

# Slovenski Pravniki

Glasilo društva „Pravnika“ v Ljubljani

## VSEBINA :

1. Dr. Rudolf Sajovic: Ob petdesetletnici „Slovenskega Pravnika“ 257
2. Dr. Vladimir Ravnihar: Tomaž Einspieler . . . . . 263
3. Dr. Vladimir K. Grossmann: Kreditne in kavcijske hipoteke . 271
4. Dr. Milan Škerlj: Nekaj pripomb k prvim poglavjem predhodnega načrta občega državljskega zakonika . . . . . 290
5. Dr. Matej Pretner: Ali postane pravda malotna, če se skrči tožbeni zahtevek na pravdne stroške? . . . . . 295
6. Dr. Rado Kušej: Šeriatsko bračno pravo v Jugoslaviji . . . . . 296
7. Književna poročila . . . . . 305
8. Razne vesti . . . . . 315

Prilogi: Odločbe Kasacijskega sodišča v civilnih stvareh III, št. 506—516 (p. 4).

Mnenja k Predhodnemu načrtu državljskega zakonika za kraljevino Jugoslavijo (str. 65—96).

## V LJUBLJANI 1936

UREDNIK: DR. RUDOLF SAJOVIC

Tiskali J. Blasnika nasl., Univerzitetna tiskarna in litografija d. d. v Ljubljani. — Odgovoren L. Mikuš.

Rokopisi naj se pošiljajo:

Uredništvo „Slovenskega Pravnika“ v Ljubljani, Bleiweisova cesta 16/I

Izhaja mesečno. — Naročnina 60 Din na leto.

Članarina (naročnina) naj se nakazuje na čekovni račun Poštne hranilnice, podružnice v Ljubljani št. 11.870 (Društvo „Pravniki“ v Ljubljani).



## Ob petdesetletnici „Slovenskega Pravnika“.

Z današnjo številko zaključujemo zopet eno knjigo „Slovenskega Pravnika“. Petdeseti letnik je, ki ga prilagamo k drugim, v ponosni vrsti zbranim: pol stoletja namernega in načrtnega dela, posvečenega pravu. To mora vzbuditi notranje zadoščenje, saj je gotovo, da je rodilo uspehov in dalo mnogo lepih sadov. Na zunaj pa dviguje ponos, ko more med nami, v naši državi, pokazati edinole zagrebški „Mjesečnik“, da služi še dalj pravni znanosti. Vendar pot do doseženih uspehov ni bila lahka, bila je trnova prav zaradi posebnih razmer, v katerih smo živeli.

Poleg vere, umetnosti in znanosti je pravo eden izmed činiteljev, ki uvajajo narod v kulturno občestvo in mu odkazujejo več ali manj pomembno mesto v njem. Vsak teh činiteljev daje narodu posebno oznako, v vsakem se izraža narodova individualnost drugače. Na tem ne spreminja nič dejstvo, da skuša pravo objeti narode kot nekakšen vsenarodni činitelj, ki postaja mednarodni, saj opažamo isto tudi pri veri. Narodi razvijajo te kulturne činitelje kot lastne različno, nekatere prično gojiti zavestno poprej in jim poklanjajo večjo ljubezen, tako da razvijejo kar bohotne cvetove, za druge ne kažejo tolikšne pozornosti in jih celo zapostavljajo.

Nekak pastorek med Slovenci je bilo pravo. Narod, ki ni imel svobode in se je pozno prebudil v lastno kulturno življenje, je zaostalost pač opazil in skušal dohietati srenejše sosedo. Imel pa je pri svojih prizadevanjih v mislih v prvi vrsti druge kulturne činitelje, ki so bili bolj vidni in dajali narodom bolj bleščeč sijaj, podlago vsega kulturnega življenja zagotavljajočega prava pa ni koj opazil. Še danes zelo mnogi, široki krogi ne priznavajo kulturne vsebine in vrednosti prava, še danes jim ni toliko činitelj kulture kot sredstvo moči, sredstvo za dosego oblasti in zagotovitev njenega obstoja. Vsakršno drugačno delovanje daje po njih mnenju večje vrednote kot posvetitev pravu.

Ne čudimo se temu, saj se razvija pravo kot narodova posebnost le tamkaj, kjer se vlada narod sam, kjer mu ne odkazujejo poti drugi. Le kjer si mora svoboden narod sam urejati žitje in bitje, spoznava tudi važnost in pomen prava za življenje. Zato se je pričelo vzbujati zanimanje za pravo med nami dokaj kasno. Preteči je moralo en in dvajset let po znamenitem letu 1848., ko je baje zasijalo narodom sonce svobode, da je poskusil R a z l a g kot prvi obravnavati pravo kot tako in zaradi prava samega ter ustanovil Slovencem prvi pravniški časopis „Pravnik Slovenski“. Vendar mu razmere niso bile ugodne, njegovo dejanje je ostalo poskus, ki mu dokaj časa ni bilo naslednjega. Šele leta 1881. je sledil drugi poskus, gojiti pravo in pravne znanosti, ki mu je sledilo več ali manj neprekinjeno zanimanje in delo za pravo. Prekinitev v letih 1884. do 1887. je bila bolj zunanja, saj je v teh letih izdajal Ivan T a v č a r, ena izmed glavnih gonilnih sil Moschetovega „Slovenskega Pravnika“, pri družbi sv. Mohorja svoj „Slovenski Pravnik“ ali pouk najpotrebnejših zakonov, druga dveletna prekinitev (1918 in 1919) pa je bila posledica svetovne vojne, ki ni prizanesla skoro nobeni slični ustanovi. Tako je izšla pred šest in petdesetimi leti prva številka današnjega „Slovenskega Pravnika“ kot glasnika pravne znanosti med Slovenci. Že v tej je naglasil prvi urednik novega pravniškega glasila, Alfonz M o s c h e, ko je poslal list med svet, kulturne vrednote prava. Napisal je v uvodniku med drugim:

„Prepričani smo, da je le isti narod, ki je od pravne zavesti navdan sposoben za svobodo.

Kajti pravo je podlaga svobodi. Brez prava ni svobode, in brez svobode ni omike ni napredka, in brez tega tudi ne blagostanja v gospodarskem oziru.“

Začrtal je s temi besedami novemu listu krog njegovega delovanja in mu nakazal pravec za udejstvovanje, obenem pa naglasil, da ne gre za nobeno „narodnih sanjarij kratkega življenja“ marveč za dejansko potrebo, ki jo kruto zahteva čas.

Tisti čas je bil, ki je dal Moschetovim besedam preroški pomen, takratno politično stanje je zahtevalo pravniško glasilo bolj, kakor pa mu je življenje ohranila želja, gojiti pravo. Ta želja je bila še slabo zasidrana med nami. Toda svojevrstne razmere, ki je v njih živel takrat slovenski narod, so povzročile, da se je moralo novo ustanovljeno pravniško glasilo boriti takoj in predvsem za lastno svobodo,

za pravice jeziku svojega naroda v javnosti in pred predstavitelji državne moči. Moralo je priboriti najprvo ravnopravnost sredstvu, s katerim je hotelo sodelovati z drugimi narodi „na znanstvenem polju“ in „za ideje našega stoletja“. To sredstvo je bil domači jezik, ki ga takrat niso priznavali ne za sposobnega, ne za dovolj razvitega za obravnavanje pravnih problemov, pa tudi ne vrednega za občevanje z javnimi oblastvi.

Ta boj za pravice lastnega jezika zavzema v starejših letnikih „Slovenskega Pravnika“ mnogo prostora. List je mogel sicer sporočiti še dokaj zgodaj, da je v tem pogledu uspel, zlasti ker ga je v tem podpirala vsa takratna domača javnost. Vendar uspeh ni bil ne popoln ne vsestranski, bil je samo zunanji. Jamčil je pač občinstvu, da se poslužuje v občevanju z oblastvi svojega jezika, a še to le na Kranjskem in Primorskem, v mnogo manjši meri na Štajerskem, skoraj nič na Koroškem. V zadnjih dveh deželah je bil tuji pritisk tudi poslej vedno hujši, povsod pa je bilo treba skrbno paziti, da komaj priznane pravice niso bile zopet pogazene. V notranjem razmerju oblastev med seboj pa boj ni mogel spremeniti razmer, kakor kaže to nazorno primer Tomaža Einspielerja ob koncu prvih deset let našega stoletja. Priti je morala brezobzirnejša revolucija, kakor je bila ona v letu 1848., prekucije se je moral udeležiti tudi narod sam, da je pretrgal 1918. leta vezi, ki so ga oklepale nad tisoč let.

Ti boji so vzeli „Slovenskemu Pravniku“ mnogo moči, da se ni mogel posvetiti popolnoma in nemoteno pravi nalogi svoji. Tudi ni ta naloga, sodelovanje na pravniškem polju, zajela Slovence tako široko kakor prizadevanje za enakopravnost lastnemu jeziku. Znanstveno delovanje je bilo posebno skraja manj intenzivno in to je povzročilo tudi prvo prekinitev v obstoju „Slovenskega Pravnika“. Šele spoznanje, da more izsiliti le delovanje v pravoznanstvu priznanje enakopravnosti v javnem življenju, da more dati le to delovanje utemeljeno podlago jezikovnemu boju, je povzročilo proti koncu osemdesetih let preteklega stoletja prepord slovenskega pravništva. Najlepša in trajna sadova tega preporda, ki sta zagotovila pravu tudi v slovenskem kulturnem življenju mesto, ki mu gre, sta zopetni vznik „Slovenskega Pravnika“ in ustanovitev društva „Pravnika“.

V „Slovenskem Pravniku“ je našla za dolgo časa skoro edino zatočišče slovenska pravna veda. Tja do prevrata izven njega skoro nimamo pravniških del. Tu je bila dana

podlaga za znanstveno delovanje. Iz skromnih početkov v prvih letnikih, ki so bili posvečeni več ali manj praktičnim potrebam, so pričele nastajati manjše in večje samostojne pravne razprave, zametki za poznejša večja dela. Tako je pripravljaj „Slovenski Pravniki“ tla poprevertatni dobi, ko smo mogli pokazati, da smo na tem poprišču dorastli in da ne zahtevamo zase nobenih privilegijev.

To delovanje je rodilo še drug, zelo lep uspeh. Popolnoma na račun „Slovenskega Pravnika“ gre usposobljenje jezika za obravnavanje pravnih problemov. Napori glasila so bili v tem pogledu vzporedni prizadevanjem v drugih znanstvenih panogah. Okoren je bil pravniški jezik v Razlagovem Pravniku, povse gibek se nam kaže že v prvih številkah Moschetovega Pravnika. Sicer je zvenel tu pa tam še malo starinski, toda to ni posebnost pravniškega izražanja, marveč lastnost takratnega jezika. Kakor se je razvijal ta, tako je napredoval tudi pravniški. Prav tako je razumljivo, da se poskuša tudi pravniški jezik osvoboditi tujih primesi in postaviti kolikor mogoče na lastne noge. Skrb za čistočo jezika, ki ni pretirana, ni modna stvar, marveč osamosvojitve jezika od drugih notranjih in zunanjih vplivov. Dasi je bil deležen nege pozneje, ni danes jezik pravnikov prav nič slabši od jezika, ki ga pišejo v drugih znanstvenih panogah. Seveda ne smemo istovetiti s tem jezikom besedila raznih oblastvenih ukrepov. Med temi je res premnogo takega, kar vzbuja odpor in kritiko. Toda jezik teh ukrepov si sliči vselej, naj ga piše pravnik ali kdo drugi. Kakor birokracija ni pravo, tako ni birokratičen jezik pravniški, v birokraciji se vzdržuje najdalj tuji duh, nedomača miselnost, ki ju bo premagal samo čas. Tudi takšnemu jeziku je napovedal „Slovenski Pravniki“ boj, končan bi bil že zdavnaj, ko bi mu tisti, ki se jih tiče, tudi vselej sledili.

Mnogo bremen je odpadlo v novejšem času „Slovenskemu Pravniku“, ni več edini glasnik našega pravoznanstva in pobornik nalog, ki se pojavljajo iz prava in ob izvrševanju tega. Posvetiti se more zato tembolj svoji prvi in najvišji nalogi, poglobitvi in plemenitvi prava, da se doseže čim večja njegova izpopolnitev. Predaja se popolnoma tisti ideji in še preko nje, ki so mu jo pokazali njegovi ustanovitelji.

„Slovenski Pravnik“ je prvič izšel dne 15. januarja 1881 in je izhajal nepretrgoma do konca leta 1883., ko je moral začasno prenehati. Tiskal se je v 300 izvodih. Lastnik in urednik lista je bil Mosche, njegova glavna opora pri urejevanju Tavčar. Vseh sodelavcev danes ne moremo ugotoviti, ker so sestavki zvečine podpisani samo z značko ali pa sploh ne. Poleg najagilnejših sodelavcev Hudovernika, Moscheta in Tavčarja so podpisani Jovanović, Pleško, Preširen, Rahne, Schmid in J. Vošnjak.

Druga doba „Slovenskega Pravnika“ obsega oživljenje lista po Moschetu l. 1888., prevzem po društvu „Pravniku“ z drugo številko v l. 1889. tja do konca l. 1897., ko je kazalo, da ponehava zanimanje za list. Dejansko so urejevali časopis v tej dobi l. 1888. Babnik J., od 1889. do 1892. Majaron, od 1893. do 1896. Pirc in Supan, l. 1897. Pirc sam, sodelovali pa so: Babnik J., Baš, Bežek R., Brumen, Cigale, Dečko, Ferjančič, Geiger, Globočnik, Gross, Hrašovec, Kavčič, Kavčnik, Kočever, Krek B., Kronvogel, Kupljen, Levec, Lubec, Majaron, Mencinger, Mosche, Oblak, Pajk, Pappafava, Pipuš, Pirc, Pleško, Radics, Ser nec, Stepančič, Stor, Supan, Šilović, Škofič, Šuklje, Tekavčič, Triller, Višnikar, Vojnovič, Volčič, Zupanc, Žmave.

Tretja doba, doba zopetne okrepitve „Slovenskega Pravnika“ nepretrgano pod Majaronovi uredništvom, sega od leta 1898. tja do konca svetovne vojne, kot sourednika sta pomagala Majaronu v letih 1913. in 1914. Bežek B. in Grasselli, v letih 1915. do 1917. Bežek B. Sodelavci časopisa so bili v tem času: Andrejka, Babnik Fr., Babnik J., Baš, Bežek B., Bežek R., Breje, Brumen, Defranceschi, Dolenc Metod, Dolenc Mirko, Dolenc Ščitomir, Eberl, Ferjančič, Fiedler, Gertscher, Goršič, Gradnik, Grasselli, Hinkovič, Hočever, Hrašovec, Kadlec, Kavčnik, Knaflič, Krisper, Kukovec Fl., Kušej R., Lapajne Stanko, Lapajne Št., Levec A., Levec Vl., Levičnik, Majaron, Marinič, Milčinski, Miller, Mosche, Mohorič, Muha, Müller, Oblak, Obuljen, Ogrin, Pernuš, Pajnič, Papež, Pipuš, Pitamic, Ploj, Polec, Radics, Robida, Rutar I., Rutar S., Rybař, Sagadin, Senekovič, Ser nec, Spevec, Stieber, Sturm, šavnik, Šega, Šilović, Škarja, Škerlj, Štempihar V., Ternovec, Trstenjak, Tuma, Višnikar, Vodopivec H., Volarič, Volčič, Volkar, Vrabl, Wenger, Zuccon, Žerjav, Žižek, Žmave, Žolger, Žun.

Po kratki prekinitvi ob koncu svetovne vojne moremo zaznamovati četrto dobo od leta 1920. dalje. Prvi dve leti je

urejeval glasilo **M a j a r o n** z Bežkovo pomočjo, od l. 1922. dalje **S a j o v i c**, ki mu je pomagal do začetka 1935. leta Bežek kot jezikovni mentor. Sodelavci v tem času so: Ahachich, Andrejka, Badaj, Bajič, Bayr, Bežek, Bilimovič, Bohinjč, Böhm, Bračič, Brumen, Capuder, Dolenc M., Druškovič, Eberl, Fischer, Furlan, Gabrijelčič, Goršič, Gradnik, Grašič, Grossmann, Hacin, Hrašovec, Hudovernik, Jančič, Jasinski, Jeglič, Jereb, Jurhart, Jurkovič, Kandare, Kavčnik, Knaflič, Korošec, Košir, Kramer, Kravina, Krejči, Krek, Kremžar, Krivic, Kronvogel, Kržišnik, Kušej Gorazd, Kušej Rado, Lah, Lajovic, Lapajne Stanko, Levec, Levičnik Tous., Levičnik Val., Lučovnik, Majaron, Maklecov, Malnerič, Milčinski, Muha, Munda, Murko, Nagode, Ogrin, Ogris, Okretič, Pajnič, Perić, Pichler, Pirkmajer, Pitamic, Polec, Politeo, Pretner Leon, Pretner Matej, Pretner Stojan, Pučnik, Ramovš, Ravnihar, Ravnik, Rogina, Romih, Rupnik, Rutar, Sagadin, Sajovic, Senekovič, Serneč, Skaberne, Skumovič, Spektorski, Spiller-Muys, Spindler, Stare, Stegenšek, Štepančič, Steska, Stuhec, šavnik, širko, škarja, Škerlj, Šorli, Štempihar Ivo, Štempihar Jurij, Šuman, Tasić, Terzijevec, Tomšič, Trstenjak, Tuma, Ujčič, Vidovič, Vodopivec Hil., Vodopivec Fran, Voršič, Vrančič, Wilfan, Zdolšek, Zuglia, Žirovnik, Žolger, Žontar.

Čemu samo to naštevanje golih imen, ki bi jih bilo popolniti še z imeni tistih, ki so zbirali in pripravljali sodne odločbe? Ali ne bi pokazala razporeditev po predmetih v vsej obsežnosti pomena „Slovenskega Pravnika“ za vse veje prava in narodnega gospodarstva? Vse te probleme so obravnavali pisci „Slovenskega Pravnika“ več ali manj obširno. Toda to ne spada v okvir teh skromnih vrstic, te naj bodo le majhen spomin zvestim sodelavcem, ki jih ne beleži nobena druga kronika, majhna zahvala za njih delo na izpopolnitvi prava in izgraditvi naše pravne kulture.

**Dr. Rudolf Sajovic.**



## Tomaž Einspieler.

Dr. Vladimir Ravnihar.

Slovenski Pravnik (št. 5—6) je že prinesel kratek nekrolog z osebnimi podatki dne 28. aprila t. l. v Ljubljani umrlega Tomaža Einspielerja, višjega deželnosodnega svetnika v pokoju. Tak nekrolog bi zadoščal, če bi bilo samo zaznamovati, da je umrl mož, ki ga je bila sodobnost poznala kot dobrega pravnika, vestnega sodnika, poznavalca ljudske duše, značajnega, na videz trdega, pa srčno dobrega človeka. Toda že nekrolog naglašča, da nam je Einspieler pomenil mnogo več, ko pravi, da je bil Einspieler pred okroglo 50. leti središče vsega slovenskega zanimanja, da je z njegovim imenom povezan boj za uveljavljenje slovenskega jezika pri naših sodiščih, boj za uporabo takoimenovanega notranjega uradnega jezika. Res je, ime Einspieler nam je takrat, ko si je samotež na svoja široka pleča oprtal pravdo za narodove pravice, pomenilo bojno geslo, bilo je bojni klic za ves naš narod.

Bila je doba sistematične germanizacije v sodni upravi višjega deželnega sodišča v Gradcu, čigar območje je obsegalo kronovine Kranjsko, Štajersko in Koroško. Tedanji pravosodni minister vitez dr. Hohenburger, sam Gradčan, je bil poslušen izvrševalec volje nemških „ljudskih svetov“ (Volksrat), ki so po premišljenem načrtu tako v politični kakor še bolj v pravosodni upravi pritiskali slovenski živelj ob steno. Šlo je za čim večjo utesnitev rabe slovenskega jezika na sodiščih, šlo je za čim ožjo omejitev števila sodnega osebja slovenske narodnosti.

V okrožju višjega deželnega sodišča v Gradcu je bivalo po uradni statistiki, ki slovenskemu narodu prav gotovo ni bila naklonjena, 975.328 Slovencev poleg 1.200.480 Nemcev. Od 15 svetnikov višjega deželnega sodišča pa je bilo 12 Nemcev in samo en Slovenec. Na vrhovnem sodišču na Dunaju sploh nismo imeli sodnika slovenske narodnosti iz tega območja. Le redki so bili primeri, da se je Slovenec povzpел do stopnje višjega sodnega svetnika, nikar pa da bi bil Slovenec postal predsednik ali podpredsednik pri deželnih ali okrožnih sodiščih v Celovcu, v Celju ali v Mariboru. V Celju so bili med 18 sodniki gremija samo 4 Slovenci, v Mariboru med 20 sodniki celo samo 3 Slovenci in celo v Ljubljani so bili n. pr. leta 1911. Slovenci v gremiju v manjšini, kajti na 15 zasedenih mestih je bilo z obema predsednikoma vred 7 Nemcev in samo 6 Slovencev. Gremij celovškega dežel-

nega sodišča ni poznal sodnika slovenske narodnosti, saj sta na celem Koroškem, kjer je celo uradna statistika priznala 90.495 Slovencev poleg 269.960 Nemcev, poslovala samo dva slovenska sodnika. Na Štajerskem rojene slovenske sodnike so potiskali na službena mesta na Kranjsko, zato da so na Štajerskem, ki so ga smatrali za nemško posest, napravili prostor sodnikom nemške narodnosti. Slovenski pravni naraščaj ni imel več dostopa k sodni praksi. Kako nastalo vrzel so znali hitro zamašiti z nemškim kompetentom, ki je bil pravočasno obveščen, kdaj se mora zgledati. Na sodiščih v Rogatcu, v Šoštanju, v Slovenski Bistrici, v Konjicah, v Marenbergu, v Slovenj Gradcu, v Ljutomeru, v Gor. Radgoni sploh ni bilo slovenskega sodnika. Samo v Ptujju so dopustili poleg 7 nemških sodnikov enega Slovence. Celó kočevsko sodišče so proglasili za nemško posest, kjer ni bilo mesta za slovenskega sodnika. In ko so na ta način štajerska in koroška sodišča natrpali z Nemci, od katerih mnogi niti niso znali slovenske govornice, je justična uprava vpeljala takoimenovane „kurze“, kjer je nemški sodni naraščaj, oblagodarjen z državnimi štipendijami, — po trimesečnem tečaju prejel spričevalo o popolnem znanju slovenskega jezika ter je s tem postal goden za nastop službe med slovenskim prebivalstvom.

Koliko pravice je ob teh razmerah mogel uživati slovenski jezik na sodiščih, si lahko mislimo. Bila je prava anarhija. Nemški sodniki so po svoje tolmačili zakon ter razne razpise in bivše naredbe pravosodnega ministrstva, ki so kolikor toliko urejevale rabo slovenskega jezika. Ob takem tolmačenju je veljalo samo eno načelo: čimbolj utesniti pravico slovenskega jezika. In čimbolj se je nemški sodnik znal približati temu načelu, tem boljšo kvalifikacijo je smel pričakovati.

Imeli smo za sebe člen XIX. ustave iz l. 1867., v katerem je rečeno, da priznava država ravnopravnost vseh v deželi navadnih (landesüblich) jezikov v šoli, v uradu in v javnem življenju. Tedaj še veljavni § 13 obč. sodnega reda iz l. 1781. je določal, da moreta obe stranki, kakor tudi njuna pravna zastopnika, govoriti v jeziku, ki je v deželi navaden. Sodba državnega sodišča od 12. julija 1880 št. 121 je izrekla, da je jezik v deželi navaden tedaj, ako ga govore tudi samo v posameznih okrajih ali krajih dežele, torej vendar v deželi navaden, to se pravi, da ga rabi v dnevni govornici večja tam rojena skupina.

Nasprotniki — med katere je šteti tudi državno upravo z vsem njenim aparatom vred — so nam ugovarjali, da

čl. XIX. drž. osnovnega zakona v praksi nima veljave, ker da ni še doživel izvršilnega zakona. Proti pojmu „v deželi navaden jezik“ so postavili pojem „pri sodišču navaden jezik“. Ustvarili so brez kakršnekoli zakonite podlage razliko med „notranjim“ in „zunanjim“ uradnim jezikom. (Aussere und innere Amtssprache). Kot argument za to razliko so navajali neki reskript cesarja Ferdinanda I. iz l. 1555. Kakor da bi ne bilo leta 1848. in 1867! Minister Hoehenburger mi je na eno mojih interpelacij odgovoril, da je čl. XIX. drž. osnovnega zakona nameraval postaviti vodilno načelo samo za pravico jezika pravo iščočega prebivalstva, ne pa za notranje uradovanje.

Seveda pa tudi pravice jezika „pravo iščočega prebivalstva“ (der rechtsuchenden Bevölkerung) niso spoštovali.

V § 27 ces. patenta od 7. avgusta 1850 št. 325 je bilo določeno, da mora vrhovno in kasacijsko sodišče na Dunaju v pravnih, v katerih se je bilo razpravljalo v drugem kakor pa v nemškem jeziku, izdati svojo odločbo z razlogi vred v jeziku, v katerem se je bilo razpravljalo na prvi instanci in v nemškem jeziku. Do prevrata nismo doživeli, da bi bilo vrhovno sodišče izdalo kako sodbo tudi v slovenskem jeziku!

