

ZAČASNE ODREDBE V POSTOPKIH V PRAVDAH ZARADI MOTENJA POSESTI

Neža Pogorelčnik Vogrinc,

*univerzitetna diplomirana pravnica, doktorica pravnih znanosti,
asistentka na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani*

1. UVOD¹

Postopki zaradi motenja posesti so za stranke navadno občutljivejši kot druge pravde. V sfero posestnika posegajo močnejše, ker gre za motenje posesti na nepremičnini (kjer morebiti celo biva) ali premičnini, ki jo uporablja vsakodnevno, hkrati pa je vir motenja navadno bližnji, ki ima dostop do predmeta posestnikove posesti in tako možnost njenega motenja. Za olajšanje položaja pravni red predvideva poseben postopek, katerega namen je čimprejšnja vzpostavitev v prejšnje – (zadnje) mirno – posestno stanje, odločanje o upravičenjih strank pa se pridrži za petitorsni spor. Ta pravdni postopek (28. poglavje Zakona o pravdnem postopku – ZPP)² pa kljub poudarjenemu načelu hitrosti in učinkovitosti v praksi ne dosega svojih ciljev. Za hitro rešitev tako posestnik, čigar posest je motena, navadno uporabi institut začasne odredbe, ki mu nudi začasno zavarovanje do odločitve o glavnem sporu. Z njo zavaruje prihodnjo izvršitev sodne odločbe (zavarovalne začasne odredbe) ali začasno uredi sporno pravno razmerje (regulacijske začasne odredbe). Ker slovenska zakonodaja izrecno ne ureja (več) začasnih odredb v teh sporih, se za njihovo izdajo uporablja splošna ureditev po Zakonu o izvršbi in zavarovanju (ZIZ),³ pri čemer pa se kljub njihovi pogosti uporabi v praksi še vedno pojavlja veliko vprašanj.

¹ Prispevek je bil pripravljen na podlagi doktorske naloge Začasne odredbe v civilnih sodnih postopkih, ki sem jo avtorica pod mentorstvom prof. dr. Aleša Galiča uspešno zagovarjala 10. junija 2014 na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

² Ur. l. RS, št. 26/99 z nadaljnjimi spremembami.

³ Ur. l. RS, št. 51/98 z nadaljnjimi spremembami.

2. REGULACIJSKE ZAČASNE ODREDBE

ZIZ ne ločuje različnih vrst začasnih odredb glede na cilj, ki ga zasledujejo. Po-trditev obstoja regulacijskih začasnih odredb je mogoče najti samo v odločbi Ustavnega sodišča Republike Slovenije (US RS) št. Up-275/97 z dne 16. juli-ja 1998. Pred tem so sodišča predloge za začasno ureditev spornega pravnega razmerja zavračala,⁴ izjeme pa so bile dopuščene le, če je bila podlaga odločanja posebni predpis⁵ ali posebni postopek. Med temi so bili tudi motenjski spori. V času izdaje te odločbe je namreč začasne odredbe v teh postopkih urejal takrat veljavni Zakon o pravnem postopku (ZPP-1977)⁶ iz leta 1977. Čeprav kot *lex specialis* ni predvideval takega odstopa od pravil Zakona o izvršilnem po-stopku (ZIP),⁷ ki je takrat vseboval splošno ureditev začasnih odredb, je sodna praksa v teh sporih dovoljevala izdajo regulacijskih začasnih odredb. Kljub njihovi načelni nedopustnosti so namreč sodišča v motenjskih sporih ugotovi-la, da zavarovalne odredbe ne dajejo ustreznega varstva zahtevkov motenjske tožbe, zato so dopuščala začasno ureditev spornega pravnega razmerja, ter to utemeljevala s posebno ureditvijo postopka zavarovanja. Po mnenju US RS ra-zloga za omejevanje takega zavarovanja zgolj na motenjske spore ni bilo,⁸ saj se v primerih dopustitvenih, opustitvenih ali storitvenih tožbenih zahtevkov kot edina učinkovita možnost za zagotovitev začasnega varstva navadno pokaže ureditev spornega pravnega razmerja. Tako je izdaja regulacijskih začasnih od-redb zdaj mogoča v vseh sporih,⁹ v motenjskih pa ta vrsta številčno prevladu-je nad zavarovalnimi. Zaradi odsotnosti drugačne zakonske ureditve se zanje uporablja splošna ureditev ZIZ o začasnih odredbah. Poseben pogoj je US RS oblikovalo le za tiste regulacijske začasne odredbe, ki se vsebinsko pokrivajo s tožbenim zahtevkom. Ker pride pri teh predlagatelji do pravnega varstva, še preden sodišče odloči o utemeljenosti njegovega zahtevka, mora predlagatelj

⁴ Na primer sklep VSL Cpg 1172/93 z dne 1. septembra 1993, sklep VSM Cpg 425/96 z dne 23. decembra 1996: »[...] se začasna odredba ne sme pokrivati z nobenim verjetno izkazanim zahtevkom – terjatvijo ne glede na to, ali se takšen zahtevek že uveljavlja s tožbo ali pa se šele bo. Zato ni mogoča začasna odredba, ki bi hkrati pomenila izvršilni naslov, oz. izpolnitev bodočega tožbenega zahtevka, tudi če bi bila časovno omejena (do pravnomoč-nosti spora). Predlagana začasna odredba je po učinku in pravnih posledicah enaka tudi morebitnemu tožbenemu zahtevku [...] Takšna začasna odredba pa ni dopustna, saj gre za zahtevek iz verjetno izkazane terjatve.«

⁵ Na primer Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR), Ur. l. SRS, št. 15/76 z nadaljnjimi spremembami, ki je do 15. julija 1999 v 72. členu določal možnost izdaje začasne odredbe o preživetju.

⁶ Ur. l. SFRJ, št. 4/77 z nadaljnjimi spremembami.

⁷ Ur. l. SFRJ, št. 20/78 z nadaljnjimi spremembami.

⁸ Glej odločbo št. Up-275/97, točka 10.

⁹ Glej A. Galič, nav. delo, str. 100–104.

zaradi varovanja interesov domnevnega dolžnika izkazati še možnost vzpostavitve prejšnjega stanja – pogoj reverzibilnosti.¹⁰

Ker je podlaga za uporabo takih začasnih odredb zgolj odločitev US RS, so se ob njenih razlagah oblikovala različna stališča (na primer da je začasno odredbo, ki se vsebinsko ujema s tožbenim zahtevkom, mogoče izdati le v izjemnih situacijah;¹¹ da je v postopku izdaje začasnih odredb s tako vsebino treba vzpostaviti kontradiktornost;¹² da je treba pogoje za izdajo regulacijskih začasnih odredb presoati strožje kot za izdajo zavarovalnih;¹³ da je namesto obstoja terjatve mogoče izkazati pravno razmerje z domnevnim dolžnikom;¹⁴ da izdaja regulacijskih začasnih odredb ni mogoča, če grozi nevarnost za uveljavitev terjatve, če je izpolnjen pogoj neznatne škode ali tehtanja neugodnih posledic¹⁵ oziroma, da je njihova izdaja mogoča le če grozi nastanek težko nadomestljive škode ali uporaba sile;¹⁶ ipd.), ki po mojem mnenju niso vsa povsem ustrezna.

¹⁰ Na primer sklep VSL II Cp 2085/2013 z dne 21. avgusta 2013. Za več glej N. Pogorelnik, nav. delo, str. 154 in 155.

¹¹ Sklep VSL I Cp 2557/2009 z dne 29. julija 2009: »Z začasno odredbo je mogoče uveljavljati vsebino, identično vsebini tožbenega zahtevka, le v izjemnih primerih. Zato je potrebno v takšnih situacijah ustrezno temu strožje oziroma restriktivneje presoati obstoj pogojev za predlagano začasno odredbo, saj morajo biti za izdajo začasnih odredb podani res tehtni razlogi.« Sklep VSM I Cp 2105/2008 z dne 10. decembra 2008: »Čeprav je mogoče z začasno odredbo uveljavljati vsebino, identično vsebini tožbenega zahtevka, je to dopustno le v izjemnih situacijah, ki pa v tej zadevi ni podana. Ni namreč pogojev za tako intenzivno pravno varstvo, saj si lahko tožnica zagotovi uporabo sporne poti tudi s kvantitativno in kvalitativno manj intenzivno začasno odredbo [...]«

¹² Sklep VSM I Cp 1954/2006 z dne 5. septembra 2006: »V primeru, ko je predlog za začasno odredbo enak tožbenemu zahtevku, pa je zaradi varstva pravic tožene stranke potrebno, da sodišče o predlagani začasni odredbi ne odloči, ne da bi izvedlo kontradiktorni postopek, s katerim je toženi stranki zagotovljena pravica do obrambe. Na ta način se tudi izogne možnosti, da prejudicira z izdajo začasnih odredb, odločitev o glavni stvari [...]«

¹³ Sklep VSL II Cp 2085/2013 z dne 21. avgusta 2013.

¹⁴ V. Rijavec, nav. delo, str. 265.

¹⁵ Sklepa VSL II Cp 2085/2013 z dne 21. avgusta 2013 in I Cp 372/2009 z dne 13. maja 2009.

¹⁶ Sklepi VSL II Cp 3034/2012 z dne 12. decembra 2012, I Cp 3095/2012 z dne 14. novembra 2012, in II Cp 2085/2013 z dne 21. avgusta 2013. Sklep VSL II Cp 2812/2014 z dne 22. oktobra 2014: »Tožnik predlaga regulacijsko začasno odredbo, ki se prekriva s tožbenim zahtevkom. Takšna začasna odredba bi bila utemeljena, če bi tožnik dokazal verjetnost obstoja terjatve in da je začasna odredba potrebna, da se prepreči uporaba sile ali nastanek težko nadomestljive škode [...] Sodna praksa restriktivno obravnava predloge za izdajo regulacijske začasnih odredb. Takšne začasnih odredbe so utemeljene le ob izkazanih izjemnih okoliščinah, zaradi katerih je treba urediti sporna razmerja že do pravnomočnosti odločbe, da se prepreči nasilje ali nenadomestljiva škoda.« Tako stališče je mogoče razbrati tudi iz V. Rijavec, nav. delo, str. 265.

