

O neizterljivosti plačanega izgubička pri prepovedani igri.

Občni državljanski zakonik v §-u 1272 označuje igro za neko vrsto stave. Ker se pri igri ravna dobiček in izgubiček po gotovih smotrih in pravilih, pri stavi pa je odvisen od uresničitve ali neuresničitve negotovih in staviteljema neznanih dejstev, — se stava in igra razlikujeta, vendar to ne brani, da so pravni odnošaji pri igri bistveno enaki, kakor pri stavi.

Po §-u 1271 o. d. z. so poštene in sicer dovoljene stave obvezne toliko, kolikor se stavnina ni samo obljubila, ampak se je v resnici izplačala, ali vsaj založila. Sodnim potem pa stavnine ni moči terjati. — § 1272 navaja glede igre: katere igre so sploh, ali katere so samo za posebne sloje prepovedane; kako je osebe, ki igrajo prepovedane igre, in one, ki jim k taki igri dajo potuho, kaznovati — o tem določajo politični zakoni.

Vsled določbe §-a 1271 se pri poštenu in sicer dovoljeni stavi izgubiček ne da sodno izterjati, je torej sploh neizterljiv. Toda enkrat izplačana stavnina se ne da nazaj terjati po izrecni določbi §-a 1432 o. d. z. Strokovno se označuje ta določba kratko tako, da ima dobitelj »soluti retentio«, ker obstoja »naturalis obligatio«. Toda § 1271 o. d. z. očitno omejuje to »naturalis obligatio« samo na poštene in sicer dovoljene stave. »A contrario« bi se moglo sklepati torej, da te določbe za nepoštene in sicer nedovoljene stave ne veljajo, da torej take stave niso obvezne, tudi tedaj ne, če je stavnina založena ali izplačana. Ker pa veljajo pravila o stavi tudi za igro, bi bilo torej ravno tako možno sklepati, da nepoštene in sicer nedovoljene igre niso obvezne, in da je tedaj izgubiček istotako moči terjati nazaj. Po §-u 1270 o. d. z. se za stavo še posebno določa, da je stava neveljavna¹⁾, če je dobitelj stave

¹⁾ Pravzaprav do stave ne pride, ker ni predpogojev.

izid že poznal, pa ga protistavitelju zvijačno zamolčal. Čim je pa izgubitelju izid bil znan, ga je smatrati »darovalcem«, — in je torej izplačana stavna neizterljiva.

V literaturi in praksi je naše vprašanje dvomljivo. Stubenrauch¹⁾ (8. izdaja str. 582) zastopa načelo, da se pri prepovedani igri sme plačani izgubiček terjati nazaj, kajti prepovedana igra ne more biti predmet veljavni pogodbi — in se v tem oziru vsklicuje na § 878 o. d. z.: »kar je celo nedopustno, ne more biti predmet veljavni pogodbi«. Veljavo §-a 1174 o. d. z. pa Stubenrauch tukaj izrecno izključuje, kajti kar igralec izgubi, se ni dalo za povzročitev nedopustnega dejanja, ampak je izgubiček le posledica prepovedanega dejanja. —

Kaj govori proti temu načelu? Ali kateri razlogi govorijo za neizterljivost izgubička, pri prepovedani igri izplačanega?

1. Pred vsem § 1432 o. d. z. i. f. določujoč: kdor izvrši plačilo, o katerem ve, da ga ne dolguje, tist izplačila ne more terjati nazaj. Ta določba je slična §-u 1270 i. f., da izgubitelj, ki mu je izid stave že naprej znan, kakor »darovalec« stavnine ne more terjati nazaj. — Po §-u 1431 ima samo tist pravico terjati dajatev nazaj, kdor jo je storil pomotoma, ne da bi bil obvezan. Iz tega določila izhaja »a contrario« izrecna gorenja določba §-a 1432, da ne more plačila terjati nazaj, kdor plača, čeprav ve, da ni dolžan.

2. Ker je prepovedana igra po §-u 522 k. z. kazniva, trde nekateri, da je izgubitelj »ex delicto« upravičen, terjati izplačani izgubiček nazaj.

Toda pri vseh veljavnih obveznostih »ex delicto« je storil tist, ki ima korist, kaznivo dejanje zoper poškodovanca. V našem slučaju pa je stvar popolnoma drugačna. Tukaj dobitelj ni začel kaznivega dejanja zoper izgubitelja, ampak poleg njega kakor vrstnik; dobitelj in izgubitelj sta »socii ad delictum«, sostorilca, in izgubitelj je morda celo — kar se večkrat zgodi — povzročitelj prepovedane igre.

Razlaganje »ex delicto« torej ni na mestu.

3. Čul sem ta-le razlog: Pri dovoljeni igri se izplača izgubiček naravnost; pri prepovedani igri pa se zлага blagajna (»banka«)

¹⁾ Enako: Krainz, Hasenöhr.

in igralci sklenejo posebno pogodbo, po kateri se iz »banke« deli dobiček med igralce. Ravno glede na to posebno blagajniško in delilno pogodbo pa je taka igra prepovedana in po §-u 878 o. d. z. neveljavna; takó dogovorjena banka in delitev ne more biti predmet veljavni pogodbi.