Razpis pravosodnega ministrstva z dne 15. marca 1862 št. 865, naslovljen na predsedništvu višjih deželnih sodišč v Gradcu in v Trstu, je ukazal rabo slovenskega in hrvatskega jezika v kazenskih pravnih „nach Tunlichkeit und Möglichkeit“. Razpis istega ministrstva od 20. oktobra 1866 št. 1861 je raztegnil veljavo prejšnjega razpisa tudi na civilne pravde. Razpis izrečno poudarja, da je gledati na to, da so sodniki zmožni slovenskega odnosno hrvatskega jezika.

Z razpisom z dne 5. septembra 1867 št. 8636, namenjenim predsedništvu višjega deželnega sodišča v Gradcu, je ministrstvo glede sodišč na Kranjskem izreklo, da je s stranikami, ki so zmožne samo slovenskega jezika, razpravljati samo v tem jeziku ter v njem pisati zapisnike.

Z naredbo pravosodnega ministrstva z dne 14. aprila 1882 št. 20513 ex 1881 (minister Pražak) pa se je prejšnji za Kranjsko veljavni razpis razširil na ves obseg sodnega okrožja celjskega in mariborskega ter na slovenske kraje Koroške. Tudi je bilo odrejeno, da se mora slovensko uradovanje, katero je bilo dosihdob predpisano samo po možnosti in umestnosti (Möglichkeit und Tunlichkeit), v bodoče vršiti brez vsake omejitve. S to naredbo je bila tudi odpravljena ona utesnitev, da je namreč slovensko uradovanje

dopustno samo glede onih strank, ki nemškega jezika ne razumejo.

Naredba z dne 24. novembra 1885 št. 20486 je deželnemu sodišču v Celovcu zabičila, da se mora ravnati strogo po določilih iz l. 1882.

Zaradi popolnosti naj bi še navedel naredbo z dne 29. oktobra 1850 št. 13535, s katero je bil na Koroškem slovenski jezik proglašen za sodni jezik (Gerichtssprache).

Kako pa je bilo v praksi? Predvsem so nam oponašali, da vsi ti razpisi in te naredbe ne veljajo za notranje uradovanje. V tem oziru tudi na Kranjskem ni bilo izjeme. Na Štajerskem in Koroškem pa se za dobro voljo bivših ministrov sploh več zmenili niso, ampak so na vse kriplje pospeševali germanizacijo na ondotnih sodiščih. Če se je slovenska stranka količkaj izdala, da razume nemški, že je bil ves akt nemški. Zlasti neizprosni so bili sodniki na Koroškem, ki celo slovenskim odvetnikom, čeprav pooblaščenec slovenskih strank, niso dopustili razpravljati slovenski. Zgodilo se je, da je v pravdi, v kateri sta bili na obeh straneh slovenski stranki s svojima slovenskima odvetnikoma, sodnik proglasil, da postopanje miruje, ker se odvetnika nista pokorila zahtevi, da morata razpravljati nemški. Sodniki so zahtevali, da mora odvetnik govoriti nemški, ker bi se sicer smatralo, da odvetnik ni navzoč. Pripetilo se je na sodišču v Pliberku, da je sodnik prepovedal odvetniku, da v njegovi navzočnosti s svojo stranko ne sme govoriti slovenski.

Posebno specialiteto je uvedlo višje deželno sodišče v Gradcu glede civilnih prizivnih razprav. Z naredbo pravosodnega ministrstva z dne 8. aprila 1883 št. 4224 je bilo višje deželno sodišče vezano, da razpravlja in izda sodbo na slovenskem jeziku v stvareh, o katerih se je na prvi stopnji razpravljalo v slovenskem jeziku. Po uvedbi novega civilnopravnega reda (1896) pa je višje deželno sodišče menilo, da ni več vezano na ono uredbo, ki da je veljala samo za pravde po prejšnjem civilnem procesu. Pustili so nam pač pledirati v slovenskem jeziku, toda stvar so oklicali nemški, referat je bil nemški, vse sklepe in sodbe so objavili nemški, tudi pismena sodba je bila nemška, samo da je bilo naročeno prvi stopnji, da mora skrbeti tudi za prevedbo sodbe na slovenski jezik. Slovenski odvetniki smo dosledno takoj ob oklicu stvari predlagali, — da sodišče razpravljaj slovenski, toda ravno tako dosledno je bil že pripravljen sklep na posebnem obrazcu, da sodišče predlog zavrača in mu ne ugodi.

Zakaj sem preko prvotne namere obširneje razpletel vse te stvari pod skromni naslov tega članka: Tomaž Einspieler? Res je, narod slovenski ni bil ravnodušen proti uničevalnemu boju na njegovo bitnost. Vsa javnost je vztrajala v živem protestu. Odvetniki (Zveza slovenskih odvetnikov) in notarji so na shodih in zborovanjih sprejemali resolucije ter jih pošiljali na merodajna mesta. Slovenska publicistika je bila v službi te naše nacionalne zadeve, na čelu ji Slovenski Pravnik (glej zlasti letnika 1898 in 1908). Naša parlamentarna delegacija je prenesla borbo na parlamentarna tla. Deževalo je interpelacij za vsak primer kršitve naših pravic posebej. Če že ne drugo, smo ž njimi dan za dnem tudi v tej panogi podajali dokaze, da Avstrija ni država, v kateri bi mogel živeti narod slovenski.

Toda oglasil se je slovenski sodnik, ki se mu je kot sodniku poleg nacionalne zavesti upiral pravni čut, da bi pustil teptati najprvotnejše pravice svojega naroda. Res, občudovati je njegov pogum, pa če ga tudi imenujemo trmoglavost — v epilogu k svoji oporoki sam pravi, da so ga že srednješolca v Celovcu imenovali „a verfluchter windischer Dickschädel“ — s katerim je branil te pravice s tveganjem svoje eksistence.

Neposredni povod njegovemu nastopu sta dala po naredbi višjega deželnega sodišča izdana razpisa predsedništva deželnega sodišča v Ljubljani od 29. novembra 1906 praes. 3500/17/6 in z dne 14. maja 1907 praes. 1532/12/7, s katerima je bilo zaukazano, da morajo sodišča v notranji službi in v občevanju z oblastvi kakor dotlej rabiti izključno nemščino. Tema razpisoma je sledil še razpis predsedništva višjega deželnega sodišča v Gradcu od 23. novembra 1907 praes. 16570/17/7, da je dovolilne zaznambe (Bewilligungsvermerke), namenjene sodni pisarni, pisati vedno v notranjem službenem, to je v nemškem jeziku.

Einspieler se je temu uprl ter dal kot predstojnik okrajnega sodišča v Ljubljani navodila, da se morajo, kakor se je bilo prakticiralo dotlej, vse rešitve ravnati po jeziku vloge.

Hhratu so sodniki poedinci okrajnega sodišča v Ljubljani — očitvidno na Einspielerjevo pobudo — dne 7. decembra 1907 predložili pravosodnemu ministrstvu opozoritev, v kateri, sklicujoč se na dotedanji običaj in zakonite predpise, pobijajo zahtevo po notranjem nemškem uradnem jeziku kot protizakonito.

V petitu pro forma prosijo pravosodno ministrstvo za navodila, kako se jim je ravnati.

Einspieler je predložil opozoritev po uradni poti predsedništvu deželnega sodišča s posebno vlogo, v kateri tudi s svoje strani utemeljuje upravičenost opozoritve. Med tem je pustil uradovati kakor dotlej. Na ponovne pozive je odgovarjal, da smatra stvar za pendentno, dokler ni rešitve ministrstva.

Posledice niso izostale. Vzlic temu, da je kasneje 3. februarja 1908 Einspieler, pokorivši se, preklical svoja navodila, je predsednik višjega deželnega sodišča Pitreich dne 15. februarja izročil stvar disciplinskemu svetu. Na predlog višjega državnega pravdnika Amschla je bilo dne 26. februarja sklenjeno, da je uvesti disciplinsko preiskavo, toda ne zaradi slovenskega uradovanja, ampak „ker se je obdolženec v nasprotju s svojo službeno prisego in z obstoječimi predpisi uprl in odrekel pokorščino nadrejenega predsedništva ukazom čisto administrativne narave“. Tudi se mu je očitalo, da ni varoval uradne tajnosti, ko je bil izdal vsebino predsedstvenih razpisov tretji osebi, dr. Trillerju, ki je potem na seji obč. sveta ljubljanskega vložil ogorčen protest. Magistrat, župan Ivan Hribar, je bil namreč odklonil nemška zaprosila okrajnega sodišča.

Na obtožbo je Einspieler odgovoril protokolarično. V obširnem odgovoru je temeljito dokazoval nezakonnost predsedstvenih razpisov ter branil pravilnost svojega postopanja. Zahteval je tudi delegacijo drugega višjega deželnega sodišča.

Sodniki poedinci okrajnega sodišča pa so, čim so zvedeli za uvedbo disciplinske preiskave proti svojemu predstojniku, pokazali lep čin solidarnosti. Z utemeljeno vlogo z dne 7. marca 1908 (Selbstanzeige) so zahtevali disciplinsko preiskavo tudi proti sebi. Bili so to, vredno je, da jih omenim: Franc Milčinski, dr. Oton Papež, Josip Žmavec, Alojzij Žebre, Karl Zotman in Anton Bulovec. Čast jim!

Disciplinska preiskava zoper Einspielerja je bila s sklepom z dne 15. aprila 1908 Praes. 3995/11/8 — ustavljen a, zoper sodnike poedince pa sploh ne uvedena. Nagibe k temu preokretu je višji državni pravdnik v svojem predlogu pred disciplinskim svetom prav nedvoumno poudaril, ko je dejal, da bi utegnil ta primer imeti neprijetne posledice v javnosti, izkoriščala bi ga publicistika in politika. Zbali so se. Šlo je samo še za to, kako oblikovati in utemeljiti ustavitveni sklep. Uganili so jo prav po avstrijsko. Spoznali so Einspielerja za — nevračunljivega. Disci-

plinski svet izjavlja, da je Einspieler sicer zagrešil očitano mu dejanje, da pa njegovi pogrješni miselnosti ustrežajočega ravnanja ni moči meriti z istim merilom kakor pri kom drugem, češ da v neki smeri trpi na popolnem pomanjkanju uvidevnosti in razsodnosti; zategadelj ustavlja preiskavo zaradi službenega pregreška ter izroča spise deželnemu predsedništvu v Ljubljani, da obdolženca ukori zaradi n e r e d n o s t i. S tem je bil implicate rešen predlog na delegacijo drugega disciplinskega senata.

To grenko kroglico so zavili v sladkorček, ko so v uvodu svoje sentence bili ugotovili, da je obdolženec, imejitelj viteškega križa Franc Jožefovega reda, služil več ko 50 let brez disciplinskega prekrška in da si je v tem času z marljivostjo in neutrudljivo skrbjo za dobrobit prebivalstva zaslužil popolno priznanje svojih nadrejenih oblastev.

Predsednik deželnega sodišča, Albert Levičnik, pa tudi ni hotel biti bolj papeški kakor papež ter je z istimi motivi, kakor jih je bilo uporabilo višje deželno sodišče, izrekel, da „zavoljo pomanjkanja uvidevnosti in razsodnosti“ ni izreči ukora, tudi zaradi nerednosti ne.

Razmerje med Levičnikom in Einspielerjem je v tej aferi doseglo značaj osebnega nasprotstva. Levičnik, čeprav Slovenec in pod Pražakom poslan v Ljubljano, je bil avstrijski birokrat starega kova in ni maral zamere navzgor. Tu pa je še zadela trmoglavost ob trmoglavost, kar je napravilo razmerje neznosno in v posebni meri zaostreno.

Stvar še ni bila končana. Z dekretom z dne 28. decembra 1908 št. 5385 je bil Einspieler „iz službenih ozirov“ razrešen vodstva okrajnega sodišča ter dodeljen deželnemu sodišču. Z uradno okrožnico v slovenskem jeziku se je po desetletnem službovanju kot predstojnik okrajnega sodišča v Ljubljani poslovil od svojega uradništva... „Bil sem menda preveč vnet za naše ljudstvo in njegove narodne pravice. Merodajni so mar višji nepoznani oziri in faktorji. Bog in narod“!

Nastopivši službo pri deželnem sodišču je sprva prosil za bolezenski dopust, potem pa marodiral. Z dekretom z dne 16. oktobra 1910 št. 2552 ga je predsedništvo na temelju zdravniških spričeval pozvalo, naj prosi za upokojitev. Proti dekretu je Einspieler vložil pritožbo potem, ko je bil še prej napravil vlogo, da se uvede proti njemu disciplinski postopek v ta namen, da se ugotove razlogi njegove razrešitve kot predstojnika okrajnega sodišča ter razlogi ponovnega preteriranja za pomaknitev v VI. čin. razred. Toda ponosnemu ptiču so bila zlomljena krila. Končno se je udal.

Potem ko je bila njegova pritožba zavrnjena, je prosil za upokojitev, ki mu jo je ministrstvo z razpisom z dne 18. decembra 1910 št. 36218 rade volje dovolilo.

Kasneje je še enkrat kakor Protej, prikovan na živo skalo, skušal streti okove, ki so oklepali njegovega duha in njegovo voljo. Dal si je priložnost, da je pravdo svojega naroda spravil pred državno sodišče.

Z vlogo v slovenskem jeziku je prosil predsedništvo deželnega sodišča, da mu vrne priloge, priložene gori navedeni pritožbi. Predsedništvo je rešilo pritožbo v nemškem jeziku. Proti temu se je pritožil na predsedništvo višjega deželnega sodišča, ki pa je pritožbo zavrnilo, češ da gre za rešitev iz službenega razmerja izvirajoče zadeve in da je bilo uporabiti službeni jezik (*Sprache des Dienstes*). Nadaljnjo pritožbo je iz istih razlogov zavrnilo tudi ministrstvo. Proti tej odločbi je bila vložena pritožba na Državno sodišče. V njej je Einspieler iznesel vse argumente, ki jih je bil uporabljal kot aktivni sodnik v borbi proti uporabi nemškega službenega in notranjega jezika. Dodal je še, da ga kot upokojenca službeni jezik ne veže.

Državno sodišče (predsednik dr. Unger) je s svojo sodbo z dne 5. julija 1911 Z 301 R. G. izreklo, da v s pritožbo grajanih rešitvah ni videti kršitve z ustavo zajamčenih političnih pravic, če so bile rešitve izdane v nemškem jeziku, ki je za vsa sodišča graškega višjega deželnega sodišča od nekdanj veljaven kot jezik notranje službe.

Slično usodo je doživela Einspielerjeva pritožba, ko je bilo ministrstvo zavrnilo njegovo dne 15. oktobra 1913 v slovenskem jeziku vloženo prošnjo za rehabilitacijo in svojo rešitev pustilo intimirati v nemškem jeziku. Sodba Državnega sodišča (predsednik dr. Karl von Grabmayer) z dne 3. aprila 1914 Z 131 R. G. zavrača pritožbo dobesedno iz razlogov prejšnje sodbe. Težko mi je bilo pledirati v stvari. Čeprav so bili v senatu možje kakor dr. Leon grof Pininski, dr. Anton Randa, dr. Stanislav vit. Starzynski, dr. Jan Žaček, se mi je v naprej razodelo, da gre za *cause perdue*. Tako je vrhovno avstrijsko sodišče, postavljeno za varovanje ustave in ustavnih pravic, pritislilo zadnji pečat pod sodbo, ki je dokončala pravdo za pravico našega jezika. V imenu njegovega veličanstva cesarja ... tri mesece pred početkom svetovne vojne. Pravdo je potem odločil drug sodnik.

Ob prevratu se je Einspieler med prvimi javil na službo. Bil je začasno reaktiviran ter posloval kot votant pri



kazenskih razpravah. Njegovi prošnji za popolno reaktivacijo zaradi njegove visoke starosti žal ni bilo moči ugoditi. Pač pa mu je bil z Najvišjim ukazom z dne 5. junija 1919 št. 8553 „v priznanje njegovih prezrtih zaslug“ podeljen naslov in značaj višjega deželnosodnega svetnika.

\* \* \*

Napisane so te vrste, da oživi spomin na čase naše nacionalne borbe pod tujim gospodstvom. V pouk današnjemu in bodočim pokolenjem. Sredi te borbe stoji markantna osebnost Tomaža Einspielerja, preprostega slovenskega sodnika, ki zasluži spoštovanje in občudovanje. Že samo njegov primer nam daje verno sliko onih časov ter je v mozaiku naše narodne zgodovine košček, ki bi ga celotna slika ne mogla pogrešati.

Da bo slika popolna: v svoji oporoki, ki jo je napisal 24. avgusta 1952, imenuje Einspieler za glavno dedinjo Družbo sv. Cirila in Metoda, ki naj njegovo hišo v Štreliški ulici 20 uporabi za nekak akademski dom, v prvi vrsti za koroške akademike, predvsem iz Roža, Ziljske in Podjunske doline!

## Kreditne in kavcijske hipoteke.

(Maksimalne hipoteke.)

Dr. Vladimir K. Grossmann.

### V. Uveljavljanje maksimalne hipoteke in nje prestanek.

#### a) Uveljavljanje.

Pod pojmom uveljavljanja maksimalne hipoteke razumemo tako dokazovanje identitete terjatve, ki je zavarovana v okviru maksimalne hipoteke kakor tudi realizacijo hipoteke same po določenih izvršilnega reda.

Videli smo, da nudi maksimalna hipoteka zavarovanje terjatev, ki ne le da niso v naprej razvidne iz zemljiško-knjižnega vpisa, marveč so v naprej še nedoločene, ali pa so to sploh šele bodoče terjatve. Vrh tega se te terjatve lahko stalno menjavajo. Če pride do tega, da se naj sedaj določena terjatev v okviru maksimalne hipoteke zavaruje, ali poplača, moramo predvsem doprinesti dokaz, da je ta določena terjatev taka, ki ji je bilo zavarovanje v okviru

maksimalne hipoteke namenjeno. Terjatev je treba kot tako najprej identificirati.<sup>132a</sup>

Vsebinska identifikacije terjatve je v tem, da dokažemo,

- 1.) da terjatev obstoji,
- 2.) da izvira iz onega temeljnega pravnega razmerja, ki je tvorilo pravni naslov vknjižbe maksimalne hipoteke in
- 3.) dokazati je treba tudi nje višino.

Vse te dokaze mora doprinesiti zemljiškoknjižni upravičenec<sup>132b</sup> v obliki listine, sposobne za zemljiškoknjižni vpis, v kateri potrjuje koristnik<sup>133</sup> kredita ali kavcije, tedaj dolžnik, knjižnemu upravičencu maksimalne hipoteke vse tri za identifikacijo potrebne činjenice. Logično bi bilo zaključiti, da izjava zemljiškoknjižnega lastnika zemljišča, na katerem bremeni hipoteka, če ta ni istoveten s koristnikom kredita ali kavcije, kojega ime je razvidno iz zemljiškoknjižnega vpisa, ni potrebna<sup>133a</sup>, nekvarno pravici lastnikov, da proti obema tema s tožbo izpodbija pravilnost v listini posvedočenih činjenic, pač pa, da se o vpisu (identifi-

<sup>132a</sup> Zato je temeljno pravno razmerje ob vpisu točno določiti tako, da se more brezdvomno konstatirati glede nastalih terjatev, da so take, za katere je maksimalna hipoteka bila namenjena.

<sup>132b</sup> Tako Burckhard; Leipen; Bartsch. Po Exnerju mora upravičenec dokazati obstoj hipotečnega dolga, kadar gre za bodoče terjatve. Pravilno pa je, da mora to dokazati tudi takrat, kadar gre za dolg, ki je ob času vknjižbe že obstojal, pa le še glede višine ni bil določen, ker tudi v tem primeru obstoj terjatve ni razviden iz zemljiške knjige kakor tudi ni razvidna višina. To priznava končno tudi Exner sam. Prim. v op. št. 135a, izvajanja Pfersche.

<sup>133</sup> Poleg knjižnega upravičenca je priporočljivo pri vpisu maksimalne hipoteke imenovati vedno tudi koristnika kredita ali kavcije (glavnega osebnega dolžnika), ki ni vedno identičen z zemljiškoknjižnim lastnikom obremenjenega zemljišča. Navedba upravičenčevega imena, ki se mu daje kredit ali osebe, ki je nositelj kavcijskega razmerja (poslovodja, jamčevalec, odškodninski zavezanec) je umestna zaradi določnosti označbe temeljnega pravnega razmerja in zaradi možnosti zanesljive identifikacije nastalih terjatev. To zahteva izrečno in brezpogojno dr. Lothar Goldschmidt, „Die Verfassung von Grundbucheingaben“, (1952), obrazec št. 38 op. 9. Enako se glase obrazci pri Bartschu in Schimkovsky, „Formularen und Eingaben im Verfahren ausser Streitsachen.“ Nasprotnega naziranja je Schludermann (1935), češ, da take zahteve v zakonu ni, zanesljiva identifikacija da je možna na podlagi zastavne listine. Poudarja še nedoslednost, da se ta zahteva ne stavi pri varščini za stranske pristojbine, ki je prav tako maksimalna hipoteka.

<sup>133a</sup> Tako izrečno Ehrenzweig; Klang; Bartsch.

kaciji) mora v smislu določb zemljiškoknjižnega zakona obvestiti tudi zemljiškoknjižni lastnik obremenjenega zemljišča. Vendar takega zaključka po pozitivnem zemljiškoknjižnem pravu ne moremo vzdržati. Ime od lastnika zemljišča različnega koristnika kredita ali kavcije služi namreč zgolj določeni označbi temeljnega pravnega razmerja, dočim tega koristnika ni mogoče smatrati za kakega knjižnega upravičenca, tako da bi se mogli na temelju njegovih izjav dovoljevati vpisi pri zemljišču, ki ni njegova last. Po smislu načela § 21 Zzk. pa je dopusten zemljiškoknjižni vpis samo zoper onega, ki je ob času vložene prošnje vpisan v zemljiški knjigi za lastnika zemljišča ali imetnika pravice, glede katere se naj izvrši vpis. Edino tega je tedaj smatrati za legitimiranega podajati izjave za zemljiškoknjižne vpise. Nasprotno pa moramo vztrajati pri zahtevi, da je za tak vpis o identifikaciji terjatve potrebna tudi izjava koristnika kredita ali kavcije, kojih ime je iz zemljiške knjige razvidno<sup>134</sup>, kajti ta je na eni strani upravičen, na drugi strani pa je le on zmožen izjaviti, ali gre za terjatev, ki je nastala iz temeljnega pravnega razmerja; brez njegove izjave bi sploh ne bilo dovolj dokaza o identiteti terjatve, ki naj se vpiše.

Kadar gre za terjatve iz meničnega kredita, mora vrh vsee upnik dokazati tudi posest menice.<sup>135</sup>

Ako bi navedeni koristnik in zemljiškoknjižni lastnik zemljišča hipotekarnemu upravičencu take listine ne hotela izstaviti, more ta svojo pravico zahtevati s tožbo in jo uveljavljati na temelju pravnomočne s o d b e.<sup>135a</sup>

Namesto od upravičenih oseb izstavljenе listine ali njo nadomestujoče sodbe lahko stopi tudi pridobljeni izvršilni naslov za terjatev, ki je zavarovana v okviru maksimalne hipoteke. V tem primeru mora biti terjatev sama iztožena vsekakor tudi proti lastniku zemljišča, bodisi, da je ta hkrati osebni dolžnik, ali pa da se postopa proti njemu

<sup>134</sup> Podpis koristnika kredita ali kavcije bo pač treba tudi legalizirati, ker sega tak identifikacijski vpis tudi v njegove pravice, o katerih jamčeči zemljiškoknjižni lastnik ni upravičen samostojno razpolagati.

<sup>135</sup> Tako Bartsch.

<sup>135a</sup> Tako Ehrenzweig s pristavkom, da ostane neizčrpani del maksimalne hipoteke prost. Enako Pfersche, ki pripominja, da mora upnik prav tako pri maksimalni hipoteki kakor tudi pri navadni hipoteki dokazati poleg obstoja hipoteke tudi obstoj terjatve. Seveda bo dokazovala v slednjem primeru obstoj terjatve navadno že zastavna listina.

vsaj s hipotekarno tožbo (§ 21 Zzk.)<sup>135b</sup>. Identificira se v tem primeru na podlagi takega izvršilnega naslova s prisilno osnovo zastavne pravice po zemljiškoknjižni vknjižbi zastavne pravice v okviru in vrstnem redu maksimalne hipoteke, po določbah §§ 87, 88 i. r. oz. z zaznambo izvršnosti po § 89 i. r.

Vprašanje je, kako se tukaj dokaže identiteta, da namreč terjatev, za katero je bil pridobljen izvršilni naslov, izvira iz temeljnega pravnega razmerja, na podlagi katerega je bila vknjižena maksimalna hipoteka. To vprašanje praktično ni dovolj raziskano, teoretično pa je nepravilno in protislovno rešeno.