3. POGOJI ZA IZDAJO ZAČASNIH ODREDB

3.1. Terjatev

Predlagatelj začasne odredbe mora za njeno izdajo vedno izkazati verjeten obstoj svoje terjatve ali da mu bo ta zoper dolžnika nastala. To ZIZ izrecno določa za zavarovanje denarnih in nedenarnih terjatev (270. in 272. člen). V glavnem postopku mora tožnik sodišče o obstoju terjatve prepričati, v postopku zavarovanja pa je standard znižan na verjetnost. Na predlagatelju je tako trditveno in dokazno¹⁷ breme, da je pred motilnim ravnanjem verjetno imel posest na nepremičnini – zadnja mirna posest¹⁸ – in da je toženec verjetno nedopustno posegel vanjo z motilnim ravnanjem.¹⁹ Oboje skupaj pomeni izpolnjenost prvega pogoja za izdajo začasne odredbe.²⁰

¹⁷ Na primer sklep VSL I Cp 2557/2009 z dne 29. julija 2009: »Kot dokaz resničnosti [...] trditev je tožeča stranka ponudila le zemljiškoknjižni izpisek, izpisek iz sodnega registra, navedene fotografije in potrdila o plačilih z obračunom del. S temi predlaganimi dokazi tožeča stranka ni zadostila niti svojemu dokaznemu bremenu [...] saj z njimi glede na njihovo vsebino niti s stopnjo verjetnosti ne morejo biti izkazane tožnične trditve o zatrjevanih motilnih dejanjih tožene stranke.«

¹⁸ Na primer sklep VSL II Cp 1321/2015 z dne 6. maja 2015: »Pri ugotavljanju, ali je tožnik izvrševal posest na predmetih, je odločilna neposredna dejanska oblast nad stvarjo, ki se kaže v neposredni uporabi predmetov [...] Treba je tudi upoštevati, da sta pravdni stranki živeli v življenjski skupnosti, v kateri sta imeli v sosesosti stanovanje, kar pomeni, da je tožnik upravičen do posestnega varstva tudi za predmete, ki jih je sicer uporabljala le toženka, vendar za potrebe življenjske skupnosti pravnih strank (npr. sušilni stroj). Tožnik pa ni upravičen do posestnega varstva za predmete, ki jih ni uporabljal, ker so bili v izključni posesti toženke (npr. zakonska postelja, če se izkaže, da je tožnik spal v drugi sobi ali pa pisalna miza in luč na pisalni mizi, če se izkaže, da ju je uporabljala izključno toženka za službene obveznosti [...]).«

¹⁹ Na primer sklep VSM I Cp 1954/2006 z dne 5. septembra 2006: »Tožnik verjetnost terjatve veže le na verbalno motenje posesti, ki pa vsebinsko ni opredeljeno in posebej sploh ni pojasnjeno. Iz opisa verbalnih prepovedi izhaja le posledica, in sicer da tožeča stranka ni mogla nadaljevati gradnje, ne pa tudi konkretna vsebina prepovedi, ki bi jih naj izrekel toženec tožniku in tudi ne, v kakšnih okoliščinah so bile izrečene [...]«, sklep VSL II Cp 2386/2012 z dne 29. septembra 2012: »Tožena stranka zagotavlja tožeči dobavo pitne vode iz javnega vodovoda in ji skuša omogočiti oskrbo s pitno vodo, kar tožeča ves čas zavrača (v upravnem postopku je bilo [...] lastnikoma stavb, v katerih imajo prebivališča tožniki, odrejena priključitev stavb na javni vodovod). Ker tožena stranka tožeči omogoča oskrbo s pitno vodo (vendar iz drugega vira), ni izkazana verjetnost obstoja terjatve, to je motenja rabe stanovanjskih prostorov [...] Zatrjevano motilno dejanje tožene stranke ni bilo samovoljno in protipravno. Škoda, ki nastaja tožečim strankam, izvira iz njihovih ravnanj.«

²⁰ Na primer sklep VSL I Cp 1813/2014 z dne 2. julija 2014: »Ugotovilo je, da je tožnik z verjetnostjo izkazal obstoj terjatve zoper toženca na podlagi tožbe zaradi motenja posesti (posest na stanovanju in motilno dejanje tožene stranke z zamenjavo ključavnice na skupnem vhodu) [...] «

Iz relevantnih materialnopravnih (Stvarnopravni zakonik – SPZ)²¹ in procesnopravnih (ZPP) določb ne izhaja vsebina tožbenega zahtevka v motenjskih sporih, v praksi pa je ta tridelni. Čeprav je njegov glavni cilj restitucija, vrnitev v prejšnje posestno stanje – dajatvena terjatev, vključuje še ugotovitveni in prepovedni del.²² Glede prvega v teoriji sicer obstajajo nekateri pomisleki,²³ a se ga utemeljuje s tem, da služi opisu motilnih ravnanj, s čimer se opredeljuje dajatveni del tožbenega zahtevka.²⁴ Začasna odredba je tako namenjena varovanju dajatvenega dela – z varovanjem njegove bodoče izvršitve ali kot začasna ureditev spornega pravnega razmerja, lahko tudi na način ko tožnik to zahteva z dajatvenim delom tožbenega zahtevka. Ker ZIZ regulacijskih začasnih odredb ne ureja posebej, se uporablja 270. oziroma 272. člen ZIZ, pri čemer je prvi pogoj za njihovo izdajo vedno obstoj terjatve – čeprav predmet zavarovanja ni neposredno terjatev, ampak pravno razmerje.²⁵

Poleg terjatve mora predlagatelj izkazati obstoj drugega pogoja, ki se razlikuje glede na naravo terjatve, katere zavarovanje se predlaga. Če je ta denarna, mora predlagatelj izkazati subjektivno nevarnost – nevarnost, da je zaradi dolžnikovega odtujevanja, skrivanja ali kakšnega drugačnega razpolaganja s premoženjem uveljavitev terjatve onemogočena ali precej otežena, v primeru zavarovanja nedelarne terjatve pa enega od v zakonu alternativno določenih pogojev: objektivno nevarnost – nevarnost, da bo uveljavitev terjatve onemogočena ali precej otežena, da je odredba potrebna, da se prepreči uporaba sile ali nastanek težko nadomestljive škode ali da dolžnik z izdajo začasnih odredb, če bi se med postopkom izkazala za neutemeljeno, ne bi utrpel hujših neugodnih posledic od tistih, ki bi brez izdaje začasnih odredb nastale upniku. Vsi zakonski pogoji so oblikovani kot pravni standardi, njihovo polnjenje pa je stvar sodniške presoje v vsakem konkretnem primeru. Ker se terjatve in življenjske situacije med seboj močno razlikujejo, na odločitev o izpolnjenosti pogoja pa vplivajo tudi izkušnje in osebna merila sodnikov, se lahko razlage istega pravnega standarda med seboj razlikujejo.

²¹ Ur. l. RS, št. 87/02 z nadaljnjimi spremembami.

²² Glej M. Juhart in drugi, nav. delo, str. 204; in sodno prakso, na primer sklep VSL II Cp 618/2014 z dne 2. aprila 2014.

²³ L. Ude in drugi, nav. delo, 2. knjiga, str. 128 in 145. Glej tudi M. Juhart in drugi, nav. delo, str. 204.

²⁴ Sklep VSL II Cp 618/2014 z dne 2. aprila 2014.

²⁵ Drugače V. Rijavec, nav. delo, str. 265.

3.2. Težko nadomestljiva škoda

Pogoj, na katerem predlagatelj v motenjskih sporih najpogosteje utemeljujejočasne odredbe v motenjskih sporih, je nevarnost, da bo brez začasnega zavarovanja nastala težko nadomestljiva škoda. Ko je začasne odredbe v teh sporih urejal še ZPP, je pogoj določeval kot potrebo, da se odvrne nenadomestljiva škoda. ZIZ je glede na ZIP znižal standard grozeče škode (z nenadomestljive na težko nadomestljivo), ZPP pa je za začasne odredbe v motenjskih sporih še vedno ohranjal pogoj nenadomestljive škode (kot pred njim ZPP-1977). Po mnenju Šipca²⁶ so sodišča nenadomestljivo škodo po 442. členu ZPP-1977 v motenjskih sporih razlagala širše kot v preostalih civilnih postopkih, kar je utemeljeval na dejstvu, da zelo resna dejanja motenja posesti izpolnjujejo zakonski pogoj, čeprav je »ob premoženjsko solidno stoječih strankah vsako nastajajočo škodo mogoče nadomestiti z denarno odškodnino«. Do znižanja zakonskega pravnega standarda škode tudi v teh sporih je prišlo z razveljavitvijo 427. člena ZPP z novelo ZPP-A.²⁷ Sprememba je bila predvsem posledica ugotovitve, da je pravni standard postavljen previsoko in da so zaradi njegove stroge razlage ter dejstva, da je večino škode mogoče nadomestiti v denarju, predlagatelj pri izkazovanju pogoja neuspešni.²⁸ Znižanje pravnega standarda je njihov položaj olajšalo, polnjenje vsebine pogoja pa še vedno ostaja v rokah sodišča v vsakem konkretnem primeru.

3.2.1. Ali motenje posesti »doma« povzroča težko nadomestljivo škodo?

Zaradi motenja in odvzema posesti nepremičnine posestnik pogosto zahteva začasno sodno varstvo, ki ga utemeljuje s težko nadomestljivo škodo, katere nastanek mu grozi zaradi motilnih ravnanj. Presoja vsebine zakonskega pogoja je še posebej zanimiva pri posegih v posest na nepremičnini, v kateri predlagatelj prebiva. Mogoče je namreč najti sodne odločbe, ki odvzem posesti na taki nepremičnini brez pomisleka opredeljujejo kot dejanje, ki posestniku povzroča težko nadomestljivo škodo, saj zaradi tega ne more do svojih osebnih stvari, ne more zadovoljevati osnovnih človekovih potreb ipd.²⁹ Druge so sodišča

²⁶ M. Šipec in drugi, nav. delo, str. 107.

²⁷ Ur. l. RS, št. 96/02.

²⁸ M. Šipec, nav. delo, str. 293.

