

# SLOVENSKI PRAVNIK

Leto XLI.

Ljubljana, 1927.

Št. 11.—12.

## Reparacije civilnega prava.

Prof. dr. Lapajne.

Konec.

XXVI. Najspornejše vprašanje na polju quasideliktne prava se tiče obsega odškodninske obveznosti quasidelikventa. Na srečo je za najvažnejše quasideliktne primere n. pr. za železniški in avtomobilski promet vprašanje rešeno s specialnimi določbami. Norma § 1324 ni uporabna, ker predpostavlja krivdo, ki pri quasideliktih ni merodajna. Vrh tega je norma § 1324 sama ob sebi dvomljive vrednosti. Ker ni nobene določbe, argumentira Randa, da quasidelikvent ne more biti odgovoren strožje, nego delikvent culpa levi, torej le za *damnum emergens*, ne za *lucrum cessans*. Nasprotno se drži Ehrenzweig logike, da mora vsak odškodninski zavezanec poravnati vs o nastalo škodo, in da ne gre določbe § 1324, ki je izjema tega načela, brez izrečne dopustitve zakonodavca razširjati na druge primere. S stališča reparacijske ideje moramo pritrditi Ehrenzweigu zlasti še radi tega, ker ni uvideti, zakaj naj bi iz množice reparacijskih upravičencev dobil ravno quasidelikventov protivnik manj, kakor drugi, ki dobe popolno reparacijo. Če dobi že žrtev delikventa po § 1324 često nepopolno odškodnino, ne gre nadaljevati to nepravico pri žrtvah quasidelikventov. Sploh se ne priporoča, prenašati per analogiam reforme potrebnih določb zakona.

XXVII. Ali je možno, da nastane zaeno več reparacijskih zahtevkov, torej tak dejanski stan, ki se da podrediti pod norme več reparacij? Če so norme zanje enake vsebine, bi značil sočasni nastanek več reparacij iz istega dejanskega stanu nepotrebno razkošje. Pomen ima vprašanje le tedaj, kadar

nastajajoči reparacijski zahtevki niso iste vsebine, tako da more upravičenec izbirati med zase ugodnejšimi in manj ugodnimi. Možnost sočasnega nastanka takih reparacij moramo de lege lata priznavati. Saj smo n. pr. že ugotovili, da se utegnejo v konkretnem primeru obistiniti i predpostavke verzije i druge reparacije. — Vendar radi sonastanka več reparacij pravica izbiranja med normami zanje ni vedno podana in sicer takrat ne, kadar ima posamezna norma značaj legis specialis v primeri z drugo, ki ima značaj legis generalis. Judikatura ne pogodi vselej prave rešitve. Zgleda: »Za zahtevek na povračilo vsote, ki je bila dana za nepristen bankovec, je dopustna tako kondikcija, kakor redhibitoria.« Ta judikat ne ustreza, ker sta kondikcija in redhibitoria razmejeni na ta način, da reparira kondikcija nične izpolnitve (izpolnitvene pogodbe, ki jima manjka element veljavnosti), redhibitoria pa neustrezna izpolnitvena sredstva (in concreto nepristen bankovec). Po drugi strani potrjuje prav ta judikat gori dognano ozko sorodstvo med obema reparacijama in napačnost nazora, da so jamčevalni zahtevki pogodbeni. Drug judikat dopušča soobstoj zahtevkov iz §§ 1431 in 871. (Pomotno plačilo na podlagi opozvanega nakazila). Tu po m. m. sploh ne gre za različni reparaciji, temveč za eno in isto (kondikcijsko), ki je le od o. d. zakonika demonstrirana na več mestih. Na teh zgledih vidimo obenem, da pravilno razumevana lex lata v splošnem ne pozna uvodoma reprobirane razkošja, da bi namreč nastalo iz istega dejanskega stanu več reparacij enake vsebine in obsega. — Drugo vprašanje je, ali se tam, kjer nastane izjemoma iz istega dejanskega stanu več reparacij, z izrabo ene konsumira vsaka druga, ali se pa more po odklonitvi ene uveljavljati druga. To vprašanje se po m. m. rešuje po pravilih, merodajnih za res judicata; razločevati bo med reparacijami enakega in neenakega obsega.

XXVIII. Ali je možno, da obstoje sočasno reparacijski in deliktne zahtevki? To vprašanje se pojavi vselej, kadar nastane reparacija iz takega toženčevega dejanja, ki je protipravno (protinravno) ter zagrešeno z njegovo krivdo. Zgledi so vsakdanji: Izpolnitev kaznive oderuške pogodbe; ali more izpolnitelj terjati nazaj, kar je dal v izpolnitev, s kondikcijo in

+ preključiti

z deliktno tožbo? Ali plačilo kupnine za zdravju škodljivo blago, dobavljeno po prodajalčevi krivdi; ali ima kupec za povračilo kupnine redhibitorio in deliktno tožbo? Ali odgovarja: tat, dokler poseduje tatinsko blago, oseba, ki je zavedno prodala tuje blago ali inkasirala cedirano terjatev in sl. i na verzijsko i na deliktno tožbo? Ali more biti kršitelj avtorske pravice tožen i na odškodnino po deliktne pravu i na obogatbo po § 61 avtorskega zakona?