Literatura in judikatura<sup>136</sup> sta naziranjā, da se mora v izvršilnem postopku doprinesiti dokaz te identitete po listini, sposobni za zemljiškoknjižni vpis. Praktično bi tedaj prišli do tega, da bi upnik čisto ne mogel neposredno na podlagi takega izvršilnega naslova uveljavljati v okviru in vrstnem redu maksimalne hipoteke svojo terjatev, ker mu dolžnik ne bo izstavil take listine, temveč bo brže hotel zavleči postopanje. Upnik bi moral sedaj še tožiti ugotovitveno, da gre za tisto terjatev, kateri je maksimalna hipoteka bila namenjena, ali pa v smislu odločbe Links 14/5474 v negotovosti čakati do razdelitve najvišjega ponudka. Nastanejo novi stroški, poteče čas.

Tako v literaturi<sup>137</sup> kot v judikaturi<sup>137a</sup> se priznava in dopušča, da se more v primeru obstoječe maksimalne hipoteke, ko se iztožuje zadevna terjatev, pustiti zaznamovati hipotekarna tožba, to seveda kar neposredno na podlagi vložene tožbe in obstoječe vknjižbe v zemljiški knjigi. Identiteta se tu kar že presumira. Nič manj pa se identiteta ne presumira v primeru zaznambe hipotekarne tožbe pri navadni hipoteki, saj bazira tam na podlagi samih tožbenih

<sup>135b</sup> Hipotekarno tožbo dopušča zlasti Pfersche. Enako odl. Gl. U. 10209. Nepravilna pa je odločba odl. Gl. U. 14049, ki zahteva, da se mora maksimalna hipoteka spremeniti najprej v navadno hipoteko z določenim zneskom, predno se more vložiti hipotekarna tožba.

<sup>136</sup> Bartsch. Odl. Links, 14/5474, ki odklanja v pomanjkanju § 26 Zzk. ustrezne listine izvršilno vknjižbo v okviru maksimalne hipoteke, (dovoljujoč jo v vrstnem redu izvršilnega predloga po načelu §§ 29 i. sl. Zzk.), češ da se vpisi ne morejo dovoljevati na podlagi samih domnev, pa s pripombo, da se vrstni red maksimalne hipoteke same more izrabiti šele pri razdelitvi najvišjega ponudka. Vrstni red bi bilo tedaj prilikom izvršilnega vpisa dokazati z listino ali sodbo.

<sup>137</sup> Tako Klang; Ehrenzweig. Zoper dopustnost zaznambe hipotekarne tožbe pri maksimalni hipoteki, dokler ni razviden iz zemljiške knjige nastanek terjatve, se izreka Bartsch.

<sup>137a</sup> Gl. U. N. F. 5148; Links 14/5206, Gl. U. 10209.

navedb, ki pa še niso z ničemer dokazane. Tožnik n. pr. trdi, da je dal tožencu posojilo 1. I. 1925 in v njega varnost vknjižil na podstavi zastavne listine od 1. julija 1930 zastavno pravico pri toženčevem zemljišču. Zahtevana zaznamba hipotekarne tožbe se mu dovoli. Izkaže pa se pozneje, da je toženec res prejel 1. januarja 1925 posojilo, a z zastavno listino poznejšega datuma je zavaroval tožniku drugo posojilno terjatev, morda v enaki višini, katero posojilo pa je že vrnil. Glede zaznambe hipotekarne tožbe tedaj ni osnove razlikovati med navadno in maksimalno hipoteko, ne glede na to, da nima različno obravnavanje nikake osnove v § 66 Zzk.

Seveda, če se pusti zaznamovati hipotekarna tožba, tedaj je po uspešni pravdi, dokazani pripadnosti terjatve k maksimalni hipoteki in izvojevanem izvršilnem naslovu identiteta že dokazana na podlagi zaznambe tožbe.

Toda tožbe ni moči vedno pustiti zaznamovati, tako n. pr. ne, kadar se terjatev uveljavlja z menično tožbo, pa bodisi, da je v zemljiški knjigi maksimalna hipoteka vpisana izrečno kot na temelju meničnega kreditnega razmerja obstoječa, ali brez te nepotrebne, čeprav dopustne specifikacije. Tudi v primeru kavcijske hipoteke na temelju odškodnine se lahko dogodi, da je upnik prejel bianco menico, s to sedaj uveljavlja odškodnino in nato hoče v zemljiško knjigo z meničnim plačilnim nalogom ali sledečo mu sodbo.

V vseh teh primerih menične tožbe se sploh ne more izposlovati zaznamba tožbe v zemljiški knjigi, ker je menica cirkulacijski papir, zemljiškoknjžni upravičenec pa stalno le določena oseba. Pa tudi kadar je zaznamba tožbe dopustna, ni da bi jo moral tožnik izposlovati.

Z zaznambo tožbe se doseže nekaka začasna identifikacija, ki propade z umikom tožbe, s pravomočno zavrnitvijo tožbenega zahtevka, pa tudi z dokazom neidentičnosti terjatev.

Ko se za dopustnost zaznambe tožbe ne zahteva listina v obliki, ki usposobi vsaj za predznambo stvarne pravice, s katero bi se dokazala identiteta med vtoževano terjatvijo in v navadni ali maksimalni hipoteki zavarovano terjatvijo — vse to v času, ko je sama vtoževana terjatev glede obstoja itd. še neugotovljena, sporna, — je tem manj upravičeno zahtevati, da se mora identiteta dokazati z listino, sposobno za vknjižbo zastavne pravice, kadar ima upnik že pravi izvršilni naslov v rokah, v zemljiški knjigi pa formalen izkaz svoje pravice s tem, da je razviden kot upravičenec iz maksimalne hipoteke; tedaj se mora pač domnevati, da je terjatev

iz izvršilnega naslova identična z onimi terjatvami, ki jim služi maksimalna hipoteka, če kaj nasprotnega ni razvidno iz izvršilnega naslova samega ali pa iz zemljiškoknjižnega vpisa, n. pr. da je vknjižena kreditna hipoteka za m e n i č n i kredit, terjatev pa ni iztožena kot menična. Vzemimo sedaj še primer, da upnik, zavarovan z navadno hipoteko, svojo terjatev vtožuje, ne zahteva zaznambe hipotekarne tožbe<sup>138</sup> in nato doseže zamudno ali kontradiktorno sodbo. Niti praksa niti teorija mu ne dela nobene ovire, da vodi izvršbo v okviru vknjižene hipoteke po § 89 i. r. brez posebnega dokaza istovetnosti iztožene terjatve z ono, za katero je vknjižena hipoteka. Ta identiteta pa iz izvršilnega naslova ni razvidna. Izvršba v gorenjem smislu se mu enostavno dovoli na podlagi domneve o istovetnosti. Jasno pa je, da je taka domneva vprav takrat bolj upravičena, kadar gre za maksimalno hipoteko, ki zavaruje cel niz možnih terjatev, kot v primeru navadne hipoteke, ki služi samo eni v naprej določeni in takorekoč neizmenljivi terjatvi, ko bi se vendar brže moral zahtevati strožji istovetnostni dokaz.

Pač moramo dopustiti zemljiškoknjižnemu lastniku pravico tožbe, s katero tako istovetnost izpodbija in s tem izpodbija tudi doseženi vrstni red.

Zgolj logično vzeto se tak vpis pač res dovoli na podlagi domneve o istovetnosti iztožene terjatve z ono terjatvijo, kateri je namenjena hipoteka. Določila § 29 Zzk. glede vrstnega reda vpisa, ki se načeloma ravna po trenutku, ko vloga dospe k sodišču, moremo premostiti z določbo § 89 i. r. Na drugi strani ne smemo prezreti, da iz istega logičnega vidika tudi v zemljiški knjigi često postopamo na podlagi domnev, ki se dajo ovreči le s tožbo. Upnik n. pr. dobi v svoje roke odlok o zaznambi vrstnega reda za nameravano najetje posojila. Zemljiškoknjižni lastnik mu dovoli, da izrabi ta vrstni red od najvišjega zneska 50.000 Din z zadolžnico, ki vsebuje vknjižbeno dovoljenje za zastavno pravico, glasom katere dolguje 20.000 Din posojila. Drugo zadolžnico za 50.000 Din, ki vsebuje istotako vknjižbeno dovoljenje, naj porabi za osnovanje hipoteke v vrstnem redu tozadevne zemljiškoknjižne prošnje. Upnik pa ravna proti dogovoru in izrabi odlok o vrstnem redu za zavarovanje posojila per 50.000 Din, vknjiži pa v tekočem vrstnem redu posojilo per 20.000 Din. Istovetnost terjatve, za katere vknjižbo je bil

<sup>138</sup> Seveda je tu vedno mišljena hipotekarna tožba v nepravem smislu, ko je hipotekarni dolžnik hkrati tudi osebni dolžnik, kajti tudi v tem primeru se običajno izposluje zaznamba „hipotekarne“ tožbe. Prim. Klang (1/2, 338).

upniku izročen odlok o zaznambi vrstnega reda se z nobeno listino ne dokazuje, marveč se zgolj presumira vsled posesti odloka o vrstnem redu. Na domnevi o istovetnosti slonečo odločbo sodišča je moči pobijati s tožbo. Formalno legitimacijo do zaznamovanega vrstnega reda pridobi upnik po praksi in po § 63 Zzk. s tem, da dokaže posest zadevnega odloka, ki ga obenem predloži in na katerem se vpis potrdi. Enako moramo priznati formalno legitimacijo do vknjižbe v okviru in vrstnem redu maksimalne hipoteke upniku, ki to svojo zahtevo uveljavlja z izvršbo na temelju izvršilnega naslova. Nasprotno stališče bi se upiralo po svojih posledicah tehniki poslovanja v rednem prometu in pred sodišči.

Naše gorenje naziranje podpira do neke mere tudi odločba,<sup>139</sup> ki bo obravnavana kot pravilna v sledečem, koje vsebina je ta, da se pri razdelitvi najvišjega ponudka, ko prijavi hipotekarni upravičenec iz maksimalne hipoteke kako terjatev, pa kdo, bodisi lastnik zemljišča sam, ugovarja tej terjatvi iz katerega bilo razloga, zavrne ugovornika na pot pravde; ta ima tedaj dokazati v primeru ugovora neobstoj ali neidentiteto, ne pa upravičenec maksimalne hipoteke identiteto ali obstoj svoje terjatve.

Mimo obstoječih predpisov oz. vsled nedostajanja zadevnih predpisov moramo, poslužujoč se predpisa §§ 6 in 7 o. d. z. postaviti načelo, upoštevajoč praktične potrebe prometa in smotrnosti,

1.) da je izvršljivo terjatev upnika, ki je knjižni upravičenec iz maksimalne hipoteke, na njegovo zahtevo vknjižiti v okviru te maksimalne hipoteke, če ni iz izvršilnega naslova samega ali pa iz vpisa v zemljiški knjigi razvidno, da izvršljiva terjatev ne izvira iz temeljnega pravnega razmerja, ki tvori osnovo vpisa te maksimalne hipoteke;

2.) da mora neidentiteto po gorenjem načelu že vpisane terjatve dokazovati lastnik zemljišča, ki to neidentiteto zatrjuje, kateri dokaz bo moral vsekakor doprinesiti v pravnem postopanju.

Niso nam znane instančne odločbe, ki bi eno ali drugo teh načel izrekale. Pač pa poslujejo zemljiškoknjižna sodišča, kolikor nam je znano iz številnih primerov, vedno tako, da dovoljujejo na podlagi izvršilnega naslova in brez vsakršnega dokaza identitete, na podlagi same trditve v izvršilnem predlogu, izvršbo s prisilno osnovo zastavne pra-

<sup>139</sup> Odl. Gl. U. N. F. 1050.

vice oz. zaznambo izvršljivosti v okviru in vrstnem redu maksimalne hipoteke.

**N a č i n**, kako se identifikacija v zemljiški knjigi izvede je različen. Takozvane „juxta vpisa“ imenuje Exner vknjižbe in zaznambe, ki se izvedejo na podstavi listine v zemljiškoknjžnem postopanju, tedaj ne v izvršilnem postopanju. Lahko pa govorimo tudi o izvršilnem juxta-vpisu, ki se izvrši po določbah izvršilnega reda. Listina mora vsebovati poleg treh za vsebino identifikacije zahtevanih podatkov še izrečno dovoljenje, da se more vpisati (vknjižiti ali zaznamovati) pri maksimalni hipoteki<sup>140</sup>. Tekst vpisa dopušča tedaj praksa v dvojnem smislu:

a.) V k n j i ž i se zastavna pravica za nastalo terjatev pri vknjižbi zastavne pravice za terjatve iz kredita ali iz kavcije<sup>140a</sup> z učinkom prenosa vknjižene zastavne pravice na sedaj nastalo terjatev<sup>141</sup>.

b.) Z a z n a m u j e se učinkovitost zastavne pravice glede nastale terjatve pri vknjižbi zastavne pravice za terjatve iz kredita ali kavcije<sup>141a</sup>.

c.) Z a z n a m b a i z č r p a n j a kredita ali kavcije ni dopustna<sup>142</sup>, ker nasprotuje naravi tako maksimalne hipoteke kot kreditnega in kavcijskega temeljnega razmerja. Praksa pa je prej dopuščala tudi ta način vpisa.

Po našem mnenju je tudi zaznamba učinkovitosti zastavne pravice neumestna, ker zastavna pravica nastane takoj z vknjižbo maksimalne hipoteke in takoj tudi učinkuje. Pravilno tedaj tudi ni, da se vknjiži zastavna pravica za nastalo terjatev, in je tudi neumestno omenjati učinek prenosa zastavne pravice na nastalo terjatev, saj ta zastavna pravica že od prej obstoji in tudi že a priori učinkuje za vsako nastalo terjatev, ki se z vknjižbo samo napravi razvidna, kar učinkuje tako, da se ta zastavna pravica sedaj ne more več prenašati od sebe na kako drugo terjatev, ker se z vknjižbo in identifikacijo glede izrabljenega zneska

<sup>140</sup> Bartsch.

<sup>140a</sup> V tem smislu Klang.

<sup>141</sup> Tako Bartsch; glej tudi njegove formulare.

<sup>141a</sup> Tako Bartsch in njegovi formulari. Proti temu Klang, češ, da taka zaznamba v zakonu ni nikjer predvidena, čeprav priznava, da jo praksa dopušča.

<sup>142</sup> Tako Bartsch; Klang in Ehrenzweig. Goldschmidt nima primera niti za vknjižbo zastavne pravice, izrečno pa odklanja kot nedopustno zgolj zaznambo nastanka terjatve in zaznambo pravne učinkovitosti kreditne hipoteke. (324. stran.)



maksimalna hipoteka spremeni v navadno hipoteko<sup>142a</sup>.

Pravilna formulacija se glasi, da se zaznamuje nastanek določene terjatve, nastale iz temeljnega pravnega razmerja.

V primeru izvršilne vknjižbe na podlagi sodbe o identifikaciji bo postopati enako kot v primeru identifikacije z listino, saj to vendar sodba zgolj nadomestuje.

Kadar pa gre za izvršbo na podlagi izvršilnega naslova v smislu §§ 87—89 i. r., takrat se dopušča, kot že zgoraj omejeno izvršba

- a) s prisilno osnovo po vknjižbi zastavne pravice in
- b) z zaznambo izvršljivosti zastavne pravice.

Ad a) Tekst vpisa se glasi, da se dovoli prisilna osnova zastavne pravice z vknjižbo zastavne pravice v okviru maksimalne hipoteke in z učinkom prenosa vknjižene zastavne pravice za izvršljivo terjatev<sup>141</sup>.

Ad b) Dovoli se prisilna osnova zastavne pravice z zaznambo učinkovitosti zastavne pravice in z zaznambo izvršljivosti glede izvršljivega zneska terjatve pri vknjiženi zastavni pravici za terjatve iz kredita ali kavcije<sup>141</sup> do višine izvršljive terjatve.

Tudi ti dve formulaciji po našem mnenju nista povse pravilni. V pogledu izvršbe v smislu §§ 87, 88 i. r. je predvsem poudariti, da se prav za prav ne more vknjižiti ponovno zastavna pravica za terjatev, ko za to terjatev že obstoji zastavna pravica in mora že od prej obstojati, sicer bi vpis v tem vrstnem redu sploh ne bil dopusten. Razen tega nasprotuje taka vknjižba zastavne pravice določbi § 89 i. r. Ta pravi, da je v primeru, ko zastavna pravica za terjatev že obstoji, izvesti prisilno osnovo zastavne pravice z zaznambo izvršljivosti, kar izključuje tudi pri maksimalni hipoteki postopek in vpis v smislu § 88 i. r., saj je maksimalna hipoteka že obstoječa zastavna pravica za vse terjatve, ki iz temeljnega pravnega razmerja utegnejo nastati in tudi so nastale.

Izvršilni vpis se bo tedaj vedno moral provesti temeljem določil § 89 i. r. Pa tudi pri tem vpisu je enako kot pri vpisu temeljem listine neumestno zaznamovati „učinkovitost zastavne pravice“, ki učinkuje vendar že od prej za izvršljivo

<sup>142a</sup> Spremembo maksimalne hipoteke v navadno hipoteko z identifikacijo dopuščajo Klang, Ehrenzweig, Calligaris. Fischer-Colbrie je v svoji razpravi l. 1902. zahteval pristanek vseh naslednjih hipotekarjev, da se more maksimalna hipoteka spremeniti v navadno, enako kot za substituiranje drugega temeljnega razmerja.

terjatev in bo izvesti izvršbo s prisilno osnovo zastavne pravice<sup>142b</sup> glede izvršljive terjatve zgolj z zemljiškoknjizno zaznambo izvršljivosti. S to se obenem posvedoči nastanek iz temeljnega pravnega razmerja nastale terjatve ter se vpisana terjatev s tem identificira.

Tudi tu nastopi učinek, da se spremeni maksimalna hipoteka do višine vpisanega določenega zneska s pripadki v navadno hipoteko, ki je seveda obenem tudi izvršljiva.

Ker se z identifikacijo terjatve v okviru maksimalne hipoteke glede identificiranega zneska in do njega višine spremeni ta hipoteka v navadno hipoteko, zavoljo tega se morejo pridobiti na tej hipoteki pravice v zaupanju na ta zemljiškoknjizni vpis<sup>142c</sup>. To zaupanje se ne naslanja na vpisano zaznambo, ker ta ne ustanavlja po sebi nikakih pravic, ki so po načelih zemljiškoknjiznega prava vedno le predmet vknjižbe ali predznambe. Javna vera se nanaša tedaj na vknjižbo maksimalne hipoteke, ki je, kakor smo jo zgoraj sicer označili kot pravni lik sui generis in ne le poseben način vpisa navadne hipoteke, vendar le posebne vrste vpis hipoteke (pa ne navadne hipoteke, Festbetragshypothek), to je zastavne pravice. Zaznamba kot taka pa tukaj v sm. § 20 t. b. Zzk. ustanovi izvestni pravni učinek, ki je v konkretnem primeru ta, da posvedočuje nastanek določene terjatve kot substrata že vknjižene zastavne pravice. S tem, da imamo sedaj z zaznambo posvedočeno določeno terjatev in za njo vknjiženo zastavno pravico, imamo obenem v obsegu okvira maksimalne hipoteke hipoteko v sm. § 14 odst. 1, Zzk., tedaj navadno hipoteko, Festbetragshypothek.

<sup>142b</sup> Formulacija: „s prisilno osnovo zastavne pravice“ tu ne pomeni osnovanje nove zastavne pravice, nego le označbo izvršilnega sredstva. Zato se tudi pri izvršbi po § 88 i. r. dovoli izvršba s prisilno osnovo zastavne pravice po zemljiškoknjizni vknjižbi zastavne pravice. Drugače bi to ponavljanje bilo pleonazem.

<sup>142c</sup> Nasproti temu izvaja Fischer-Colbrie (1926), da juxta-vpis pri maksimalni hipoteki, izvršen z zaznambo nastale terjatve, nima učinka, da s tem nastane navadna hipoteka; ta se v okviru maksimalne hipoteke pač lahko osnuje, toda vedno le z vknjižbo; marveč naj ima tak juxta-vpis le ta učinek, da tvori dokaz pripadnosti terjatve k vknjiženemu temeljnemu pravnemu razmerju. Zato zaključuje Fischer-Colbrie, da tak juxta-vpis z zaznambo ne more nikoli ustanoviti publicam fidem glede posamezne nastale in vpisane (zaznamovane) terjatve. Spričo gorenjih naših izvajanj ne moremo prav uvideti, zakaj bi se temu vpisu ne mogel dati učinek javne vere. Zakon vendar uvaja zaznambe vprav zato, da ustanove izvestne pravne učinke in zaznambe niso nikjer taksativno, v § 20, t. b. Zzk. pa so celo izrečno le exempli causa navedene. Zastavna pravica pa je z maksimalno hipoteko vknjižena in ji gre kot taki brez dvoma učinek javne vere, ki postane substanciran glede obstoja terjatve z zaznambo nje nastanka, izvršljivosti itd.

Omenili smo že, da maksimalna hipoteka kot taka pojmovno ne more biti izvršljiva, ker izvršljivost pripada vedno le terjatvi in dokler kaka terjatev ni določena in vpisana in identificirana, tudi ne moremo govoriti o izvršljivi hipoteki.

Menimo pa, da glede načinov oz. formulacije neizvršilnih in izvršilnih juxta-vpisov ne smemo postopati preveč skrupulozno. Praksa je kot smo videli precej širokogrudna in ne vodi preveč računa o tem, kaj je z obstoječimi zakonskimi normami bolj in kaj manj združljivo, način identifikacije kot tak pa sploh ni v zakonu normiran. Če smo tedaj izrazili v primeru neizvršilnega in v primeru izvršilnega vpisa svoje mnenje, da ustreza zakonu najbolj vsakokrat le po ena določena formulacija, bi se nam vendar zdelo prestrogo in nepravično, če bi se samo zaradi drugačne formulacije zahtevani vpis odklonil, kolikor je zahtevani vpis zakonito utemeljen, pa stavljen v morda ne povsem ustrezajoči formulaciji. Saj je stvar sodišča, da redigira končno pravilno formulacijo na podlagi ustrežajočega predloga in je končno tudi ne najbolj precizna formulacija veljavna<sup>142c</sup>.

<sup>142c</sup> Schludermann (1935) zastopa mnenje, da maksimalne hipoteke sploh ni moči spremeniti v navadno hipoteko, izvzemši edini primer take dopustnosti, da se v okviru in do obsega maksimalne hipoteke nastala terjatev prenese na drugega upnika, za katerega se potem vknjiži navadna hipoteka, vse to pod pogojem, če in kolikor je more samo temeljno razmerje po načelih judikata št. 234 (Gl. U. N. F. 7492), prenesti na drugo osebo. Schludermann utemeljuje svoje mnenje tako, da pri najširokogrudnejši razlagi § 20 Zzk. ni dopusten vpis zaznambe, da je nastala terjatev v okviru maksimalne hipoteke ali da je najvišji znesek izčrpan. Po njegovem mnenju je bistvo maksimalne hipoteke, ki predstavlja po njem le posebne vrste vpis navadne hipoteke, zgolj v različnem načinu omejitve jamstva. Zato, ker se najvišji znesek jamstva ne more prekoračiti, tudi ne more po njegovem mnenju taka protizakonita zaznamba imeti učinka, da bi spremenila maksimalno hipoteko v „hipoteko z določenim zneskom“ (Festbetragshypothek), sicer pa da bi se najvišji znesek jamstva prekoračil z obrestmi in pravnimi ter izvršilnimi stroški. Končno odklanja tudi možnost doseči ta učinek z vknjižbo ali predznambo. To da bi sicer teoretično bilo možno v sm. § 37 (? morda § 36 ali 35.) III. delne novele z izbrisom maksimalne hipoteke in vpisom hipoteke z določenim zneskom, vendar tudi v tem primeru bi učinek ne mogel biti prekoračenje jamstva preko prvotnega najvišjega zneska in bi se ta okolnost morala posebej napraviti v zemljiški knjigi razvidna (pač z zaznambo!?). Tak postopek pa zopet teoretično ni izvedljiv vsled določbe § 469 o. d. z., po katerem je moči prenesti zastavno pravico zgolj na drugo terjatev. Edina izjema je le ona uvodoma v tej opombi navedena, ko vstopi nov upnik.

Nepravilni zaključki Schludermannovi so posledica njegovega zgrešenega naziranja o pravni naravi maksimalne hipoteke, ki da je zgolj posebne vrste vpis navadne hipoteke, nje bistvo pa da je zgolj v drugačni določitvi meje zastavnega jamstva (gl. op. št. 123 in 126).