²⁹ Na primer sklep VSL I Cp 223/2012 z dne 16. maja 2012 in enako sklep VSK I Cp 156/2006 z dne 8. marca 2006: »Dejstvo, da tožnik nima kje živeti in zadovoljevati svojih osnovnih življenjskih potreb, ne pomeni le grožnje, temveč že utemeljuje nastanek težko nadomestljive škode. Vprašanje pomena in načina zadovoljevanja človekovih osnovnih življenjskih potreb je vprašanje splošno priznanega civilizacijskega standarda, ki ga ni treba posebej razčlenjevati in dokazovati.« Sklep VSL II Cp 4417/2009 z dne 6. januarja 2010.

previdnejša in ne zaključijo samodejno, da zgolj dejstvo motenja posesti tožniku že samo po sebi pomeni grožnjo škode.³⁰ Pri odločanju o utemeljenosti predloga za izdajo začasne odredbe dajejo poudarek specifičnim okoliščinam primera, na primer ali ima tožnik možnost prebivanja drugje ter ali je tam tožnik resnično prebival³¹ in do katerih osebnih stvari je s posegom predlagatelju omejen dostop.³² Prav tako nadomestitve stroškov najemnine in nakupa

»Ni prepričljiv zaključek, da trditev tožnice, da je ostala brez stanovanja, lahko predstavlja le trditev o morebitni veliki škodi, saj gre vendar za eno od temeljnih človekovih pravic. Dejstvo, da je tožnica hipoma ostala brez stanovanja, terja od sodišča vsekakor skrbnejšo oceno v smislu nastanka težko nadomestljive škode in ne zgolj hipotetičnega sklepanja.«

³⁰ Na primer sklep VSL I Cp 1853/2011 z dne 8. junija 2011: »Na podlagi življenjskih izkušenj je možno, da posamezniku nastaja težko nadomestljiva škoda, če ne more v svoj dom do svojih osebnih predmetov, ali družbi, če ne more do svojih listin, žiga in če ji je onemogočeno opravljati dejavnost, ni pa to nujno ali samo po sebi razumljivo.« Sklep VSL I Cp 848/2011 z dne 23. marca 2011: »Da nekomu, ki je sredi zime vržen iz stanovanja, s tem že nastaja tudi velika in nenadomestljiva škoda [...] samo po sebi ni splošno znano dejstvo.«

³¹ V sklepu VSL I Cp 912/97 z dne 24. septembra 1997 je sodišče ugotovilo, da »zatrjevanje odvzem ključev stanovanja in zatrjevanje onemogočanje uporabe tega stanovanja tožniku ne povzroča nenadomestljive škode, saj imajo tako on kot otroka pravnih strank stalno prebivališče drugje«. V času odločanja se je za izdajo začasne odredbe v motenjskih sporih v skladu s 427. členom ZPP zahteval standard nenadomestljive škode. Na podlagi take odločitve tako ne moremo neposredno sklepati, da bi sodišče predlog zavrnilo tudi danes (ker ne bi ugotovilo obstoja nastanka težko nadomestljive škode), vendar po mojem mnenju odvzem posesti nepremičnine, v kateri predlagatelj ne živi in tam nima prijavljenega stalnega prebivališča (morebiti pa tudi, če ga ima), praviloma ne povzroča težko nadomestljive škode. Podobno tudi sklep VSL I Cp 795/2013 z dne 4. aprila 2013: »Izguba posesti stalnega bivališča (stanovanja) zahteva posebno pravno varstvo (tudi v postopku motenja posesti [...]) in (običajno) verjetnostno že izkazuje nastanek nenadomestljive škode za tistega, ki mu je bila takšna posest protipravno odvzeta [...] vendar le, če se v postopku izdaje začasne odredbe verjetnostno izkaže, da je stalno bival v stanovanju [...] če se pri tem verjetnostno ugotovi, da oseba, ki ji je bila odvzeta posest, nima namena stalnega prebivanja v stanovanju, zgolj izguba posesti, kjer je imela prijavljeno stalno prebivališče, še ne predpostavlja nastanka nenadomestljive škode.« Sodišče je v konkretnem primeru napačno presojalo obstoj nenadomestljive škode, zato se pojavlja pomislek, ali tak poseg (glede na to, da po presoji sodišča ne pomeni nenadomestljive škode) vendarle povzroči težko nadomestljivo škodo, kar po ZIZ zadostuje za izdajo začasne odredbe.

³² Sodišče je na primer v sklepu VSL I Cp 2977/2012 z dne 7. novembra 2012 odločilo, da nedostopnost do materialnih stvari, kot sta nakit in denar, ne pomeni zadostne škode. Po stališču sodišča bi lahko zahtevano škodo pomenila nemožnost dostopa do zdravil, vendar bi glede tega predlagatelj moral konkretizirati, za katera zdravila gre in zakaj so sicer nedosegljiva (pogoj tako verjetno ne bi bil izpolnjen, če gre za zdravila, ki jih je mogoče kupiti v prosti prodaji, ipd.).

predmetov, ki so ostali v prejšnjem domu, nekatera sodišča ne označujejo kot težko nadomestljiva,³³ spet druga pa tako stališče označijo kot neživljenjsko.³⁴

Menim, da ni mogoče samodejno zaključiti, da v primeru oviranega dostopa ali nemožnosti dostopa do nepremičnine predlagatelju, slednjemu nastaja težko nadomestljiva škoda. Če je v tej nepremičnini do motenja s strani nasprotne stranke živel, ima tam vse svoje stvari in nima možnosti začasnega prebivanja drugje, na primer pri sorodnikih, menim, da mu ne nastaja le težko nadomestljiva, ampak kar nenadomestljiva škoda. Če pa predlagatelj v stanovanju nima za življenje pomembnih predmetov in je v njem prebival le občasno, po mojem mnenju taka škoda ne nastane. Bistvene pri presoji utemeljenosti predloga za začasno odredbo so torej okoliščine konkretnega primera. Pri tem je bistveno, da o predlogu sodišče odloči še posebej hitro, saj (lahko) tožniku s tekom časa, ko nima dostopa do svojega doma, nastajajo vse hujše posledice. Pomembno vlogo pri tem ima tudi predlagatelj sam, ki mora v predlogu dovolj dobro opredeliti ne le posledic, ki so mu nastale zaradi motenja, ampak tudi, kako oziroma zakaj mu povzročajo dovolj veliko škodo, da ta izpolnjuje zakonski pogoj.³⁵

³³ Na primer sklep VSL I Cp 4227/2011 z dne 9. januarja 2012: »Tožnik s tožbo zahteva izselitev toženke iz nepremičnine ter izročitev posesti nepremičnine, s predlogom za začasno odredbo pa izročitev nepremičnine v sopesest. Zgolj tožnikovo materialno prikrajšanje (v višini mesečne najemnine, stroškov nakupa novih oblačil oz. drugih stvari) ne zadostuje za izkaz verjetnosti nastanka nenadomestljive oziroma težko nadomestljive škode.«

³⁴ Sklep VSL I Cp 1813/2014 z dne 2. julija 2014: »Tožnik je [...] navedel, da je v sporno nepremičnino, do katere mu je toženec onemogočil dostop, že preselil svoje pohištvo, opremo in osebne stvari (obleke, gospodinjski aparati ipd.), z namenom preselitve celotne družine ter da nima druge nepremičnine (tisto, v kateri biva, pa bi moral izprazniti [...]). Pritrditi je [...] da načeloma škoda ni težko nadomestljiva škoda, če se lahko povrne kot odškodnina. V konkretnem primeru bi moral tožnik najeti drugo stanovanje, kupiti druge osebne stvari, opremo in pohištvo do dokončanja obravnavane pravdne zadeve, nato pa uveljavljati v primeru uspeha v pravdi odškodnino od tožene stranke [...] gre v konkretnem primeru vendarle za več kot le za materialno prikrajšanje, ki bi ga bilo moč na enostaven način nadomestiti ter da je stališče prvostopenjskega sodišča izjemno strogo in neživljenjsko. Tudi ob restriktivni presoji pogojev za izdajo regulacijske začasne odredbe, gre vendarle lahko za težko nadomestljivo škodo v primerih, ko tožnik nima kje živeti in zadovoljevati svojih osnovnih življenjskih potreb, za takšen primer pa gre nedvomno v obravnavani zadevi, saj je tožnik [...] verjetno izkazal, da bo v kratkem ostal z družino brez stanovanja ter da že sedaj nima dostopa do pohištva in osebnih stvari.«

³⁵ Tako na primer v sklepu VSL I Cp 2643/2009 z dne 26. avgusta 2009 predlagatelj ni zadostno opravičil svojega trditvenega bremena, saj je navedel le, da so v stanovanju ostale njegove osebne stvari, do katerih nima dostopa, ker mu je toženka vzela ključne stanovanja, hkrati pa ni zatrjeval obstoja kateregakoli pogoja iz drugega odstavka 272. člena ZIZ.

3.2.2. Druga motenja posesti

Poleg odvzema posesti »doma« sočasne odredbe pogosto predlagane tudi glede drugih oblik motenja posesti na preostalih nepremičninah. Glede teh Šipeč³⁶ meni, da bo predlagatelj načeloma le redko uspel dokazati težko nadomestljivo škodo. Vendar pa Frantar³⁷ glede škode, nastajajoče zaradi motenja posesti, opozarja, da ni nujno materialna:

»saj je še težje nadomestljiva ali pa skoraj nenadomestljiva škoda, ki nekomu nastane, pa se da le zelo težko ali pa sploh ne materialno ovrednotiti. Poleg materialne škode lahko za tistega, ki je v posesti moten, nastanejo še druge posledice, ki jih je le težko ali pa sploh nemogoče materialno ovrednotiti, kaj šele v celoti odpraviti s plačilom v denarju«.

Zato so pomembne okoliščine konkretnega primera, zaradi česar kakršnokoli posploševanje ni mogoče.

V sodni praksi motenja posesti je sodišče kot nevarnost povzročitve nastanka težko nadomestljive škode ocenilo postavitev³⁸ ali uničenje ograje, postavitev

³⁶ M. Šipeč in drugi, nav. delo, str. 100.

³⁷ T. Frantar, nav. delo, str. 313.

