

Slovenski Pravnik

Izdaja društvo „Pravnik“ v Ljubljani

1. PROF. LAPAJNE: Pripombe k naši in moderni posestni zaščiti	113
2. DR. ALBIN JUHART: Odmera kazni pri steku kazenskih zakonov in kaznivih dejanj po novem kazenskem zakoniku	141
3. DR. JOSO JURKOVIČ: Izdajanje uredb po 6. januarju 1929	155
4. DR. IVAN TOMŠIČ: Prinos k manjšinskemu vprašanju	174
5. DR. HENRIK TUMA: Drugi kongres internacionalnega saveza advokatov v Parizu	181
6. Književna poročila	190
7. Razne vesti	203

PRILOGA: Odločbe stola sedmorice o civilnih stvareh

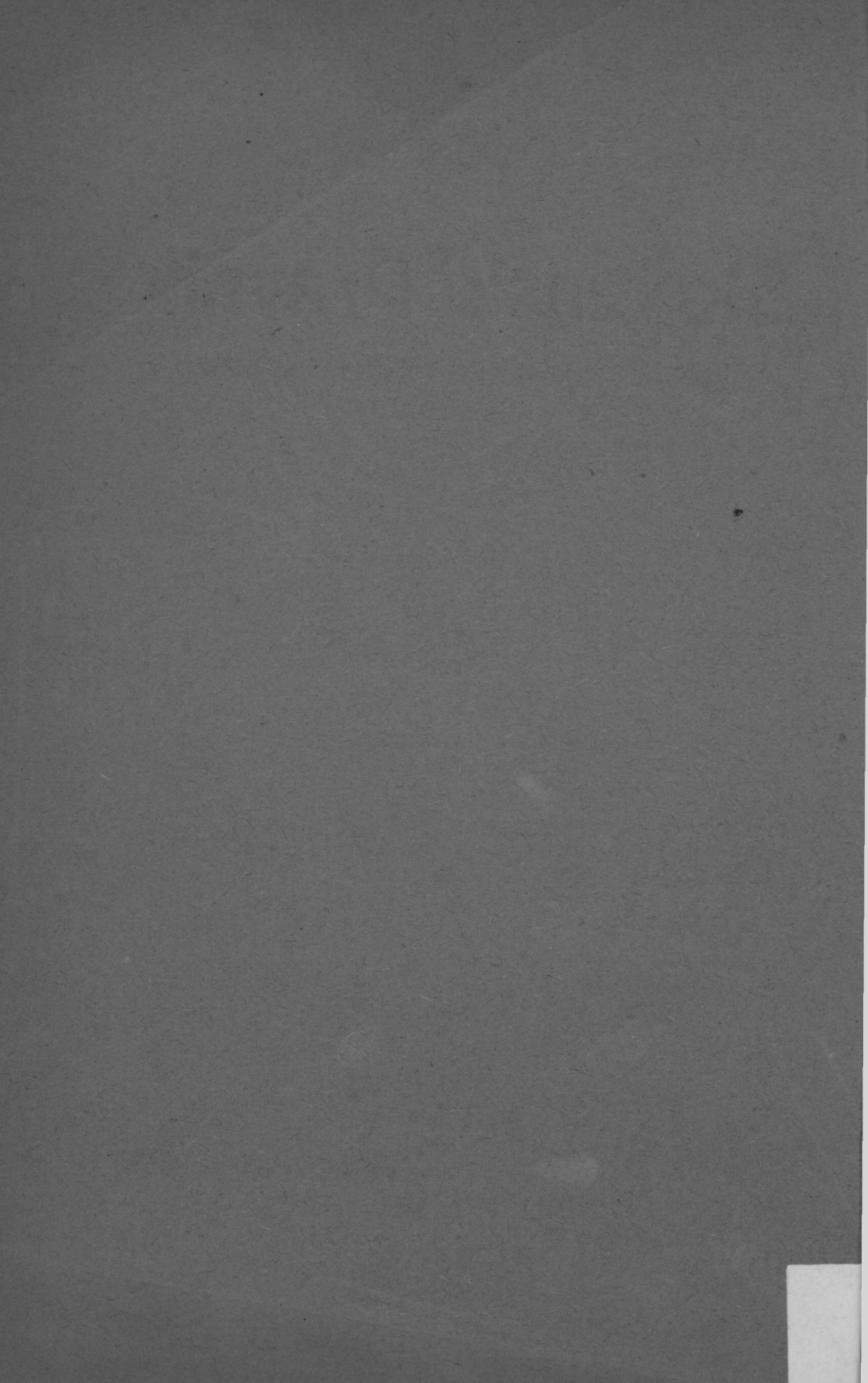


V LJUBLJANI 1930

NATISNILA „NARODNA TISKARNA“

Za uredništvo in izdajatelja odgovarja: Dr. Rudolf Sajovic

Za Narodno tiskarno: Franc Jezeršek



SLOVENSKI PRAVNIK

Leto XLIV.

Ljubljana, 1930.

Št. 5.—8.

Pripombe k naši in moderni posestni zaščiti.

Prof. Lapajne.

Uvod.

1) Naša (slov.-dalm.) posestna zaščita je prej ko slej urejena po starem avstr. obč. drž. zakoniku in po več nego stoletni judikaturi. V §§ 454—460 c. pr. r. je na novo urejeno le postopanje o tožbah zaradi motene posesti. V zvezi z določbami o postopanju je tudi nekaj materialnopravnih n. pr. o 30-dnevnem (materialnopravnem) roku za vlaganje posestnih tožb (§ 454). V §§ 548—554 novega enotnega c. pr. r. ni nič novega. Moderneje, kakor obč. drž. zakonik, urejujejo posestno pravo na evropskem kontinentu (zlasti) nem. drž. zak. (1896), švic. civ. zak. (1907), črnogor. imov. zak. (1888), izven Evrope (zlasti) braz. codigo civil (1916).

2) Toda te moderne zakonodaje niso rešile znamenitega boja, ki se je bil v slovstvu 19. stoletja za osnovno vprašanje, čemu je posest zaščiten, in ki so se ga udeleževali najpomembnejši civilisti (Savigny, Randa, Jhering, Strohal in tudi naš Kranjc). Zato puščajo tudi navedene moderne zakonodaje marsikaj nerazčiščenega, četudi je treba priznati, da v zgodovini še ni bilo tolikega soglasja v razumevanju posesti in njene zaščite, kakor ga je v njih. Nekateri teh zakonodaj (večina njih) so se naslonile na (Savignyjevo) mnenje o deliktni naravi posestnih zahtevkov, najmlajša brazilijanska pa se je vedoma oprla na (Jheringov) nauk, da je v posesti domnevati pravico. Zopet druge gredo lastna, često nova pota. Civilistika ima torej še vedno dosti povoda, da se bavi z vprašanji posestne zaščite in da skuša odstraniti še obstoječe divergence.

3) V to je zlasti pozvana pojmovna jurisprudenca. Posestno pravo sicer korenini v historičnem razvoju, a je vendar v bistvu pravniško pravo, in divergencam, kar jih je še, so največ krivi pravniki sami. Do 19. in 20. stoletja je ovirala zbliževanje v mnenjih *distantia loci*, ki je danes povsem odpadla. Tudi razmere v današnjih civiliziranih državah niso več toliko različne, da bi opravičevale različno pravno uređitev posesti in njene zaščite. Prav je torej, da se še vedno pišejo nove znanstvene razprave o tem predmetu, bodisi da primerjajo današnjo ureditev posestne zaščite po raznih državah (prim. dr. Spevec »Pravo posjeda« l. 1915), bodisi da se bavijo z načrti za ureditev posesti in njene zaščite v bodočnosti (prim. Coronini »Besitz und Inhabung in der künftigen Gesetzgebung« v *Wissenschaftliche Vierteljahresschrift der Prager Jur. Zeitschrift*, l. 1928).

4) Imam novo utemeljitev za ščitenje posesti. Ta utemeljitev, ki spada, kakor omenjeno, k osnovnim spornim vprašanjem, tvori za zakonodajce le legislativen motiv, a je odločilnega pomena za vsebino, obseg in način, kako zakonijo posestno zaščito. — Moja misel je, da se posestna zaščita ne daje zaradi same sebe, kakor se daje zaščita pravic, ampak da je refleks (avtomatična posledica) druge pravne ideje. Zlasti n. pr. ne gre, da bi ščitili posestnata in roparja zaradi posesti same (po Randovem mnenju iz spoštovanja do njiju volje). Ona druga pravna ideja, iz katere sledi posestna zaščita kot posledica, je: Pravno urejena država more trpeti le pravne premembe obstoječega dejanskega stanja in mora reprobirati vse nepravne. Reprobira jih na ta način, da jih odstranjuje, s čimer se *implicite* restituira staro dejansko stanje, ali, kakor smo vajeni reči, »ščiti posest«. Pravilneje bi bilo, da ne govorimo o ščitenju posesti, marveč o zavračanju nepravnih prememb, ali še širše o pobijanju civilnega neprava. Zaščita posesti je le posledica tega pobijanja, njegov neizogibni refleks. Tatova in roparjeva posest ne zasluži pravne zaščite, kljub temu ne dopuščamo nepravnih napadov na njo, ker tiči v takih nepravnih napadih zopet civilno nepravo. Katere premembe so pravne, katere nepravne, pokažem ob tolmačenju posestnih kršitev

kesneje. Tukaj anticipiram zgolj, da spada med nepravne premembe tudi tzv. prepovedana samopomoč, t. j. prisilno uresničevanje pravic brez intervencije pozvanih državnih organov (torej ne le uresničevanje krivic). Nepravna prememba mora vsekako biti človeško dejanje. Elementarne premembe niso ne pravne, ne nepravne, zoper nje je človeški pravni red brez moči.

5) Moje mnenje se približuje Savignyjevemu, ki je utemeljeval posestno zaščito s prepovedjo sile in skonstruiral iz posestnih zahtevkov deliktne. A Savignyjevo mnenje je bilo pretirano in hkrati pretesno, ker se posest ne moti samo s silo in ker nepravni prememb ne povzročajo samo delikti. — Jheringovo (tudi relativno) utemeljitev posestne zaščite (z domnevanjem pravice v posesti) so ovrgli že drugi. Zoper motenje posesti sta zaščiteni tat in ropar, dasi se njima takoj dokaže, da nimata pravice. — Kranjc se ni bavil toliko s tem, da utemelji zaščito posesti, kolikor s posledicami nezaščitenih posesti. Motilec bi preokrenil dokazno breme. Namesto, da dokaže svojo pravico neposедуjoči upravičenec, bi se prevalilo dokazno breme na deposediranega posestnika. Posestna zaščita je po Kranjcu nastala kot garancija procesualnega načela: *actore non probante reus absolvitur*. To je pravilno, a je le eden učinkov posesti (*beatitudines possessionis*), ne utemeljitev njene zaščite.

6) Z Randovo (absolutno) gori omenjeno utemeljitvijo, da se štiti v posesti posestnikova volja (dasi tatova in roparjeva), ni mogoče soglašati. Če bi imel Randa prav, bi morali štiti tudi voljo okradenega lastnika, ki se siloma polasti ukradenega mu predmeta; a te volje ne štimo. Volja je, kakor bomo še videli, nad vse važen moment, ko se ugotavlja dejanski stan posesti (in v marsikaterem drugem pogledu), a ne opravičuje posestne zaščite.

Sicer pa izvaja Randa svojo utemeljitev posestne zaščite tako čudovito dosledno, da rad substituiram njegovim besedam na str. 250—251 znamenitega dela »Besitz« (druga izdaja l. 1876) svoj lastni razlog posestne zaščite in ga s tem čitateljem še jasneje predočim: »Posestna zaščita je posledica pravnega postulata, da je prepovedana vsaka samooblastna, t. j. ne na pravni način (s pomočjo pozvanih

organov) storjena kršitev dejanskega stanja (Randa pravi »ostvarjene tuje volje«), in da povzroči kršitev te prepovedi civilnopravno odgovornost. Zaščita dejanskega stanja (Randa pravi »individualne svobode«) zoper samooblast je torej postulat, ki ga stavlja pravna ideja na pozitivno pravo. Ta zaščita v posebnem odnošaju k posesti zahteva ne le, da se prepove in prepreči vsaktera motitev faktične oblasti nad stvarmi ali faktičnega izvrševanja pravic, marveč tudi, da se vrne to, kar je bilo samooblastno odtegnjeno. Šele potem je samooblast, izvršena zoper dejansko stanje (Randa pravi »zoper voljo«), odpravljena, in posledice so zatrite.«

7) Na nepravem so tisti civilisti, za katere je v državi poleg pravnega reda (Rechtsordnung) mirovni red (Friedensordnung), iz katerega si razlagajo zaščito posesti. Po mojem mnenju velja izključno le pravni red. Res je, da so poleg pravno nastalih in pravno osnovanih dejanskih stanj tudi nepravno nastala in pravno neosnovana, in da odbijamo nepravne napade tudi na zadnja, tako da ostanejo očitvana (dokler ne izide sodba in petitorio). A vse to gre že v pravni red in je zasluga pravnega, ne mirovnega reda.

Stvarni predpostavki posestne zaščite.

Taki predpostavki sta (povsod in od nekdanj) dve: posest in njena kršitev. Že pri njih pojmovanju in normiranju se pričenjajo nesoglasja med zakonodajami, ne le med našo in modernimi, nekaj tudi med zadnjimi samimi. Poskusimo jih rešiti s pomočjo na novo utemeljene posestne zaščite!

A. Posest.

1) Bistveni divergenci o tej prvi predpostavki sta:

Ali se naj štiti le stvarna posest, t. j. dejanska oblast pravnega subjekta nad telesno stvarjo, ali tudi pravna posest, t. j. dejansko izvrševanje pravic?

Ali zadostuje za zaščito stvarne posesti objektivna detencija telesne stvari, ali mora biti ta detencija subjektivna, t. j. spremljana od volje, detinirati?

V smislu naše nove utemeljitve bi se glasili vprašani pravilneje tako-le: Ali naj odbijamo nepravne napade (pre-

membe) na vsaktero dejansko stanje ali le napade na dejansko oblast pravnega subjekta nad telesno stvarjo in le tedaj, kadar spremlja to oblast detencijska volja?

Starejši spor, ali gre pri posesti za činjenico ali pravico, je treba rešiti na osnovi na novo utemeljene posestne zaščite v prvem smislu (kakor so to že storili Savigny, Randa, Kranjc i. dr.). Številne nasprotnike in zastopnike mnenja, da je posest pravica (Jheringa, Gierkeja, Bekkera, Cosacka in tudi Spevca) je motila okolnost, da se štiti posest analogno, kakor pravica. Zdaj je pojasnjeno, da je ta zaščita le videz, da v resnici ne izhaja iz posesti, ampak je posledica druge pravne ideje (reprobiranja samoblastnih prememb).

2. Kratek pregled pravne zgodovine kaže, da se je razvijala posestna zaščita od tako zvane lastninske posesti preko zaščite najpomembnejših absolutnih pravic do zaščite nekaterih relativnih, kjer se ustavi. Rimsko pravo je štilo načeloma le lastninsko posest, t. j. oblast nad telesno stvarjo (*corpus*, izvrševan *animo domini*), torej posest pravega lastnika, tata, roparja in sl. Razen lastninskega posestnika je rimsko pravo štilo tiste posestnike, za katere je občno pravo kesneje skonstruiralo (komaj razumljivi in že od Dernburga zavrženi) pojem »izvedene« posesti (zastavnega upnika, prekarista, sekvestra, superficiarija, *emphyteute*). Posest pravic je začelo rimsko pravo razvijati pri nekih služnostih. Občno pravo je, pod vplivom kanonskega in germanskega, napredovalo v pogledu zaščite pravic, ki jo je razširilo od služnostnih na številne druge pravice zasebnega in javnega prava. Staro avstrijsko posestno pravo temelji na rimskem; § 309 o. d. z. proglašča za posestnika lastninskega posestnika, t. j. tistega imetnika telesne stvari, ki ima *animum domini*. Navidezen napredek starega avstrijskega posestnega prava je v § 311, po katerem se dajo vzeti v posest tudi vse netelesne stvari (pravice), čim so, kakor telesne, v pravnem prometu. Dosledno bi se morala po obč. drž. zak. štiti vsaka pravna posest (brez izjeme). V resnici ni bil napredek taka posplošnjena zaščita pravne posesti. Kajti v takem obsegu se potreba

zaščite pravne posesti ni nikdar in nikjer občutila, še manj dajala. Stara avstrijska judikatura sama ni nikdar štela n. pr. posesti terjatev na enkratno činitev, niti posesti terjatev na trajno prejemanje n. pr. najemnin, zakupnin, službenin, obresti, rent itd. Dalje ta judikatura ni jemala v posestno zaščito rodbinskopravnih in immaterialnih pravic, ampak jih je (do odločitve in petitorio) provizorno štela z začasnimi odredbami (ako so bili spolnjeni za to zakoniti pogoji). V glavnem je bila priznavana v območju obč. drž. zak., po judikaturi in slovstvu, posestna zaščita le sledečim vsakdanjim pravicam: služnostnim (osebnim in zemljiškim), zadržnim, zastavni (kolikor je združena z zadržno), najemnikovi, zakupnikovi, sekvestrovi, izposojevalčevi (komodatarjevi). Manj vsakdanjim: realnim pravicam in pravicam iz realnih bremen, pravicam do cerkvenih stolov in grobnic, rudoslednim pravicam in dr. Odpravila je (mlajša) avstrijska judikatura zaščito tzv. knjižne posesti. Nerešeno je po njej ostalo vprašanje, ali naj se štita tudi čuvar (depozitar) in pošteni najditelj. Nepoštenega najditelja kot lastninskega posestnika je judikatura štela vedno.

Slično dupliciteto posesti (stvarne in pravne) pozna tudi code civil in njemu sledeči zakoniki. Čl. 2228 cit. pravi: »Posest je detencija stvari, ki jo zase držimo, ali pravice, ki jo zase izvršujemo, osebno ali po drugi osebi, ki jo drži ali izvršuje v našem imenu.« V drugih pogledih je francosko posestno pravo še bolj zamotano, kakor je naše, ker omejuje posestno zaščito na nepremičnine in absolutne pravice na nepremičninah, a je ne nudi premičninam in pravicam na njih, absolutnim ali relativnim, niti ne relativnim pravicam na nepremičninah n. pr. najemnikovi in zakupnikovi. Vrh tega terja code civil za zaščito posesti v omenjenih mejah, da traja mirna posest najmanj eno leto, kar zahtevajo tudi nekatera druga starejša inozemska prava (ital., ogr.), a je nam neznano. Francoska praksa mora često poseči preko teh pretensnih, ji od zakona začrtanih mej. — Skoro povsod (z malimi izjemami) so opustili zahtevo za kakšno nadaljnjo kvalifikacijo posesti, deležne zaščite, zlasti za njeno poštenost, pravno osnovanost ali brezhibnost. Takim zahtevam se protivi bistvo posestne zaščite.

3. Moderne zakonodaje se razlikujejo od opisanih v dvojnem: a) da opuščajo dupliciteto stvarne in pravne posesti in se vračajo k načelni rimski stvarni posesti, b) da pojmujejo stvarno posest, daleč preko rimske lastninske posesti, v smislu vsakterega (iz kakršnekoli volje, ne samo lastnikove, izhajajočega) popolnega ali delnega obvladovanja telesne stvari.

Po § 854 odst. 1 nem. drž. zak. »se pridobi posest stvari z dosegom dejanske oblasti nad stvarjo«. Pravne posesti nem. drž. zak. ne pozna. Le za dva primera je v nemškem slovnstvu spor, gre li za stvarno ali izjemoma za pravno posest. (Po § 1029 naj se predpisi §§ 854—872 o posestni zaščiti analogno uporabljajo, ako je bil posestnik zemljišča na pr. zakupnik moten v izvrševanju služnosti, ki je vpisana v zemljiški knjigi za lastnika. Po § 1090 odst. 2 naj se določba § 1029 uporablja tudi na omejene osebne služnosti.) O posestni volji nem. drž. zak. izrečno ne govori, a razne njegove določbe razodevajo, da mu corpus stvari ne zadostuje, da je marveč treba neke detencijske volje, dasi ne lastnikove. — Tudi švic. čl. 919 odst. 1 pozna načeloma samo stvarno posest: »Posestnik stvari je, kdor ima dejansko oblast nad njo.« V čl. 919 odst. 2 pa sta uzakonjena dva izrečna primera pravne posesti: »Prav tako, kakor s stvarno posestjo, je treba ravnati z dejanskim izvrševanjem pravice pri zemljiških služnostih in zemljiških bremenih.« Kar se tiče detencijske volje, velja za švicarsko pravo prav to, kar za nemško. — Čl. 485 braz. cod. civ. se je povsem prilagodil nauku Jheringa, ki je že za rimsko pravo tajil, da bi bilo upravičeno razlikovanje med posestjo in detencijo, ter učil, da zadostuje za zaščito posesti corpus brez vsakega animusa. — Po čl. 18 odst. 1 črnogor., imov. zak. se zopet ščiti le »ono, kar kdo poseduje in posedovati hoče«, torej posest corpore et animo. Razlikovanja med stvarno in pravno posestjo tudi imov. zak. ne pozna.

4. Poleg teh razlik poznajo moderna posestna prava v primeru z našim nekaj tehničnih napredkov:

a) Predvsem pojem dvojne posesti. Na stvari, ki je v užitku ali najemu, ima pri nas lastnik stvarno posest, užitek in najemnik pravno. Moderna prava, ki so odpravila

pravno posest, imenujejo našega pravnega posestnika »neposrednjega« (nem.) ali »nesamostojnega« (švic.), našega stvarnega posestnika posrednjega (nem.) oziroma samostojnega (švic.). V § 868 nem. drž. zak. je n. pr. rečeno: »Ako poseduje kdo stvar kot uživkar, zastavni upnik, zakupnik, najemnik, čuvar ali v sličnem razmerju, na osnovi katerega je proti drugemu za določen čas posedovati upravičen ali zavezan, potem je tudi oni drugi posestnik (posrednja posest).« Čl. 1919 švic.: »Ako je prenesel posestnik stvar na drugega za omejeno stvarno ali osebno pravico, sta oba posestnika.« »Kdor poseduje stvar kot lastnik, ima samostojno, drugi nesamostojno posest.« Ogri nazivajo posrednjega (ali bolje samostojnega) posestnika »glavnega«. Končno more po čl. 814 imov. zak. »imeti posest ne samo tisti, ki poseduje stvar kot lastnik, ampak vsak, komur gre na stvari skromnejša pravica. Zato more na isti stvari biti sočasno več vrst posesti n. pr. posest lastnika stvari, posest užitarja ter druge posesti, ob sebi umevno vsaka v mejah tište pravice, na podlagi katere dotičnik stvar poseduje«.

Slovstvo govori namesto o dvojni posesti često o »posesti po stopnicah«, kar je umestno zlasti v primerih trojne ali še večkratne posesti na isti stvari, n. pr. če da lastnik nepremičnino v užitek, uživkar v najem, najemnik v podnajem.

b) Drug, nam neznan pojem modernih posestnih prav je pojem »posestnega sluge«. V § 855 nem. drž. zak. je uzakonjen z nastopnimi besedami: »Kadar izvršuje kdo dejansko oblast nad stvarjo za drugega v njegovi hiši ali poslovalnici ali v sličnem razmerju, na podlagi katerega se mora v pogledu stvari pokoriti navodilom drugega, je posestnik samo oni drugi.« Švic. zak. se je ognil uzakonitvi tega pojma, češ da je odmejitev posestnih slug od drugih detentorjev v slovstvu in praksi preveč sporna. Braz. čl. 487 šteje k posestnim slugam tistega, »ki izvršuje oblast nad stvarjo v razmerju odvisnosti od drugega, v njegovem imenu in po njegovih navodilih«.

c) Slovstvo k modernim zakonikom razlikuje še po vsebini volje, ki spremlja detencijo stvari, in sicer: lastniško posest pravih lastnikov, tatov, roparjev, nepo-

štenih najditeljev itd. v istem smislu, kakor so jo poznali že Rimljani; užitno posest užitarjev, izposojevalcev, najemnikov, zakupnikov, sploh vseh, ki detinirajo za lastno uživanje; upravno posest tistih, ki detinirajo stvar v zavarovanje drugih, n. pr. sekvestri; zavarovalno posest tistih, ki jo detinirajo v lastno zavarovanje, zlasti zastavnih upnikov in retencijskih upravičencev; končno zastopniško posest čuvarjev, prevoznikov, poštenih najditeljev in dr. (Seveda more biti ena in ista posest n. pr. čuvarjeva hkrati upravna in zastopniška.)

Priporočljivo je po mojem mnenju in po opozoritvi § 868 nem. drž. zak., da razlikujemo še med posestniki, ki detinirajo telesno stvar na podlagi pravice (pristoječe ali arrogirane) in onimi, ki jo detinirajo na podlagi dolžnosti.

5. Ali gre enotni postopnicah izvrševani stvarni posesti modernih zakonodaj prednost pred dupliciteto stvarne in pravne posesti našega obč. drž. zak.?

Predvsem opozorim, da je razlikovanje med stvarno in pravno posestvijo bolj besedno, kakor stvarno, da gre le za različni konstrukciji enega in istega pravnega individua. Tudi o zastavni pravici pravimo, da je na stvareh ali na pravicah. Mogli bi pa reči, da je zastavna pravica vedno na pravicah (lastninski ali drugih) ali da je vedno na stvareh, ki jih obvladuje in toto ali in parte. Zadnja konstrukcija je pravilnejša, ker ima zastavna pravica namen, da krije zavarovano terjatev, in ker se doseže kritje vedno iz telesnih stvari, nikoli iz mišljenih pravic. Prenesimo isto argumentiranje na posest! Posest kot dejanska oblast more biti le na telesnih stvareh, ne na mišljenih pravicah. Tudi motiti in restituirati se da samo to, kar dejanski obstoji, nič mišljenega. S tem ni rečeno, da se mora faktična oblast raztezati na stvar in toto. Stvari se dajo posedovati tudi in partibus, tako da so enemu posestniku na razpolago v eni, drugemu v drugi smeri. Pritrjujem zato modernim zakonodajam, ki so odpravile (z malenkostnimi izjemami pri služnostnih pravicah) pravno posest in ki poznajo le še stvarno. Niti tem izjemam ne priznavam opravičenosti. Posedovati stvar, ne pomeni, jo imeti v fizični (prostorninski) oblasti; za-

dostuje, da je stvar posestniku na razpolago; saj niti lastninske posesti ne spremlja vedno fizična (prostorninska) oblast. V navedenem smislu pa so na razpolago tudi služnostnim upravičencem služne stvari; zato so tudi oni stvarni, ne pravni posestniki. V konstrukciji pravne posesti obč. drž. zak. je ta-le nedoslednost: Če bi imel pravni posestnik n. pr. najemnik zgolj pravno posest, bi se dosledno njegova zaščita omejevala na zaščito zoper motitve najemodavca, s katerim je v pravnem razmerju. Toda po naši in tujih judikaturah in končno po potrebi stvari ni dvoma, da nastanejo najemniku posestne tožbe tudi iz motitev po drugih osebah, s katerimi ni v nobenem pravnem razmerju. To priča, da imajo tudi naši pravni posestniki posest na stvari sami, in da je edino pravilna konstrukcija enotne stvarne posesti.

To dognanje vodi k drugemu, ki ni zgolj teoretičnega, marveč eminentno praktičnega pomena: Posest more biti in jo je moči ščititi le na telesnih stvareh. Kjer ni posesti nad telesno stvarjo, nista možni ne motitev, ne restitucija, čemu potem zaščita? To je, se mi zdi, globlji razlog, da po splošnem nauku predmet posestne zaščite niso niti rodbinsko-, niti negmotnopravne pravice; obema manjka telesna stvar kot predmet obvladovanja. Za obligacije (terjatve) se trdi, da niso predmet posesti, kadar gredo za enkratno splonitvijo, pač pa, kadar se dajo »trajno izvrševati«. A tudi to ni res. Terjatve najemodavcev, službojemnikov, posojevalcev, rentnikov na najemnine, službenine, obresti in rente se izvršujejo trajno, a niso nikdar in nikjer deležne posestne zaščite. Samo tiste, trajnega izvrševanja sposobne terjatve se ščitijo in possessorio, ki nudijo oblast nad telesno stvarjo, n. pr. nad najemnimi predmeti. Pa tudi najemnik ne uživa posestne zaščite že na podlagi sklenjene najemne pogodbe, marveč šele, ko mu je najemni predmet prepuščen v njegove roke, torej ko je ustvarjena faktična oblast nad telesno stvarjo.

Mislim, da tudi de lege ferenda ne bo nikdar drugače, in da se ne bo nikdar dajala posestna zaščita tam, kjer ni faktične oblasti nad telesno stvarjo. Za provizorno zaščito rodbinskopravnih, negmotnopravnih in onih obveznostno-

pravnih razmerij, ki ne dajejo oblasti nad telesno stvarjo ali dokler ne povedejo do take oblasti, je poskrbljeno drugače: z začasnimi odredbami. Ni pa prav nič izključeno, da bo prešla posestna zaščita sama med začasne odredbe (kakršna je že bil *possessorium summariissimum*).

6. Ali zadostuje za telesno zaščito objektivna detencija telesne stvari, ali je treba, da jo spremlja volja detinirati, kakor to zahteva večina modernih zakonodajin obč. drž. zak.?

K temu vprašanju predvsem opomnim, da je silno nepraktično. Brez vsaktere volje se namreč detencija telesne stvari ne more niti pridobiti. Redko izjemo objektivne detencije bi tvorile n. pr. podtaknjene stvari. Zanje se v praksi ni nikdar pojavila potreba zaščite s posestnimi tožbami. A posestne tožbe, oprte na zgolj objektivno detencijo, bi bile tudi nelogične. Kajti v trenutku, ko vloži detentor posestno tožbo, razodeva z njo svojo retencijsko oziroma rekuperacijsko voljo. Sodišče pa more ustreči posestnemu zahtevku le tedaj, ako je imel tožnik posestno voljo že ob času motitve. Ako je takrat še ni imel, mora sodišče posestni zahtevek odbiti, ker si tožnik s samim pravnim korakom ne more zboljšati svojega položaja. Iz tega sledi, da se daje posestna zaščita le detentorjem *animo possidendi*, in da ni pravilno pogodil braz. *codigo civil*, ko je po nauku Jheringa zaščitil golo objektivno detencijo.

Vsebina posestne volje je za zaščito brez relevance. Posestno zaščito uživajo i tisti, ki imajo *animum domini* (*rem sibi habendi*) i tisti, ki žele stvar posedovati le v določeni smeri ali le za določen čas (*rem partim sibi habendi*). Zato jo imajo poleg lastninskih posestnikov tudi užitni, upravni in zavarovalni. Za poštenega najditelja so pri nas dvomi, ali uživa posestno zaščito ali ne, ker si ne lasti nobene pravice glede najdene stvari, ampak jo hoče po predpisu zakona deponirati pri oblastvu. Dvom ni opravičen; kajti dokler najditelj ne odda stvari oblastvu, ima vendar voljo, jo retinirati, baš v svrhu, da jo odda pristojnemu mestu. Pri stečajnem upravitelju je treba po m. m. razlikovati, ali tvori stečajni sklad samostojen pravni subjekt

ali ne. Če ga ne tvori, mora tudi stečajni upravitelj uživati posestno zaščito iz istega razloga kakor sekvester.

7. Ali naj uvedemo v druga posestna prava novodobni pojem »posestnega sluge«, ki je doslej uzakonjen samo v nemškem in brazilijanskem pravu?

Kot tip posestnega sluge, ki po nemškem drž. zak. nima osebnih posestnih tožb (marveč le pravico silobrana), navaja nemško in švicarsko slovstvo hišnega posla v pogledu orodja, izročnega mu v uporabo, n. pr. kuhinjskega. Pri njem da je spolnjen oni pogoj socialnopravne podrejenosti, ki ga terja § 855 nem. drž. zak. Kot protitip osebno zaščitenega uslužbenca navaja isto slovstvo ravnatelja tovarne v pogledu strojev, prepuščenih mu v nadzorstvo i. t. d. Že to komaj pomembno in nejuristično razlikovanje med dvema detentorjema, ki sta oba od gospodarja odvisna uslužbenca (le da je delokrog enega omejen na hišo ali poslovalnico, drugega manj omejen), plaši pred novim pojmom, še bolj pa činjenica, da pozna institut posestnega sluge doslej samo nemško pravo, dočim izhajajo vsa druga prava brez njega v sedanjosti in preteklosti. Po mojem razumevanju je novi pojem odveč. Hišni posel, tovarniški ravnatelj in vsi drugi uslužbenci ne izvršujejo na gospodarjevih stvareh osebne posesti, ampak gospodarjevo, ali bolje, izvršuje gospodar svojo posest po njih. Imajo sicer corpus, a nimajo animusa possidendi, ne in toto ne partim. Kljub temu gospodarjeve stvari, detinirane po njih, ne ostanejo brez posestne zaščite. Po § 1029 o. d. z. so namreč uslužbenci ex lege pooblaščen, da vlagajo po potrebi posestne tožbe, a ne v lastnem, temveč v gospodarjevem imenu. Razen njih more nastopiti s posestnimi tožbami gospodar sam. Med hišnim poslom in ravnateljem tovarne bi napravil samo to razliko, da imam zadnjega na podlagi službene pogodbe ne samo za pooblaščenega (na zunaj), ampak tudi za zavezanega (na znotraj), da po potrebi vlaga posestne tožbe, dočim imajo hišni posli vobče le to pravico, ne te dolžnosti (zadnjo morda, kadar je gospodar oviran, odsoten). Vidimo, da izhajamo brez novega pojma posestnega sluge s staroznanim pojmom zastopanja, ki je v slovstvu že priznано v primerih, ko

se posest pridobiva, izvršuje in zgublja, a velja tudi za posestno obrambo. Naše mnenje potrjuje značilno besedilo braz. cod. civ., ki daje za posestnega slugo skoro enako definicijo, kakršno mi za zastopnika, namreč »da izvršuje oblast nad stvarjo v razmerju, v katerem je odvisen od druge osebe, v njenem imenu in po njenih navodilih.«

Celo v primerih, ko gospodarji detentorjem svojih stvari ne pripuste nobenega samostojnega ukrepanja (kakor ga pripušča zastopanec zastopniku) n. pr. če nosi postrešek v našem spremstvu našo prtljago, ne pridemo v zadrego. Taki goli pomočniki pri udejstvovanju lastne volje se imenujejo na drugih pravnih poljih: sel, nuntius, longa manus.

