

Vse drugo bi bilo treba eliminirati tako, da ne bi spadalo pod kazensko sankcijo. V tem pogledu bi se mogla ustvariti resnično za vse veroizpovedi enaka pravila, samo glede dvo- ali mnogoženstva muslimanov bi se smela dopustiti primerna izjema. Pri takšni ureditvi kazenskopravnih predpisov do vprašanja, ali je konfesionalno pravo javno pravo v smislu § 23 Kz., sploh priti ne bi moglo in bi tudi vse težkoče, ki izvirajo iz presoje distančnih deliktov, same po sebi odpale.

Namenoma se nečemo spuščati v kazenskopravne določbe drugih držav glede predmeta naše razprave. Pozitivne določbe naših veljajočih zakonov morajo biti uvaževane take kot so; tu primerjanje določb iz drugih zakonov naravnost perhoresciramo. Za bodoče zakonodajne reforme bi bilo primerjanje pač zanimivo in koristno, toda na vse zadnje bodo odločilne samo tiste potrebe, ki jih kaže n a š a država v pogledu zavarovanja načela zdravega razvoja vseh svojih verskih izpovedi, druga poleg druge, v polni pariteti, ki je že po ustavi (čl. 11.) zajamčena.

K vprašanju prepovedi obremenitve in odsvojitve.

Dr. Rudolf Sajovic.

Kakor po občem državljskem zakoniku tako temelji tudi imovinsko pravo predhodnega načrta jdz. na individualističnih podlagah: na osebni lastnini, na možnosti sklepati poljubno pogodbe in na svobodi, s to imovino prosto razpolagati med živimi in za primer smrti. Prostost sklepati pogodbe in razpolagati z imovino pa odpira poedincu celo nadaljnjo možnost, da se pravici razpolaganja odreče in se obvezno podvrže, da z imovino sploh ne bo ali pa bo le na določen način razpolagal. Zaradi našega sistema zemljiških knjig more postati pogodbeni omejitvev razpolaganja z nepremičninami in stvarnimi pravicami v ozkem družinskem krogu tudi absolutna (§ 364c o. d. z., § 387 jdz.). Nagibi, ki dovedejo upravičenca, da si naloži sam omejitvev najpopolnejšega pooblaščenja lastninske pravice, namreč ravnanje po svoji volji s stvarmi, morejo biti najrazličnejši. Vprav v tej točki pa prihajajo pogodbene omejitve razpolaganja z lastnino v nasprotje z zakonitimi in sodniškimi.

Zakonite in sodniške utesnitve lastnine in prostega razpolaganja z njo so odredene v pretežni meri iz socialnih in javnih ozirov. Zakonite preprečujejo izrabljanje lastnine na škodo drugih, zlasti sosedov (§ 384 nač. jdz.), skušajo pa tudi zavarovati lastnino njenemu lastniku in njegovi družini, n. pr. prepovedi obremenitve in odsvojitve v nekaterih agrarnih zakonih. V zvezi s tem skušajo pravkar omenjene zakonite utesnitve zavarovati tudi upnika za dajatve, ki jih je nudil za ustanovitev in vzdržanje samostojnega gospodarstva. Takšno zavarovanje ima v mislih najbrže 2 odst. § 387 nač. jdz., da se morejo ustanoviti prepovedi odsvojitve in obremenitve s stvarnim učinkom tudi na korist državnih in drugih javnih fondov. Najizrazitejšo zakonito omejitev ustanavlja § 471a srb. gr. p., ki prepoveduje odsvojitve in obremenitev določenega dela kmetijskega posestva in to ne le s prostovoljnimi pravnimi dejanji, marveč tudi z izvršilnimi.

Sodniške prepovedi odsvojitve in obremenitve navajata izvršilni red in postopnik na korist upnikov. Isti svrhi služi tudi več ali manj popolna omejitev razpolagalne sposobnosti, ki jo določata stečajni in poravnalni zakon.

Iz vsega tega moremo videti, da dopušča naš pravni sistem omejitev svobodnega razpolaganja z lastnino, ako naj se s tem zavaruje lastnikova gospodarska samostojnost ali pa njegovi upniki, ki bi bili sicer oškodovani. Iz tega vidika predstavljata tudi določbi § 364c o. d. z. in § 387 nač. samo nadaljnjo izgraditev sistema v tem smislu, da omogočita lastniku samemu, da bi dosegel isti namen tudi s prostovoljnimi dejanji.