³⁸ Na primer VSL sklep I Cp 3450/2009 z dne 28. oktobra 2009 in sklep VSL I Cp 997/2010 z dne 17. marca 2010: »Stanovanjsko stavbo tožnik uporablja vsakodnevno za potrebe svojega bivanja in bivanja svoje družine. Postavljena ograja zanj pomeni otežen uvoz in izvoz do stanovanja ter obračanje vozil, onemogočen uvoz v garažo in dostop do greznice na severni strani gospodarskega poslopja ter onemogočena dostava goriva do cisterne [...] težko nadomestljivo škodo predvsem z vidika potrebe po čiščenju greznice in dostave goriva, kar je oboje za bivanje v hiši neobhodno potrebno.«

cestne zapore,³⁹ gradbena dela,⁴⁰ prekinitev tople vode⁴¹ in nekatere druge posege v posest.⁴² Glede podobnih motenj pa je mogoče najti sodne odločbe, v

³⁹ Na primer sklep VSK I Cp 846/2006 z dne 17. oktobra 2006: »Tožniki imajo nepremičnine v zaselku M., cesta, na kateri je prišlo do motilnega ravnanja, je edina cestna povezava zaselka M. po slovenskem ozemlju s K [...] je zaradi motilnega ravnanja s strani tožene stranke njena uporaba tožnikom onemogočena. Prav te okoliščine, da je prav ta cesta obenem tudi edina cestna povezava med zaselkom M. in K. ter da se kot takšna uporablja za komunalne in druge storitve, ki so po svoji naravi eksistenčnega pomena, pa zadoščajo za kvalifikacijo težko nadomestljive škode [...] dejstvo, da ne morejo priti do zaselka M. po ozemlju Slovenije temveč morajo v ta namen uporabiti drugo cesto, ki poteka po ozemlju Hrvaške in zaradi tega vsakokrat prestopiti državno mejo, predpostavlja težko nadomestljivo škodo.«

⁴⁰ Na primer sklep VSK I Cp 626/2006 z dne 9. junija 2010: »Ker ima tožeča stranka na parceli urejen in ograjen vrt z betonsko in kovinsko ograjo, na njem pa posajene vrtnine in ker je tožena stranka že uničila ograjo, na parcelo šla s kopačem in odpeljala nekaj zemlje ... pridobila lokacijsko informacijo o gradnji garaže na sporni parceli in na vaški oglasni deski objavila obvestilo, da bo na parceli opravljala gradbena dela izkopa in odvoza materiala ter graditve garaže, je začasna odredba potrebna, da se prepreči nastanek težko nadomestljive škode.« Sklep VSL I Cp 1676/2011 z dne 25. maja 2011: »Odstranitev okrasnega grmovja in drugih rastlin na zemljišču, ki ga je tožeča stranka uporabljala kot vrt, nasutje zemljišča, ki je zaradi tega sedaj v precej višjem nivoju od preostalega [...] in priprave na izdelavo podpornega zidu, nedvomno kažejo na močan poseg v bivalno okolje tožeče stranke. Da ima tožena stranka namen devastirati okolje tudi v prihodnje, pa kažejo ponudbe in predračuni, na katere se sklicuje.«

⁴¹ VSL sklep II Cp 2812/2014 z dne 22. oktobra 2014: »Starost tožnika, številne hude zdravstvene težave, rehabilitacija, omejene telesne, strokovnotehnične in finančne zmožnosti potrjujejo pritožbene navedbe, da lahko tožniku nastane nenadomestljiva škoda, če ne bo imel dotoka tople vode v kuhinjo in kopalnico, zato so nepravilne ugotovitve [...] da tožnik ni verjetnostno izkazal okoliščin nastanka nenadomestljive škode, ker bi si tožnik lahko uredil ogrevanje vode tudi na drug način, tako da bi segreval vodo na štedilniku oziroma da bi si kupil in namestil začasni grelec vode. Za normalno bivanje v stanovanjskih prostorih je potrebna topla voda, kar še posebej velja za tožnika, glede na njegovo starost in izkazane zdravstvene težave, zato odklop tople vode za tožnika lahko predstavlja nevarnost nastanka nenadomestljive škode, ki bi mu lahko nastala na njegovem zdravju.«

⁴² Na primer sklep VSL II Cp 1690/99 z dne 27. oktobra 1999: »Dejstvo, da tožnica v hiši ne more uporabljati sanitarij, je že nastanek težko nadomestljive škode in ne le grožnja. Konkretnije navedbe tožnice o tem, kakšna in zakaj ji nastaja težko nadomestljiva škoda, niso potrebne, saj je vprašanje pomena in načina zadovoljevanja človekovih osnovnih higienskih potreb vprašanje splošno priznanega civilizacijskega standarda, ki ga ni potrebno posebej obrazložiti.« Sklep VSK Cp 827/2007 z dne 11. septembra 2007: »Zatrjevane okoliščine (poplavljen dvorišče, hiša in poslovni objekt; omejen dostop do doma (le dvakrat dnevno); prodiranje mulja na dvorišče hiše in poslovnega objekta; neznosen smrad zaradi mulja v katerem so fekalije), zadoščajo za kvalifikacijo težko nadomestljive škode, saj tožniku onemogočajo dosedanje normalno uporabo svoje nepremičnine – svojega doma, ki je po svoji naravi eksistenčnega pomena.«

katerih prav ti isti razlogi, tj. postavitev ali porušenje ograje⁴³ oziroma zidu,⁴⁴ postavitev cestne zapore,⁴⁵ adaptacija na nepremičnini, na kateri tožnik zahteva posest,⁴⁶ ali njeno drugačno motenje,⁴⁷ ne povzročajo nevarnosti nastan-

⁴³ Na primer sklep VSL II Cp 211/2012 z dne 1. februarja 2012: »Tožeča stranka trdi, da sta zaradi ravnanja tožene otežena vožnja in parkiranje osebnih vozil, medtem ko je prevoz s tovornjakom in večjimi vozili praktično nemogoč, zaradi česar s svoje nepremičnine tudi ne more odpeljati tovornjaka, s čimer ji nastaja škoda v obliki 'nepotrebnih dodatnih stroškov', saj mora iskati druge možnosti prevoza materiala. Takšna zatrjevana dejstva [...] ne ustrezajo pravnemu standardu težko nadomestljive škode.« Sklep VSK I Cp 895/2006 z dne 11. oktobra 2006: »Prah in hrup zaradi gradbenih del (porušenje zidu s strani tožencev) sta zgolj začasne narave, ter posledica vsake gradnje in ne ustrezata standardu nenadomestljive oziroma težko nadomestljive škode. Prav tako težko nadomestljive škode ne pomeni že samo porušenje starega zidu, saj je to zgolj dejanje motenja ne pa že morebitna škoda, ki bi zaradi tega dejanja nastala tožnikom.«

⁴⁴ Na primer sklep VSK I Cp 895/2006 z dne 11. oktobra 2006: »Vsaka gradnja prinaša določen hrup in prah, kar pa ni nenadomestljiva škoda, pa tudi morebitne nastale poškodbe se dajo sanirati. Prah in hrup so zaradi gradbenih del res zgolj začasne narave in ne ustrezajo standardu nenadomestljive oziroma težko nadomestljive škode.« Sklep VSK I Cp 1390/2006 z dne 17. oktobra 2006: »Neutemeljen je predlog, da se toženi stranki prepoveduje vsakršno poseganje v lastninsko pravico tožnika, še posebej pa gradnjo zidu ali kakršnegakoli drugega gradbenega objekta [...] Navedbe tožnika, da želi pričeti z obdelavo njive, pri čemer je zaradi gradbenih del in materiala oviran, ne predstavljajo težko nadomestljive škode, še posebej ker tožnik ni navedel, kakšen del njegove nepremičnine naj bi bil zaseden.«

⁴⁵ Na primer sklep VSL I Cp 1569/2010 z dne 12. maja 2010: »Predlagatelj je pred postavitvijo verige nemoteno dostopal po sporni poti za kmetijske namene [...] ne izhaja, da bi nasprotni udeleženec predlagatelju dostop do njegov zemljišč za ta namen preprečeval. Nasprotni udeleženec ga je pisno pozval k prevzemu ključa od verige, ki ovira dostop po sporni poti, vendar izročitev ključa pogojuje s tem, da se ta po vsaki uporabi vrne. Predlagatelj bi s tem, da bi vzel ključ za opravljanje posamezne kmetijske dejavnosti ter ga po vsaki uporabi vrnil nasprotnemu udeležencu, lahko preprečil nastanek težko nadomestljive škode na svojem zemljišču. Takšna zahteva nasprotnega udeleženca je razumljiva in upravičena, saj lahko samo tako predlagatelju prepreči uporabo sporne poti za druge namene. Zato izdaja začasne odredbe za dovolitev hoje in vožnje po sporni poti za kmetijske namene ni potrebna za preprečitev nastanka težko nadomestljive škode.«

Iz te sodne odločbe izhaja tudi dolžnost upnika ravnati v smeri preprečitve nastanka težko nadomestljive škode. Stališča sicer v sodni praksi nisem zasledila, je pa določanje, do kam sega taka obveznost upnikovega ravnanja, glede na pestrost življenjski situacij včasih verjetno težko.