Odgovor na vsa ta vprašanja je bolj praktičen, kakor na vprašanja pod XXVII., ker so norme, ki jih postavljajo posamezne zakonodaje za delikte in reparacije zelo različne (v marsikaterem pogledu prerazlične). Reparacijskim zahtevkom dajejo tožitelji radi prednost pred oškodninskimi radi tega, da njim ni treba dokazovati toženčeve krivde, in pa, kadar ugovarja toženec neprištevnost, njegove deliktne sposobnosti. Pri dokazovanju poškodbe pa ni razlike, ker mora tožnik, ki uveljavlja delikt, dokazati škodo, oni, ki uveljavlja reparacijo, kvaro. Pač pa je zopet razlika pri obsegu škode oziroma kvare; delikventov protivnik je na slabšem, ker po § 1324 pri culpa levis ne dobi popolne odškodnine. Tudi zastaralna doba za deliktne zahtevke je po naši (slabo umljivi) zakonodaji krajša, nego splošna zastaralna doba za reparacije. Po drugi strani je uveljavljanje nekkih reparacij (quasideliktne, jamčevalne in dr.) zopet vezano na krajšo nego na triletno, odškodninsko dobo in vrh tega često na pogoj takojšnje ali skorajšnje prijave zahtevka. Quaestio facti je torej, kateri izmed tekmujočih zahtevkov, reparacijski ali deliktne, je za tožnika ugodnejši, za toženca neugodnejši. Kadar je že kazenski sodnik spoznal delikventa za krivega, ima tožnik še formalnopravno prednost, da veže civilnega sodnika kazenski izrek o krivdi. (De lege ferenda bi po m. m. morala reparacija za tožnika biti v vseh pogledih lažje in bolj uporabno pravno sredstvo, nego deliktne zahtevke).

Splošni odgovor na uvodoma postavljeno vprašanje se mora logično glasiti, da ima upravičenec, čim so za njegov zahtevke izpolnjene predpostavke reparacije in delikta, pravico izbire med obema. Vendar tudi de lege lata ni izključeno, da je podelil zakonodavec deliktne zahtevku značaj legis

specialis, reparacijskemu legis generalis. V takem primeru odpade izbira, in so dopustni samo deliktne zahteve in njegove norme. V tem smislu bo treba po m. m. tolmačiti legem latam pri vseh tistih civilnopravnih deliktih, kjer je jasno, da si zakonodavec niti predstavljal ni, da bi mogla iz izčrpnost normiranega deliktnega dejanskega stanu nastati po drugi določbi zakonika še reparacija. Zlasti kadar bi bila ta reparacija v kateremkoli pogledu za toženca strožja: kajti zakonodavec se pri normiranju deliktov ne ozira le na tožnikov položaj, ampak tudi na toženčev.

Ali more oškodovanec potem, ko je izčrpal en zahtevek (reparacijski), se poprijeti še drugega (deliktnega), ali narobe? Tudi to vprašanje se po m. m. rešuje po pravilih, ki veljajo za res judicata. Na vsak način bi bil ugovor rei judicatae utemeljen, če bi se z novo tožbo uveljavljal stari dejanski stan pod golim vidikom nove pravne kvalifikacije.

Vprašanje upravičenosti, izbirati med deliktnimi in drugimi zahtevki, dela preglavice tudi onim modernim zakonodajam, ki so uzakonile obogatbeni zahtevek, po katerih gre torej za možnost sočasnega nastanka deliktnega in obogatbenega zahtevka. § 852 al. 2 nem. drž. zak. odgovarja: »Kar je nadoknadni zavezanec z nedopustnim dejanjem dobil na stroške okrnjenega, je zavezan vrniti po predpisih o vračanju neupravičene obogatbe tudi še po končanem zastaranju.« Po nemškem pravu torej preživi obogatbeni zahtevek deliktne. V švicarskem pravu analogne določbe ni (vprašanje tudi ni tako akutno, ker ugašajo obogatbeni zahtevki v zelo kratki dobi). O ser je sledečega mnenja: »Ako obstoji deliktne tožba, ni poleg odškodninskega podan še obogatbeni zahtevek; kajti obstoj zahtevka na povračilo škode izključuje obogatbo v osebi toženca. Vendar je dano upniku na prosto, uveljavljati obogatbo, a se odpovedati (?) drugim zahtevkom.«

De lege ferenda bi se pač priporočala z ozirom na sorodno pravno naravo deliktne in reparacijskih zahtevkov, odpraviti vsako možnost njih sočasne obstoja, in sicer na ta način, da se odgovornost delikventa, v primeru z odgo-

vornostjo reparacijskega protivnika, v vsakem pogledu (zlasti v pogledu dobe uveljavljenja) poostri, najmanj zenači.