Na sličen način rešujem spor, naj se li prizna ali odreče osebna posestna zaščita čuvarju (depozitarju) v pogledu stvari, prevzete na čuvanje? Po našem obč. drž. zak. čuvarji niso zaščiteni (Schey), pač pa po § 868 nem. drž. zakona. Čsl. osnutek k en. obč. drž. zak. jih tudi namerava zaščititi, češ da jim bo moči spolnjevati prevzete čuvarске dolžnosti. Mene ta ratio ne prepričuje. S tem, da se čuvarju odreče osebna posestna zaščita, se ne odreče posestna zaščita na čuvanje dani stvari. Ne le položnik sam, ampak tudi čuvar v njegovem imenu moreta uspešno nastopiti zoper motilca. Celo tedaj, kadar bi čuvarju priznali, da je upravičen za osebno tožbo, sodišče ne bi moglo naložiti restitucije v njegovo korist, ampak le na korist položnika.

Vsem tem primerom detencije je skupno, da posedujejo uslužbenci in čuvarji na podlagi dolžnosti, ne iz pravice. Po § 868 nem. drž. zak. je posest tudi v teh primerih dvojna (neposrednja in posrednja). A konstrukcija dvojne posesti (pri nas stvarne in pravne) bi morala ostati omejena na primere, ko detinira neposrednji (pravni) posestnik na podlagi pravice.

8. Zelo razveseljivo je pri rešitvah pod 5. do 7. to, da se z njimi nadalje p o e n o s t a v l j a posestno pravo, ki je bilo v preteklosti zelo komplicirano, dasi ne najbolj razvito. Po teh rešitvah odpade vsako razlikovanje med stvarno in pravno posestjo, med animusom domini in drugimi posestnimi voljami, končno novodobni pojem posest-

nega sluge. Vsaka faktična oblast nad telesno stvarjo se štiti, čim jo spremlja kakršenkoli animus possidendi; zaščito more zahtevati posestnik sam ali njegov zastopnik. Moja nova utemeljitev posestne zaščite, po kateri posest sama ni predmet zaščite, marveč je zaščita posesti posledica odbijanja nepravilnih napadov na njo, ne ovira opisanega poenostavljenja posestnega prava v nobenem pogledu.

B. Kršitev.

V pogledu te druge predpostavke posestne zaščite je divergenc manj. Antična posestna prava in nekaj starejših, še veljajočih, razlikujejo med popolno in delno kršitvijo (med odtegnitvijo in okrnitvijo) posesti. Toda moderna prava so spoznala, da je ta razlika zgolj kvantitativna in da se tiče le obsega kršitve, in govoré zato o enotni kršitvi ali motitvi posesti, n. pr. naš c. pr. r. Tudi pojem kršitve je po zakonodajah dosti soglasen:

1. Po § 339 o. d. z. ni nihče upravičen, posest (kakaršnekoli kvalifikacije) samooblastno (eigenmächtig) motiti. Po § 320 cit. se ne sme, kdor ima le pravico do posesti, samooblastno spraviti v posest (kadar se mu krati), ampak jo mora zahtevati od rednega sodišča s pravdo in izkazati naslov. Po obeh določbah je torej prepovedano, da bi se posestno stanje samooblastno preminjalo, in kršitev je v taki samoblasti. V prvem primeru motilec tujo posest samooblastno odtegne ali okrne, v drugem primeru se vanjo samooblastno vrine. V prvem primeru ni treba, da prevede odtegnjeno posest nase, kar stori v drugem. Samooblast zagreši po § 320 cit. »kdor ne išče intervencije pozvanega oblastva« (sodišča).

Po § 858 nem. drž. zak. »ravna protipravno, kdor posestniku brez njegove volje posest odtegne ali ga v posesti moti, kolikor zakon ne dovoljuje, da se posest odtegne ali moti (prepovedana samooblast)«. Napredek proti našemu obč. drž. zak. je v podrobnejšem tolmačenju prepovedane samooblasti.

Švic. čl. 928 al. 1 pravi: »Ako se moti posest s prepovedano samooblastjo, more posestnik motilca tožiti, dasi trdi motilec, da ima pravico.«

Končno določa čl. 18 al. 2 imov. zak.: »Ako kdo trdi, da je posest nepoštena (816, 817) ali nepravilna (820) in da ima sam več pravice, stvar posedovati, mu je odprta pravna pot, a vsaka samooblastna motitev in odtegnitev posesti sta strogo prepovedani.«

2. Do enakega pojmovanja kršitve posesti dospemo po novi utemeljitvi posestne zaščite. Rekli smo: Pravno urejena država trpi le pravne premembe obstoječega dejanskega stanja. Zato reprobira in odpravlja vse nepravne premembe. Posledica reprobiranja in odprave je posestna zaščita.

Treba je torej samo še ugotoviti, katere premembe so pravne in dopustne, katere nepravne in reprobirane? Pri tem se ne bom oziral na premembe po elementarnih dogodkih, ki so človeškemu pravnemu redu odtegnjene.

Na področju avtonomnega prava, t. j. na tistem, ki ga ureja pravni subjekt s svojo voljo, so pravne vse premembe, ki se zgodijo z njegovo voljo; nepravne tiste, ki se zgodijo brez volje prizadetega pravnega subjekta ali zoper njegovo voljo. Te nepravne premembe tvorijo glavni kontingent posestnih kršitev. — Na področju neavtonomnega (oktroiranega) prava, t. j. na tistem, ki ga ureja zakonodajec s svojo voljo ne glede na voljo prizadetega pravnega subjekta, so pravne vse premembe, ki so v soglasju z zakonodajčevo voljo; nepravne tiste, ki se zgodijo zoper to voljo. Takih nepravnih prememb je malo, ker je posestno pravo institut imovinskega prava (niti ne vsega), in je imovinsko pravo z malimi izjemami popustnega značaja. Zgled kršitve s tega neavtonomnega pravnega področja bi bilo izvrševanje zakonito prepovedane služnosti, n. pr. pašne (po pat. iz l. 1853). Lastnik služnega zemljišča je objektivno moten v posesti kljub temu, da je služnost sam dovolil, ker njegove privolitve (brez oblastnega pritrudila) zakonodajec ne uvažuje. — V obeh skupinah primerov je obsežena v kršitvi posesti hkrati kršitev pravnega stanja. Imamo pa še tretjo skupino nepravnih prememb, ki kršijo le posestno stanje, ne tudi pravnega. To so primeri tzv. nedopustne samopomoči, ki se razodeva v prisilnem uresničevanju pravic brez intervencije v to pozvanih državnih organov. Zgled: Kadar se spravi tožitelj, ki je zmagal, sam

v pravnomočno prisojeno posest. Da štejejo k nedopustnim premembam tudi taki primeri, se razlaga iz drugega pravnega načela (monopola, ki si ga pravno urejene države pridržujejo za prisilne čine; naša po določbi § 19 o. d. z.).

Na ta način dognani pojem kršitve posesti se, kakor vidimo, krije z onim, ki ga cit. zakonodaje kratko imenujejo »prepovedana samooblast«, oziroma z definicijami, ki jih dajejo druge cit. zakonodaje za pojma prepovedane samooblasti in prepovedane samopomoči. — To pa je le splošni zakonodajni in pojmovni okvir za dejanja, ki povzročajo motitve posesti in ki izzivajo njeno zaščito. V podrobnostih je še vse polno dvomov in sporov o vprašanju, kaj je in kaj ni kršitev posesti?

3. Ali zadostuje za kršitev posesti golo bahanje, prepovedi, pretnje, sploh psihično učinkovanje na posestnika, ali je treba fizičnega? Odgovor: Ker je posest faktično obvladovanje telesne stvari, se premeni in krši posestno stanje načeloma le s protivnimi, torej s fizičnimi dejanji. Prepovedi in pretnje zadostujejo le takrat, kadar so tako resne, da opusti posestnik pod njih učinkovanjem nadaljevanje posesti, n. pr. izvrševanje služnosti. S tem se na videz po posestnikovi volji, v resnici po motilčevi premeni in krši faktično stanje. — Češče povedejo gole prepovedi in pretnje k ogroženju obstoja, kakor h kršitvi posesti. Zgled: Kadar postavi lastnik zemljišča, obremenjenega s služnostjo pota, na pot napis »Prostovoljno dovoljena pot«. Taka izjava zaenkrat ne ovira izvrševanja služnosti, a tem jasneje ograža njen obstoj. Ne daje zato povoda posestnemu (restitucijskemu) zahtevku, pač pa ugotovitvenemu.

Ali je posestni zahtevek utemeljen z že enkratno kršitvijo (kršitev »mimogrede«), ali je treba ponovnih kršitev? So zakonodaje, ki jim enkratne kršitve izrečno ne zadostujejo. Vendar smatram, da je to vprašanje quaestio facti. Enkratna kršitev ne zadostuje takrat, kadar se je zgodila brez namena, da bi se posegalo v obstoječe dejansko stanje, n. pr. če gre popotnik čez zasebno zemljišče (namesto po serpentinah javne ceste) zato, da ne bo zamudil vlaka. Zadostuje pa že prva kršitev, čim je storjena v takih okol-

nostih, da ji bodo očitno sledile nadaljnje. — Dosledno ne morejo utemeljevati posestnih zahtevkov tzv. dejanja v stiski. Odškodninsko pravo pa določa, da načeloma upravičujejo dejanja v stiski k odškodninskim zahtevkom.

K posestnim zahtevkom dalje ne upravičujejo ne zavedna dejanja, t. j. taka, kjer se motilec ne zaveda ali celo ne more zavedati, da posega v tujo dejansko oblast. To so kršitve v zmoti, n. pr. hoja po potu, ki se vobče smatra za javen; kršitve v prepričanju pravice, n. pr. če je dovolil pot solastnik ali zakupnik zemljišča, in motilec ne ve, da jo prepoveduje drugi solastnik oziroma zakupdajec; kršitve v upravičeni domnevi, da se posestnik ne bo protivil, n. pr. če so vsi drugi posestniki trpeli, da je izvršilo planinsko društvo po njih zemljiščih markiranje pota. — Temu naproti trdi Ehrenzweig na str. 88 Systema, prvi del, druga polovica iz l. 1923.: »Vrnitev v prejšnji položaj (§ 346) se more zahtevati s posestno tožbo tudi tedaj, če se je poseg zgodil v stiski, v zaupanju na prizanesljivost sosedu, v zmedenosti ali zmoti.« Nasprotje si tolmačim takole: Posesti ne smatram za moteno in posestne tožbe ne za umestno. Ako pa je po tzv. kršitvi preostala prememba na škodo prejšnjega posestnika in na korist drugega (motilca), se more terjati restitucija s petitorno *condictio possessionis* (pri nas, kjer take nimamo, z verzijsko ali slično reparacijo). — Da za kršitev posesti ne zadostujejo dejanja, ki jih stori motilec zoper svojo voljo (splahšen konj zanese jahača na zasebno zemljišče), sledi po m. m. iz splošne neodgovornosti za nevoljena dejanja (anal. § 1306); zato tudi nezreli ne morejo zagrešiti posestnih kršitev (anal. § 1308). — Zavednost zadostuje. Nikakor ni treba, da bi motilec imel kak nadaljnji namen (motiti, škodovati ali deliktne namen). Predaleč gre Kranjc, ko trdi, da mora motilec imeti namen, si pridobiti posest ali se osvoboditi bremena tuje posesti.

Težaven je dalje odgovor na vprašanje, ali je poseg v posest tudi tedaj kršitev, kadar se opira na odlok javnega oblastva? Često bo treba vprašanje zanikati, čisto priznati možnost take kršitve, in sicer i kršitve zasebnika preko oblastva i oblastva preko zasebnika. Prvo n. pr. kadar

predlaga zahtevajoči upnik izvršilno sredstvo, ki vsebuje kršitev tuje posesti, ter mora sodišče po predpisih i. r. ustreči. Drugo, kadar zaukaže oblastvo dejanje, ki vsebuje kršitev tuje posesti, osebi, ki se mora temu ukazu pokoriti. V prvem primeru zagreši motitev zasebnik, v drugem oblastvo. Motitev je dalje možna iz lastne iniciative oblastva z dejanjem, ki ga da izvršiti po lastnih organih ali zastopnikih; v zadnjem primeru moti tudi zastopnik. Nikdar pa se ne sme govoriti o kršeni posesti (prepovedani samooblasti), kadar poseže v posestno stanje pristojno javno oblastvo, upravičeno po zakonih, zlasti policijskih. Iz tega razloga ne utemeljujejo kršitev posesti posegi iz higijenskih in varnostnih ozirrov. Odgovor na uvodoma stavljeno vprašanje torej ne more biti enoten.

Vobče je treba ob presojanju vprašanja, kaj je in kaj ni kršitev posesti, se držati še nastopnih opozoritev: a) Iz kršitev posesti utegneta nastati poleg posestnega zahtevka opustitveni in odškodninski (zadnji je pri nas le izključen iz razpravljanja v posestni pravdi). Kakor je pa mogoče, da nastane posestni zahtevak brez opustitvenega ali odškodninskega, tako more nastati zgolj opustitveni ali zgolj odškodninski zahtevak brez posestnega (restitucijskega). b) Posestna tožba kljub kršitvi posesti često ni več dopustna, ker je kršilec, še preden je bil tožen, restituiral z lepa, ali, kadar ni bilo treba restitucije, priznal tožnikovo pravico, se n. pr. opravičil, da je vozil preko tožnikove njive, in obljubil, da tega ne bo več storil. Posestne tožbe ne smejo prehajati v šikane in treba jih je zavrniti, če nimajo nobene praktične svrhe (dasi se je kršitev zgodila). c) Tudi ob posestnih tožbah se utegnejo strniti take okoliščine, da je uporabna določba § 45 c. pr. r., ako n. pr. restituira toženec takoj po prejemu nepričakovane tožbe vse, kar se od njega v tožbi zahteva, ali sicer dokaže, da s svojim ponašanjem ni dal povoda za tožbo. č) Golo nadaljevanje obstoječega stanja, dasi je postalo protipravno, n. pr. če se najemnik kljub poteku najemne dobe ne izseli, ne utemeljuje kršitve posesti, ker manjka premembe dejanskega stanja; v takih primerih je tožiti petitorno, ne posesorno. d) Probatno sredstvo za presojo, ali je prememba dejanskega stanja uteme-

ljila kršitev posesti ali ne, je ugotovitev, ali je posestnik radi tega zgubil kako beatitudo possessionis ali ne, n. pr. mu li je motitev naprtila dokazno breme, ki ga prej ni zadelo. (Seveda je to sklep post hoc, ergo propter hoc.)

Korektiva zoper kršitev posesti.

Taka korektiva sta po vseh zakonodajah dva: s a m o o b r a m b a (posestna obramba, silobran, Besitzwehr) in p o s e s t n a t o ž b a. Starejše zakonodaje, ki še razlikujejo med odtegnitvijo in okrnitvijo posesti, poznajo dosledno dve posestni tožbi, Francozi n. pr. »réintégrande« in »complainte«, Italijani »azione di reintegrazione« in »manutenzione«.

Samoobramba.

Samoobramba je t a k o j š n j a zavrnitev napada na posest (brez intervencije sodišča, n. pr. in flagranti zalotenega motilca). Samoobramba je dopustno dejanje, ker bi sodna pomoč v takih primerih došla v s e l e j prekasno; netočno jo dopuščajo starejše zakonodaje, n. pr. § 344 o. d. z. »ako bi sodna pomoč došla prekasno«. Vse to sledi iz pojma samoobrambe samega, in zato so razlike med zakonodajami le besedne (§ 344 o. d. z., § 859 nem. čl. 926 švic.). K samoobrambi se še šteje rekuperacija odtegnjene posesti in continenti; Nemci govore v takih primerih o »Besitzkehr«. Samoobramba mora biti v vseh primerih primerna, t. j. uporabiti sme napadeni le tisto silo, ki je potrebna za zavrnitev napada. Dobro je treba razlikovati samoobrambo od samopomoči, ki ne odbija napadov, ampak napada sama in je zato nedopustna (dopustna le, kadar bi sodna pomoč došla prekasno).

Malenkostne stvarne razlike v razumevanju in ureditvi samoobrambe po primerjanih zakonodajah bi bile:

1. Po nemškem pravu ima nepoštenu posestnik, n. pr. tat pravico samoobrambe (in sicer »Besitzwehr« in »Besitzkehr«) celo proti napadajočemu okradencu. Švicarsko slovo ne priznava, da bi bila samoobramba v tem primeru dopustna. Po m. m. gre za isti spor, kakor se bije za vprašanje, ali je upravičena exceptio vitiosae possessionis ab

adversario v posestni pravdi (o tem kasneje). Čim zakonodajec, n. pr. naš to exceptio dopušča (dasi iz razloga utilitarističnosti), mora dosledno vzkratiti pravico samoobrambe nepoštenemu posestniku proti prejšnjemu posestniku. Nemci so nedosledni, ako dopuščajo v eno roko omenjeno exceptio (§ 861), a dovoljujejo v drugo roko zadevno samoobrambo.

2. Ob dvojni posesti gre pravica samoobrambe logično obema posestnikoma (stvarnemu in pravnemu, posrednjemu in neposrednjemu, samostojnemu in nesamostojnemu). To je tudi mnenje Švicarjev, dočim trdi nemška judikatura in del nemškega slovstva, da ima pravico samoobrambe samo neposrednji posestnik. Nasprotje med nazori si pojasnujem takole: Za tistega, ki se posluži posestne zaščite (samoobrambe), morata biti podani obe opisani stvarni predpostavki. A redko se pripeti, da imata ob dvojni posesti oba posestnika posest in da sta napadena hkrati oba. Iz večine je napaden le eden ali drugi. Vzemimo za zgled sadonosnik v rabi preživitkarja. Lastnik je po našem stvarni, preživitkar pravni posestnik. Ta pobira sadje za svojo potrebo, prvi, kar sadja preostane. Ako imata dogovorjeno, da pobere preživitkar prvi, more biti v tem času moten v posesti sadja samo on. Ako bi v tem času prepodil motilca lastnik, bi ne izvrševal samoobrambe, ampak pomoč v sili («Nothilfe») na korist preživitkarja. Obratno more biti moten v posesti samo lastnik, potem ko je pobral sadje preživitkar, in bi šla samoobramba le njemu, preživitkarju pomoč v sili na korist lastnika. (V takih in sličnih primerih bi sploh bolje kazalo, govoriti o deljeni, nego o dvojni posesti). Le če lastnik in preživitkar nimata glede časa za pobiranje sadja nobenega dogovora in ga moreta pobirati sočasno, je podana prilika za dvojno samoobrambno pravico.

3. Po § 860 nem. drž. zak. ima posestni sluga pravico samoobrambe, a le na korist posestnega gospodarja, nikdar zoper njega. Dasi je nam in (skoro vsem) drugim zakonodajam pojem posestnega sluge neznan, dajemo tudi mi osebam v sličnem položaju pravico samoobrambe samo na korist gospodarja in nikdar zoper njega, bodisi da jih smatramo za njegove zastopnike (potem vrše samoobrambno pravico, ki gre zastopanemu gospodarju), bodisi da so nje-

gova longa manus (potem vrše pomoč v sili, ki gre vsakomur, celo tistemu, ki ni detentor).

4. Po nemškem pravu gre posestna zaščita (samoobramba) ne samo zoper motilca osebno, temveč tudi zoper njegovega dediča in tistega singularnega naslednika, ki pozna hibo posesti, n. pr. zoper tatinskega udeleženca, pri katerem prikrije zasledovani tat ukradeno blago. A po švicarskem in našem pravu (kakor se vobče tolmači) ni posestne zaščite zoper singularnega naslednika motilca. Nemška rešitev se mi zdi pravilnejša in za nas utemeljena v analogiji deliktnega prava, po katerem so odgovorni za škodo poleg poškodovalca tudi pomočniki in prikrivalci (§ 1301). Pasivna legitimacija dedičev kot univerzalnih naslednikov je po vseh zakonodajah podana, ker vstopijo dediči v vse obveznosti zapustnika, med njimi tudi v obveznost restituiranja, nastalo iz kršenja posesti. Nasledstva v posest ni (dasi to trdi nemški drž. zak.).

Tožba.

Na one zakonodaje, ki razlikujejo med tožbami zaradi odtegnitve in okrnitve posesti, se ne bom dalje oziral, ker pomeni v primeri z njimi naša (in nemška) enotna motitvena tožba očiten napredek. Omenjeno bodi le, da so nekim teh zakonodaj za razlikovanje obeh tožb merodajne poleg obsega kršitve še druge okolnosti. Razlikovanje gre tako daleč, da more ponekod tožnik, ki je propal z eno (strožje pogojeno) posestno tožbo, vložiti drugo (manj strogo pogojeno), preden se odloči za petitorij. Take anomalije se razlagajo le historično, zlasti iz vpliva, ki ga je imela kanonskoppravna actio spolii na romanskopravne tožbe za reintegracijo. — A tudi med enotnimi motitvenimi tožbami modernih prav je še nekaj divergenc.

Za aktivno in pasivno tožbeno legitimacijo velja predvsem, kar sem izvel za legitimacijo k samoobrambi. Nemški posestni sluga ima zgolj pravico samoobrambe, ne tudi legitimacije za posestno tožbo, kar je po m. m. prepovedano presplošno. Naši detentorji v sličnem položaju s o vobče pooblašeni, vlagati posestne tožbe (a ne

v lastnem, marveč v imenu gospodarjevem); goli pomočniki posesti, longae manus, niso v to upravičeni. Dodati je še:

1. **Aktivna legitimacija** gre onemu, čigar dejansko stanje (obvladovanje telesne stvari) je bilo z nepravnim činom premenjeno. Ni gledati na to, ali je njegova posest pravno osnovana. Aktivno sta torej legitimirana i pravi lastnik i tat motene stvari; tudi dejansko stanje zadnjega se sme preminjati z nepravnimi čini. — Ob dvojni posesti (kadar posest ni deljena in sta napadena oba posestnika) sta aktivno legitimirana oba. Kakor smo zavrnil trditev, da je k samoobrambi legitimiran le neposrednji posestnik, tako smatram za zgrešeno trditev, da gre tožbena pravica ob motitvah po tretjih osebah zgolj posrednjemu posestniku. — Neposrednji posestnik ima posestne tožbe razen zoper tretje osebe zoper posrednjega posestnika, če je moten po njem na pr. najemnik po najemodavcu. Obratni primer, da moti posrednjega posestnika neposrednji, je manj praktičen; če bi se zgodil, bi imel tudi posrednji posestnik tožbeno pravico zoper neposrednjega. — Vsi primeri aktivne legitimacije neposrednjega (pravnega, nesamostojnega) posestnika predpostavljajo po m. m., da se opira tožnikova posest na pravico (pravno osnovano ali arrogirano), ne na dolžnost: Čuvar (depozitar) nima osebne posestne tožbe, niti zoper tretje napadajoče osebe (tožiti bi pa mogel ev. mora v položnikovem imenu), niti zoper motečega položnika; zoper zadnjega radi tega ne, ker more položnik (deponent) po posebni določbi depozitnega prava od pogodbe vsak čas odstopiti.

2. **Pasivna legitimacija.** Stara avstrijska, preskušena judikatura je dopuščala posestne tožbe med drugim zoper tiste »v katerih interesu je bila motitev storjena«, »od katerih se more pričakovati odstranitev motenja«, »zoper krčmarja, čigar gostje so zasedli tuj vrt«, celo tedaj, če se je zgodila motitev zoper voljo tožencev. Dalje je dopuščala ta judikatura posestne tožbe načeloma zoper motilce, dasi dejanskega stanja niso preminjali v lastno, ampak v tujo korist. Ni pa smatrala za pasivno legitimiranega (motečega) prisilnega upravnika (ampak zahtevajočega upnika), tudi ne župnika, ki je motil v lastnosti upravitelja cerkve,

in ne železniškega ravnatelja radi činov v tej lastnosti. Ali se dajo ti svojevrstni, na prvi pogled si nasprotujoči judikati spraviti v sklad med seboj in z novo utemeljitvijo posestne zaščite?

Posestna zaščita je refleks reprobiranja nepravnihih prememb in gre za restituiranje dejanskega stanja, kakršno je bilo pred premembo. To restituiranje se da doseči samo od onega, v čigar korist je bilo dejansko stanje premenjeno, in ki je sedanji posestnik na mestu deposediranega. Zato je za tožbo načeloma pasivno legitimiran sedanji posestnik ne glede na to, ali si je izposloval posest sam ali mu jo je izposlovala druga oseba; v zadnjem primeru ne glede na to, ali je motitev naročil, jo naknadno odobril, ali ni storil ne enega, ne drugega. Le če se je motitev zgodila brez njegove vednosti ali celó proti njegovi volji, postane po m. m. pasivno legitimiran le tedaj, ako v z d r ž u j e kljub opozoritvi nepravno premembo in ne restituira z lepa starega dejanskega stanja. Kršitev posesti je v tem primeru utemeljena, ker se upira, da bi izvensodno restituiral. — Motilec sam je pasivno solegitimiran in se ne more oprostiti posestne tožbe s tem, da imenuje tistega avktorja, po čigar naročilu je dejansko stanje premenil. Izjema velja, kadar moti kot uradno ali zakonito postavljen, k motečemu dejanju pozvan zastopnik. V takih primerih je pasivno legitimiran le zastopanec. — Najčešče sta novi posestnik in motilec ena in ista oseba. Kadar tega ni, je treba paziti, ko se ugotavlja pasivna legitimacija, še na vsebino posameznih tožbenih zahtevkov ter ugotoviti legitimacijo za vsak tožbeni zahtevek posebe. Restituiranje posesti je moči doseči le od sedanjega posestnika, a opustitev nadaljnjih posegov in odškodnino često le od motilca, zlasti, če je ravnal brez vednosti sedanjega posestnika. — Univerzalni in tisti singularni naslednik, ki je vedel za hibnost posesti, sta na posestno tožbo pasivno legitimirana iz istih razlogov, iz katerih je zoper njiju dopustna samoobramba. V pogledu singularnega naslednika so Randa, Ehrenzweig in drugi nasprotnega mnenja. Pravijo, da obč. drž. zak. ni prevzel tega primera pasivne legitimacije, ki je bil svoj čas priznan za kanonskopravno *actio spolie* (in ga priznava tudi can. 1698 današnjega kodeksa juris

canonici). Zame izhaja pasivna legitimacija nepoštenih singularnih naslednikov iz analogne uporabe § 1301 cit.; poznala jo je, razen nemškega drž. zak., dolga vrsta civilnih prav iz polpreteklega časa (saško, curiško, bavarsko).

3. Rok, v katerem je treba v ogib prekluziji vložiti posestno tožbo, je po večini starejših (frc., ital.) in mlajših zakonodaj (§ 864 odst. 1 nem., čl. 929 švic.) eno leto, po čl. 21 imov. zak. tri mesece. Po vseh se računa od motitve dalje. Posebnost švic. prava je, da je po njem rok enega leta zastaralen, ne prekluziven, in da mora moteni posestnik takoj, ko zve za motitev in motilca, zahtevati od njega restitucijo (tožiti pa najkeseje v enem letu, ne glede na to, ali v tem roku zve za motitev in motilca ali ne). Posebnost braz. prava je, da se mora tožnik držati roka šestih mesecev samo v svrhu, da povzroči posebno sumarno postopanje, dočim za posestno tožbo rednega postopanja ni predviden poseben rok. Naš § 454 c. pr. r. je uzakonil prekratki rok 30 dni (ki pa ima to dobro stran, da omejuje število pri nas prepriljubljenih posestnih tožb). Roki so povsod materialnopravne narave, dasi so uzakonjeni ponovno v formalnopravnih zakonih.

4. O razdelitvi dokaznega bremena ni posebnih določb in ne sporov po judikaturah. Tožnik mora dokazati obe stvarni predpostavki posestnega zahtevka: posest in njeno kršitev. Dosti soglasja je tudi v tem, da zadostuje za dokaz posesti dokaz corpora (in da mora po manjkanje animusa dokazati toženec); slično zadostuje za dokaz kršitve dokaz njenega vnanjega stanja (in mora po manjkanje samooblasti dokazati toženec).

5. Tožbeni zahtevki iz motenja posesti so činitveni, restitucijske vsebine. Obseg restitucijskega zahtevka mora korespondirati z obsegom kršitve. Ker se pravna posest (kot nekaj mišljenega, nič faktičnega) ne da restituirati, se glase tožbeni zahtevki iz kršene pravne posesti pri nas že danes tako, kakor da bi imeli enotno stvarno posest. — Kakor naša zakonodaja (§ 339), dopuščajo tudi moderne (§ 862 odst. 1 nem., čl. 920 odst. 2 švic.) poleg restitucijskega zahtevka opustitveni, t. j. prepoved bodočih posegov. Opustitveni zahtevki nudi tožniku procesualno

korist, da mu ob novi motitvi ni treba znova tožiti, ampak more takoj predlagati izvršbo. — Končno more iz motitve posesti nastati odškodninski zahtevek (a razpravljajne o njem je pri nas izključeno iz posestne pravde). Ta odškodninski zahtevek je utemeljen le, ako so izpolnjene zanj vse predpostavke po deliktnejem pravu, zlasti škoda in krivda. Po določbah istega prava se ravna obseg dolžne odškodnine.

6. Kar se tiče toženčevih prigovorov, so med zakonodajami razlike, zlasti v pogledu dveh: a) prigovora pravice, t. j. pozivanja toženca na svojo pravico do posesti; b) tkzv. *exceptio vitiosae possessionis ab adversario*.

K a) Ta prigovor se načeloma ne dopušča (§ 457 c. pr. r.; tudi po § 863 nem. drž. zak. ne, ker ga dopušča samo za utemeljitev toženčeve trditve, da motitev ni bila »prepovedana samooblast«). Če bi se dopuščal, bi se s tem takorekoč zanikal institut posestne zaščite. Vendar se pričinja povsod računati z mučnim vtisom, ki ga napravi na toženca, upravičenega do posesti, zguba posestne pravde. Ta zguba ga često oplašči, da opusti pričakovani petitorij, s katerim bi vzpostavil pravno stanje na mesto posestnega. Narod ne more razumeti, da se ščiti na sodišču tudi pravno neosnovana in celó protipravna posest. Zato je določil najmlajši čl. 505 braz. cod. civ., da ni ovire, posestni tožbi nasproti se sklicevati na lastninsko ali na drugo pravico na stvari, in da se ne sme posest prisoditi, komur lastninska pravica očitno ne gre. Ta rešitev gre predaleč in pomeni zanikanje posestne zaščite. Daleč gre tudi švic. zak., ki pravi v čl. 927 odst. 2: »Ako dokaže toženec takoj svojo boljšo pravico ter bi mogel na njeni podlagi od tožnika stvar nazaj zahtevati, potem more vzkratiti vrnitev. (A ta določba velja le v manj številnih odtegnitvenih, ne v motitvenih posestnih pravnih.) Potrebno je vsekako, da se zakonodajci bavijo z rešitvijo tega problema, ki doslej ni zadovoljivo rešen. Francoska praksa dovoljuje v possessoriju obsojenemu tožencu (izjemoma), da odloži restitucijo motene posesti do izida petitorija, ki ga mora sprožiti takoj po svoji obsodbi. Čim prodre v petitoriju, mu posestne restitucije ni treba izvršiti, kajti *petitorium absorbet possessorium* (tako izrečno tudi

po § 864 odst. 2 nem. drž. zak.). Preostane torej od obsodbe na posestno tožbo le še stroškovna, ki zadene motilca opravičeno, ker se je za uresničenje svoje pravice poslužil prepovedane samooblasti. Nemci si pomagajo izza novele k c. pr. r. (zak. z dne 17. maja 1898) na ta način, da dopuščajo skupno razpravljanje posesornih in petitornih zahtevkov. De lege lata nostra bi mogel po m. m. v posestni pravdi propadli toženec hkrati z vloženo petitorno tožbo izposlovati začasno odredbo (po predpostavkah i. r.) vsebine, da mu do izida petitorija ni treba izvršiti posestne restitucije, naložene s končnim sklepom. Morda bi mu tudi moglo sodišče v končnem sklepu dovoliti primerno dolg paricijski rok v svrhu, da doseže še pred njegovim potekom razsodbo v petitoriju.