⁴⁶ Na primer sklep VSL I Cp 2910/2010 z dne 15. septembra 2010: »Tožnica ni zatrjevala, da toženci z gradbenimi deli in adaptacijami sporni prostor uničujejo oziroma zmanjšujejo njegovo vrednost.«, sklep VSL II Cp 4330/2009 z dne 2. decembra 2009: »Težko nadomestljive škode ne predstavlja morebitno izplačilo sorazmernega dela toženčevih vloženih sredstev (s predlogom tožnik zahteva prepoved vseh nadaljnjih sprememb stanja nepremičnine [...]), saj bi v tem primeru tožnik bil solastnik takšne več vredne nepremičnine.«

⁴⁷ Na primer sklepi VSL I Cp 1560/2012 z dne 6. junija 2012, II Cp 86/2012 z dne 8. januarja 2012, I Cp 2896/2011 z dne 5. oktobra 2011, in I Cp 1783/2012 z dne 27. junija 2012. V sklepu VSL I Cp 912/97 z dne 24. septembra 1997 je sodišče sicer ob uporabi takrat še

ka težko nadomestljive škode. Pomembnost upoštevanja specifičnih okoliščin konkretnega primera je razvidna tudi iz primerov, v katerih je sodišče menilo, da težko nadomestljiva škoda nastaja zaradi postavitve zapornice pred parkiriščem, če posestniku hkrati ni bil izročen daljinec za njen dvig,⁴⁸ v drugem primeru pa težko nadomestljiva škoda nastaja zaradi postavitve zapornice pred parkiriščem, čeprav je bil ta posestniku izročen.⁴⁹

3.3. Sila

ZIZ pogoj nevarnosti uporabe sile navaja hkrati z nevarnostjo nastanka težko nadomestljive škode v drugi alineji drugega odstavka 272. člena. Pri tem zakonodajalec ne opredeljuje vsebine pojma, zaradi česar ga je mogoče razlagati kot fizično ali psihično (na primer verbalno) nasilje. Današnjemu pojmu »sile« v ZIZ je do novele ZPP-A leta 2002 ustrezal izraz »nasilje« iz ZPP, ki je posebej urejal začasne odredbe v sporih glede motenja posesti. Kljub različnim zakonskim izrazom je njuna vsebina podobna, zato se pogoj z razveljavitvijo posebne ureditve 427. člena ZPP ni spremenil, posledično pa je še danes uporabna tudi sodna praksa o pogoju nasilja. Tako ZPP kot tudi ZIZ govorita o prihodnjem nasilju, katerega nastanek je treba z začasno odredbo preprečiti. Kljub temu pa je sodišče včasih obstoj pogoja ugotovilo tudi, če je sila že nastala, »saj preteklo nasilje kaže na nevarnost nadaljevanja z njim«.⁵⁰

Sodne prakse, ko bi predlagatelj izdajo začasnih odredb utemeljeval na tem pogoju, je malo – bistveno manj kot primerov, v katerih se predlagatelj boji nastanka težko nadomestljive škode. Vrhovno sodišče⁵¹ je tako na primer odloči-

veljavnega 427. člena ZPP presodilo, da nenadomestljive škode ne predstavlja neuporaba likalnika, električnega žara za pečenje mesa in vodnega masažnega aparata, katerih posest je tožniku motena. Menim, da bi danes v takem primeru sodišče presodilo tudi, da v takem dejanskem stanu tožniku ne grozi niti težko nadomestljiva škoda, saj uporaba teh naprav ni nujna za vsakdanje življenje oziroma jih je preprosto nadomestiti z uporabo drugih, podobnih naprav, in tako morebitna škoda, ki nastaja zaradi njihove nemožnosti uporabe, ne more izpolniti pogoja za izdajo začasnih odredb.

⁴⁸ Težko nadomestljivo škodo v konkretnem primeru (sklep VSL I Cp 3484/05 z dne 20. julija 2005) predstavlja škoda, ki nastaja s tem, ko morajo predlagatelji »parkirati druge, tudi izven parkirnih površin, in blago do lokalov dostavljati ročno, pri čemer so prisiljene plačevati tudi parkirnino sicer so podvržene nevarnosti plačila denarnih kazni«.

⁴⁹ Sodišče je ocenilo, da kljub izročitvi daljinca za zapornico starejši posestniki s slabim zdravstvenim stanjem grozi težko nadomestljiva škoda, saj bo v primeru »nenadne potrebe po nujni medicinski pomoči (ki je ob zdravstvenem stanju tožnice sicer prav tako v določeni meri pričakovana) vendarle v precejšnji meri težko, če ne že nemogoče, obvladovati, ob njenem nastopu pa lahko ob pomanjkanju takojšnje zdravstvene intervencije nastanejo težko odpravljljive, pa tudi nepopravljive posledice.« - sklep VSM I Cp 2105/2008 z dne 10. 12. 2008.

⁵⁰ M. Šipeč in drugi, nav. delo, str. 107.

⁵¹ Sklep VS RS III Ips 2/94 z dne 6. aprila 1994.

lo, da je lahko »vzdrževanje protipravnega stanja, nastalega s tem, da je tožena stranka z zasedbo poslovnih prostorov onemogočila tožeči stranki opravljati njeno dejavnost«,⁵² nasilje, zaradi katerega je mogoče izdati začasno odredbo, danes pa bi to mogoče opredelili kot nevarnost težko nadomestljive škode, ki nastaja zaradi nemožnosti opravljanja dejavnosti.

3.4. Objektivna in subjektivna nevarnost

Pogoj, s katerim predlagatelji pogosto utemeljujejo potrebo po izdaji začasne odredbe, je nevarnost za prihodnjo uveljavitev terjatve. Gre za objektivno nevarnost v primeru zavarovanja nedenarne terjatve in subjektivno nevarnost – ko je nevarnost, da bo uveljavitev terjatve onemogočena ali precej otežena, posledica dolžnikovega odtujevanja, skrivanja ali drugečnega razpolaganja s premoženjem – v primeru zavarovanja denarne terjatve.

Oba pogoja sta bila v zakonodaji kot pogoja za izdajo začasnih odredb določena že v ZIP. Ker niti ta niti ZIZ ne razlikujeta različnih vrst začasnih odredb, ne razlikujeta niti med pogoji za njihovo izdajo. Tako je razlikovanje med njimi prvič omenilo US RS v odločbi št. Up-275/97, ko je potrdilo obstoj regulacijskih začasnih odredb. Poudarilo je vlogo zavarovalnih začasnih odredb pri varovanju možnosti prihodnje izvršbe in odpravi nevarnosti zanj, kar zahtevata pogoja objektivne oziroma subjektivne nevarnosti. Glede na povezanost med tema pogojema in zavarovalno vrsto začasnih odredb v sodni praksi prevladuje stališče,⁵³ da v primeru nevarnosti za uspešno uveljavitev terjatve ni mogoče izdati regulacijskih začasnih odredb oziroma da začasna odredba z ureditveno vsebino ne more biti izdana, če jo predlagatelj utemeljuje na pogoju objektivne ali subjektivne⁵⁴ nevarnosti.⁵⁵ Ker v sporih glede motenja posesti ta vrsta začasnih odredb prevladuje (predlagatelji navadno želijo začasno – do rešitve glavnega spora – mirno posest oziroma prenehanje njenega motenja ali

⁵² Seveda pa ne moremo šteti da že vsaka protipravna zasedba poslovnega prostora pomeni silo po drugi alineji drugega odstavka 272. člena ZIZ.

⁵³ Na primer sklepi VSL II Cp 1183/2012 z dne 16. maja 2012, I Cpg 660/2011 z dne 28. junija 2011, II Cp 205/2011 z dne 3. februarja 2011 in II Cp 1055/2009 z dne 8. aprila 2009, sklep VSK I Cp 895/2006 z dne 11. oktobra 2006 in sklep VSC Cp 739/2008 z dne 13. avgusta 2008.

⁵⁴ Vprašanje o možnosti izdaje regulacijske začasne odredbe v primeru subjektivne nevarnosti odpre še vprašanje, ali so regulacijske začasne odredbe za zavarovanje denarnih terjatev sploh mogoče. Glej N. Pogorelčnik, nav. delo, str. 142–147.

⁵⁵ Kljub temu je mogoče najti tudi odločbe, v katerih ni pomislekov glede izdaje regulacijskih začasnih odredb na podlagi vseh pogojev, na primer sklep VSL II Cp 2017/2013 z dne 18. julija 2013.

odvzema), primerov, ko bi sodišče ugotavljalo obstoj nevarnosti za prihodnjo izvršbo, ni mogoče najti.⁵⁶

3.5. Neznatna škoda

ZIZ izrecno določa, da je pogoj nevarnosti za izvršbo mogoče nadomestiti z izkazanjem, da bo izdaja začasne odredbe domnevnemu dolžniku povzročila zgolj neznatno škodo. Ker pogoj glede na dikcijo ZIZ nadomešča pogoj nevarnosti za uveljavitev terjatve, je v sodni praksi mogoče najti stališče, da izdaja regulacijskih začasnih odredb, ki ni mogoča zaradi nevarnosti za izvršbo, prav tako ni mogoča, če bo s tem dolžniku nastala zgolj neznatna škoda.⁵⁷ Zakonska dikcija neznatno škodo res določa kot substitut pogoja objektivne oziroma subjektivne nevarnosti za izvršbo, vendar posebnega razloga za to ne vidim. Menim, da bi lahko tako o tem pogoju govorili kot o pogoju, alternativnem drugim iz drugega odstavka 270. člena in drugega odstavka 272. člena ZIZ. Pri izdaji zavarovalnih začasnih odredb to ne bi povzročilo drugačne obravnave zakonskih pogojev. Za zavarovanje denarnih terjatev je poleg neznatne škode drugi pogoj tako ali tako le še subjektivna nevarnost, drugače pa bi bilo pri zavarovanju nedenarnih terjatev, ker je začasno odredbo mogoče izdati tudi ob pogojih nevarnosti nastanka sile ali težko nadomestljive škode in tehtanju posledic na straneh obeh subjektov, pri čemer bi pogoj neznatne škode postal alternativen vsem preostalim. Do razlike bi prišlo pri izdaji regulacijskih začasnih odredb, saj bi pogoj neznatne škode postal samostojen pogoj. Tako bi lahko sodišče, če bi predlagatelj izkazal, da bo izdaja začasne odredbe domnevnemu dolžniku povzročila le neznatno škodo, začasno uredilo sporno pravno razmerje, v motenjskih sporih na primer do končne odločitve preprečilo motenje in vzpostavilo prejšnje posestno stanje. Taka ureditev bi se mi zdela smiselna, zato je treba, čeprav tretji odstavek 270. člena ZIZ⁵⁸ ostane nespre-

⁵⁶ Na primer sklep VSL II Cp 2085/2013 z dne 21. avgusta 2013: »[...] namen regulacijske začasne odredbe ni v zavarovanju možnosti kasnejše izvršbe, pač pa začasna ureditev spornega pravnega razmerja (do pravnomočne sodne odločbe). Že po logiki stvari zato sklicevanje na to, da obstaja nevarnost, da bo uveljavitev terjatve onemogočena ali precej otežena (1. alineja 2. odstavka 272. člena ZIZ), ne pride v poštev.«