Določba § 364c o. d. z. se v pokrajinah, kjer velja, mnogo uporablja. Zdi se pa, da je svrha vseh v zemljiško knjigo vpisanih pogodbenih prepovedi v le najmanjši meri ta, da bi naj zagotovile lastniku neogrožen gospodarski obstoj, da bi mu ustanovile določeno zemljišče kot gospodarsko podlago, na katero ne bi nihče mogel poseči. Zvečine hoče doseči lastnik kaj drugega, ko se odloči za vpis prepovedi obremenitve in odsvojitve. Nekaj vzgledov naj pojasni vso stvar. Namesto da bi vknjižil lastnik za zavarovanje dote, ki mu jo je prinesla žena v zakon, zastavno pravico, vpiše rajši v njeno korist prepoved obremenitve in odsvojitve svojega posestva. Prav tako se ogne vknjižbi zastavne pravice za posojilo, ki mu ga je dala žena, z vpisom prepovedi obremenitve in odsvojitve njej v korist do njene smrti. Ako sta dogovorila zakonca skupnost imovine, se zopet vpiše le omenjena prepoved in pod. Upravičenci se v takšnih primerih ne poslužijo tistega pravnega instituta, n. pr. zastavne pravice, ki bi jim

bil na razpolago, marveč hočejo doseči isto na cenejši način, z vpisom prepovedi odsvojitve in obremenitve. To govori zoper takse, ki so za razne vknjižbe očitno previsoke. Navedenemu ravnanju bi ne bilo mnogo prigovarjati, kakor da utegnejo preveč občutno vezati lastnika, ker mu uničujejo njegovo kreditno sposobnost. V tem pogledu je dati srbskemu sistemu §. 471a gr. p. prednost, ker zagotavlja lastniku samo eksistenčni minimum, ga pa preko tega ne ovira, dočim gredo prepovedi odsvojitve in obremenitve preko te najmanjšine, saj se dogovore skoraj vedno za vse zemljiškoknjižne vloške, pri katerih je upravičenec vpisan kot lastnik.

Razen teh primerov pa se je izkazala prepoved obremenitve in odsvojitve zlasti „kot odlično sredstvo za obrez uspešne je izvršb“ (Štempihar v Sl. Pr. 1937, 1). Komur preti v doglednem času izvršba, ta si naloži sam prepoved obremenitve in odsvojitve, utegne se celo pripetiti, da stori to, ko vidi, da se suče zanj pravda neugodno. Kakor mnogo drugih pravnih institutov, nudi tudi prepoved obremenitve in odsvojitve obilo možnosti za zlorabo in izziva zato tu pa tam mnogo kritike.

Vendar zbog tega instituta samega ne bomo zavrgli. Tudi če bi se razširila določba § 471a srb. gr. p., seveda modernizirano in prilagodenno krajevnim razmeram, kolikor se tiče nepremičnin na vso državo, bi bil še vedno potreben. Ne smemo misliti vselej samo na obstanek kmetijskega stanu, temveč tudi na druge, najsi žive na deželi ali v mestu, imajo tudi zemljiško posest, ki pa je za obstoj družine prav tako potreben, kakor kmetu, ker nudi potrebno dopolnitev drugih dohodkov, n. pr. zlasti obrtnikom. Preudariti je zato, ali ne bi bilo dobro najti sedaj, ko se prevzema s pogodbo ustanovljena prepoved obremenitve in odsvojitve v jdz. in razširja na vso državo, potrebnih ukrepov, s katerimi bi bile omenjene zlorabe otežkočene.

Imamo sicer splošno sredstvo zoper izrabljanje instituta upnikom na kvar, pobijanje pravnih del, bodisi izven stečaja bodisi v stečaju. Toda s pobijanjem stvar ne gre vedno gladko, pa naj bo dokazno breme tudi preobrnjeno. Zlorabe pravnih institutov bodo onemogočene šele takrat, kadar bomo preprečili njih učinke na prav tako lahek in hiter način, kakor je bila dosežena zloraba. V našem primeru bi se doseglo to samo na ta način, ako posežemo po najradikalnejšem sredstvu, ki nam je na razpolago, vsako drugo sredstvo bi se izkazalo prav tako nemočno kakor dosedanja. Izločiti bi bilo učinek pogodbene prepovedi obremenitve in odsvojitve in dopustiti sodno izvršbo v zavarovanje

in izterjanje tistih terjatev, katerih poplačilo je ustanovljena prepoved očitvidno izjalovila. Zato naj bi to sredstvo pomagalo do njihovih pravic, prišlo naj bi torej v korist le tistim, ki so imeli terjatve že prej, preden je izposloval dolžnik vpis pripovedi v zemljiško knjigo. Le nasproti tem se kaže prepoved obremenitve in odsvojitve kot očitvidna kršitev njih pravic. Očitvidno bo oškodovanje tudi le takrat, ako gre za dolgove, ki jih je napravil dolžnik za časa, ko je bil že lastnik in je upnikom preprečil poseg v njegovo lastnino s prepovedjo. Takšnega očitvidnega odškodovanja ni, ako je bila ustanovljena prepoved obenem, ko je dolžnik pridobil lastnino. Zato izpade iz tega okvira povse prepoved, ustanovljena s poslednjo voljo.