K b) Strogo vzeto bi moral biti zabranjen tudi ta prigovor, imenovan v slovstvu prigovor relativno hibne posesti. Kajti hibnost posesti ne izbriše dejstva, da je zagrešil toženec nepravno premembo dejanskega stanja tudi v tem primeru, ko se je vrinil samooblastno v posest, ki mu pritiče. A posebnost tega primera je, da je pred njegovo, toženčevo, motitvijo (na škodo tožnika) tožnik sam motil (na škodo toženca). Sodišče bi moralo najprej odrediti restitucije stvari na roke tožnika, takoj nato (pod pogojem, da je bila posestna protitožba pravočasno vložena) povratno restitucijo na roke toženca. Že iz pravnoekonomskih ozirov se v naši praksi, drugod po izrečni odreditvi zakona (§ 862 odst. 2 nem., čl. 19 stav. 2 imov. zak.) namesto dveh končnih sklepov dopušča predmetni prigovor; logična stavba posestnega prava radi tega ne trpi.

7. Da poznajo še skoro vse države za spore o posestnih tožbah posebna postopanja ali posebne določbe za nje, se zdi utemeljeno bolj v zgodovinskem razvoju posestne tožbe, kakor v stvarni potrebi. Nemčija se je vsakega posebnega postopanja otrsela že l. 1877. Kar je po naših §§ 454 do 460 c. pr. r. še posebnih določb, jih spada mnogo v materialno pravo, in bi se o potrebi in umestnosti ostalih formalnopravnih določb dalo prerekati na pr. o izključenju odškodninskih zahtevkov iz skupnega razpravljanja.

Uvrstitev posestne zaščite v pravni sistem.

1. Nesoglasja povzročajo tudi to vprašanje, med zakonom dajami in v slovstvu. Večina zakonodaj urejuje posest in njeno zaščito (skupaj) na enem ali drugem mestu stvarnega prava, najčešče v uvodu k temu pravu (o. d. z., nem. drž. zak.). To ne more biti pravilno, ker posest ni pravica, ampak činjenica, in ker se reprobirajo nepravne premembe, naj je posest temeljila na pravici (stvarnopravni ali obljigacijskopravni), ali ne. Kljub temu uvršča nauk o posesti in posestni zaščiti v uvod k stvarnemu pravu še najnovejši Ehrenzweig (1923). Code civil, ki urejuje posest in njeno zaščito med določbami akvizitivnega zastaranja (priposestevanja), ima še slabšo uvrstitev.

2. Najprimernejšo zamisel za sistematično uvrstitev posestne zaščite je imel Kranjc. V njegovem, po Pfaffu leta 1894. (drugič) izdanem sistemu se obravnava posestna zaščita v občnem delu, in to z nastopno utemeljitvijo: »Posestna zaščita je (poleg dokazne ureditve) drugo materialnopravno sredstvo za učinkovito pravno zaščito. Zato je upravičeno, da se uvrsti ta snov v občni del, v poglavje o zaščiti pravic. Posestna zaščita je sredstvo za učinkovito pravno zaščito.« Ta utemeljitev je pretesna le toliko, ker se s posestnimi zahtevki ne ščitijo samo pravice, ampak tudi gola dejanska stanja.

3. Do enake uvrstitve v občni del k državljskemu pravu nas vodi nova utemeljitev posestne zaščite. Posestna zaščita ni pravni individuum zase, ampak posledica reprobiranja nepravnih (samooblastnih) prememb obstoječega dejanskega stanja. Od pravne zaščite se razlikuje zgolj v tem, da ne gre za restitucijo kršenega pravnega, ampak dejanskega stanja. Skupno imata obe, da zavračata nepravne premembe. Ker pa spada materialnopravna ureditev sredstev za zavračanje nepravnih prememb v občni del, spada tje kaj tudi posestna zaščita. Vendar bi dotično poglavje (6. pri Kranjcu) ne smelo biti naslovljeno »Pravna zaščita«, za katero gre le pri petitornih tožbenih zahtevkih, ampak »Korektivni zoper civilno nepravo«, za katere gre tako pri petitornih, kakor pri posesornih zahtevkih.

4. V članku »O pravni naravi tožbenih zahtevkov« (Pravni Vestnik l. 1927.) sem pokazal, da so vsi petitorni tožbeni zahtevki materialnopravnega in sicer obligacijsko-pravnega značaja, slične restitucijske vsebine, kakršne so odškodninski, dasi niso odškodninski v smislu 30. poglavja o. d. z. Enako pravno naravo imajo posestni zahtevki. Iz vsake posestne motitve nastane motenemu posestniku zoper motilca (ali sicer pasivno legitimirano osebo) materialno- in obligacijskopravni zahtevek na vzpostavitev starega dejanskega stanja. Posestni zahtevki so torej v pogledu pravne narave analogon petitornih. Tudi ta skupna pravna narava govori za njihju skupno normiranje in obravnavanje med korektivi zoper civilno nepravdo.

5. Še ena pravilna sistematična uvrstitev se da zamisliti, zlasti za primer, ako bi se zakonodajec ne mogel odločiti, da uredi korektive zoper civilno nepravdo s a m o s t o j n o, temveč bi jih urejeval še naprej, kakor doslej, v zvezi s posameznimi kršenimi civilnopravnimi pravicami. Čim smo ugotovili, da so vsi tožbeni zahtevki (petitorni in posestni) materialno- in obligacijskoprnega značaja slične restitucijske vsebine, kakršne so deliktne, dasi niso deliktne (ali vsaj ni treba, da bi bili), sodi, jih namestiti v zakonikih in sistemih takoj za deliktne. To tembolj, ker imamo še drugo dolgo vrsto odškodninskih zahtevkov, ki niso deliktne, pač pa odškodninski v širnem pomenu besede (ker predpostavljajo škodo), a še tudi pogrešajo svojo sistematično uvrstitev v zakonikih. V mislih imam tzv. quasidelikte in quasikontrakte. V spisu »Reparacije civilnega prava« (Slovenski Pravnik l. 1927.) sem predlagal za nje ta novi naziv (»reparacije«). Družijo jih vse polno (med seboj in z deliktnim pravom) skupnih norm. Zato sem že tam sprožil misel, naj bi se v obč. drž. zak. (kolikor ne ostanejo urejene izven njega) uredile takoj za deliktne pravom, torej v našem 30. poglavju, ki nosi že sedaj nadpis odškodninskega (ne deliktne) prava. V isto zvezo pa spadajo materialnopravne določbe, skupne petitornim in posesornim tožbenim zahtevkom.

Odmera kazni pri steku kazenskih zakonov in kaznivih dejanj po novem kazenskem zakoniku.

Dr. Albin Juhart.

Določbe o steku po novem kazenskem zakoniku se bistveno razlikujejo od dosedanjega prava. Avstrijski kazenski zakonik je uredil to snov v §§ 34., 35. in 267. enako za obe vrsti stekov: za idealni in realni. Zato se v avstrijski literaturi in praksi ni mogla izbistriti razlika med idealnim in realnim stekom, ker za takšno razlikovanje ni bilo praktične potrebe. Temu nasproti pa postavlja novi kazenski zakonik za odmero kazni posebno določbo za idealni in posebno za realni stek kaznivih dejanj.

Za vsako izmed obeh vrst je glede odmere kazni uzakonjeno povsem drugačno načelo. Nujna posledica različnega obravnavanja idealnega in realnega steka glede na odmero kazni bo ta, da se bo morala tudi v praksi kar najtočneje začrtati meja med prvo in drugo vrsto. Nerazumljiva je vsled tega Šilović-Frankova trditev (vide »Krivični zakonik za kraljevinu SHS od 27. januarja l. 1929. Bilješkama popratili Josip Šilović i Stanko Frank«), da se je novi k. z. izognil težavam točnega razlikovanja obeh vrst stekov. Ta trditev je izvajana pod § 64., v točki II. nastopno: »Kako vidimo zakonik je usvojilo stajalište, da se koli kod idealne toli kod realne konkurencije dosudjuje samo jedna kazna. T i m e se izbjeglo teškoćama, koje često treba svladati kod tačnog razlikovanja i kod slijevanja ovih dviju vrsti sticaja, teškoćama, koje često ne stoje u razmjeru sa praktičnom vrijednošću diferensiranja. Tako u buduće neće biti potrebno kod realnog sticaja dosudjivati kazne, koje se ne mogu združiti.«

Vrste stekov. Stek kazenskih zakonov. Navidezni stek kazenskih zakonov.

O steku kaznivih dejanj vobče govorimo tedaj, kadar sodi sodišče istega storilca (praviloma) istočasno zaradi več kaznivih dejanj. Stek je ali idealen (concursum simultaneus)

ali realen (concursum successivum). Idealni stek imamo: 1. ako se z enim dejanjem večkrat krši ista pravna norma in 2. ako se z enim dejanjem kršijo različne pravne norme. V prvem primeru govorimo o homogenem, v drugem o heterogenem idealnem steku. Na primer: nekdo razžali z eno psovko izvestno skupino oseb: homogeni idealni stek, ali: oče posili omoženo hčer: heterogeni idealni stek. Nasprotno imamo realni stek tedaj, ako stori ista oseba z več (samostojnimi, med seboj nezavisnimi) dejanji več kaznivih dejanj bodisi iste, bodisi različne vrste. Na primer: nekdo izvrši s petimi dejanji pet različnih tatvin: homogeni realni stek, ali: nekdo izvrši eno ali več tatvin, utaj, prevar itd.: heterogeni realni stek.

Novi kazenski zakonik prinaša v svrhu odmere kazni, kakor omenjeno, posebne določbe za idealni in posebne za realni stek. Prvega obravnava v § 61., drugega v §§ 62., 63. in 64. Pri tej ločitvi obeh vrst stekov zbode v oči na prvi pogled, da zakonik pri idealnem steku ne govori o steku kaznivih dejanj, marveč o steku kazenskih zakonov. Idealni stek mu torej ni stek kaznivih dejanj, marveč stek kazenskih zakonov. Realni stek nasprotno smatra zakonik za stek več kaznivih dejanj. Tega razlikovanja se drži zakonik dosledno v napisu k V. poglavju in v tekstu v §§ 61., 62. in 63. To razlikovanje je osnovano na pojmu »kaznivega dejanja« sploh. Kaznivo dejanje je po zamisli kazenskega zakonika predvsem dejanje, delo ali čin. Zakonik se ne strinja niti s teorijo Bindingovo, ki pojmuje kaznivo dejanje kot kršitev norme, niti s teorijo Merkelovo in Fingerjevo, ki pojmujeta kaznivo dejanje kot obistinitve deliktnega učina. Po prvi in drugi teoriji imamo toliko samostojnih kaznivih dejanj, kolikor je kršenih norm, odnosno kolikor je obistinjenih deliktnehi učinkov ne glede na to, ali so norme kršene, odnosno deliktnehi učini obistinjeni z enim dejanjem ali z več dejanji. Ne tako po novem kazenskem zakoniku. Ker pojmuje slednji kaznivo dejanje predvsem kot dejanje, delo ali čin, je logično, da pri idealnem steku ne govori o steku kaznivih dejanj, marveč o steku kazenskih zakonov. V gornjem primeru: oče posili omoženo hčer — nimamo treh kaznivih dejanj (posilstva, krvoskrun-

stva in prešustva), marveč samo eno kaznivo dejanje in stek treh zakonov (§§ 269., 284. in 292. kaz. zak.). Pritegniti je treba vse tri zakone, da je dejanje docela okvalificirano.

Ta stek kazenskih zakonov je treba ločiti od t. zv. navideznega ali nepravlega steka kazenskih zakonov. O tem steku govorimo, ako se izvestno dejanje na prvi pogled more podrediti pod različne zakone. Toda le ena subsumpcija je pravilna in to je treba ugotoviti s pomočjo pravega tolmačenja zakonov, ki prihajajo v poštev. Teorija razlikuje v tem pogledu: a) specialnost, b) subsidiarnost in c) konsumpcijo pravnih norm. (Natančneje glej: Dolenc, Tolmač h kazenskemu zakoniku na čelu V. poglavja.)

Splošna načela odmere kazni pri steku kaznivih dejanj.

Vsa razlika med idealnim in realnim stekom temelji na pojmu »e n e g a d e j a n j a«. Določitev tega pojma bo brez dvoma izmed najtežavnejših nalog nove kazenske jurisdikcije. Toda čim bo sodišče sodilo storilca, ki je prekršil več zakonskih predpisov ali večkrat isti zakonski predpis, si bo moralo priti predvsem na jasno, ali je kršitev predpisov storjena z enim ali z več dejanji. Ta odločitev bo *conditio sine qua non* za pravilno, zakonu ustrezno odmero kazni. Ne spada v okvir teh izvajanj, da bi se izčrpno določil pojem »enotnega dejanja« in da bi se s tem postavila razlika med idealnim in realnim stekom. Po postavljeni nalogi se nam je baviti le z n a č i n i, k a k o o d m e r i t i k a z n i p r i steku kazenskih zakonov in pri steku kaznivih dejanj. Vprašanja, ki se tičejo te snovi, urejujejo zakonodajstva zelo različno. V glavnem pa uveljavljajo eno izmed treh glavnih načel ali pa kombinirajo vsa tri glavna načela. Ta načela so:

1. načelo absorpcije, ki je izraženo v pravilu: *poena maior absorbet minorem*;
2. načelo kumulacije ali združevanja, po katerem se za vsako kršitev norme odmeri posebna kazen, nakar se po edine kazni združijo v eno;
3. načelo asperacije ali poostritve, po katerem se najtežja zaslužena kazen zviša.

Novi kaz. zak. je kombiniral vsa tri načela.

Odmera kazni pri idealnem steku.

»Če se prekrši z enim dejanjem več zakonskih predpisov ali večkrat isti zakonski predpis, se odredi kazen po onem zakonu, ki predpisuje najstrožjo kazen, pri neenakih vrstah kazni pa najtežjo vrsto.«

Kakor se vidi, je § 61. kaz. zak. uzakonil pri idealnem steku za glavne kazni absorpcijsko načelo. Glavna kazen se odredi predvsem po onem zakonu, ki predpisuje najtežjo vrsto kazni. Odločilna je torej in t h e s i z a g r o ž e n a, ne pa in concreto zaslužena glavna kazen. Pri kumulativno in alternativno zagroženih kaznih odločuje težja vrsta. Po težini se stopnjujejo glavne kazni navzdol, kakor so navedene v § 35. kaz. zak.: smrtna kazen, robija, zatočenje, strogi zapor, zapor in končno denarna kazen. Ako gre za istovrstne kazni, se najstrožja kazen odredi po nastopnem redu:

1. pri različni višini je najstrožja kazen tista, ki ima najvišji maksimum ne glede na minimum;
2. pri isti višini je najstrožja kazen tista, ki vsebuje najvišji minimum;
3. pri isti višini istovrstnih kazni z isto najmanjšino, kjer je kumulativno zagrožena tudi kazen v denarju, odloča glede strogosti najprej a) najvišja obligatorno zagrožena denarna kazen in nato b) najvišja fakultativno zagrožena denarna kazen;
4. pri isti višini istovrstnih kazni z isto najmanjšino, kjer je alternativno predpisana tudi kazen v denarju, je najstrožja kazen tista, ki zagroža najvišjo denarno kazen.

Stranske kazni in očevalne odredbe ne vplivajo na izbiro najstrožje kazni, ker se te itak morajo ali morejo izreči, čim jih določa ali dopušča ta ali oni prekršeni zakon.

Ako se primerja določba § 61. kaz. zak. z ustreznimi določbami v §§ 34., 35. in 267. avstr. kaz. zak., se takoj vidi, da novi kaz. zak. ne pozna naredbe, da je kazen odmeriti tudi glede na ostale prekršene zakone. Vkljub tej opustitvi pa določbe § 61. ni tolmačiti tako, kakor da bi ostale prekršitve zakonov ostale pri odmerjanju kazni neupoštevne. E n o d e j a n j e, s katerim je storilec prekršil več zakonskih predpisov ali večkrat isti zakonski predpis, je treba oceniti

na vse strani. Saj se storilcu po § 70. kaz. zak. odmerja kazen po stopnji njegove kazenske odgovornosti oziroma krivde. Zlasti je pri tem jemati v poštev storilčevo »zločinsko nagnjenost in nagibe,« iz katerih je bilo dejanje storjeno. Jasno je, da je zločinska nagnjenost večja in nagib ostudnejši pri storilcu, ki posili svojo hčer, kakor pri storilcu, ki posili tujo žensko. Z drugimi besedami: pri idealnem steku se kazen odmeri samo po enem zakonu in sicer po najtežjem, toda tako, da se v odmerjeni kazni zrcalijo kazni za vse prekršitve zakonov.

V dispozitivnem delu sodbe se mora kaznivo dejanje, katerega zakoniti znaki so ugotovljeni, opisati tako, da že iz tega opisa sledi, da je storilec kršil več zakonskih predpisov, oziroma večkrat isti zakonski predpis. Na primer: storilec je svojo hčerko, s katero ni oženjen, s silo primoral do telesne združitve, ki se je torej izvršila med sorodniki v prvi vrsti. S tem je zakrivil zločinstvo zoper javno moralno po §§ 269., št. 1. in 284., odst. 1. kaz. zak.

Že zgoraj je poudarjeno, da gre v primeru idealnega steka samo za eno kaznivo dejanje, ker je izvršeno le eno dejanje. To teoretično načelo je treba ohranjati tudi v praksi. Sensu stricto torej ni dopustno, da bi se pri gornjem primeru v dispozitivnem delu sodbe označilo, da je storilec kriv dveh zločinov in sicer: 1. zločina zoper javno moralno po § 269. št. 1. kaz. zak. in 2. zločina zoper javno moralno po § 284., odst. 1. kaz. zak. Taka označba brez pristavka bi zavajala v zmoti, da gre za realni stek dveh zločinov. Seveda je v tem pogledu težava, kjer gre za idealni stek zločinov s prestopki. Mislim, da bi bilo v takih primerih zakonu dovolj ustrezno, ako bi se idealni stek označil tako, da je storilec zakrivil zločinstvo in hkrati prestopki, na primer: zoper življenje in telo po §§ 178., št. 1. in 180. k. z. Ustrezala bi tudi označba, da je storilec zakrivil eno čisto s k o dvoje ali več zločinov oziroma prestopkov ali dvoje ali več zločinov in prestopkov.

Odmera kazni pri realnem steku.

Način odmerjanja kazni pri realnem steku urejuje zakonik v §§ 62. in 63. Predvsem bodi ugotovljeno, da ta snov

ni obravnavana izčrpno. Zakonik je postavil pravila samo za stek časnih kazni na prostosti in za stek denarnih kazni vzajemno in s časnimi kaznimi na prostosti.

»Kdor zasluži zbog več kaznivih dejanj več časnih kazni na prostosti, se obsodi na eno kazen, ki je v tem, da se zaslužena najtežja kazen zviša.«

Uzakonjeno je načelo asperacije ali poostritve časnih kazni na prostosti. To načelo je uporabno le tedaj, ako se zbog več kaznivih dejanj odmeri in concreto več časnih kazni na prostosti. Z a s l u Ź e n a kazen za kaznivo dejanje je in concreto o d m e r j e n a kazen. Da se ugotovi in odmeri zaslužena kazen, je potrebno, da se za vsako kaznivo dejanje posebej določijo obtežujoče in olajšujoče okolnosti in da se individualizira storilčeva krivda.

Za uporabo asperacijskega načela § 62. kaz. zak. sta torej potrebna dva pogoja: 1. da je podan realni stek dveh ali več kaznivih dejanj in 2. da so za ta kazniva dejanja odmerjene časne kazni na prostosti.

Kakšne kazni so zagrožene v zakonitih normah posebnega dela kaz. zak., ni odločilno. In thesi je lahko zagrožena tudi smrtna kazen ali dosmrtna robija. Odločilno je, da je zaslužena, torej in concreto odmerjena kazen časna kazen na prostosti. Asperacija ali poostritev je v tem, da se zaslužena najtežja kazen zviša glede na ostale zaslužene kazni.

Postopek je normiran v § 286., odst. 1. k. p. »Če se steko kazniva dejanja, zbog katerih se mora izreči po kazenskem zakonu ena zvišana kazen, določi sodišče najprej glede vsakega kaznivega dejanja, zaradi katerega je obtoženec proglašen za krivega, zasluženo časno kazen na prostosti, vzame za osnovo zvišane kazni zasluženo najtežjo kazen izmed teh najdenih kazni ter jo zviša v trajanju, upoštevajoč ostale zaslužene kazni, po svobodni oceni, toda v mejah, ki jih odreja kazenski zakon.«

Za zvišanje najtežje izmed najdenih kazni na prostosti postavlja zakon dve pravili: eno pozitivno in eno negativno. 1. Zvišanje se vrši po prosti oceni sodišča. Prava vsebina tega pravila je obratno lice starega srbskega kaz. prava v tem pogledu. Srb. kaz. zak. je poznal v § 69. b še matematično pretvarjanje zapora v zatočenje in zatočenja v robijo.

Pretvarjanje se je vršilo po določbah §§ 22. in 24., tako da se je dvanajst mesecev zapora izpremenilo v 8 mesecev zatočenja ali robije. Takšnega pretvarjanja ene vrste kazni na prostosti v drugo novi kaz. zak. ne pozna. Ako so torej v smislu § 62. kaz. zak. zaslužene časne kazni na prostosti raznovrstne, se lažje vrste ne izpreminjajo v težje in težje v najtežje po matematičnem pravilu, marveč se zvišanje vrši po prosti oceni sodišča. 2. Pri prosti oceni je sodišče vezano le na eno negativno pravilo, ki vsebuje dve omejitvi: a) Zvišana kazen ne sme doseči zneska po edinih zasluženih kazni. Zakon se ni oziral na to, ali so v steku istovrstne ali raznovrstne kazni na prostosti, ki so zaslužene odnosno odmerjene. Tu postavljeni omejitvi je zadoščeno, ako se poedine zaslužene kazni niso po trajanju kratkomalo seštele. Seveda bo sodišče pri prostem ocenjevanju upoštevalo tudi strogost poedinih kazni. b) Zvišana kazen ne sme prekoračiti dvajsetih let robije ali zatočenja, niti petih let strogega zapora ali zapora. Čim je sodišče ugotovilo poedine zaslužene časne kazni na prostosti, ni več vezano na poedine specialne okvire in thesi zagroženih kazni. Sodišče more pri določevanju zvišane kazni prekoračiti okvir tudi za najtežje kaznivo dejanje zagrožene kazni. Vendar pa pri zvišanju ne sme prekoračiti splošnih najvišjih mer, postavljenih za časne kazni na prostosti v §§ 37., 38. in 39. kaz. zak.

Na odmerjanje enotne zvišane kazni naj bi sodišče pazilo že pri določevanju poedinih zasluženih kazni, da bi pozneje ne prišlo v zagato. Paziti je treba zlasti na določbo § 41. kaz. zak., da se časna robija, zatočenje, strogi zapor in zapor računajo le na leta in mesece, strogi zapor in zapor do 3 mesecev pa tudi na polne dni. Ako bi bile v steku na primer sledeče zaslužene kazni: eno leto robije, dvajset dni strogega zapora in deset dni zapora, bi se zvišanje ne moglo izreči. Zvišanje na eno leto in en mesec robije bi kršilo kaz. zak. v § 62. odst. 2., zvišanje na eno leto in 1—29 dni robije pa v § 41.

Zvišanje odpade nadalje: 1. ako je že ena sama izmed zasluženih časnih kazni na prostosti 20 let robije; 2. ako je pri steku zatočenja, strogega zapora in zapora ena sama

izmed zasluženih kazni 20 let zatočenja; 3. ako je pri steku strogega zapora in zapora ena sama izmed zasluženih kazni 5 let strogega zapora; 4. ko je pri steku raznih zapornih kazni ena sama 5 let zapora.

Zvišana kazen sestoji samo iz zasluženih scil. odmerjenih časnih kazni na prostosti. Za denarno kazen substituirana kazen na prostosti ne more tvoriti sestavnega dela zvišane kazni. Tudi se teh nadomestilnih kazni na prostosti ne tiče prepoved prekoračenja najvišjih mer, postavljenih v § 62. odst. 2. kaz. zak.

Storilec se obsodi na eno zvišano kazen. Pri sodiščih je danes sporno vprašanje, kako naj se izreko kazni v razsodilu. Ali zadostuje, da se izreče samo zvišana kazen, odnosno ali je potrebno, da se izreko najprej poedine zaslužene kazni in nato enotna zvišana kazen? Ta spor je rešen v samem besedilu § 62. kaz. zak. Ker se storilec več kaznivih dejanj obsodi na eno kazen, ki je v tem, da se zaslužena najtežja kazen zviša, je jasno, da se glasi obsodba v dispozitivnem delu samo na zvišano kazen. Poedine zaslužene kazni pa morajo biti razvidne iz razlogov sodbe in to brez pogojnó, ker bi sicer višja sodišča v instančnem postopanju ne mogla preizkusiti, ali zvišana kazen ustreza zakonu.

Odmera denarnih kazni pri realnem steku.

V § 63. kaz. zak. je izraženo načelo, da se zaslužene denarne kazni pri realnem steku kaznivih dejanj kumulirajo ne glede na to, ali se stekajo medsebojno odnosno z drugimi kaznimi na prostosti. Storilec se obsodi na polni znesek poedinih zasluženih denarnih kazni. Omejitev navzgoraj ni določena za denarne kazni niti v § 42. niti v § 63. kaz. zak. Vkljub temu pa bo sodišče v smislu § 70., odst. 3. kaz. zak. ob odmerjanju denarne kazni jemalo v poštev obsojenčevo imovinsko stanje in njegove ostale življenske razmere, ki vplivajo na njegovo plačilno zmožnost.

Stilizacija § 63. kaz. zak. ni povsem posrečena. Zadoštal bi povsem drugi stavek prvega odstavka: »Kdor zasluži zbog več kaznivih dejanj več denarnih kazni, se

obsodi na polni znesek poedinih zasluženih kazni.« S tem bi bilo jasno izraženo, da se denarne kazni kumulirajo med seboj in z ostalimi glavnimi kaznimi. Tako se je tudi glasilo ustrežni § 67. v projektu kaz. zak. za kraljevino Srbijo iz leta 1910. Prvi stavek § 63. kaz. zak. po zastopanem mišljenju ni dostavljen zaradi tega, da bi se uzakonila kumulacija kazni na prostosti z denarno kaznijo. Da se denarna kazen mora ali more kumulirati z drugimi glavnimi kaznimi, izhaja že iz poedinih kazenskih postavk v posebnem delu kaz. zak., zlasti pa iz § 45. kaz. zak. Ako pa je ta kumulacija določena odnosno dopustna že pri poedinem kaznivem dejanju, je ni potreba normirati posebej za realni stek kaznivih dejanj. Po našem mišljenju more imeti ta stavek le to značenje, da se v primeru steka zasluženih časnih kazni na prostosti in denarnih kazni porabi za časne kazni na prostosti asperacijski princip § 62. Poudarek je torej na besedah: »odrejene po predpisih §§ 61. in 62«. Nadalje ni v § 63. kaz. zak. posrečeno citiranje § 61. k. z. Vsled tega citiranja bi se utegnilo sklepati, da velja kumulacijski princip § 63. tudi za idealni stek. Obravnavani § 63. pa urejuje odmerjanje denarne kazni le za primer realnega steka, kar je jasno razvidno iz besedila, da gre tu z a v e č k a z n i v i h d e j a n j. Citiranje § 61. kaz. zak. pa more imeti svoj pomen za primer snidenja idealnega in realnega steka kaznivih dejanj. Storilec je na primer zaslužil a) za tatvino po §§ 314. in 45. kaz. zak. 6 mesecev strogega zavora in 600 Din denarne kazni, b) za uporabo lažne listine in za prevaro s to listino (idealni stek §§ 214. odst. 2. in 334. kaz. zak.) po § 214., odst. 2. dve leti robije in 12.000 Din denarne kazni in c) za obrezuspešenje izvršbe po § 366. kaz. zak. 300 Din denarne kazni. Po določbi § 63. kaz. zak. se mora v tem primeru uporabiti za časne kazni na prostosti asperacijsko načelo § 62. kaz. zak., za denarne kazni pa kumulacijsko načelo po § 63. kaz. zak. Dočim bi znašala enotna zvišana kazen na prostosti na primer 2 leti in tri mesece robije, bi znašala denarna kazen polni znesek poedinih zasluženih kazni, torej $600 + 12.000 + 300$ Din, torej 12.900 Din.

Nadomeščanje denarnih kazni s kaznijo na prostosti.

V primeru steka več zasluženih denarnih kazni obdrži vsaka poedina denarna kazen svojo samostojnost in se mora v dispozitivnem delu sodbe izreči samostojno za vsako izmed realno se stekajočih kaznivih dejanj. Poedine vsote se morejo sešteti v enotni znesek. Vendar pa ugotovitev enotnega zneska ne vpliva na samostojnost poedinih denarnih kazni. To načelo izhaja iz dejstva, da utegnejo zaslužene denarne kazni nastati v duhu zakona na dvojen način: bodisi, ker so zagrožene principaliter v posebnem delu kazenskega zakonika, bodisi ker so zagrožene supletorično po § 45. kaz. zak. Ta samostojnost pride do veljave zlasti ob nadomeščanju denarnih kazni s kaznijo na prostosti. Dočim se denarne kazni, odmerjene vsled zagrožitve principaliter, nadomeščajo z zaporom (§ 44 k. z.), se kazni, odmerjene vsled supletorične zagrožitve, nadomeščajo z robijo, ako so izrečene poleg robije, odnosno s stroгим zaporom, ako so izrečene poleg strogega zapora (§ 45 k. z.). Tudi je nadomeščanje po »uredbi o odsluževanju denarnih kazni in nadomeščanju teh kazni s kaznijo na prostosti z dne 31. decembra 1929 U. l. 19/30« različno. Po § 8. te uredbe stopi namesto 60 Din denarne kazni, odmerjene vsled zagrožitve principaliter, kazen enodnevnega zapora; po § 9. pa namesto 100 Din denarne kazni, odmerjene vsled supletorične zagrožitve, en dan robije ali strogega zapora. Iz samostojnosti poedinih denarnih kazni izhaja nadalje tudi zaključek, da veljajo v §§ 44. in 45. k. z. postavljene navzgorne omejitve nadomestilnih kazni na prostosti le za poedine denarne kazni, ne pa za celotni znesek.

Že zgoraj je bilo omenjeno, da velja asperacijski princip §. 62. kaz. zak. za časne kazni na prostosti le tedaj, ako so te kazni bile primarno odrejene. Za nadomestilne kazni na prostosti pa ta princip ne velja in se morajo te neskrajšane izvršiti. Zvišanje v enotno kazen ni dopustno niti glede nadomestilnih kazni samih, niti glede slednjih in primarno izrečenih časnih kazni na prostosti vzajemno. V gornjem našem primeru bi se glasile nadomestilne kazni na prostosti

tako: a) 6 dni strogega zapora, b) 200 dni zapora in c) 5 dni zapora. Te kazni bi se morale izvršiti neizpremenjene po trajanju in po vrsti.

Manjkajoče odredbe.

Kazenski zakonik je pri realnem steku kaznivih dejanj uredil samo primere, da se snide več zasluženih časnih kazni na prostosti, odnosno več zasluženih denarnih kazni. Ni pa postavil nobene odredbe za primer, da se snidejo zaslužene smrtne kazni, odnosno dosmrtna robije med seboj ali z drugimi časnimi kaznimi na prostosti. Motivi k projektu kaz. zak. za kraljevino Srbijo iz leta 1910. se omejujejo na tole obrazložitev: »Projekat se je ogradil samo na odredjivanje ukupne kazne kod više zasluženih vremenih kazna. Prema tome ne sadrži nikakvo naredjenje o tome, da pored zaslužene smrtne kazne ili večite robije ostale zaslužene kazne odpadaju jer se to po sebi razume, te je stoga nepotrebno to naročito naredjivati.«

Ker se pa utegne zgoditi, da se vsled revizije v instanci izreče oprostitev glede dejanja, zaradi katerega je bila izrečena smrtna kazen ali dosmrtna robija, se zastopa mišljenje, da se sicer v dispozitivnem delu sodbe izreče le smrtna kazen, odnosno dosmrtna robija, v razlogih pa se navedejo kakor sicer tudi ostale kazni na prostosti z dodatkom, da te kazni vsled izreka smrtne obsodbe, odnosno dosmrtna robije odpadejo.

Odmera stranskih kazni in odreditev očevalnih odredb.

Glede stranskih kazni in očevalnih odredb velja za obe vrsti stekov kumulacijsko načelo ne glede na to, kakšne vrste kazni na prostosti so odmerjene. Ta odredba je zakonjena v § 61., odst. 2.: stranske kazni in očevalne odredbe se morajo ali morejo izreči po tem, ali jih določa ali dopušča ta ali oni prekršeni zakon. Ista odredba je postavljena tudi za realni stek v § 62., odst. 4.