XXIX. Zelo praktično je vprašanje glede možnosti sočasnega nastanka reparacijskih in pogodbenih zahtevkov. Razločujmo sočasni nastanek: 1. obeh zahtevkov proti isti osebi, 2. enega proti eni, drugega proti drugi osebi!

K 1.) Reparacijska ideja izključuje možnost takega nastanka. Predpostavka vsake reparacije je, da reparacije potrebni prikrajšanec v svojo kvaro ni privolil. Čim je v njo privolil (s pogodbo), kvara ni neprivoljena, reparacije torej ni. Oba zahtevka se pojmovno izključujeta. V slovstvu ta odgovor še ni soglasen. Pritrjuje mi Oser: »Kadar so podane predpostavke za pogodbeno . . . . tožbo, ni podana poleg tožbe na izpolnitev obveznosti še obogatbena.« Pritrjuje tudi Mayr »Trditi se mora, da je obogatbeni zahtevek izključen, dokler imata stranki poslovni zahtevek, ali kot izpolnitveni ali kot rescindijski.« (Zadnji zahtevek — mišljena je redhibitoria — je po našem mnenju že reparacija).

K 2.) Pravtako izključuje reparacijska ideja sočasni nastanek pogodbenega zahtevka proti eni in reparacijskega proti drugi osebi. Dokler ima namreč upnik pogodbeni zahtevek ter se nadeja, da pride do kritja z njim, še ni prikrajšan. Ob nasprotnem stališču bi vpeljali v naš pravni sistem pravcate rimskopravne actiones adjecticiae qualitatis, dasi je povod zanje (pomanjkanje direktnega zastopstva) zdavnaj odpadel. Judikati so sočasni nastanek pogodbenega zahtevka proti eni in reparacijskega proti drugi osebi že večkrat izključili:

k § 1035: »Ista činitev ne more biti storjena hkratu po naročilu ene osebe in kot poslovanje brez naročila za drugo.«

k § 1042: »Kdor je prevzel preskrbo (nezakonskega) otroka po naročilu matere, ne more zahtevati povračila potroškov ne od očeta, ne od občine.«

Vsi ti upniki se morajo temveč za plačilo držati svojih pogodbenikov. Pri tem ni izključeno, da nastane sopogodbeniku reparacijski zahtevek proti drugi osebi in da poseže upnik v izvršbi po tem reparacijskem zahtevku. Če n. pr. izvrši obrtnik po naročilu A popravilo v hiši B, katero je obrtniku pokazal kot svojo, se mora obrtnik držati pogodbenika A,

more pa v izvršbi poseči po gestijskem zahtevku, ki je eventualno nastal zavezancu napram B, ki je okoristen.

Drugo vprašanje je, in drugačna bo rešitev, kadar upnik ne zatrjuje s o č a s n e g a nastanka pogodbenega in reparacijskega zahtevka proti različnim osebam, temveč n a k n a d n i nastanek reparacijskega zahtevka proti drugi osebi potem, ko se je pogodbeni zahtevek proti prvi izkazal za neizterljiv. Čim upnik izkaže neizterljivost prvotnega pogodbenega zahtevka, izkaže s tem, da je naknadno utrpel tisto kvaro, ki se zahteva za nastanek vsake reparacije, in če so podane tudi vse druge predpostavke za njo, po m. m. ni ovire, da se mu prizna po izčrpanju pogodbenega zahtevka reparacijski. Vsakdanji zgled: Gospodinja, ki ima dijaka v oskrbi, kliče zdravnika. Zdravniku nastane predvsem pogodbeni zahtevek napram gospodinjji. Gestijskega napram očetu dijakovemu sočasno ne dobi, ker ni zdravil brez naročila, temveč na poziv. Tudi ni izključeno (nasprotno verjetno), da bo dobil plačilo od naročiteljice. V izvršbi proti njej more seveda med drugim zarubiti terjatev, ki je nastala gospodinjji napram dijakovemu očetu. Če bi pa ti koraki ne uspeli, bi utrpel zdravnik kvaro, ter bi bile naknadno izpolnjene predpostavke gestije, ki jo more uveljavljati neposredno proti dijakovemu očetu. (Vse pod pogojem, da gospodinja zdravnika ni klicala kot zastopnica očeta, kar tudi ni izključeno).