Toda takšno razlaganje se mi zdi sofizem.

Prepovedana igra je prav tako igra, kakor dovoljena igra; kajti tudi pri prepovedani (hazardni) igri se ravna dobiček in izgubiček po naprej določenih stalnih pravilih.

Znak hazardnih iger je prvič ta, da pri njih gre več ali manj glavna vloga naključju, a ne igralčevi spretnosti, kakor pri navadni dovoljeni igri; in drugič, da gre pri njih za velike ali vsaj izdatne, nerazmerne vloške, in posebno za take izgubičke, ki lahko v nered spravijo ali celo uničijo gospodarski in moralni položaj igralca.

Kje da je meja med dovoljeno in nedovoljeno igro, se niti ne ve; o tem so nam živa priča različne odločbe kasacijskega dvora k §-u 522 k. z.

Hazardnost je relativen pojem, ki se ravna po premoženju igralcev. Zato postanejo tudi navadne igre lahko hazardne, če je vložek, oziroma igralna enota prevelika. Narobe pa je tudi zakonito prepovedana »hazardna« igra lahko nekazniva, če se igra samo za kratek čas, ali za enoto, ki ne pride v poštev. Nihče ne bo milijardarja sodil po §-u 522 k. z. zaradi igre »21«, če je vložil vinar.

Naposled je tudi vseeno, ali se plača soigralcu naravnost v roko, ali najprej v blagajno, ali pa se vloške samo zapisuje in končni dobiček plača. Pogodba pri igri tiči že v določitvi igralne enote. Če se pa stvar natanko pregleda, pa blagajna pri hazardni igri (banka) ni nič družega, kakor ravno založba igralnine (§ 1271 o. d. z.). Način plačevanja je pri igri poststranska stvar.

Hazardnost igre odločuje pri rešitvi našega vprašanja tem manj, ker je po §-u 1272 o. d. z. igra lahko hazardna in prepovedana samo za nekatere sloje (posle, rokodelce), dočim so iste igre drugim slojem dovoljene. Rokodelec bi torej (vsaj po prvotnem stališču obč. drž. zakonika) ne mogel terjati izplačanega izgubička nazaj, če ga je priigral plemeniti graščak.

4. Ali je prepovedana igra kakor igra neveljavna? O tem niti obč. drž. zakonik niti kazenski zakonik nima nobene izrecne določbe. Pri oderuštvu na pr. odreja zakon, da se razveljavi oderuška pogodba in obnovi prejšnji stan, »status quo ante«! Kako naj se pri hazardni igri dožene poprejšnji stan? Več oseb je igralo nepregledno število iger. Vsaka igra bi naj se razveljavila? To je stvarno nemogoče; zato tudi cele igre ni moči razveljaviti.

Sicer pa igra, če tudi »ex genere« hazardna, ni že sama ob sebi kazniva, če se na pr. igra za kratek čas, a ne za denar. Pri igri za kratek čas sploh ni možna niti založba, niti izplačilo izgubička. Kaznivo igro dela šele gospodarska nevarnost igre, igranje za denar, katerega se lahko izgubi neprimerno mnogo. Izguba denarne vsote je pa le posledica igre, ne pa njen vzrok. In kazen je le posledica izplačane izgube, ne pa igre same. Ker torej igra sama na sebi ni nedopustna, tudi določilo §-a 878 o. d. z. tukaj nima veljave.

5. Pomisliti je, da je bila igralcem prepovedana igra — četudi zakonito neobvezni, vendar — dejanski naslov za izplačilo izgubička, in da so igralci, osobito izgubitelji neobveznost plačilnega naslova, kakor tudi plačila samega poznali in morali poznati. Kakor je po §-u 1270 o. d. z. stavitelja-izgubitelja, ki mu je že naprej znan izid stave, smatrati »darovalcem«, enako je smatrati samovoljnim darovalcem onega, ki plača izgubiček pri kaznivi igri, čeprav ve in mora vedeti, da mu ga ni treba izplačati. Dobitelj sicer nima pravice »ex obligatione naturali« obdržati dobička, ampak samo zaradi tega, ker je izgubitelj plačal vkljub znani neobveznosti, vkljub kaznivosti igre.

6. Zaradi kaznivosti igre pa je — tako se tudi sklepa — izgubiček možno terjati nazaj »ex causa turpi«! »Sedes materiae« — je § 1174 o. d. z., § 878 o. d. z. Po rimskem, kakor avstrijskem pravu je možna »condictio ex causa turpi«, če je smoter terjatve sramoten za prejemnika, ne pa, če je smoter dajatve sramoten za obe stranki, ali pa samo za dajalca.