Desidentifikacijo hočemo imenovati postopek, da se navadna hipoteka, nastala iz maksimalne hipoteke potom tkz. juxta-vpisa, bodisi izvršilnega ali neizvršilnega, zopet spremeni v maksimalno hipoteko. Ta postopek je dopusten v vseh navedenih primerih, bodisi z vknjižbo izbrisa zastavne pravice za določeno terjatev, a ob ohranitvi in ponovni vpostavitvi maksimalne hipoteke kot take, bodisi z izbrisom identifikacijske zaznambe. V primeru izvršilnega juxta-vpisa se predlaga ustavitev izvršbe po §§ 39 ali 40 i. r. s tem, da naj se vknjižena zastavna pravica za določeno terjatev izbríše (vknjiži izbris) in pri tem ponovno vpostavi maksimalna hipoteka, odnosno s tem, da se izbríše zaznamba izvršljivosti. Kadar se vknjiži izbris zastavne pravice, se mora izrečno pridržati, da naj se ponovno vpostavi maksimalna hipoteka, ker bi se sicer obstoječe zastavno mesto definitivno opustilo, enako kot pri izbrisu vsake druge navadne hipoteke, ki ni nastala na mestu prvotne maksimalne hipoteke. V primeru, da se dovoli in predlaga le izbris identifikacijske zaznambe brez dovolitve in predloga na izbris zastavne pravice same, tak izrečni pridržek niti ni potreben, ker vpisane zastavne pravice, t. j. navadne oz. maksimalne hipoteke izbris zaznambe sploh ne tangira. Le z zaznambo bodisi nastanka določene terjatve ali izvršljivosti se tedaj doseže tipičen juxta-vpis, imenovali bi ga lahko tudi okvirni vpis, izvršen v okviru maksimalne hipoteke, ki pusti ta okvir še vedno dalje in določno viden, pa čeprav ima učinek spremembe maksimalne hipoteke v navadno hipoteko, ki je vedno glede terjatve določena, dočim je maksimalna hipoteka glede terjatve vedno nedoločena. Kadar se identifikacija izvede z vknjižbo, kakor jo praksa dopušča, moremo govoriti tedaj le o nepristnem juxta vpisu.

Opisani postopek razistovetenja v nekoliko nejasni obliki obravnavava Exner<sup>142d</sup>. Brez dvoma je dopusten po analogiji določb §§ 35 in 36 III. delne novele k o. d. z. in ustreza popolnoma pravni naravi maksimalne hipoteke. Iz prakse so nam poznani tudi primeri, ko je sodišče dovolilo zaradi plačila pred dražbo ustavitve izvršbe, vodene po § 89 i. r. in s prisilno dražbo, z izbrisom zaznambe izvršljivosti, na to pa je dovolilo v isto kreditno hipoteko

<sup>142d</sup> Exner pravi, da kakor pri nastanku terjatve ni potreben nje vpis, tako pri prestanku terjatve ni umesten izbris. (V opombi: Kjer pa je podana juxta-vknjižba, se mora v primeru plačila dovoliti tudi nje izbris, kar pa je tako eno kakor drugo nemerodajno). Vknjižba izbrisa ni potrebna, da se zastavljeno dobro osvobodi jamstva za plačani znesek.

ponovno izvršbo z zaznambo izvršljivosti glede nove kreditne terjatve.

Učinek vpisane identifikacije terjatve za nadzastavne upnike je ta, da jim obstoja in višine zasežene terjatve sploh ni treba več dokazovati in jim je dokazati kvečjemu vrstni red in dejstvo, da je vknjiženo terjatev zasegla njih nadzastavna pravica, slednje pa le, če se identifikacija izvede šele po ustanovitvi nadzastavne pravice. Glede poznejših nadzastavnih pravic velja vse ono, kar velja za navadne hipoteke sploh.

Kar je povedano v obravnavanem oziru glede maksimalne hipoteke na splošno, velja prav enako glede varščine za stranske pristojbine, ne glede na to, da so take identifikacije pred realizacijo zastavne pravice pri varščinah neobičajne.

Proti dopustnosti identifikacije, bodisi z vknjižbo, bodisi z zaznambo, se uveljavlja zlasti tudi, da tak postopek nima nobenega smisla, ker je vendar a priori že vsaka nastala terjatev zavarovana v okviru maksimalne hipoteke. Ta pomislek pa ima svoj smisel samo pri odločanju o tem, na kak način naj se identifikacija izvede. V tem oziru smo že poudarili, da vknjižba zastavne pravice prav za prav ni na mestu zato, ker zastavna pravica za terjatev itak že obstoji; iz tega razloga smo se odločili za to, da se v zemljiško-knjižnem postopanju identifikacija izvede z zaznambo nastanka določene terjatve, v izvršbi pa z zaznambo izvršljivosti glede določene terjatve. Smisel identifikacije same pa je vendar v tem, da se ne dokaže le, da spada določena nastala terjatev v okvir maksimalne hipoteke, ampak zlasti v tem, da se z navadno hipoteko, nastalo po identifikaciji, lahko razpolaga kot z navadno hipotekarno terjatvijo. Že Exner je vendar poudarjal, da hoče postati moderna hipoteka blago, znano pa nam je, da se blago boljše vnovči enkrat pod eno, drugič pa pod drugo etiketo. Izvršilna identifikacija z zaznambo izvršljivosti ima vrh tega ta smisel, da se more vsled nje voditi izvršba tudi proti vsakemu naslednjemu lastniku zemljišča brez ponovne tožbe.

Pod realizacijo maksimalne hipoteke v širšem smislu razumemo tako nje identifikacijo, ki je nekaka predhodna realizacija, kakor tudi nje uveljavljanje o priliki prisilne dražbe zemljišča odnosno razdelitve doseženega najvišjega ponudka. Slednji postopek tvori realizacijo v ožjem smislu, ki nastopi le glede še neidentificiranih ma-

ksimalnih hipotek. Identificirane smatramo namreč za navadne hipoteke, s katerimi je postopati po splošnih načelih. Treba pa je upoštevati, da so te navadne hipoteke nastale na temelju maksimalnih hipotek in da zato jamstvo, upoštevajoč glavnico in vse pripadke, ne morejo nikoli prekoračiti prvotnega najvišjega zneska. Vse, kar bi segalo preko tega zneska, pa bodisi, da je razvidno iz zemljiške knjige, ne more priti do kritja.

Tudi kadar gre za realizacijo v ožjem smislu, nastopi v dražbenem postopanju, zlasti pa v postopanju za razdelitev najvišjega ponudka, potreba, da se terjatve predhodno identificirajo. Določiti je treba, katerim terjatvam v okviru maksimalne hipoteke pristoji zavarovanje, da se morejo te terjatve iz najvišjega ponudka poplačati. Če se to ne dožene, se realizira maksimalna hipoteka z naložitvijo vsega najvišjega zneska, kolikor je kritje v najvišjem ponudku.

Predpisi glede te realizacije so vsebovani v določbah § 224 i. r. in odgovarjajočem mu § 187 Ip.

Ko se dovoli prisilna dražba zemljišča, pri katerem so vknjižene maksimalne hipoteke, je treba upravičence maksimalnih hipotek, kolikor ne nastopajo sami kot zahtevaljoče stranke, v smislu § 171 i. r. (enako po § 135 Ip.) pozvati z dražbenim oklicem poleg poziva, naj izjavijo vsaj 8 dni pred dražbo, če zahtevajo plačilo svoje terjatve v gotovini, ker se bo sicer smatralo, da pristanejo na prevzem terjatve po zdražitelju, še, da najkasneje na dražbenem naroku pred pričetkom dražbe prijavijo, koliko znašajo njih terjatve, ki so nastale iz obstoječih temeljnih razmerij.

Ta predpis je brez sankcije<sup>142e</sup> in ponavlja § 211 i. r. (enako § 174 Ip.), da morajo upravičenci iz maksimalnih hipotek (zakon navaja 4 temeljna razmerja), najkasneje pri razdelilnem naroku prijaviti znesek, kojega plačilo zahtevajo, če se ni izvršila taka prijava že na poziv v smislu § 171 i. r.<sup>142f</sup>

Ne glede na to, da se ni izvršila prijava niti v smislu prvega niti v smislu drugega poziva, pa se mora upoštevati pri razdelitvi vknjižena maksimalna hipoteka. Direktne

<sup>142e</sup> Tako odl. Novak, 656; enako Ehrenzweig; Walker-Jaitner; Landauer, s pripombo, da upnik lahko tudi naknadno dokaže, da ta denar gre njemu in zahteva plačilo iz pologa, ki ga je v posledici neprijave napraviti. Upnik pa zaradi opuščene prijave lahko odgovarja odškodninsko.

<sup>142f</sup> Odl. Slovenski Pravniki, II/356 poudarja, da hipotekarnemu kreditnemu upniku terjatve, ki jo je napovedal že za dražbeni narok, ni treba ponovno prijaviti v sm. § 211/I. i. r.

sankcije za prijavo tedaj ni,<sup>143</sup> indirektna sankcija pa je v tem, kako se v enem in drugem primeru postopa.

Po § 224 i. r. je predvsem določeno, da se izplačajo v gotovini vse prijavljene in iz temeljnega razmerja že nastale terjatve, kolikor so nastale do zadnjega razdelilnega naroka.<sup>143b</sup> V tem predpisu se zrcali značaj te hipoteke, ko je vsebina zavarovanih terjatev v vednem toku. Upoštevajo se pri tem glavnica in vse stranske pristojbine, to so obresti, vse stranske terjatve, ki po dogovoru veljajo za zavarovane, pa tudi pravdni in izvršilni stroški, vse to pa seveda le do najvišjega vpisanega zneska, kakor je to ugotovljeno zgoraj v poglavju o vsebini in obsegu maksimalne hipoteke.

Če upravičenec maksimalne hipoteke sploh ni dal nobene prijave, tedaj se mora ves najvišji znesek do višine doseženega kritja (najvišjega ponudka) naložiti na obresti v korist upravičencu.<sup>144</sup>

Isto velja, če upravičenec s prijavo ni izkazal svoje terjatve.<sup>145</sup> Ako pa je upravičenec svoje zahtevke prijavil in dokazal, tedaj se izčrpni del njegove hipoteke izplača njemu v smislu dražbenih pogojev ali pa ga prevzame zdražitelj, kakršno izjavo je podal prijavitelj v tem oziru in glede na § 171 i. r. V enem, kakor v drugem primeru pa je neizčrpan del maksimalne hipoteke dodeliti upravičencu in sicer ne z izplačilom in po zakonu tudi ne s prevzemom,<sup>146</sup> temveč z obrestno naložitvijo tega presežka, s čemer se zavarujejo terjatve, ki utegnejo še v bodoče nastati.<sup>146a</sup>

<sup>143</sup> Tako Neuman-Lichtblau; Walker-Jaitner; Klang; Ehrenzweig; enako odl. Novak 656.

<sup>143b</sup> Pripadki navadne hipoteke se krijejo do dneva podelitve domika (§ 223 i. r.).

<sup>144</sup> Neuman-Lichtblau, Walker-Jaitner, odločba Gl. U. N. F. 2562, Novak 656.

<sup>145</sup> Walker-Jaitner, Neuman-Lichtblau, odl. G. U. N. F. 7425.

<sup>146</sup> Drugačno stališče zavzema očitvidno Neuman-Lichtblau, ko predpostavlja prevzem cele maksimalne hipoteke ne glede na to, ali je do zadnjega razdelilnega naroka kaka terjatve že nastala ali bila prijavljena. Besedilu zakona pa to ne odgovarja in vede lahko do komplikacij, kajti če končno terjatve do najvišjega zneska ne nastanejo, pripade presežek, ki je tako postal prost, naslednjim nekritim upravičencem oz. končno zavezancu. Ti pa event. niso zadovoljni s prevzemom hipoteke po zdražitelju, ampak zahtevajo naložitev gotovine, ki je predmet njihovega pričakovanja. Možen pa bi bil sporazum med vsemi prizadetimi strankami, da prevzame maksimalno hipoteko zdražitelj v celoti tudi v tem obravnavanem primeru.

<sup>146a</sup> Ehrenzweig; Landauer; Walker-Jaitner v formulaciji, da dajejo maksimalne hipoteke upniku za terjatve, nastale do razdelilnega naroka zahtevek do zadostitve, za event. v bodoče nastale terjatve pa zahtevek do zavarovanja iz najvišjega ponudba oz. v slednjem primeru iz pologa.

Po § 210 i. r. se mora vedno od upnika iz maksimalne hipoteke zahtevati, da svojo terjatev glede nastanka in višine dokaže, kadar njegova terjatev ni od vseh priznana. Zemljiškoknjižni vpis maksimalne hipoteke namreč obstoja kake terjatve ne izkazuje,<sup>146b</sup> kakor velja to glede vpisane navadne hipoteke. Če upnik to dokaže, se mu zahtevani znesek izplača v gotovini, v pomanjkanju dokaza pa ga je naložiti na obresti po § 224/II i. r.<sup>146c</sup> Upnik bo moral, bodisi v pravnem postopku<sup>146c</sup> dokazati svojo terjatev, ali pa izkazati pristanek vseh prizadetih, da privoljujejo v izplačilo.<sup>147</sup> Kadar pa kdo prijavljeni terjatvi prigovarja, bo znesek seveda pravtako naložiti, toda v tem primeru je ugovornika vsekakor napotiti na pravno pot.<sup>148</sup>

Zneski, ki se morajo v smislu odstavka 2. § 224 i. r. naložiti na obresti iz enega ali iz drugega razloga, služijo vedno v varnost terjatve upravičenca iz kreditne hipoteke, bodisi, da nastanejo te terjatve šele v poznejšem času.<sup>148a</sup> Njegova zastavna pravica je prešla na to naložbo, njegova pravica pa se obravnava tudi poslej enako kot prej. Denar se porabi po danih razmerah bodisi za plačilo upravičenca in ostane naložen v njegov prid dokler se mu ne izplača ali postane prost s prenehanjem temeljnega razmerja, ki ne zapusti nobene terjatve več, enako, kakor v takem primeru preстане njegova materialna pravica do maksimalne hipoteke, kar se bo obravnavalo dalje spodaj.

Zneski naložbe, ki postanejo prosti, se porabijo enako kakor od njih sproti dospevajoče obresti iz te obrestonosne naložbe; že v razdelilnem sklepu se mora številčno točno odrediti (§ 229/II. i. z.), da jih je izplačati po splošnih razdelilnih načelih upravičencem, ki niso prišli do polnega plačila svojih zahtevkov, če pa takih ni, pa pripadajo zavezancu.<sup>149</sup>

Ako pa celo maksimalno hipoteko prevzame dražitelj, stopi on na mesto zavezanca, mora pa plačevati od vsega najvišjega zneska po dražbenih pogojih določene obresti,

<sup>146b</sup> Tako Klang in Walker-Jaitner.

<sup>146c</sup> Neuman-Lichtblau, Walker-Jaitner, Bartsch. Odl. Gl. U. N. F. 7425.

<sup>147</sup> Glej op. št. 145.

<sup>148</sup> Odločba Gl. U. N. F. 7425 v tem pogledu po svoji utemeljitvi delno nasprotuje pravilni odločbi Gl. U. N. F. 1050, da je po §§ 251 do 253 i. r. vedno le ugovornika napotiti na pravno pot, ne pa upnika, ki je terjatev prijavil. Ta bo moral tožiti iz lastnega, če sicer ne doseže pristanka za izročitev.

<sup>148a</sup> Prim. op. št. 146a.

<sup>149</sup> Ta izvajanja slede komentarju Neuman-Lichtblau.



vedar seveda ne upravičencu maksimalne hipoteke<sup>150</sup>, ki bi s tem prejel nekaj, kar mu ne gre in nikdar ni šlo. V smislu razdelilnega sklepa prejmejo marveč te obresti še nekriti upniki in, ako ni teh, zavezanec. Če bi se v takem primeru prevzema te hipoteke izkazalo, da ob prestanku temeljnega pravnega razmerja hipoteka ni bila po terjatvah upravičenca izčrpana, mora zdražitelj neizčrpani presežek po istem načelu plačati nekritim upnikom oz. zavezancu, kar mora istotako upoštevati že razdelilni sklep.<sup>151</sup>

V primeru, da najvišji ponudek ni več kril cele maksimalne hipoteke, se morajo obresti od kritega dela te hipoteke tako dolgo pribijati glavnici,<sup>151a</sup> da se doseže najvišji znesek maksimalne hipoteke, potem pa se postopa po gorenjih načelih. Če je v takem primeru delnega kritja maksimalne hipoteke le-to prevzel zdražitelj, se nekriti presežek izbriše, obresti od prevzetega dela pa mora polagati zdražitelj v sodno hrambo zaradi dopolnitve in do izpolnitve najvišjega zneska in potem v korist naslednjim upravičencem.<sup>151, 151a</sup>

Kadar je kreditno ali kavcijsko razmerje ob razdelitvi že končano, tako da nadaljnje terjatve ne bi mogle več nastajati, je s končno ugotovljeno terjatvijo upravičenca maksimalne hipoteke postopati enako, kakor z navadno hipotekarno terjatvijo.<sup>151</sup>

To pa velja le, če ni nobenega spora o končanju temeljnega razmerja; če obstoji o tem spor, je priznani znesek izplačati, presežek obrestno naložiti.

Kako je obravnavati maksimalno hipoteko v prisilni upravi?

Ločiti moramo primer, da teče prisilna uprava zaradi neke druge terjatve od primera, da teče ta uprava za terjatev nastalo iz temeljnega razmerja maksimalne hipoteke.

V prvem primeru se v prisilni upravi na maksimalno hipoteko sploh ni ozirati. Maksimalna hipoteka po sebi ne predstavlja obrestujoče se hipoteke, nego le okvir za terjatev, ki se po sebi lahko obrestuje, a iz zemljiške knjige obresti niso razvidne. Tudi če bi upravičenec te hipoteke prijavil kake obresti že dokazane, a še ne identificirane terjatve, bi mu teh obresti v prisilni upravi ne bilo priznati, predvsem pač zato ne, ker maksimalna hipoteka formalno ne more biti obrestna hipoteka, kakor je to lahko navadna hipoteka. In to formalno stanje je merodajno.

<sup>150</sup> Temu se protivi neupravičeno „Neimenovani“, J. Bl. 1911.

<sup>151</sup> Gl. op. št. 149.

<sup>151a</sup> Odl. Gl. U. N. F. 1877.

Identificirana obrestujoča se terjatev je po svoji naravi navadna hipoteka, zato se mora obravnavati po splošnih načelih, veljavnih za navadne hipoteke.

Vprašanje je, ali se s tem vendarle ne prekorači z najvišjim zneskom določeni okvir maksimalne hipoteke, kajti tudi identificirana maksimalna hipoteka z obrestmi in vsemi pripadki vred ne sme in ne more prekoračiti summa summarum najvišjega zneska prvotne maksimalne hipoteke, enako kakor to velja za navadno hipoteko, vknjiženo po § 33 in 36 III. delne novele k o. d. z. na mestu prvotne, prestale maksimalne hipoteke. Ob realizaciji nepremičnine bi utegnil dobiti upnik toliko, kolikor znaša najvišji znesek, poleg tega pa je prejel še v prisilni upravi nekaj, in s tem prekorači najvišji okvir in prejme iz zemljišča nekaj več. Ta pomislek ni utemeljen. Če je po § 14/2 Zzk. pri maksimalni hipoteki jamstvo omejeno do določenega najvišjega zneska, je to mišljeno zgolj glede na substancialno vrednost zemljišča, tedaj za primer njega prodaje in kritje hipoteke iz najvišjega ponudka. Ni pa ta omejitev jamstva mišljena glede na donosno vrednost zemljišča oz. kratkomalo glede na donos, ki ga zemljišče daje.

Moramo si biti na jasnem, da ima upravičenec iz maksimalne hipoteke lahko za trajanja temeljnega razmerja proti svojemu dolžniku terjatve, ki po svoji svoti nešteto-krat prekoračijo obseg najvišjega zneska, le jamstvo samo tega zneska nikoli ne more prekoračiti. Lastnik zemljišča lahko plačuje vse te nastajajoče terjatve z obrestmi in ostalimi pripadki vred iz donosa zemljišča, ne da bi taka plačila mogla utesnjevati pravico upnika, da v danem primeru zahteva varnost v polni višini zneska maksimalne hipoteke za svojo ta čas obstoječo terjatev. Primer: Trgovec da veleposestniku blagovni kredit, na primer za razne stroje. Kreditna hipoteka se osnuje do zneska 100.000 Din. Postopno dobavi stroje v vrednosti 1.000.000 Din, kupnino pa plačuje dolžnik-kupec iz donosa svojega veleposestva. Ko je odplačal na primer že 900.000 Din, še vedno jamči maksimalna hipoteka s polnim zneskom 100.000 Din za ves ostanek kupnine, ki znaša tudi 100.000 Din.

Upravičenec iz maksimalne hipoteke pa lahko svojo terjatev proti dolžniku iztoži, ne da bi izvršilni naslov uveljavljal bodisi z zahtevo vknjižbe svoje terjatve ali z vznambo izvršljivosti po §§ 87—89 i. r., bodisi z zahtevo prisilne dražbe zemljišča, tako da bi iskal kritje neposredno v okviru maksimalne hipoteke. On more predlagati za tako terjatev zgolj prisilno upravo zemljišča, pri katerem je

maksimalna hipoteka vknjižena. Kakor v primeru prostovoljnih dolžnikovih plačil iz donosa zemljišča, tako tudi s plačili v prisilni upravi, dohajajočimi iz donosa nepremičnine, ne prejme ničesar, kar bi tvorilo prekoračenje najvišjega zneska, do katerega sega maksimalna hipoteka, za primer, da bo ta najvišji znesek kdaj pozneje dobil iz najvišjega ponudka na dražbi prodanega zemljišča. Seve, kolikor se z donosnimi prebitki krije upnik, se s tem zmanjšuje njegova terjatev, jamstvo maksimalne hipoteke pa le v toliko, kolikor postaja terjatev sama nižja od najvišjega zneska hipoteke.

Postopek z varščino za stranske pristojbine.

Vprašanje, kako je obravnavati varščino za stranske pristojbine v izvršbi, je tesno zvezano z vprašanjem nje prestanka in bo zato obravnavano in extenso v oddelku o prestanku maksimalne hipoteke. Gre namreč za nasprotujoča si naziranja a) ali je varščino oz. nje neizčrpani del izbrisati, kadar se upniku glavna terjatev izplača v gotovini, ali pa če jo je naložiti na obresti, kakor to določa § 224/2 i. r. in b) ali ostane varščina odnosno nje neizčrpani del vknjižen na zemljišču, kadar prevzame glavno hipoteko zdražitelj, ali pa jo je ne glede na to, da upnik ni bil izplačan enostavno izbrisati v celoti ali glede neizčrpanega dela.

V tej zvezi bodi omenjeno samo to-le: a) Takozvana identifikacija v smislu gorenjih izvajanj pri varščini ni praktična, kakor bi bila sicer enako dopustna in izvedljiva kot pri samostojni maksimalni hipoteki. b) Zneske, ki se imajo kriti iz te varščine, je treba prijaviti najkasneje pri zadnjem razdelilnem naroku in se imajo v smislu določb § 224 i. r. v nje okviru izplačati le one terjatve, ki so do tega naroka že nastale. Ker je podana možnost, da take terjatve še pozneje nastanejo (n. pr. še ni odmerjena rentnina, ki je dogovorno bila prevaljena na dolžnika in zavarovana v okviru kavcije, i. t. d.) in ni nikakega razloga, da bi se varščina obravnavala drugače kot vsaka druga samostojna maksimalna hipoteka, bo treba pač tudi v tem primeru dopustiti oz. odrediti naložitev neizčrpanega dela varščine na obresti v smislu odst. 2. § 224 i. r.

(Konec prihodnjič.)

## Nekaj pripomb k prvim poglavjem predhodnega načrta občega državljanskega zakonika.

Dr. Milan Škerlj.

Obče državljansko pravo je temelj in subsidiarni pravni vir trgovinskega, meničnega in čekovnega prava. Vendar te tri pravne grane nimajo z vsem občin drž. pravom enako važnih in številnih stikov. Bračno, obiteljsko, dedno pravo zanje nima posebnega pomena. Tudi nepremičninsko stvarno pravo v njih de lege lata ni pomembno niti ne bo takšno po NTZ,<sup>1</sup> dasi bodo mogoči trgovinski posli, ki jim bo predmet nepremičnina. Tkzv. občī del občega drž. prava in zlasti občī del in nekatera poglavja posebnega dela obligacijskega prava pa so z men. in ček. in predvsem s trg. pravom<sup>2</sup> v tako tesni zvezi, da je moje zanimanje za odnosne določbe PO pač upravičeno.<sup>2</sup> Od ureditve teh delov občega drž. prava je precej odvisno, ali in kako se bo premaknil temelj, na katerem sloni današnje trg., men. in ček. pravo, še bolj pa, v katerem obsegu in kako naj se uredi stvarno — in obligacijsko — pravni del NTZ.

<sup>1</sup> Kratice:

BGB = nemški državljanski zakonik.  
CC = Code Civil.  
ČN = II. načrt češkoslovaškega državljanskega zakonika.  
ČZ = naš čekovni zakon.  
drž. = državljanski.  
KZ = Poljski Kodeks zobowiazań.  
MZ = naš menični zakon.

NTZ = predlog trgovinskega zakonika za Kraljevino Jugoslavijo.  
ODZ = avstrijski občī drž. zakonik z novelami.  
PO = predosnova drž. zakonika za Kraljevino Jugoslavijo.  
ŠO = švicarsko obligacijsko pravo.  
TZ = avstrijski trgovinski zakonik.  
trg. = trgovinski.

