

Vzklic, ki se je vložil proti razsodbi gledé krivde in kazni, nima nikake odloživne moči gledé izreka o dolžnosti vsprejema popravka.

Isto tako je izključena po smislu §-a 481. k. p. r. proti uradnemu izreku, da se ustavi tiskovina do izpolnitve z razsodbo naložene dolžnosti, vsaka posebna pritožba.

Kakor je razvidno iz besedice „tudi“ ima sodišče uradoma kot „accessorium“ razsodbe potrebno ukreniti, da se obtoženec brezpogojno odzove naloženi mu dolžnosti. — Sicer zahteva pa tudi uže ugled sodišča, da se izvrši po njem, v imenu zakonodavca izrečena razsodba.

Ako se obtoženec oprosti, sme popravljalatelj izpustiti iz popravka ona nestvarna mesta, zaradi kojih se je odgovorni urednik glasom razsodbe osnovano branil vsprejeti popravek¹⁾ ter tako popravljeni popravek zopet doposlati odgovornemu uredniku. Če se brani le-ta vsprejeti vnovič poslani mu popravek, ga popravljalatelj zopet lahko toži zaradi prestopka po §-u 21. tisk. zak.

Dr. H. Stepančič.

¹⁾ „Es ist nicht Sache des Richters, die Berichtigung zu formuliren; weder dem Redakteur, noch dem Richter steht das Recht zu, etwas an dem Artikel zu ändern oder wegzulassen.“ Razsodba najvišjega sodišča z dne 16. januvarija 1872, št. 305. Napačna je torej opazka uredništva „allg. Gerichtszeitung“ št. 5. de 1885: „Lässt der Redakteur weg, was ihn unzweifelhaft selbst zur gänzlichen Verweigerung der Aufnahme berechtigen würde, so kann die Aufnahme des übrigen ihn sicher nicht einer Gefahr aussetzen, der er durch die völlige Verweigerung entgangen wäre.“ — Ako bi se bil branil, bila bi njegova branitev osnovana, tako pa je zakrivil prestopke po §-u 22. tisk. zak. —



Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Priti ad videndum jurare je dolžnost stranke. — Sodnik ex offo ne more zahtevati, da stori prisežnik pri določenem naroku prisego, ako je nasprotnik izostal.

V računski pravdi Marije O. proti Ivanu B. imela bi storiti vsled razsodbe okrajnega sodišča na V-i tožiteljica nekaj glavnih priseg.

Pri naroku, odrejenim za priseganje, dne 14. februarja l. 1893. oglasil se je poleg tožiteljice za toženca c. kr. notar na V-i, kot substitut toženčevega odvetnika, ter je predložil nekaj listin tožiteljici z opombo, da se bode temeljem teh spisov proti nji vložila ovadba radi krive prisege, če bi se upala res priseči.

Po vpogledu prosila je tožiteljica za prenos prisežnega naroka, češ, da jej ni možno danes priseči, ker jej je treba še posvetovati se s svojim zastopnikom.

Ker se je nasprotnik prenosu protivil, zavrnila se je tožiteljica prošnja, in ker se je tožiteljica v zločinu zopetnemu pozivu sodnikovemu, naj stori prisego, odstranila, rekoč, da pri današnjem naroku ne priseže, izdalo je sodišču v rešilo dotičnega zapisnika odlok z dne 14. februarja 1893, št. 839, v kojem se je naznanilo strankama, da se je s sodnim sklepom tožiteljica prošnja za prenos prisežnega naroka zavrnila in da ona vkljub temu ni hotela priseči.

Proti temu odloku vložila je tožiteljica rekurz.

Višje dež. sod. v Gradci ugodilo je njenemu rekurzu z odločbo z dne 15. sušca 1893, št. 2786 in naročilo, da se naj odredi vnovič narok za priseganje.

Razlogi:

V računski, pismeni pravdi propisano je zastopstvo po odvetnikih in sicer vsekako tudi gledé intervencije pri narokih.