⁵⁷ Na primer sklep VSL II Cp 2085/2013 z dne 21. avgusta 2013: »[...] namen regulacijske začasne odredbe ni v zavarovanju možnosti kasnejše izvršbe, pač pa začasna ureditev spornega pravnega razmerja (do pravnomočne sodne odločbe). Že po logiki stvari zato sklicevanje na to, da obstaja nevarnost, da bo uveljavitev terjatve onemogočena ali precej otežena (1. alineja 2. odstavka 272. člena ZIZ), ne pride v poštev. Ker se 3. odstavek 270. člena ZIZ navezuje le na to alinejo, saj upnika, če izkaže za verjetno, da bi dolžnik s predlagano začasno odredbo pretrpel le neznatno škodo, oprošča dolžnosti dokazovanja nevarnosti, to velja tudi za to določilo.«

⁵⁸ Sprememba tretjega odstavka 272. člena ZIZ, ki govori o zavarovanju nedenarnih terjatev, pa ne bi bilo treba spreminjati, saj se sklicuje na tretji odstavek 270. člena ZIZ, ki sicer ureja zavarovanje denarnih terjatev.

menjen, pogoj neznatne škode razlagati mileje in v primeru njegove izpolnitosti dovoliti izdajo regulacijskih začasnih odredb. Menim, da bi taka razlaga zakonske določbe povzročila precejšnjo spremembo v sodni praksi motenjskih sporov, v kateri je zdajčasne odredbe s tako vsebino mogoče najti le izjemo. ⁵⁹ Vendar pa je tudi na splošno začasni odredbi, utemeljeni na tem pogoju, malo. Predlagatelj zahtevo po zavarovanju večkrat utemeljuje s škodo, ki sicer nastaja njim, kot pa da bi ga zahtevali zato, ker bo z njim nasprotni stranki nastala zgolj neznatna škoda.

3.6. Tehtanje neugodnih posledic

ZIZ predvideva možnost zavarovanja nedenarne terjatve, tudi če dolжник z izdajo začasne odredbe, če bi se med postopkom izkazala za neutemeljeno, ne bi utrpel hujših neugodnih posledic od tistih, ki bi brez izdaje začasne odredbe nastale upniku (tretja alineja drugega odstavka 272. člena). Gre za tehtanje dveh neotipljivih in težko dokazljivih kategorij posledic, ki bodo glede na vsebinsko odločitev v postopku zavarovanja nastale šele v prihodnje. Pri njihovem ugotavljanju se mora sodišče omejiti le na tiste posledice, ki bodo nastale zgolj predlagatelju in nasprotni stranki, ter bodo zanje neugodne. Primerjajo se torej seštevki prihodnjih neugodnih posledic odločitve o (ne)izdaji začasne odredbe, pri čemer njihov obstoj in obseg dokazuje predlagatelj. ⁶⁰ Svojega tr-

⁵⁹ Na primer sklep VSL I Cp 3484/05 z dne 20. julija 2005: »Tožnice pa so [...] navedle, da z izdajo začasne odredbe tožena stranka ne bo utrpela nikakršne škode [...] in to svojo trditve tudi obrazložile z navedbami [...] da je drugotožena stranka nabavila 150 daljinskih upravljalcev zapornice, stanovalcev pa je le 124, kar pomeni, da drugotožena stranka tudi še razpolaga z daljinskimi upravljalniki, ki bi jih lahko izročila tudi tožečim strankam. Tem trditvam pa je drugotožena stranka nesubstancirano ugovarjala, pri čemer je celo predložila račun, iz katerega res izhaja, da je bilo nabavljenih 150 oddajnikov [...] torej več kot je stanovanj v hiši [...] so tožeče stranke lahko na stopnji verjetnosti izkazale, da bi drugotožena stranka brez kakršnihkoli stroškov lahko izročila daljinske upravljalnike za novo zapornico tudi tožečim strankam, ki so [...] pred motitvenim dejanjem imele dostop do parkirišča na enak način kot etažni lastniki, torej z elektronskim dvigovanjem zapornice.«

⁶⁰ Na primer sklepi VSL II Cp 830/2009 z dne 1. aprila 2009, II Cp 539/2010 z dne 24. februarja 2010, II Cp 1829/2012 z dne 16. avgusta 2012 in I Cp 284/2012 z dne 13. junija 2012. Sklep VSL II Cp 211/2012 z dne 1. februarja 2012: »Tožeča stranka je v predlogu zgolj posplošeno navajala, da toženi stranki z izdajo začasne odredbe ne bi nastala nikakršna škoda in da tako ni mogoče, da bi utrpela hujše neugodne posledice od tistih, ki bi jih v primeru neizdaje začasne odredbe utrpela sama. S tem je [...] v bistvu zgolj ponovila besedilo zakonske določbe. Konkretnega razloga, zakaj šteje, da toženi stranki ne bi nastala nikakršna škoda, pa ni ponudila. Takšne trditve glede škode na strani tožene stranke so zgolj pavšalne in pride do tehtanja ocen posledic [...] šele, ko je na strani predlagatelja začasne odredbe sploh mogoče ugotoviti nastanek pravno relevantne škode, česar pa v trenutku odločanja sodišča ni bilo mogoče.«

ditvenega bremena pa ne opraviči, če v predlogu zgolj prepíše zakonsko dikcijo pogoja oziroma grozeče posledice navaja le posplošeno.⁶¹

V sporih glede motenja posesti je sodišče ocenilo, da zaradi izdaje neutemeljene začasne odredbe domnevnemu dolžniku grozijo manjše neugodne posledice v primerjavi s tistimi, ki grozijo upniku, če začasna odredba ne bo izdana, ko je toženec posegel v bivalno okolje tožnika tako, da je odstranil okrasno grmovje in druge rastline na zemljišču, ki ga je tožnik uporabljal kot vrt, nasul zemljišče, ki je zaradi tega zdaj na precej višjem nivoju od preostalega, ter pripravil stvari za izdelavo podpornega zidu, hkrati pa sam (kar mu bo začasna odredba omejila) sporno zemljišče le občasno uporablja za parkiranje oziroma dovoz.⁶² Prav tako je sodišče izpolnjenost pogoja ugotovilo v primeru, ko je toženčeva postavitve ograje tožniku, ki stanovanjsko stavbo uporablja vsakodnevno za potrebe svojega bivanja in bivanja svoje družine, oteževala uvoz in izvoz do stavbe, onemogočala obračanje vozil, preprečevala uvoz v garažo, dostop do greznice in onemogočala dostavo goriva ter nadaljnjo obnovo gradu; toženec, ki je ograjo postavil, pa zemljišče uporablja le kot kmetijsko zemljišče.⁶³ Obstoj pogoja je sodišče prav tako ugotovilo, ko bi toženec tožnicam brez neugodnih posledic lahko izročil že kupljene daljinske upravljavce parkirnih zapornic, brez izdaje začasne odredbe, ki mu bo to naložila, pa bodo tožnikom zaradi nemožnosti parkiranja pred stanovanji nedvomno nastale večje neugodne posledice.⁶⁴

Nasprotno pa sodišče izpolnjenosti pogoja ni ugotovilo v primeru, ko je toženec pred dostopom do stavbe postavil zapornice, pri katerih se morajo tožnikove stranke za prehod identificirati, kar sicer posega v njihove osebnostne pravice, vendar bi bilo z izdajo začasne odredbe za odstranitev zapornice ogroženo varovanje toženčeve nepremičnine.⁶⁵ Prav tako bi bile posledice neutemeljene.

⁶¹ Na primer sklep VSC Cpg 46/2009 z dne 9. aprila 2009: »[...] ni mogoče avtomatično zaključiti, da toženi stranki s prepovedjo poseganja nekam, kamor ne sme posegati (čeprav očitno dejansko posega), ne more nastati prav nikakršna škoda. Bistvenega pomena je vprašanje, ali tožena stranka z izdajo začasne odredbe, če bi se tekom postopka izkazala za neutemeljeno, ne bi utrpela hujših neugodnih posledic od tistih, ki bi brez izdaje začasne odredbe nastale tožeči stranki. Trditev v tej smeri pa tožeča stranka ni podala, saj je navedla le, da bi bilo za toženo stranko ob koncu spora mogoče vzpostaviti prejšnje stanje, ni pa navedla, kakšno škodo bi morebiti utrpela v času trajanja spora [...] prav tako pa ni zatrnila, da bi njej nastale hujše posledice, če začasna odredba ne bi bila izdana.«

⁶² Sklep VSL I Cp 1676/2011 z dne 25. maja 2011.

⁶³ Sklep VSL I Cp 3450/2009 z dne 28. oktobra 2009.

⁶⁴ Sklep VSL I Cp 3484/05 z dne 20. julija 2005.

⁶⁵ Sklep VSL II Cp 830/2009 z dne 1. aprila 2009. Sklep VSL II Cp 1055/2009 z dne 8. aprila 2009: »Ob dejstvu, da je toženka izkazala, da je zemljiškoknjižna lastnica nepremičnin v kompleksu, ki ga varuje z zapornicami [...] bi posledice opustitve varovanja lahko

meljeno izdane začasne odredbe za domnevnega dolžnika hujše kot upnikove v primeru njene neizdaje, ko bi moral prvi na podlagi začasne odredbe odkopati in odstraniti v zemljo vkopane vodovodne cevi in betonski jašek ter izkopani del zasuti z zemljo in zatraviti, kar je sodišče ocenilo kot hujšo posledico kot posledice, ki ga tožniku povzroča (morebiti neutemeljeno) motenje, ki se bo brez začasne odredbe nadaljevalo (tožnik ima le oviran dostop do svoje nepremičnine, ob čemer ne zatrjuje, da do svoje nepremičnine ne more dostopati oziroma kakšna škoda nastaja s težjim dostopom do njene nepremičnine).⁶⁶

Kljub navidezni podobnosti zakonskih pogojev za izdajo začasne odredbe in prepletenosti različnih okoliščin v posameznih življenjskih primerih, v katerih je težko ločiti med pojmi, kot so škoda, sila, nastajajoče posledice ipd., je treba pri odločanju o utemeljenosti predloga za izdajo začasne odredbe čim jasneje ugotoviti obstoj posameznih okoliščin, katerih ustreznost v predlogu zatrjevanim pogojem presoja sodišče.