<sup>2</sup> Seveda bi se moglo misliti, da so prav one določbe ODZ, ki jih trg. zakoniki sploh ne vsebujejo, posebno važne za trg. pravo, toda to ne bi bilo povsem pravilno. Določbe bračnega, obiteljskega, dednega prava so važne za trgovca kakor za vsakega drugega, ne pa za trgovino samo; bolj prihajajo tudi za trgovino v pošteve določbe nepremičninskega prava, kolikor se tičejo trg. nastana kot krajevne sodišča trgovčeve delavnosti (delavnice, poslovalnice itd.), vendar tu ne gre za opravljanje tekočih trg. poslov. Le kolikor bo trgovcu po § 2 NTZ predmet poslovanje promet z zemljišči (stavbena, terenska podjetja), bodo določbe nepremičninskega prava zanj neposredno važne, za ta del bodo pa tudi neomejeno veljale določbe občega drž. prava.

Ne nameravam se mnogo baviti s tem, kako in koliko so v PO uporabljeni BGB, ŠO, CC in ČN; vso to snov je imela pred seboj že komisija, ki je sestavila PO. Oziral pa se bom na novi poljski Kodeks zobowiazań, ki ga komisija še ni mogla uporabiti, ki je pa prav za vprašanje razmerja med obćim drż. zak. in trg. zak. jako pomemben, ker je obenem z njim izšel poljski kodeks handlowy. V KZ so vestno, pa kritiĉno uporabljeni ODZ, BGB, ŠO in, manj obseżno, tudi CC. Za nas ne more biti nezanimivo in brezpomembno, kako je v KZ prevzeta snov navedenih zakonikov, kako je spremenjena in popolnjena. Seveda ne bom navajal onih doloĉb, ki so istovetne z doloĉbami PO, niti tistih, ki se mi ne zde posreĉene ali ne za naše prilike primerne, paĉ pa bom opozarjal tudi na take, ki so v KZ vzete iz BGB in ŠO. Te so, v BGB in ŠO, že bile pred oĉmi komisije; morda bo dejstvo, da jih je prevzela tudi najnovejša kodifikacija, vplivalo pri presoji, ali naj se, s potrebnimi spremembami, vendar le ne uporabijo v naši PO. Ta misel je vzrok, da ĉesto citiram tudi BGB in ŠO, veĉkrat tudi ČN, katerega bi se bila PO lahko še marsikje poslużila, kjer se ga ni.

Slednjiĉ naj še naglasim, da smatram za koristno, da se doloĉbe obeh pravnih gran, obĉega drż. in trg. prava, kolikor se tiĉejo iste snovi, brez vaţnih razlogov ne razlikujejo, in da tudi potrebne razlike ne segajo dalj kakor je nujno, da se pa po mojem mnenju zbliţanje redno ne more doseĉi s prevzemom doloĉb obĉega drż. prava v trg. pravo, nego po obratni poti. Sodobne smeri gredo v pravcu komercializacije obligacijskega dela obĉega drż. prava. To uĉe vse novejše kodifikacije, po ti poti moramo tudi mi odstraniti nepotrebne razlike.

\* \* \*

§ 41. Ime je zašĉiteno ne samo s § 41, nego tudi s celo vrsto drugih zakonov (trg. zak.-firma, zakoni o zašĉiti industrijske svojine, o pobijanju neĉedne tekme, o avtorskem pravu, z obrtnim zakonom).

Vprašanje je, ali naj bi se izrazilo, da je doloĉba § 41 subsidiarna, da velja le, kolikor ime in psevdonim v danem primeru nista zašĉitena po posebnem zakonu?

Doloĉbe o jur. osebah so vaţne zbog delniških druţb in druţb z o. z., dasi bodo te doloĉbe veljale le subsidiarno.

§ 42. Gl. opazke prof. Ć. Markovića, posebno lit. a (i ĉ).

§ 48 odst. 2, vrsta 4. Kateri organi so tu mišljeni? Pač organi jur. osebe, toda mogli bi biti tudi drugi, na pr. državni (ustanove). Morda bi se reklo: „njegovih organa...“, ali pa „organa, za to nadležnih po statutima ili po zadužbinskoj ispravi“. V. tudi § 71 odst. 2, ki bi se lahko kar citiral.

§ 48 odst. 3. Po § 42 odst. 3 ne more pravne osebnosti dobiti tudi korporacija i. t. d., ki je naravnost zabranjena. § 48 odst. 3 nima določbe za primer, da se društvo i. t. d. p o z n e j e zabrani „naročitim propisom“; ali je gotovo, da ta primer spada pod § 48 odst. 1 in 2?

§ 53 odst. 1. Kdaj je udruženje „o s n o v a n o“? Kadar so izpolnjeni pogoji § 52 odst. 1, stavek 1 (t. j. sprejem statutih in postavitvev uprave)? Toda po § 50 udruženje dobi pravno osebnost, čim je volja... s sprejemom statuta postala vidna. Torej postavitvev uprave ni bistvena. Ali bo § 60 odst. 5 veljal tudi v primeru, da je izpolnjen pogoj po § 50, ne pa pogoj po § 52 odst. 1, stavek 1?

§ 60 odst. 4. Ali je z ozirom na besedilo § 53 odst. 1 („de-lovanje“), jasno, da se mora v register vpisati tudi odstop od § 60 odst. 4?

§ 61 odst. 2. Ali mora odpovedni rok res „po sili zakona“ biti polleten? Mišljeno je pač le, da izstopa z odpovedjo pravila ne morejo zabraniti in da odpovedni rok ne more biti daljši od pol leta. Zakaj ne bi smel biti krajši? Je to dovolj jasno rečeno?

§ 68 t. 2. Ali je izraz „opšte dobro“ boljši od izraza „javni interes“, ki ga na vzporednem mestu uporablja NTZ (§ 365, odst. 1 t. 2)? „Dobro“ v PO navadno pomeni kaj drugega, prim. §§ 321 in sl. V mnenjih o načrtu za NTZ se je pojavil spor, ali naj se reče „opšti“ ali „javni“ interes. „Javni“ je po mojem razumevanju ožje od „opšti“. Tako tudi neznatna večina mnenj. Gl. tudi § 388 PO.

§ 70. Kdo objavlja? Kdo poziva upnike? Na pr. kadar gre za prestanek po § 48 odst. 3 Gl. §§ 366 in 370 NTZ.

§ 80. Kdaj je ustanova osnovana? Gl. §§ 80, 81, 82, 83 in opazko št. 5.

§ 83 odst. 2 in § 42 odst. 2. Ali je „crkvena zadužbina“ in „zadužbina namenjena odredjenoj crkvenoj svrsi“ isto? Jezično vsekakor ni da bi moralo biti. Ako naj že res za „crkvene zadužbine“ veljajo posebne določbe — z zasebno-pravnega gledišča bi se morda moglo osporavati, da so potrebne — je pač boljši izraz, ki ga rabi § 83, ker je mnogo bolj določen.

**§ 85 odst. 2.** Ali to velja samo v primeru, da je osnovač za živa sodišču ali javnemu beležniku poveril vložitev predloga, ali tudi v primeru, da je poveritev izrazil v poslednji volji? Ali morejo dediči uspešno pobijati tako poslednjo voljo in s tem osnovanje ustanove, dasi je sodišče morda že vložilo predlog? Kaj bo z nujnimi dediči?

**§ 91 t. 3.** Ali je ta določba prisilne narave? V statutih nameščenskih penzijskih fondov raznih podjetij je neredko določba, da fond upravlja odbor, v katerem so zastopani tudi nameščenci. NTZ je to določbo prevzel (§ 339 odst. 2, § 374 odst. 3), ker se zdi, da je jako umestna.

**§ 93 odst. 2.** Določba prav dvomljive vrednosti, čim gre za ustanove, namenjene ne kulturnim, nego socialnim i. t. d. svrham. Ustanovnih bolnic imamo precej, drugih socialnih-podpornih-ustanov še mnogo več. Te naj pač spadajo pod min. soc. pol. in nar. zdr. Gl. § 374 odst. 4 NTZ, ki nadzor nad ustanovami za nameščence, osnovanimi po del. družbah, izrečno in namenoma poverja ministrstvu u. soc. pol. — Ali naj ministrstvo prosvete vrši vrhovni nadzor nad „cerkvenimi“ ustanovami, ne pa ministrstvo pravosodstva?

**§ 95 odst. 1, §§ 96, 97.** Kaj pa če je svrha ustanove dosežena, na pr. umrli so vsi, ki so imeli pravice do pokojnine?

**§ 96 odst. 2.** Ali bo § 67 odst. 2 veljal tudi v primeru § 92? Tudi za državno pravobranilstvo? Brez ozira, na druge določbe o odgovornosti javnih organov?

**§§ 281, 282, 305 odst. 2, 314.** V literaturi je bilo na osnovi čl. 1 prejšnjega men. reda (Wechselfähig ist jeder, welcher sich durch Verträge verpflichten kann) sporno, ali se more menično obvezati oni, ki je po §§ 246, 247 ODZ omejeno poslovno sposoben: judikatura mu je povsem odrekala menično sposobnost. Na podstavi § 97 MZ, ki veli: „u menično obavezu može stupiti svako lice, u koliko se može ugovorom obavezati“, se uči, da se maloletnik lahko tudi po menici zaveže za ono (toliko), s čemer sme razpolagati. Je to učenje pravilno? Če ni, ali kaže razjasniti z dodatkom v PO?

**§ 321 stavek 2.** Dasi po pretežnem mnenju javna trg. družba ali komanditna družba ni jur. oseba, ji vendar TZ priznava lastnino (čl. 91, 111, 143). Je § 321 v skladu s tem? Ali je § 321 sploh potreben? ČN ga je črtal.

**§ 351 in mnogi drugi.** Ali ne bi kazalo razlikovati: bevollmächtigt — „opunomočen“, ermächtigt — „ovlaščen“,

befugt — „vlastan“, poslednje kaže na oblast, ki jo daje sam zakon. Na pr. v § 379 bi se „ovlaščenje“ moralo nadomestiti z „vlast“, v § 390 pravilno „vlastan“ — „befugt“. Slovenski je terminološko razlikovanje med „opunomočen“ in „ovlaščen“ morda težko, za „vlast“ bi bil dober izraz „oblast“, pridevnik od njega ni v navadi, lahko pa se opiše.

§ 388. Ali ne kaže izraziti, da je pri razlastitvi pravica razpolaganja in lastnina pridobljena šele s plačilom „odškodnine“ ali s položitvijo pri sodišču ali drugem oblastvu? Znan je primer, ko se je zemljišče pravnoveljavno razlastilo, uporabljalo, ne plačalo. Ko je razlaščenec po pravilni poti dosegel zvišanje ponujene odmene, je razlastitelj dal razveljaviti razlastitveni odlok, razlaščenec se pa lahko praveda za „odškodnino“, ki je tako res postala odškodnina.

§§ 390, 474 in čl. 306 do 308 TZ. Na osnovi § 367 ODZ se dvomi, ali se „uz naplatu“ ne nanaša tudi na primer pridobitve od obrtnika, dasi je samo besedilo ti razlagi precej nasprotno. Ali bi se vprašanje ne moglo jasno rešiti? Za trg. pravo važno zbog novoletnih in drugih običajnih „daril“. To bi bilo važno tudi v primeru, da zastave ne da osebni dolжник, nego kdo drugi, neodplatno.

§§ 394, 334. Zelo koristno, celo potrebno bi bilo, PO popolniti s posebnim poglavjem o vrednostnih, zlasti o imetniških papirjih, in z določbami o drugih v prometu navadnih znakih (vstopnice, garderobni listki, znaki obrtnikov, ki vrše popravila in sl.). To je po mojem mnenju ena najobčutnejših praznin PO. V NTZ ta snov ne spada, v trgovini gre predvsem za promet s takimi stvarmi, manj za izdajanje in za način obveze in njeno uveljavljanje. Tudi Poljska je določbe o listinah na imetnike in o „legitimacijskih znakih“ sprejela v KZ (čl. 225 in sl.), ne v trg. zak., prav tako Nemčija.

§ 468. Kako se pridobi zastavna pravica na indosabilnih papirjih? Ali s prosto predajo „na čuvanje“, kakor se na temelju ODZ navadno uči? Položaj je potem ta, da zastavljač pravice ne more izvršiti, ker nima listine, zastavni upnik pa tudi ne — vsaj ne brez posebnega izvršilnega naslova —, ker ni formalno legitimovan. Zdi se, da je določba čl. 309 odst. 2, t. 2 praktičnejša; prim. tudi § 18 MZ.



## Ali postane pravda malotna, če se krči tožbeni zahtevek na pravnne stroške?

Dr. Pretner Matej.

V pravdi na sreskem sodišču zaradi Din 324570, je skrčil tožitelj po prejemu plačila tožbeni zahtevek na pravnne stroške. Sodišče je obsodilo tožitelja, da mora povrniti toženi stranki pravnne stroške, odmerjene nad 1000 Din. Proti tej sodbi je vložil tožitelj pravočasno priziv, oziroma rekurz in okrožno sodišče kot rekurzno sodišče je zavrnilo ta rekurz iz naslednjih razlogov:

S tem, da je tožitelj skrčil tožbeni zahtevek na stroške, je postala stvar malotna (§§ 49, 547 Grpp.). Odločbo glede stroškov je izreči s sodbo, tudi kadar je skrčen zahtevek na stroške (§ 154 Grpp.), ker je šele s tem sporna stvar za pravno stopnjo končana. Po § 611 t. 5 Grpp. je dopusten rekurz v malotnih stvareh le, če je bilo odločeno o stroških s sklepom. Zoper stroškovni izrek v sodbi je dopusten pravni lek rekurza. Tožnikov rekurz zoper stroškovni izrek v sodbi je torej v malotnem postopanju nedopusten, ker ne uveljavlja ničnosti. Zato ga je bilo zavriniti.“

Ali je ta zavrnitev rekurza utemeljena v zakonu? Ali je s skrčitvijo tožbenega zahtevka na stroške postala pravda res malotna?

S skrčitvijo tožbenega zahtevka na stroške je pravda zgubila glavni predmet, kateri je po § 49 Grpp. merodajen za pristojnost, ker se stroški ne jemljejo v poštev. Gotovo ni pričeti pravde s tožbo, v kateri se ne zahteva drugega, nego povračilo stroškov pravde, pričete s tožbo. Če ni mogoče pričeti nobene pravde brez glavnega predmeta, tudi ni mogoče spremeniti kako pravdo v malotno, vsled tega, ker je bil tako odpadel glavni predmet.

Iz tega sledi, da bi moralo sodišče v takem primeru razsoditi o stroških v postopku, po katerem je pravda tekla do skrčitve tožbenega zahtevka. Če bi temu ne bilo tako in bi s skrčitvijo tožbenega zahtevka pravda stopila v malotni postopek, bi prišli do absurdnega zaključka, da zoper izrek o stroških, izrečen s sodbo, ne bi bil dopusten noben rekurz, medtem ko je dopusten tak rekurz v malotnem postopku, ako je sodišče izdalo izrek o stroških s sklepom (§ 611 t. 5 Grpp.).

## O B Z O R N I K.

## Šeriatsko bračno pravo v Jugoslaviji.

Univ. prof. dr. Rado Kušej.

Docent za šeriatsko pravo na beograjski pravni fakulteti dr. Mehmed Begović je obogatil jugoslovansko pravno literaturo s kratkim, v srbohrvaščini pisanim in v cirilici tiskanim, dosti preglednim sistemom šeriatskega bračnega prava v posebni, 146 str. velike osmerke obsegajoči knjigi, ki je izšla pred nekaj meseci v založbi Gece Kona. S tem delom brez dvoma ni ustregel samo širšim pravniškim nego tudi vsem onim inteligenčnim krogom, ki kažejo zanimanje za vsebino privilegija, ki je v čl. 100 veljavne ustave zajamčen našim sodržavljanom islamske vere. Za muslimane je poleg šeriatskega bračnega prava v veljavi sicer tudi še šeriatsko rodbinsko, dedno in vakufsko (vakuf-ustanova) pravo, ki v tej knjigi ni prikazano, a najvažnejše od vseh je vsekako šeriatsko bračno pravo, ki nudi zaradi svoje starosti napram današnjim življenjskim prilikam nepregledno vrsto problemov že samo po sebi, nič manj pa v svojem razmerju do obveznih norm državnega pravnega reda.

V uvodu, ki obsega 25 strani, razpravlja pisec o uporabi šeriatskega prava, o njegovi definiciji in njegovih virih, islamskih sektah in šolah, končno o splošni karakteristiki tega prava, ki da obstoji v njegovi sakralnosti, popolnosti (savršenosti) in univerzalnosti. Tu izvemo, da spadajo vsi muslimani v Jugoslaviji med Sunnite hanefidske šole.

Pisec zastopa mnenje, da velja šeriatsko pravo vobče pač samo za muslimane, toda zanje na vsem državnem področju, torej tudi v prečanskih krajih, kjer poprej muslimanom ta privilegij ni bil priznan. Za pravilnost te trditve se sklicuje avtor na čl. 10 sangermainske pogodbe z dne 10. IX. 1919 (pravilno čl. 10 začasnega zakona o tej pogodbi), na čl. 109 vidovdanske, na čl. 100 sedaj veljavne ustave ter na zakon o šeriatskih sodiščih in o šeriatskih sodnikih z dne 21. marca 1929, kjer je urejena pristojnost šeriatskih sodišč. Da zame ti argumenti niso prepričevalni, sem poudaril že v svojem prikazu knjige B. Eisnerja „Medjunarodno itd. bračno pravo“, v tem glasilu l. 1956., str. 85 ss.<sup>1</sup> Značilno je, da se pisec na zakon o islamski verski zajednici, dasi je sam musliman, ne sklicuje in da se mu samemu v prečanskih krajih šeriatsko pravo tudi za muslimane ne dozdeva strogo

<sup>1</sup> B. Eisner brani svoje mnenje, da velja šeriatsko pravo za muslimane na vsem državnem teritoriju, ponovno v Pravosudju št. 6., 1956 v članku: Šeriatsko pravo i naš jedinstveni gradjanski zakonik. Tudi ta izvanja zame niso prepričevalna.

obvezno, ker piše na str. 2 zadnji odstavek doslovno: Tako, muslimani bez obzira na pol mogu sklapati gradjanske brakove u onim pokrajinama, gde je ova vrsta braka na snazi kao u Vojvodini, ili (se) dozvoljava po nuždi, kao u Slovenačkoj i Dalmaciji.

Kako važno je vprašanje o stvarnem in teritorialnem obsegu muslimanom priznanega privilegija, pa sledi iz dejstva, da se, kakor pisec sam poudarja „još i danas primenjuju one ustanove, koje se kose sa savremenim shvatanjem morala i prava, kao poligamija, brakovi maloletnika, otkaz braka“.

V prvem poglavju sistema samega podaja pisec z g o d o v i n o postanka islamskega bračnega prava, ki mu je tvorilo osnovo običajno bračno pravo Arabcev pred nastopom Muhameda. To osnovo je islam vsekako znatno reformiral, toda tudi reformirano pravo kaže še jasne črte nekdanjih pravnih razmer z značilno neenakopravnostjo žene. Dokončno je islam odpravil poliandrijo, pridržal pa je poligamijo, samo da je število žen maksimiral na štiri. Tudi brak na določen rok je islam odpravil, kar pa spričo možu priznane pravice, da ženo ali žene poljubno in brez vsakih formalnosti odpusti in s tem bračno vez sam razreši, ne pomeni bogve kake spremembe v boljše.

V drugem poglavju z napisom s k l a p a n j e b r a k a obravnava pisec najprej zaroko (veridba), ki ne ustvarja nobene obveze, niti ne pravice na odškodnino v primeru neosnovanega odstopa enega zaročenca od dane obljube, dalje bračne zapreke in zabrane, privolitev v brak, njegovo obliko po običajih in praksi islamskih narodov, končno način dokazovanja braka. Zapreke imenuje a b s o l u t n e s m e t n j e in jih deli na trajne, ki jih ni mogoče spregledati in kamor spada samo sorodstvo, in načasne (število žen — največ štiri, bračnost žene, razlika v veri — mož musliman sme poročiti samo ženo islamske, krščanske ali židovske vere, žena muslimanka pa samo moža islamske vere —, nedostojnost — na pr. kričeče razlike v socialnem položaju, vzgoji in izobrazbi —, prekomerna razveza — mož, ki odpusti svojo ženo trikrat, je ne sme več poročiti, če ni postala po odpustu žena drugega moža —, končno iddet, t. j. zakonski, navadno tri mesece trajajoči rok za vdove, odpuščene ali razvedene žene). Pod pojem sorodstva spada poleg krvnega tudi sorodstvo po mleku, ki nastane med osebami, ki jih je dojila ista žena, ter sorodstvo po svaštvu, ki prihaja pa samo v poligamnem braku v poštev in preneha, čim se razreši bračna vez. Muslimanu je zabranjeno istočasno živeti v braku z dvema sestrama ali s teto, bratranko ali sestrično žene. Med zabrane — pisec jih imenuje r e l a t i v n e s m e t n j e — spadajo po islamskem verskem pravu zaroka, ki brani po učenju malikijske, ne pa po učenju hanefidske šole, kateri pripadajo naši muslimani, sklenitev braka s tretjo

osebo zaročenki, dokler ni razdrla (prejšnje) zaroke, dalje nepoznanje osnovnih načel islamske vere, ki je pa na področju vrhovnega šeriatskega sodišča v Skoplju od leta 1932. ukinjena, ter siromaštvo, ki prihaja tudi v Jugoslaviji praktično toliko v poštev, da zabranjujejo šeriatski sodniki drugi brak vsakomur, ki ne more niti ene žene z otroki dostojno vzdržavati.

V zvezi z zabranami omenja pisec tudi primer, da hoče skleniti pomuslimanjen, že prej oženjen moški nov brak po predpisih šeriata. Vrhovno šeriatsko sodišče v Sarajevu da je načelno odločilo, da morajo pomuslimanjene kristjanke, ako se hočejo po šeriatskem pravu ponovno poročiti, predložiti potrdilo, da je njihov brak po pristojnem verskem oblastvu razrešen. Glede pomuslimanjenih moških pa da je izreklo, da obstoj njihovega kristjanskega braka ne ovira sklenitve novega braka po šeriatskem pravu, ker je muslimanom dovoljeno imeti štiri žene hkrati (str. 57). Begović misli, da je to mišljenje vrhovnega šeriatskega sodišča v Sarajevu iz leta 1922. in 1924. po § 399 odst. 2 Kz. ukinjeno. Toda ta norma velja zgolj verskim predstavnikom, ki se pri vršenju porok proti njej ogreše, dočim z njo vprašanje o veljavnosti po šeriatskem pravu sklenjenega, v islam prestopivšega, poprej že versko ali civilno poročenega moža ni rešeno, tem manj, ker, kakor Begović sam z vsem poudarkom naglaša, formalno za veljavno sklenitev braka ni drugega potrebno, kakor da se pristanek na brak izjavi obojestransko v prisotnosti dveh svedokov moškega, ali vsaj enega svedoka moškega in dveh svedokov ženskega spola, ne da so potrebni poprej kaki oklici ali intervencija svečenika ali organa državne oblasti. Dosti važnejši od § 399 odst. 2 je § 290 odst. 1 Kz., po katerem se kaznuje bigamija s strogim zaporom. Ali je n. pr. pomuslimanjen prejšnji katoliški soprog, ki se po šeriatskem pravu ponovno poroči, kriv bigamije ali ne? Begović nam na to vprašanje ne da odgovora. Jaz bi ga rešil za vse prečanske kraje in za Dalmacijo pritrnilno, za bivšo Srbijo, Bosno in Hercegovino ter Črno goro pa zanikalno iz razloga, ker so te pokrajine nekdanj spadale pod turško cesarstvo kot pretežno islamsko državo in ker niso imele nikdar in tudi danes še nimajo od države uzakonjenega civilnega bračnega prava, ampak je državna oblast priznala za muslimane versko šeriatsko pravo kot obvezno tudi za svoj lastni forum. Takega izrečnega priznanja za prečanske kraje pa doslej pogrešam. Brez njega pa mi je nemogoče zaključiti, da je n. pr. v Sloveniji in Dalmaciji izgubil zakon z dne 15. junija 1912 št. 159 drž. zak. svojo veljavo ali da muslimani v Vojvodini niso vezani na zakon o ženitvah, čl. 31/1894. Vsekako bo spričo nejasnosti zakonodaje zelo zanimivo stališče, ki ga bodo zavzela naša vrhovna sodišča o tem vprašanju.

Odločno v nasprotju s § 273 Kz. bi bil brak z žensko osebo pod 14 let, ki je po šeriatskem pravu dopusten, ako ženska že menstruira. Tega primera kolizije med šeriatskim pravom in Kz. Begović ne omenja. Našemu pravnemu čutu in spoštovanju do institucije braka se upira, da ga smejo veljavno sklepati v imenu nedoletnih, celo v imenu duševno bolnih oseb njihovi sorodniki, ne da bi zastopani po dosegu bračne zrelosti, ki je na splošno za oba spola določena na 15. leto, ali po ozdravitvi imel pravico, bračno pogodbo preklicati, ako je bila sklenjena po očetu ali dedu po očetu.