Vrste stranskih kazni in očevalnih odredb se kumulirajo tudi med seboj, kolikor to dopušča njihova narava. Trajanje stranskih kazni in očevalnih odredb pa se izreče enotno glede na enotno, odnosno zvišano glavno kazen

na prostosti. Izmed očuvalnih odredb se izključujejo: 1. pridržba po prestani kazni, 2. oddaja v prisilno delavnico, 3. oddaja v zavod za zdravljenje ali čuvanje, 4. oddaja v zavod za zdravljenje pijancev, 5. prepoved, zahajati v krčmo in 6. časna prepoved, izvrševati poklic ali obrt. Te očuvalne odredbe se izključujejo vsled svoje narave, zlasti pa tudi vsled tega, ker se morajo v smislu §§ 51., 52., 54., 55. in 58. kaz. zak. izvršiti takoj po prestani ali odpuščenih glavni kazni. Sukcesivna izvršitev tu naštetih vrst očuvalnih odredb bi bila že po zakonu nedopustna. Nasprotno pa dopuščajo kumulacijo: zaščitni nadzor, izgon, trajna prepoved izvrševati poklic ali obrt in odvzem izvestnih predmetov. Slednje očuvalne odredbe se morejo kumulirati i vzajemno i z ostalimi vrstami.

Naknadna uporaba asperacijskega načela.

Določba § 64. kaz. zak. je sorodna z določbo § 265, k. p., toda le sorodna. Vsebina je bistveno druga. Ta določba odreja za naknadno uporabo asperacijskega načela nastopne pogoje:

1. da je storilec izvršil dvoje ali več realno stekajočih se kaznivih dejanj;
2. da je bil najprej obsojen zaradi nekaterih teh kaznivih dejanj;
3. da je naknadno prišlo do obsodbe zaradi ostalih kaznivih dejanj, izvršenih pred razglasitvijo prejšnje obsodbe in
4. da kazen iz prejšnje sodbe ob času drugega sojenja še ni prestana, zastarana ali odpuščena.

Ako so dani ti pogoji, je ob času drugega sojenja na časne kazni na prostosti uporabiti asperacijsko načelo § 62. kaz. zak. ali z drugimi besedami: izreči se mora v tej drugi sodbi *z v i š a n a k a z e n*, ki sestoji iz poedinih zasluženih časnih kazni na prostosti iz prve in druge sodbe. Kolikor je obsojenec kazni že prestal, se všteje ob odmeri nove kazni.

Postopek je normiran v § 286. odst. 2. k. p.

Iz besedila, da je v drugi sodbi določiti po predpisih kaz. zak. kazen, ki bi se bila morala odmeriti, ko bi se bilo istočasno sodilo glede vseh kaznivih dejanj, sledi, da se v drugi sodbi izreče ne samo *d o d a t n a k a z e n*, marveč

celokupna zvišana kazen, ki sledi iz prve in druge sodbe. Kršitev določbe § 64. k. z. je kršitev materialnega zakona in ne formalnega. Izpodbijati bi se morala s prizivom zaradi kršitve zakona, odnosno z revizijo v smislu § 393. št. 2 k. p., odnosno § 337 št. 3 k. p. Ako bi postali obe sodbi pravno-močni, pa bi se v drugi sodbi ne uporabila določba § 64. kaz. zak., bi bila dopustna po § 360. odst. 1. števil. 1 k. p. neformalna obnova postopanja.

Ako niso ob naknadnem sojenju dani za uporabo aspe-racijskega načela pogoji iz obeh sodb, določba § 64. kaz. zak. ne prihaja v poštev. To bo zlasti v teh-le primerih:

1. ako se je v prvi sodbi izrekla časna kazen na prostosti (ena sama ali zvišana), v drugi pa se izreče samo denarna kazen;

2. ako se je v prvi sodbi izrekla samo denarna kazen, v drugi pa se izreče časna kazen na prostosti (ena sama ali zvišana);

3. ako se v obeh sodbah izreče samo denarna kazen.

V primeru, da je ob času naknadnega sojenja kazen iz prejšnje sodbe popolnoma prestana, odpuščena ali zastarana, je izključena določitev enotne zvišane kazni, ki bi rezultirala iz obeh sodb. V vseh takih primerih se izreče kazen popolnoma samostojno, brez upo-števanja kazni iz prejšnje sodbe. Določitev do-datne kazni bi bila docela nezakonita, ker ni predvidena niti v kazenskem zakoniku niti v kazenskem postopniku.

Stvarna pristojnost sodišča za drugo sojenje je odrejena s specialno določbo § 286., odst. 3. k. p., ki je v nasprotju z občnimi določbami o stvarni pristojnosti v § 9. št. 2. k. p. Drugo sodbo izreče namreč sodišče, ki je pristojno za eno teh kaznivih dejanj, za katero je določena po zakonu težja vrsta kazni, ob isti vrsti pa večja mera kazni. Praktično utegne nastati ta-le primer: Storilec je obsojen najprej pri sreskem sodišču zaradi tatvine po § 320., odst. 1. kaz. zak. na strogi zapor. Nato se isti storilec preganja zaradi javne razžalitve po § 297., odst. 2. kaz. zak., ki je bila izvršena pred razglasitvijo obsodbe zaradi tatvine. Dasi je za razsojo tega kaznivega dejanja po § 9., št. 2. in § 10., št. 3. k. p.

vobče stvarno pristojen sodnik poedinec pri okrožnem sodišču, nastopi v tem primeru stvarna pristojnost sreskega sodišča. Ker je določba § 286. odst. 3. k. p. napram določbi § 9. št. 2. k. p. *lex specialis*, ni dopustno drugačno tolmačenje.

Zaključek.

Iz tega kratkega tolmačenja V. poglavja sledi, da je novi kazenski zakonik obdelal to snov na način, ki je zelo kompliciran in izumetničen. Preorijentacija iz starega na novo pravo bo težavna ne samo v praksi, marveč tudi v teoretičnem obravnavanju. Celo sicer izvrstni »Tolmač dr. M. Dolenc« je to snov drugače dojel. Pogreška tiči v tem, da se istoveti pojem »zaslužene kazni« s pojmom »zagrožene kazni«. (Glej »Tolmač« pri § 62. v točki II.) Z zadevnimi dedukcijami se ni moči strinjati, ker izhaja »Tolmač« pač s stališča, da gre v § 62. za takšna kazniva dejanja, ki se zanje zagroža po zakonitih normah vseskozi kazen na prostosti (prav č a s n a kazen na prostosti). Dosledno temu pojmovanju je zmotna tudi objasnitev asperacijskega načela § 62. kaz. zak., po katerem naj bi se povišala tista kazen, ki je zapretena kot najtežja. V resnici pa govori kaz. zakonik o zagroženi kazni le v § 61., dočim v § 62. nikjer ne omenja zagrožene, marveč le »zaslužno časno kazen na prostosti«. Da bi bil pojem »zaslužene kazni« jasnejši, je poskrbel zakonodavec še v § 286. kaz. postopnika. Tu je naravnost rečeno, da sodišče določi »zaslužene časne kazni na prostosti« in da se poostritev vrši na ta način, da se zviša v trajanju najtežja izmed teh najdenih ergo in concreto odmerjenih časnih kazni na prostosti.

Tudi dosedanja sodna praksa je v teh vprašanjih docela nesigurna, zlasti pri odmerjanju kazni v primerih realnega steka. V dispozitivnem delu se citira vobče samo oni kazenski stavek, ki je najtežji. V resnici pa se kazen pri realnem steku ne odmerja samo po najtežjem kazenskem stavku, marveč po vseh kazenskih stavkih, ki so predpisani za kazniva dejanja, ugotovljena v krivdoreku. Ob istočasni ugotovitvi krivde na pr. zaradi tatvine po § 316., prevare po § 344. in utaje po § 318. kaz. zak. bi se moral §-u 281., št. 5. kaz. postopnika ustrezni izrek pravilno glasiti tako: da se

storilec obsodi po §§ 316., 334. in 318. kaz. zak. z uporabo § 62. kaz. zak. na eno zvišano kazen v tej in tej izmeri.

Ali je sistem, ki ga je za odmero kazni pri steku kazenskih zakonov in kaznivih dejanj uzakonil zakonodavec v V. poglavju, posrečena rešitev tega vseskozi težavnega problema, bodi pridržano poznejši kritiki. Ta pa se bo morala predvsem baviti tudi z vprašanjem, ali in koliko ustrezajo današnji kriminalni znanosti osnovne teoretične predpostavke, ki se nanje naslanja uzakonjeni sistem.

Izdajanje uredb po 6. januarju 1929.

Dr. Joso Jurkovič.

Ta deskriptivna skica, ki naj poda sedanje pravno stanje glede izdajanja uredb, ne more imeti namena, da bi se bavila s sporno teorijo o uredbah vobče, ali s teorijo o razmejitvi kroga med uredbo in zakonom. Z označbami »pravne« in »upravne« uredbe ni mišljena opredelitev uredb v smislu Laband-Jellinekovega razlikovanja med »pravnimi« in »administrativnimi« uredbami, »pravna« uredba pomeni marveč: uredbo, ki ji je izrečno dana moč zakona, ali ki spreminja zakon. To je najbolj razvidno na konkretnih primerih. Vse druge uredbe kakor n. pr. izvršilne, organizatorne naj se inenujejo s skupno označbo upravne.

Terminologija se še vedno tako izmenjava, da se da pomen in razlika posameznih označb večkrat bolj občutiti kot pa doumeti. Tako določa n. pr. čl. 73 zakona o notranji upravi z dne 19. junija 1929 celo, da sme sreski načelnik »prevzeti z uredbo (!) vsak čas kazensko oblast vobče ali za poedine grane od občine zase, če . . .« (Sreski načelnik može uredbom u svako doba kaznenu vlast u opšte ili za poedine grane od opštine preuzeti za sebe, ako . . .)

Izdajanje uredb je bilo urejeno v vidovdanski ustavi splošno v čl. 94. ter specialno v čl. 114., 119., 135. V 1. odstavku čl. 94. omenjene uredbe so bile upravne uredbe. Tako njih izdajanje kakor kavtele za njih izdajanje so razumljive same ob sebi. Kajti če je naloga upravne oblasti izvrševanje zakonov, mora imeti upravna oblast pravico, izdajati uredbe, potrebne za izvršitev zakonov. Iz hierarhije norm pa sledi, da uredba ne sme derogirati zakon, kajti problem je tukaj bistveno različen od problema protiustavnega zakona.

Med upravne uredbe je šteti tudi uredbo čl. 119. vidovdanske ustave glede formiranja vojaških edinic. V 2. odst. čl. 94. ter v čl. 114. in 135. vidovdanske ustave omenjene uredbe so bile pravne uredbe. V 2. odst. čl. 94. omenjene uredbe izrečno pravijo, da imajo zakonsko moč, dočim so v čl. 114. in 135. omenjene uredbe v bistvu, četudi ne po imenu, zasilne uredbe, ker se izdajajo samo v primeru, če zakonodajna oblast ne reši te materije z zakonom. Razložek med temi pravnimi uredbami pa je bil ta, da je narodna skupščina uredbe, omenjene v 2. odstavku čl. 94. utegnila razveljaviti z navadno resolucijo.

Ker je bilo samo glede uredb, omenjenih v čl. 114. in 135. v ustavi določeno, kdo jih izdaja oziroma izda, ne pa tudi glede uredb v 2. odst. čl. 94., je vprašanje, kdo je smel izdajati te uredbe. Da jih je smel izdajati kralj kot vrhovni šef uprave, ni dvomno, sicer pa se je moralo smatrati, da bo vsakokratno zakonsko pooblastilo določilo uredbodajca.

Kako je urejena materija izdajanja uredb po 6. januarju 1929 in kakšne vrste uredb imamo?

Nositelj vse oblasti v državi je kralj ter vrše predsednik ministrskega sveta in ministri posle z njegovim pooblastilom (čl. 15. zakona o kraljevski oblasti in vrhovni državni upravi z dne 6. januarja 1929). Ministri izvršujejo upravno oblast za poedine upravne panoge (čl. 19. istega zakona). Vrhovni državni upravi načeljuje predsednik ministrskega sveta (čl. 2. zakona o ureditvi vrhovne državne uprave z dne 31. marca 1929).

Kakšna je pristojnost predsednika ministrskega sveta glede izdajanja uredb? Poglejmo pozitivne določbe nekaterih zakonov. Čl. 5. in 6. zakona o ureditvi vrhovne državne uprave določata, da predpiše predsednik ministrskega sveta z uredbo število oddelkov, njih naziv in pristojnost, in sicer o administrativnem poslovanju pri vseh ministrstvih. On odloča v sporih, če se notranji minister ne strinja z uredbo, pravilnikom ali načelnimi navodili resortnega ministra, s katerim se nalagajo oblastvom občé uprave dolžnosti ali dajejo organom občne uprave predpisi glede postopanja (čl. 2. zakona o notranji upravi z dne 19. junija 1929), on predpiše uredbo o ustroju in poslovanju centralnega tiskovnega urada, ki je očitvidno ustanovljen za vse resorte (čl. 1. zakona o centralnem tiskovnem uradu z dne 18. aprila 1929).

Predsednik ministrskega sveta pa utegne biti vezan pri izdajanju uredb na predloge posameznih ministrov. Tako določa čl. 191. zakona o notranji upravi, da sme prenesti predsednik ministrskega sveta v svrhu izenačenja uprave

v roku petih let na soglasni predlog resortnega ministra in ministra za notranje posle z uredbo poedine posle, ki spadajo v pristojnost občnih upravnih oblastev druge stopnje, na oblastva prve stopnje in obratno, posle iz pristojnosti ministra na občna upravna oblastva druge stopnje, posle iz pristojnosti državnih oblastev na samoupravne naprave in obratno.

Pri ministrih je razlikovati troje vrst uredb: uredbe, ki jih izdajajo soglasno s predsednikom ministrskega sveta, uredbe, ki jih izdajajo ministri v soglasnosti z drugim ministrom ali z drugimi faktorji, in uredbe, ki jih izdajajo ministri sami.

Pristanek predsednika ministrskega sveta je potreben n. pr. za uredbo o delitvi oddelkov posameznih ministrstev na odseke (čl. 5. zakona o ureditvi vrhovne državne uprave), za uredbo glede spajanja in ustvarjanja novih občin, izločevanje krajev iz ene občine in vključevanje v drugo občino, za odrejanje naziva in sedeža občin (čl. 1. zakona o spremembah in dopolnitvah v zakonih o občinah z dne 12. februarja 1929), za uredbo ministra za poljedelstvo glede prilagoditve gotovih členov zakona o kmetijskem kreditu, zakona o privilegirani agrarni banki (čl. 67. zakona o privilegirani agrarni banki z dne 16. aprila 1929), za uredbo, ki jo predpiše vsak minister za ureditev svojega ministrstva (čl. 1. zakona o ustroju državne uprave z dne 8. junija 1929), za uredbo ministra notranjih del glede izpremembe območij, mej in sedežev srezov (čl. 190. zakona o notranji upravi). Minister za notranje posle mora dobiti pristanek predsednika ministrskega sveta za odločbo glede razvrstitve izvestnih srezov v okrožne inšpektorate. Minister za finance mora izposlovati pristanek predsednika ministrskega sveta za uredbo glede sprememb v zakonu in proračunu za l. 1929/30 (§§ 20., 26. zakona o nazivu in razdelitvi kraljevine na upravna območja z dne 3. oktobra 1929).

Poleg pristanka predsednika ministrskega sveta je potreben ministru za notranje posle sporazum z ministrom za finance za uredbo, s katero se določi imovina in odredi, kako naj se upravljajo dohodki dosedanjih oblasti in posebnih oblastnih naprav (§ 25. zakona o nazivu in razdelitvi kraljevine na upravna območja). Za pravilnik ministra za socialno politiko o izvrševanju javnih del je potreben sporazum komiteta za javna dela (čl. 6. zakona o nujnem izvajanju javnih del in pomoči v siromašnih krajinah, oškodovanih po elementarnih neizgodah, z dne 21. januarja 1929). Poleg sporazuma z ministrom za poljedelstvo mora minister za trgovino in industrijo zaslišati gospodarske zbornice,

glavne zadružne zveze ter društva izvoznikov in kmetovalcev, preden predpiše uredbe, pravilnike ali naredbe glede spravljanja kmetijskih pridelkov in njih izvažanja iz države (§ 1. zakona o kontroli kmetijskih pridelkov, namenjenih za izvoz, z dne 18. novembra 1929). Minister pravde predpiše uredbo o izvrševanju zakona o pravoslavni cerkvi po predlogih arhijerejskega sinoda (§ 25. zakona o pravoslavni cerkvi z dne 8. novembra 1929).

Ministri sami kot šefi posameznih resortov smejo izdajati organizacijske uredbe, kolikor niso pridržane predsedniku ministrskega sveta, in izvršilne naredbe k zakonom, kolikor ni potreben za te uredbe pristanek še kaknega drugega faktorja.

Glede organizacijskih uredb določa čl. 2. zakona o kreditvi vrhovne državne uprave, da spada v pristojnost vsakega ministra organiziranje državnih oblastev, vrhovno vodstvo celokupne administracije in vrhovno nadzorstvo nad upravnimi oblastvi. Po zakonu o notranji upravi odredi minister za notranje posle z uredbo področje in območje državnih krajevnih policijskih oblastev (čl. 55.), ustroj in področje poedinih vrst državnih krajevnih policijskih oblastev (čl. 56.), območje in število mestnih okrajev uprave mesta Beograda, način vršitve policijske službe v občinah, kjer ni državnih krajevnih policijskih oblastev (čl. 63.), predpiše pravilnik o organizaciji, delovanju in poslovnem redu banskega sveta (§ 26. zakona o banski upravi z dne 7. novembra 1929), predpiše z uredbo ustroj in področje uprave mesta Beograda (§ 57. zakona o banski upravi).

Glede izvršilnih uredb k zakonom naj bodo navedene sledeče zakonite določbe: minister za finance predpiše pravilnik za izvrševanje zakona o trošarini, taksah in pristojbinah (čl. 15. zakona o izpremembah in dopolnitvah v zakonu o državni trošarini, taksah in pristojbinah z dne 10. aprila 1929), minister za socialno politiko in narodno zdravje izda potrebne naredbe za izvrševanje zakona o stanovanjih (§ 12. zakona o stanovanjih z dne 27. aprila 1929), minister za finance predpiše natančnejše odredbe za izvrševanje zakona o organizaciji finančne uprave (§ 127. zakona o organizaciji finančne uprave z dne 7. decembra 1929).

Oblastva občne uprave smejo izdajati odredbe, naredbe in pravilnike. Tako določa zakon o banski upravi, da načeluje ban banski upravi ter je odgovoren za odredbe, ki jih izda v mejah svoje pristojnosti (§ 1.); ban sme izdajati v mejah zakonov in uredb pravilnike o poslovanju zavodov, ki se osnavljajo in upravljajo v okviru samostalnega pod-

ročja, in odredbe o upravljanju imovine občin in banovine (§ 27.). Pravilnike, izdane v smislu § 27. zakona o banski upravi, odobruje minister za notranje posle sporazumno z resortnimi ministri (§ 28. zakona o banski upravi). Ban ureja po odobritvi ministra za finance s pravilniki banovinske pristojbine in samostalne banovinske davščine (§ 65. zakona o banski upravi). V smislu čl. 67. zakona o notranji upravi so oblastva občne uprave pooblaščenca, da ohranijo mir, varnost, red, varnost prometa, zdravje ljudi in živali in javno moralo, izdajati potrebne naloge in prepovedi tako v obliki naredb občnega pomena, kakor v obliki naredb za posamezne primere. Če izdajajo naredbe oblastva prve stopnje, je treba izposlovati zanje pristanek oblastva druge stopnje. V nujnih primerih pa se sme izdati naredba tudi brez tega pristanka, vendar je treba takoj zaprositi zanj.

Po tem skiciranem pregledu pozitivnih zakonskih določb bi bilo izdajanje uredb urejeno tako-le:

Predsednik ministrskega sveta kot vrhovni šef uprave, ki ima nalogo, da vzdržuje edinstvo in enotnost vlade in uprave, izdaja organizacijske uredbe, ki se tičejo skupne organizacije celotne uprave, ministri kot šefi posameznih resortov izdajajo organizacijske uredbe, ki se nanašajo na specialno organizacijo posameznih resortov. Zato je treba vobče soglasnosti resortnega ministra za uredbe predsednika ministrskega sveta in soglasnosti predsednika ministrskega sveta za uredbe resortnega ministra, kjer se tiče predmet uredbe sicer organizacije posameznega ministrstva, a je zaeno tangirana z uredbo celotna vrhovna uprava.

Izdajanje izvršilnih uredb k zakonom spada v področje ministrov. To sledi iz smisla institucije ministrstev ter iz prakse posameznih zakonov.

Glede obeh vrst uredb pa se mora smatrati, da jih v pomanjkanju pozitivnih določb izdaja predsednik ministrskega sveta. To sledi iz čl. 7. zakona o ureditvi vrhovne državne uprave, ki določa, da načeljuje vrhovni državni upravi predsednik ministrskega sveta.

Naredbe, nalogi in prepovedi, ki jih izdajajo oblastva druge in prve stopnje, so v zakonu določene z navedbo namena teh ukrepov; pravilniki, ki jih izdajajo oblastva druge stopnje, morajo biti odobreni po ministru.

Iz doslej navedenega se ne vidi, ali izdaja vrhovna državna uprava samo upravne uredbe, ali izdaja tudi pravne.

Že čl. 1. zakona o vrhovnem zakonodajnem svetu in komisijah strokovnjakov pri ministrstvu pravde z dne 31. januarja 1929 določa, da pregleduje in ocenja vrhovni zakonodajni svet projekte zakonov kakor tudi u r e d b e i n

pravilnike z zakonsko močjo. Čl. 1. zakona o prisegah in obljubah z dne 16. februarja 1929 določa, da predpiše vsak minister za svoje področje besedilo priseg in obljub z uredbo z zakonsko močjo. Minister za notranje posle predpiše z uredbami, ki jim gre zakonska moč, ustroj in področje poedinih vrst državnih krajevnih policijskih oblastev ali poedinih vrst teh oblastev (čl. 56. zakona o notranji upravi). Po § 26. zakona o nazivu in razdelitvi kraljevine na območja izvrši minister za finance soglasno s predsednikom ministrskega sveta z uredbo iz premembe v zakonu in proračunu za l. 1929/1930. Že iz teh primerov se vidi, da izdaja upravna oblast tudi pravne uredbe.

Terminologija se, kakor že navedeno, tako menjava, da ni mogoča nobena točna razmejitev med posameznimi pojmi. Mogoče je vobče razlika med največkrat rabljenimi označbami uredbe, naredbe, odredbe in pravilnika ta, da vsebuje uredba predvsem splošne izvršilne norme, pri naredbi in zlasti odredbi pa gre bolj za konkretizacijo norme na posamezne primere, tako da prevladuje tukaj značaj ukrepa; pravilnik pa bi vseboval predvsem organizacijske norme. Po tej razmejitvi bi bilo subsumirati v smislu Laband-Jellinekove teorije uredbe, naredbe in odredbe pod pravne, pravilnike pa pod upravne naredbe. Za prakso pa bi bila ta razdelitev celo tedaj, če bi bila pravilna, brez pomena, ker je premalo opredeljena.

Odškodninske tožbe nameščencev proti službodavcem radi opuščenega ali nepravilnega pokojninskega zava- rovanja.

Dr. Janko Vrančič.

I.

Zahtevki nezavarovanih ali nepravilno zavarovanih nameščencev.

Za nameščence z uradniškimi ali drugimi pretežno duševnimi posli in za njihove rodbine pomenja pokojninsko zavarovanje po zakonu z dne 16. decembra 1906, drž. zak.

št. 1. iz leta 1907., v obliki cesarske naredbe z dne 25. junija 1914., drž. zak. št. 138, in zakona z dne 12. maja 1922, Sl. Nov. št. 125,* ter poznejših naredb večinoma eksistenčno vprašanje, ker imajo v onemoglosti, starosti ali smrti le redko kaj drugih dohodkov razen dajatev pokojninskega zavoda za nameščence. Zato imajo seveda največji interes na tem, da se njihovo pokojninsko zavarovanje v redu vrši. Žal pa je mnogo primerov, v katerih nameščenec ali član njegove družine, ko se obrne na pokojninski zavod za informacije ali z zahtevkom rente, nepričakovano zve, da mu pokojninski zavod po zakonu sploh ne sme izplačevati rente ali da bo renta mnogo nižja nego ustreza nameščencu dejanski službeni dobi in njegovim prejemkom. To zato, ker nameščenec sploh ni bil ali ni bil pravočasno prijavljen v zavarovanje, ker je bil odjavljen iz službe, preden je v resnici izstopil, ker so bili njegovi službeni prejemki pre- nizko napovedani ali ker premije za nepravočasno naknadno zavarovanje niso bile v zakonitem roku plačane.

Pokojninski zavod oškodovanemu nameščencu ali njegovi rodbini v takem primeru često ne more mnogo pomagati, ker sme po § 35. zakona naknadno predpisati premije le za tri leta nazaj — za prejšnjo dobo službovanja je ta pravica zastarana — in ker so včasih premije za naknadno zavarovanje tudi neizterljive. Službodavca utegne sicer za tak prestopok zadeti kazen po §§ 81. do 83. zakona o pokojninskem zavarovanju nameščencev ali celo po kazenskem zakonu, če je podan učin kazenskega dejanja, a je s tem nameščencu in njegovi rodbini le malo pomagano. Če hoče priti nameščenec ali član njegove rodbine do svojih pravic, mora vložiti proti službodavcu odškodninsko tožbo po § 1295. o. d. z. ali uveljaviti morda v kazenskem postopku svoje zasebnopravne zahtevke kot zasebni udeleženec.

Sodniku, ki hoče o takem odškodninskem zahtevku soditi, je treba temeljito poznati določbe zakona o pokojninskem zavarovanju, ker se sicer utegne zgoditi, da prideta nameščenec in njegova rodbina po krivici ob svoje pravice. Tako je n. pr. nedavno zmotno razsodilo okrožno sodišče, da tožeči nameščenec, ki ga službodavec ni prijavil v pokojninsko zavarovanje, sploh nima še škode, ker niti ne trdi, da je nesposoben za službo, in tudi ni zahteval invalidske rente od pokojninskega zavoda, višje deželno sodišče pa je toženčev zahtevek zavrnilo celo z utemeljitvijo, da sploh ne more imeti nobene škode, češ da mu bo moral pokojninski zavod, ako postane invalid, itak plačevati celotno rento, ne

* Ur. št. št. 190/22. str. 449.

glede na to, ali je bil prijavljen v zavarovanje in ali so bile premije plačane, tako da bi bil zaradi opuščene prijave oškodovan lahko kvečjemu pokojninski zavod, ne pa tožnik.

Da taka naziranja niso pravilna, jasno dokazujejo določbe občnega drž. zakonika in zakona o pokojninskem zavarovanju nameščencev.

II.

Ali je škoda prizadeta tudi že prej, preden nastopi zavarovalni primer?

Po § 1293. o. d. z. se imenuje škoda vsak kvar, prizadet komu na imovini, pravicah ali njegovi osebi, po § 1295. o. d. z. pa je vsakdo upravičen, zahtevati od poškodovalca povračilo škode, ki mu jo je ta prizadel po krivdi. Če službodavec po krivdi nameščenca ni prijavil v zavarovanje, če ga je prijavil ali odjavil napačno ali če ni plačal premij za nameščencevo naknadno zavarovanje, je nameščenca in njegovo rodbino oškodoval, dasi še niso podani pogoji za izplačevanje rente, in jih je dolžan odškodovati.

V smislu zakona o pokojninskem zavarovanju nameščencev ne nastanejo pravice iz zavarovanja šele takrat, ko nastopi zavarovalni primer (onemoglost, določna starost, smrt) in so izpolnjeni pogoji za prejemanje rente. Nasprotno vsak zavarovanec ima že takoj ob vstopu v službo zavezano zavarovanju, čim je tudi prijavljen v zavarovanje, pravice napram pokojninskemu zavodu, obstoječe v prvi vrsti v nadeji (pričakovanju), da bodo dobivali on in njegova rodbina rento ali druge datjave zakona, kadar bodo pogoji izpolnjeni; takoj pa dobi pravico, da se smatra za polnopravnega zavarovanca in da mu začne šteti pokojninska doba. Ta pravica se v pokojninskem zavarovanju za vsak začetni mesec zavarovanja takoj izraža v denarju, in sicer v nabrani premijski rezervi, odnosno v glavnici za kritje bodoče rente.

Vsak zavarovanec ima pri pokojninskem zavodu takoj po prijavi na dobrem svoj račun, svojo premijsko rezervo, ki se izračunava po predpisanih premijah, po zavarovančevi starosti, spolu itd. Če zavarovanec za prejšnjo dobo službovanja ni bil prijavljen in se premije niso plačevale, seveda za to dobo premijske rezervne nima in je zato oškodovan, ker mu pokojninski zavod te dobe ne všteva v zavarovanje.

Nameščenec, ki ni bil pravilno prijavljen v zavarovanje, utegne biti oškodovan tudi glede povračila premij. Po § 25. p. z. (pokojninskega zakona, zakona o pokojninskem zavarovanju nameščencev) ima namreč nameščenec, ki je bil

izločen iz zavarovanja, ker je izstopil iz službe ali iz drugega razloga, razen upokojitve, in ki ostane najmanj 6 mesecev brez zavarovanju zavezanega posla, pravico do povračila tistega dela zanj vplačanih premij, ki pripada nanj po ključu § 33. p. z., dasi se službodavec ni poslužil pravice odbitka, ki mu gre po § 36. p. z. Zavarovanki, ki izstopi iz službe in se v dveh letih omoži ali ki se med službovanjem omoži in potem v dveh letih izstopi iz službe, se dopolni to povračilo premij na 80 odstotkov plačanih premij. Če nameščenec sploh ni bil ali ni bil pravilno zavarovan in premije zanj niso bile plačane ali pa so bile plačane v prenizkem znesku, seveda povračila premij sploh ne prejme ali pa premalo. Zavarovanka utegne biti prav tako oškodovana za navadno povračilo premij ali za del tega povračila, če je pa zaradi opuščene ali nepravilne prijave presledek med zadnjim zavarovanjem in poroko daljši od dveh let, pa tudi za dopolnitev povračila premij na 80 odstotkov vseh premij.

Nameščenec, ki sploh ni bil prijavljen v zavarovanje, ima nadalje škodo zaradi tega, ker ne more zavarovanja prostovoljno nadaljevati po § 28. p. z., kar je dovoljeno le takim nameščencem, ki so bili že obvezno zavarovani. Ker se sme zavarovanje prostovoljno nadaljevati le, če od obveznega zavarovanja še ni poteklo več kakor 6 mesecev, more imeti nameščenec škodo tudi zaradi tega, ker ga je službodavec prezgodaj odjavil iz zavarovanja. Nameščenec, ki je službodavec zanj plačeval prenizko premijo, utegne zavarovanje prostovoljno nadaljevati le z isto premijo in si ne more pridobiti višje pokojnine.

Onemogočenje prostovoljnega zavarovanja je za marsikoga neprimerno visoka škoda, ker bi bila pokojnina, ki bi si jo z isto premijo utegnil zavarovati pri zasebni zavarovalnici, mnogo manjša kakor pri pokojninskem zavodu za nameščence. Ta uživa namreč razne davčne, taksne in druge ugodnosti, računati utegne vedno z obsežnim krogom obveznih zavarovancev in z izenačenjem rizikov, nima stroškov za akvizicijo zavarovancev, obrestuje vsa vplačila z najmanj 6 %, dočim jih obrestujejo zasebne zavarovalnice le s 3.5 % do 4 %, je izvedel znatno valorizacijo vplačil do vštetega leta 1923. in daje razne podpore itd.

Po § 24. p. z. ostanejo zavarovancu nadeje iz zavarovanja varovane še 18 mesecev, ko preстане dolžnost zavarovanja. Če si pa namerava bivši zavarovanec vzdržati te pravice preko tega roka časovno neomejeno, plačuje po § 27. a p. z. vsakega pol leta po 1.50 Din priznalne pristojbine, če je bil vsaj 10 let obvezno zavarovan. Če teh 10 let zavarovanja po službodavčevi krivdi še ni dosegel, si svojih nadej

na ta način ne more varovati. Zlasti taki zavarovanci so posebno občutno zadeti, ker je pokojnina za prvih 10 let zavarovanja v odstotkih sorazmerno mnogo višja kakor za nadaljnja leta.

Bivšemu zavarovancu, ki je zopet vstopil v zavarovano službo, se po § 27. p. z. prejšnje zavarovanje všteje, toda le zavarovalna doba 5 let, če je presledek v zavarovanju trajal več kakor 12 let. Zato se utegne zgoditi, da izgubi nameščenec, ki je bil prej zavarovan n. pr. 25 let, celih 20 let, če je službodavec zakrivil, da je prekoračen ta rok 12 let.

Nameščenec utegne biti oškodovan tudi v pravicah, ki se ne dajo izraziti v denarju, tako v pravici voliti zastopnike v samoupravne organe pokojninskega zavarovanja ali za takega zastopnika voljen biti, pa tudi v denarju, do katerega sicer nima zakonite pravice, kakor v raznih podporah, zlasti za nezaposlene bivše zavarovance, v cenejših posojilih za zavarovance itd. Ker se pa te pravice ne dajo nadomestiti z denarjem ali kako drugače, odnosno nameščenec nima pravice zahtevati razne podpore in ugodnosti, marveč jih pokojninski zavod za nameščence sme priznavati le po prostem preudarku, seveda odškodninska tožba v takem primeru ne bi bila na mestu.