Mislim, da ta rešitev ni samo teoretično korektna, marveč da ustreza tudi potrebam prakse. Dopustiti (z Ehrenzweigom) s o č a s n i nastanek obeh zahtevkov, bi se ne dalo opravičiti teoretično in bi omogočalo šikaniranje v praksi. — Ni pa treba zahtevati, da upnik (zdravnik), predno nastopi z gestijo neposredno napram dominusu, formalno izkaže brezuspešnost izvršbe proti pogodbeniku. Kadar se ni nadejati, da bo upnik krit pri pogodbeniku, mu ga po mojem mnenju niti tožiti ni treba. V tem pogledu smatram za dopustno, da se analogno uporablja določba § 8 izpodb. r. (Zopet dokaz za ozko sorodstvo med dvema reparacijama). — Pravilnost prejšnje rešitve potrjuje tudi nekaj judikatov:

Tožnik dobavi gnoj po naročilu zakupnika. Zakupnik uporabi gnoj za zemljišče, vzeto v zakup, zapusti ga pa radi pred-

časne razveze zakupnega razmerja pred žetvijo. Dobavitelj gnoja, ki je imel edino nado, da pride do plačila iz žetve, nastopi s tožbo proti lastniku-koristniku in — pravilno — prodre s svojim zahtevkom.

Avto je bil prodan na up s tem, da gre kupčija nazaj, če se obroki ne bodo plačevali v redu. Kupec avta ga da v popravilo. Pred plačilom računa za popravilo razruši prodajalec prodajo avta in popravitelj izgubi nado, da pride do plačila pri naročitelju. Judikat je tudi v tem primeru pravilno obsodil v plačilo prodajalca avta kot koristnika.

Užitkar je zidal, a ni plačal opeke. Umre brez sredstev, predno je opeka plačana. Po judikatu mora plačati opeko lastnik zgradbe, ki je z njo okoristen.

Kar vsi trije judikati premalo poudarjajo, je ugotovitev, da je bilo zasledovanje pogodbenega zahtevka v vseh primerih brezuspešno oz. brez nade na uspeh, da je torej reparacija nastala šele *n a k n a d n o*, potem ko je upnik radi neizterljivosti pogodbenega zahtevka imel kvaro.

Po vzoru teh judikatov je končno rešiti v teoriji silno sporno vprašanje delovanja *p o d r i n j e n e g a* (s *l a m n a t e g a* m o ž a). Vsakdanji zgled: Lastnik konja slabe kakovosti ga ne proda osebno, ampak po drugi osebi, ki nastopi pri prodaji v lastnem imenu, a za komisijo dobi del kupnine. Na redhibitorijo, s katero nastopi kupec, se prodajalec, ki na poslu ni interesiran, takoj poda, a kupec s sodbo napram njemu nič ne doseže. Ali se more kupec držati neposredno pravega lastnika (komitenta)? Sedaj, po brezuspešni izvršbi napram prodajalcu, ali že od vsega početka, predno je tožil posredovalca? So znanstveniki (Swoboda), ki delajo pravega lastnika v tem primeru odgovornega že izza trenutka prodaje po § 1041. Mislim, da nimajo prav, ker bi iz dopustitve take primarne neposredne tožbe proti njemu v praksi moglo nastati šikaniranje. Posredovalec je lahko tudi soliden, za plačilo zmožen komisar. Zahtevati se mora marveč, da izkaže kupec konja, če toži primarno pravega lastnika konja, nemožnost, priti do plačila pri posredovalcu. (Ob tej priliki priznava Swoboda, torej za primer delovanja preko slamnatega moža, da se zahtevek proti pravemu gospodarju posla

ne da opravičiti z obogatbeno idejo, ker za ta zahtevek ni merodajna njegova obogatba, ki je vedno manjša in sicer za nagrado, plačano slamnatemu možu; merodajna je torej tožnikova kvara).

XXX. Reparacijski zahtevki ščitijo relativne, stvarno-pravni absolutne pravice. Tožitelj more imeti v konkretnem primeru tako relativno kakor absolutno pravico. V takih primerih mu gre izbira med reparacijskim in stvarno-pravnim zahtevkom. Izbral bo tisti zahtevek, čigar uveljavljenje stane manj truda n. pr. reparacijo mesto vindikacije, da si prihrani lastninski dokaz. Pri tem predpostavljam, da je toženec pasivno legitimiran glede reparacije in vindikacije. Če bi predmet zahtevka prešel v roke druge osebe (ne da bi ta ostala originaren lastnik), bi imel vindikacijo proti drugi osebi, reparacijo proti kontrahentu. Reparacijski in stvarnopravni zahtevki se torej med seboj ne izključujejo; njih sočasni obstoj je možen in potreben.

