

Slovenski Pravnik.

Leto XVIII. V Ljubljani, 15. septembra 1902. Štev. 8. in 9.

Zmota ali prevara?

Doktrina uči, da po določbah našega obč. drž. zakonika nima na pravna opravila, ki se presojuje po tem zakonu, z m o t a sama na sebi, če tudi bistvena in opravičljiva, nobenega vpliva, ampak le prevara od strani sopogodbjenika. Slučaji, v katerih pride zmota sama na sebi v poštev, so izjeme onega pravila in so v zakoniku izrečno in izključljivo naštet. Doktrina pripušča, da je s tem pravilom zakonik zavzel posebno samo-svoje in od rimskega prava različno, po nekaterih celo odlično stališče; ker se pa naš zakonik v drugih, »zmoti« sorodnih anomalnostih zvesto drži načel, od rimskih pravnikov dognanih, in ker je zmota anomalno dejstvo, katerega pomen sega daleč preko mej občanskega prava v javno, tako v civilno, kakor kazensko pravo, in ker v vseh teh disciplinah zahteva jednakega ravnanja, zato so neizogibna po obstoječi doktrini nasprotja v obč. drž. zakoniku samem ter med njim in ostalimi pravnimi disciplinami. Ta dejstva so mi vzbudila pomisleke proti obstoječemu uku; pogojena rešitev pa, katero je našel dosta težki problem ravnanja z zmoto v novem obč. zakoniku za nemško državo (§-i 119—124), me je zapeljala k tem vrsticam.

Z m o t a je nesoglasje med predstavo in njej odgovarjajočim dejstvom; prevara je po svojem postanku kvalifikovana zmota, ki je v zmislu določb našega obč. drž. zakonika (§-i 871—876) izziv zmote s strani sopogodbjenikove, ali pa zloraba zmote, ki nastane pri sopogodbjeniku po njem samem ali jo je tretja oseba v njem izzvala; zloraba more biti namerjena ali se pa dogodi vsled nemarnosti drugopogodbjenika. Napačni predstavi je za pravnika jednaka p o m a n j k l j i v a predstava, ker sta obe negacija prave predstave. Le prave predstave so vir normalni volji pravnega opravila. Glede na voljo vsakokratnega pravnega opravila pa se dele predstave, ki so jo vzbudile, v one, katere v svoji celokupnosti tvorijo namen pravnega opravila, in one, ki so dale le nagib k pravnemu opravilu. Zaradi tega moramo

razločevati, ali je zmota v konkretnem slučaju aficirala prve ali druge predstave, ali nam je opraviti z zmoto v namenu ali z m o t o v n a g i b u. Kakor se razloček med namenom in nagibom z ozirom na konkretne pravne posledice, torej relativno, da določiti natančno, če tudi čisto težavno, tako se dosledno lahko doseže tudi razločevanje med zmoto v namenu in nagibu, katero je za pravne učinke obeh anomalnostij najvažnejše. Pri zmoti v namenu nahajamo dalje razliko med slučajema, *a*) ko je zmota aficirala te pojedine predstave, in *b*) ko je duševni položaj misleca za percepcijo pravih predstav sploh nezmožen (pomanjkanje zavedanja v pijanosti, blaznosti in pod). Normalno jednostransko pravno opravilo sestoji iz pravih izraza pravega pravih pravih namena vsled nagibov, za prave poznanih; anomalno tako opravilo more torej trpeti na zmoti v n a g i b u, na zmoti v n a m e n u in v i z r a z u; slučaj zadnje zmote imamo pri mentalnem pridržku, ki pa ne pride dalje v poštev, ker se dejatelj zaveda nesoglasja med izrazom in voljo. Pri normalnih dvo- in večstranskih pravnih opravilih se elementi, pri jednostranskem opraviu našteti, ponavljajo pri vsakem udeležem pogodbeniku, in tolikrat so tudi možni defekti pri le-teh elementih; vrhu tega pri večstranskih pravnih opravilih treba materialnega soglasja volje pogodbenikov, katero pomanjkuje v slučajih nesporazumljenja in katero je le navidezno pri simulovanih pravnih opravilih.