V vseh primerih, v katerih se da nameščenceva škoda po zavarovalnotehniških načelih izračunati v denarju, pa more nameščenec zahtevati sodbo, da mu službodavec za svojo krivdo plača odškodnino.

III.

Višina škode.

Nameščenec ni oškodovan za premije, ki bi jih bil moral službodavec plačati, in za obresti teh premij, marveč za pravice, ki bi jih imel pri pokojninskem zavodu, če bi bil pravilno zavarovan, in ki se izražajo v premijski rezervi ali v glavnici za kritje rente.

Vzemimo, da je bil tožnik zavarovan pri pokojninskem zavodu n. pr. le 24 mesecev, tako da je zanj nabrana premijska rezerva n. pr. le 6.514.63 Din. Če bi bil zavarovan tudi za dobo prejšnjega zavarovanja pri toženi stranki, n. pr. še 76 mesecev (s prejšnjimi nižjimi premijami), bi bila njegova premijska rezerva n. pr. 21.653.56 Din. Njegova premijska rezerva je torej za 15.138.93 Din prenizka.

Njegova škoda pa ni vselej le ta znesek, ker si zanj pri pokojninskem zavodu ne more kar brez nadaljnje kupiti izgubljenih pravic, še manj pa pri drugi zavarovalnici.

Če bi bil tožnik mlad in bi bile tudi ostale njegove zavarovalnotehniške razmere ugodne, bi mu sicer pokojninski zavod utegnil prostovoljno dovoliti dokup nezavarovane dobe službovanja s tem, da bi doplačal razliko na premijski rezervi (15.138.93 Din) in 1 % državne takse za tak dokup v takozvanem oddelku za višje dajatve pokojninskega zavoda v znesku 151.38 Din, skupaj 15.290.31 Din.

Pokojninsko zavarovanje nameščencev je obvezno za vsakega nameščenca, ki opravlja v zakonu določeno službo; zato mora seveda pokojninski zavod na pravočasno prijavo sprejeti v zavarovanje vsakega takega nameščenca, najsi je zdrav ali bolan, mlad ali star, samec ali oženjen z 10 otroki. Če pa ne gre za prisilno zavarovanje na podstavi zavarovalne prijave v roku, v katerem zavarovanje še ni zastarano, temveč le za prostovoljni sprejem v zavarovanje, pa navedene okoliščine za zavarovalnico niso brez pomena. Zavarovalnica sprejme prostovoljno v zavarovanje le ugodne zavarovalne rizike, slabih rizikov pa sploh ne ali le proti ustreznemu posebnemu doplačilu.

Če je tožnik n. pr. že 55 let star, je zelo majhna verjetnost, da bo še dolgo plačeval zavarovalne premije, velika pa verjetnost, da bo že kmalu zahteval invalidsko ali starostno rento. Jasno je, da bi imel pokojninski zavod po računih verjetnosti z njim veliko izgubo, ako bi mu dovolil dokup službe, ko ni bil zavarovan, z zgoraj omenjeno vsoto 15.290.31 Din, renta pa bi morala biti takoj po 5.556 Din na leto. Zato mu zavod seveda ne bi dovolil tako kot mlademu zavarovancu dokupa za samo doplačilo premijske rezerve.

Če je tožnik popolnoma zdrav, bi mu pokojninski zavod utegnil dovoliti dokup nezavarovane službe proti plačilu enkratne premije, ki bi krila nadejo aktivnega zavarovanca njegovih let na rento. Po računih verjetnosti, koliko časa bi utegnil moški zavarovanec, star 55 let, plačevati še zavarovalno premijo in koliko časa potem prejemati rento, bi bila ta enkratna premija n. pr. 25.368.58 Din s pribitkom 1 % takse 253.69 Din, skupaj pa 25.622.27 Din.

Vprašanje pa je, ali je tožnik popolnoma zdrav, tako da pokojninski zavod ne bi prevzel nesorazmerno visokega rizika. Če je tožnik morda že za službo nesposoben, bi ga utegnil sprejeti zavod le, ako bi plačal kritni kapital za takojšnjo rento, ki bi znašal sedaj 57.304.58 Din, skupaj z 1 % takso 573.04 Din pa 57.977.63 Din.

Ker je pri pokojninskem zavodu že nabrana rezerva v znesku 6.514.63 Din, bi moral tožnik, če bi bil zdrav, doplačati za enkratno premijo za kritje nadeje aktivnega zavarovanja na rento (brez 1 % takse bi znašala ta enkratna

premija 25.368,58 Din) razliko 18.853,93 Din in 1 % takso 188,94 Din, skupaj 19.042,49 Din.

Če bi bil tožnik nesposoben za službo, bi moral h kritičnemu kapitalu za rento (57.304,58 Din brez 1 % takse) doplačati razliko nad nabrano premijsko rezervo, torej 50.789,95 Din in 1 % takso 507,90 Din, skupaj 51.297,85 Din.

Čeprav tožnik v našem primeru od pokojninskega zavoda še ni zahteval rente in pogoji zanjo sploh še niso dani, je torej vendar že sedaj oškodovan za 19.042,49 Din, če je zdrav, in za 51.297,85 Din, če je nesposoben za svojo zadnjo službo.

Nameščenec, ki še ni bil 5 let zavarovan, v smislu §§ 5. in 8. p. z. nima pravice do invalidske rente, tudi če postane za službo nesposoben, razen če je ta nesposobnost posledica službene nezgode. Če izstopi iz službe, utegne zahtevati le delno povračilo premij po § 25. p. z. Če vkljub temu, da bi bil vedno v redu zavarovan, vsega skupaj ne bi dosegel 5 let zavarovanja, seveda tudi tedaj ne bi imel pravice do invalidske rente, marveč le do delnega povračila premij, le da bi bilo to povračilo toliko večje, kolikor več premij bi bilo vplačanih. Nameščenec, ki je prejel manj premij povrnjenih, ker ni bil za ves čas službovanja pravilno prijavljen, pa je oškodovan ne le za oni znesek premij, ki ga je premalo prejel, marveč za razliko med nabrano premijsko rezervo in ono, ki bi morala biti nabrana. S tem, da je prejel bivši zavarovanec svoj del premij vrnjen, namreč še ni izgubil pri pokojninskem zavodu vseh pravic in svojega računa, temveč se v bilanci zavoda izkazuje še vedno kot obveznost zavoda napram bivšemu zavarovancu njegova premijska rezerva, ki pa je v smislu § 26. p. z. le zmanjšana v razmerju povrnjenih premij k celotni premijski rezervi. Prejšnje zavarovanje se v smislu § 27. ne vračuni v novo zavarovanje samo tistim bivšim zavarovancem, ki so kdaj pozneje zopet stopili v zavarovanju zavezano službo in prej niso zahtevali povračila premij, marveč tudi takim, katerim je bil njihov del premij povrnjen, le da se jim vštejejo v novo zavarovanje sorazmerno zmanjšane pravice.

Če je bil nameščenec zavarovan manj kakor 5 let, se ni ponesrečil v službi ter je dobil ob invalidnosti le svoje premije povrnjene, a bi imel pravico do invalidske rente, če bi bil ves čas pravilno zavarovan in bi dosegel 5 let zavarovanja, je oškodovan za razliko med kapitalizirano rento in dejansko nabrano premijsko rezervo.

Nameščenec, ki je postal zaradi službene nezgode invalid, ima po § 8. p. z. načelno pravico do invalidske rente najmanj v višini, kakor da bi bil 10 let zavarovan, če je

bil zavarovan tudi morda le 1 mesec. Tudi če je v resnici služil že 120 mesecev, a je bil le 1 mesec zavarovan, nima nobene škode, ker mu mora pokojninski zavod plačevati isto invalidsko rento, kakor da bi bil zavarovan 120 mesecev. Pač pa je oškodovan pokojninski zavod, ker je prejel le premijo za en mesec, n. pr. 180 Din, namesto za 120 mesecev, n. pr. 21.600 Din.

Če je bil nameščenec v službi n. pr. že 20 let, zavarovan pa le 1 mesec in postane zaradi nezgode v službi za službo nesposoben, trpi škodo, ker mu mora pokojninski zavod plačevati le invalidsko rento za zavarovanje 10 let in ne za zavarovanje 20 let. Višino njegove škode pa ne tvori kritna glavica za invalidsko rento za zavarovanje 20 let, temveč je treba odšteti kritno glavico za rento za zavarovanje 10 let, ker ima do te pravico. Ker ima pa vsak nameščenec ob nezgodi v službi pravico tudi do nezgodne rente po zakonu o zavarovanju delavcev z dne 14. maja 1922, Sl. Nov. št. 117,* XI. poglavje, in mu pokojninski zavod po § 21. p. z. plačuje le morda obstoječo razliko nad to nezgodno rento, je treba odšteti od odškodnine iz naslova opuščenega ali nepravilnega pokojninskega zavarovanja tudi kritno glavico za nezgodno rento po zakonu o zavarovanju delavcev.

Zaostali zavarovanca, ki je bil zavarovan vsaj 5 let ali je umrl zaradi službene nezgode, imajo po §§ 5. in 12. do 17. p. z. pravico do vdovske rente in vzgojnih prispevkov, če pa ni bil 5 let zavarovan in se ni ponesrečil v službi, pa do enkratne odpravnine po §§ 18. in 19. p. z. Če nameščenec ni bil zavarovan, zaostali nimajo niti pravice do rente niti do odpravnine.

Po smrti nameščenca, ki je bil zavarovan n. pr. le 1 mesec, a bi moral biti zavarovan n. pr. 59 mesecev, zaostali nimajo škode, ker jim mora izplačati pokojninski zavod odpravnino v enakem znesku; škodo ima le pokojninski zavod, ki je prejel zavarovalno premijo le za 1 mesec namesto za 59 mesecev. Če bi bil moral biti pa nameščenec zavarovan 60 mesecev ali več, a je bil le en mesec, so njegovi zaostali oškodovani, ker imajo pravico zahtevati le enkratno odpravnino, dočim bi jim šla renta, če bi bilo zavarovanje trajalo vsaj 5 let. Ker bi morali vplačati pokojninskemu zavodu kritno glavico za rento, da bi ta prevzel izplačevanje rente, a so prejeli le odpravnino, so oškodovani za razliko med kritno glavico za rento in med odpravnino. Ako rente, odnosno odpravnine sploh nimajo pravice zahtevati, ker nameščenec, ki je bil v službi vsaj 5 let, odnosno

* Ur. l. št. 169/22. str. 401.

manj, nikdar ni bil zavarovan, tvori njihovo škodo celotna kritna glavnicca za rento, odnosno odpravnina.

Če se je nameščenec smrtno ponesrečil v službi, v kateri je bil največ 10 let, je za zaostale vse eno, je li bil zavarovan en mesec ali 120 mesecev, ker prejema enako visoko pokojnino, določeno za zavarovanje 10 let, in ima škodo radi premalo vplačanih premij le pokojninski zavod. Če bi moral biti pa nameščenec, ki je umrl radi službene nezgode, zavarovan več kakor 10 let, a je bil manj, imajo pa zaostali škodo, ker imajo pravico do rente le za zavarovanje 10 let. Škoda se izračuni tako kakor ob službeni nezgodi invalidska renta za zavarovanca.

Če je bil nameščenec zavarovan vsaj 5 let, tako da zaostali prejema rente, toda prenizko, ker je bil premalo zavarovan, so oškodovani za razliko na kritni glavnicci za rento, ki jo prejema, in za ono, ki bi jo morali prejemati.

Višina škode pa se utegne računati po računskih podstavkah pokojninskega zavoda za nameščence le tedaj, če je ta pripravljen sprejeti naknadno med svoje zavarovance nameščenca, ki ni bil zavarovan, ali nameščencu, ki ni bil pravilno zavarovan, naknadno všteti v zavarovanje njegovo službeno dobo z vsemi pravicami, kakor da bi bilo zavarovanje že izpočetka pravilno izvedeno. Pokojninskega zavoda namreč ni mogoče prisiliti, da bi odškodninsko vsoto sprejel. V oddelku za obvezno zavarovanje mu je to radi določbe § 31. p. z. sploh nemogoče, ker je zvišanje nadej zavarovancev z vštetjem službenih let, takozvani »dokup«, v tem oddelku dopusten le še ob prestopu rudarskih nameščencev ali nameščencev pridobitnih podjetij javnopravnih korporacij v službe, zavezane pokojninskemu zavarovanju. Vsako drugo vštetje službenih let izvrši zavod za zavarovanju zavezane nameščence lahko le v oddelku za višje dajatve po čl. IV. p. z., ne da bi bilo moči ga v to prisiliti.

Če pokojninski zavod odškodninske vsote ne bi hotel sprejeti in naknadnega zavarovanja ne izvesti, more biti nameščenčeva škoda še precej večja. Krivi službodavec mora nameščencu škodo nadomestiti ter mu omogočiti, da si iste dajatve, do katerih bi imel pravico, če bi bil pravilno zavarovan, zavaruje pri drugi zavarovalnici ali si pa da odškodnino izplačati na roke. Ker dajatve drugih zavarovalnic ne temelje na tako ugodnih računskih podstavah kot pri pokojninskem zavodu za nameščence, utegne biti račun škode pri njih mnogo večji.

IV.

Tožbeni zahtevek.

Če je nameščenec za službo že nesposoben, če je izpolnil pogoje za prejemanje starostne rente ali če je umrl, se tožbeni zahtevek glasi na takojšnje plačilo odškodnine, obstoječe v kritni glavnici za rento morda z odbitkom, navedenim pod točko III., odnosno v kritni glavnici, potrebni po zavarovalnotehniških računih takrat, ko se bo izvedlo izplačilo odškodnine. Tožnik utegne zahtevati, da se odškodnina izplača neposredno njemu, ker mu je s tem dana možnost, da se sam zavaruje za iste dajatve, do katerih bi imel pravico, če bi bilo obvezno zavarovanje pravilno izvedeno, da si z dobljeno glavnico ustvari drug vir za eksistenco ali da ga potroši kakorkoli. Če je imel možnost, da si zavarovalne dajatve nadomesti, ni več oškodovan, najsi je odškodnino porabil za enakovredno zavarovanje ali pa za kaj drugega. Tožnik more tudi zahtevati, da se odškodnina založi pri pokojninskem zavodu za nameščence ali kje drugje.

Invalidni ali ostareli nameščenec ali zaostali rodbinski člani umrlega nameščenca bi prejeli od pokojninskega zavoda rento vsak mesec sproti nakazano. Napačno bi pa bilo, če bi v tožbi zahtevali le, da se službodavec obsodi, da plačuje vsak mesec sproti isto rento kot bi jo plačeval pokojniski zavod. Renta je namreč edino zanesljivo jamčena, če mora službodavec takoj založiti ves kapital, potreben po zavarovalnotehniških računih za izplačevanje rente. Pri pokojninskem zavodu je rentnik brez skrbi, da bo rento v resnici ves čas prejemal, ker je pokojninski zavod ustanovljen s posebnim zakonom, ker mora po zakonu svojo imovino tako varno nalagati, da je v rednih razmerah večja izguba nemogoča, ker je pod stalnim najstrožjim nadzorstvom članov in državne uprave, ker prejema stalno subvencijo od države, ki bi mu brez dvoma pomagala tudi do sanacije, ako bi mu radi izrednih razmer grozil propad, i. t. d. Tudi pri drugih zavarovalnicah je s strogimi predpisi poskrbljeno, da morejo svoje obveze stalno izpolnjevati. Drugače je pri navadnih službodavcih, ki bi morda mogli rento pač nekoliko let v redu izplačevati, potem bi pa prišli v plačilne težkoče, bi propadli, prenehali z obratovanjem i. t. d. Nameščenec ali njegova rodbina seveda v takem primeru ne bi bili oškodovani, temveč bi zopet škodo trpeli, ker rente ne bi več prejeli. Zanesljivo jamstvo za redno izplačevanje rente je le, da mora službodavec vso potrebno glavnico za rento takoj založiti. Saj kdor hoče naknadno

kupiti pravico do rente, mora vso kritno glavnico takoj plačati.

Pa celo tedaj, če pogoji za prejemanje rente še niso izpolnjeni, temveč je nameščenec še mlad in zdrav, bi bilo mnogo premalo, če bi vložil n. pr. le ugotovitveno tožbo ter zahteval sodni izrek, da ga je službodavec po krivdi oškodoval za zavarovanje in da bo moral plačevati njemu in njegovi rodbini odškodnino, kadar bodo izpolnjeni pogoji za rento. S tako sodbo njegova škoda še ne bi bila popravljena, ker mu ne bi omogočila, da bi takoj postal član pokojninskega zavoda z vsemi pravicami, zlasti s pravico do ustrezne premijske rezerve, s pravico prostovoljno nadaljevati zavarovanje, zahtevati povračilo premij, vzdrževati pridobljene pravice s priznalno pristojbino, s pravico, da se prejšnje zavarovanje všteje, ko vstopi pozneje zopet v zavarovanje, z aktivno in pasivno volilno pravico, s pravico, prositi za razne podpore, za posojilo po znižani obrestni meri i. t. d. Dokler nameščenec nima možnosti, da postane zavarovanec zavoda z vsemi pravicami, ki bi jih imel, če bi bil v redu zavarovan, je še oškodovan. Ta škoda se da poravnati le s tem, da se takoj plača potrebna glavnica, ki nameščencu omogoča naknadno zavarovanje, do katerega je imel že prej pravico. Zavarovanje se more izvesti šele po plačilu glavnice; zato je seveda plačljivost, odn. dospelost, dajatve v smislu § 406. c. pr. r. ob času sodbe že podana. Če bi bila izrečena le ugotovitvena sodba, nameščenec ne bi imel jamstva (ne glede na izgubo vseh pravkar omenjenih pravic, ki jih ima le aktivni zavarovanec), da bo on in da bodo njegovi rodbinski člani v resnici prejeli rento takrat, ko bo nastopil zavarovalni primer. — Tako jamstvo se da doseči le, če se potrebna glavnica takoj založi. Zato je treba tudi takoj tožiti na takojšnje plačilo, izračunano po načelih zavarovalne tehnike z upoštevanjem vseh možnosti, o katerih se sedaj še ne ve, ali in kdaj bodo nastopile. Če nameščenec ne doseže plačila odškodninskega zneska takoj, ne more uživati vseh nadej in pravic, ki mu jih daje zakon o pokojninskem zavarovanju nameščencev, in ne more biti brez skrbi za svojo bodočnost in bodočnost svoje rodbine. Morda bi utegnil kdo trditi, da plačilo odškodnine ni takoj potrebno, ker se še ne ve, ali bo nameščenec sploh kdaj dobil pravico do rente, morda bo ves čas za službo sposoben, ko bo doslužil, bo pa umrl brez žene, otrok in matere, tako da sploh nikomur ne bo treba rente izplačevati. Taka trditev bi pa le dokazala, da si tisti, ki to trdi, ni na jasnem glede bistva zavarovanja in iz njega izvirajočih pravic. Vsak zavarovanec ima s tem, da je zavarovan, seveda

že tudi takoj pravice napram nosilcu zavarovanja. V resnici dobi konkretno pravico rente šele tedaj, ko so pogoji zanj izpolnjeni, vendar je njegova pravica iz zavarovalnega razmerja že izpočetka v nadeji na zavarovalne dajatve, v pravi, da zavarovanje prostovoljno nadaljuje, da vzdržuje pridobljene nadeje s plačevanjem priznalne pristojbine i. t. d. Tej nadeji na strani zavarovanca ustreza zavarovalni rizik na strani zavarovalnice, ker mora zavarovalnica računati s tem, da bo morala dajati zavarovalnica zavarovancu in njegovi rodbini vse zavarovalne dajatve, če in kadar bo nastopil zavarovalni primer. Dejstvo je sicer, da vsak zavarovanec ne bo postal deležen zavarovalnih dajatev, a v tem je zanj pač rizik zavarovanja. Saj je tudi zavarovalnica morda le kratek čas prejemale zavarovalne premije, a bo morala dolga leta plačevati rento najprej zavarovancu, po njegovi smrti pa še njegovi rodbini. Saj zavarovalne premije in zavarovalne dajatve so izračunane po statističkih izkušnjah in računih verjetnosti, koliko odstotkov nameščencev v določeni starosti postane nesposobnih za službo ali umre, koliko jih zapusti vdovo in otroke, koliko časa povprečno invalidi, starostni rentniki, vdove in otroci prejema rento i. t. d. Pri posameznem zavarovancu more biti seveda dejanski potek zavarovanja povsem drugačen, pri celoti zavarovancev je pa v skladu z računskimi podstavami. Zato velja v zavarovanju načelo, da je zavarovalna premija ekvivalent za zavarovalni rizik.

Dokler zavarovalni primer še ni nastopil, se ne more vedeti, ali bo imel radi zavarovanja dobiček zavarovanec ali zavarovalnica. Tudi potem, ko zavarovanec že rento prejema, se ne ve, ali jo bo prejemal tako dolgo, kakor kažejo verjetnostni računi povprečno za njegovo starost, ali pa daljšo ali manjšo dobo. Baš v tej neznanki, ali bo v posameznem primeru potek zavarovanja in prejetje rente v skladu z verjetnostnimi računi po izkušnjah statistike, je zavarovanje utemeljeno. Niti zavarovanec niti zavarovalnica ne moreta govoriti o izjemnem naključju, če je resnični potek zavarovanja v posameznem primeru popolnoma drugačen od pričakovanega povprečnega, ker je baš tudi za tako naključje zavarovanje sklenjeno in je treba vedno z njim računati.

Čim je zavarovanec sprejet v zavarovanje, prevzame ta on in zavarovalnica rizik, da bo morda eden ali drugi plačal več kakor bo prejel. Zavarovanec ne ve, ali ne bo morda 30 let plačeval premije, potem pa umrl brez rodbinskih članov, tako da od zavarovanja nič ne bo imel. Ker pa to naprej ne more biti znano, se mu morajo računati pričako-

vane pravice prav tako, kakor za take zavarovance, ki bodo plačali premijo morda le za en mesec, a potem prejeli rento zase in za rodbino cela desetletja. Vsak zavarovanec ima napram pokojninskemu zavodu pravice, izračunane povprečno za vse zavarovance njegove starosti, njegovih službenih let i. t. d. in pokojninski zavod mora izkazovati v bilanci te njegove pravice, odn. svojo obremenitev v prid zavarovancu.

Če zavarovanec ni bil v redu zavarovan, nima pri pokojninskem zavodu svoje premijske rezerve na dobrem in ne more uveljavljati svojih pravic za prostovoljno nadaljevanje zavarovanja i. t. d., dokler ne prejme ekvivalenta za opuščeno zavarovanje, ki mu omogoča takorekoč »postavitve v prejšnji stan«. Šele kadar prejme odškodnino, zanj ni več škode; zato mora tožiti vselej na popravo trenutno obstoječe škode, ki se kaže pri pokojninskem zavodu v točnih številkah, katerim so za podstavo računni verjetnosti. Znesek, pokazan trenutno s temi številkami, tvori baš ekvivalent za škodo, ki utegne zadeti zavarovanca v bodočnosti; dasi ga ta škoda morda nikdar ne bo zadela, mora biti ekvivalent vendar plačan, ker nosi zavarovalnica ves čas zavarovalni rizik. Pa tudi sicer ne bi bilo pravično, če bi moral plačati krivi službodavec ekvivalent le tedaj, ako bi v resnici nastopila potreba, izplačevati rento, v ostalih primerih bi imel pa iz protizakonite opustitve zavarovanja krivičen dobiček.

Preden nameščenec svoj tožbeni zahtevek oblikuje, naj bi zahteval od pokojninskega zavoda izjavo, ali in za kateri znesek bi ga bil zavod pripravljen sprejeti v zavarovanje z vsemi pravicami, ki bi jih imel, če bi bil v redu prijavljen. Pokojninski zavod mora imeti možnost, da nameščenca zdravniško preišče, preden se izjavi o sprejemu in o potrebnem dokupnem kapitalu. Če ga pokojninski zavod ne bi hotel sprejeti, se mora nameščenec pač obrniti na drugo zavarovalnico, ki mu bo seveda napravila račun po svojih računskih podstavah.

V.

Ali nameščenec res ne more imeti škode, če ni bil pravilno zavarovan?

Zmotno je naziranje, da je za zavarovanca vse eno, ali je bil pravilno zavarovan ali ne, češ da mora pokojninski zavod v vsakem primeru priznati zakonite dajatve vsakemu nameščencu, za katerega velja dolžnost zavarovanja po zakonu o pokojninskem zavarovanju nameščencev.

V obliki novele iz l. 1914. določa § 1. p. z. izrečno, da so nameščenci, ki jih natančneje navaja, zavarovanju zavezani in »po naslednjih določilih zavarovani«. Namesčenci torej niso več zavarovani ipso iure, kakor so bili po prvotnem besedilu zakona, marveč le »po naslednjih določilih«. Baš ta naslednja določila zakona pa omejujejo zavarovanje. Jasno odreja § 8. p. z., da se službeni čas, prebit v zavarovanju zavezani namestitvi, šteje za odmero rente le ob pogojih, določenih v § 73., odst. 7. Ta § 73. pa določa v odstavku 7., da se šteje službena doba za odmero rente šele od tistega meseca dalje, v katerem je bil nameščenec v zavarovanje prijavljen ali v katerem ga je pokojninski zavod uradoma zavaroval, in sicer ne glede na to, ali se zavarovalne premije plačujejo ali ne, prejšnja službena doba pa le, če se premije tudi v resnici plačajo vsaj v šestih letih po dospelosti.

Sicer določa § 35., da je dolžnost, plačevati premije, neodvisna od tega, ali je bil prej izdan zavarovalni odlok in ali je postal pravnomočen, § 38., da neizterljivost zastankov z omejitvijo iz § 73., odst. 7., nima za posledico, da bi se izgubila pravica do zavarovalnih dajatev, in § 75. a, da pravni pomočki zoper odloke o dolžnosti zavarovanja, uvrstitvi v plačilne razrede in določitvi glavnega posla nimajo odložne moči. Vendar se pa te določbe ne nanašajo na vštavnost službene dobe v pokojnino, kolikor ni določena izjema v § 73., odst. 7., marveč le na dolžnost, plačevati premije. Po §§ 8. in 73. odst. 7., je pa pokojninski zavod ne glede na plačevanje premij dolžan všteti v pokojnino službeno dobo le od prijave ali uradnega zavarovanja po zavodu dalje, prejšnjo službeno dobo pa le, kolikor se premije v šestih letih po dospelosti tudi v resnici plačajo. Slične določbe veljajo po § 73. odst. 7., za vsa druga naznanila glede nameščenčevega službenega razmerja, zlasti glede višine njegovih službenih prejemkov.

Če torej službodavec nameščenca šele naknadno prijavi ali če pokojninski zavod nameščenca po svojih revizijskih organih naknadno odkrije, izvede sicer zavod zavarovanje v danem primeru za tri leta nazaj, dokler ta njegova pravica po § 35. p. z. še ni zastarana, in premije izterjava tudi za vso to dobo, vendar pa nameščencu všteje v zavarovanje službeno dobo šele od meseca prijave ali uradne izdaje zavarovalnega odloka, prejšnjo dobo pa le, če prejme premije vsaj v šestih letih, odkar bi jih bilo treba praviloma plačati.

Če nameščenec sploh ni bil zavarovan, če je bil zavarovan s prenizkimi prejemki ali če premije za naknadno zavarovanje niso bile vsaj v šestih letih plačane, ima torej

škodo, ker mu pokojninski zavod tega zavarovanja ne šteje. Šteje mu ga le, če se zavarovanje naknadno dokupi, in sicer le, če zavod prostovoljno na to pristane.

(Konec prih.)

Prinos k manjšinskemu vprašanju.¹

Dr. Ivan Tomšič.

Inozemski znanstveni svet se do sedaj ni mnogo zanimal za primorsko narodnostno vprašanje. Dočim so se napisale o drugih narodnih manjšinah cele skladovnice prvovrstnih del, zastonj iščemo sistematskega prikaza primorskega problema v celoti. Navedeno delo pa nas navdaja z upanjem, da se začenja tudi v zunanjem svetu uvidevati važnost, ki jo ima za mirno sožitje narodov vprašanje jugoslovanskih in italijanskih narodnih manjšin. Jacquesu navaja številne knjige, razprave in brošure, ki obravnavajo primorsko vprašanje (53 italijanskih, 17 jugoslovanskih, 10 angleških in francoskih del). Kolikor pa ta dela niso tendenciozno pisana, podajajo le historijski ali pa etnografski, ne pa tudi pravni vidik tega problema. Jacquino delo pa obdeluje problem jugoslovanskih in italijanskih narodnih manjšin v celoti, gledano z različnih vidikov, in se zaradi tega more upravičeno smatrati kot prvo monografično delo o tem vprašanju.

Kljub danemu naslovu nam knjiga podaja le nastanek in položaj narodnih manjšin Jugoslovanov v Italiji in Italijanov v Jugoslaviji, in sicer od trenutka, ko je to vprašanje dejansko in pravno nastalo, pa do meseca julija 1929. leta, torej za dobo desetih let.

Knjiga je razdeljena na pet poglavij: 1. Italijani in Jugoslovani v obmejnih krajih; 2. Razni predlogi, kako naj se določi meja med Italijo in Jugoslavijo; 3. Pogodbene obveznosti Italije in Jugoslavije glede zaščite manjšin; 4. Položaj jugoslovanske manjšine v Italiji; 5. Položaj italijanskih opantov v Dalmaciji. Na koncu so navedene v francoskem prevodu važne pravne listine, ki prihajajo v poštev: rapalska pogodba od dne 12. novembra 1920, izvleček iz pogodbe, sklenjene v Santi Margheriti dne 23. oktobra 1922, izmena pisem glede šolskega pouka, dogovor glede Reke z dne 27.

¹ Prikaz knjige: Jacques Pierre, La question des minorités entre l'Italie et la Yougoslavie. Paris. Librairie du Recueil Sirey. 1929, str. 220.

januarja 1924 in izvleček važnejših določb iz nettunskih dogovorov od 20. julija 1925. Pisatelj dodaja besedilu pet zemljepisnih skic, ki olajšujejo razumevanje številnih predlogov in statističnih podatkov.

V prvem poglavju pisatelj prikazuje etnografsko stanje Jugoslovanov in Italijanov v obmejnih krajih, to je v tako imenovani Julijski Benečiji in v Dalmaciji. Kot sistematsko delo pa knjiga tu kaže občutno vrzel.

Želeli bi namreč, da bi bil pisatelj vsaj na kratko popisal, kako so narodnostne meje v Primorju zgodovinsko nastale in se gibale. Pisatelj pričinja namreč svoja razmotrivanja šele pri rezultatih avstrijskega štetja od dne 31. decembra 1910. J a c q u i n je mnenja, da se je štetje izvršilo v korist Italijanov in na škodo Jugoslovanov, češ da pri štetju l. 1910. ni bil merodajen materinski jezik prebivalcev, ampak njih občevalni jezik. V Primorju pa se jih mnogo poslužuje italijanskega jezika kot občevalnega jezika, dasi so po narodni zavesti Jugoslovani. Do tega pisatelj ni prišel samo na podlagi temeljitega študija literature o tem vprašanju, ampak je imel glede okolice Trsta večkrat priliko osebno se prepričati, da razen na južnem delu tržaške okolice vsi drugi prebivalci razumejo italijanski, da pa v družini v ogromni večini govore slovenski. Ali so Dalmatinci, ki govore italijanski, ki pa so jugoslovanskega narodnega prepričanja, italijanskega porekla ali ne, J a c q u i n ne razglablja, pravi le, da je raziskovanje morebitnih historičnih pravic, ki naj bi jih Italija imela v Dalmaciji, odveč (inutile, superflue), ker ondoto prebivalstvo želi ostati v okviru Jugoslavije (str. 29—30).

Glede imenoslovja bi bilo prav, da bi pisatelj navajal ne samo sedanje, italijanske nazive slovanskih krajev, ampak poleg tega tudi prave, slovanske nazive.

Italijanska vojska je zasedla Primorje v začetku novembra l. 1918. V spominu je še žilavost, s katero so nato italijanski zastopniki skušali doseči na mirovni konferenci v prvi polovici l. 1919., da se zasedeno ozemlje pripozna kot del Italije. Jugoslovanski zastopniki, podpirani posebno od Wilsona, pa so se branili podpisati pogodbo take vsebine. Izmed predloženih načrtov, po katerih naj bi se potegnila državna meja med Italijo in Jugoslavijo, J a c q u i n omenja v 2. poglavju sledeče: predlog, da se izpolni londonski pakt od 26. aprila 1915; Wilsonova črta; Tardieujev predlog o vmesni državi (Etat tampon); spomenica francoske, angleške in ameriške vlade; Nittijeva spomenica. Znano je, da se je sporazum o novi državni meji dosegel šele na podlagi neposrednih dogovorov med Italijo in Jugoslavijo: rapalske

pogodbe od dne 12. novembra 1920 in rimske pogodbe od dne 27. januarja 1924.