V teh izvajanjih me lepo podpira Jung: »Kakor rescindira vindikacija dejansko premembo, ki ne ustreza načelom absolutnega prava, tako je obogatbeni zahtevek sredstvo za rescindiranje vrednostne premembe, ki ni opravičena po obveznostnopravnih načelih.« Proti Jungovemu izvajanju sta Oser in Mayr; imata prav s stališča obogatbenih zahtevkov švicarske oziroma nemške zakonodaje, a s svojimi (logičnimi) izvajanji ob enem dokazujeta, kako napačno je bilo, da so ondote reparacije oprli na toženčevo obogatbo, mesto na tožnikovo kvaro. Oser zaključuje: »Ako obstoji tožba iz stvarne pravice, potem ne obstoji poleg te tožbe... še obogatbena. Kajti obstoj zahtevka na izročitev stvari ne pušča mesta za obogatbo na strani zavezanca. Vendar ni zadržka, da se upnik odpove (?) drugim zahtevkom in da uveljavlja obogatbo.« Tudi Mayr je mnenja, da se obogatbeni zahtevek ne more uveljavljati, ne da bi se upravičenec prej odpovedal (?) stvarnemu. Kdaj in kako naj se izvrši ta odpoved, zlasti kdaj in kako naj pri odpovedi kot dvostranskem opravilu sodeluje protivnik, tega pisatelja ne zasledujeta. Ehrenzweig nasprotno potrjuje na več mestih svojega sistema, da ima upravičenec pravico izbire med obema zahtevkoma.



Pri kondikcijah izvaja: »Težava nastaja za obogatbeni nauk, kadar trči kondikcija skup s stvarnim zahtevkom; če namreč prejemnik ni postal lastnik, potem ni obogaten... Ako kondikcije niso obogatbene tožbe, ni merodajno, ali je tožnik lastnik ali ni...« »Povratni (kondikcijski) zahtevek je osebni zahtevek. Gre proti prejemniku činitve in njegovim dedičem, ne proti drugim osebam. Če ima činilec lastninsko tožbo, ta tožba ne izključuje, da uveljavlja mesto nje povratni zahtevek.«

Tožnik more v takem položaju ne samo izbirati med obema zahtevkoma, more ju uveljavljati tudi drugega za drugim, in sicer proti istemu tožencu ali proti različnim. V prvem primeru se pa mora ozirati na meje rei judicatae, ker gresta oba zahtevka, stvarnopравни in reparacijski, za restitucijo stvari. Praktičen zgled drugega primera nudi tekma kondikcije z vindikacijo. Če n. pr. tožnik propade s kondikcijo proti dobrovernemu prejemniku, ker je ta prejeta stvar brez vsake odmeñe odsvojil, more še vedno nastopiti z vindikacijo napram pridobitelju. Če pa propade z vindikacijo proti pridobitelju, ker je ta pridobil stvar proti odmeni in postal njen lastnik, se more s kondikcijo še vedno držati prvotnega pridobitelja. Podobno pri verziji, kadar ostane stara lastninska pravica kljub uporabi stvari ohranjena (če z uporabo ni izgubila svoje samostojnosti). Lastnik jo more terjati nazaj z vindikacijo, pa tudi z verzijo. Oba zahtevka sta dalje možna napram najditelju, dokler ne postane lastnik najdene stvari. Kar velja za lastninsko, velja tudi za druge absolutne pravice (zastavno, služnostno). Izbris pomotoma vknjižene služnosti se n. pr. more terjati tako z negatorijo, kakor z verzijo, z obema proti tisti osebi, na katere korist je bila pomotoma vknjižena; pri verziji bo dokazati zgolj pomoto (ne tudi lastninske pravice na službenem zemljišču, kar pa ne dela težav). Samo negatoria bo na mestu proti singularnim naslednikom v lastnini gospodujočega zemljišča (kolikor jih ne bo ščitilo zaupanje v zemljiško knjigo).

Pri izvestnih reparacijah je tekma s stvarnopravnimi zahtevki po naravi sami izključena, ker ni stvarnopravnega zahtevka n. pr. pri izpodbojnih in gestijskih zahtevkih. Pri jusu

+ pravila

tollendi smo že ugotovili, da ima obojno, stvarnopravno in obveznopravno, naravo.

Legem latam bo često tolmačiti v tem smislu, da je zakonodavec z izrečno izključitvijo reparacijskega zahtevka izključil tudi stvarnopravni n. pr. naš § 1174. Ratio legis ne bi bila dosežena, če bi se to, kar je bilo dano za izvršitev nedopustnega dejanja, sicer ne moglo kondicirati, pač pa vindicirati. — Pri najdbi prestane biti imovinska prememba nepravna, čim je postal najditelj lastnik.