Krog po zakonu veljavnih pravnih opravil mora biti manjši od kroga omenjenih normalnih pravnih opravil; načeloma in v prosoh prometu ne more noben zakonik računati z nepreglednimi in tajnimi nagibi, ki vodijo stranke do pravih pravih namena, in zato sloni še dandanes, kakor v rimskem pravu, veljavnost pravnega opravila na korektnosti njegovega namena brez ozira na korektnost nagibov k opraviu. Opravilo je po pravu veljavno, kjer je dano pravo poznanje vsebine vršečega se dejanja in njega neposrednih posledic, če tudi so bili nagibi k opraviu plôd zmote; zmota v n a g i b u nima vpliva na veljavnost opravila. Kjer pa pomanjkuje pravo poznanje vsebine vršečega se dejanja in kalijo napačne predstave pravih pravih namena, tam do dejanskega stanu, iz katerega izhajajo po zakonu pravne posledice, ni moglo priti, tam je ostalo le pri poskusu prav-

nega opravila, ki pa ni uspelo. Vsled zmote v namenu nameravano pravno opravilo ni moglo nastati, zato govorimo o negativnem učinku zmote.

Četudi načeloma veljavnost pravnega opravila ne more zaviseti od kakovosti nagibov, ki so dali povod k njemu, vendar noben zakonik ne more biti tako krut, da bi to, radi zmotljivosti pogodbenikov tako pogostem se ponavljajoče in često povsem opravičljivo dejstvo zmote v nagibu popolnoma prezrl. Zakoniki vpoštevajo zmoto v nagibu, vsak v svoji natančno začrtani meri; poudarjati je radi tega pred vsem pozitivno-pravni značaj vseh tozadevnih zakonskih določb. Da odstrani slabe, po zmoti v nagibu nastale posledice, voli zakon dvojno pot: *a)* zakon izbriše pri opraviilih posebne vrste in pri posebno važnih zmotah mejo med namenom in nagibom in podeli nagibu isto pravno veljavo, katero uživa namen (§-i 572, 901 o. d. z.); s tem stori v teh posameznih slučajih že zakon to, kar morajo sicer sami v svojo varnost ukreniti pri pravnih opraviilih dejatelji, ki dvomijo o istinitosti kakega nagiba, in mu podeli pravno vpoštevanje v obliki pogoja; *b)* zakon da veljavo pravnemu, pod vplivom napačnih nagibov nastalemu opraviilu, odredi pa, da iz zakonove moči poleg onih pravnih posledic nastane druga, ki ima namen prve popraviti; vsak zakonik hrani v svoji zalogi določeno množico pravnih lekov, s katerimi ozdravi ona, po rojstvu bolna bitja. V vseh teh slučajih zakonske remedure govorimo o pozitivnem učinku zmote. Če torej vsled zmote v namenu mora biti nično pravno opravilo, zamorejo ga pri zmoti v nagibu ozdraviti posebni pravni leki.

Poudarili smo že, da se na vprašanje, kedaj in v kakim meri more zmota v nagibu imeti pozitiven učinek, dá odgovoriti le s stališča pojedinega zakonika; zakoniki morajo tudi v tem imeti prosto roko, da prikrojijo množico in moč teh pravnih lekov po potrebi svojih več ali manj izobraženih podložnikov. Za naš občanski zakonik se menda teh korektivnih sredstev sistematično doslej še ni sestavilo, in tudi sam ne maram računati na popolnost te sestave; zanimiva pa je sestava že zastran tega, ker najdemo zopet enkrat združene na jednom pozorišču po celem zakoniku raztresene, največ po njih gospodarskem pomenu krščene pravne zavode, ki so vsi člani jedne verige in zasledujejo

jeden sam, jednak jim namen: popraviti vsled zmote v nagibu nastale posledice.

