

demagogov in puhloslovcev, ki si navadno prisvajajo patent za patriotizem.

Poklanjajmo se manom velikega učenjaka, človeka in Slovana!

Svrha komemoracije pa je, mislim, ne samo ta, da oživimo retrospektivno spomin na velikane duha in da obudimo hvaležnost za to, kar so dali narodu in svetu. Preko tega naj učinkuje produktivno in direktivno: Učimo se ob njihovih vzorih in ravnajmo po njihovem svetlem vzgledu! Srečna sinteza raznih modernih metod, stvarnost in izogibanje polzkemu terenu medle spekulacije in prostopravniškim eksperimentom, temeljitost, harmonično sodelovanje teorije in prakse in mnoga druga dragocena volila so pripadla tudi nam iz bogate zapuščine mojstra Rande. Na nas je, da jih upravljamo vestno in smotreno. Skromni spomenik, postavljen v teh listih, naj nas bodri, da hodimo za velikim pravnikom ne samo po njegovih zanesljivo markiranih znanstvenih potih s čim večjo vnmemo in vztrajnostjo. Zavedajmo se tudi, da je najboljša in vselej pozitivna politika akademskega učitelja ta, da dvigne z ljubeznijo do domovine strokovno znanje na osnovah kulture svojega naroda in da mu tako zagotavlja uspešno tekmovanje z drugimi kulturnimi narodi na vseh popriških civilizacije. V práci a vědění je naše spasení. Tod vodijo pota navzgor na ono višino, ki jo je dosegel Randa in na kateri se solnči bratski nam češki narod! Na ta način dobro pripravljen, žanje narod lavorike v tekmi »z uma svetlim mečem«, le tako pripravljen zmaguje tudi v borbi za svoj materijalni obstanek; kulturno zaostalemu pa niti najsposobnejši politik ne more priboriti trajne sreče. Sic itur ad astra!

Potreba nove tožbe

(odvzetne, actio tollendi).

Prof. Lapajne (Ljubljana)

1. Primer: Potnik A potuje z letalom. Med vožnjo mu pade iz rok daljnogled, ki ga najde posestnik B na svojem zemljišču. Ko se zglesi A pri njem, se B upira izročiti daljnogled neznanču. Kaj mora dokazati A B-ju, da bo ta po našem veljavnem pravnem redu dolžan izročiti daljnogled?

Ako dokaže lastninsko pravico na daljnogledu (pridobljeno originarno ali derivativno), seveda ni dvoma o B-jevi izročitveni dolžnosti (§ 366). Prav tako ne, ako dokaže publi-

cijansko lastnino po § 372 n. pr. kot priposestovalec daljnogleda pred dovršitvijo priposestevovanja. Dvom pa nastane, če je imel A daljnogled zgolj v juristični posesti: n. pr. če ga je dobil v zastavo ali če ga je našel in še ni potekla doba treh let (§ 392). Gola pasivnost B-ja, daljnogled izročiti, se namreč ne more tolmačiti kot »samooblastna motitev« A-jeve juristične posesti v smislu § 339, še manj kot »odtegnitev« te posesti na nepristen način v smislu §§ 345—346. A je zgubil svojo posest po naključju, ne po motitvi ali odtegnitvi. Še večji je dvom, ako A daljnogleda ni imel niti v juristični posesti, ampak je bil zgolj njegov detentor n. pr. kot depozitar, ki mu je bil daljnogled izročen od prijatelja na čuvanje. — Vendar mi pravi pravni čut, da mora B vrniti daljnogled A-ju tudi kot jurističnemu posestniku ali golemu detentorju in kljub temu, da ga je zgubil po naključju (brez motitve ali odtegnitve posesti), in da je naš veljavni pravnozaščitni sistem nepopoln, ako ne pozna potrebnega tožbenega zahtevka.