Praksa šeriatskih oblastev skuša izza prevrata uveljaviti načelo, da se morajo braki sklepati na šeriatskem sodišču in pred šeriatskim sodnikom. To načelo vsebuje tudi naredba o vodstvu rojstnih, poročnih in smrtnih knjig za muslimane z dne 5. decembra 1927. Vrh tega so začeli poedini šeriatski sodniki na osnovi člena 2 točka 1 zakona o šeriatskih sodiščih in šeriatskih sodnikih, po katerem spadajo v pristojnost teh oblastev „predmeti bračnog prava, ako su muž i žena islamske vere, ili ako je brak sklopljen pred šeriatskim sudom...“, odklanjati svojo pristojnost v bračnih sporih, ako brak ni sklenjen pred šeriatskim sodnikom ali njegovim pooblaščenem. Toda ta interpretacija prvič ni nujna, drugič pa tudi ni splošno priznana. Nasprotno, na skupščini 20. oktobra 1952 v Sarajevu so zahtevali šeriatski sodniki spremembo čl. 2 t. i. cit. zak. v tem smislu, da se da šeriatskim sodnikom pravica, da legalizirajo od muslimanov samo pred svedoki ali pred nepooblaščenim imanom sklenjene brake. Begović sam pa se zastavlja zato, da se z zakonom predpiše „da bračna veza nema važnosti i ne proizvodi posledica, ako je sklopljena bez intervencije šeriatskog sudije ili njegova zastupnika“.

Iz tega se vidi, da priznavajo šeriatski pravniki sami, da bi se dale pomanjkljivosti obstoječega šeriatskega prava uspešno odstraniti samo z novimi zakonskimi predpisi. Smernice in načela, ki jih dajeta in postavljata v glavnem vrhovna šeriatska sodna dvora v Sarajevu in Skoplju, lahko utirajo pot bodoči reformi, osobito ako se šeriatski sodniki po njih ravnaajo. Reformacije, spremembe šeriatskega prava samega pa ne pomenijo.

Obstoj braka se dokaže po svedokih, po javnih listinah in po soglasnem priznanju soprogov, ako objektivne okolnosti ne govorijo proti njihovi izjavi. Tako bi ostalo priznanje brez učinka, ako bi med možem in ženo obstojala bračna zapreka. Končno je mogoč dokaz obstoja braka tudi po prisegi na ta način, da tožeča stranka, ki nima drugih dokaznih sredstev, ponudi toženi stranki prisego o tem, ali brak obstoji ali ne. Ako tožena stranka priseže, da brak ne obstoji, se smatra trditev tožeče stranke za neistinito. Ako pa tožena stranka položitev prisege odkloni, se smatra obstoj braka za dokazan.

V tretjem poglavju razpravlja pisec o posledicah braka, ki prihajajo do izraza 1. v osebnih odnosih soprogov, 2. na imovinsko-pravnem polju, 3. v ženitnih pogodbah. Posebno poudarjena je v bračni skupnosti moževa oblast nad ženo, osnovana na samem koranu, ki smatra moža za sposobnejšega od žene. Žena ima dolžnost, da se možu pokorava, mož sme nadzirati vse njene korake in njene obiske, sme jo po koranu ob neposlušnosti celo telesno kaznovati, končno mu je vsak čas mogoče, jo odpustiti in s tem napraviti braku konec.

Oblast moža pa se ne nanaša na ženino imovino, ženina poslovnost sposobnost ostane v braku nedotaknjena, imovita žena ni zavezana moža vzdrževati, mož ni upravičen brez pristanka žene niti uživati, niti upravljati njeno imovino, on pa tudi ni zavezan kriti dolgove, ki jih je žena napravila brez njegove odobritve v korist domačemu gospodinjstvu. V islamskem braku ostane imovina soprogov ločena.

V Jugoslaviji so islamske žene vsaj v neprečanskih pokrajinah še danes dejanski izločene iz vsakega udejstvovanja v družbi, ker se še vedno strogo čuva običaj, da hodijo izven doma z zastrtimi obrazi, dočim jim je dostop v gostilne, kavarne, k predstavam in koncertom, k zborovanjem, celo v džamije še vedno zabranjen. Ker ti običaji v islamskih virih niso osnovani, se je začel v nekaterih islamskih deželah močan pokret za odpravo teh omejitev in za svobodno udejstvovanje muslimank v javnosti in v društvih. V Jugoslaviji pa to gibanje doslej ni zavelo vidnih oblik.

V četrtem poglavju z naslovom prestanek braka je najprej govor o absolutni in relativni ničnosti, ki jo drugače nazivamo tudi izpodbojnost, kar pa se mi na področju bračnega prava ne zdi priporočljivo. Absolutni ničnostni razlogi so n. pr. bližnje sorodstvo soprogov, brak s peto ženo, poligamni brak z dvema sestrama ali teto in nečakinjo, brak s tujo ženo, sklenitev braka na rok ali pod odložnim (suspenzivnim) ali razveznim (resolutivnim) pogojem, nedostatek predpisane oblike. Soprogi, ki zvedo za razlog absolutne ničnosti, so zavezani, da se takoj razidejo in ni jim treba čakati na odločbo sodišča. Neizvršen brak se smatra, kakor da ni bil sploh sklenjen, iz njega ne nastane nobeno svaštvo, izvršen brak pa ustvarja svaštvo in deca velja za bračno, tudi če je bil razlog absolutne ničnosti obema strankama znan.

Razlogi za relativno ničnost so n. pr. sila, izvršena od enega pogodbenika ali od tretje strani, zmota v osebi ali glede dostojnosti moža, excessio mandati po pooblaščenju ali zakonskem zastopniku, odklonitev braka, ki je bil sklenjen od zakonskega zastopnika nedoletne ali duševno bolne osebe v imenu varovanca, kadar je le-ta dosegel bračno zrelost ali postal duševno

zdrav, ako ni bil pri sklenitvi braka zastopan po očetu ali dedu po očetu, zmota o spolni sposobnosti moža. V teh primerih izreče ničnost braka na zahtevo prizadete stranke sodišče in dokler se to ne zgodi, se smatra brak za obstoječ.

Prirodno se razreši bračna vez s smrtjo enega soproga, a šeriatsko pravo pozna tudi proglastitev za mrtvega (če je neizvestna oseba dosegla že 90 let, če so vsi njeni vrstniki v rojstnem kraju že pomrli ali če je bila v neposredni življenjski nevarnosti, n. pr. v vojski ali na potopljenem brodu in traja neizvestnost že 4 leta). Sodni odlok o proglastitvi za mrtvega pomeni prestanek bračne vezi in preostali soproj se lahko ponovno poroči. Če se za mrtvega proglašeni mož pozneje pojavi, se ima po učenju islamskih pravnikov bračna skupnost zopet vzpostaviti, kar pa dela v primeru, da se je žena ponovno poročila, težkoče in ni v skladu s konstitutivno naravo odloka o proglastitvi mrtvim.

Ostale primere razveze braka obravnava Begović pod skupnim naslovom *Prestanek braka* pravnim putem in šteje sem *odpoved* (otkaz), *vzajemni sporazum*, *sodniško sodbo* in *naknadni nastop ničnosti* (poništaj).

a) Piscec sam ugotavlja, da nazivajo jugoslovanski muslimani *odpoved* (otkaz) braka „puštanje žene“. Ta institut je prevzel islam iz takratnih arabskih običajev in se je ohranil do današnjih dni. Pravico odpustiti ženo in s tem razrešiti brak ima načeloma samo mož, ženi pripada enaka pravica samo, ako je mož nanjo pogodbeno pristal. Islamska tradicija (sunnet) je hotela navezati to pravico moža na določene pogoje, da bi žene ne bile izročene popolnoma samovolji mož, toda praksa je šla preko teh zahtev pravičnosti in večina pravnikov vseh šol smatra odpust za veljaven celo tedaj, če ga mož izreče v pijanosti. Egipt je šele l. 1929. zakonito določil, da mož v pijanosti ne more odpustiti svoje žene.

Teoretično je mogoče že v naprej odpustiti vsako ženo, ki bi jo musliman v bodoče poročil, mogoče je, da mož izreče odpust in ga veže na določen rok ali na pogoj, n. pr. če zapusti žena hišo, ne da bi ga prosila za dovoljenje; odpust velja celo tedaj, če ga mož ni mislil resno ali ga je izrekel pod pritiskom. Pri tem za njegovo veljavnost ni potrebna ne prisotnost svedokov, ne sodelovanje oblastva, ne zahteva se niti vpis prestanka braka na sodišču ali kaka listina o tem, podpisana po strankah. Vidi se torej, da je šeriatsko pravo nudilo muslimanom možnost do poljubnega zametavanja žen že 12 stoletij pred ruskimi boljševiki, samo da enake pravice ženam ni priznalo.

Odpust je nepreklicen, kadar je jasno izražen in trikrat izrečen ali z besedo ali znamenjem tri (trije prsti) podprt. Odpuščena žena iz izvršenega zakona je zavezana izdržati iddet,

med katerim jo mora bivši mož vzdrževati, po preteku tega roka se lahko ponovno poroči. Napram prejšnjemu možu je nastala vsled odpusta posebna bračna zapreka (hulla), ki preneha, če se je poročila odpuščena žena z drugim možem. Po prestanku braka z le-tem, bi se smela zopet poročiti s svojim prvim možem, ki jo je odpustil.

Šele v novejšem času se v islamskih deželah (kakor v Egiptu in Alžiru) pojavljajo v praksi in zakonodaji učinkovitejše mere proti zlorabi odpovedi braka.

V Jugoslaviji doslej kakih zakonskih predpisov proti zlorabam po šeriatu dopustne svobodne odpovedi braka pogrešamo, dasi se je potreba po takih naglašala že na pravniškem kongresu leta 1927. Po uredbi o vodenju matrik za muslimane iz konca l. 1927. pa je doseženo vsaj toliko, da mora biti odpust v svrhu dokaza registriran.

b) Razveza braka po sporazumu soprogov je dopustna po šeriatu tedaj, če se odnosi med soprogi tako zaostre, da vedejo do večnih preprirov in medsebojne mržnje, pod katerimi postane skupno življenje nemogoče, nevzdržljivo. Potrebna sta na obeh straneh sporazum in razumevanje vsebine dogovora, na moževi strani tudi bračna zrelost. Za bračno nedoraslo hčer se sme pogoditi na razvedbo braka tudi njen oče, očitvidno celo brez ali preko njene volje. Formalnosti za veljavnost tega dogovora niso potrebne nikake, dasi danes praksa sili na to, da se sporazumna razveza braka izvrši pred šeriatskim sodnikom in vpiše v matrike.

c) Razveza braka po sodni odločbi prihaja v glavnem za ženo v pošte, ki ne more svojega moža, kakor on njo, odpustiti in se brez njegovega pristanka tudi sporazumno ne od njega razvesti. Praksa daje ženi pravico zahtevati razvezo braka 1. kadar je mož noče ali vsled odsotnosti ali spolne siromašnosti ne more vzdrževati, 2. kadar mož ne izpolnjuje bračne dolžnosti napram ženi. Sem spada primer impotence, ki je obstojala že pred poroko in o kateri žena ni nič vedela, ki se pa juristično ne more označiti kot razveza nego kot anulacija braka. Zaradi spolne nesposobnosti, ki nastopi šele za trajanja braka, sodna praksa v Jugoslaviji ne dovoljuje razveze braka, tem manj zaradi namernega neizvrševanja bračne dolžnosti s strani moža, razen če je to posledica posebne prisege čistosti in mož od te prisege ne odstopi v 4 mesecih. 3. Kadar mož napram ženi iznese težke žalitve. Sem spada očitek nezvestobe, ki opravičuje ženo, da zahteva pri sodišču uvedbo posebnega postopanja imenovanega lian (mož pred sodnikom 5 krat priseže, da mu je bila žena nezvesta, žena prav tako pobija s prisego njegove trditve, nakar sodnik proglasi brak za razveden) in sporejanje žene z



materjo moža ali sploh s sorodnico, s katero mu je brak zabranjen, kar se pa baje pri muslimanih v Jugoslaviji praktično ne izvaja. 4. V novejšem času je dovoljeno muslimanski ženi tudi v Jugoslaviji, da zahteva razvezo braka, če je mož neozdravljivo bolan na umu, na lepri, na elefantiasis ali drugi bolezni, ki je po stopnji tem enaka. Spolne bolezni tudi težke narave pa praksa ne šteje sem. Neozdravljivost se mora zdravniško dokazati; kjer je ozdravljenje mogoče, določi sodnik enoletni rok, po preteku katerega se na zahtevo žene brak razvede, ako ozdravljenje ni nastopilo. V Jugoslaviji praksa doslej ženi ne priznava pravice na odškodnino, tudi če je prišlo do razveze braka iz moževe krivde. Na prešuštvo je zagrožena po šeriatu smrtna kazen, ki se pa danes nikjer ne izvaja. Prešuštvo moža v Jugoslaviji v sodni praksi ni priznано kot razlog, da žena zahteva razvezo braka. Zaradi obsodbe moža na večletno ječo se ženi dovoljuje razveza braka samo v primeru, da ji mož za časa svoje kazni ne zasigura vzdrževanja in tudi nima v to svrho zadostne imovine. Na enak pogoj je vezana razveza braka tudi v primeru, da mož svojo ženo zlonamerno zapusti. V vseh teh pogledih sta Egipt in Alžir deloma v zakonodaji deloma v praksi ženi že danes pravičnejša.

d) Naknadni nastop ničnosti braka je mogoč 1. če se ustvari naknadno sorodstvo med možem in ženo (v poštev prihaja samo sorodstvo po mleku pri nedoletnih sprogih pod 2 letoma); 2. če izvrši en bračni drug spolni akt ali drugo s poželenjem zvezano nečisto dejanje s predniki ali potomci svojega soproga (affinitas superveniens, ki nastane med možem in ženo, če se n. pr. mož pregreši s svojo taščo); 3. če en bračni drug sramoti islamsko vero; 4. če prestopita oba islamska soproga, ali če prestopi islamski mož ali islamska žena v drugo vero, ali če prestopi kristjanka ali židinja, ki je soproga muslimana, v drugo v islamu nepriznано vero; 5. ako prestopi eden od sprogov, ki sta poročena v drugi veri, v islam. Če prestopita oba soproga v islam, ostane brak v veljavi, ako ne obstoji med njima kaka šeriatsko-pravna zapreka (n. pr. sorodstvo po mleku). Kadar prestopi v islam mož, ki ima kristjanko ali židinjco za ženo, ostane brak istotako v veljavi. Toda brak postane ničen, če prestopi žena v islam in mož odkloni, da stori isto. Ta ničnost pa se v Jugoslaviji praktično ne more uveljavljati, ker je zato potreben izrek šeriatskega sodnika, a ta po zakonu o šeriatskih sodiščih in šeriatskih sodnikih te kompetence nima.

Opozarjam na to, da se verska svoboda s prehodom v islam lahko zlorabi na osnovi jasnih šeriatskih predpisov. Dva nezadovoljna pravoslavna ali katoliška soproga prestopita v islam. S

tem pridejo vsi njihovi bračni spori po § 2 t. 1 zak. o šeriatskih sodiščih pod kompetenco šeriatskega sodnika. Brez vseh težkoč in dolgotrajnega postopanja in dokazovanja mož lahko ženo odpusti ali se sporazumno razvedeta. Odpust in razveza bosta veljala tudi tedaj, če se vrneta zakonca potem v svojo prvotno vero, ako sta bila izvršena po šeriatskih načelih pred pristojnim šeriatskim sodiščem. Da lahko prej katoliški ali pravoslavni soproog po prestopu v islam sklene šeriatski brak, ne da bi moral biti poprej razveden njegov kristjanski brak, je bilo že omenjeno. Ako je res smatrati šeriatsko pravo za muslimane kot obvezno na vsem državnem teritoriju, čemur pa jaz oporekam, potem je vsakemu moškemu, ki prestopi v islam, dovoljeno imeti štiri žene in jih poljubno odpuščati.

Da vrhovno starešinstvo islamske verske zajednice zavzema napram prestopom v islam iz spekulativnih nagibov odklonilno stališče (Begović str. 143 op. 255), to šeriatskih pravnih načel ne more spremeniti. Take spremembe so mogoče samo po zakonodajni poti in so lahko v različnih državah različne. Begović sam piše na str. 24 s. o kodifikaciji šeriatskega prava in poroča na str. 49 op. 95 na kratko tudi o novem pokretu za uvedbo monogamije v islam.

Izdaja posebnega šeriatskega kodeksa za Jugoslavijo ne bi bila samo mogoča in dopustna ampak celo potrebna in nad vse zaželena. Mednarodna obveza, ki jo je prevzela Jugoslavija glede upoštevanja muslimanskih običajev, po mojem mnenju ne bi izključevala odprave poligamije. Strogo monogamni brak tudi za muslimane, omejitvev odpuščanja žen in boljša zaščita njihovih pravic ter ureditev pravnih posledic prestopa v islam bi bile točke, ki bi bile z novo kodifikacijo lahko povoljno urejene.

Namenoma sem podal o dr. Begovićevem delu obširnejši prikaz, da tudi naši širši pravniški krogi spoznajo glavna načela šeriatskega bračnega prava. Stvarno sem mogel njegova izvajanja kontrolirati samo na podlagi knjige, izdane l. 1883. od takratne bosansko-hercegovske deželne vlade pod naslovom: *Das Ehe-Familien- und Erbrecht der Mohamedaner des hanifitischen Ritus*, ki vsebuje samo šeriatsko-zakonske tekste brez vsakega tolmačenja. Begovićeva monografija je jasnejša, preglednejša, laže razumljiva in vsled upoštevanja današnjega stanja in današnje prakse seveda dosti aktualnejša.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Tisk in papir sta primerna. Žal ne manjka tiskovnih napak, od katerih poedine (na pr. ona na str. 115 osma vrsta „je“ mesto „nije“) naravnost smisel spreminjajo. Praktično uporabljivost zmanjšuje dejstvo, da manjka stvarno kazalo.

Na strani 2 op. 4 citira pisec še Belajev o Katoličko erkvno pravo iz l. 1895. To napravlja vtis, kakor da mu nista znana ne Codex juris canonici ne naše Cerkveno pravo iz l. 1927.

## Književna poročila.

**Dr. Knopf Werner:** *Die Entwicklung der Religionsvergehen seit Anselm von Feuerbach.* Adolf Klein-Verlag, Leipzig. L. 1936. Str. 192. Cena 2 M.

Monografija je izšla kot deveti zvezek zbirke „Völkisches Erwachen“ in je borben spis zoper to, da se obdrže verski delikti v zakonodaji nacionalnosocialistične Nemčije. Pisec nam ni znan po nikakršnih drugih delih in pripada po vsej priliki k mlajšim pravnim književnikom najnovejše struje. Priznati moramo, da je zasnoval svojo studijo z vso temeljitostjo nemškega znanstvenika in da mu pero teče zelo gladko. V bavarskem zakonodavcu Feuerbachu iz l. 1813. vidi prvega zavestnega spoznavalca kritične filozofije Kanta, prvega povzročitelja preobrata v presoji verskih deliktov, ki je zapustil srednjeveške nazore. Ta izvajanja so zlasti za nas zanimiva, ker prinašajo izčrpno sliko književnosti pro in contra Feuerbach do pruskega kazenskega zakonika iz l. 1851., ki je bil vzornik srbskemu kazenskem zakoniku iz l. 1861. Spremembe, ki jih je prinesel kazenski zakonik za Nemško državo iz l. 1871., niso bile velike, vsaj ne bistvene, pomenjajo pa le odstopanje od Feuerbachovih stremeljenj. Kritična presoja verskih deliktov iz tega zakonika je zopet zelo obširna, vobče negativno usmerjena. Vidi se povsod, kam hoče avtor na kraju krajev. Vse mu je preveč „kavčukasto“ določeno. Pri tem uide avtorju včasih kakšna pretirana beseda, n. pr. če se obregne na str. 84 ob mohamedanstvo, češ njegovo mnogoženstvo je „gegen das Sittlichkeits- und Moralgefühl der germanischen Rasse“ in država je „bei jedem Verstoß gegen diese Belange einzugreifen gewollt“. Tu bi bilo treba vprašati, zakaj pa se osnutki za nov nacionalnosocialistični k. z. ne obračajo zoper mnogopriležništvo? Pri pobijanju kaznivosti verskih deliktov z ostrimi kaznimi sedajšnjega k. z. za Nemčijo je imel Knopf srečno roko, ker se je smel sklicevati na avtoriteto Kahla in njegove statistične preiskave za 22 let nazaj o višini dejansko uporabljanih kazni. Tudi načrt za nemški nacionalnosocialistični k. z. je v pogledu določb o verskih deliktih, ki stoje na stališču „eines positiven Christentums“ z že omenjenim argumentom „kavčukastih predpisov“, precej opravičeno grajal. Če pa pravi v zaključni besedi, da se morajo vsi doslejšnji verski delikti črtati, ker treba odklanjati „den Schutz Fremden, nicht völkischen Geistesgutes sowie undeutscher Rechts- und Glaubenssätze“ —, zagovarja nenaraven prelom z zgodovino verstva tudi v Nemški državi, ki pač ne bo obveljal tako radikalno, kot si ga on želi. Vsekakor pa nudi Knopfova monografija dober vpogled, kam silijo radikalni nacionalnosocialistični pravniški krogi.

**Dr. Metod Dolenc.**

**Dr. Welzel Hans:** *Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht. Untersuchungen über die ideologischen Grundlagen der Strafrechtswissenschaft.* Berlin. 1935. Str. IX+89.

V zadnjem desetletju opažamo v nemškem kazenskopravnem slovstvu gibanje zoper idejno smer, ki jo je zastopal eden najodličnejših nemških kriminalistov in kriminalnih politikov — Franz von Liszt (1855—1919). Že za Lisztovega življenja so proti njemu nastopali nemški kriminalisti-klasiki z Birkmeyerjem na čelu (primerj. zlasti njegovo polemično razpravo: Was lässt v. Liszt vom Strafrecht übrig? Eine Warnung vor der modernen Richtung im Strafrecht. 1906).

Posebnost najnovejše polemike pa je v tem, da je naperjena ne toliko zoper kriminalno-politično, kolikor zoper splošno ideološko in pravno-filozofsko stran Lisztove idejne zapuščine. Še pred zmago na-

cionalnega socializma v Nemčiji so se te polemike udeležili Erik Wolf, v. Wedel (F. v. Liszt und Positivismus, Schweiz. Z. für Strafrecht, 1953) in dr.

Nova knjiga Welzela, ki spada prav tako med polemične spise, nosi obeležje nacionalnosocialistične usmerjenosti. Prvi del knjige (str. 1—40) ima naslov: F. v. Liszt in pozitivizem. V drugi polovici 19. stoletja se je vpliv nemške idealistične filozofije (Kant, Hegel) na kazenskopravno doktrino močno omajal. To se je zgodilo pod novim idejnim vplivom anglo-francoskega pozitivizma (Comte, J. S. Mill, Darwin, Spencer). Izmed nemških kriminalistov je to strujo zastopal predvsem F. von Liszt. Liszt je zgradil svoj kriminalnopolitični sistem na pozitivistični kavzalno-mehanični osnovi. Deontologijo je Liszt istovetil z naravno evolucijo. To se vidi zlasti iz njegove teze: „Nur die erkannte Entwicklungstendenz gibt uns über das Seinsollende Aufschluss“. (Aufsätze und Voträge, II, 446). Kriminalna politika je po tem pojmovanju poklicana, da pospešuje naravni razvoj družstvene selekcije, kolikor izloča iz družbe škodljive, nevarne in vobče socialno neprilagodljive elemente. Welzel očita Lisztu „die positivistische Überschätzung der Naturwissenschaft“. (Str. 39) Kazenskopravna veda izgublja s tem svoj samostojni pomen ter se omejuje na skromno vlogo pedagoškega navodila za kriminaliste-praktike.

V drugem delu svoje knjige p. n.: Moderna kazenskopravna dogmatika (posebno nauk o dejanskem stanu) in filozofija vrednosti (str. 41—89) oblikuje avtor svoje stališče napram novokantovski struji v filozofiji, ki je vplivala tudi na kazenskopravno vedo, zlasti na nauk o dejanskem stanu kaznivega dejanja (M. E. Mayer, Radbruch, Mezger, Grünhut). Po Welzelovem mnenju, novokantovstvo ni moči smatrati kot absolutno antitezo pozitivizma. Pojmovanje empirične realnosti pri novokantovcih se bistveno ne razlikuje od pozitivističnega: „Letzten Endes galt das reale Leben immer noch ganz positivistisch als eine mechanische Wandlung sinnfremder Seinsstücke“. (str. 71).

Pravi prelom se je pričel, po Welzelovem zatrdilu, šele z nacionalnosocialističnim preobratom l. 1933. Pravno mišljenje v Nemčiji se orientira sedaj na konkretne življenjske pojave. Novejša „metafizična antropologija“ se naslanja na biologijo, psihologijo in zgodovino, na nauk o rasi in narodnosti. Avtor je prezrl, da ima tudi ta smer naturalistično obeležje (ideja rasne higijene in evgenike), in sicer še v večji meri kot nauk Liszta, ki je, kakor znano, pripisoval pretežni pomen socialnim, a ne čisto-biološkimi vzrokom zločinstvenosti. Prav posebno naglašata pisatelj pomen konkretne zgodovinske situacije, „die auf rechtlichem Felde in dem geäußerten Führerwillen, d. h. im Gesetz, ihren sichtbaren Niederschlag findet“ (str. 76). Z drugimi besedami gre prav za prav za podreditev teoretičnega pravnega mišljenja geslom tekoče politike, kakor se je to zgodilo že mnogo prej v sovjetski Rusiji. In v tem tiči, po našem prepričanju, resna nevarnost za svobodni in neprisljeni razvoj nemške pravne znanosti, ki se čim dalje, tem več udaja svojevrstnemu misticizmu „voditeljeve volje“.