### Peti del: Korist reparacijske ideje.

XXXI. S pomočjo reparacijske ideje se nam je odkrila predvsem pravna osnova obligacij ex variis causarum figuris. Te zagonetne obligacije so z njo našle svoje mesto v pravnem sistemu. Povzamem, da nastajajo obligacije ex variis causarum figuris vselej iz kvare, ki zadene pravni subjekt v njegovi avtonomni sferi, ne da bi vanjo privolil. Uvrstiti jih je treba torej med one obligacije, ki nastajajo po besedah § 859 iz »zadobljene« poškodbe. Semkaj smo že prej šteli quasideliktne zahtevke, dočim smo glede ostalih reparacij v zadregi trdili, da nastajajo iz »zakona«. Odkrili smo dalje, da ima enako pravno osnovo in da je šteti v isto kategorijo obligacij vrsto drugih zahtevkov: revokacijske, jamčevalne, regresne, impenzne, jus tollendi, ki smo jih doslej opazovali neločeno od pogodbenih in drugih razmerij, s katerimi stoje zgolj v tehnični zvezi. Za skupino teh zahtevkov priporočam nov naziv »reparacije civilnega prava«. — S temi reparacijami ozko sorodne so deliktne obligacije, dasi imajo neke izrazito specifične predpostavke in nekaj posebnih norm. A po posebnih predpostavkah in normah se razlikujejo tudi posamezne reparacije med seboj. — S temi ugotovitvami se razvrstitev obligacij po viru njih nastanka močno poenostavi. Imamo dva taka vira (ne treh): p r a v n i p o s e l t. j. privolitev zavezanca v premembo svoje avtonomne pravne sfere in n e p r i v o l j e n o k r š i t e v te pravne sfere s posledico kvare. (Da morejo na drugem pravnem področju, t. j. onem, ki je odtegnjeno avtonomiji pravnega subjekta, nastati veljavne premembe iz tretjega vira, t. j. po avtoriteti zakonodavca, ne

spada sem). Iz drugega obeh ravnokar navedenih pravnih virov potekajo vsi deliktne in vsi reparacijski zahtevki. Za skupni cilj imamo korekturo posledic nepri- voljene kršitve avtonomne pravne sfere. Primitivno sredstvo, ki jim služi za doseg tega cilja, je vzpostavitev okrnjene pravne sfere v prejšnje stanje. Dosedanje razlage pravne osnove obligacij ex variis causarum figuris je treba v bodoče opustiti: tako quasikontraktualno, kakor obogatbeno. Bajka je, da črpajo te obligacije svoje norme iz pogodb. Pogodbe vežejo vedno le po volji kontrahentov (dasi dopolnjeni po zakonodavcu). Do neke meje se pa da sličnost zatrjevati za vse pravne norme. Še nepravilnejša je razlaga obligacij ex variis causarum figuris iz nekih, potom fikcij podtaknjenih kontraktov med prizadetima strankama. Druga ideja, obogatbena, se je sploh dala uzakoniti le za eno mnogobrojnih reparacij, namreč za kondikcijo (napram dobrovernemu prejemniku), na Nemškem (ne tudi v Švici) še za verzijo. Vse ostale reparacije, zlasti gestije, izpodbojne zahtevke in polno drugih puščajo obogatbena obrazložitev in zakoniki, ki so jo uzakonili, še naprej izven sistema. Nedoslednost pri kondikciji (napram slabovernemu prejemniku ne drži) in nemožnost, obseči vsaj vse obligacije ex variis causarum figuris, spričujeta, neglede na druge argumente, da obogatbena ideja ne more biti pravilna. Njena zasluga ostane, da je vsaj poskusila, zbrati dvoje teh obligacij pod enoten, samostojen vidik in da jih je iztrgala quasikontraktualni obrazložitvi.

Od spoznanja, da tvorijo reparacije analogen zakoniti korektiv zoper nepravo, kakor deliktne obligacije, ima nadaljnjo korist tolmačenje legis latae. Deliktno pravo je povsod neprimerno razvitejše, nego reparacijsko. Njuna enaka pravna narava in enaki gospodarski cilj dopuščata, da prenašamo per analogiam norme prvega na drugo. Na ta način smo n. pr. mogli izgraditi quasideliktno pravo, za katero nimamo splošnih norm. — Dopustno je dalje, da se per analogiam prenašajo norme posameznih, bolj razvitih reparacij na druge, manj razvite. Tudi za tako prenašanje smo navedli več zgledov. — Opozarjam pa ponovno, da so analogiji začrtane meje, in da bi bilo analogno prenašanje norm nedopustno povsod tam, kjer

izvirajo norme iz posebnih predpostavk deliktov oz. posameznih reparacij, ki so zanje specifične. Te posebne predpostavke in posebne norme so ravno vzrok, da nimamo in ne bomo nikdar imeli enotnega odškodninskega prava, v katerem bi izginil vsak razloček med delikti in reparacijami, niti ne enotnega reparacijskega prava, v katerem bi izginilo razločevanje med posameznimi reparacijami. Na te posebne predpostavke deliktov in posameznih reparacij sem ponovno polagal važnost prav radi tega, ker so edina opora za razmejitev uporabnostnih sfer teh korektivov drugega od drugega.