Ker je US RS možnost izdaje regulacijskih začasnih odredb presojalo zgolj glede pogoja nevarnosti nastanka težko nadomestljive (takrat nenadomestljive) škode ali uporabe sile, je v sodni praksi obveljalo, da izdaja takih začasnih odredb pod drugimi pogoji ni mogoča. Da je prišlo do take razlage odločbe, bi še bilo razumljivo glede pogoja objektivne in subjektivne nevarnosti, ki sta takrat že bila zakonska pogoja in ju US RS v povezavi z regulacijskimi začasnimi odredbami ni omenilo. Stališče pa je bolj nezanesljivo glede pogoja tehtanja neugodnih posledic, ki ga ZIP, ki je veljal v času izdaje omenjene odločbe US RS, ni urejal. V sodni praksi je glede vprašanja, ali je na podlagi tega pogoja mogoče izdati regulacijsko začasno odredbo, mogoče najti različna stališča – tudi pri odločanju o njihovi izdaji v motenjskih sporih,⁶⁷ po mojem mnenju pa je to mogoče.

predstavljale hujšo neugodno posledico za toženo stranko, kot to, da se morajo obiskovalci tožeče stranke izkazati z dokumentom ob prihodu in vstopu na kompleks.«

⁶⁶ Sklep VSL II Cp 3432/1012 z dne 9. januarja 2013.

⁶⁷ Na eni strani na primer sklep VSL I Cp 1813/2014 z dne 2. julija 2014: »Glede tehtanja neugodnih posledic za tožnika in toženca v primeru izdaje začasne odredbe (tretja alineja drugega odstavka 272. člena ZIZ) sodna praksa nima enotnega stališča o tem, ali je izdaja regulacijskih začasnih odredb mogoča tudi ob izpolnjenosti zgolj tega pogoja [...]«, sklep VSL II Cp 2085/2013 z dne 21. avgusta 2013: »Sodišče prve stopnje je zato zavzelo pravilno materialnopravno stališče, da izdaja regulacijske začasne odredbe (le) ob izpolnjevanju predpostavke po 3. alineji 2. odstavka 272. člena ZIZ ne pride v poštev«, ter primeri, ki izdajo regulacijskih začasnih odredb iz tega razloga dopuščajo, na primer sklepi VSL I Cp 1676/2011 z dne 25. maja 2011, I Cp 3450/2009 z dne 28. oktobra 2009 in I Cp 3484/05 z dne 20. julija 2005.

4. PROCESNA VPRAŠANJA PRI IZDAJI ZAČASNIH ODREDB V MOTENJSKIH SPORIH

ZIZ v 25. poglavju le skopo ureja postopek zavarovanja z začasno odredbo. Glede praznin v 239. členu napotuje na smiselno uporabo določb izvršilnega postopka. Ker pa tudi te niso popolne, se v skladu s 15. členom smiselno uporabljajo še določbe ZPP. Sodišče naj bi se v vsakem postopku imelo možnost opreti na procesno pravilo iz enega od procesnih zakonov, vendar pa v praksi kljub temu prihaja do nekaterih dvomov.

4.1. Kontradiktornost

V skladu z ustavno pravico do enakega varstva pravic (22. člen Ustave RS⁶⁸)⁶⁹ mora biti stranki:

»dana možnost, da predstavi svoja stališča tako glede dejanske kot pravne podlage spora, da predlaga dokaze ter da se izjavi o navedbah nasprotnе stranke in o rezultatih dokazovanja pod pogoji, ki je ne postavljajo v neena-kopraven položaj nasproti drugi stranki«. ⁷⁰

Kontradiktornost mora biti spoštovana v vseh postopkih in v vseh fazah postopka,⁷¹ vendar se v postopku izdaje začasne odredbe navadno vzpostavi šele v postopku s pravnimi sredstvi. Ker je bistvo začasnega zavarovanja hitra odločitev o predlogu ter (včasih tudi) učinek presenečenja za dolžnika, ki se tako ne uspe izogniti v odredbi naloženi obveznosti, lahko sodišče sklep o začasni odredbi izda brez poprejšnje vzpostavitve kontradiktornosti. Dolžnik se tako predhodno ne more izjaviti, ta možnost pa mu je zagotovljena naknadno z možnostjo vložitve ugovora zoper sklep o izdaji začasne odredbe,⁷² o katerem

⁶⁸ Ur. l. RS, št. 33/91 z nadaljnjimi spremembami.

⁶⁹ O tem podrobneje L. Šturm in drugi, nav. delo, str. 275 in nasl., in A. Galič, nav. delo, str. 254–256. Glej tudi D. Volk, nav. delo, str. 18.

⁷⁰ Glej na primer št. Up-359/01 z dne 15. novembra 2001, točka 6; in Up-410/01 z dne 14. februarja 2002, točka 6.

⁷¹ Glej odločbe št. Up-321/96-3 z dne 15. januarja 1997, točka 3; Up-10/99 z dne 25. maja 1999, točka 4; Up-232/99 z dne 17. februarja 2000, točka 7; Up-410/01 z dne 14. februarja 2002, točka 6; Up-829/03 z dne 8. aprila 2004, točka 9; in Up-498/08 z dne 15. aprila 2008, točka 5.

⁷² O dovoljenosti naknadne kontradiktornosti v postopku izdaje začasnih odredb večkrat tudi US RS, na primer odločbe št. Up-106/02-8 z dne 25. aprila 2002; Up-321/96-3 z dne 15. januarja 1997, točka 3; isto Up-10/99 z dne 25. maja 1999, točka 4; Up-232/99 z dne 17. februarja 2000, točka 7; Up-498/08 z dne 15. aprila 2008, točka 5; in Up-3/00 z dne 2. marca 2000. Tako tudi sodna praksa višjih sodišč, na primer sklep VSL I Cpg 1410/2010 z dne 2. decembra 2010.

odloča sodišče **prve** stopnje.⁷³ To velja tudi v primeru, ko se izdaja regulacijska začasna odredba, čeprav je njena vsebina predčasna vzpostavitev stanja, ki ga tožnik sicer zahteva s tožbenim zahtevkom.⁷⁴ Seveda pa je procesno vodstvo v rokah sodišča, ki lahko v postopku odločanja o predlogu za izdajo začasne odredbe tega vroči domnevnemu dolžniku v odgovor in mu tako omogoči izjavo; če presodi, da je to smotrno, pa celo izvede narok.⁷⁵

4.2. Rok za uveljavljanje pravnega varstva

Sodno varstvo v motenjskih sporih je pogojeno s prekluzivnim rokom, ki posestnika omejuje, da mora tožbo vložiti v 30 dneh od dneva, ko je izvedel za motenje in storilca, najpozneje pa v enem letu od dneva, ko je motenje nastalo (32. člen SPZ).⁷⁶ Pomanjkanje okoliščin glede pravočasnosti tožbe pomeni njeno nepopolnost, ne pa tudi nepopolnost predloga za izdajo začasne odredbe, pri katerem predlagatelj ni časovno omejen. Kaj torej storiti s predlogom za začasno varstvo, iz katerega je razvidno, da je vložen v roku 30 dni, pa v tem roku ni vložena tudi tožba? Kaj storiti, če je v roku vložena tožba, ne pa tudi predlog? In kaj, če sta oba vložena po preteku zakonskega roka? Menim, da je treba o predlogu, vloženem znotraj roka za vložitev tožbe, odločiti čim prej, hkrati pa v sklepu naložiti vložitev tožbe znotraj zakonskega roka. Če je predlog vložen na začetku teka tega roka, sodišče pa o njem odloči hitro, bo lahko do poteka 30-dnevnega roka preostalo več časa, kot bi ga predlagatelju za opravičenje začasne odredbe določilo sodišče. Ker sodišče zakonskih rokov ne sme skrajševati, naj bo rok za opravičenje začasne odredbe vezan na iztek zakonskega roka za vložitev tožbe. V nasprotnem primeru bi bila tožba, vložena po poteku roka iz sklepa o začasni odredbi, vendar znotraj 30 dneh, prepozna.

Če je tožba vložena v zakonskem roku, predlog pa po njegovem poteku, posestnik ni zamudil časovnih mej za sodno varstvo. Sodišče tako o utemeljenosti predloga veljavno odloča, je pa v takem primeru treba presoditi,

⁷³ Glej na primer sklep VSL I Cp 618/2014 z dne 2. aprila 2014.

⁷⁴ Napačno je tako stališče sklepa VSM I Cp 1954/2006 z dne 5. septembra 2006: »V primeru, ko je predlog za začasno odredbo enak tožbenemu zahtevku, pa je zaradi varstva pravic tožene stranke potrebno, da sodišče o predlagani začasni odredbi ne odloči, ne da bi izvedlo kontradiktorni postopek, s katerim je toženi stranki zagotovljena pravica do obrambe. Na ta način se tudi izogne možnosti, da prejudicira z izdajo začasne odredbe, odločitev o glavni stvari«.

⁷⁵ Člen 29.a ZIZ.

⁷⁶ Situacija je drugačna v 123.a členu Zakona o industrijski lastnini (ZIL-1, Ur. l. RS, št. 51/06 z nadaljnjimi spremembami), ki imetniku pravice postavlja materialni prekluzivni rok za začasno varstvo. Tako mora predlog za začasno odredbo zaradi kršitve patenta vložiti v roku treh mesecev, odkar je izvedel za domnevno kršitev.

ali je vzpostavljanje začasnega varstva sploh smiselno. Glede sporov zaradi motenja posesti zakon sodišču nalaga hitro reševanje (425. člen ZPP), zato bi bilo smiselno, da sodišče namesto ugotavljanja utemeljenosti zahteve za začasno varstvo odloči že o glavnem zahtevku.