A. Maklecov.

**Wolff Karl: Grundriss des Wechselrechtes.** Universitätsverlag Wagner, Innsbruck 1954, str. 91, cena?

„Očrt naj služi izpitnemu studiju. Zato nista navedeni literatura in judikatura, ker je znano, da dijaki takih navedb ne pogledajo. Namen je bila čim večja kratkost i odtod zgoščenost; stisnjeni slog.“ Tako karakterizuje pisec svoje delo, ki se ozira na avstr. in nem. men. zakon.

O sami razporeditvi snovi, o sistemu, ni da bi govoril. Sistemov je toliko, kolikor je pisateljev; težko je reči, kateri je boljši. Meni

na pr. se zdi primernejše lastno menico obdelovati vzporedno s trato; dejanja menične skrbnosti postaviti skupaj na čelo poglavja o meničnih pravicah; alonže ne bi kakor L. dal na kraj itd. Podrobnega bi bilo marsikaj pripomniti, omejim naj se na najvažnejše, izvzemši Wolffovo menično teorijo, ki bi zahtevala preveč prostora.

Definicija (str. 5): „Menica je vrednotnica, v dvomu na ukaz, ki vsebuje vsaj eno enostransko obvezno abstraktno zavezo in označbo „menica v besedilu“ je nepopolna že zato, ker ne naglaša, da more po pozitivnem pravu predmet te obveze biti edino le plačilo določene vsote denarja. — Jako abstraktna je pač definicija (objektivnega) meničnega prava: „Menično pravo v objektivnem smislu je skup vseh pravnih določb (Rechtssätze), v katerih je menica znak dejanskega stanu (Tatbestandsmerkmal, str. 6). — Nerodno je rečeno (str. 13), da je, če v domicilovani menici ni imenovan domicilij, v dvomu akceptant zavezan plačati. V edno je zavezan akceptant; vprašanje je le, ali bo plačal sam ali po domicilijatu; ta, kot tak, po menici ni nikdar zavezan. — Kratkost izražanja sega čisto predaleč, na pr. ko se (str. 14) trdi, „da za kraj izdaje sicer velja isto kar za plačilni kraj“ (ali naj bo torej mogoč nekak „izdajni domicil?“) — Za učbenik pretežka se mi vidi definicija menične poslovne sposobnosti; ima naj jo oni, čigar hoteno ravnanje pri pridobivanju meničnih pravic (aktivna m. p. sp.) ali pri prevzemanju meničnih zavez (pasivna m. p. sp.) se drugače presoja, kakor njegovo nehoteno ravnanje (Verhalten). — Presplošna je trditev, da se dospetek povpoglednice, ki ni protestirana zaradi nedatiranja, ravna po zadnjem dnevu roka za predložitev v sprejem (str. 21); to velja le za akceptanta, za druge zavezance prejudic. Nerazumljiva je trditev (str. 23): „Opazka po poročilu“ pomeni, da naj trasat pred prejemom poročila ne sprejme ali ne plača; seveda pa tudi v tem primeru ne sme zamuditi roka po čl. 24 odst. 1. čl. 24 (§ 23) daje trasatu samo pravico, da zahteva enodnevni rok za premislek, ne več, ne manj. Če se drugi dan ne izjavi, je akcept pač odbit; za trasata to tudi napram trasantu ne more imeti neprijetnih posledic, saj je po besedilu menice moral čakati poročila. — Težko bo najti pristašev za trditev, da se več trasatov lahko pozove alternativno (str. 26). — Vsaj splošno ne bo veljalo, da se sme menica, ki naj se v (določenem) roku predloži v sprejem, kadar je poslednji dan roka praznik, predložiti tudi še prihodnji delavnik. Kaj pa, če je to že dan dospetka? Prim. čl. 44 (43). — Iz čl. 47 (§ 46) sklepa pisatelj, da so „lastniku“ menice menično zavezani tudi oni, ki so menico indosirali, potem ko je bila vrsta indosamentov pretrgana (str. 54). — O težkem vprašanju, kaj pomeni izraz v čl. 17: „razen če je imetnik pri pridobitvi menice zavestno (sciemment) ravnal na kvar (au détriment) dolžnika“, ki je že izzval celo vrsto različnih mnenj, ne daje pisatelj nikakršnega pojasnila (str. 55), razen da ni potreben sporazum z odsvojlcem (tako po našem zakonu, ki sledi haškemu reglemanu), in da mora zlonamernost (Arglist) dokazati zavezanec. Prav to pa je sporno, ali je „sciemment“ res toliko kot „fraude“ (čl. 40, § 39 „zla namera“). Pač ne, e. m. zakon rabi izraze „mauvaise foi“ (čl. 16, naš § 15 — zlomisljeno“), sciemment (čl. 17 in 19, naš prevod konvencij „svesno“) in „fraude“ (čl. 40, naš § 39 = „zla namera“). Nemški uradni prevod: „böser Glaube“, „bewusst“, „arglistig“. Saj je prav dvomljivo, kaj zakon hoče reči s „sciemment“, toda da naj to bo nekaj drugega in nekaj manj kot „fraude“, je dokaj verjetno; kdor misli, da je isto, bi moral tudi v učbeniku poskusiti, da dokaže. — Če je v menici prepovedano menico predložiti v plačilo, „je prepoved nična, ker nasprotuje bistvu menice“ (str. 42), na str. 25 pa: ...dostavki, ki nasprotujejo bistvu menične

izjave, uničujejo menično izjavo“. Drugo je pravilno; nična ni prepoved — potem bi menica veljala kakor da prepovedi ni — nična je menica. — Kako je razumeti (str. 55) stavek: „Poroštvo po občem pravu se meničnopravno lahko „preobleče“ v izdajo, indosament, akcept... toda le javno menično poroštvo — aval — ima menično moč“? Ali tak trasant, indosant, akceptant ni menično zavezan?! — Težko bo pritrditi, da je tudi akceptantov avalist zavezan za obogatitev (str. 56); ko zakon določa, da je avalist zavezan kakor oni zavezanec, komur je pristopil kot porok, misli na menično zavezo; kako naj bo avalist obogačen, saj ni prejel pokritja? — Na str. 64: „Prepis, kopija, ni menica, on ponavlja samo vsebino menice. Od prepisov druge listine pa ga razlikuje, da ima menično-pravni pomen, da je vrednotnica.“ To ni res, dokler na prepisu ni izvirnega podpisa — ne samo prepisa podpisa. Prost prepis nima nikakršnega meničnopravnega pomena. Dosledno je nepravilna tudi trditev (str. 80), da se more amortizovati sam prepis, ki še nima nobenega izvirnega podpisa. — Nauk o odpustu meničnega dolga (str. 75) je ali sam sebi nasproten ali pa, vsled prevelike kratkosti, nejasen. — Nepopolna je trditev, da v amortizacijskem postopanju oglasni rok začne teči s prvim dnevom do spetku. To velja le, če menica v trenutku oglasa še ni dospela. Sploh bi se izvajanjem o amortizaciji dalo marsikaj prigovarjati. — Trditev, da izdatelj lastne menice in akceptant v regresu pred dospetkom nista odgovorna (str. 85, 51, 52), se mi vidi prav dvomljiva. Pisatelj je menda prezrl čl. 45 (§ 42), ki regres o dospetku daje zoper vse menične zavezance, in nadaljuje, da ima imetnik isto pravico tudi pred dospetkom. Tako tudi Lenhoff in pač tudi Hupka. To je povsem dosledno: zakaj naj bi bil zaveze, plačati pred dospetkom, prost prav glavni zavezanec, v čegar osebi je nastopil vzrok za regres pred dospetkom (čl. 45, odst. 2, št. 2, § 42 št. 2)? Zakaj naj bi mu se sicer morala menica pred dospetkom predložiti v plačilo in protestirati (naš § 45 odst. 5)?

Knjiga mi je pri prvem pogledu napravila izvrsten vtis: kratko, določno izražanje, jako pregleden in nazoren razpored snovi, opozorila na zvezo med posameznimi določbami, vse to je kazalo, da bo prav dober učbenik. Podrobni pregled je odkril navedene in druge pomanjkljivosti, h katerim bi prištel še to, da ne označuje niti važnih spornih vprašanj kot taka; to niti v učbeniku ni odveč. Seveda je podrobni pregled odkril tudi veliko število finih opazk, včasih skoro prefinih za začetnika. Tako prihajam do zaključka, da bo knjiga dober pomoček za izpitni študij le onemu dijaku, ki že kolikor toliko samostojno misli, in zlasti le onemu, ki je vestno poslušal predavanja ali predelal drugo knjigo, v kateri je s praktičnimi primeri o službi menice v prometu pojasnjeno vse, kar v suhem meničnem zakonu in tudi v suhem učbeniku začetnikom ostane nerazumljivo, tega je mnogo. Več bo imel od dela veččak, tudi praktik; ta dva bosta znala ceniti veliko množino dobrega v nji.

M. Š.

**Dr. Hupka Josef: Das einheitliche Wechselrecht.** Julius Springer, Wien 1934; str. XIV+324, cena broš. 18 RM.

Knjiga ni sistem ne komentar, je oboje in še več. Namen ji je: „s sistematsko in izčrпно obdelavo izvirnega materijala, s popolnim poročilom o postavljenih problemih in poskusih rešitve na vseh treh menično-pravnih konferencah doprinesiti k ustvaritvi temelja za enotno tolmačenje enotnega prava.“ — Podrejeni namen je „kritika stvarnih rezultatov konferenc s posebnim ozirom na periodične revizije, ki jih pogodbe predvidevajo radi zboljšanja in popolnitve poenotovalnega dela“.

Pisatelj se je že prej uspešno bavil z zenačenjem meničnega prava in je tudi vplival na delo ženevske konference. S pričujočo knjigo nadaljuje svoje delo na podstavi uspehov ženevske konference. V uvodu o nastanku ženevskih konvencij je naglašen pomen materialij vseh treh konferenc, obeh haških in ženevske, za tolmačenje enotnega meničnega zakona in enotnih kolizijskih norm — to tudi glede onih določb, ki so često doslovno enake normam dosedanjih meničnih zakonov, ker so v novem zakonu lahko spremenile smisel in obseg. Nato se pisatelj bavi najprej s trato, potem z lastno menico, kolizijskimi normami, slednjič z zasebnopravnimi sankcijami taksnih zakonov, na kraju so dodane ženevske konvencije v obeh izvornih tekstih, francoskem in angleškem.<sup>1</sup> Pisatelj sledi v ločenih, zaokroženih poglavjih legalnemu redu določb novega prava. Povsod daje zgodovino norm, od kod so vzete, kako so se spreminjale v teku konferenc, kaj se je morda navajalo za ali zoper nje, kaj je odločilo — ali pa tudi, da ni videti, kaj je odločilo, da konference niso prodrle do jedra, da je končna rešitev slučajna, kompromisna ali celo pogrešna. Stiki z dosedanjim pravom — nemška, francoska, angloamerikanska skupina — in razlike od njega so skrbno naglašeni, kritika, dasi prostodušna, ne razdira, nego daje stvarne predloge; skoro brez izjeme ji bo pritrđiti. Vse je skrbno podprto s citati iz sila obsežnih materialij in iz literature. Način, kako so materialije izkoriščene, bo jako olajševal in lahko vprav nadomeščal uporabo materialij, ki bodo večini pravnikov pač nepristopne, ki so pa za tolmačenje novih pravnih norm neobhodno potrebne in ki daleč presegajo povprečno vrednost zakonodavnih materialij. Saj so plod temeljitega mnogoletnega dela najboljših teoretikov in praktikov pravnikov in bančnikov skoro cele zemlje, to pa ne samo onih, ki so kot delegati sodelovali na konferencah, nego tudi onih, ki so v poedinih državah pripravljali mnenja, informacije in instrukcije za delegate in konference. — Poleg dogmatske zgodovine posameznih norm in njihovega stika z dosedanjim pravom se H. ozira na starejšo, zlasti pa na literaturo o novih meničnih zakonih, ki temelje na ženevskih konvencijah. V tem pogledu bo delo seveda v kratkem času postalo nepopolno, ne bo pa zastarelo, kajti stališče, ki ga H. zavzema v že sedaj spornih vprašanjih, bo, mislim, redno čeprav ne vedno obveljalo. Nekaj primerov H. stališča sem že navedel, naj jih dodam še par, zlasti takih, ki so pomembni tudi za naš sedanji, na haškem reglemanu zgrajeni zakon. H. po pravici dvomi, da bi bila s terminološko in stilsko spremembo čl. 4 in 27 (§§ 4 in 26) domicilovana menica postala jasnejša, poleg tega po pravici graja, da sprememba ni dosledno izvedena (str. 20, op. 1). — Jako lepo je obdelana odgovornost navideznega zastopnika (str. 27 sl.). — Po pravici trdi H., da tudi trasant, ki je zahteval predložitev zaradi sprejema, lahko odkloni odgovornost za sprejem (str. 33, op. 1), dalje, da trasantova odklonitev zaveze za sprejem ne učinkuje za indosante (str. 35). — Dvumljivo je, ali čl. 10 (§ 16 odst. 2) štiti onega, ki je slepo menico v dobri veri pridobil in v dobri veri zoper dogovor izpolnil. Nemška in nova avstrijska judikatura potrjujeta vprašanje, H. ga z Lenhoffom in drugimi zanika (str. 38, 39). Jaz bi bil zaradi varnosti prometa za načelno potrditev, toda rabil bi posebno strogo merilo glede dobre vere. — Važne so pripombe k čl. 40 odst. 2 (§ 39 odst. 2) o veljavnosti plačila formalno

<sup>1</sup> Zakaj je v naših Službenih Novinah objavljen samo francoski, ne pa tudi angleški tekst? Oba sta izvirna, pa se, kakor kaže Hupka (str. 9) ne ujemata povsem, oba sta izvirna tudi napram našemu prevodu, torej važna in potrebna za njega tolmačenje.

pa ne tudi materialno legitimiranemu imetniku menice (str. 46 sl.). — Protest zaradi odbitega sprejema ima tudi detentor, ki ni po menici legitimovan kot detentor (str. 64, prav, ampak de lege ferenda morda ne vedno priporočljivo). — Če se menica zaradi sprejema predloži šele zadnji dan pred dospelkom, trasat ne more zahtevati ponovne predložitve, drugi dan je mogoč le še protest zaradi plačila (str. 65, op. 3); sporno, važno redno baš ni; tudi če trasat drugi dan sprejme, se lahko takoj zahteva plačilo; v državah, kjer po čl. 44 odst. 3 protest zaradi plačila ne bo mogoč na sam plačilni dan, pa stvar ni brez pomena in bi z ozirom na čl. 44 odst. 2 (§ 43 odst. 2) menil, da H. nima prav. — Navzlic čl. 40 (§ 39) treba v primeru čl. 44 odst. 5 (§ 43 odst. 5) sprejeti plačilo pred dospelkom (str. 89). — Nezanesljivost je povod za regres pred dospelkom le, če se je položaj, kakršen je bil ob izdaji menice, pozneje bistveno spremenil (str. 113, op. 2; načelno prav, dasi sporno; vprašalo bi se le, ali je odločilen trenutek izdaje menice, ali trenutek ko je menico pridobil oni, ki uveljavlja regres pred dospelkom). — Ne bi pa pritrdil mnenju, da je z rezervo čl. 8 samo trasatu, ne tudi domicilijatu dovoljen nadomestni protest z zapisom na menici (str. 118); res da rezerva čl. 8 govori samo o trasatu, toda samo o trasatu govori na pr. tudi čl. 39 (§ 38), vendar ni dvoma, da tudi domicilijatu ni treba plačati, če se mu na zahtevo ne izroči pobotana menica; našega § 77 odst. 1 torej zbog rezerve čl. 8 ne bo treba spreminjati). — Akceptantovega meničnega poroka prejudic ne oprasča zaveze (str. 144 op. 3). — Izvrstne so misli o vplivu višje sile, zlasti moratorija (str. 148—171 in str. 216). — Dvomljiva pa mi je trditev, da se na adresu za silo, ki naj velja samo za plačilo, ni treba ozirati, če gre za regres pred dospelkom zbog nezanesljivosti (str. 177). To je videti dosledno, pa vendar ne bo takrat, kadar radi regresa pred dospelkom zbog nezanesljivosti treba menico pred dospelkom predložiti v plačilo (čl. 44 odst. 5, § 43 odst. 5, H. priznava, da je to sporno). — Če je indosament ali aval na kopiji ali alonži, ta indosant ali avalist na kopijo ali alonžo lahko napiše tudi naslov za silo (str. 179), sam akcept za čast pa se more, vsled nerodnega besedila čl. 57 (§ 56), zapisati samo na menico (str. 189, 210). Sporno je eno in drugo. Besedilo zakona daje H. prav, nelogično pa je, odrekati možnost akcepta za čast, zlasti če se da v čast podpisnika kopije, dovoliti pa naslov za silo na kopiji. V nauku o intervenciji je še nekaj točk, kjer ne bi kar sledil Hupki, toda stvar je malo praktična. — Enoletni zastaralni rok zoper imetnika menice teče že od dne protesta zbog odbitega sprejema ali nezanesljivosti, če pa je protest odpuščen, ali če se ni napravil, od dne dospelka (str. 216; dodati bi trebalo, zaradi jasnosti: če ni nastopil prejudic, dalje, da od dne protesta zbog neplačila teče enoletni zastaralni rok le takrat, kadar sploh ni bilo povoda za regres pred dospelkom). — Poglavlje o določbah konvencije o kolizijskih normah je zase cela monografija (str. 229 do 279). H. opozarja na nepopolnost danih norm — popolnosti pa konvencija ni skušala doseči, to kaže že njen naslov (*certain conflicts de lois*) — in na mnogih mestih uspešno kritikuje dane določbe. Zlasti opozarja, da za reševanje nasprotja zakonskih določb o menični sposobnosti jurističnih oseb v konvenciji ni določbe, da bo torej trebalo po smislu uporabljati določbe za fizične osebe (str. 240 op. 2; dokler ne bo rešen spor o pripadnosti jur. oseb in trgovinskih družb, s tem ni mnogo pomagano). —

Hupkino knjigo čitati je pravi užitek, želeti ji je, da pride čim več pravnikom v roke. Žal bo to pri nas ovirala razmerno visoka cena.

M. Š.



Vidan O. Blagoyévitch: De l' influence du civil au Criminel et du Criminel au civil dans la législation Yougoslave. Extrait du Bulletin de la Société de Législation comparée. Paris, Janvier-Mars 1956. Pag. 15.

Pisatelj, odvetnik in privatni docent v Beogradu, je obdelal na pregleden način vprašanja medsebojnega vplivanja ustreznih določb kazenskega in civilnega sodnega postopnika, zlasti problem predhodnih vprašanj, ki je njih rešitev odločilna za ugotovitev krivde. Nepravdnega postopnika se je oprijel le manj globoko. Takšne razprave so zelo koristne in gotovo inozemstvu dobro došle, ker so podlaga za informacije in primerjavo. Zato bi pa želeli, da bi bile izčrpnje. Za civilno sodni postopek je avtor navedel iz književnosti dela Hugona Werka in Frana Goršiča, za kazenski sodni postopek pa dela Leva Henigsberga, Mihaela Čubinskega, Nikole Ogorelice in Božidara Markovića. Ako bi si bil ogledal našo, v srbskem jeziku izdano knjigo „Sistem sudskog krivičnog postupka“ [Beograd, 1953, str. 39], bi se iz nje informiral še o enem predhodnem vprašanju, ki ga sodeče sodišče ne more samo reševati. To je namreč primer rešitve uprave za zaščito industrijske svojine glede prijave in končne podelitve patenta. Moral bi ga pač navesti in celo informativno „obdelati“. Vprav ta primer bi inozemce — po naših izkustvih — zelo zanimal. Morda je Blagojevič, ki se, kolikor nam znano, ozira rad tudi na književnost, ki prihaja iz Slovenije, spisal svojo razpravo še preden je naša knjiga izšla, slovenske izdaje (iz l. 1952) pa ni dobil v roke.

Dr. Metod Dolenc.

Legislazione internazionale. Volume IV. Anno 1935 (Fascicolo I). V lanskem letniku „Slovenskega Pravnika“ smo pojasnili na str. 451 na kratko publikacije, ki jih izdaja rimski Istituto di Studi legislativi, in med temi tudi zbornik mednarodnega zakonodajstva, Legislazione internazionale. Pred kratkim je izšel prvi snopič četrtega zvezka tega zbornika, ki naj obsega važnejšo zakonodajo držav v letu 1935. Vsebina prvega snopiča je zakonodaja Velike Britanije, Avstrije, Poljske, Francije in Grške v mesecih januar do april leta 1935. Po svoji zamisli so navedeni samo zakonodajni akti važnejše vsebine, ti pa tako, da je naveden najprvo naslov dotičnega zakona v italijanščini, angleščini, francoščini, nemščini in predvsem v jeziku dotične države same. Zatem sledi vsebinska napoved zakona, podana s kratkim geslom. Vendar je tako na kratko podanih le najmanjše število zakonov, skoro vsi so krajše ali obširneje obrazloženi v italijanščini. Najvažnejši zakoni pa so ponatisnjeni doslovno in je pridan izvirniku še prevod v italijanščino. Tej vsebini ustrezen je tudi obseg knjige, ki znaša za teh pet držav in za omenjene štiri mesece 241 strani velikega leksikalnega formata. Po vsem tem je Legislazione internazionale najboljši pripomoček, da se spoznamo z zakonodajnim delom tujih držav. Dr. R. S.

Članki in razprave v pravniških časopisih. Arhiv L, br. 3: Spektorski E.: Pravne nauke i psihologija. Kostić L.: Kritika statističkih podataka. Savković J.: Prvo ročište u našem Grpp. Djordjević J.: Savremena francuska demokratija. Bartoš M.: Konceptija svojine u Predsonovi Jugoslovenskog gradjanskog zakonika. Mirković M.: Stavljanje granica kapitalističkoj delatnosti. Stjepanović N.: Izuzetan postupak za razrešenje opštinskih završnih računa iz perioda do kraja 1929 god. — Arhiv L, br. 4: Tasić Dj.: Zašto pravo obvezuje? Čubinski M.: Volter i krivično pravosudje. Vladisavljević M.: Parlamentarizam po odredbama Ustava. Mirković Dj.: Priroda odnosa koji vezuju organe za zajednicu kojoj pripadaju sa gledišta teorije prisvajanja. Mirković M.: Regulisanje seljačkih dugova. Popović S.: Šta služi kao osnov za ulaganje u činovniški penzionni fond kod državnih penzionera. — Branič br. 9: Vukčević R.: VII Kongres Union international des avocats.