Zato substitucija po neodvetniku, notarju, zakonito ni bila dopustna, in njegovim izjavam storjenim za toženca torej ne gre nikakšne pravne veljave, seosebno ker notar do takšnih izjav, kakršnih je podal pri naroku, niti ni bil izrecno specijelno v predloženem pismu toženčevega odvetnika pooblaščen. Toženca je bilo torej smatrati nena v z o č i m pri prisežnem naroku. V smislu § a 13. zakona z dne 16. majnika 1874, št. 69. drž. zak. ugoditi bilo je zato zahtevi tožiteljice kot jedine navzoče stranke brezpogojno, ker bi sodišče le takrat, ako bi se prisežničin nasprotnik osebno ali po zakonitem zastopniku oglasil in se protivil prenosu, imelo povod soditi o upravičenosti zahteve in razmotrivati vprašanje, da-li so vzroki, s kojimi je prisežnica podpirala svojo prošnjo, dovolj tehtni ali ne. Tudi ni utemeljenega pomisleka proti prenosu, — radi tega se je moralo prenosni prošnji ustreči.

Proti tej odločbi vložil je toženec revizijski rekurz. Poudarjal je v njem, da ima sicer stranka zakonito pravico priti ad videndum

jurare svojega nasprotnika, nikakor pa ne dolžnosti. § 13. zakona z dne 16. majnika 1874, št. 69. drž. zak. tukaj nima mesta, ker ima izrecno pred očmi le razpravne naroke. Narok za priseganje pa gotovo ni razpravni narok; priseganje je dokazovanje, sodnik je ex offo upravičen, oziroma zavezan, da se dopuščeno in odrejeno dokazovanje tudi izvrši, predlogov pravnih strank čakati mu tukaj ni treba. Prvi sodnik postopal je torej, — če se tudi smatra toženca nenavzočim — povsem pravilno, če je pozval — brez nasprotnikovega predloga — tožiteljico-prisežnico na priseganje in zavrnil njeno prošnjo, katera že radi tega ni bila utemeljena, ker ni uvidevati, čemu bi se naj še posvetovala s svojim zastopnikom, ko je vendar imela priseči o lastnih dejanjih, in je torej gotovo le ona in jedino ona najbolje v stanu presoditi, ali jej oziraje se na predložene listine kaže priseči ali ne. Posebnega predloga sodniku pa tudi zategadelj ni bilo treba, ker so nasledki za slučaj, da se ne stori prisega ob določenem naroku, že izrečeni v razsodbi, in ker zato sodniku ničesar drugega ni več izreči, nego le konstatovati, da li se je prisega storila ali ne.

Najvišje sodišče zavrnilo je z odločbo z dne 27. junija 1893, št. 6963. revizijski rekurz in potrdilo samo opiraje se na višje sodne razloge odločbo II. instancije.

Dr. Ž.

b) Pravno sredstvo pritožbe ničnosti proti razsodbi proglašenej v malotnem postopanju dopustno je v smislu §-a 78. št. 2. zakona z dne 27. aprila 1873, št. 66. drž. zak. tudi radi krajevne nepristojnosti malotnega sodišča.

(Iz knjige judikatov c. kr. najvišjega sodišča št. 125: pleniss. sklep z dne 24. maja l. 1893, št. 4365.)

C. kr. pravosodnemu ministerstvu naznanila sta se dve odločbi višjega sodišča, s katerimi sta se zavrnila v dveh malotnih pravnih pritožbi ničnosti, vloženi proti razsodbama okrajnega sodišča radi krajevne nepristojnosti, češ, da je ničnostni razlog §-a 78. odst. 2. zakona z dne 27. aprila 1873, št. 66. drž. zak. utemeljen samo takrat, kadar je sodišče nepristojno iz določeb, navedenih v §-u 1. do 7. tega zakona, če je torej iz razlogov navedenih v teh določbah stvarno, ne pa če je samo krajevno nepristojno. Ker je to vprašanje principijelne važnosti, prosilo je c. kr. pravosodno

ministerstvo c. kr. najvišje sodišče, naj mu naznani, je-li in kako bi o tem predmetu razsodilo meritorično.