2. Naličen primer: Gospodinja razobesi perilo v sušenje. Med perilom je robec, ki ga je prijateljica pozabila pri njej. Potegne veter in zanese robec k sosedi, ki ji je ves dejanski stan neznan. Ta se upira vrniti robec na roke gospodinje. Ali je gospodinja, ki je tuj robec zgolj čuvala in razobesila, upravičena za tožbo zoper sosedo? Za katero tožbo? Da more tožiti prijateljica z vindikacijo ozit. Publiciano, se razume po sebi, a tukaj ne zanima. — Zopet mi pravi pravni čut, da je naš pravnozaščitni sistem nepopoln, ako se po vetru perturbirano dejansko stanje ne da vzpostaviti na bolj preprost način, kakor s težavno in riskantno lastninsko tožbo. Tožbeni zahtevek mora imeti ne le prijateljica, ampak tudi gospodinja, dasi je gola detentorica robca.

3. Pomanjkanje jasnega tožbenega zahtevka v takih primerih občutijo tudi drugod zakonodajci, sodišča in znanstveniki; skušajo si pomagati na različne načine.

Nemci se zatekajo k o b o g a t i t v e n i tožbi. Pravijo, da sta posestnik pod 1. in sosed pod 2. neopraviceno obogatena s — »posestjo« daljnogleda in robca, ter dopuščajo proti njima tzv. *condictio possessionis*. Ta *condictio possessionis* je skoro *communis opinio* današnjih nemških civilistov. Staremu avstrijskemu sodstvu in slovstvu je ostala neznana in sicer po pravici. Po našem o. d. zakoniku so kondicije zakoniti remedij le zoper vicijozna plačila (spolnitve); vicij napravlja škodo in ta škoda se popravi s tem, da kondicira (terja vrnitev) oškodovani plačnik, kar je

plačal indebite, ob c. datam non secutam itd. Nemci svojih »obogatitvenih« zahtevkov niso omejili na plačilno (spolnivo) pravo, ampak jih uzakonili skoro brez omejitve v samostojnem (24.) naslovu svojega obveznostnega prava (§§ 812—822). Tudi jih niso oprli na škodo enega dela, ampak na obogatitve drugega, kar je dosti manj pravilno, radi česar morajo Nemci izjemoma dopuščati obogatitvene zahtevke, kjer ni obogatitve (gl. moj spis »Današnje kondikcije« v Zborniku V.). Končno pojmuje nem. drž. zak. (§ 812) »obogatitve« tako široko in tako elastično, da se je začel pojavljati odpor proti preširokemu pojmovanju v njih lastni književnosti (po § 812 bi bilo smatrati n. pr. za obogatitve tudi delinkventa, dokler ima imovinsko korist iz storjenega delikta). Ta očitek zadene tudi *condictio possessionis*. Imeti detentorja tujega predmeta (brez animusa rem sibi habendi) za obogatitvega, se protivi že naravnemu pojmovanju te besede; detencija tujega predmeta je za detentorja prej nadlega, kakor obogatitve. Če pa pristopi k detenciji animus rem sibi habendi, pomaga posestna zaščita, in ni treba kondikijske.

V Klangovem komentarju k § 958 ubira Swoboda drugo pot. Swoboda jemlje depozitarje (čuvanje) v zaščito proti kršilcem njih detencije s pomočjo določb §§ 1293, 1323 o d š k o d n i n s k e g a prava. Vsaka kršena materialno-pravna pravica, pravi Swoboda, se mora postaviti v staro stanje. Tudi čuvanje imajo tako materialnopravno pravico: pravico do detencije. »Pravica do detencije« je sicer najšibkejša izmed vseh pravic, vendar obstoji, in ker obstoji, mora biti respektirana in zaščiten; kdor jo krši, mora detencijo vzpostaviti. Na ta način dosežejo čuvanje po Swobodovem izvajanju na osnovi §§ 1293, 1323 enako zaščito, kakor če bi bili juristični posestniki, kar po izrečni določbi § 958 niso (po m. m. še krepkejšo: petitorno). — Ta zanimiva izvajanja Swobode so povsem nova. Doslej smo bili vajeni, gledati na juristično posest in na detencijo kot na dve činjenici (fakta) v nasprotju k pravicam. Juristična posest nam je bila *corpus cum animo rem sibi habendi*, zato zaščiten, detencija *corpus* brez tega animusa ali cum animo rem alteri habendi, zato nezaščiten. Pravice do detencije nismo poznali, ali le kot sestavino (vsebinsko) kakšne druge pravice (lastninske, uporabne, rabne; v tej lastnosti bi jo bolje nazivali »upravičenost«). Nihče — do Swobode — pa ni zatrjeval, da je pravica do detencije samostojen pravni individij. Mislim, da bo ostalo tako tudi v bodoče, zakaj samostojne pravice do detencije ne moremo akceptirati že