Taki slučaji so:

a) S pravnim opraviлом, ki trpi vsled zmote v nagibu, se je izvršila gospodarski ali neopravičena ali neprimerna premoženjska izmena pri pogodbenikih; udeležena pravna osebka sta resnično hotela nekaj oddati in nekaj sprejeti, ali oddajajoči je oddal radi zmote v nagibu (obogatenje), ali pa je sprejemajoči sprejel vsled zmote v nagibu (jamčenje); v obeh slučajih dovoljuje zakonik pravne leke: »conditiones indebiti, ob causam datam non secutam, sine causa, actio redhibitoria, actio quanti minoris,« radi prikratitve nad polovico in pod polovico. Zadnje omenjenega remedija trgovski in novi nemški obč. zakonik ne poznata več, in po našem obč. zakoniku je izključena rimskemu pravu lastna alternativnost med »a. redhibitoria« in »quanti minoris,« kar dokazuje popolno svobodo zakonikov v dovoljevanju teh lekov. Da le zmota v nagibu t. j. gotovih okolščinah, ki so zapeljale k izrazu opravielnega namena, daje pravico do onih lekov, in da so slednji v nasprotnem slučaju izključeni, potrjuje jasno besedilo §-ov 928, 935 o. d. z. in pri obogatenju izrečno § 814 nem. o. d. z. (»das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewusst hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war . . .«).

b) Pravno opraviło sloni na dobri veri glede obstanka gotovih okolščin, katerega zakon za nameravane pravne posledice zahteva in kateri pomanjkuje pri dotičnem pravnem opraviłu. Noben zakonik se ne more odtegniti vpoštevanju dejstva dobre vere, ki pa v svojem bistvu ni eklatanten slučaj zmote v nagibu. Pri posesti v dobri veri definuje § 326 o. d. z. določno: »v dobri veri poseduje tisti, ki ne ve . . .«, da spada v njegovi posesti se nahajajoča stvar drugemu.« Pomen dobre vere je dalekosežen v vsakem zakoniku, v novem nemškem o. z. še obsežnejši kot v našem: po določbah §-ov 367, 371 824 o. d. z. véde dobra vera v gotovih slučajih do prvotne pridobitve lastnine, oz. zastavne pravice (§ 456), v zmislu § 932 nem. o. z. splošno pri premičninah; §-i 329—334 o. d. z. določujejo koristi posesti v dobri veri; v zmislu §-ov 1463, 1493 o. d. z. je dobra vera najvažnejši

zahtevek priposestovanja; na dobri veri počiva načelo javnosti zemlj. knjige (§ 443) itd. V vseh teh in podobnih slučajih bi vsled zmote, kateri je jednaka nevednost glede obstanka gotove pravnovalne okolščine n. pr. lastnine tradentove, ne moglo priti do nameravane pravne posledice, da ni zakon dobri veri podelil posebnega pozitivnega učinka. Ta pozitiven učinek je v nekaterih slučajih dobre vere posebno krepak, ker se ž njim (§ 367 in pod.) zahtevek lastnine pri predniku prezre in dobra vera sama ustvari prvotno lastnino pri prejemniku. Kjer pomanjkuje dobra vera, tam je zakon ta pozitiven učinek zmote v nagibu izključil izrečno ali na tihoma (§ 368, §-i 335—36 in dr.).

c) Zakon ne trpi pravnih opravil, ki so sicer veljavno nastala, ki pa se snujejo iz zmote v nagibu, katero je izzval ali zlorabil nasprotnik v pogodbi; v teh slučajih prevare ima zapeljanec že po odškodninskem pravu pravico zahtevati od zapeljivca, če mu dokaže krivdo (§ 1295 o. d. z.), postavitev v prejšnji stan; toda brez ozira na te pravne posledice in poleg njih daje zakon prevaranemu pravico, da razruši in uniči vsled prevare sklenjeno pogodbo; ta uničevalni pozitiven učinek zmote v nagibu daje tudi naš obč. drž. zakonik v §-ih 871—876, kar dokazuje besedilo §-a 877: »kdor zahteva razrušitev pogodbe radi pomanjkanja privolitve . . .«. (Prim. § 123 nemški o. z.)