V smislu §-ov 16. in sl. ces. patenta z dne 7. avgusta 1850, št. 325. drž. zak. ukrenilo je najvišje sodišče v najpopolnšem senatu, da se vpiše v knjigo judikatov zgoraj navedeni pravni stavek iz naslednjih razlogov:

Z zakonom z dne 27. aprila 1873, št. 66. drž. zak. se ni odstranilo pravno načelo izraženo v ces. patentu z dne 26. novembra 1852, št. 251. drž. zak., da se namreč nikdo ne sme proti svoji volji odtegniti svojemu rednemu sodniku, in ravno tako se tudi ni prenaradilo določilo §-a 13., da se morajo namreč redno vse tožbe vložiti pri onem okrajnem sodišči, v čegar okoliši ima toženec za časa, ko se tožba vloži, svoje redno bivališče. V §-ih 1. do 7. mal. post. naštetih so samo slučajji, v katerih je malotno sodišče pristojno, oziraje se na pravdni predmet. Ti paragrafi določujejo samo stvarno pristojnost. Vprašanje pa, katero malotno sodišče je pristojno, da razpravlja in razsojuje o kakej pravnej zadevi z ozirom na toženčevo osebo, razsoditi je po splošnih določilih pr. sod. obl., kakor je to tudi določeno v §-u 3. odst. 2. gledé trgovskih zadev. Sicer se pa tudi določilo §-a 78. št. 2. ne more razlagati utesnujoče, ker se poudarja v razlogih, ki so pri tem mestu zakona navedeni v poročilu, da velja načelo, naj se proti razsodbam proglašenim v malotnem postopanju ne sme apelovati, le takrat, če je sodnik razsodil pod pogoji in opiraje se na načela, ki veljajo za malotno postopanje, katerega pogoja pa ni, ako malotni sodnik ni bil kompetenten. Pri tem se pa ne dela razločka med stvarno in krajevno pristojnostjo. Poudarjati se mora konečno tudi še, da ni mogel imeti zakonodavec namena, da bi še bolj omejil pravna sredstva, katerih je v malotnem postopanju uže tako malo.

c) Zanimiva razsodba gledé obsega služnosti kolovoza.

Z razsodbo z dne 18. septembra 1892, št. 15082 je m. d. okrajno sodišče v C. v skrajšanem postopanju Frančiške A. proti Mariji J. razsodilo:

Toženka Marija J. pripoznati mora, da sta parceli št. 144/I, travnik, in 43/I, stavišče, d. o. O. lastnina tožiteljice; za naprej ne

sme več ljudem, ki ne opravljajo za njeno hišo potrebnih voženj, odpirati ograje, ki visi čez kolovoz na tožiteljičini parceli št. 144/I, ker bi jo sicer zadela globa, ki bi se določila od sodišča za vsak slučaj.

Razlogi.

Tožiteljica zahteva, naj prizna toženka Marija J., da sta parceli št. 144/I in 43/I d. o. O. lastnina tožiteljice, in da toženka za naprej ne sme več ograje, ki visi čez kolovoz na parceli št. 144/I, odpirati ljudem, ki ne opravljajo za njeno hišo potrebnih voženj. Toženka prizna, da sta parceli št. 144/I in 43/I d. o. O. tožiteljičina lastnina in pravi, da ni dolžna tega še posebej priznati, ker tega nikoli ni tajila. Toženka se pa upira zahtevi, da bi ne smela drugim ljudem odpirati ograje, ter trdi, da ima za svoje zemljišče in za svojo hišo vozno pravico po prepirnem kolovozu, da morajo vsled tega to pravico imeti tudi tisti ljudje, ki zahajajo z vozom ali peš k nji — torej tudi tujci, ki vozijo k njeni gostilni. Ta ugovor pa ni utemeljen, kajti služnost kolovoza obsega le pravico z eno ali z več vpregami voziti, ne pa tudi pravico na vozovih druge ljudi puščati k sebi. (§ 492. obč. drž. zak.).

Da bi bili toženka in njeni predniki priposestvovali služnost kolovoza za goste, ki zahajajo v njeno gostilno, toženka ni dokazala in tudi ne more dokazati, kajti vsled izpovedeb več prič pričela se je gostilna pri hiši št. 26. še le po smrti J. V., ki je umrl 25. novembra 1865. l., torej še ne more biti dovršeno priposestvanje (§ 1470. obč. drž. zak.). Tožbena zahteva v smislu §-a 484. obč. drž. zak., da naj toženka ne razširja svoje pravice, utemeljena je z ozirom na določila §-ov 484. in 915. obč. drž. zak., kajti poravnava z dne 23. marca 1889. l., s katero je dovolil tožiteljičini prednik Jože A. po prepirnem kolovozu vse vožnje, ki so potrebne za hišo št. 26., ne more se razlagati tako, da so tudi vožnje gostov v gostilno za hišo potrebne. Toženka pa sama priznava, da je včasih odprla ograjo, ako se je pripeljal kdo k njeni hiši, ter da je rekla tožiteljici, da ima vsak cesto, kdor pride k nji pit. Tožbeni zahtevi se mora torej ugoditi.