radi prevratnih posledic. Ako jo priznamo detentorju, jo moramo priznati tudi jurističnemu posestniku; potem postane nepotrebna vsa posestna zaščita, ker bo posestnik odslej zaščiten že po odškodninskem pravu. Nepotreben postane sploh ves pravnozaščitni (akcijski) sistem, ker se bo dala ob vsakem posegu v lastninsko, služnostno, nemotno pravico konstruirati škoda v smislu § 1293, ki bo zavezovala k odškodnini (vzpostavitvi) v smislu § 1323. Swoboda prezre tudi, da zahteva naše odškodninsko pravo za odškodninsko (vzpostavitveno) obveznost načeloma: protipravno dejanje odškodninskega zavezanca in njegovo krivdo. V primerih pod 1. in 2., za katera iščemo ustrezen tožbeni zahtevek, ni ne ene, ne druge teh podlag in nam torej ni pomagano, dasi pritegnemo §§ 1293, 1323.

Bolj previden je načrt čl. o. d. zakonika (iz l. 1931). Uvidel je potrebo, da zaščiti tudi čuvarje zoper motitve in odtegnitve pologov in se je kratkomalo odločil, da predru-gači dosedanji § 958 in podeli v novem § 873 posestno zaščito tudi čuvarjem. Če bi bil dosleden, bi moral spremeniti tudi določbo § 309 (§ 244 nač.), ki zahteva za pojem zaščite-nega posestnika prej ko slej animus rem sibi habendi, dočim detinirajo čuvarji le animo rem alteri habendi; tako tvori danes § 873 nač. čl. o. d. zakonika izjemo § 244 ibid. — Potrebi po novem tožbenem zahtevku za primera pod 1. in 2. pa tudi z noveliranimi določbami čl. načrta ne bo ugodeno, iz dveh razlogov: a) ker ščiti § 873 le pogodbenega čuvarja, ne tudi dejanskega, kakršen je naša gospodinja in bi mogel biti potnik v letalu, b) ker vztrajajo §§ 267, 272 čl. nač. na tem, da veljaj posestna zaščita le ob samo-oblastni motitvi ozir. nepravični odtegnitvi, dočim sta zašla daljnogled in robec v tujo detencijo brez takih dejanj (po golem naključju).

4. Dasi smo morali odkloniti kot sredstvo za popoln-
 tev pravnozaščitnega sistema tako nemško »kondikcijo
 posesti«
 kakor Swobodovo »pravico do detencij«, sta ven-
 dar ti dve konstrukciji zelo podučni. Obe uporabljata, da
 dosežeta svoj namen, odškodninsko pravno idejo, Swoboda,
 ko se sklicuje izrečno na določbe §§ 1293, 1323, Nemci, ko
 izkoriščajo institut kondikcije. Tudi kondikcije so odškod-
 ninski zahtevki v nekem širšem smislu, dasi ne v tistem, v
 katerem razumemo z njimi samo zahtevke iz civilnopravnih
 deliktov. Dokazal sem v spisu »Reparacije civilnega prava«
 (Slovenski Pravniki l. 1927), da imamo na področju ci-
 vilnega prava vse polno zahtevkov odškodninske narave,
 za katere se nujno ne zahteva ne protipravno dejanje od-