Doktrina uči drugače; ona ne vidi v določbah §-ov 871—877 o. d. z. zakonito normiranega pozitivnega učinka zmote v nagibu, ampak negativen učinek s prevaro tekmujoče, vsake zmote sploh, in izvaja iz omenjenih zakonovih določb ves nauk o zmoti. Doktrina uči: po našem zakoniku ni zmota, kakršna si bodi, tisti činitelj, ki vpliva na veljavnost pogodeb, ampak prevara od strani sopogodbenika; v slučaju prevare je pogodba za zapeljanega neveljavna, zanj ne nastane nobena zaveza in on more tožiti na deklaracijo ničnosti pogodbe. Sicer pa, če je zmota, kakršna si bodi, nastala brez sodelovanja sopogodbenika, če jo je izzval tretji ali naključje in sopogodbeniku ni bila in ni mogla biti znana, je pogodba pravoveljavna: kar izhaja iz izraza volje pogodbenika kakor njegova volja, to se v prilog nasprotniku, ki ni v slabi veri, fingira za pravo pogodbeniškovo voljo (t. zv. načelo zaupanja). Le v slučajih §-ov 57, 58, 570 o. d. z. (po drugih tudi §-a 1385 o. d. z.) more že zmota sama brez

ozira na njen postanek imeti vpliv. — Krainz se je pokazal toliko občutljivejšega za logično umevanje nauka o zmoti, da v slučajih prevare ne zahteva ničnosti pravnega opraviila, ampak »eine positive Gegenwirkung«. Sicer pa z malimi izjemami tudi Krainz hodi z navadno običajno razlago zmote po naših obč. drž. zakonih, katera zajema svojo utemeljenost iz površnega besedila zakona, a ni segla v bistvo zavoda in se je premalo ozirala na psihološko discerniranje posameznih slučajev zmote. Dosledno s svojo razlago završuje Krainz svoj nauk o zmoti z besedami: »Hienach wird der wesentliche und unwesentliche Irrtum (sc. zmota v namenu po autorju) einerseits und der Motivenirrtum andererseits . . . im österr. Rechte ganz gleich behandelt.« Prepad med tem izrekom in gori iz psihološkega razkroja slučajev zmote dobljenim stavkom, da ima zmota v namenu le negativen, zmota v nagibu pa more imeti pozitiven učinek, je preglobok, da ne bi opravičeval pomislekov proti obstoječemu nauku. Pri njih naštevanju se na dve za pravnika sicer važni lastnosti zmote, na nje bistvenost in opravičljivost ne bomo ozirali, ker sta vprašanju, katerega rešitev si tu stavimo, popolnoma tuji.

»Načelo zaupanja« pred vsem ne more zase zahtevati veljave splošnega pravila za ravnanje z zmoto po obč. zakoniku; ne le iz vmestitve dotičnih zakonovih, določb med občnimi zahtevki za veljavne pogodbe, ampak zlasti še iz njih vsebine, kjer je ponovno govor o »drugem delu,« o sopogodbeniku, je razvidno, da »načelo zaupanja« pride lahko do veljave pri dvo- in večstranskih, da pa ni uporabno pri jednostranskih pravnih opravilih. Za le-ta pogrešamo v zakoniku splošnejših določeb o vplivu zmote; imamo jih pa jasno izvedene pri najimenitnejšem jednostranskem pravnem opraviilu, pri naredbah poslednje volje. Za te naredbe zahteva § 565 pred vsem voljo, ki mora biti preudarjena, resna, prosta sile, prevare in bistvene zmote; nadpis k §-u 570 šteje bistveno zmoto med vzroke nezmožnosti za poslednje naredbe, § 570 sam pravi, da bistvena zmota volitelja učini naredbo za neveljavno; po § 572 more iste posledice imeti celo zmota v nagibu; te zakonove besede podajo jasen dokaz, da ima to, kar z znanstvenega stališča imenujemo zmoto v namenu, pri naredbah poslednje volje le negativen učinek, da iste