V 3. poglavju pisec prehaja na pravne obveznosti — kot pravi sam na strani 59, dasi je naslov tega poglavja: pogodbene obveznosti Italije in Jugoslavije glede narodnih manjšin. Podobno kot druge manjše države je tudi Jugoslavija podpisala dne 10. septembra 1919 tkzv. manjšinsko pogodbo, s katero se je zavezala dati gotovo zaščito vsem manjšinam na svojem ozemlju. Velesile bivše antante, med njimi tudi Italija, pa do danes niso hotele prevzeti podrobne mednarodne obveznosti o zaščiti manjšin, ki prebivajo znotraj njihovih državnih mej. J a c q u i n ne navaja zgoraj omenjene manjšinske pogodbe, ampak meni, da se je Jugoslavija zavezala z rapalsko pogodbo in z drugimi mednarodnimi pogodbami dati »italijanski manjšini« številne predprave, da pa se je Italija pogodbeno zavezala pravno zaščititi le »jugoslovanske manjšine« v Zadru in na Reki (str. 48). Pisec pri tem ne opozarja na temeljno pojmovno razliko med pripadniki prave narodne manjšine in med optanti.

Italijanski in jugoslovanski optanti se ne morejo prištevati k narodnim manjšinam v onem smislu kakor ga ima pojem narodne manjšine v modernem mednarodnem pravu in pravni literaturi; kajti tu ni enega bistvenih elementov pravnega pojma narodne manjšine: isto državljanstvo. Oni prebivalci namreč, ki v določeni državi ne pripadajo v narodnostnem oziru k tkzv. državnemu, vodilnemu narodu, tvorijo v tej državi narodno manjšino v smislu modernega mednarodnega manjšinskega prava le tedaj, ako imajo ti tujerodni prebivalci isto državljanstvo, kot ga imajo pripadniki državnega naroda. Torej oni Italijani, ki prebivajo v Jugoslaviji, a ki so optirali v določenem roku za državljanstvo kraljevine Italije, pravno ne tvorijo narodne manjšine v Jugoslaviji. Iz tega razloga Jugoslovani — optanti v Zadru in na Reki pravno niso narodna manjšina v Italiji. Obojni optanti tvorijo v narodnostnem oziru narodni manjšini, ker imajo kljub izvršeni opciji pravico ostati še nadalje tam, kjer so živeli pred opcijo. To dejstvo prav lahko zavaja k zmoti, da se ti jugoslovanski in italijanski optanti znanstveno obravnavajo kot narodni manjšini, ne da bi se še nadalje med njima razlikovalo. Tako tudi J a c q u i n rabi izraze kot »italijanska manjšina« in »jugoslovanske manjšine« (n. pr. na str. 48), ne razlikuje pa med italijansko narodno manjšino in italijanskimi optanti ter med jugoslovansko narodno manjšino in jugoslovanskimi optanti. Res je, da n. pr. člen 9. pogodbe,

sklenjene dne 27. januarja 1924 glede Reke, pravi dobesedno: Jugoslovanske manjšine na Reki bodo uživale režim, ki ga uživajo italijanske manjšine v Dalmaciji, na podstavi veljavnih mednarodnih obvez (Uradni list, 1924, 102). Toda iz pogodbe, sklenjene dne 20. julija 1925. v Nettunu v izvršitev člena 9. pogodbe od dne 27. januarja 1924. je razvidno, da je omenjeni člen 9. imel z onimi izrazi v vidu jugoslovanske optante na Reki, italijanske optante v Dalmaciji ter jugoslovansko narodno manjšino (sc. v smislu mednarodnega prava) na Reki, nikakor pa tudi ne italijansko narodno manjšino v Dalmaciji.

Kateri je tedaj pravi temelj zaščite italijanske in jugoslovanske narodne manjšine in obojnih optantov?

Ako je res, da pravna zaščita narodne manjšine nastane le, ako se zaveže država z mednarodno pogodbo nuditi zaščito tujerodni manjšini, tedaj bi v našem primeru bile pravno zaščitene le nekatere narodne manjšine in skupine optantov: Italijanska narodna manjšina v Jugoslaviji je mednarodno zaščiteni z manjšinsko pogodbo, katero je Jugoslavija sklenila z velesilami dne 10. septembra 1919. Velika večina Italijanov v Dalmaciji pa je optirala za državljanstvo italijanske države. Ti italijanski optanti v Dalmaciji uživajo posebno pravno zaščito na podlagi pogodb sklenjenih med Italijo in Jugoslavijo, počenshi z rapallsko pogodbo. Od celokupne jugoslovanske narodne manjšine v Italiji pa je pogodbeno zaščiteni le jugoslovanska narodna manjšina na Reki in sicer v smislu člena 6. zgoraj omenjene pogodbe, ki je bila sklenjena dne 20. julija 1925. v Nettunu v izvršitev člena 9. pogodbe od 25. januarja 1924. (Prim. Službene Novine, X-1928, šte. 266. LXXXVII, D, str. 1790). Jugoslovanski optanti v Zadru in na Reki uživajo podobno zaščito, kot jo uživajo italijanski optanti v Dalmaciji, in sicer na temelju mednarodnih pogodb sklenjenih v Santi Margheriti, Rimu in Nettunu.

Toda pravni temelj zaščite narodne manjšine, v našem primeru zaščite jugoslovanske narodne manjšine, ni le v sklenjenih mednarodnih pogodbah. Menimo, da pravne obveznosti države ne nastanejo le s pisanimi pogodbami, temveč tudi z drugimi oficialnimi čini države. V mislih imamo tu obljube, ki so jih predstavniki Italije dali prebivalcem zasedenega ozemlja. Jacquin se na kratko bavi tudi s tem vprašanjem in navaja v izvlečku izjave teh predstavnikov: proglas, ki ga je general Petitti di Roreto poslal ob zasedbi slovenskim župnijskim uradom, da se prečita na prižnici; izjava Tittonija, ministrskega predsednika, z dne 27. septembra 1918.; prestolni govor italijanskega kralja z

dne 1. decembra 1919.; izjavi ministrskih predsednikov Giolittija in Bonomija l. 1921. Glede Tittonijeve izjave pravi Jacquin, da se ne more nanašati na jugoslovansko manjšino v Italiji iz razloga, ker je ta manjšina pravno bila priključena Italiji šele z rapalsko pogodbo. Drugače pa pisatelj poudarja na splošno, da pravkar omenjene obljube italijanskih oblastev po načelih ustavnega prava veljavno ne vežejo italijanske države (str. 56.). Pač pa, da je Italija vsled svojih svobodoljubnih tradicij moralno dolžna nuditi tujerodnim manjšinam gotovo pravno zaščito (str. 58.).

S temi izvajanji se ne strinjamo popolnoma. Po našem mnenju naj bi Jacquin, ki se na drugih mestih vedno rad sklicuje na naravno pravo, tudi teh obljub ne obravnaval le z nekega formalističnega vidika. Italijanska država res ni sklenila meddržavne pogodbe, s katero bi se bila zavezala spoštovati jugoslovansko narodno manjšino v Primorju. Toda obljube, ki so jih dali zakoniti predstavniki italijanske države pred 10 leti tujerodnim prebivalcem zasedenega ozemlja — tako v Primorju kot na Južnem Tirolskem — glede zaščite njih posebnosti v narodnostnem oziru, kraljevine Italije ne vežejo samo moralno, ampak tudi pravno. Kot je iz vsebine teh obljub razvidno, se je kraljevina Italija zavezala namram tujerodnim prebivalcem zasedenega ozemlja, da bo spoštovala njih jezik, vero, kulturo, šole, skratka, da bo pripadnikom narodnih manjšin dala iste človeške in državljanske pravice kot ostalim državljanom. Oblike in prilike, v katerih so se te obljube dale, dokazujejo, da so dane obljube bile resno mišljene. Narodne manjšine v Italiji in z njimi ves kulturni svet je bil tedaj prepričan, da bo Italija, ki je bila tedaj nositeljica svobodoljubnih zamisli, držala dano besedo; kajti drugače je vprašanje, če bi se zmagujoče velesile l. 1919. glede tujerodnih manjšin zadovoljile z obljubami zakonitih predstavnikov kraljevine Italije. Res je, da je v onem razvoju, v katerem se danes nahajata moderno meddržavno pravo in meddržavna politika, lažje uveljavljati izpopolnjevanje onih pravnih obveznosti, ki nastanejo iz sklenjenih mednarodnih pogodb, kakor pa izvrševanje pravnih obveznosti, ki izvirajo za državo iz obljub, danih tujerodnim državljanom. Toda kljub tej nepopolnosti tehnike mednarodnega prava imajo omenjene obljube značaj pravnih obveznosti.

Specialno o tem vprašanju je vseuč. profesor dr. Stanko Laščajne pravkar objavil v Naši dobi, 59—64, razpravo pod naslovom: Prayna podlaga za zaščito naših manjšin v Italiji, ki sem jo prejel šele, ko sem zaključil ta članek. Na podlagi obširnega materiala pisec doka-

Ko J a c q u i n obravnava pravni temelj zaščite jugoslovanske in italijanske narodne manjšine in optantov, navaja tudi vsebino te pravne zaščite.

Vzrok, da Italija odklanja prevzeti in izvajati mednarodno zaščito celokupne jugoslovanske narodne manjšine, vidi J a c q u i n v tem, ker se po veljačem meddržavnem pravu naravno pravo ne smatra, da velja kot skupina objektivnih pravil istotako pri umevanju razmerij med državami kot to velja pri urejevanju odnosov med posamezniki. Naravno pravo naj bi tvorilo temelj pozitivnemu pravu, tako da bi tudi pozitivni pravni predpisi, ki urejajo mednarodne odnose, bili le aplikacija načel naravnega prava. Že itak je načelo meddržavne zaščite manjšine v ostrem boju z načelom suverenosti države. Sprava pa je neizvedljiva, ako se pod pojmom suverenosti države razumeva ne o m e j e n a oblast, ki da jo ima država, da urejuje odnose s svojimi državljani ne glede na načela moralnega zakona. Tak primer pa nam nudi ravno fašistična Italija. Zastopniki sodobne Italije namreč neprenehoma poudarjajo, da jim je d r ž ā v a nad vse in da posamezniki in rodbine pomenijo le tedaj in le toliko nekaj, kadar in v kolikor so v službi interesov države. Dosledno tem napačnim nazorom poudarjajo zastopniki Italije javno, da je poitalijančenje vseh tujerodnih državljanov Italije v vrhovnem interesu italijanske države. To delovanje pa je usmerjeno za popolnoma drug smoter kot za onega, ki ga sodobni državi postavlja naravno pravo. Zanimivo je tu, omeniti stališče, ki ga je zavzel glede Južne Tirolske dr. Seipel, tedanji zvezni kancelar avstrijske republike. Dne 23. februarja 1928 je namreč pri debati v Narodnem svetu izjavil, da ni mnenja, da je končno veljavno pravo napisano prvo, ki si ga država sama postavlja, ampak da veruje, da obstoji nad mednarodnim pravom mednarodna morala. (Prim. Neue Freie Presse od 24. februarja 1928, št. 22788).

Potem ko je J a c q u i n v glavnih obrisih razložil pravno podlago in vsebino zaščite narodnih manjšin in optantov Jugoslavije in Italije, se loti vprašanja, kakšen je d e j a n s k i položaj teh manjšin.

Četrto poglavje, ki obsega nad polovico cele knjige, nam prikazuje razmere, v katerih živi jugoslovanska narodna manjšina v Julijski Benečiji. Žal nam prostor ne dopušča, da bi podrobneje navedli vsebino tega poglavja. Že iz naslovov oddelkov tega poglavja pa je razvidno, s kakih vi-
zuje, da omenjene obljube zakonitih predstaviteljev italijanske države pravno vežejo kraljevino Italijo, in sicer, da izda za svoje jezikovne manjšine avtonomen jezikovni zakon.

dikov in kako podrobno pisatelj razgrinja življenje naših sonarodnjakov v Primorju: politika poitalijančenja Julijske Benečije, poitalijančenje imen, šolsko vprašanje, jugoslovansko časopisje v Italiji, raba slovenskega in hrvaškega jezika v Julijski Benečiji, vera in cerkev, jugoslovanska kulturna društva v Julijski Benečiji, jugoslovanske gospodarske organizacije v Julijski Benečiji, politične svobodščine Jugoslovancev v Italiji, bodočnost jugoslovanske manjšine v Italiji. Pri tem navaja J a c q u i n številne napade Italijanov na življenje in imovino jugoslovanske narodne manjšine, počeni od požiga Narodnega doma v Trstu. Pisatelj omenja le one primere, katere in v kolikor jih je sam — J a c q u i n govori italijanski ter razume srbohrvaški in deloma tudi slovenski jezik — ugotovil po italijanskih virih. Vendar bi v interesu objektivnosti in popolnosti knjige želeli, da bi pisatelj, ki je živel dalj časa v Trstu in v Splitu, znanstveno dognal in preiskal tudi one važnejše primere nasilja, kateri se navajajo v številnih jugoslovanskih spisih, o katerih pa italijanski viri popolnoma molče.

Rešitev problema narodnih manjšin na ta način, da se jih r a z n a r o d u j e, kakor to dela Italija, nasprotuje ne samo namenu, ki so ga imeli v vidu redaktorji mirovni pogodbe, ampak tudi naravnemu pravu. Kajti naravno pravo zahteva v imenu mednarodne pravice, da vsi državljani brez ozira na narodnost, jezik in veroizpoved uživajo v enaki meri človeške in državljanske pravice. To stališče je med drugimi zavzela tudi Mednarodna diplomatska akademija v svojem poročilu, ki ga je izdala koncem l. 1918. Podobno je Institut za mednarodno pravo na zborovanju, ki se je vršilo meseca oktobra 1929. v Newyorku, sprejel načelo, da naj se proglasijo glede veroizpovedi, jezika in pouka gotove človeške in univerzalne pravice, ki naj bi se smatrale kot ustavna določila, obvezna v vsaki državi tako za večino kot za manjšino.

J a c q u i n prihaja do zaključkov, da italijanska raznarodovalna politika v Primorju sicer ojačuje narodno zavest jugoslovanske inteligence in da tudi pri preprostem narodu to postopanje ne bo rodilo zaželjenih uspehov. Toda sistematsko raznarodovanje mladine, številno izseljevanje Jugoslovancev v najboljše letih in istočasno doseljevanje Italijancev v Julijsko Benečijo odkrivajo na drugi strani bojazen za bodočnost jugoslovanske narodne manjšine v Italiji. Primorje bi se po J a c q u i n u moglo imenovati neke vrste Alzacija Lorena le tedaj, ako bi bilo podpirano od svojih rojakov v Jugoslaviji in od mednarodnega javnega mnenja.

V 5. poglavju je razložen dejanski položaj italijanskih optantov v Dalmaciji, v korist katerih je Jugoslavija pogodbeno vezana k zaščiti. Pisatelj podaja stvarno kritiko pritožb italijanskih optantov glede šol, ustanov za intelektualno kulturo, izvrševanje industrije, trgovine in advokature ter zaključuje, da se bo vprašanje italijanske manjšine v Dalmaciji tekom nekoliko pokoljenj popolnoma rešilo, ker bo do tedaj ta manjšina izginila (str. 176.).

Jacquinovo delo je brez dvoma posrečen poskus, sistematski razložiti vprašanje jugoslovanskih in italijanskih narodnih manjšin in optantov, ki so naseljeni v obmejnih krajih Jugoslavije. Ne samo da je pravni in dejanski položaj teh manjšin podrobno orisan, ampak podana je tudi objektivna kritika v duhu mednarodnega in naravnega prava. Prikazati mednarodnomanjšinski problem določene države v pravilni luči more po našem mnenju samo oni, ki se je poglobil v mnogovrstne prilike, v katerih si stojita državni in manjšinski narod nasproti. Vse to pa je mogoče le z osebnim stikom. Na delu samem se pozna, da je Jacquin dalj časa živel v Primorju, ker le tako je mogel tako globoko prodreti v ondotno narodnomanjšinsko vprašanje.

Letos, ko poteka deset let, odkar se je podpisala rapsalska pogodba, želimo, da bi ta knjiga služila znanstvenemu svetu v pobudo, da se razgrne pred svetom ena izmed krivic, ki jih rodi pretirani nacionalizem, ter da se dela na to, da se to stanje popravi mirnim potom in na način, ki ga narekuje duh pravičnosti. Kajti brez dvoma je način, kako se postopa z narodno manjšino, največji kamen spodtike, da ne pride med Italijo in Jugoslavijo do resničnega zblžanja in tesnega sodelovanja, ki ga v interesu mirnega sožitja narodov iskreno želimo.

Drugi kongres internacionalnega saveza advokatov v Parizu.

Dr. Henrik Tuma.

Že l. 1879. je sprožil belgijski advokat Dumercy v Anversu misel, naj bi se sklical kongres odvetnikov. To je imelo toliko uspeha, da se je med belgijskimi odvetniki vzbudilo zanimanje za organizacijo, toda ostalo je pri ideji. Šele l. 1886. se je ustanovilo prvo udruženje med belgijskimi odvetniki. Iz udruženja domačih odvetnikov se je porodila želja po širši organizaciji. Na občnem zboru odvetniške zveze l. 1895.

je bilo sklenjeno, da se skliče internacionalni kongres odvetnikov l. 1897. Za ta kongres je bila razposlana vprašalna pola odličnim odvetnikom, sodnikom in znanstvenikom v Belgiji in v inozemstvu. Odgovorilo je 22 odvetniških organizacij. Odgovori so se nanašali na svobodno organizacijo odvetnikov in končno na internacionalno zvezo odvetniških komor.

Na podlagi te ankete se je vršil prvi internacionalni kongres odvetnikov od 2. do 7. avgusta 1897 v justični palači v Bruxellu ob predsedništvu Jules Le Jeune, predsednika odvetniške zveze, in častnem predsedništvu ministra pravosodja Bergerema. Zastopani so bili poleg francoskih odvetnikov Berlin, Atene, London, Petrograd in Madrid. Diskusija se je vršila o odvetniški organizaciji, o vzgoji odvetniškega naraščaja, o strokovnih knjižnicah, ureditvi študij, brezplačnem zastopanju ubogih strank, o varstvu obsojencev in sl. Pri problemu vzgoje odvetnika se je zlasti poudarjala potreba vzgoje svobodnega in odločnega značaja.

Izvolil se je bil odbor iz delegatov Angleške, Avstroogrške, Francoske, Holandske, Italije, Nemške, Rusije, Španske, Švedske in Švice. Izvolil se je bil tudi pripravljalni odbor v Bruxellu, ki naj bi iskal stike z odvetniškimi organizacijami, skrbel za vzajemno informacijo radi zastopanja v posameznih državah in omogočil odvetnikom raznih držav, da bi neposredno zastopali svoje stranke na pristojnem sodišču ter za ustanovitev zavarovalnih zavodov za starost in onemoglost. Kongres je zaključil veljak odvetnik Edmond Picard z gesli: »Omnia fraterna«, »Ex jure pax oritur«, »Summum jus, summa laetitia«.

Odbor bi moral skrbeti za sklicanje drugega kongresa, vendar je ostalo vse pri besedah, odbor ni niti prišel do skupne seje. Šele ob priliki slavlja, ko je slavila Belgija 75. letnico svoje osvoboditve, se je obudila želja sklicati internacionalni shod za l. 1905.

Glavna naloga drugega kongresa naj bi bila ustanovitev stalne zveze odvetnikov bodisi individualno ali pa med korporacijami posameznih držav. Na prvi poziv so se oglasili zastopniki Nemške, Anglije, Avstroogrške, Belgije, Danemarka, Egipta, Španske, Francije, Holandije, Italije, Norveške, Kanade, Portugala, Rumunije, Rusije, Zedinjenih držav Amerike in Švice. Kongres se je sestel 30. septembra 1905 v Liège in je trajal do 4. oktobra. Na dnevnem redu so bila vprašanja: svoboda ali reglementacija odvetništva, nedopustnost izvrševanja drugih poklicev poleg strogo odvetniškega, pristop odvetnikov pred vsemi jurisdikcijami brez izjeme domá in v inozemstvu. Značilno je, da je kongres ob priliki prve ruske revolucije poslal v Petrograd pozdrav ondotnim odvetnikom, boriteljem za svobodo. Končno je bila sklenjena ustanovitev »Mednarodnega združenja odvetnikov« »Association internationale des avocats« s sedežem v Bruxellu. A tudi ta sklep ni bil izvršen. Glavni vzrok je bila pasivna rezistenca francoskega barreau, drugi vzrok, da so imeli preveč vpliva posamezne osebnosti in ne korporacije narodnih državnih skupin.

Razni poskusi so se ponovili večkrat do vojne 1914, vse brez pravega učinka. Po vojni je pariški barreau končno uvidel potrebo internacionalnega združenja. Energični odvetnik Guillaumin, bâtonnier — predsednik pariškega barreau, je vzel stvar v roke. Zlasti je poudarjal idealno stran internacionalne zveze, to je boj odvetnikov kot predstaviteljev najvišje inteligence za napredek človeštva in obrambo pravice. Ko so se dogovorili pariški kolegi z onimi iz Bruxella in Luxemburga, je bilo sklenjeno sklicati kongres na 16. in 17. februarja 1929 v Bruxell. Kongres se je vršil pod predsedništvom, bâtonnier odvetniške zbornice v Bruxellu Mr. Jonesa. Kot častni predsednik je sodeloval minister za pravosodje Janson tudi v imenu ministra za vnanje posle. Na kongresu so bile zastopane Belgija, Bolgarska, Češkoslovaška, Francija, Luxemburg, Poljska in Švica s 24 delegati. Argentinijska, Ogrska, Rumunija in Jugoslavija so se opravičile. Na kongresu so prisostvovali kot opazovalci (observateurs) zastopniki Angleske, Avstrije in Holandske, kot gost je bil navzoč tudi zastopnik Japonske. Kongres sta pismeno pozdravili Finlandija in Švedska.

Med pozdravnimi govori je zlasti živahno poudarjal bolgarski zastopnik odvetnik Danailov idejo svobode, miru in mednarodnosti. Predsednik shoda se je toplo spominjal ruskih kolegov v bojih za svobodo. Kot novi člani so bili sprejeti Argentinijska in Holandska. Pristop Avstrije se je na predlog Češkoslovaške odložil, ker se je Avstrija prijavila v imenu »Internationaler Anwaltsverein« na Dunaju in zastopnik Avstrije ni vedel točno pojasniti razmerja te internacionalne zveze z novo ustanovljeno. Meritornih vprašanj ta kongres ni reševal. Glavna skrb mu je bila najti stalno, trajno obliko zveze. Kakor rečeno so se poudarjale predvsem idealne misli. Omeniti se mora zlasti govor sedanjega ministra Jasparsja v besedah: »Naš kongres je pravica, ki se poraja. Pravica je bila v nevarnosti za vojne in po vojni. A bližajo se ure, ko se zasveti zopet solnce pravice. Prijatelji in nekdanji neprijatelji živimo sedaj svete ure ustvarjanja človečanstva«. Enako lepe so bile besede predsednika luksemburške odvetniške zbornice Me. Basseur: »Zakaj bi se ne ubrale stresene volje človeškega duha v harmoniji vesoljnega miru. Odvisno je od naše elite, da se to zgodi«, ter je citiral Sofoklov izrek v Antigoni: »Nisem rojen, da sovražim, sem rojen, da ljubim.«

Na tem kongresu je bil sklenjen statut. Pretres tega statuta je bilo glavno in temeljno delo prvega kongresa. Zlasti važna je okolnost, da je bila nova »Zveza« ustanovljena v soglasju »Zavoda za intelektualno sodelovanje« »Institut international de coopération intellectuelle« v Parizu, kot odsek društva narodov.

Ime društva je: Union internationale des Avocats. »Mednarodna zveza advokatov« ustanovljena po belgijskem zakonu od 25. oktobra 1919 za mednarodne institucije. Zveza ima kot glavno nalogo osnivanje stalnih stikov med narodnimi-državnimi zvezami odvetnikov. Podpira naj se povsod ustanovitev državnih zvez, proučujejo posamezne organizacije, poleg teh sodne organizacije ter sodeluje pri urejevanju med-

narodnega pravnega reda. V to svrho naj bi se širila prav posebno načela in izsledki dela »društva narodov«.

Redno, najmanj vsako drugo leto naj se priredi internacionalni kongres državnih odvetniških organizacij. Sedež društva je v Bruxellu. Člani društva morajo biti le narodne državne skupine odvetnikov, ako bi ne bilo takih zvez, velja kot predstaviteljica glavna odvetniška zbornica v stolnici dotične države.

Svet se sestavlja iz delegatov, izvoljenih na kongresu. Vsaka dežela (štatut rabi vedno izraz pays) ima pravico do enega, največ do treh delegatov. Na čelu sveta stoji predsednik, dva glavna sekretarja in blagajnik. Stalni svet se zbira na vabilo sekretarjata ali na zahtevo tretjine članov. Čas in kraj kongresa določi vsakokratni predidoci kongres. Kongres se sestavlja iz članov sveta in iz delegatov posameznih dežel, največ petero. Sklepa se z večino glasov po deželah. Delegati posamezne dežele se morajo združiti na skupni glas. Na kongres je treba vabiti tudi dežele, ki niso še pristopile, kot opazovalce (observateurs). Poslovni jezik je eden izmed onih, ki so priznani za društvo narodov (francoski, angleški, laški in nemški). Stroški za pisarno in kongres se zbirajo iz prispevkov dežela po 1000 frc.

Izvoljen je bil stalni svet in ustanovljena stalna pisarna.

Z ustanovitvijo stalnega sekretarjata je zveza prestopila d: praktičnega dela, duša vsemu je sekretar Gheude, odvetnik v Bruxellu. Videlo se je to jasno na drugem kongresu.

Od dne 27. do 29. januarja 1930 se je vršil v prostorih mednarodnega zavoda za intelektualno sodelovanje v Parizu, Palais royal II. kongres mednarodne zveze advokatov.

Dne 27. januarja popoldne ob 5. je kongresiste sprejel Luchaire, direktor imenovanega instituta. Na topli pozdrav predstavnikom inteligence prvih evropskih kulturnih držav je odgovoril v imenu odvetnikov Georges Guillaumin, bivši predsednik pariške odvetniške komore in občinskega sveta Pariza. Za njim je pozdravil kongres Lucien Hubert, pravosodni minister.

Drugi dan 28. je pričel kongres pod predsedstvom odvetnika Guillaumina s sodelovanjem obeh sekretarjev zveze Louisa Sarrana, člana odbora odvetniške komore v Parizu in Charlesa Gheude, bivšega člana odbora odvetniške komore v Bruxellu. Zastopanih je bilo 20 narodov z 71 delegati, in sicer 15 narodov kot rednih članov in 5 kot opazovalcev (observateurs). Zastopane so bile: Nemčija s 5 delegati, Avstrija z enim delegatom, Belgija s 3 odborniki in 5 delegati. Bolgarija z enim odbornikom (zastopal je odvetnik Lubenij Danailov iz Sofije), Španija s petimi delegati, med njimi gdč. Campoamor, odvetnica v Madridu, Francija s 3 odborniki in 5 delegati, Holandska z enim odbornikom in 5 delegati, Ogrska z enim odbornikom in 2 delegatoma, Luxemburg s tremi odborniki in 5 delegati, Poljska z dvema delegatoma, Švica z enim odbornikom in dvema delegatoma, Češkoslovaška prav tako (dr. Štompfe, predsednik

odvetniške zbornice v Pragi, dr. Arnold, advokat ondi in dr. Matovž, advokat v Moravski Ostravi), Jugoslavijo so zastopali: Ljubomir Štefanović, podpredsednik združenja pravnikov v Jugoslaviji, dr. Politeo iz Zagreba in poročevalec. Opravičili sta se Argentina in Rumunija. Po opazovalcih so bile zastopane: Angleška, zastopal jo je Sir Roland Vaughan Williams, odličen znanstvenik, Zedinjene države Severne Amerike, ki jih je zastopal Mr. Pendelton za zvezo ameriških zbornic, Japonska, zastopana po odvetniku Chu Hanio iz Tokia, Grčija in Peru. Ministri Čile, Danemarka in Švedske so poslali pismeno željo, za obvestilo o delovanju kongresa. Pri prvi seji predpoldne 28. je pozdravil predsednik Guillaumin vnovič v toplem nagovoru vse delegate. Bil je pravi užitek poslušati visoko inteligentnega zastopnika pariškega odvetništva. Na nefrancoske delegate je morala zlasti vplivati vprav umetniška oblika govora s klasičnim izgovorom.

Sledilo je poročilo sekretarjev radi sprejema na novo: Nemčije, Avstrije in Španije. Pristop je bil soglasno sprejet na znanje.

Poročilo tajnika in blagajnika ni bilo posebno zanimivo, ne važno, ker je bilo delovanje internacionalne zveze prvo leto vendarle precej omejeno. Tajnik Gheude, duša pozitivnega dela zveze, ki naj bi podal rezultat o anketi glede organizacije advokature v posameznih državah, je moral poudarjati, da je dobil poročila le od sedmih držav. Manjkalo jih je petero, med njimi žal tudi od Jugoslavije.

Zanimiva je bila opazka tajnika, da Švica ni mogla odgovoriti, ker ima vsak od 22 kantonov v državi svoj poseben odvetniški red in bi bilo težko dati pregledno poročilo.

Popoldne so bili delegati predstavljeni predsedniku odvetniške komore v Parizu in sprejeti po njem, nakar so potem v spremstvu pariških kolegov ogledali muzej in knjižnico odvetniške komore, ki so ji odkazani v justični palači prav odlični prostori. Odvetniki imajo staro, veliko knjižnico, visoke vrednosti, zlasti še priročno knjižnico, imajo pa tudi odkazane posebne udobne pisalnike, pri katerih more delati odvetnik od jutra do večera. Pogledali smo potem ječe v podzemeljskih prostorih justične palače, takozvano Conciergerie, to je zgodovinski oddelek zaporov, v katerih so bili svojčas zaprti v različnih dobah na smrt obsojeni, na pr. kraljica Antoinette in maršal Ney. Okoli 17. popoldne so sprejemali predstojniki sodišč prve in apelacijske instance delegate z jako kolegijalnimi pozdravi. Delegati so tudi za kratek čas prisostvovali civilni in kazenski razpravi prve stopnje v impozantnih, umetniško okrašenih dvoranah.

Na večer proti 18. je sledil sprejem v mestni hiši »Hôtel de ville« po predsedniku občinskega sveta Mr. d' Audigné. Temu je odgovoril v res srčnih besedah bivši predsednik odvetniške zbornice v Luxemburgu Me. d' Brasseur, ki je poudarjal udejstvovanje odvetnikov v boju za pravico in svobodo, ki ju je marsikateri plačal z življenjem.

Banket je bil omejen na tri ali štiri oficialne pozdrave, ker je bil namenoma končan zgodaj proti 23. uri z voljo, posvetiti drugi dan vse moči intenzivnemu, stvarnemu delu.

Tretji dan zborovanja smo prešli na intenzivnejše delo. Poročal je prvi član pariške komore, bivši profesor na lyonski univerzi, odvetnik Jean Appleton o štatutu internacionalnih društev. Temu je sledilo poročilo Louisa Sarrana, člana pariške advokatske komore o ustanovitvi mešanih internacionalnih trgovinskih sodišč, poklicanih soditi o trgovinskih stvareh med državami, ki bi sprejele to jurisdikcijo. Tretje poročilo je bilo odvetnika Charlesa Gheude bruseljske odvetniške komore — o preganjanju zločinov in prestopkov zoper internacionalne odnošaje. Že naslovi posameznih poročil kažejo, kako važno nalogo si je postavila internacionalna zveza advokatov. Na prvi pogled se vidi, da vsi predlogi posegajo v suverenstvo držav s tem, da naj se ustvarijo korporacije, ki stoje neodvisno nad posameznimi nacionalnimi državami. Dovoljujem si tukaj poudarjati tudi praktično stališče francoskih zastopnikov odvetništva. Dobro se zavedajo, da so francoski odvetniki dajali v zadnjih stoletjih in zlasti od francoske revolucije dalje, odlične zastopnike francoske države ter da so predstavljali napredne ideje kulturnega sveta. Prav čutilo se je iz samozavesti predavateljev, da se da vplivati na internacionalne razmere edinole po osebnih stikih merodajnih odličnih oseb in da je vprav pri tem cvet francoskega odvetništva poklican, da te stike ustvari in vzdrži.

Problem prvega poročila o »pravilniku internacionalnih udruženj« je bil že intenzivno proučen v zavodu za intelektualno sodelovanje, Institut international de coopération intellectuelle, kot odsek Societé des Nations. Uduženje je skupina oseb, ki zasledujejo kolektiven cilj, ne da bi iskale koristi. V tem se loči od družbe — societé, stalnost jo pa loči od sestankov, réunion, loči se tudi od ustanove — fondation. Pri uduženju izražajo voljo člani, pri ustanovi pa odloča volja ustanovitelja. Uduženje, ki se omejuje na ozemlje in zakone ene države, je nacionalno. Deloma nastopi internacionalnost takrat, ko je uduženje pristopno vsakomur tudi preko meje lastne države. Vendar stoji to uduženje še pod vplivom in vlado ene države. Za deloma internacionalno uduženje velja tudi, ko ena skupina ene države raztegne svoje delovanje preko mej te države. Popolna internacionalnost nastopi pa šele tedaj, ko se skupine več držav ujedinijo, da delujejo ne glede na državne meje. Med te spada »Union international des Avocats«. Kot internacionalno uduženje ne spada več pod zakone ene države, radi tega mora imeti poseben štatut, ali po tipu institutazavoda, kakor je Institut du droit international à La Haye (v Hagu) ali po federativnem tipu, kakor je Association internationale pour le progrès social, ki šteje 15 narodnih sekcij. Tretji tip so karteli, četrti profesionalne zveze. Poleg teh tipov zavzema Union international des Avocats svoje posebno stališče. Študije o internacionalnih uduženjih so izvedli zlasti Institut des droits internationaux in posamezni veščaki kakor Nemeč von Bar in Grk Politis. Intenzivno

se je bavil s tem vprašanjem za Institut international de coopération intellectuelle belgijski senator in učenjak La Fontaine.