XXXII. Reparacijska ideja nam bo služila tudi de lege ferenda. Spoznali smo, da je večina današnjih reparacij urejena pomanjkljivo, in da je njih ureditev često nedosledna, naj jih primerjamo med seboj ali z delikti. Ponavljam najvažnejše reforme, ki jih bo morala izvesti bodoča zakonodaja, da odpravi te pomanjkljivosti in nedoslednosti:

a) Urediti se mora pravni položaj dobrovernega posestnika v tem smislu, da ne sme imeti od svoje posesti ne kvare, ne dobička. Tako že sedaj določbe §§ 877, 1447, 1265. Da se spravijo z njimi v sklad ostale določbe, ki se tičejo pravnega položaja dobrovernega posestnika, bo ukreniti na eni strani, da se poboljša njegov impenzni zahtevek (§§ 331—332) po zgledu § 1036, na drugi strani, da se poostre določbe §§ 329—330 z jasno pripustitvijo verzije. S tem bo hkratu odpravljeno nesoglasje, obstoječe danes med določbo § 1437 za splošno kondikcijo in med določbami §§ 877, 1447, 1265 za posamezne primere kondikcij; prav tako nesoglasje med določbama § 331 in § 418. Slaboveren naj postane prvotno dobroverni posestnik že izza izvensodnega uveljavljanja reparacije. Dobroverni posestnik, ki ravna negospodarski s posedovano stvarjo, naj se kljub dobri volji pritegne k odgovornosti.

b) Zbližati bo treba norme, ki veljajo danes za uveljavljanje posameznih reparacij, da ne bodo brez utemeljenega razloga ene prekluzijskega značaja, druge zastaralnega, ene vezane na dobo nekaj tednov, druge na 30 let, ene zavisne od prijave, druge nezavisne, in slično. Vendar moremo v tem pogledu pričakovati le z bližanje norm po

bolj sistematskih vidikih, nikakor ne njih izenačenja. Za izenačenje so dejanski stani posameznih reparacij prerazlični. Vobče bi bilo priporočljivo, da se vpelje za uveljavljanje reparacij po zgledu modernega, našim mlajšim zakonom poznane deliktne prava, dvojni rok: krajši (največ 3-letni) a tempore scientiae et personae, daljši (sigurno ne preko 30 let) izza nepravne premembe (kvare) brez ozira na zaznanje kvara in kvarilca. Rok za uveljavljanje reparacij naj bo v splošnem krajši, nikakor ne daljši, nego rok, v katerem zastarajo iz kaznivih dejanj izvirajoči odškodninski zahtevki.

c) Bodoča zakonodaja bo morala avtentično pojasniti pojem potroškov. Priporoča se pojasnilo v tem smislu, da potroški ne obsegajo zgolj glavnice, ampak tudi osebni trud, tako da se dominus ne sme v nobenem primeru okoristiti s plodovi tujega truda. S tem bo odstranjeno ali vsaj omiljeno nesoglasje med današnjim tolmačenjem impenznih zahtevkov in določbami §§ 391, 403 ter čl. 10 legis Rhodiae. Kadar pa mora dominus povrniti gestorju potroške, dasi nima od gestije koristi, in so njegove imovinske prilike tudi sicer neugodne, naj sme sodišče višino dolžnega povračila ublažiti. (Analogna norma se priporoča za deliktno pravo).

č) Pri tistih reparacijah, ozir. v tistih primerih reparacij, ki so podani le pod posebno predpostavko, da je reparacijski dolžnik še okoristen z upnikovo kvaro, se priporoča, avtentično pojasnilo (po zgledu § 818 nem. drž. zak.), da obstoji ta korist tudi tedaj, kadar je na mesto svojedobno prejetega predmeta stopil kakršenkoli n a d o m e s t e k.

d) Določba § 1042 naj velja v bodoči zakonodaji za vsak potrošek, ki ga je toženec bil zavezan napraviti po p r a v n e m r e d u, ne le za oni iz izpolnitve njegove legalne obveznosti. Ratio legis je ista pri trošenju za legalne in za druge obveznosti (zlasti pogodbene). S sedanjima §§ 1358 in 1422 ne izhajamo, ker predpostavljata obveznost, ki se da prenesti od plačanega upnika na plačujočega reparacijskega upravičenca; so pa tudi obveznosti, ki s poravnavo definitivno ugasnejo, tako da se ne dajo prenašati n. pr. pogodbeno alim. obveznost.

Nekaj nadaljnjih reform za kondikcijsko pravo sem predlagal v Zborniku V. koncem članka »Današnje kondikcije«.