škodninskega zavezanca, ne njegova krivda (ki se zahtevata pri deliktih): spodbijalne, revokacijske, kondicijske, jamčevalne, gestijske, regresne, verzijske, impenzne, odzvetne in končno quasideliktne. Da jih razlikujem od deliktne zahtevkov, sem jih imenoval »reparacije«. Za nastanek reparacij je potrebna le: škoda (okvara) in za vsako reparacijo poseben, po zakonodajcu določen razlog, radi katerega se mora škoda reparirati. Ta razlog je često, a ne vselej, neopravičeno obogatjenje odškodninskega zavezanca. Gestorju v sili n. pr. se povrne okvara (potrošek) radi nujnosti gestije, dasi bi gestija ostala brez koristi za gospodarja (dominusa). Tudi mnogi spodbijalni razlogi, iz katerih je zaukazano repariranje oškodovanih upnikov, ne zahtevajo koristi spodbijalčevega protivnika. Tudi protipravnost škodovalnega dejanja se za reparacijo nujno ne zahteva; mnoga dejanja, ki povzročajo škodo, so povsem zakonita, n. pr. plačilo upnika po poroku, iz katerega nastane temu regresni zahtevek proti glavnemu dolžniku, ali so celo človekoljubna in želena n. pr. spolnitev tuje obveznosti in rešitev iz skupne nevarnosti, iz katerih nastanejo verzijski zahtevki po §§ 1042, 1043. Prav tako ni za reparacije nujna krivda: Obdarovanec je za spodbijalno tožbo pasivno legitimiran, dasi ni vedel za to, da je darovalec dolžnik in da je z darilom oškodoval svoje upnike. Končno za reparacijo ni treba dejanja, ker nastanejo mnoge iz njih po živini (verzije iz tuje popašnje), po elementarni sili (alluvio, commixtio, confusio) in po drugačnem naključju.

Ti odškodninski zahtevki v razširjenem smislu (reparacije) nam kažejo izhod iz zadrege, v katero sta nas pripravila primera pod 1. in 2. Potniku in gospodinji je moči pomagati s tem, da se jima prizna ena reparacij. Obe zgoraj opisani potrebnosti zanjo sta podani. Brez dvoma sta oba, potnik in gospodinja, radi zgube daljnogleda in robca oškodovana (okvarjena), ker sta te predmete ne samo detinirala, ampak imela animum rem (alteri) habendi, torej je njima bilo do tega, da vzdržita stari dejanski stan. Posebni razlog, iz katerega jim zagotavlja zakonodajec repariranje, pa vidim v tem, da je nastala prememba dejanskega stanja (zguba) pri njih brez vsakega pravnega razloga (po naključju). V pravno urejeni državi moremo dopustiti le pravno utemeljene premembe in moramo reprobirati vse nepravne. Škoda, povzročena po naključju, mora biti reparirana, čim in kolikor je to možno. V naših primerih ni

dvoma, da jo je moči reparirati (z restituiranjem daljnogleda in robca).

Z reparacijsko pravno idejo smo se močno približali nemški in Swobodovi konstrukciji, a se vendar hkratu ognili njiju zmotam: za zaščito čuvarjev ne potrebujemo niti obogatitja novih detentorjev, ki ga ni, niti kondikcije, ki naj bo omejena na vicijozne spolnitve, niti končno neobstoječe »pravice do detencije«. Na njeno mesto smo postavili pravico čuvarjev, da odbijejo vse nepravne napade na detencijo pologov in za primer, da se je detencija vendarle premenila na nepraven način, pravico na vzpostavitev stare detencije.