Vsa gori navedena združenja so odvisna od samovolje lastnih držav in denarnih kriz. Pogoj popolne neodvisnosti je torej, da internacionalno združenje ni podvrženo posebni državni zakonodaji in posebnim državnim financijam. Radi tega je treba samostojni statut izdelati z diplomatičnim dogovorom med državami. Federativna samostojna oblika po avtonomnih nacionalnih sekcijah to omogočuje. Po mnenju Bara, naj bi državni zakoni veljali glede ustanovitve in glede lastnine. Štátut postane pravno-močen, ako dotična država v štirih mesecih po priobčenju ne oporeka. Vendar utegne država preklicati svoje soglasje, kadar hoče. V štátutu naj bi se zahtevalo priznanje za 10 let. Politis zahteva poleg tega stalen sedež ali Bruxelles ali poleg Societé des Nations. Tudi po njegovem predlogu naj bi se štátut priobčil vsem državam ter bi stopil v moč v štirih mesecih. Dovoljen pa bi bil proti prepovedi posamezne države utok à la Cour permanente de justice internationale v Bruxellu. Vsekako ima združenje iste pravice kakor enaka društva dotičnih držav.

O tem poročilu se je razvila še precej živahna debata, vendar brez globlje vsebine. Napaka sekretariata je bila, da je posamezna poročila prepozno poslal dotičnim organizacijam po državah, večinoma so se poročila razdelila šele na dan kongresa. Zastopniki posameznih držav, zlasti španske in Ogrske so poudarjali, da avtonomni štátut žali očitno suverenstvo in da ni nobene nade, da bi se dosegla odobritev, ali pa bi našli naleteli na pasivno rezistenco, kar bi bilo še slabše. Ti so tudi omenili, da žal ni bila priobčena vsebina razprave Politisa in da brez globljih študij ni moči priti do končnega sklepa. Predlog Appletona je bil končno izročen Societé des Nations, da po diplomatični poti pripravi pot za sprejem štátuta.

Pri drugi razpravi o ustanovitvi mešanih internacionalnih sodnih dvorov za sojenje stvari trgovinskega značaja je poročal tajnik zveze Me. Sarran, odvetnik v Parizu. Predmet je bil že svojčas obravnaval francoski parlament brez uspeha. Neobhodna pa je ureditev trgovinskih pravnih med državljani različnih držav. Sodbe izdane v eni državi proti inozemcu so dvomljive ali pa nimajo nobene vrednosti. Dasi se skuša izterjavanje trgovinskih obveznosti, ustanovljenih po pravomočni razsodbi med državami, urediti s posebnimi pogodbami, nimajo vse te ureditve praktičnega pomena, ker manjka jurisdikcije, ki bi sodila za primer konflikta med državami na podlagi takih pogodb. Ako se toženec podvrže sodišču narodne države tožitelja, se mora vedno bati, da podleže. Vplivajo jezik, raznovrstni zakoni in preveliki stroški. Po drugi strani tudi izvršna sodba nima uspeha, ako zavezanec nima imovine v dotični državi. Ako pa se išče izvršba v tuji državi, nastopi običajno posebno delibacijsko postopanje. Mesto ene pravde tečeta dve in praktični rezultati v tem pogledu so silno nezadovoljivi. Ostala bi torej arbiranja. Ta je mogoča in je tudi deloma dejstvena v pomorskem pravu. Proti met po morju je za vse narode ustvaril skoraj enake pravne odnošaje.

Radi tega se je po običaju uveljavilo pomorsko enotno pravo, torej je tod arbitraža mogoča. V vseh drugih trgovinskih stvareh pa je snov silno neenotna in zakonite določbe najraznovrstnejše. Rzsodišče bi moralo poznati vso zamotano snov in v bistvu tudi zakone. V Parizu se je ustanovila l. 1920, Chambre de commerce internationale s federacijo 45 držav, ki priznavajo rzsodišče treh rzsodnikov, ki naj sodijo v kraju države, kjer naj se sodba izvrši. Dosedaj je pa edina Francija l. 1924. priznala dejstvenost takih rzsodišč. Projekt ureditve teh rzsodišč je bil predložen društvu narodov v Ženevi 12. novembra 1927, leži pa menda še sedaj pred različnimi vladami in parlamenti. A tudi taka arbitraža ne ustreza. Zlasti je kompromisna klavzula nevarna za male komitente. Velike trgovske in industrialne zveze pri sklepanju pogodbe skoraj primorajo za kompromisno klavzulo, ki je čisto jako neugodna za malega kontrahenta.

Radi vsega tega mora biti odločilna edinole ideja stalnega rzsodišča, t. j. stalnega sodnega dvora. Po zgledu Tribunal arbitraire mixte sta bila dva člana sodnika določena iz nekdanjih sovražnih držav, dočim je tretji sodnik bil iz nevtralne države. Po tem zgledu naj bi spornika vsake države imenovala po enega sodnika, ta dva naj bi izvolila tretjega po posebni listi, ki bi bila odobrena od vseh držav. Za tak Tribunal bi pa vendar bilo treba enotnega prava, ki ga v doglednem času še ne bo. Radi tega bi bilo treba določiti v štatutu, naj sodi Tribunal po prostem preudarku na podlagi volje pogodnikov. Druga stopnja naj bi bila morda Cour permanente internationale de la justice de La Haye. Ta načrt je sprejelo interparlamentarno udruženje v Berlinu avgusta 1928 pod predsedstvom belgijskega senatorja La Fontaine. Načrt je bil sprejet od delegatov Avstrije, Belgije, Francije, Nemčije in Ogrske. Letos načrt predlože kongresu udruženja, ki se bo vršil v Londonu.

K poročilu so ogrski delegati predlagali, da naj se sprejme v štatut tudi določba, da se pripusti za zastopanje pri internacionalnem tribunalu domač odvetnik strank.

Tretji problem je obsegal poročilo tajnika Gheude, odvetnika bruseljske zbornice, »o zatiranju zločinov in prekrškov, ki so naperjeni proti internacionalnim odnošajem«. Poročevalec je prostodušno priznaval, da mu pozitivno pravo ne daje dovoljne podlage, črpati mora torej iz teorije in deklamacije. Že prvi in največji delikt v tem obziru takozvana »Agression injuste«, krivični napad ene države na drugo, se odteguje vsaki ureditvi. Poročevalec izključuje torej ta največji internacionalni delikt. Omejuje se na ona dejanja, ki so v stanu, da motijo odnošaje med narodi in državami, povzročajo zdrahje in osumljenja med državami, mahinacije proti miru. Navaja kot primer ponarejanje dokumentov v eni državi na škodo druge, ki v dotični državi ni kaznivo. Kjer je posamezna država že v svojih zakonih štatuirala določbe glede preganjanja takega delikta, je stvar itak v redu. Prvi korak bi torej bil, da internacionalno udruženje doseže s sodelovanjem društva narodov po diplomatski poti izpopolnjenje posameznih nacionalnih zakonov. Ako

bi se to ne doseglo, bi se moralo nastopati po analogiji pakta Briand-Kellogg, namreč, da je odgovorna za posledice država, ki bi se ne podvrgla.

Zlasti značilno je stališče poročevalca, s katerim se postavlja proti dogmi suverenstva. Pravi: »dogme qui, il est vrai, apparait de plus en plus et fort heureusement, comme une conception aussi dangereuse, que périmée«. Poročevalec torej smatra dogmo suverenstva za prebito in nevarno za internacionalni mir. Poročevalec omenja, da se vrši mesca marca t. l. v La Haye (Hagu) konferenca za kodifikacijo o odgovornosti držav za škodo, storjeno na ozemlju osebam in imovini inozemcev. Ta konferenca se bo morala baviti tudi z več predlogi, ki jih je stavil American Law Institut. Zainteresirati je torej za ta predlog to konferenco.

Zadnja popoldanska razprava je imela edino poročilo Bulgara Danailova o organizaciji zavarovalnih blagajn odvetnikov. Izvajal je zgodovino poizkusov odvetniškega zavarovanja, ki pa je ostala nepopolna vsled manjkajočih poročil. Tako se je šele med poročilom oglasil delegat španske ter izvajal, da imajo dobro urejeno zavarovalnico. Za naše zavarovanje je izvedel šele od mene.

Iz poročila Danailova sledi, da je zavarovanje v Bolgariji obvezno za vse odvetnike, ker se sicer izgubi pravica za izvrševanje odvetništva. Odvetniki, ki so stari nad 50 let, so prosti. Vsak odvetnik, ki doseže 50. leto in je plačeval prispevke 25 let ali pa je dosegel 60 let in je plačeval 20 let, ima pravico do pokojnine 3000 levov na mesec. Zavarovalnina se nanaša tudi na delno nesposobnost po odstotkih. Vdova in mladoletni otroci umrlega imajo iste pravice kakor umrli soprog, in sicer vdova za 50%, z otroki 60%. Ako umre odvetnik pred 10. letom prakse, a po 5. letu, dobe dediči 3000 levov enkrat za vselej. Zavarovalne prispevke plačujejo odvetniki na mesec po 200 levov, poleg tega se stekajo v skupno blagajno posebne takse, ki jih mora odvetnik pobirati v kolkih pri podpisu. Taksa je do 10.000 levov vrednosti pravnega predmeta 5 levov, do 20.000 levov 10 itd. do 100 levov. Določene so nadalje še različne druge takse pri raznih poslih od 5 do 30 levov. Odvetnik, ki bi ne plačal takse, se izključi od zastopanja. Tudi odvetnik, ki prejema zavarovalnino, utegne še nadaljevati svoj poklic. Poročevalec je predlagal, da se pozovejo vse odvetniške zbornice, da ustanove zavarovalnice, da se izbere posebna komisija, ki naj prouči različne zavarovalnice, in če mogoče doseže enoten stik zavarovalnic, ki naj obsegajo vse stroke zavarovanja. Po možnosti naj se ustanovi še internacionalna pozavarovalnica.

Ogrski delegat je k temu predložil pismeno poročilo, da je zbornica v Budimpešti že l. 1899. sklenila ustanovitev zavarovalnice in da je prišlo dejanski do ustanovitve na podlagi zakona l. 1908. Zavarovanje je obvezno in se pričinja z vpisom v odvetniški vpisnik. Vsak odvetnik je plačeval od 60 do 120 kron na leto. Uprava zavarovalnice je sestavljena iz delegatov posameznih odvetniških zbornic, vodstvo pa iz 10 članov, ki se izvolijo na občnem zboru, polovica mora biti iz Budimpešte. Zava-

rovanje nastopi s 65. letom ter ima odvetnik pravico do zavarovanja, ako je vplačeval 10 let. Vdova in otroci imajo pravico do pokojnine, ako je bil pokojnik 5 let član. Pokojnina je bilo 400 kron letno, za vdovo z družino pa 740. Ogrska država je doplačevala od l. 1914. po 500.000 kron na leto kot subvencijo, sedaj 200.000 pengö. Do l. 1919. se je nabralo društvene imovine 10 milijonov kron, ki so bile naložene v obveznicah. Denarna kriza je vse upropastila. Blagajna se je pričela boljšati z l. 1923. in ima sedaj zopet 2 milijona pengö imovine, naložene v nepremičninah. Sedaj se plačuje na leto 110 pengö, pokojnina pa je 620 pengö na leto. Dela se sedaj na to, da se pokojnina izplačuje le iz subvencije države in iz dohodkov imovine. Računi se, da jo bo odslej 1200 do 1400 pengö na leto.

Kongres je na to izvolil za člane sveta: za Nemčijo dr. Druckerja v Lipskem, dr. Wolfa in dr. Juliusa Magnusa, oba v Berlinu, za Avstrijo dr. Pfeifferja na Dunaju in za Španijo Mr. Alvareza Gonzalesa v Madridu.

Za predsednika Zveze je bil izvoljen Me. Crochaert (Krokar) bâtonnier zbornice v Bruxellu, za prvega podpredsednika Me. Brasseur, bivši bâtonnier v Luxemburgu, za drugega podpredsednika Aleksander Malinov, advokat v Sofiji, tajnika sta ostala Me. Sarran v Parizu in Mr. Gheude v Bruxellu.

Bodoči III. kongres bo meseca junija 1931 v Luxemburgu.

Po običajnih zahvalah se je kongres zaključil.

Na večer ob 22. je sprejel delegate predsednik republike v svoji palači na Champs Elysées.

Književna poročila.

Dr. Dolenc Metod: **Tolmač h kazenskemu zakoniku kraljevine Jugoslavije**. Ljubljana. Tiskovna zadruga. 1929. Str. 608.

Naloge, ki si jih je postavil univ. prof. dr. Metod Dolenc pri sestavljanju svojega Tolmača k novemu kazenskemu zakoniku, so oblikovane v kratkem predgovoru k njegovi knjigi. Tolmač je zasnovan tako, da navezuje kolikor mogoče na dosedanje pravno stanje v področju bivšega avstrijskega prava, vendar le toliko, kolikor je to potrebno za razumevanje idej, ki jih prinaša novi kazenski zakonik.

Komentar je upošteval v prvi vrsti praktične potrebe in zlasti pazil na to, kako naj se spravijo v sklad na prvi videz nasprotujoče si določbe. Kritična presoja novega prava po avtorjevem mnenju ne spada v okvir Tolmača, prav tako ne teoretična presoja splošnih problemov kazenskega prava. Prof. dr. M. Dolenc je točno označil meje, v katerih se sme za tolmačenje posluževati motivov k različnim načrtom kazenskega zakonika: pogoj je identičnost ali vsaj skladnost v poštevh prihajajočih določb. Kjer pa takšne identičnosti oz. skladnosti ni, priporoča avtor razlagati določ

be kazenskega zakonika v duhu sodobnih kazenskopravnih nauk. (Str. 11, 12.)

Pravkar navedeni metodološki vidiki so po našem mnenju povsem pravilni. Zlasti važno je, da avtor strogo in dosledno razlikuje interpretacijo zakona od teoretičnega razlaganja. Tolmač ni učna knjiga ali sistem kazenskega prava! Drugi komentatorji našega k. z. žal ne upoštevajo vedno te razlike in to le škoduje uporabnosti njihovih komentarjev. Sistema kazenskega prava vendarle ne morejo nadomestiti, preobremenjeni s teoretičnim in pravnoprimerjalnim gradivom pa ne odgovarjajo včasih na važna vprašanja, ki jih v prvi vrsti pričakuje od njih sodna praksa.

Dr. M. Dolenc se poslužuje teoretičnega razlaganja le toliko, v kolikor je to absolutno potrebno za pojasnilo nekaterih osnovnih pojmov (primerjaj njegova velezanimiva izvajanja o pojmu kazenske odgovornosti in o krivdnih oblikah (str. 47 — 50), o pomenu in značaju očuvalnih odredb (str. 121, 122), o pojmu skrajne sile (str. 76, 77) in dr.).

Komentator ne razlaga preveč obširno abstraktnih pojmov, toda prav mojstersko uporablja svojo globoko in vsestransko teoretsko znanje za neposredne svrhe praktičnega komentiranja.

Relativno veliko lažja naloga je, sestaviti komentar h kodeksu, ki je že več let oz. desetletij v veljavi, po tem ko so bile vse njegove določbe predmet podrobne in skrbne presoje višje judikature in doktrine. V našem primeru pa imamo opraviti z zakonikom, ki je pravkar izšel iz zakonodajne delavnice in h kateremu pogrešamo celo uradnih motivov v pravem pomenu besede. Pisatelju je v gotovi meri olajšalo njegovo delo to, da je v prvi dobi sodeloval v komisiji za sestavo načrta k. z. Toda ne smemo podcenjevati izredne težavnosti dela, katerega se je lotil in katero je izpopolnil s takim uspehom.

Posebej je omeniti tehnične vrline Tolmača. Kakor je znano, ni v besedilu k. z. zaglavnih naslovov (marginalnih rubrik), s katerimi bi bila označena vsebina posameznih določb. Ta bistveni nedostatek legalne tehnike je popravil komentator s svojimi privatnimi marginalnimi rubrikami, ki so navedene pred vsakim paragrafom v oklepaju. S tem je ustregel najnujni potrebi po nomenklaturi in je olajšal proučevanje zakona. Saj velja tudi za pravnike znani izrek slovečega botanika Karla v. Linneja: »Nomina si nescis, perit et cognitio rerum«. Težko je bilo seveda v vseh primerih najti kratek in eleganten izraz, vendar si je znal avtor v pretežni večini primerov izvrstno pomagati. Prof. Dolenc je tudi skrbno pazil na pregledno razvrstitev gradiva in na vzajemno zvezo posameznih določb. Občudovati je, kako se mu je posrečilo vse to storiti v tako kratkem času! Vzorno je sestavljeno tudi obširno stvarno kazalo.

V jezikovnem pogledu se je držal komentator oficialnega prevoda Uradnega lista, popravil pa je vse opažene prevodne in tiskovne napake (gl. na str. 605 — 608 popravke besedila Uradnega lista).

Podrobne ocene Tolmača z ozirom na njegovo vsebino seveda ne utegnemo podati v tem kratkem poročilu. Pri podrobni presoji bi lahko

navedli marsikatero sporne trditve. Ne moremo n. pr. se pridružiti mnenju spoštovanega avtorja, da »gre pri kazenskem zakoniku za modernizirano izdajo srbskega kazenskega zakonika« (str. 9). To morda ni povsem točno zlasti v pogledu običnega dela našega novega kazenskega zakonika, ki je do korena preoblikoval osnovne pojme kazenskega prava v duhu modernih nauk.

Sporna se nam zdi nadalje teza na str. 77, da pri skrajni sili nevarnost ... »ne sme pretiti od človeka kot napadalca v smislu § 24; v tem primeru bi veljali samo predpisi § 24. Tu mora biti podana neka drugačna nevarnost, n. pr. preteča od elementarnih katastrof, nesrečnega maključa, živali in pod.« Mnenja smo, da je stanje nujne sile podano tudi v primerih, v katerih gre za protipraven napad človeka, če se namreč napadeni ni poslužil obrambe, marveč se je izognil nevarnosti na ta način, da je žrtvoval tujo pravno dobrino (n. pr. je vdrl v tuje stanovanje).

Na str. 50 pravi avtor: »Storilec mora biti v moči, da pokrene voljo, da eventualno porajajočo se voljo potisne nazaj v nič; če tega storiti ne more, ni odgovoren za dejanje«. Ta formula je oblikovana nekoliko preveč v duhu indeterminizma in temu bi se dalo ugovarjati. Par takih spornih točk bi lahko navedli tudi glede posebnega dela kazenskega zakonika.

Čeprav je korektura Tolmača zadovoljiva, vendar se je pripetilo nekaj tiskovnih napak, katere je deloma popravil že avtor sam (glej »Slovenski Pravniki« L. XLIV, št. 1-2, str. 52). Opozoriti pa moramo, da je v § 16., 2. ods. izpuščen važen stavek »ali če ni vedel v naprej za nastopivšo posledico«, brez katerega določba o nezavestni malomarnosti (negligentia) ni pojmljiva.

Vendar so to take malenkosti, katere omenjamo le, upoštevaje izrečno prošnjo avtorjevo v predgovoru k Tolmaču.

Tolmač g. prof. dr. Metoda Dolenc je knjiga, na katero so jugoslovanski pravniki lahko ponosni. Ž njim smo dobili v vsakem oziru izvrstno in izanesljivo navodilo za interpretacijo našega novega kazenskega zakonika. Aleksander Maklecov.

1. Dr. Dolenc Metod: Die niedere Volksgerichtsbarkeit unter den Slovenen von Ende des 16. bis Anfang des 19. Jahrhunderts. Breslau 1929, Str. 70.

2. Dr. Dolenc Metod: Ljudsko pravo pod žužemperško in soteško gorsko gosposko od konca 17. do začetka 19. stoletja. Maribor 1930. Str. 88.

V 3. snopiču V. zvezka lanskega letnika »Jahrbücher für Kultur und Geschichte der Slaven«, časopisa, ki ga po nalogu vzhodnoevropskega instituta breslavskega izdaja odbor pod uredništvom Erdmanna Hanischa, je na straneh 299 do 368 objavljena gornja nemška razprava rednega profesorja ljubljanske univerze dr. Metoda Dolenca, gotovo našega najbolj plodovitega pravnega pisatelja. Slovenska razprava, ki smo jo kot drugo navedli, je izšla v snopičih 1. — 2. letošnjega časopisa za zgodovino in narodopisje v Mariboru.

S svojo studijo o Dušanovem zakoniku je nedavno dr. Metod Dolenc nase obrnil pažnjo vsega slovanskega sveta. Odsihdob mu gre med Slovenci na poprišču jugoslovanske pravne zgodovine prvo mesto, čeprav jugoslovanska pravna zgodovina ni njegova stolica. Ali glavna stvar mu je. Z neumornimi raziskavami v slovenskih virih si pisatelj utrja svoj sloves, jugoslovanski pravni zgodovini pa dovaja najmlajšo vedo, pravno zgodovino Slovencev.

Razprava, ki jo je pisatelj v Nemčiji obelodanil, je sistematski prikaz organizacije, pristojnosti in postopka slovenskih kmetijskih sodišč za dobo skoraj 250 let med 16. in 19. stoletjem, za dobo torej, ki tudi po zaslugi nekaterih drugih naših znanstvenikov v poslednjem času jasneje stopa pred nas. Mislimo, da smemo sedaj že mirno reči, da so spreobrnjeni vsi naši neverneži, ki so bili izprva nezaupno motrili Dolenčevo začetno, namreč njegovo prvo, v časopisu za zgodovino in narodopisje 1. 1914. objavljeno razpravo, ki ji je bil naslov »Pravosodstvo kostanjeviške opatije v letih 1631 do 1655«. Že se spoštljivo spoznava in priznava veliki pomen Dolenčevih spisov o našem kmetiskem pravu, ki so deloma raztreseni po raznih revijah, a največ jih je natisnjenih v Zborniku znanstvenih razprav. Pisatelj jemlje v sedanji razpravi tudi že ozir na ljudsko pravo pod žužemperško in soteško gorsko gosposko in upošteva nekaj starejših virov, s čimer izgublja njegovo delo svoj podgorskodolenjski lokalni kolorit ter dobiva zmerom bolj splošno slovensko obeležje (Bela Krajina, Kočevje, Bled, Prekmurje).

Razprava je mejnik, ki se od daleč vidi. Z njo je pisatelj dovršil en glavni del programa, ki si ga je bil po pobudi rajnega profesorja Antona Kaspreta postavil leta 1913. V današnjem času, ko se tolikanj čislajo sinteze, je čisto prav, da je pisatelj iz celotnega načrta vnaprej izločil in za poseben oris namenil pravosodstvo, ki je pri nas v kmetih veljavno imelo. Ne moremo si misliti bolj prikladne snovi za specialno obdelavo od te. Pisatelj pa je tu kar dobil priliko, da je dobršen del svojega opusa stvarno in oblikovno dodobra izpilil. Ta tretjina ali nekaj več od celotnega gradiva je namreč po naših mislih že v tej monografiji tako redigirana, da se nje oblika ne more dosti več razlikovati od končnoveljavne podobe. Sistem, ki ž njim pisatelj operira, je dognan in prekaljen. Velika vrлина spisa je, da je slog plastičen in eleganten. Nemci se pač niso nadejali take objave iz Jugoslavije in so morda hvaležni za mnogo važnih izsledkov iz njim nepristopnega ali celo neznanega jim gradiva. Hkrati se je pisatelj odločil zahtevati, da treba poiskati tudi priznanja tujine, kadar gre za solidno znanstveno delo. Priznanje vzhodnoevropskega instituta v Breslavi je za našo univerzo častno in koristno.

Predvsem drugim pa je pisateljevo neumorno delo koristno za nas same. Ne moremo si kaj, da ne bi v misel vzeli neke nedavno od nemške plati postavljene teze, da je bila čemerno ždeča masa kranjskih kmetov za javno življenje v alpskih dežeh

lah čisto brez pomena. Brez objav prof. Dolenca, ki je ob to prenagljeno sodbo le mimogrede obrsnil, bi se težko branili proti takim besedam. K sreči je ravno po njegovih raziskavah prišla jasnost v prej temno vprašanje, ali je slovenski kmet minulih vekov zgolj čemel v suženjskem podloštvu svoje zemljiške gosposke, cerkvene ali posvetne.

Že sam prehod od samovršnega gospodarjenja in od vilkacijske zemljiške ustave, njega zemljiške uredbe, na zakupno metodo gospodarstva je napredek in višja kulturna stopnja z osnovnim načelom delitve dela. Na fevdno pravo naslonjeni tip naših nedeljivih kmetskih posestev je ostal do 18. in celo do 19. stoletja v bistvu neizpremenjen. V gospodarskem oziru ta uredba seveda ni bila osvoboditev, marveč je bila celo pritiskanje, ki je dovedlo do kmetskih vstaj 16. stoletja, ki nikakor ne morejo veljati za dokaz, da so bili kmetje suženjski pasivni. V pravnem oziru pa je preuredba, gledana na sploh, izdatno rahljala vezi nevoljstva, ki se ublažuje in koncem 15. stoletja pretvori v dedno podloštvo. V srednjem veku so razločevali rojenjake, ki so bili po rodu, kot bitja, mesvobodni, od podložnikov, katerim je bila gosposčina njihova graščina, ker je veljala za vrhovno lastnico njihove zemlje. Kmet se je suženjstva osvobajal; pač so ga trle desetine in tlake, toda imel je rodbino in lastno gospodarstvo, včasih celo hlapce. Kasneje se položaj kmetskega sloja slabša, vendar pa ni zmerom jasen. Različen je ne samo v raznih graščinah, marveč tudi v isti graščini v raznih dobah. Povsod pa lukajo pravni elementi treh vrst gospodarstva, sodne, rodne in zemljiške oblasti, ki se kaj različno družijo, stapljajo in zabrisujejo, pa zopet razločujejo in razstajajo, kakor se prerogative pač spajajo v istih rokah ali se zopet izmuzujejo iz istih rok. Kadar niso v istih rokah, nastane prilika, da se rojenjaštvo na pasivni strani v isti osebi spoji z drugimi obvezami, in tedaj naletimo na konstrukcijo, da ima isti kmet dvojne obveze, namreč dolžnosti proti rodni gosposki in dolžnosti proti tuji gosposki. Čim rojenjaštvo premine, je isti lik toliko drugačen, da je podložnik domači graščini obvezan z zemljo in tlako, tuji graščini pa s primščino in dačo brez tlake. Elementi te skladbe so za analizo gorskih zborov važni. Poleg tlačanstva se razvije tudi gorščina (Bergrecht).

Naš kmet ni životaril samo v rodbinskem krogu in v podloštvu, ampak se je udejstvoval tudi v avtonomni zajednici sicer ne velikega števila vinogradarjev, a takih, ki so kot zbor sogornikov upravljali svoje skupne zadeve in pravico delili posameznikom po svojem lastnem običajnem pravu, čigar kodifikacijo v gorskih členih so dosegli pod Ferdinandom I. leta 1543. Po tem specialnem pravu poteka prinudna pripadnost h gorskemu zboru od pravne činjenice sogorništva, to je od užitne lasti ali pälasti vinograda pod dotično gorsko palico. Gorska palica je skup pravic graščine kot vrhovne lastnice vsega predela, kjer so vinogradi, in to pravic proti gorskemu zboru kot edinici in pravic proti vsakemu posameznemu

članu (zaednice. Kdorkoli je posedel gorico (dotičnega graščinskega preda, je ipso jure veljal za člana gorskega zbora, pa najsi je bil domač podložnik ali podložnik tuje graščine, svobodnik, meščan, cerkev ali celo plemič. Slovenski vinogradar je imel častite tovariše, mejaše, ki njegovi graščini niso dajali desetine in rabote, ampak so ji zgolj v gotovini plačevali dačo, gorščino.

Naš današnji rod, ki živi v modernih državah, ne more dobro razumeti, da je po vsem duhu časa prednikom tedanjih dni ustrezala zgolj mala lokalna organizacija, ki jim je popolnoma nadomeščala naše udejstvovanje v državi. Meščanu je bila komunalna organizacija vse. Obrtnik se je izživel zlasti v cejih. Prav tako je kmet živel samo v graščinski organizaciji. Graščak je v sebi čestokrat tolikanj oblasti osredotočil, da je ponekod še v 17. stoletju veljal za vladarja. Veliki in mali gospódi je uprava in večja vinogradarjev vsaj izprva kar ugajala zavoljo svoje gospodarske koristi. Zaradi gorskega zbora je bila graščina rešena skrbi, da organizira sama ono važno poljedelsko stroko, ki jo je tako težko izvesti in vzdržati. Vse to delo ji je obavljal aparat, ki ji je jamčil za točno odrajtovanje določenega dela zemljiške rente, ki je bila večja, čim bolj intenzivno je bilo obdelovanje goric. Gospodarska smotrenost je bilo gibálo, da je vzkraj graščinskega prava postajalo specialno gorsko pravo, ki je bilo veljavno celó za ljudi, ki bi bili inače izločeni izpod oblasti gorske palice, ki pa so kot pálastniki goric in mejaši gorskega zbora morali v lokalni upravi, v kavzalnem sodstvu in v fiskalnih dajatvah slušati vrhovnega lastnika goric, ker so jamčili s svojo pálastjo in pridelkom. Ferdinandova kodifikacija gorskega prava pomenja etapo, ki je bila za kmete dobra.

Zaednice preteklih dob se ne odlikujejo po izraženi individualnosti. Tudi na gorskih zborih je vladala preprosta umstvenost in kolektivistična patriarhalnost. Miselnost ljudskih sodnikov se nam kaže kot opesna kazuislika brez pogledov, kaj se drugje godi. Da je tolikanj skupnega ali vsaj podobnega, to izvira odtod, ker so bili naravni zakoni enaki in ker je bil pravir gorskega prava skupen. Toda gorske bukve niso ostale neizpremenjene. Enotnost se cepi. Nastajajo partikularne norme. Gorske bukve postanejo statut posamezne graščine.

Prenarejanje teksta gorskih bukev v slovenskih prevodih je vprav edinstveno kodificiranje običajnega prava, ki mu ne vemo para. Ako sta se gospod in zbor gledé zapisa zedinila, je bilo takšno »razgibavanje običajnega prava«, ker so gorske člene pred začetkom zborovanja čitali in odobraval, zelo podobno pismeni pogodbi, kar so zakoni v pračasu zares bili. Toda ti dve sili sta često delovali druga proti drugi. Bile so dobe, ko je gorski zbor, često z uspehom, novo določilo gorski gosposki oktroiral. V drugih dobah pa je gorski gospod tekst gorskih bukel dajal kar na znanje. Tako so zapisniki o gorskih zborih dokumenti onih bojev, ki so se končali z gospodarsko osvoboditvijo kmetov. V vseh fazah boja so bili mejaši s svojo posebno pozicijo

v zboru pač velika cokla za graščinsko samodržstvo. Dasi je bil v več primerih dopusten, se n. pr. zapad vinograda ni izlepa upotrebil, ker je gorski zbor, kakor v vseh stvareh, vedno iznova formuliral poravnave ter točno nadziral početje gornikov in flegarjev. Zdi se, da se je začela avtonomija krhati radi naraščajoče samovršbe gospodarjenja pri plešmičih po tridesetletni vojni, ki je vrgla svoj refleks tudi na gorske zборе. Zložbam gorskih okolišev, kjer protestirajo sogorniki ukinjenega okoliša, slede napadi graščinskih upravnikov na stvarne kompetence gorskih zborov. Sodne se rušijo pod jakim državnim pravosodjem. Slednjič propadejo še krnji ostanki lastne administracije, k sreči tik pred osvoboditvijo podložnikov. Kako se borba kmeta z graščakom zrcali v zapisnikih gorskih zborov, je snov, ki je izredno prikladna za poseben oris.