vsled zmote v namenu sploh niso nastale. Ni razloga, zakaj bi pravilo, ki velja za najvažnejše jednostransko pravno opravilo, bodisi »per analogiam«, bodisi »argumento ex contrario« iz pozitivnih zakonovih določb ne veljalo za vsa ostala; zato so vsa jednostranska pravna opravila vsled zmote v namenu nična. — Iz navedenega izhaja zajedno napaka doktrine, da določbo §-a 570 o. d. z., ki je le izraz samostojnega načela, šteje med izjeme splošno veljavnega, t. zv. načela zaupanja.

Pri analizi slučajev zmote v namenu smo že zgoraj razločevali dve vrsti anomalnostij, in med drugo *b)* šteli vse slučaje pomanjkanja zavedanja v pijanosti, blaznosti in podobno. Ako bi interpreti našega zakonika pojмили zmoto v tem pravem obsegu, bi bili morda že sami izločili iz območja njih »načela zaupanja« navedene slučaje nedostatnega zavedanja; kajti iz točnih zakonovih določeb (§-i 565, 566, 869) izhaja, da so v takem stanju storjena pravna opravila nična brez ozira na njih postanek in na dobro vero sopogodbениkovo glede tega stanja; tudi praksa (razs. najvišjega sodišča z dne 20. aprila 1898 in 26. maja 1898) izreka pogodbe, sklenjene v pijanosti, za nične, ne da bi dalje zasledovala, v kakem razmerju stoji k pijanosti trezni nasprotnik.

Na ta način smo omejili mogočo veljavo »načela zaupanja« na gori ad *a)* navedene slučaje zmote v namenu pri dvo- in večstranskih pravnih opravilih; tu pa moramo priznati, da krije smoter, ki ga naj doseže načelo zaupanja, zdravo jedro v sebi. Dočim more namreč jednostransko pravno opravilo motiti le nesoglasje med voljo in izrazom volje dejateljeve, treba je pri pogodbah materialnega soglasja v volji dveh pogodbenikov, ki poznata in slišita drug drugega izraz volje, ne pa volje same; zakon mora varovati pogodbenika v zaupanju, da od nasprotnika izražena volja odgovarja tudi njegovi istiniti volji, in po mnenju autorjev obč. drž. zakonika imajo pogodbeniki celo »pravico« na to zaupanje. Vpošteva je to »pravico« je po obični razlagi naš obč. zakonik pripustil veljavnost pogodb na podlagi fingiranega soglasja volje pogodbenikov; posledica temu je, da stopi pri nas na mesto škode, ki bi jo radi logične ničnosti takih pogodb trpel oni, ki je zaupal, in katera bi vrholela v negativnem njegovem interesu na sklepu pogodbe, pozitivna škoda, ki jo trpi zmotljivec

in katero čini izvršitev pogodbe, sklenjene brez njegove volje. Za zakonik, kateri se sicer tako trdovratno oklepa človeške volje, češ, da je jedini, pravne premembe, bodisi pravna opravila ali delikte, stvarjajoči činitelj, se mi zde tako krute posledice nerazumljive.