Na apelacijo toženke je višje deželno sodišče v G., z razsodbo z dne 16. novembra 1892, št. 9705 predručilo razsodbo prve instance in zavrnilo tožbeno zahtevo.

Razlogi.

Ako hoče tožiteljica v tej pravdi zmagati, dokazati mora v smislu §-a 523. obč. drž. zak., da si je lastila toženka služnost na njeni stvari. Tožiteljčina lastninska pravica gledé prepirnih parcel se ni zanikala, torej tudi ni prepirna. Ker tožiteljica priznava, da ima toženka vsled sodnijske poravnave, torej vsled pogodbe, pravico voziti po prepirnih parcelah, mogla bi toženka le prekoračiti obseg svoje pravice. Pri presojevanji obsega te pravice je pa v prvi vrsti odločilna vsebina dotične pogodbe. To pogodbo (sodnijsko poravnavo z dne 23. marcija 1889. l.) sklenil je tožiteljčini prednik in mož Jože A. s prednico toženke v posesti, namreč z Marijo V.; tožiteljica priznava izrecno to pogodbo tudi za se kot obvezno. V tej pogodbi dovoljuje Jože A. po danes prepirnem kolovozu vse vožnje, ki so za hišo št. 26. potrebne. Poravnava priznava s temi besedami očitvidno individuvalne potrebe in razmere te hiše, oziroma njenih lastnikov kot merilo za obseg vozne pravice. Kakor sledi iz izpovedeb mnogih prič, izvršuje se v istini v hiši št. 26. že dolgo časa in sicer že od leta 1865. ali 1866. gostilničarski obrt. Ker se je le-ta izvrševal uže tudi takrat, ko se je sklenila omenjena poravnava, gotovo Jože A. ni dovolil prepirnega kolovoza samo za vožnje, ki se opravljajo v korist gospodarstva, marveč tudi za one vožnje, ki so z izvrševanjem gostilničarskega obrta v zvezi, dovolil je torej tudi, da se gostje po prepirnem kolovozu vozijo v gostilno. Vsaj se na ta način ni dogovorilo niti kaj nenavadnega, niti kaj takega, kar se ne bi strinjalo z bistvom take služnosti v smislu dotičnih določil občnega državlanskega zakonika. § 484. obč. drž. zak. pravi v obče, da sme posestnik gospodujočega zemljišča svojo pravico izvrševati, kakor se mu ljubi; § 492. obč. drž. zak. pa določuje, da je s služnostjo kolovoza združena pravica, voziti z eno ali več vpregami. Dalje pravi ta §, da obsega služnost steze tudi pravico, druge ljudi puščati k sebi. Iz tega se da sklepati, da obsega služnost kolovoza tudi pravico, druge ljudi na vozovih puščati k sebi, posebno, ako to opravičujejo individuvalne lastnosti in namen gospodujočega zemljišča. Toženka priznava in tudi priče to potrjujejo, da so prepirni kolovoz rabili gostje, ki so se v gostilno vozili. Reči se pa ne more, da bi bila toženka prekoračila obseg svoje pravice, ali si lastila kako novo služnost. Da bi bila toženka tudi drugim ljudem, ki niso obiskovali

njene gostilne, dovoljevala po prepirnem kolovozu voziti, ni dokazano. Brez pomena je trditev, da je mož toženke ljudem prigovarjal, naj po prepirnem kolovozu vozijo, ker tožiteljica niti sama ne trdi, da je to storil po naročilu toženke, ali da je toženka v to privolila. Sicer se pa tudi gostilničarju ne more braniti, da bi ne smel komu prigovarjati, naj pride v njegovo gostilno in pri tem rabi kolovoz, ki drži k tej gostilni. Tožbena zahteva morala se je torej zavrniti.