Omenjena privilegirana izvršba bi morala biti dopustna le v krajšem določenem roku. Na eni strani se namreč ne sme pustiti učinkovanje prepovedi za dalj časa negotovo, marveč je čim prej ustaliti stanje, kakršno je bilo vzpostavljeno z vpisom v zemljiško knjigo, na drugi strani pa je več kot gotovo, da bodo oškodovani v prvi vrsti upniki s kratkoročnimi terjatvami, dočim drugi na daljši rok ne bodo posojali, ne da bi si bili preskrbeli potrebno zavarovanje. K tem dolgovom bodo spadali zlasti tisti, na katerih poplačilo dolžnik ni preveč resno mislil, n. pr. različni odškodninski dolgovi, dajatve iz neizvršenih pogodb in pod. Rok dveh let bi zato zadoščal popolnoma za izravnavo ravnovesja, ki je bilo porušeno z ustanovitvijo prepovedi odsvojitve in obremenitve.

Razen dodatkov, ki jih predlagajo drugi, naj bi se dodal besedilu § 387 nač. jdz. še naslednji stavek:

„Zoper upnike, ki imajo terjatev iz časa, preden je bila prepoved obremenitve ali odsvojitve vpisana v javno knjigo, prepoved, ki ni bila pogojena obenem s pridobitvijo lastnine na dotični nepremičnini, v prvih dveh letih ne učinkuje, ako se izkažejo z izvršilnim naslovom, iz katerega izhaja, da je nastala njih terjatev že prej, in ako z izvršbo na prosto dolžnikovo imovino niso dosegli popolnega poplačila“.

Načelen prigovor zoper takšno dopolnitev § 387 nač. jdz. se more obračati samo zoper način ostvarjanja, ker ne zahteva pobijanja dotičnega pravnega dejanja, ki je podlaga ustanovljeni prepovedi. Zato se ne more utemeljevati s tem, češ da bi kršila takšna izvršba načela zemljiškoknjižnega prava, ko vodi tudi uspešno pobijanje do istega izida. Drugi pomisleki pa so neutemeljeni. Čas, ko je nastala do-

tična terjatev, je nedvomno utrjen s sodno odločbo, zgodilo se je pred lastnikovo samooblastno omejitvijo. Ne sme se dopuščati, da bi si dolжник obdržal vse donose svoje lastnine, ne porabil pa jih niti najmanj za plačilo dolgov, ki so mu morda vprav omogočili, obdržati lastnino, pač pa se odpovedal razpolaganju z njo in to na korist druge osebe. S takšnim ravnanjem prihaja prepoved obremenitve in odsvojitve v navzkrižje s prepovedmi, ki jih dovoljujejo drugi zakoni, dokaj pa tudi z bistvom lastninske pravice same. Odpoved neomejenemu razpolaganju z lastnino je pojmovno več ali manj možna samo ob pridobitvi lastnine, pravni subjekt more lastnino pridobiti neomejeno ali samo omejeno, poznejše popolne omejitve čistemu pojmu lastnine že nasprotujejo. Tako so pojmovane v pravilnem pomenu lastninske omejitve agrarnih zakonov in § 471a srb. gr. p. Preko teh in mimo njih naj bodo dopustne prepovedi obremenitve in odsvojitve samo takrat, kadar služijo isti svrhi in kadar ne oškodujejo pravic drugih oseb. Zavračati pa je drugačne utesnitve, ki imajo za cilj slično kakor mnogi drugi poskusi v modernem pravu, omejevati na umeten način odgovornost dolžnikov za njih obveze!

Književna poročila.

Dr. Frank Stanko: Kazneno pravo, II. posebni dio, II. zvezak: Krivična djela protiv lične slobode i sigurnosti te krivična djela protiv časti. Zagreb, „Obnova“ — 1936., str. VI. + 114 + 186. Cena 60 Din.

O prvem zvezku Frankovega dela, obravnavajočega zločine zoper življenje in telo, smo že podali splošne pripombe v Slov. Pravniku l. 1934., na str. 305, 306. Zaradi celotnega vtisa, ki ga napravljata oba zvezka, naj najprej navedemo, da se je rečenica „nonum prematur in annum“ tudi za drugi zvezek obnesla. Ker smo se v prvem prikazu bavili samo s splošnimi vprašanji, pa se nudi sedaj prilika, da se dotaknemo tudi nekaterih posameznih problemov, naj bo dovoljeno, da dodamo prvemu prikazu še nekoliko pripomb; ne te, ne one k drugemu zvezku pa naj se ne smatrajo za nepovoljno kritiko, ampak samo za poskus razbistritve dotičnih problemov.

Omenili smo že v prvem prikazu, da je Frank prvi med hrvatskimi in srbskimi strokovnjaki pokazal na potrebo razlikovanja med „naklepom“ in „namero“. Sedaj, ko je izšla v Z. Z. R. VI. naša razprava, ki se bavi s tem problemom zase, bi opozorili še na kriterij „želje“. Namera ni namreč vselej stopnjevanje odgovornosti in kaznivosti, ampak včasih tudi njih ublažitev (n. pr. pri § 222 Kz.). To je pač prezrto na str. 41, ko pravi avtor, da uporabljamo pojem namere samo pri deliktih, ki pri njih namera izvršuje funkcijo subjektivnega elementa protipravnosti. — Normativne elemente bitja kaznivega dejanja je