Živanović T.: Osnovi međunarodnog deliktneog prava. Marković B.: Demokratija i savremeno privatno pravo. Milojković B.: Potreba da se međunarodni sukobi rešavaju jednim međunarodnim procesnim pravom, jednim za celo čovečanstvo. Postojanje toga prava. Antonović M.: Pravo i moral. Gajić N.: O zaštiti prava zakupodavca po § 686 grdj. z. — **Branich br. 10:** Marković B.: Demokratija i savremeno privatno pravo. — **Mjesečnik br. 8, 9, 10:** Milobar F.: Država i narod, egzekutiva i parlament, autoritet i sloboda. Lederer Ž.: O neutralnosti. Franolić Vl.: Budžetsko pravo našega parlamenta s osobitom obzirom na pravo odbijanja budžeta v cijelosti. Pravne posljedice takvoga odbijanja. Buć A.: O nekim preinakama i nedosljednostima u propisima našega gradj. parb. postupka u maličnom postupku. Gorničić J.: Razmatranja o otkupnom pravu željeznica i s tim saveznim odnošajima. Milić I.: Za utvrđenje i uzakonjenje „pravne predaje“ (§ 950 predosnove o. g. z.). Pavlović Dj.: Cinjenica i pravo. Kun I.: O nadležnosti vlasti za rješavanje poslovnih sporova i o prekovremenom radu. Devčić M.: Koji pravni lijek i u kojem pravcu pripada oštećeniku u postupku pred sreskim sudom, kad se radi o krivičnom djelu, za koje se goni po službenoj dužnosti? Sl. K.: Propuštanje i povraćaj u prijašnje stanje. Gaeb W.: Akademija za nemačko pravo. Vušović I.: Jedno gledište kasicionog suda u pogledu rehabilitacije. — **Policija br. 17—18:** Tauber L.: Nezavisnost i stalnost sudija. Katurić J.: Može li privatni učesnik postati supsiđiarni tužilac pred sres. sudom. Kulaš J.: Uloga sudije u krivičnom postupku. Kecojević S.: Istražni zatvor. Ured.: Novi pretsednik Kasacionog suda. Ured.: Novi član Državnog saveta. Parmalle M.: Ženski kriminalitet. Ranković D.: Okružne samouprave u Srbiji. Gavrilović R.: Društvo naroda. Haug K.: Policijske mere prema deci u Sovjetskoj Rusiji. Mitić P.: Uredba o zaštiti zemljoradnika u odnosu na parnički postupak. Jovanović R.: Ugovor o nasljedju na slučaj smrti. Petrović V.: Politička tajna i svedoci pomenuti u §§ 168 i 169 Kp. Vuković V.: Rok za podnošenje optužnice od strane priv. učesnika kao tužioca. — **Policija br. 19—20:** Arandjelović D.: Španska varvarstva. Todorović Dj.: Sudovi za maloletnike. Blagojević V.: Pravno dejstvo neblagovremenog odgovora na tužbu. Kulaš J.: Uloga sudije u krivičnom pravu. Vidaković Sl.: Značaj Saveza gradova. Jovanović R.: O povraćaju miraza. Kecojević S.: Osnov tužbe po Gradj. parn. postupku. Milojković B.: Suzbijanje međunarodnog terorizma. Ranković D.: Okružne samouprave u Srbiji. Gavrilović R.: Društvo naroda. Popović S.: Obavezom zastupanja advokatom pred zbornim sudovima sviju stepena, da li stranka gubi parničnu sposobnost? Stanišić M.: O pitanju podnošenja prijava vlasništva u ispravnom postupku po ugovorima kada prenos nije izvršen tapijom. — **Pravna misao br. 5—6:** Krasinski N.: Čeka sa gledišta kriminalne psihologije. Žužić M.: Stvaranje ideologije Hrvatskog seljaštva. Matanović A.: Jugoslovenski gradjanski zakonik s obzirom na opšti imovinski zakonik. Pašukanis: Zadaci opšte pravne nauke. Vučo N.: Pobjeda demokratije u Francuskoj. Todorović D.: Ustav Republike Španije. Batagelj V.: Zakon o obligacijama Poljske Republike. Stanković S.: Italijanski krivični zakonik. Pravni rečnik. — **Pravna misao br. 7—8:** Tasić Dj.: Problem mira u filozofiji prava. Masleša V.: Narodni front i ranije koalicione vlade. Žužić M.: Hrvatska seljačka misao. Pašukanis: Metode konstrukcije konkretnog u u apstraktnim naukama. Blagojević V.: Sreski sud je apsolutno nadležan da raspravlja sporove oko advokatskih nagrada § 92 u v. § 6 g. p. p. Ustav republike Španije. Zakon o obligacijama Poljske republ. — **Pravni pregled br. 6: Žganec V.:** Nezavisnost sudija. Krečarević A.: Kako izgleda naknada štete od divljači u sudskoj praksi. Kolar M.:

Opet jedno ugrožavanje advokatskog staleža. Savić V.: Kumulacija molbenog zahteva u zemljoradničkim stvarima. Ima li „odlaganja dražbe“ po novoj Uredbi o likvidaciji zemljoradničkih dugova? Nadj B.: Da li je na snazi § 4 t. l. Zak. o z. z. o i o stavljanju na snagu pojedinih propisa Izvršnog postupka. — **Pravosudje br. 9:** Marković Č.: Odgovori na odbranu predosnove Gradjanskog Zakonika. Urošević L.: Predosnova Gradjanskog Zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju. Mihailović J.: Primena § 317 Kz. Vragočov N.: Preinačenje tužbe u subjektivnom smislu. Branković S.: Da li je ostao na snazi propis u pogledu zabeležanja parnice radi ukidanja suvlasništva na nekretninama? Čosić F.: Opozivanje predloga na gonjenje (§ 89 od. 1 Kz.).

## Razne vesti.

**Predhodni načrt občega državljskega zakonika.** „Slovenski Pravnik“ je pričel z letošnjo sedmo številko priobčevati mnenja slovenskih referentov k Predhodnemu načrtu za novi jugoslovanski o. d. z. Kolikor moči presoditi, bodo izhajala ta mnenja še skozi celo prihodnje leto. Obenem so se pričela v posebnem odseku pod društvenim okriljem razpravljanja o tem načrtu. Prostore je dala na razpolago ljubljanska odvetniška zbornica, pristop pa ima vsak član društva Pravnika, da pove tamkaj svoje naziranje in stavi tudi potrebne predloge. Ti diskusijski sestanki se bodo vršili predvidoma vsak četrtek popoldne. Doslej jih je bilo troje, in sicer dne 12., 19. in 26. novembra. Predelana je bila snov uvoda in deloma poglavje o pravu osebnosti.

**Osebnostne vesti.** Postavljeni so: za predsednika stola sedmorice odd. B dr. Konda Jakob, za kasacijske sodnike pri stolu sedmorice B dr. Munda Avgust, dr. Djadrov Djerman, Iveta Ivo in dr. Pichler Fran, pri stolu sedmorice dr. Gradnik Alojzij; za predsednika okrožnega sodišča v Novem mestu Barle Gustav, za sodnike okrožnih sodišč dr. Dobrošek Josip (Novo mesto), Logar Franc (Novo mesto), Štefanović Ljubomir in Hafner Franc (Štip), Rebolj Miroslav (Maribor), dr. Petsche Ivo in Durini Viktor (Novo mesto), dr. Suhadolnik Fran (Celje), Gregorec Jurij in dr. Šašel Josip (Ljubljana), dr. Hočevnar Vojteh (Maribor); za starešine sreskih sodišč Svetek Stanko (Korenica), dr. Konšek Erik (Udbina), Kvas Ferdinand (Gračac), Šavelj Anton (Novo mesto), Radej Anton (Šmarje pri Jelšah), Zorko Josip (Vransko), Levstek Andrej (Konjice), dr. Zelezinger Vlado (Krško), Slabe Fran (Cerknica), Štefančič Fran (Rogatec), Šporn Anton (Črnomelj), Kotnik Fran (Brinje); za sodnike sreskih sodišč Gubenšek Franc (Konjice), Podboj Jožef (Šmarje pri Jelšah), Zalokar Alojz (Višnja gora), dr. Umnik Ivo (Dolnja Lendava), Kranjec Anton (Ljubuški), dr. Ilešič Milivoj (Rogatec), Lesjak Jure (Celje), Jereb Bogdan (Murska Sobota), Polc Josip (Šmarje pri Jelšah). Dalje so postavljeni dr. Čulić Josip za vrhovnega drž. tožilca pri stolu sedmorice B, dr. Kavčič Josip za namestnika viš. drž. tožilca v Splitu, dr. Bizjak Ivan za namestnika višj. drž. tožilca v Ljubljani, za namestnika drž. tožilca Prijatelj Josip (Novo mesto) in dr. Pompe Leon (Ljubljana), Trampuž Aleksander (Skoplje). Premeščeni so: apelacijski sodnik dr. Dolinar Jakob v Zagreb, okrožna sodnika dr. Lobe Ludovik (Celje) in Lečnik Miloš (Maribor), starešine sreskih sodišč Kuntarič Anton (Tetovo), Kompare Fran (Trebnje) dr. Fabiani Friderik (Ormož), dr. Košan Jakob (Dolnja Lendava), dr. Rajhman

Blaž (Kočevje), Ivanc Karel (Brežice), Pfajfer Josip (Kranj), dr. Sfiligoj Josip (Tržič), dr. Češarek Fran (Prevalje), namestnik drž. tožilca dr. Lučovnik Hinko (Split), sreski sodniki dr. Benedik Valentin (Ljubljana), Pance Hinko (Litija), Poljanec Franjo (Kranj), Picek Ivan (Marenberg), Svetel Viktor (Šoštanj), Peterca Franjo (Kranj), dr. Mohar Fran (Vrhnika), Moškon Stanko (Murska Sobota), Zavašnik Fran (Ljutomer), Karlovšek Janko (Brežice), Gruden Ludvik (Marenberg), Turk Karel (Sevnica), Püreber Emil (Tetovo), Ferlan Alojz (Lebane), Mihelčič Ivan (Čazma), Miškot Andrej (Vrgorac), Papež Slavko (Vransko), Roš Bogomir (Laško), Podboj Jožef (Laško), dr. Obranc Adolf (Maribor), Pipenbaher Dušan (Ormož), Prohinar Viktor (Novo mesto), Rus Ernest (Ormož), Planinšek Odon (Kozje), Tratnik Ivan in Dokler Zvonko (Ptuj), Verstovšek Zdenko (Brežice), Beljan Mihael (Gornji grad). — Za predsednika upravnega sodišča v Celju je postavljen dr. Likar Ivan. — Za politično upravne pripravnike so postavljeni: Šlander Joško (Kamnik), Koren Viljem (Slovenj gradec), Brunšek Jožef (Maribor), Brezan Jožef (Beograd), Melihar Danica in Zupanc Viljem (banska uprava v Ljubljani), Sonc Vladimir (Murska Sobota), Breznikar Jožef (Laško), Križman Emil (Šmarje pri Jelšah), Abram Jožef (Kočevje). — Za višjega fin. svetnika pri finančni direkciji v Ljubljani je postavljen Pirkmajer Miroslav, fin. višji sekretar dr. Hadžiomani Ibrahim je premeščen v Sarajevo. — Odvetniško pisarno sta otvorila Kukovec Vladimir v Mariboru in dr. Goričar Jože v Šoštanju. Preselil se je v Ljubljano odvetnik dr. Kimovec Ivan. — Upokojeni so: kasacijska sodnika Pernuš Fran in dr. Vuk Ivan, vrhovni drž. tožilec dr. Dominiko Niko, okrožni sodniki Kuder Anton (Novo mesto), Zemljich Ivan, Luznar Jakob in starešina sreskega sodišča Mihalič Gvidon. — Izvrševanju notarske prakse se je odpovedal Kramer Rudolf. — Umrli je bankski svetnik Mencinger Anton.

**O italijanskem zakonu za mladinsko sodstvo iz leta 1934.**<sup>1</sup> Prvič je dobila Italija posebne določbe o odgovornosti maloletnikov v k. z. z dne 30. junija 1889. Ta zakon je obsegal le materialnopravne norme, procesualnih določb za sodstvo maloletnikov Italija takrat še ni imela. Prvi korak v tej smeri je bila okrožnica pravosod. ministra Orlanda z dne 11. maja 1908. Specialne procesualne določbe za maloletnike vsebuje kazenski postopnik z dne 27. februarja 1913. Ta je odrejal zoper maloletnike pod 14 leti in maloletnike, starejše od 14 let, ki še niso bili kaznovani zbog prestopka, namesto preiskovalnega zapora bivanje v zavodu za popoljšanje ali v zavodu za vzgajanje. Razprava zoper maloletnike se je vršila tajno. Uvedena je bila tudi pogojna obsodba za maloletnike.

L. 1912. je sestavila posebna komisija osnutek obširnega zakona za mladinsko sodstvo. Toda ta osnutek ni bil sprejet. Nov osnutek je objavil Ferri (l. 1921.) kot sestavni del načrta za znani kazenski zakon. V njem so bile nadomeščene kazni z vzgojnimi odredbami; tudi je bilo predvidevano posebno mladinsko sodstvo. L. 1922. je napravil Orlandini nov osnutek. Toda ne ta, ne Ferrijev osnutek nista prodrli. Nadaljnjo podlago za razvoj mladinskega kazenskega sodstva je tvorila novela z dne 1. julija 1931. Te reformi je sledil 20. julija 1934 zakon o mladinskem sodstvu, ki ga je sestavil bivši univ. prof. Pietro de Francisci.

<sup>1</sup> Poročilo po knjigi: Dr. Pritsch Erich: Jugendgerichtsgesetz vom 20. Juli 1934. Sammlung ausserdeutscher St. G. Bücher, LI, Berlin - Leipzig, 1935.

Ta zakon ustanavlja poleg mladinskih sodišč tudi posebne kazenske zavode in pomožne ustanove. Deli se na 5 delov. Prvi del obsega norme o ureditvi mladinskih sodišč, kazenskih zavodov in pomožnih ustanov. Drugi del obravnava pristojnost kazenskih sodišč za maloletnike, tretji del pristojnost mladinskih sodišč v upravnih stvareh, četrti pristojnost v civilnopravnih stvareh. Peti del obsega zaključne odredbe.

Mladinska sodišča so na sedežih apelacijskih sodišč ali pa na sedežu apelacijskega senata, ki je ustanovljen v tistih večjih mestih, kjer ni apelacijskega sodišča. Sodišče sodi vedno v senatu trojice. Eden izmed votantov v senatu je laik, ki pa se udejstvuje poklicno v socialnem skrbstvu in ima potrebno izobrazbo iz biologije, psihiatrije, kriminalne antropologije in pedagogike.

Poleg mladinskih sodišč so na sedežu apelacijskega sodišča (senata) ustanovljeni še: sodni zavod za vzgajanje (riformatorio giudiziario), zavod za poplajševanje (riformatorio per corrigendi), zavod za preiskovalni zapor maloletnika (carcere per minorenni) in pa centralni urad za nadzor maloletnikov (centro di osservazione per minorenni). Naloga zadnjega je zbirati maloletnike, katere je treba iz razlogov javne varnosti pridržati ali pa ukreniti proti njim preiskovalni zapor. Vse te ustanove nosijo skupen naziv „Centrala za vzgajanje maloletnikov“ (Centro di rieducazione dei minorenni) in imajo nalogo, znanstveno preiskati maloletnika, ugotoviti njegovo identiteto in naznačiti sodišču sredstva, katera smatra za najboljša, da se maloletnik poplajša.

Krajevna pristojnost mladinskega sodišča obsega vse okrožje apelacijskega sodišča, na čigar sedežu je ustanovljen. Stvarno pristojna je mladinsko sodišče za vsa kazniva dejanja maloletnikov, t. j. oseb pod 18. leti. Če pa so nekateri sotorilci že izpolnili 18. leto, so pristojna za postopek redna sodišča. Vendar more generalno državno tožilstvo pri apelacijskem sodišču odrediti, da se izloči postopek zoper sotorilce, ki so že izpolnili 18. leto, a zoper maloletnike se uvede postopanje pred mladinskim sodiščem. Taka odredba se sme izdati do začetka glavne razprave. Če stori maloletnik kaznivo dejanje, za katero so pristojna sreska sodišča, more državno tožilstvo na sedežu mladinskega sodišča odstopiti stvar rednemu sreskemu sodišču, toda to le v izjemnih primerih, bodisi, ker je zaradi narave ali vrste kazenskega dejanja bolj smotno ali pa zato, ker bi bilo težko privedi maloletnika na sedež mladinskega sodišča. — O prizivih zoper odločbe mladinskih sodišč odloča poseben senat apelacijskega sodišča. Tudi tukaj je en član laik.

Na sedežu mladinskih sodišč deluje še poseben sodnik za nadzor nad maloletniki, ki je hkrati varstveni sodnik.

Materialnih kazenskoopravnih norm ima zakon le malo, ker vsebuje osnovne odločbe o tem obči k. z. (čl. 97, 98 ter čl. 225—227), kolikor niso spremenjene z zakonom o mladinskem sodstvu. Materialnopravne določbe zakona govore o vzgojnih sredstvih amnestije, pogojni obsodbi in rehabilitaciji.

Otroci do dovršenega 14. leta so absolutno kazensko neodgovorni, osebe, ki so že izpolnile 14. leto, se kaznujejo mileje. Te norme vsebuje obči k. z., zakon o mladinskem sodstvu postavlja kot nadaljnjo starostno mejo še 18. leto. Za osebe, ki še niso izpolnile 18. leta, so pristojna mladinska sodišča, za osebe, ki so že izpolnile 18. leto, redna sodišča. Poleg starosti 18 let omenja zakon tudi 21. leto kot starostno mejo. Dokler maloletnik ne izpolni 21. leta, se sme oddati v zavod za vzgajanje ali pa v zavod za poplajšanje, kasneje pa ne več.

Za maloletnike je ustanovljenih dvoje posebnih institucij, in sicer sodno odpuščanje kazni in pogojna obsodba. Sodno odpuščanje more

izreči sodišče, če smatra, da je za maloletnikovo kaznivo dejanje primerna kazen na prostosti ne preko dveh let ali pa denarna kazen ne preko 1500 lir. Pogojno obsodbo je mogoče izreči, če je za kaznivo dejanje zagrožena kazen na prostosti ne preko treh let ali denarna kazen ne preko 1500 lir.

Zakon predvideva tudi vzgojne odredbe, in sicer: pogojni odpust, zaščitni nadzor, oddajo v zavod za vzgajanje, oddajo v zavod za popoljševanje in oddajo na kmetijo. Pogojni odpust more odrediti justični minister ne glede na dobo kazni in prostosti, in sicer kadarkoli med časom, ko se kazen izvršuje, če je maloletnik izvršil kaznivo dejanje, preden je izpolnil 18. leto. Minister pa sme odrediti namesto zaščitnega nadzora oddajo maloletnika v javni zavod za popoljšanje, če še ni dovršil 21. leta, sicer pa ga odposlati na kako kmetijo. Oddaja v zavod za vzgajanje se more odrediti tudi takrat, če že teče kazensko postopanje proti maloletniku, pa zoper njega ni odrejen ali pa se sploh ne more odrediti preiskovalni zapor.

Posebne določbe ima zakon o rehabilitaciji. Rehabilitacijo more doseči oseba, ki je že izpolnila 18. leto in pa, ki je kazen, na katero je bila obsojena, že prestala, pa se proti njej ne izvršuje vzgojna odredba. Rehabilitacijo izreče sodišče s sodbo. Če se ugotovi, da se maloletnik še ni popoljšal, odloži sodišče rehabilitacijo, dokler ne izpolni maloletnik 21. leta. Mogoč je tudi preklic rehabilitacije.

V procesu ima zakon le take določbe, ki ustvarjajo za maloletnike specialno formalno pravo, v ostalem se zakon sklicuje na splošno veljavne norme. Preden se uvede pripravljalni postopek, se morejo za maloletnika izvesti še poizvedbe o življenju in rodbinskih razmerah maloletnika, da se tako pojasni njegov telesni in duševni razvoj. Po izvršenih poizvedbah se uvede pri mladinskih sodiščih vedno poizvedovalni postopek. Ko se pripravljalni postopek zaključí, se odredi glavna razprava. Ta je tajna. Vršiti se more tudi v obdolženčevi odsotnosti, in sicer pod splošno veljavnimi pogoji sod. kaz. postopnika. Če se pokaže med razpravo potreba, da se zaslišijo izvedenci, da podajo novo ali obrazložijo že podano mnenje, se morajo povabiti takoj, ne da bi se preložila razprava. Maloletnike morejo braniti posebni branilci, ki se s to stroko bavijo in ki so vpisani v poseben seznam, ki ga vodi apelacijsko sodišče. Ta seznam se spreminja vsakih 5 let.

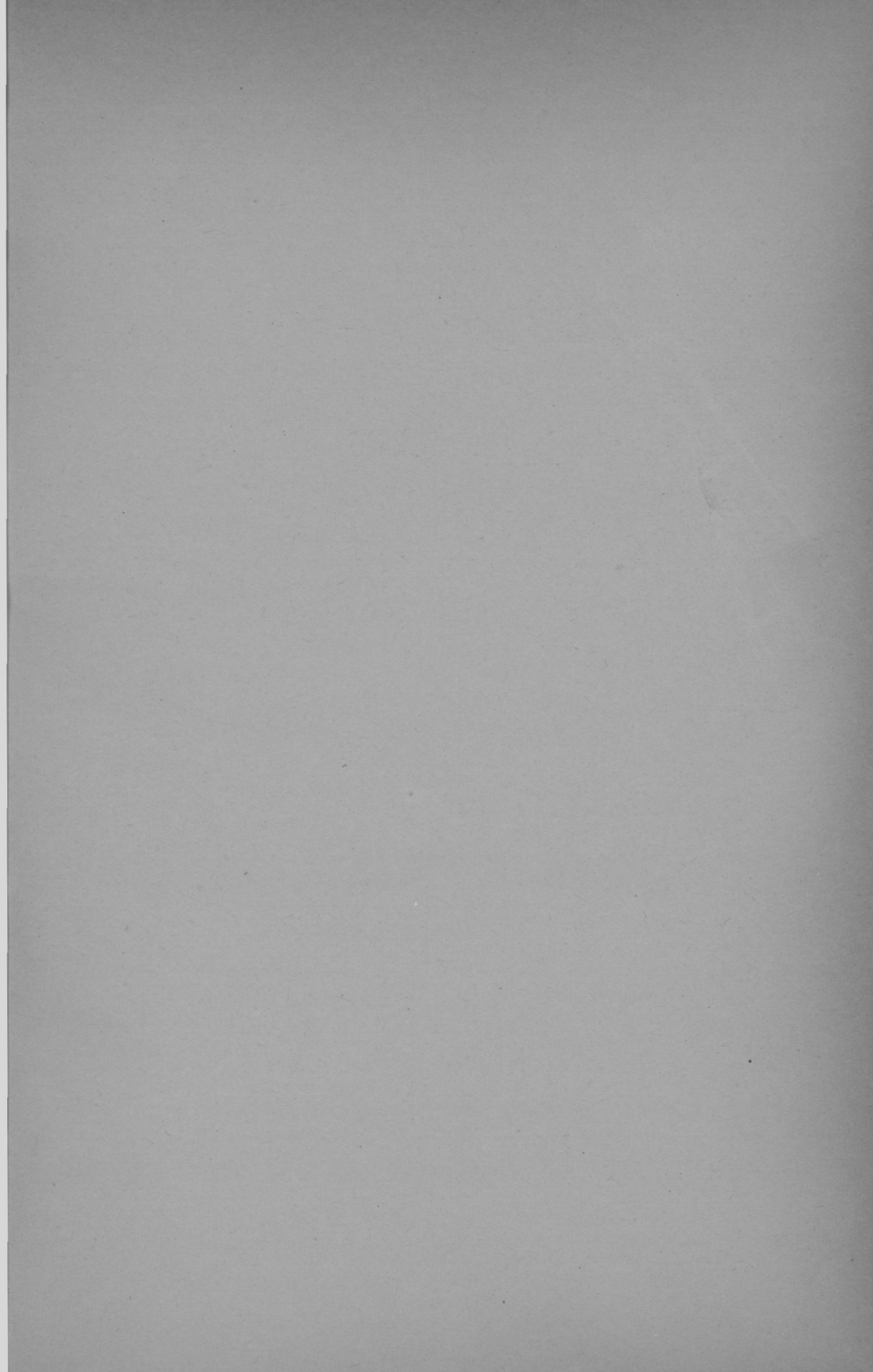
V tretjem delu zakona so upravnopravne določbe. Tu je normirana oddaja v zavod za vzgajanje, delovanje teh zavodov in odpust iz zavoda za vzgajanje. Maloletnik se odpusti iz zavoda najkasneje, ko je izpolnil 21. leto, sicer pa le, če smatra sodišče, da ni več potreben vzgajanja. Ako maloletnik še ni izpolnil 18. leta, se sme odpustiti iz zavoda le, če je podana gotovost, da bo imel izven zavoda primerno vzgojo.

V istem delu normira zakon še poseben institut, namreč takozvano „proglasitev popoljšanja — dichiarazione di emenda“. Maloletnik, ki je izpolnil 18. leto in je že bil v zavodu za vzgajanje, pa še ni bil obsojen, sme prositi sodišče, da ga proglasi za popolnoma popoljšanega. Če se ugotovi, da se maloletnik še ni popoljšal, se sme proglasitev popoljšanja odložiti, dokler ne izpolni maloletnik 21. leta.

V zadnjem delu ima zakon civilnopravne določbe in govori v glavnem o pristojnosti mladinskih sodišč v civilnopravnih stvareh. Nato sledi še končne določbe, izmed katerih je zlasti važna norma čl. 54, ki določa, da veljajo tudi za maloletnike splošni predpisi, kolikor niso s tem zakonom spremenjeni.

**Dr. Donata Capuder.**





Naročnina za „Slovenski Pravnik“ znaša 60 dinarjev. Gg. naročnike prosimo, da zaostalo naročnino čimprej poravnajo; tudi uprava mora poravnati svoj dolg tiskarni. Poslužijo naj se v to priloženih položnic; kdor pošilja naročnino s pošt. ali čekov. nakaznico, naj jo naslovi na „Društvo »Pravnik« v Ljubljani“ (ne osebno na blagajnika), ker se pripisuje vsa naročnina čekovnemu računu pri poštni hranilnici. Tudi reklamacije naj se naslavljaajo tjakaj; upoštevajo se samo prvih 14 dni potem, ko je list izšel. Prav tam se dobe:

Slovenski Pravnik l. 1909 do 1922 à 36 Din, posamezne številke à 3 Din.

Slovenski Pravnik l. 1923. dalje à 70 Din, posamezni snopiči (dvojne številke) po 12 Din, št. 11 do 12 l. 1935 po 25 Din.

Odločbe kasacijskega sodišča v civilnih stvareh, II. knjiga po 70 Din, posamezne pole, kolikor so v zalogi, po 3 Din.

Spomenica na drugi Kongres pravnika po 25 Din.

Dr. E. Pajnič: Sreska kot kazenska sodišča po novem zakoniku o sodnem kazenskem postopanju — po 15 Din.

Dr. Fr. Skabernè: Slovenski advokati in javni notarji v književnosti, znanosti in politiki — po 12 Din.

Uporedna slavenska pravnička terminologija — po 30 Din.

---

---

Kupimo 1.—2. številko letnikov 1930., 1931. in 1933., številko 3.—4. letnika 1936. „Slovenskega Pravnika“. Ponudbe na upravo lista.

---

---





