zastopa, in zato bodi dopustno, da se nekoliko natančneje bavimo ž njim.

Temelj pozvani tožbi so tisti ugovori, zaradi katerih se je pozvani tožitelj pri lokalnem ogledu upravnega oblastva protivil stavbi. Da se torej določi predmet pozvanih tožb, treba dognati, kaki ugovori pristojajo mejašu proti nameravani stavbi.

Kalessa v XIX. zvezku „Jurista“ z. 1848. I., na str. 203 in nastop. dopušča ugovore: a) kateri izvirajo od služnostne pravice mejaševe proti zemljišču staviteljevemu, b) ki izvirajo iz solastninske pravice zemljišča, na katerem se namerava stavbo. — Uže iz dopustnosti poslednjega ugovora izhaja, da pozvana tožba ni vedno „actio confessoria“, ampak da je lahko tudi „negatoria“. Kalessa pristavlja, da drugih ugovorov ni uvažati in da je ne glede na nje dovoliti stavbo.

O tem piše tudi Mihael Schuster v svoji knjigi „Bau-recht“ (189), katere pa nisem mogel dobiti in zato njegovih nazorov ne morem navajati.

Jaz razvrstil bi vse ugovore, ki niso strogo javnopravnega značaja, tako-le:

1) ugovori, snujoči se iz pravic mejaša na staviteljevi predmetni nepremičnini. Ti ugovori so: a) da je mejaš posestnik ali lastnik ozir. solastnik te nepremičnine, b) da je posestnik ali vsaj upravičenec kake služnostne pravice, bodisi afirmativne, bodisi negativne na tej nepremičnini.

2) ugovori, ki izvirajo iz lastninske ali posestne pravice mejaševega zemljišča.

Da se je na podlogi ugovorov pod 1) v stanu protiviti stavitvi, to pač ne bode dvomno, kajti stavitelj z nameravano stavbo očitvidno in neposredno sega v pravice ugovarjateljeve. Seveda pa je potreba, da ti ugovori niso samo prazni izgovori, in zatoorej mora ugovarjatelj pred lokalno komisijo dovolj posvedočiti jih. Treba mu bode navesti verjetnih razlogov, da je on lastnik zemljišča, nasprotnik pa le posestnik ali naopak, potem, da je posestnik kake služnostne pravice, ali pa vsaj upravičenec, n. pr. da ima le naslov, posesti pa še ne.

Težje pa je z ugovori pod 2), kajti tu se bode ugovarjatelju boriti skoro z nepremagljivo oviro, katero mu staviti določbi §§-ov 364 in 1305 obč. drž. zak. (qui suo iure utitur, neminem laedit). Ti ugovori mogó biti:

- a) Stavitelj sega z nameravano stavbo neposredno v lastnino ali posest mejaša, n. pr. da sega v ozračje sosedovega zemljišča, da porabi v stavbo njegov zid, da odtaka vodó (kap-nico) na njegovo zemljišče itd. — To so takozvane „neposredne immisije“. Da tako seganje v sosedovo lastnino ni dopustno, to ni bilo nikdar dvomno, in zato je ta ugovor mejašev vsekakor dopusten.
- b) Stavitelj sega le posredno v lastnino sosedovo („posredne immisije“), to pa zopet stori na dvojni način:¹⁾

¹⁾ Unger „Zur Lehre vom österr. Nachbarrecht“ v Grünhutovi „Zeitschrift“ 13. zvezku.

- z) ako dejanje, katero lastnik čini na svoji nepremičnini, vpliva na sosedovo nepremičnino le s posredovanjem naravnih močij, n. pr., da zrak zanaša dim ali prah iz tovarne na sosedovo zemljišče, to so posredne substanci-
jalne imisije (Unger);
- β) ako z dejanjem, katero čini lastnik na svoji nepremičnini, neposredno nastane neugoden vpliv na sosedovo nepremičnino, na pr. lastnik koplje na svojem zemljišči tako globoko, da se podere sosedov zid (Unger nazivlja te imisije „Rückwirkungen“.)

Od teh dveh vrst posrednih imisij pa je razlikovati takozvane „aemulationes“ (zvrševanje lastninske pravice samó zato, da se soseda draži), o katerih v nas ni toliko sporno, da so dopustne; natančneje o njih glej v nižje navedenih Magesovih člankih „Ueber Nachbarrecht“.

Ali podajo take „posredne imisije“ sosedu razlog, da se protivi nameravani stavbi, to je zavisno od tega, na kako stališče se kedo postavi v vprašanji o takozvanem, v nas toliko spornem „sosedskem pravu“. Le ob kratkem hočem navesti nazore naših avstrijskih literatov, potem pa judikaturu najv. sodišča.

(Dalje prihodnjič.)

I. Kavčnik.



Dotike prava in naravstva.

(Dalje.)

3. Razlika med pravom in naravstvom.

Če o kateremkoli človeškem mišljenji in opraviilu veljá pri-slovica: „Duo si faciunt idem, non est idem“, gotovo to veljá za pravo in naravstvo. Kako bližnja sta si oba pojma, a kakó različne so njiju prikazni in oblike! Oziraje se na te vnanjosti in delokroge obojih, zdi se človeku, da je pravo nekaj čistó dru-gačnega od naravstva. To nekateri pravniki tudi v resnici trdijo, se-sebno omenjeni osórniki in povestničarji prava. Moja dolžnost je torej, da, opozorivši na sorodnosti obojih, razložim tudi njiju