Najvišje sodišče je z razsodbo z dne 8. februarja 1893 št. 1141 potrdilo razsodbo druge instance iz sledečih

razlogov:

§ 492. obč. drž. zak. določuje izrecno, da obsega služnost steze tudi pravico, druge ljudi puščati k sebi; gledé služnosti kolovoza pa manjka ta dostavek. Radi tega je vselej in tudi v današnjem slučaju »quaestio facti,« ali je tožiteljčini prednik prednici toženke tudi dovolil, da smejo po prepirnem kolovozu gostje voziti h gostilni, ako je dovolil vse vožnje, ki so za hišo št. 26. potrebne. Pri tem se je treba ozirati na občna načela §-a 484. obč. drž. zak. o služnostih. Obseg kake služnosti mora se razlagati iz njenega pojma in namena. Namen služnosti kolovoza ni samo osebni užitek, marveč gospodarstveni dobiček gospodujočega zemljišča (§ 473. obč. drž. zak.). Dalje je treba sledeče preudariti. Po pričah je dokazano, da se je hiša toženke št. 26. postavila pred 30 leti, in da se je vse za stavbo potrebno gradivo privažalo po prepirnem kolovozu. Tudi pozneje so se vse vožnje, ki so bile za to hišo potrebne, opravljale le po primernem kolovozu. Že blizu 27 let je v hiši št. 26. gostilna, ves ta čas so se gostje, ki so zahajali v gostilno tod vozili, kar so morali tožiteljica in njeni predniki gotovo videti, ker drži cesta mimo tožiteljčine hiše. Tožiteljčin prednik Jože A. sklenil je s prednico toženke, ko ga je ta tožila zavoljo motenja v posesti kolovoza, poravnavo z dne 23. marcija 1889. l. in privolil, da se ograja, s katero je bil prepirni kolovoz zaprt, zopet odpre, ter takrat dovolil vse za hišo št. 26. potrebne vožnje, in obljubil, da kolovoza nikdar ne bode več zaprl. Dobro obiskovanje gostilne v hiši št. 26. je gotovo na gospodarsko korist gospodujočega posestva toženke. Posestniki služečega tožiteljčinega posestva nikdar niso imeli pravice, prepovedati rabe prepirnega kolovoza za gotove vožnje k hiši št. 26. ali pa od te hiše. Ako

se vse to uvaŕuje, reči se mora, da je toŕenka, vŕtevŕi posest svojih prednikov za svoje posestvo s hiŕo ŕt. 26. priposestvovala sluŕnost kolovoza gledé vseh voŕenj s pravico vred, da se smejo tudi gostje po prepirnem kolovozu voziti k njeni gostilni. Da bi bila toŕenka odpirala ograjo drugim ljudem, ki niso vozili na korist gospodujočega zemljiŕa, toŕiteljica ni dokazala. Ker torej toŕbena zahteva ni utemeljena, morala se je potrditi razsodba viŕjega deŕelnega sodiŕa.

Dr. Hraŕovec.

d) Priŕeŕniku prisoditi je vsekako tudi troŕke intervencije njegovega odvetnika pri priŕeŕnem naroku.

V pravdi Franceta S. iz Œkofje Loke proti Ivani V. od ravno tam radi 166 gld. 05 kr. ugodilo je okrajno sodiŕe v Œkofji Loki toŕbenemu zahtevku, ako toŕitelj stori prisego, katero mu je toŕenka vrnila uŕe med pravdo. Ker je bilo priŕeŕno besedilo v prvosodni razsodbi napačno izraŕeno, ugodilo je viŕje deŕelno sodiŕe v Gradcu toŕiteljevi apelaciji ter prenaredilo besedilo.

Pri naroku, ki se je določil za priŕeganje, bil je navzoč tudi toŕiteljev zastopnik ter zaznamoval troŕke svoje intervencije, da se odmerijo. Okrajno sodiŕe v Œkofji Loki prisodilo je na to z odlokom z dne 14. marcija 1893, ŕt. 1365 toŕitelju tudi troŕke intervencije njegovega zastopnika pri priŕeŕnem naroku.