XXXIII. Reparacijska ideja nam končno vrne zaupanje v one določbe o. d. zakonika, ki urejujejo obligacije ex variis causarum figuris. To zaupanje je bilo po novejši literaturi močno omajano. Pod vplivom nem. in švic. zakonika so hoteli mlajši civilisti na vsak način spraviti tudi naše kondikcije in neke druge reparacije (verzije) v soglasje z modernimi obogatbenimi zahtevki. Ta trud je ostal in moral ostati brezuspešen. Prvič, ker redaktorji obogatbenega zahtevka niso poznali, drugič, ker je ta zahtevek sam na sebi zgrešeno baziran in uporaben le za neke reparacije v nekih primerih. Čim nadomestimo obogatbeno idejo z reparacijsko, odobrimo takoj vse norme, ki jih je uzakonil o. d. z. za te zahtevke. So le neskladnosti in nedoslednosti med njimi, ki se razlagajo baš iz okolnosti, da se ti zahtevki še niso opazovali pod skupnim vidikom, in ki se bodo dali odpraviti v bodoči zakonodaji. Trdim nadalje, da o. d. z. na reparacijskih zahtevkih ni niti pomanjkljiv, niti hipertrofičen. Pomanjkljivost se da trditi kvečjem v pogledu določbe § 1042 in dopolniti, kakor sem to predlagal ad d) prejšnjega odstavka. Da tudi nimamo uzakonjenih preveč reparacij, za to nudi najboljši dokaz judikatura, ki je izrabila v teku stoletja vse zanje predvidene norme, zlasti še verzijo § 1041. Odveč sta, strogo vzeto, samo določbi § 1035 in 1040, ker nekoristna in prepovedana gestija tvōrita delikta 30. poglavja, in bi se tudi brez posebnih določb razumele za nju vse deliktne posledice.

Naše reparacije so v splošnem tudi na primernih mestih o. d. z. n a m e š č e n e. Le v nekih pogledih se bo namestitev morala v bodoči zakonodaji izboljšati. Gestije, oba zahtevka iz §§ 1042 in 1043 in verzija (§ 1041) ne spadajo v poglavje o pooblastilni pogodbi (sploh ne v pogodbeno pravo); če ne dobe lastnega poglavja, se naj namestijo v XXX. poglavju, ki že urejuje nekaj reparacij (quasideliktne), najboljše na mesto §§ 1338 in sl., ki so izgubili za današnje razmere skoro ves pomen. Isto velja za reparacije hotelirskega prava, ki ne spadajo v hrambeno pogodbo in bi se mogle združiti s quasideliktom § 1316. Revokacijski in jamčevalni zahtevki morejo ostati v

svojih starih tehničnih zvezah, dasi so se jamčevalni zahtevki iz posameznih obveznostnih razmerij tako razvili, da bi se priporočalo zanje več koncentracije in preglednosti. Izpodbojno pravo se je, odkar je zapustilo zibelko § 953, razvilo samostojno. Zanje naj ostane specialna zakonodaja naprej. Isto velja za marsikatere quasidelikte. Pri zadnjih dveh vrstah reparacij bo še upoštevati, da se bodo razvijale naprej in da bo ta razvitek lažji, ako bodo uravnane po specialnih zakonih. Kondicije spadajo izborno v tretji del o. d. z. na tisto mesto, kjer je govor o izpolnjevanju (prestanku) obveznosti. Vse kondicije nastanejo namreč vsled izpolnitve, dejanski ali pravno neobstoječih, obveznosti. Priporoča se le premestitev kondicije iz § 1174 (gl. Zbornik V.)

Da abstraktna reparacija, karakterizirana v drugem in četrtem delu tega spisa kot goli konstruktivni pripomoček, ni godna za uzakonitev, sem že poudaril. Abstraktno reparacijo bo vedno poznala le teorija, nikdar življenje. Predno stopi v življenje, pristopijo k njenim preskromnim predpostavkam vedno še posebne predpostavke, ki so za posamezne uzakonjene reparacije tako značilne, da je dobila vsaka svoje lastno ime, in da se doslej sploh ni iskala vez med njimi. Ni pa treba, da ostane tako v bodoče.



## Nova zemljiška knjiga v Prekmurju.

Sodnik dr. Kravina.

Preden se je svojčas v bivši Avstriji pričelo z napravo novih zemljiških knjig, je bil izdan za vsako kronovino poseben zakon o napravi novih zemljiških knjig; vsakemu teh zakonov pa je dodal pristojni minister posebno izvršilno naredbo, ki je podrobno in natančno določala smernice za delo o napravi novih zemljiških knjig dotične kronovine. Tako so nastali zakoni o napravi novih zemljiških knjig za Češko, Galicijo, Tirolsko, Kranjsko, Štajersko itd. ter ravno toliko ustreznih izvršilnih naredb. Vsi ti zakoni odnosno naredbe so si sicer precej enake, vsebujejo pa vendarle določbe, ki ustrezajo specifičnim posest-