Mnogo novih podatkov nam prav v tem oziru nudi pisateljčeva druga razprava. Tu imamo prvokrat posla s posveto gosposko. Ne zdi se nam važno, da pod žužemperško in soteško graščino ni bilo polšjih sodov, ker smatramo polšje sode za obledelo posnemanje gorskih zborov; vrhu tega se polšji sodi nanašajo na pravne običaje majhnega kroga ljudi in na gozdno policijo. Važno je, da pod Turjačani kvatrnihi sodovi ni bilo. Obistinjuje se dolenjski pregovor, da je pod krivo (cerkveno) palico dobro živeti, kajti letam je šlo kmetom po sreči ter so, vinogradarji ali ne, spretno spravljali vse svoje zadeve pred ljudske sodnike. Mogočni Turjačani za kvatrne sode, ki jih smemo smatrati za tretjo, najmlajšo, obliko »véč«, niso imeli razumevanja, marveč so občno sodstvo čvrsto tiščali v svojih rokah. Tako se losensteinleithenski zapisniki o gorskih zboreh tičejo samo tega, kar je izraženo v nazivu »Perg Deuttungs Protokoll« na plätnici drugega folianta. Pisatelj je prav pri tem delu, ki se tiče izključno gorskega prava, prvičkrat odstopil od dosedanjega svojega, ne samo preizkušenega, ampak že kar udomačenega nazivanja razprav te vrste. Vprašanje je, ali je prav storil. Res je, on se ne zadovoljuje z golim registriranjem izsledkov, ki jih je iztaknil po induktivni metodi, nego on posplošnjuje spoznatke ter stremi za sintezo celokupnega ljudskega prava, katero je tekom let izsledil. Toda pisatelj dobro čuti, kako je utešjen, pa v reziméju opravičuje metodo, češ, uporabil sem tudi še nekaj drugih virov, ki so mi v Losensteinleithnu prišli v roke. Toda boljše bi bilo, da bi bil zvest ostal pripoznanemu naslovu »Pravosodstvo žužemperške in soteške graščine« in s tem razpravo uvrstil tja, kamor spada, med one svoje razprave, ki niso mejniki in posplošbe, nego specialne raziskave novodovedenega gradiva za sklepno delo. Morda je prav tolikanj uspela breslavka razprava kriva, da se je dal pisatelj zavesti k napisu, ki obeta celoto in razčlembo vseh kategorij, torej sistem, dočim je predmet razprave a priori ena sama vrsta, gorski zbori.

Toda to ni glavno, nego kaže le vneto, v kateri je pisatelj tako rekoč samega sebe pretekel. Razprava o gorskem sodstvu pod Turjačani ima celo več odlik, ko pisateljčeva prejšnja dela, in nam dovoljuje gledati

pisateljeve priprave za njegovo sklepno delo. Njegova oblikovalnost je umetnost, ki se druži z neverjetno lahkoto sloga; pač darovitost, združena s spretnostjo žanra. In mnogo novega, vmes zanimivost, da sta kot rodbinski imeni še živi besedi »goršek« in »gornik« sinonimni. Težko je pritrčiti razlagi, da je v besedi »Rücksassen« reminiscenca na dimnino (rukh = rauch), marveč zdi se nam dosti bolj verjetno, da izraža zlog »rück« isto kot besedica »hinter« (Hintersassen). Izraza »podpodložnik« nam pač ni treba, ker imamo živo znamenilo poddružnik, ki se nahaja i v narodni govorici (na Gornji Pivki) i v slovarjih (Pleteršnik, Bartel). S terminom »hasnovalna posest« in celó z izrazom »spodnja(!) lastninska pravica« se ne moremo sprijazniti, ker smo mnenja, da sta ta dva pojma bolje izražena s terminoma »úžitna last« in »pálast, pálastnina«.

Ně moremo zamolčati očitka, da je pisatelj v breslavski razpravi vsa naša krajevna imena pisal po nemško: Laibach, Arch bei Landstrab, Über-Mur-Gebiet itd. To nam je grenilo veliki užitek, s katerim smo občudovali to njegovo sintezo, ki je opremljena z vsem, kar se v naših dneh zmerom glasneje terja od pravnega zgodovinarja, namreč z gospodarskopolitičnimi in občnimi sociološkimi ter s pravniškimi, javnopravnimi in zasebnopravnimi pogledi. Sistem ljudskega prava v Slovencih zori. Z napetostjo pričakujemo razprave o pravosodstvu blejske graščine. Dr. France Goršič.

Dr. iur. Buerschaper Hans: Soziale Strafrechtspflege. Juristische, psychologische und soziologische Probleme der Strafzumessung und des Strafvollzuges. Verlag von F. C. Vogel in Leipzig. 1929. Str. 141.

Namen te knjige je dober; ona hoče praktičnim organom pravosodstva olajšati ustvarjanje sodbe o človeku, ki se je okrivil zločina, da mu prisodi pravilno in pravično kazen. Pomen te knjige za nas pa tiči v tem, da se giblje — kakor naš edinstveni kazenski zakonik — v okviru Lisztove sociološke kriminalistične šole, da torej privzema k čisto pravnim momentom tudi v obili meri psihološke in sociološke. Pisateljeva metoda knjige je pravilna. Najprvo razlaga kriminalnopolitične vidike zakona, nato psihološke temelje krivde, nakar se precej obširno bavi s Freudovo psihoanalizo, Adlerjevo individualno psihologijo. Oboje odklanja za kazenskopravne svrhe, češ, da so preokorne. Takisto smatra metodo proučevanja obsojenčeve psihe na podlagi dedovanja lastnosti za neizvedljivo. Zaustavlja se pa pri metodi ugotovitve življenjskega poteka, češ na tak način se da še najbolj spoznati — teža krivice in najti primerna kazen. V pogledu ugotovitve življenjskega toka pokaže pisatelj na nekoliko primerih, kako si on predstavlja tako delo. Tu se jasno vidi, da je pisatelj bivši državni pravdnik in sedanji predstojnik velike kaznilnice. Njegovo utemeljevanje je zelo globoko, podprto z mnenji velikih mož, razglablja probleme na povsem moderni podlagi. Ipak nas celokupno delo ne zadovoljuje v tisti meri, kakor bi od naslova knjige pričakovali: Predvsem vidimo, da se pisatelj vedno in vedno bavi z zelo težkimi zločinci, o povprečnih in manj težkih zločincih, ki tvorijo do 80 % števila

obtožencev po naših razpravnih dvorinah, pa je veliko premalo govora. Za le-te vršiti tako globoke preiskave toka življenja, kakor si zamišlja pisatelj, pač za prakso ne kaže. Razen tega pa pisatelj veliko preveč zida na pismen popis življenja obdolženca samega. Kje pa stoji zapisano, da je popis vsaj povprečno resničen? Kdo naj pa prekontrolira vse njegove trditve ab ovo do konkretnega zadnjega delikta? Če naj bi to bil preiskovalni sodnik, pridemo do psihologičnih zaključkov sodnikov brez neposrednosti; če naj bi bil to sodnik ali državni pravdnik, je nevarnost prizadetosti očitna. In vse to naj bi se vršilo, če se hoče ideja izvesti dosledno, pri vseh zločincih? Nihče ne bo mogel trditi, da to ne bi bilo poželjno, vendar bo vsakdo rad priznal, da je to neizvedljivo, utopija. Ostane po našem mnenju le to, da moramo zahtevati sodnikov, ki so na eni strani tudi v vseh panogah psihologije in psihatrije podkovani, da morejo slediti s polnim razumevanjem izvedencem, na drugi strani pa socialno na takem položaju, da morejo kot popolnoma neodvisni možje vse svoje sile posvetiti — socialnemu kazenskemu pravosodstvu.

Dr. Metod Dolenc.

Dr. iur. Haferland Fritz: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verteidigers. Eine forensische Studie — mit einem Geleitworte von Rechtsanwalt Dr. Max Alsberg. Berlin 1929. Verlag Alfred Pulvermacher AC. Berlin W 30. Str. 103.

Opozoritev na to studijo nam svetuje novi zakon o advokatih za našo državo, čeprav je pisana za zagovornike nemške države; saj so problemi isti, pravo pa ni preveč različno. Za nemške juriste je dal sloviti zagovornik Maks Alsberg svoj placet, ki bo vlekkel. Za naše zagovornike pride v poštev notranja vrednost knjige. Ne preценjujemo je, ako pravimo, da je dobra osobito s te strani, da je na sistematičen način nazivala precej vse mogoče primere, v katerih pride kazenski zagovornik, izvršujoč svoj poklic, v sukob s kazenskim zakonikom. Pomaga si, kjer ni primerov iz judikature, z izmišljenimi. Avtor si je razdelil, če smemo tako reči, posebni del svoje studije — obči del ne prinaša novih misli — na četrto delov: v prvem obravnava zločin ugodovanja ali podpomoči, v drugem kršitev poklicnih tajen, v tretjem prevarikacijo, v zadnjem žalitve. Vsi ti delikti se lahko pripetijo v zagovorniški praksi, v vsakem poglavju pa se nam odkriva pester mozaik vprašanj, ki jih rešuje pisatelj zelo zanimivo. Moti nas deloma pre-pogosta reservatio mentalis, da se poda rešitev vprašanja pod pridržkom, da je stvar načelno (»grundsätzlich«) taka in taka, — kar moramo razumeti seveda tako, da koncedira pisatelj izjeme, od katerih pa ne vemo, v koliko jih smatra za upravičene. Če bi pa sicer od množice vseh načetih in brez omenjene rezerve rešenih vprašanj hoteli tudi le najvažnejše omenjati, naraslo bi to naznanilo po obsegu na precej dolgo razpravo. Zato naj se omejimo le na dva, tri vprašanja, ki se nam ne zde posrečeno rešena. — Da naj se zagovornik, ki je plačal denarno kazen za svojega klienta v namenu, da le-tega oprostí vsake kazni, zagovarja radi ugodovanja, je pretirano in tudi nevarno, ker bi bil zago-

vornik, ki je morda mislil, da je bil obsojenec po nedolžnem obsojen, izpostavljen — možnosti ovadbe radi delikta baš od strani obsojenca. Da zagovornik ni upravičen naznaniti pred glavno razpravo, kaj obremenjuje obtoženca, njegovim sorodnikom, češ o tem odloča edinole volja obtoženčeva, se nam zdi samo toliko pravilno, v kolikor zagovornik ni krit po višjih interesih, da zanemarja voljo obtoženčevu. Če je n. pr. odvisna oprostitev od poravnanja škode, pa obtoženec noče, recimo, od svojega očeta, ki ga sovraži, vzeti denarja za poravnavo škode; — ali naj pusti zagovornik, da bo obtoženec obsojen? Interes znanstva, da se priobči ta ali oni n. pr. kriminalnopsihološko interesanten primer v znanstveni knjigi, hoče pisatelj na kraju krajev napraviti odvisnega od preteka nekega časa. Zdi se nam, da tu pisatelj premalo zaupa v spretnost zagovornikov, objaviti primer tako, da tajnost ne bo kršena. Predaleč pa gre pisatelj, če dopušča in thesi —, da ostane zagovornik, ki označi n. pr. teorijo državnega sodišča kot prosto neumnost, ali če pravi o priči, da jo je sama lažnivost — po kazenskem zakoniku prost krivde, pač pa postane kriv po disciplinarnih predpisih. Pisatelj piše, da »načeloma« zagovornik ni prost kazenske krivde, če se poslužuje pri svojih pravnih izvajanjih takih besed in žalitev, ki mu jih navaja klient; on da se ne sme ponižati, da postane orodje mandanta, on mora ostati zastopnik prava. In vendar priznava zagovorniku pravico, če se ne more pravočasno informirati o resničnosti prišepetanih besed ali žalitev, da jih iznese brez krivde in kazni. Morda bi bilo umestneje, zadnji stavek napraviti za načelo, pa dopustiti izjemo, če se zagovornik namenoma ali malomarno ni pravilno informiral. Že ti primeri utegnejo pokazati, kako koristno delo je Haferland opravil s tem, da je probleme načel, ne samo za zagovornike, ampak tudi za sodnike. Na strani 71. pravi namreč, da naj odloča o tem, kdaj so podani upravičeni interesi tretjih oseb glede izdaje tajen, samo zagovornik po svoji vesti; mi pa smo prepričani, da ima kontrolo o taki zagovornikovi odločbi, na vse zadnje in še prav posebno — sodišče. Vsekakor knjigo toplo priporočamo kot moderen kažipot za zagovornike in sodnike.

Dr. Metod Dolenc.

Dr. Köhler Aug.: *Strafrechtliche Bestimmungen grundlegender Art in neueren Entwürfen und Gesetzen*, Rede anlässlich der Übernahme des Rektorats, gehalten am 3. November 1928. Verlag von Palm & Enke in Erlangen, 1929. Str. 42.

Da bi smeli proglasiti oznanjeno razpravo znanega profesorja kazenskega prava na univerzi v Erlangenu za ogledalo osnovnih načel kazensko-pravnih določb, morala bi se ozirati na osnutke in zakone nekoliko več držav, kot jih premotriva v resnici. Ozira se samo na nemški, češko-slovaški in Ferrijev osnutek, dalje na zadnji italijanski projekt, ki ga imenuje »Entwurf Mussolini« (dočim se označuje v književnosti kot »progetto Rocco«) in slednjič na ruski kazenski zakonik iz l. 1927., ki ga pa ne pozna ne po originalnem besedilu, ne po prevodu, ampak le iz sistematične obdelave Manrachove. Vendar bo vsakogar, ki studira

nov kazenski zakonik za našo kraljevino, zanimalo, kakšno stališče zavzema Köhler k osnovnim problemom kazenskega prava. Očividno pripada k skupini kriminalistov »Deutsche Strafrechtsgesellschaft« z Oetkerjem in Belingom na čelu, ki je še po klasični šoli orientirana. Zelo nevsječ mu je velika svoboda, ki naj jo dobé sodniki glede izrekanja kazni po nemškem načrtu, dočim se mu zdi nevarnost, da bi prestrogo sodili, mnogo manjša, zlasti če branilci psihologijo sodnikov prav presoja in če se obtoženci ne vedejo prenespametno. Pri italijanskem načrtu Ferrija graja prikazana razprava zlasti privilegiranje novinarjev in političnih govornikov. Glede Mussolinijevega načrta pa pravi Köhler, da temelji na svarilni in ostraševalni funkciji kazni in da dvomi, ali potrebuje »diktatura s tako močno oboroženo silo poleg tega še tako drakonskega prava«. Češkoslovaškemu načrtu očita, da je baš tako nedostaten na odločnosti (Mangel an Entschlossenheit) kakor nemški. Ruski kazenski zakonik je načelno neodkritosrčen, ker pravi, da hoče prebiti brez kazni, uvaja pa celo v neznosno velikem obsegu smrtno kazen. Razen tega pa ščiti zavestno proletariat iz vzrokov, da vzdržuje njegovo politično oblast. Köhler zaključuje svojo primerjalno studijo z apostrofiranjem nemškega načrta: »Es steckt in ihm eine Weisheit, aber auch schwachliche Weichheit«.

Mikalo bi nas, da bi Köhlerjeve primerjave raztegnili na naš kazenski zakonik. Opuščamo to namenoma in se omejimo na konstatacijo, da se je naš kazenski zakonik zlasti po zadnji redakciji naslonil na nemškoavstrijski načrt, da pa bo praksa v Sloveniji po našem mnenju ostala še pri starih, dobrih tradicijah, ker tistih karakterističnih diferencialnih institucij kot so zavodi za očuvalne odredbe, moderni kazenski zavodi in podobno, še dolgo ne bo v takšni obliki, kakor so po kazenskem zakoniku zamišljene. Popolna preorientacija sodništva v duhu novih idej kazenskega zakonika bo nastopila nemara s prihodnjo generacijo. In to ne, da ne bo nobena škoda, ampak treba le pozdraviti kot pravilen razvoj. Ne samo »natura«, ampak tudi »ius criminale« non facit saltum.

Dr. Metod Dolenc.

Dr. Kauschansky D. M.: Das Eherecht Jugoslawiens. Separatabdruck aus Archiv. f. d. civ. Praxis. 1929. H. 3.

Članek se bavi z zakonitimi pogoji za veljaven jugoslovanski zakon (z zadržki ozir. prepovedmi, nasprotujočimi ženitni sposobnosti, možnosti in dopustnosti ženitne zveze in ženitnemu sporazumu, in z obliko, potrebno za veljavnost zakona), dalje z učinki jugoslovanskega zakona v osebno in imovinskopravnem pogledu in končno z učinkom sklenitve zakona na poslovno sposobnost jugoslovanske žene; o naših zadržkih je sestavil pisatelj (pač prvi v književnosti) celo tabelaričen pregled. Z določbami za razvod ozir. ločitev jugoslovanskega zakona se članek ne bavi. — Jugoslávija šteje v splošnem šest pravnih področij, a ženitno-pravnih redov ima dva, do trikrat toliko. Le Vojvodina ima enotno ženitno pravo za pripadnike vseh konfesij; druga pravna področja jih imajo po več, in sicer posebna: za kristjane in nekrstjane (žide, musli-

mane), med kristjani posebna za katolike in nekatolike. Od teh ženitno-pravnih redov se je edino vojvodinsko (zak. čl. XXI: 1894) emancipiralo od verskih dogem; od ostalih večina niti še ni sekularizirana. Ako si predočimo to ogromno snov, katero je moral pisatelj proučiti in obdelati, mu dolgujemo že radi tega popolno priznanje; tembolj, ker se je tega dela lotil kot inozemec (doslej v tuzemstvu nimamo sličnega pregleda o domačem ženitnem pravu) in ker je seznanil s predmetom inozemstvo v navedenem uglednem listu. — Da tak članek, podan na 32 straneh, ne more biti popolen, se razume skoro samo po sebi; ne navajata se n. pr. od slov.dalm. zakonskih zadržkov zadržek katolicizma (abs. in relat.) in zadržek udeležbe na vzroku, radi katerega je bil razveden prejšnji (akat.) zakon. Lažje bi bila izostala iz članka vrsta nepravilnosti in netočnosti. Zgledi nepravilnih trditev za slov.dalm. pravno področje: da je Hrvatska od l. 1867. »spadala« k Ogrski (ko gre za vprašanje njene justične vrhovnosti, katero je za ženitno pravo obdržala); da velja v Prekmurju isto pravo kakor v Medjimurju; da velja pri nas še zakonski zadržek obsodbe v težko kriminalno kazen in dr. Zgledi netočnosti za isto področje: da tvori po § 58 zanošenost neveste zak. zadržek (le, če je zanosila z drugim, ne ženinom); da je zadržek pomanjkanja zakonite ženitne oblike privati juris (ne vedno); da morajo »vojaške osebe, inozemci in državni uradniki« (vsi) dobiti za sklenitev zakona privolitev nadrejenega oblastva. Zanimarja se dalje razlikovanje med zakonskimi zadržki in golimi prepovedmi. Žena da ima po § 1245 zakonito hipoteko na moževih nepremičninah; z dednimi pogodbami med zakonci da je ravnati, kakor z oporokami in dr. Nadaljnja hiba članka je, da je z ozirom na publikacijo sredi l. 1929. zastaran; tolmači še in polemizira z določbami vidovdanske ustave; ne pozna še unif. zakona za pridobivanje našega državljanstva, ne unif. men. zakona, dasi sta oba izšla že l. 1928. Svoje informacije črpa pisatelj skoro izključno iz srbijanske literature in judikature, ki ju sproti navaja; hrvatska in slovenska sta mu ostali neznani. Kljub temu bo članek pisatelja, ki je znan kot poznavatelj ženitnih prav tudi drugih držav, izvrstno služil in našel število hvaležnih bralcev, zlasti ob bližajoči se unifikaciji našega ženitnega prava. Kako potrebna je ta unifikacija in modernizacija, kaže baš pisatelj pregled naših zakonskih zadržkov, med katerimi so še čisto patriarhalni (pobratimstva, posestrimstva, duhovnega in mlečnega sorodstva, starosti v Srbiji, četrtega zakona istotam, stanovske razlike po mosl. pravu). Nič manj potrebni odprave so neki naši osebno-pravni učinki zakona, n. pr. da sme črnogorski mož ali moslim telesno strahovati svojo ženo, da prideta Srbijanka in Črnogorka pod možev (srednjeveški) mundij in sl.

L.e.

Dr. Politeo Ivo: Stečajni zakon, zakon o prinudnom poravnanju van stečaja i zakon o uvodjenju u život obiju zakona. Zagreb. Tipografija. 1929. Str. 319. Cena 90 Din.

V uvodu pravi pisec, da podaja tolmačenje k posameznim paragrafom, da bi olajšal uporabo zakona v prvih početkih, in da ga za to

ni smatrati še za komentar k trem, v napisu navedenim zakonom. Vzlic tej skromni opazki odlikujeta knjigo množina in tehtnost opomb in jo ločita vidno od mnogoterih izdanj novih zakonov, ki pojasnjujejo zakone čisto le na ta način, da podajajo posameznim določbam po par splošnih, več ali manj na dlani ležečih pripomb. Pričujoči tolmač ni šteti k izdajenjem te vrste. Avtorjev namen gre za tem, da pokaže ratio zakonskih določb in da skuša na ta način pomoči čitatelju do pravilne razlage. Pri tem kaže obilno na razlike napram prejšnjemu hrvatsko-slavonskemu stečajnemu zakonu. Da je padla tu pa tam kakšna pripomba tudi de lege ferenda, je umljivo samo po sebi. In če bi si želeli na nekaterih mestih, kakor n. pr. pri izpodbijalnem pravu, pri §§ 104, 105, 127 do 130 steč. zak. več opazk, nas odškodujejo zato tehtne besede k drugim paragrafom; med drugimi je tu omeniti zlasti tolmačenja §§ 75, 76, 94, 118 steč. zak., §§ 1, 18, 28, 29, 42, 65 por. zak., prav posebno pa lepi uvod k poravnalnemu zakonu.

S tem pa ne bodi nikakor rečeno, da druge pripombe manj zadovoljujejo. Gredo namreč čestokrat preko gori označene svrhe in podajajo tudi konkretno tolmačenje poedinih norm. Kakor pripombe splošnega značaja, bodo prav te dobro prišle praktiku, ker razrešujejo konkretne dvomljive primere. Vendar se ne strinjamo z razlikovanjem, ki ga dela avtor glede pravic sodolžnikov in porokov napram stečajni masi (§ 16). Bistvo 3. odstavka tega paragrafa je v tem, da daje sodolžniku ali poroku samostojno pravico na poplačilo upnika in odkup dolga, neglede na to, ali mu takšna pravica po materialnem pravu tudi gre ali ne. Zato gre ta pravica vsem sodolžnikom brez razlike. K § 78. steč. zak. bi bilo pripomniti, da je prištevati k osebam, katerih pravic — ne samo gospodarskih koristi se tiče odločba o predlogu na uvedbo konkurza, upnika, ki verjetno izkaže, da obstoji njegova terjatev (§ 71). Pomotno pravi tolmač k 3. odstavku § 8 por. zak., da je pod državnim pravobranilcem razumeti prav za prav državnega tožilca. Oklic, pa bodisi o uvedbi poravnalnega bodisi konkurznega postopanja se ne vroča državnemu tožilcu, marveč le državnemu pravobranilcu, zbog varovanja pravic državnega zaklada. Državnega tožilca je obvestiti le v primerih § 189 steč. zak. in § 71, 72 do 74 por. zak. Oprezno je čitati pripombo k § 10. por. zak. Utegne zavesti v zмотo, da je izpodbijanje tekom poravnalnega postopanja izven konkurza možno po določbah §§ 27 — 42 steč. zak., kar ne gre.

Upoštevajoč prej navedene vrline knjige, napram katerim izginejo omenjene netočnosti, priznamo knjigi radi višji razred, kakor ga reklamira zanjo pisec sam.*

Dr. Rudolf Sajovic.

Dr. Matijević dr. Juričić: **Zakonik o sudskom postopku u gradjanskim parnicama (Gradjanski parnični postupak).** Sarajevo. 1930. Štamarija Kajon. Str. 518. Cena Din 48, z vloženimi praznimi listi Din 85.

* K tolmaču je izšla naknadno tudi uredba o tarifi za nagrade stečajnemu in poravnalnemu upravitelju. Založnica pošlje uredbu vsakomur brezplačno, kdor je že prej kupil knjigo.

Izdajateljja sta podala na čelu knjige kratek historijat o postanku tega važnega zakona, zakonsko besedilo pa sta opremila s kratkimi opazkami, ki deloma citirajo ustrezne paragrafe avstrijskega civilnopravnega reda, deloma kažejo na pozvane zakonske določbe; v obširnejšem izvlečku so natisnjene meddržavne pogodbe o pravni pomoči. Knjigo zaključuje kratek pregled najvažnejših določb, primerjalna razpreglednica določb novega zakona in civ. pr. r., dalje obširno stvarno kazalo. Knjigo, ki jo odlikuje razločen tisk, priporočamo.

Dr. Kauschansky D. M. (Kischinew): Das juristische Schrifttum in Jugoslawien. Posebni odtisk iz »Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft«. XLV. Strani 10.

Razne vesti.

V Ljubljani, meseca junija 1930.

Kronika društva »Pravnika«. Zaključno predavanje v pretekli predavalni sezoni je imel g. ravnatelj in docent dr. L. Böhm dne 2. aprila: »Mednarodni položaj Donave«. — Dne 1. junija je priredilo društvo tradicionalni pomladanski izlet, to pot na Gorenjsko. Ljubljanski izletniki so izstopili v Tržiču, nato pa v par skupinah odšli po cesti, ki pelje ob vznožju Dobrče skozi Sv. Lucijo, Zlatno in Begunje nad lepo savsko dolino. Pri popoldanskem kosilu v Poljčah se je zbralo okoli 50 društvenikov z družinskimi člani, večinoma Ljubljančanov, dočim so bili med Gorenjci posebno dobro zastopani Radovljičani. Po kosilu so se povzpeli nekateri na razgledno točko k Sv. Petru, drugi so si ogledali begunjsko kaznilnico in občudovali tamkaj red in snago ter vzorno gospodarstvo. Bil je lep dan, ki je zopet združil staro in mlado v »Pravniku« kakor v eno samo družino. — Društvu so pristopili naslednji novi člani: inženjer Strgar Vinko, rudarski glavar v Ljubljani, pravna pripravnik Drovenik Matko in Prohinar Viktor v Ljubljani, sodniki Verlič Franjo, Štrukelj Vinko in Tašner Jožef v Beogradu, pravnik Reja Rudolf v Zagrebu, agrarni komisar dr. Maršič Robert v Ljubljani, odvetniki dr. Stanovnik Aleš, dr. Vovk Janko na Jesenicah, dr. Gozani L. v Mariboru.

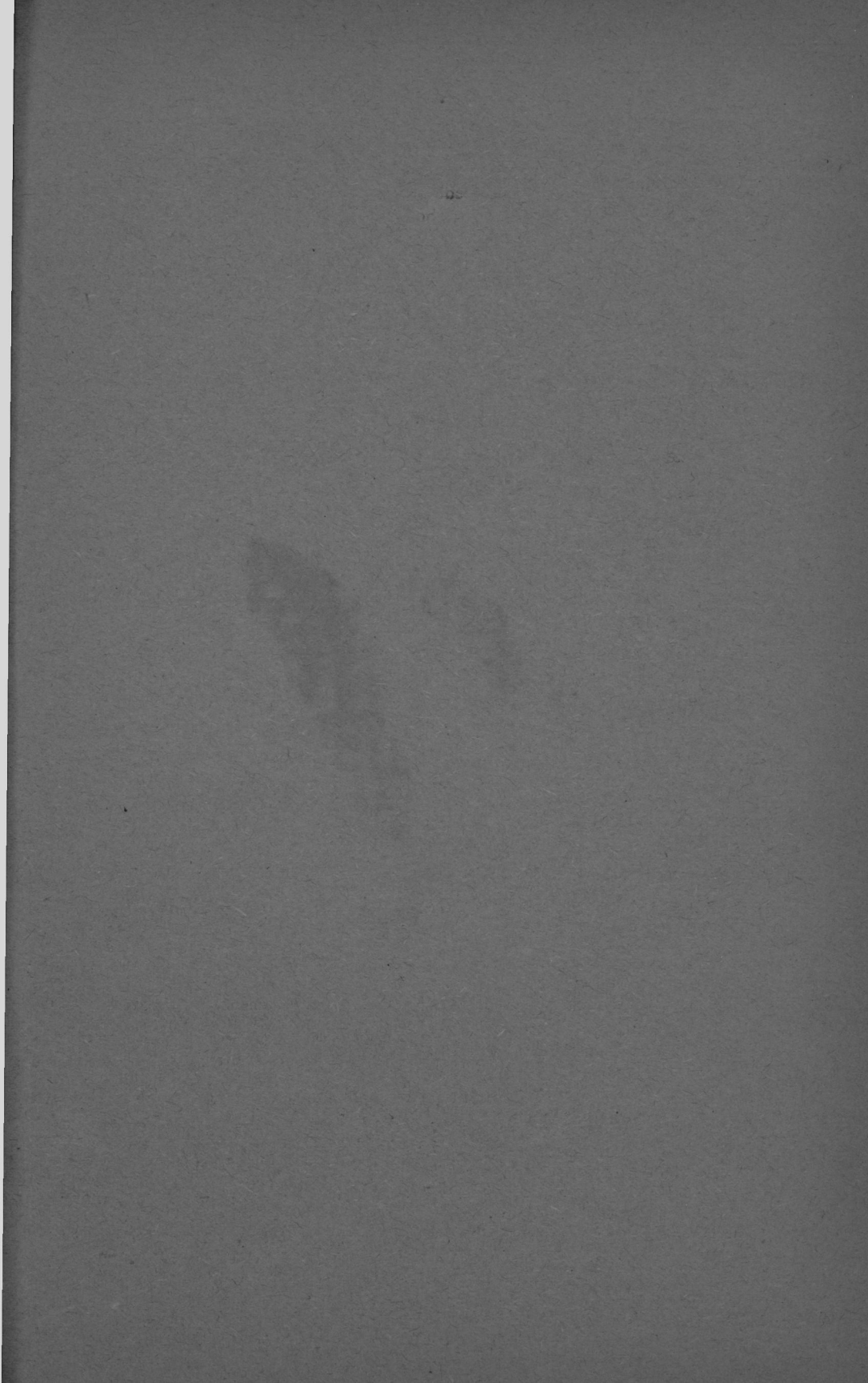
O prestopkih po tiskovnem zakonu sodi sodnik poedinec. Višje deželno sodišče v Ljubljani je odločilo dne 2. februarja 1930 v nekem konkretnem primeru:

Vprašanje, dali je pristojno okrožno sodišče za razsojo o deliktih po zakonu o tisku zgolj kot zborna sodišče, ali če se ravna pristojnost tudi v tiskovnih stvareh po določbah §§ 10 t. 3 in 11 t. 2 k. p. po vrsti zapretene kazni in pride torej za razsojo v tiskovnih stvareh okrožno sodišče tudi v pošte v kot edinoosebno, je možno rešiti le po določbah specialnega zakona o tisku, ki je glasom čl. 10. t. I. uvodnega zakona

z dne 16. februarja 1929. Službene Novine 47/XXI ostal v veljavi tako glede materialnih kakor tudi glede procesualnih predpisov. Ta zakon ne določa glede sestave okrožnega sodišča (čl. 73), ki sodi o tiskovnih delikatih, ničesar. Po čl. 95, odst. 2 je upoštevati torej določbe občnega kazenskega postopnika, ki dopolnjuje zakon o tisku tam, kjer ni posebne odredbe. Veljavni kazenski postopnik pa ne predvideva za tiskovne stvari nobene posebne podsodnosti in določa brezizjemno, da sodi o vseh prestopkih starejših maloletnikov in polnoletnih oseb, za katere niso pristojni sodniki poedinci sreskih sodišč, okrožno kot edinoosebno sodišče (§ 10, t. 3). Določba čl. 84 zakona o tisku, ki odreja, da je treba o postavitvi toženca pred sodišče sklepati v seji treh sodnikov, za rešitev predmetnega vprašanja ne more biti odločilna, kakor to meni prvo sodišče, ker velja ta specialna odredba zgolj za preiskovalno (obtožbeno) postopanje, za katero je hotel zakon ustanoviti prejšnji svetovalstveni zbornici slično institucijo. Tudi veljavni kaz. postopnik v § 11, t. 1 predvideva, da odloča o sporih in pritožbah v preiskovalnem postopanju okrožno kot zborna sodišče, ki je sploh pristojno za izdajanje odločb med vsem postopanjem izven glavne razprave, čeprav že v naprej stoji, da bo sodil o stvari sodnik poedíneec. Vse ostalo, na kar se sklicuje prvo sodišče v podkrepitev svoje razzsodbe, pa z ozirom na obstoječe zakone ni upoštevno.

Kongres pravníkov kraljevine Jugoslavije. Dne 23. junija t. l. se je sestel v Ljubljani Stalni odbor kongresa pravníkov kraljevine Jugoslavije. Pod predsedništvom g. univ. prof. dr. Arandjelovića je razmotrival vprašanje, ali ne bi kazalo sklicati zopet kongres pravníkov. Soglasno je bilo sklenjeno, naj se leta 1928 vsled politíčnih dogodkov prekinjeno delo zopet nadaljuje in da naj se vrši prihodnji kongres tekom meseca maja 1931 v Skoplju. Stalni odbor se je posvetoval tudi o referatih, pridržal nekatere, ki so bili določeni že za skopljanski kongres 1928, druge pa izbral na novo. V tem pogledu je določil naslednje referate:

1. Pomen Dušanovega zakonika za prošlost in za bodočnost.
2. Značaj in pomen tobačnega in opijskega monopola za državne finance in narodno gospodarstvo.
3. Agrarno vprašanje, pomen in vidiki za rešitev.
4. Povračilo škode, učinjene z vozili, ki jih goni elementarna sila.
5. Zaščita poljedelca v izvršbi.



Naročnina za „Slovenski Pravnik“ znaša 60 dinarjev. Gg. naročnike prosimo, da zaostalo naročnino čim prej 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: Spomenica na drugi Kongres pravnika, Spomenica za III. glavnu skupštino Kongresa pravnika in letniki „Slov. Pravnika“ od l. 1909 naprej. Cena s poštnino vred za Spomenico o ljubljanskem Kongresu — 25 Din, za Spomenico o sarajevskem Kongresu 30 Din, za „Slovenski Pravnik“ letniki od 1923 do 1929 po 70 Din, ostali letniki po 36 Din.

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