Viŕje deŕelno sodiŕe v Gradcu ugodilo je pa rekurzu toŕenke, katera se je pritoŕila proti temu, da so se toŕitelju prisodili tudi navedeni troŕki, z odločbo z dne 19. aprila 1893, ŕt. 4190 uvaŕuje, da intervencija toŕiteljevega zastopnika pri priŕeŕnem naroku ni bila potrebna z ozirom na vsebino priŕeŕnega besedila in se torej ti troŕki ne morejo naloŕiti v smislu ŕ-a 25. zak. z dne 16. maja 1874, ŕt. 69. drŕ. zak. nasprotniku v povračilo in izločilo te troŕke.

Proti tej odločbi vložil je toŕitelj revizijski rekurz ter v njem poudarjal: V smislu ŕ-a 9. sum. post. ima vsaka pravdna stranka pravico, posluŕiti se odvetnika, čegar naloga ni samo zastopstvo stranke pri pravnih govorih in pismenih vlogah, ampak tudi, da sploh svetuje stranki in sicer posebno pri narokih. To razvidi se iz besedila ŕ-a 9. sum. post., po katerem imajo stranke sploh pravico, da se pri pravdanji posluŕujejo odvetnika, ne da bi sled-

njega omejeval na zastopstvo v ožjem pomenu ali celo na intervencijo jedino pri razpravah. To načelo velja splošno, in torej ima stranka pravico poslužiti se odvetnika tudi v slučajih, kjer ne zahteva zakon, da zastopa stranko odvetnik. Nasprotnik, ki propade, povrniti mora vsekako tudi te troške. Sicer velewa § 24. zak. z dne 16. maja 1874, št. 69. drž. zak. sodniku, da odmeri in prisodi samo »potrebne« troške. Vendar mu to določilo ne da pravice sploh razsojevati, ali je bilo potrebno ali ne, da je stranka poslužila se odvetnika pri kakem pravdnem činu, ker bi to nasprotovalo navedenemu splošnemu načelu in bi se moralo dosledno tudi vprašati, jeli sploh potrebno, da se poslužujejo stranke v skrajšanem in malotnem postopanju odvetnikove pomoči. Drugi odstavek §-a 24. zak. z dne 16. maja 1874, št. 69. drž. zak. ne sme se torej tolmačiti tako, da naj sodnik presojuje, je-li bilo potrebno, da je zastopal stranko odvetnik, temveč je-li bil pravdni čin potreben ali ne, in v koliko so troški za potrebne pravdne čine primerni. Ko nečno poudarjalo se je tudi v revizijskem rekurzu, da je bila intervencija zastopnikova potrebna v tem slučaju, ker se je prenaradilo prisežno besedilo vsled tožiteljeve apelacije in je bilo torej bati se, da bode toženec pri prisežnem naroku ugovarjal prenaradenemu besedilu.

Najvišje sodišče ugodilo je z odločbo z dne 14. junija 1893, št. 6805 tožiteljevemu revizijskemu rekurzu, predručalo višjesodno odločbo in obnovilo odlok prvega sodišča ter prisodilo tožitelju tudi troške revizijskega rekurza in sicer uvažuje, da intervencija tožiteljevega zastopnika pri prisežnem naroku z ozirom na to, da se je prisežno besedilo prenaradilo vsled tožiteljeve apelacije in se je torej smelo pričakovati, da bode nasprotnica kaj ugovarjala, ni bila odveč in nepotreben pravden čin in uvažuje tudi, da je imel tožitelj sploh pravico poslužiti se pri prisežnem naroku pravne pomoči svojega odvetnika.

Kazensko pravo.

K razlagi §-a 199. lit a) kaz. zak. — Reservatio mentalis?

Deželno sodišče Ljubljansko oprostilo je z razsodbo z dne 29. marcija 1893, št. 3127 Janeza F. temeljem §-a 259. št. 3. k. pr. r. obtožbe hudodelstva goljufije po §-ih 197., 199. lit. a) in 200. kaz. zak. iz sledečih razlogov :