Prijetno iznenadijo na tem mestu odnosne določbe novega nemškega obč. zakonika, ki so načeloma pravilno in ob jednem pravično uravnale med pogodbenikoma posledice, nastavše iz nezakriviljene zmote jednega izmed njih. § 119 pravi: »Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrthume war oder eine Erklärung dieses Inhaltes überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, dass er sie bei Kenntniss der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde...« § 122 dopolnjuje: »Ist eine Willenserklärung... auf Grund des § 119... angefochten, so hat der Erklärende, wenn die Erklärung einem Anderen gegenüber abzugeben war, diesem, anderenfalls Jedem Dritten den Schaden zu ersetzen, den der Andere oder der Dritte dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der Andere oder der Dritte an der Gültigkeit der Erklärung hat.«

Po našem obč. drž. zakoniku se zmotljivca ne da primorati, da bi povrnil podobno škodo svojemu dobrovernemu nasprotniku, in to izhaja iz okolščine, da pozna naše odškodninsko pravo le načelo krivde, a načelo provzročnosti same pa z malenkostnimi izjemami nikjer. Vkljub temu, da ostane zaupajoči nasprotnik brez te odškodnine, če pride »načelo zaupanja« ob veljavo, trdim, da so tudi po našem obč. zakoniku pogodbe vsled zmote v namenu same že nične brez ozira na prevaro in da ta zakonova določba ni obsežena v §-ih 871—877 o. d. z. Za to trditev imam nastopne razloge:

1. Vsaka pogodba, ta glavna oblika, v kateri se vrše premembe v pravnem stanju, je osnovana glasom §-a 869 o. d. z. (tudi nadpisov k §-om 55, 869) na soglasni resnični volji pogodbenikov. Pripoznanje pogodeb, ki se opirajo na fingirano soglasje te volje in za kakršne se z ozirom na §-e 871—877 zavzema

»načelo zaupanja,« bi se postavilo pred vsem v nasprotje z zahtevki §-a 869. Če pa je določbe §-ov 871—877 smatrati za izjemo zahtevkov §-a 869, potem se je čuditi, da zakonik te dalekosežne izjeme ni točneje označil.

2. Tehnika zakonika bi zahtevala, da je v §-ih 871—877 le govor o zmoti v nagibu; zmota v namenu je dejstvo, ki voljo izključuje, zmota v nagibu in sila jo le omejujeta. Naštevši pozitivne zahtevke za veljavno pogodbo v §-u 869, je imel zakonik, če v teh določbah ni ob enem že odgovoril na vprašanje glede posledic, kadar pomanjkujejo ti pozitivni zahtevki, preiti neposredno k nauku o zmoti v namenu; zakonik pa preide v §-u 870 koj k voljo omejujočemu dejstvu sile in potem v §-ih 871—877 naravno k drugemu slučaju omejene volje: k zmoti v nagibu.

3. Pisatelji so edini v tem, da ima prevara v smislu §-ov 871—877 le relativen učinek t. j. da se more le zapeljanec upreti proti veljavnosti pogodbe, sklenjene s pomočjo prevare. Pri zmoti v namenu, smo zgoraj videli, do eksistence intendiranega pravnega opravila sploh ne pride, nego ostane pri poskusu in pravnega opravila ni; kjer pa nekaj ne obstoji, tam ne more obstojati za nikogar. Če torej §-i 871—877 govorijo o relativnem učinku, je to dokaz, da je imel zakonodavec na mislih s prevaro tekmujoče slučaje zmote v nagibu, kjer je nameravana pogodba resnično nastala, kjer pa zakon dovoljuje poseben lek, odstraniti in uničiti pogubno pogodbo, a pravico uničenja poljubno omeji na gotove udeležnike pri pogodbi.

4. Prevara je v smislu zakonovih določb izziv ali zmote pri sopogodbniku ali zloraba pri njem nastale zmote; vsled jasnega izreka zakona (§-ov 871, 875) je zakonodajec tu mislil na zmoto, pri kateri je mogoč i izziv i zloraba; če je oboje mogoče pri zmoti v nagibu, se mi zdi, da zmoto v namenu (v svojem točnem znanstvenem pojmu) pač more zlorabiti, ne pa izzvati sopogodbnik.