5. Vpraša se še, s katero uzakonjenih mnogobrojnih reparacij naj ščitimo čuvarje, da ne bo prigovorov radi uporabnosti nalike? Vprašanje ni važno, ker so vse reparacije en in isti pravni lek, le da jih nudi zakonodajec ob raznih prilikah pod različnimi imeni, ker ni dognal sorodstvene vezi med njimi. Sem mnenja, da najbolj ustreza, če priznamo oškodovanim čuvarjem odvezetni zahtevke t. j. pravico do »tollere« pologa, ki je nepravno prešel iz njih detencije. Jus tollendi je uzakonjen v o. d. zakoniku na več mestih. Predvsem ga ima po § 332 pošteni posestnik glede na voluptuarne potroške; v istem pogledu po § 1036 nujni gestor. Pri prepovedanih in nekoristnih gestijah je treba, da se povrne po §§ 1040, 1038 imovina obeh strank v prejšnje stanje, tako da dobi tudi tak gestor nazaj svoje potroške, kolikor jih je moči v naravi odvzeti. Kar za gerenta, velja po § 336 za nepoštenega posestnika, tako da more tudi on izvrševati odvezetno pravico v pogledu potroškov. Končno imajo po občnem tolmačenju odvezetno pravico vertenti iz prepovedanih in nekoristnih verzij in po m. m. tudi delinkventi, ker fakt delikta še ne opravičuje, da bi se delinkventova žrtev okoristila z ev. njegovimi potroški.

Res, da se razlikujejo ti uzakonjeni primeri odvezetnega zahtevka od primerov pod 1. in 2. po tem, da so posestniki, pošteni in nepošteni, gestorji raznih vrst, vertenti in delinkventi trošili sami v tujo glavnico, misleč (pošteno ali nepošteno), da trošijo zase in da bodo z glavnico obdržali tudi potroške. A čim je morala biti glavnica restituirana, je postala pravna situacija enaka kakor pri zgubljenem daljnogledu in robcu: Le detencija glede na glavnico se je premenila na praven, detencija potroškov, daljnogleda in robca na nepraven način; v pogledu zadnjih je torej treba vzpostaviti staro stanje. »Tollere« tega, kar je

prešlo na nepravni način v druge roke (na škodo starega detentorja in brez upravičenja novega), je vsem razpravljanim primerom skupen in že de lege lata utemeljen postulat.

6. De lege ferenda se priporoča druga, bolj enostavna pot: reforma naše posestne zaščite (posestnega prava). Posestno pravo o. d. zakonika je nastalo pod vplivom raznih pravnih redov (rimskega, kanonskega, germanskega) in raznih doktrin (zlasti prirodnopravne). Vidi se mu pa na prvi pogled, da ni iz enega kova. Nasprotja, ki so bila med vplivnimi faktorji, ga delajo večkrat nedoslednega. Vrh tega ne nudi pomoči povsod, kjer bi jo pričakovali ob manj doktrinarnem in bolj naravnem pojmovanju posestne pravne ustanove. Svoje postulate za reformiranje posestnega prava sem obrazložil in utemeljil v spisu »Pripombe k naši in moderni posestni zaščiti« (Slov. Pravnik l. 1930). Po tem spisu bi morala posestna zaščita nuditi pomoč (zagotoviti restitucijo) ob vsaki nepravni premembi dejanskega stanja, vzdrževanega po volji pravnega subjekta. Predmet zaščite bi morala postati vsaka detencija cum animo habendi (sibi vel alteri), povod posestnim tožbenim zahtevkom vsaka nepravna prememba (tudi naključje). Ob tako pojmovani posestni zaščiti bi postala le-te deležna tudi potnik pod 1., dasi goli detentor (pogodbeni čuvar) in gospodinja pod 2., dasi zgolj dejanska čuvarica, oba, dasi nista bila »motena«, ampak sta zgubila detencijo po golem naključju. Ob tako zasnovani posestni zaščiti bi tudi ne bil več nepopoln § 873 nač. čl. o. d. zakonika in bi prišel v sklad z določbami §§ 244, 267, 272 istega načrta.

Izvršba in devizni predpisi.

Dr. Rudolf Sajovic

I.

Vobče je bil po obstoječih pravnih sistemih raznih držav denarni promet med državami prost in neomejen. Dolžnik je mogel neovirano poravnati obveznosti v inozemstvu, tuji upnik je imel pravico, prosto zahtevati plačila v tuzemstvu in to bodisi v domačem ali tujem denarju, kakor je bilo pogojeno med strankama. Ako se je glasil dolg na tujo valuto brez pristavka, ga je smel vrniti dolžnik tudi v domači valuti in sicer ne samo, kadar je šlo za trgovske in menične dolgove ali za čekovna plačila (čl. 336 trg.