Po lastnem priznanji in prečitanem prisežnem zapisniku dokazano je, da je obtoženec Janez F. v pravdi ml. Mine J. proti njemu radi priznanja očetstva dne 3. februarja 1893. l. pri okrajnem sodišči v Radoljci prisegel: »da, kolikor ve in pomni, ni res, da bi se bil dne 4. decembra 1891. l. telesno združil z Nežo J.« Ta prisega obsega dvoje okolščin: telesno združenje z Nežo J., in čas, kdaj se je zgodilo združenje. Čas telesnega združenja naveden je določno na dan 4. decembra 1891. l. in tožiteljica opira le na združenje tega dne svojo zahtevo proti Janezu F., naj prizna očetstvo. To časovno določilo je važen del prisege, in kdor more zanikati to določbo, priseči sme vso prisego zanikavno. Dočim obtoženec po smislu omenjene prisege odločno taji, da bi se bil telesno združil z Nežo J. dne 4. decembra 1891. l., potrdila je to Neža J. pod prisego pri glavni razpravi. Ti izpovedbi si torej nasprotujeta in preudarjati je, katera je verjetnejša. Obtoženec priznal je pri glavni razpravi, da se je l. 1885. večkrat telesno združil z Nežo J. ter je glasom pogodbe z dne 20. julija 1887, št. 3328 tudi prevzel očetovske dolžnosti napram otroku, ki je bil sad tega občevanja. Priznal je tudi radovoljno pri glavni razpravi, da se je telesno združil z Nežo J. dne 24. decembra 1891. l., torej oziraje se na porod dne 17. avgusta 1892. l. v kritičnem času. Kakor je priznal torej pred leti očetstvo, priznal je tudi to pot dejanje, vsled katerega je v smislu §-a 163. obč. drž. zak. smatrati očetom dne 17. avgusta 1892. l. rojene ml. Mine J., ni pa razvideti, zakaj zanikuje telesno združenje dne 4. decembra 1891. l., ko vendar prizna, da se je telesno združil z Nežo J. dne 24. decembra 1891. l., kar ga jednako obvezuje. Neža J. je pa v svojih izpovedbah nekoliko omahljiva, ker trdi enkrat, da jej je obtoženec hotel nekaj dati, češ, naj odpravi plod, drugič, da jo je svaril obtoženec, naj ne dela preveč, da se ne ponesreči porod. Sploh govori Neža J. mnogo in ne pretehta svojih besedij ter se je morala celo odpraviti pri glavni razpravi iz razpravne dvorane. Sodišče torej njene izpovedi, da se je obtoženec res združil z njo dne 4. decembra 1891. l., ni moglo smatrati tako določno, da bi se prepričalo, da je obtoženčeva prisega kriva.

Proti tej razsodbi oglasilo je državno pravdnštvo pritožbo ničnosti opiraje se na razlog §-a 281. k. pr. r., ker se je po njegovem mnenji prelomil zakon in posebno določilo §-a 199. lit. a) kaz. zak., ter poudarjalo v njej:

Dokazano je: 1. da se je bil tožil Janez F. temeljem §-a 163. obč. drž. zak. radi očetstva dne 17. avgusta 1892. l. od Neže J. rojenega otroka Mine J. ter da sega kritičen čas v dobo od 17. oktobra 1891. l. do 17. februarja 1892. l.; 2. da obtoženec v pravdi ni samo zanikal, da bi se bil telesno združil z Nežo J. dne 4. decembra 1891. l., temveč tudi, da bi se bil sploh združil z njo v kritični dobi, vsled česar se je razsodilo na glavno prisego o tem določnem dejanji, katero je tožiteljica trdila; 3. da je obtoženec pri prisežnem naroku zanikavno prisegel o združenji z Nežo J. dne 4. decembra 1891. l. in 4. da je priznal pri glavni razpravi, da se sicer z nezakonsko materjo ni združil dne 4. decembra 1891. l., pač pa dne 24. decembra 1891. l. — Sodišče oprostilo je obtoženca, ker ni verjelo trditvi Neže J., da se je združil z njo dne 4. decembra 1891. l., in ker je menilo, da je obtoženec smel priseči naloženo mu prisego, če tudi se je združil z Nežo J. sicer v kritičnem času, ne pa ravno dne 4. decembra 1891. l. To uvaževanje sodišča je pa pravopomotno. V pravdi radi očetstva odločiti bilo je o vprašanji, je-li se je obtoženec telesno združil z Nežo J. v kritičnem času v smislu §-a 163 obč. drž. zak., katera doba sega v tem slučaju od 17. oktobra 1891. l. do 17. februarja 1892. l. Procesualni sodnik rešiti je hotel s pripuščeno prisego le-to zanikano vprašanje. Če je vsprejel v prisežno besedilo v soglasji s tožbeno trditvijo določni dan, prisege le dobro izrazil ni, toda brezdvomno je bilo za obe stranki, da je njen namen, dokazati telesno združenje v kritičnem času. Ako bi namreč bil obtoženec priznal v pravdi, da se je telesno združil z Nežo J. dne 24. decembra 1891. l., bi se gotovo ne bil dopustil dokaz z glavno prisego. Trditev, da se je obtoženec telesno združil z Nežo J. dne 4. decembra 1891. l., ne hrani v sebi v zvezi s tožbeno zahtevo samo trditve, da se je združil z njo dne 4. decembra 1891. l., ampak tudi zanikano in odločilno okolščino, da se je telesno združenje izvršilo sploh v kritični dobi. Naloženo prisego smel bi torej obtoženec samo priseči, ako bi obe trditvi ne bili resnični. Ker pa prizna, da se je združil z nezakonsko materjo v kritičnem času, vidi se, da je prisegel s pridržkom in zanikal tudi navedeno bistveno in odločilno okolščino. Te okolščine bi pa ne bil smel zanikati, ker mu je bilo dobro znano, da taji s tem za pravdo važno in resnično dejanje in povzroči, da se je odbila tožbena zahteva, čeravno je utemeljena v