5. Med slučaji zmote v namenu smo, držé se vsakdanje običajne razlike, razločevali slučaje pomanjkanja zavedanja od ostalih slučajev aberacije volje. Elementi namena in nagiba so z ozirom na vsakokrat nameravane posledice opravił precizno ločeni; tega strogega razločevanja med slučaji pomanjkanja za-

vedanja in ostalimi zmotami v namenu, ki ga dela le manj vestna vsakdanja govorica, dušeslovec ne bo mogel potrditi. Če smo pa zgoraj dokazali, da so vsa, v nezavedanju storjena pravna opravila sama ob sebi nična, mora potem isto veljati za vse slučaje zmote v namenu sploh.

6. Jezik zakonika me vzlic besedilu §-a 876 preje podpira, nego bi mogel govoriti proti zastavljenemu dokazu. Ker zakonodajec zakona ni pisal za psihologe in tudi ni mogel uporabiti terminov, od mlajše psihologije dognanih, je mislil besedo »Irrthum« gotovo v pomenu, ki ga ima v priprosti govorici; tu pa se »Irrthum« skoro da krije s tem, kar imenuje psiholog »Motivenirrrthum.« V slučajih delovanja v nezvesti ne govorimo nikdar o delovanju »v zmoti« in tudi za ostale prave slučaje zmote v namenu rabimo markantnejše in finejše izraze: *zareči*, *zadeliti se*, *zavoziti* in *zapeljati* (sich *versprechen*, sich *vergreifen*, § 570: *verfehlen*; podobno v franc. in ital. jeziku). Gotovo pa sem se »zmotil,« kadar sem kupil slabo blago mesto dobrega itd.

7. Kadar se primerja razločevanje, katero vrši med slučaji zmote v namenu in nagibu dušeslovna veda, in ono, katero je zvršil v že večkrat navedenih določbah naš obč. drž. zakonik, tedaj postane jasno na prvi mah, da si ti dve razločevanji ne držita vselej koraka: kar so rezultati dušeslovno izobraženih pravnikov (Zittelman) dognali za priproste slučaje zmote v nagibu n. pr. zmote v osebi, različnih njenih lastnostih, v množici že individualiziranega predmeta itd., to spada po obč. zakoniku in njega se često držeči praksi v skupino zmot v namenu. Posledica temu je, da je skupina zmot v namenu po našem obč. zakoniku dosti gostejša in skupina zmot v nagibu dosti redkejša, nego bi naj bila po nauku tozadevnih ved, in nadaljnja posledica, da načela negativne funkcije zmote v namenu naš zakonodajec, ki je pomotoma med slučaje zmote v namenu štel tudi nekatere zmote v nagibu, niti sprejeti ni mogel za svojo skupino zmot v namenu; zakonik se je moral izogniti generalni veljavi načela negativne funkcije zmote v namenu, ker je pri tem imel v mislih tudi gotove slučaje zmote v nagibu, ki ne morejo nikdar imeti le-te negativne funkcije. Na mesto onega načela je potem postavil načelo prevare, katerega radi iste okolščine, ker šteje med slučaji zmote v na-

menu tudi zmote v nagibu, ni mogel omejiti na zadnje imenovane, ampak mu je dal veljavo za vse slučaje zmote.

Če se spozna to, kakor je po sorodnih vedah danes dognano, napačno razločevanje zakonodajca, spozna se ob enem prave določbe našega obč. zakonika o zmoti.

Z ozirom na postulate abstraktne pravniške vede, katerih ne more prezreti noben zakonik in ki je dognala ono pomoto našega zakonodajca, z ozirom na to, ker ta pomota v besedilu zakonika, ki je po njegovi izdaji za interpretacijo edino mero-dajno, ni tako določno izražena, da bi besedilo ne pripuščalo druge razlage; vpoštevaje potem vse ad 1.—7.) navedene razloge in pomisleke proti dosedanji doktrini rešimo najspornejši vprašnji o učinku zmote v tem-le smislu:

1. Zmota v namenu (v znanstvenem pomenu besede) ima pri pogodbah negativen učinek brez ozira na prevaro; pogodbe so radi nje nične, arg. ex contr. § 869.