Če sta predlog in tožba vložena po poteku 30-dnevnega roka, se prepozna tožba zavrže, postavi pa se vprašanje, kakšna je usoda predloga za začasno odredbo. Mogoča je rešitev, da se predlog zavrže, ker predlagatelj nima več pravnega interesa za začasno varstvo (izdane začasne odredbe niti ne bi mogel več opravičiti), po drugi strani pa bi ga sodišče lahko zavrnilo zaradi neizkaznosti pogoja o verjetnem obstoju terjatve.⁷⁷ Kljub smiselnosti obeh rešitev se mi zdi pravilnejša prva, saj sodišče obstoj pravnega interesa preverja še pred ugotavljanjem izpolnjenosti pogojev.

4.3. Hitrost odločanja o predlogu za izdajo začasne odredbe

Pri odločanju o začasnem zavarovanju je velika težava dolžina trajanja postopka. Kljub poudarjanju pomembnosti hitre zagotovitve učinkovitega začasnega varstva sodišča o obstoju relevantnih dejstev s stopnjo verjetnosti pogosto ne odločijo samo na podlagi trditve v predlogu in temu priloženih dokazov. V postopkih zavarovanja v praksi večinoma vzpostavijo kontradiktornost in pogosto razpišejo tudi narok, ponekod celo več narokov, kar kaže na to, da zgolj 11. člen ZPP o načelu hitrosti ni dovolj. V postopkih zavarovanja, predlaganih v sporih glede motenja posesti, je predolgo odločanje o začasni odredbi še posebej problematično, saj bi moral biti hitro končan že glavni postopek, v praksi pa se več tednov rešuje že sam postopek zavarovanja, v vmesnem času pa lahko trajajoče protipravno stanje strankam povzroča hude posledice.

Za rešitev težave bi bilo smiselno, da bi zakonodajalec v ZIZ, kot je to storil v Zakonu o delovnih in socialnih sodiščih (ZDSS-1),⁷⁸ opredelil instrukcijski rok, ki bi bil za sodišča usmeritev za hitro oziroma še sprejemljivo dolgo ravnanje pri odločanju o izdaji začasne odredbe. Zaradi njegove prekoračitve sodišča ne bi doletela nobena sankcija, prepozno izdan sklep o začasni odredbi pa zaradi zamude ne bi bil nezakonit. Menim, da bi bil s postavitvijo takega roka pravni institut začasnih odredb učinkovitejši kot zdaj, saj bi sodišča pred seboj imela časoven okvir odločanja. Primeren rok za odločanje o predlogu v sporu zaradi motenja posesti pa bi bil zaradi občutljivosti sfere, v katero se posega, po mojem mnenju tri dni.

⁷⁷ Zato je sodišče zavrnilo predlog za začasno odredbo, vloženim ob prepozmem (in zato zavrženem) predlogu za obnovo postopka (sklep I Cp 673/2013 z dne 19. junija 2013).

⁷⁸ Ur. l. RS, št. 2/04 z nadaljnjimi spremembami.

4.4. Učinek sklepa o začasni odredbi in njegova izvršitev

ZIZ v 268. členu določa, da ima sklep o začasni odredbi učinek sklepa o izvršbi in je tako predmet neposrednih izvršilnih dejanj. Določba ima še poseben vpliv v primerih motenja posesti. Začasne odredbe, izdane v sporih glede motenja posesti, praviloma nalagajo določeno ravnanje (na primer opustitev ali storitev) neposredno dolžniku. Če poteče paricijski rok, ne da bi dolžnik svojo obveznost izpolnil, oziroma če v času veljavnosti začasne odredbe dolžnik krši naloženo obveznost, se njena vsebina prisilno izvrši na način, določen v njej sami.⁷⁹ Ker učinkuje kot sklep o izvršbi, upniku ni treba vložiti predloga za izvršbo, ampak pride do neposrednih izvršilnih dejanj že na podlagi začasne odredbe. Pri tem upnik ni vezan na noben rok.⁸⁰ Če je z začasno odredbo motilcu naložena dolžnost opustitve motilnih ravnanj, pa vnovič ravna smiselno enako,⁸¹ sodišču ni treba spet presoјati izpolnjenosti pogojev za izdajo začasne odredbe. Posestnik pa že ima v rokah sklep o izvršbi, na podlagi katerega lahko zahteva opravo neposrednih izvršilnih dejanj. V primeru ponovitve dejanj, ki jih začasna odredba prepoveduje, mora sodišče zgolj ugotoviti, ali dejanje ustreza tistemu, ki je z začasno odredbo prepovedano; če je tako, sodišče izvrši v sklepu zagroženo sankcijo.⁸² V taki situaciji se morebiten nov predlog za izdajo začasne odredbe ali predlog za izvršbo zaradi neobstoja pravnega

⁷⁹ Na primer sklep VSM I Cp 2105/2008 z dne 10. decembra 2008.

⁸⁰ Pri predlaganju izvršitve začasne odredbe, izdane v sporu glede motenja posesti, upnik ni vezan na rok 30 dni kot pri izvršitvi sklepov, izdanih v glavnem postopku. Na primer sklep VSL III Cp 1594/1999 z dne 12. aprila 2000. Napačno zato (čeprav je govor o razveljavljeni ureditvi ZPP) sklep VSL III Cp 149/95 z dne 20. aprila 1995: »Če je v motenjski pravdi izdana začasna odredba po določbi 442. člena ZPP in je z njo dolžniku naloženo kakšno dejanje, upnik izgubi pravico zahtevati v izvršilnem postopku izvršitev sklepa, če ni zahteval prisilne izvršitve v tridesetih dneh po izteku roka, ki je bil v začasni odredbi določen, zato da ga dolžnik opravi [...] Če ta določba 444. člena ZPP velja za prisilno izvršitev dejanja po (končnem) sklepu, velja toliko bolj za prisilno izvršitev v začasni odredbi naloženega dejanja tožencu (dolžniku), saj je načelo hitrosti postopka zaradi narave in smisla začasne odredbe v slednjem primeru še bolj poudarjeno in zato ni videti razloga, da analogna uporaba določbe 444. člena ZPP ne bi bila zakonita.«

⁸¹ Ne pa tudi, če gre za drugačno motenje. Glej na primer sklep VSK I Cp 558/2006 z dne 13. junija 2006: »[...] se obstoječe motilno dejanje, ki je v postavljenem betonskem zidu na mestu četrtega in ostalih korit ter postavljenega v obliki pravega kota, ki sega od vogala toženčeve hiše do mesta, na katerem je nekoč stalo četrto cvetlično korito, razlikuje od motilnega dejanja, zaradi katerega je bila izdana začasna odredba, ki pa je tudi po navdbah pritožnika že bila izvršena [...] ni dvoma, da je izdana začasna odredba (ki meri na odstranitev četrtega betonskega korita [...]) že bila izvršena [...] predlogu tožeče stranke ni mogoče ugoditi [...] ker se zadnje motenje posesti s postavitvijo zidu v bistvu razlikuje od prejšnjega motilnega dejanja [...] zaradi česar veljavnosti izdane začasne odredbe na ta zid ni mogoče razširiti.«

⁸² Tako Vrhovno sodišče v sklepu II Ips 338/2010 z dne 8. decembra 2010. Sodišče situacijo primerja z izvršbo v primeru ponovnega motenja posesti.

interesa zavrže.⁸³ Izdana začasna odredba prav tako učinkuje v drugem sporu med istima strankama, zaradi česar v tem ni treba predlagati izdaje nove, če je to smiselno glede na vsebino terjatev in pravilo *res iudicata*.

5. SKLEP

Začasne odredbe so zaradi (še) najhitrejšega pravnega varstva za posestnike, katerih posest je bila motena, pomemben pravni institut, kar je razvidno iz dejstva, da je njena izdaja predlagana v večini sporov zaradi motenja posesti. Najboljša rešitev bi bila pospešitev glavnega postopka, pri čemer začasno zavarovanje sploh ne bi bilo potrebno. Ob sedanjih pravnih postopkih pa je smiselno odpraviti vsaj pomanjkljivosti, ki se pojavljajo v postopkih zavarovanja, in tako predlagateljem zagotoviti hitro začasno varstvo. Glede na to, da gre le za začasno varstvo, in bodo sodišča (predvidoma) razmeroma hitro odločila tudi v glavnem postopku, zaradi česar bo vzpostavljeno zavarovanje veljalo le kratek čas, je po mojem mnenju smiselno, da sodišča pogojev za izdajo začasnih odredb ne razlagajo preveč striktno in imajo pri vodenju postopka zavarovanja v mislih, da odločajo (le) z dokaznim standardom verjetnosti.

Literatura

Tone Frantar: Stvarno pravo. Gospodarski vestnik, Ljubljana 1993.

Aleš Galič: Ustavno civilno procesno pravo. GV Založba, Ljubljana 2004.

Miha Juhart, Matjaž Tratnik, Renato Vrenčur, Andrej Berden, Tomaž Keresteš, Vesna Rijavec, Ana Vlahek: Stvarnopravni zakonik s komentarjem. GV Založba, Ljubljana 2004.

Neža Pogorelčnik: Regulacijske začasne odredbe, v: Zbornik znanstvenih razprav, 73 (2013), str. 142–147.

Vesna Rijavec: Civilno izvršilno pravo. GV Založba, Ljubljana 2003.

Miha Šipec, Nina Plavšak, Marta Klampfer, Tone Jerovšek, Janez Čebulj: Začasne odredbe v civilnih sodnih postopkih, postopkih pred delovnimi in socialnimi sodišči, upravnimi sodišči, ustavnim sodiščem ter v upravnem postopku. GV Založba, Ljubljana 2001.

Miha Šipec: Začasne odredbe v sodnih sporih po ZGD, v: Podjetje in delo, 23 (1997) 3-4, str. 285–301.

⁸³ Na primer sklep VSL II Cp 875/2000 z dne 22. junija 2000.

Lovro Šturm (ur.): Komentar Ustave Republike Slovenije – dopolnitev A. Fakulteta za državne in evropske študije, Kranj 2011.

Lojze Ude, Aleš Galič (ur.): Pravni postopek, zakon s komentarjem. GV Založba, Ljubljana 2005, 2006, 2009, 2010.

Dida Volk: Odločanje o predlogu za zavarovanje po ZIZ in uporaba pravil pravnega postopka, v: Pravna praksa, 32 (2013) 33, str. 17–20.