zakonu. Upoštevati se torej ne sme samo besedilo prisege, ampak tudi njen pomen in namen, kateri je združil sodnik ž njim, posebno ker ima veljati načelo §-a 3. zakona z dne 3. maja 1868, št. 33. drž. zak., da se mora priseči v smislu sodišča, torej brez pridržka in brez dvoumnosti.

Najvišje kot kasacijsko sodišče zavrglo je z razsodbo z dne 17. maja 1893, št. 5549 v tajni seji takoj ničnostno pritožbo iz letih razlogov:

Kakor zatrjuje ničnostna pritožba upravičeno, priseči se mora glasom §-a 3. zakona z dne 3. maja 1868, št. 33. drž. zak. v smislu sodišča. Naloga kazenskega sodnika, kateri ima soditi o obtožbi radi krive prisege, je v slehernem slučaju, ugotoviti pomen prisege, v katerem se mora priseči po mnenji sodnika, ki je prisego dopustil. V tem slučaju gre pa sploh le za vprašanje, kako je razlagati prisego, za kar so merodajne civilne razprave in razlogi civilne rzsodbe, ne pa za pravno stvar samo. Kar je smatral kazenski sodnik podlago svoje rzsodbe, sme se torej v smislu §-a 281. k. pr. r. izpodbijati le takrat, če se trdi, da se je kazenski sodnik pravno zmotil pri razlaganju prisežne vsebine. V tem slučaju izreklo je sodišče, da zadeva prisega jedino le telesno združenje dne 4. decembra 1891. l., ne pa tudi telesnega združenja obtoženca z Nežo J. sploh v dobi, označeni v §-u 163. obč. drž. zak. Če poudarja ničnostna pritožba temu nasproti, naj se razlaga prisega tako, da se obtoženec ni telesno združil z Nežo J. sploh v kritičnem času, razlaga državno pravdnštvo pomen prisege drugače, kakor sodišče, trdeč, da se je slednje pravno zmotilo. Državno pravdnštvo ne izpodbija torej kazenske rzsodbe iz njenih razlogov, marveč v nasprotji z določili §-ov 258. in 288. št. 3. k. pr. r. na podlagi bistveno drugačnega dejanskega položaja. Vsekako ravnala bi bila tožiteljica Neža J. previdneje, ako bi bila opirala tožbeno zahtevo mesto na jedno samo telesno združenje, sploh na telesno združenje tekom kritičnega časa v smislu §-a 163. obč. drž. zak. Dokazano je pa, da tega ni storila. Prisežno besedilo glasi se torej ravno tako, kakor trditev tožbe. Prezirati se pa tudi ne sme, da se iz rzsodbenih razlogov izprevidi jasno, da je obtoženec prisegel, misleč, da gre v tem slučaju le za to, da zanika telesno združitve dne 4. decembra 1891. l. Uže to samo upravičevalo bi oproščenje obtoženčeve tudi v slučaju, da bi se moglo pritrditi navedbam državnega pravdnštva o objektivnem pomenu prisežnega besedila.