2. Določbe §-ov 871—877 veljajo samo za slučaje zmote v nagibu (v znanstvenem pomenu besede); s prevaro tekmujoča zmota v nagibu ima pozitiven učinek, in prevarani pogodbenik zamore uničiti pogodbo, sklenjeno pod njenim vplivom; »zmota« v §-ih 871—877 pomeni le »zmoto v nagibu«.

Ni izključeno, da bi bili ta dva stavka izrekli že avtorji zakonika, če bi jih ne bila gori omenjena zmota zapeljala na manj varne poti.

Judikatura ima malo priložnosti, iti na dno v ta vprašanja, ker je naš zakonik za prevaro sprejel tako širok pojem, da bo z zmoto tekmovala navadno tudi prevara, in potem je razsodba jednostavna; ne maram pa tu zamolčati, da je doktrina s svojim »načelom zaupanja« večkrat zapeljala judikaturu do jako laksnega pojmovanja prevare (prim. razs. št. 6860 Gl. U.). — V jednom praktično zelo važnem slučaju pa, ki je že (brzojavka Köln-Frankfurt) in še more vznemirjati pravnike, bi se morala na podlagi te razprave izdana sodba drugače glasiti, nego jo uči obstoječa doktrina. Po le-tej se je po posredovalcu sklenjena pogodba, kljubu temu, da je posredovalec voljo pogodbenika bil napačno sporočil, praveljavno sklenila in obstoji, da le nasprotnik

posredovalčeve zmote ni zlorabil. V smislu naše razprave pa bi se moralo soditi, kakor sedaj izrečno določuje § 120 nem. o. d. z.: »Eine Willenserklärung, welche durch die zur Übermittlung verwendete Person oder Anstalt unrichtig übermittelt worden ist, kann unter der gleichen Voraussetzung angefochten werden, wie nach § 119 eine irrthümlich abgegebene Willenserklärung.«

V literaturi, kolikor jo poznam, mi stoji večinoma nasproti že večkrat opisana doktrina, podpirajo me pa nekateri odstavki pri Ungeru in neka uporaba v Randovi »lastnini« (zmota pri tradiciji).

Dr. Stanko Lapajne.



Temeljna vprašanja slovanske pravne zgodovine.

Spisal docent **dr. Karol Kadlec.**

(Dalje in konec.)

Razprava Balzerova poziva k pripombam o nekaterih njenih mislih. Začnimo takoj z naslovom predmeta, za kateri gre. Balzeru ne vgaja dosedaj običajni naslov »slovansko pravo« in »zgodovina slovanskega prava«. Mesto tega termina mu rabi »primerjajoča zgodovina slovanskih prav.« V tem zmislu se je izrekel že v svojem prejšnjem delu »O obecnym stanie nauki prywatnego prawa polskiego i jej potrzebach.¹⁾ Že iz tega poimenovanja bi se zdelo, da je pri naziranju predmeta samega zavzel stališče dokaj različno od ostalih znanstvenikov. V resnici pa ni tako. Četudi Slovani niso ustvarili nikdar skupnega prava slovanskega, dopušča vendar i Balzer eksistenco skupnega prava slovanskega vsaj v praveku, ko so tvorili Slovani jeden narod z jednim skupnim jezikom. Prvotna praslovanska načela so podlegla izpremembam, kakor hitro so se Slovani razdelili, in kakor hitro so vzniknile med njimi posamezne narodne individualitete. Na prvotnih skupnih principih so gradili posamezni slovanski narodi dalje, vsak seveda na svoj posebni način, in

¹⁾ Prim. mojo razpravo. Nekolik kapitol z oboru slovanského práva (Osvěta 1894, tudi separ. str. 19.).