Ali je res sramotno, če izgubitelj pri hazardni igri — svoj izgubiček plača? Nikakor ne. Narobe se po družabnih in osobito igralnih nazorih smatra za nečastno, če izgubitelj ne plača. Takega človeka se iz »klubov« izključuje. Za povzročitev prepovedanega

dejanja se izgubiček tudi ni plačal, ampak je izgubiček in plačilo samo posledica nedovoljnega dejanja. Če pa plačilo izgubička ni smatrati sramotnim za izgubitelja, tudi ne more biti sramoten sprejem za dobitelja. Tudi Stubenrauch uči, da § 1174 o. d. z. v našem vprašanju ni merodaven.

7. Določba §-a 878 o. d. z. stoji v občnem delu zakonika, določba §-a 1432 o. d. z. pa v specialnem delu, koder se določujejo posameznosti in posebnosti glede »conductio indebiti«, glede plačila neobveznosti.

§ 1432 se nanaša naravnost na igro, določujoč, da se plačilo dolga, za čigar izterjanje zakon tožbo odreka, more prav tako malo terjati nazaj, kakor če kdo izvrši plačilo, o katerem ve, da ga ne dolguje.

Kdor plača neobstoječi dolg vedoma, ne more plačila terjati nazaj, — njega se smatra darovalcem, kakor tistega, ki pri stavi že naprej ve izid, ga zamolči in plača (§ 1271); kakor tistega, ki za povzročitev nedovoljnega dejanja nekaj plača. »Sramotni« dajalec se s tem le pravično kaznuje, če svojo dajatev izgubi (izvaja Stubenrauch § 1174). Če pa plačila ne more nazaj terjati tist, ki vedoma nedolg plača, koliko manj more torej terjati izgubitelj pri hazardni igri izgubiček nazaj, o katerem ve in mora vedeti, da ni samo neobvezen, ampak da je plačilo izgubička celo kaznivo! Pri navadnem poznanem izplačilu neobveznosti je smatrati plačilca darovalcem, koliko bolj ga je torej smatrati darovalcem, če se njegova daritev stopnjuje do kaznive daritve!

Določba §-a 1432 je izjema in zato obdrži svojo veljavo, kakor izjema proti §-u 878 ibid.

Proti starim komentatorjem (Stubenrauchu, Krainzu, Hassenöhrle) zastopajo tudi novejši pisatelji nauk, da se pri hazardni igri plačani izgubiček ne da terjati nazaj, — osobito Strohal.

Temu nauku tudi »de lege ferenda« ni oporekati; zakon ima namen prepovedane igre zabraniti. Z izterljivostjo plačanega izgubička pa bi zakon prepovedano in kaznivo igro le gojil, in pri tem podpiral nemoralne igralce, ki bi igrali tem bolj, ker morebitni izgubiček že »a priori« hočejo terjati nazaj, in se zanašajo na to, da pošteni protiigralec izgubička ne bo terjal ali ga celo zaradi stanu in drugih ozirov ne more terjati nazaj.

Tudi vrhovno sodišče je razsodilo v našem zmislu v odločbi od 18. nov. 1891 št. 11.488 (Gerichtshalle 1892 str. 106; zb. 13.986.).

Ostane še torej samo vprašanje, kako je presojati stvar, kadar izgubitelj pri prepovedani igri izgubička še ni plačal, ampak ga je samo založil?

Če se je dobitelj polastil zaloge, je postal takó plačan, kakor bi ga bil plačal izgubitelj sam, in le-ta torej izgubička kakor za kazen kot quasi-darovalec ne more terjati nazaj. Dokler pa se dobitelj ni polastil zaloge, in se je pred njim zopet polasti izgubitelj, — tedaj izgubiček še ni plačan in ga sploh ni moči terjati.

Pri dovoljeni igri se založeni izgubiček ne more vzeti nazaj, ker obstoja »obligatio naturalis«; pri kaznivi igri pa »obligatio naturalis« ne obstoja, in izgubitelj lahko vzame zalogo nazaj, — če jo dejansko še more.

Dr. Fr. Mohorič.



Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Je li možno, da ustanovi poravnava, odobrena od deželne komisije za odkup in uredbo zemljiških bremen, glede lovske pravice, ki se je o priliki, ko so se gozdnim upravičencem odstopili deli gozdnega sveta, pridržala kakor zemljiška služnost, stvarno, ne pa samo obligatorno pravno razmerje? Je li možna vknjižba lovske pravice proti singularnim posestnim naslednikom?

I.

Iz spisov okrajnega sodišča v Radovljici, na katere se je sklicevala stranka v zdolaj pod II.) omenjenem slučaju, ki se je podal pri okrajnem sodišču v Idriji, je posneti nastopno:

V listini o postavljenju mejnikov in popisu mej z dne 30. januarja 1883, katero je izdala deželna komisija za odkup in uredbo zemljiških bremen, si je kranjska industrijska družba pridržala izključno lovsko pravico nasproti vsem gozdnim upravičencem