

IX. Delege ferenda.

Sedaj hočemo še na kratko premotriti, ali bi kazalo glede na najnovejši razvoj znanosti in zakonodaje spremeniti pojem poskusa tudi v jugoslovanskem kazenskem zakoniku. Primer zagrebškega atentata nam kaže, da „začetek izvršitve“ ni primeren kriterij za pojem poskusa. Treba bi ga bilo nadomestiti s primernejšim kriterijem, morda po vzgledu poljskega kaz. zakona ali najnovejšega francoskega osnutka. Ker se s tem razširja obseg pojma poskusa, naj bi ostala pripravljalna dejanja tudi v bodoče nekazniva. Pojem „započetja“ naj se opusti. Subjektivna teorija naj se izrečno uzakoni.

Kazen za poskus bodi ista kakor za dovršeno dejanje. Nesposobni poskus pa se kaznuj fakultativno (ne obligatorno) mileje ne glede na to, ali je zmeta ontološka ali nomološka. Izrečno se lahko določi, da se praznovorni poskus ne kaznuj, dasi taka določba nima praktične vrednosti.

Odstop od poskusa bodi le razlog za fakultativno izredno omilitev kazni ali za fakultativen oprost kazni. Odstop naj se upošteva tudi, če si je storilec zaman prizadeval, da bi odvrnil uspevek (avstr. o. 1927 § 27 odst. 3). To velja zlasti za nesposobni in izpodleteli poskus.

Predhodna izvršba.

Dr. Rudolf Sajovic.

I. Splošno.

Izvršba kot oblastveni poseg v pravno območje zavezanega pravnega subjekta predpostavlja, da je podan trdno in dokončno zahtevek, ki naj ga oblastvo prisilno uresniči. Le ako je dokončno in na nepobiten način ugotovljeno, da neki osebi res nekaj gre, da ima pravico, zahtevati od druge neko določeno dajatev (storitev ali opustitev), da država šele potrebno silo, s katero naj se izposluje tudi njeno povelje, dano v izpolnitev te dajatve, in to tudi zoper zavezničevo voljo. Dandanes, ko v oblastvenih izjavah samih ne vidimo še takoj nezmotljivih izrekov o obstoju ali neobstoju spornih zahtevkov, ampak zahtevamo skoro vselej še posebne presoje dotičnih izjav ali skratka odločb, dopuščamo tudi izvrševanje povelj za dosego dajatev šele potem, ko je

tudi popresojevalno delovanje izpadlo v prid postavljenemu zahtevku. Z drugimi besedami, izvršba zaradi izpolnitve ali poplačila je dopustna v načelu samo na podlagi izvršilnih naslovov, t. j. oblastvenih in drugih izrekov, ki v rednem postopku niso več spremenljivi, ampak dokončni. Le kar trdno in nespremenljivo stoji, to daje podlago izvršilnemu naslovu.

S tem je, kar se tiče sodnih izvršilnih naslovov, nehote vzpostavljena zveza med formalno pravnomočnostjo in izvršljivostjo odločbe, četudi se oba pojma ne krijeta in obstajata često sama zase. Ko izgovarjamo besedo „odločba“, se najčesče ne zavedamo, da obsega ta izraz po večini dvoje sestavin, namreč rešitev o postavljenem zahtevku ali izrek o tem, ali je ta zahtevek podan ali ne, in povelje, s katerim odreja odločujoče oblastvo, da mora naslovljenec tega povelja nekaj dati (storiti, trpeti ali opustiti). Poznamo namreč pravnomočne odločbe, ki ne postanejo nikdar izvršljive, ker ne izrekajo obenem nobenega povelja (§ 12 Ip.), kakor n. pr. ugotovitvene in ymesne sodbe. Na drugi strani imamo odločbe, ki so izvršljive, ne da bi bile postale tudi že pravnomočne n. pr. v civilnem pravdnem sistemu predvsem sklepe, razen kolikor je tudi pri njih formalna pravnomočnost pogoj izvršljivosti (§ 618 Grpp., § 159 sl. Zzk.). Izvršljivi pa so tudi različni oblastveni akti, ki ne postanejo nikoli pravnomočni. Osnova našega civilnega pravnega sistema pa je, da so najvažnejše sodne odločbe, to so sodbe o spornih zahtevkih samih, zaradi izpolnitve izvršljive le, ako so tudi formalno pravnomočne.

Spoznanje, da se sme dovoliti izvršba zaradi izpolnitve le na podlagi pravnomočnih sodb, je miselna in pojmovna podlaga avstrijskega izvršilnega reda. Kar še ni pravnomočno, se ne more zaradi poplačila izvršiti, ker še ni nespremenljivo. Le bojazen, da bi se utegnilo dejansko stanje sčasoma tako spremeniti, da bi bila bodoča izvršba onemogočena ali pa vsaj otežkočena, je prisilila zakonodavca, da je dopustil tudi na podlagi nepravnomočnih sodb izvršbo, a to le v zavarovanje bodoče dajatve s strani zavezanega subjekta. Toda krog teh odločb je ozek, prav tako so omejena tudi sredstva izvršbe v zavarovanje. Ta namreč v celoti nimajo tistega cilja, ki naj ga nudi zavarovanje po državljanskem pravu, namreč zavarovati bodočo terjatev s posebnimi jamstvi, zlasti z denarno varščino, ki nudi upravičencu enakovrednost za dolžno nedenarno dajatev (§ 1373 o. d. z.). Sredstva pri izvršbi v zavarovanje imajo neposreden cilj, pripravljajo namreč tisto stanje, ki naj zavaruje



bodočo dajatev kot tako, kakršna se sploh zahteva. Takšno zavarovanje pa se da doseči samo pri denarnih terjatvah, samo pri teh si zavaruje upnik z zastavno pravico na zavezančevi imovini tudi v bodoče denarni uspeh. Drugače je to pri nedenarnih zahtevkih. Ako mora zavezanec dobaviti določeno množino lesa, si te dajatve neposredno ne moremo zavarovati. Zahtevati moremo od njega sicer, da da denarno varščino za izpolnitev svoje obveze, ki naj zapade, ako bi ne izpolnil obveze in ne dobavil dotičnega lesa. Ako je zavezanec navzlic temu les odprodal, nam varščina ne nudi popolne zadostitve, ako smo imeli interes na tem, da nam dobavi vprav les dotične vrste in kakovosti, ki ga drugod ni moči dobiti. Denar je v tem primeru samo posredno zavarovalno sredstvo za izpolnitev dajatve, neposredno samo za nastalo denarno odškodnino. V takih primerih tudi začasne odredbe ne pomagajo, ker ne dajejo upniku nobene absolutne pravice nasproti posegom tretjih oseb.

Idealna zamisel rešitve tega stanja, izvršba v izpolnitev samo na podlagi izvršilnih naslovov, na podlagi drugih samo izvršba v zavarovanje, pušča v nemar vprašanje zavarovanja nedenarnih zahtevkov. Ti sicer nasproti denarnim niso tako mnogoštevilni, vendar so nekateri prav pogosti, njih neizpolnitev pa povzroča včasih vprav občutne gospodarske težkoče in škode.

To pomanjkljivost sistema avstr. izvršilnega prava je občutil jugoslovanski zakonodavec in zato ustanovil možnost, zavarovati tudi izpolnitev bodočih nedenarnih zahtevkov in sicer s trajnim, neposrednim učinkom za upravičenca. Že obstoječima vrstama izvršb, izvršbi zaradi poplačila ali v izpolnitev in izvršbi v zavarovanje sicer ni mogel dodati tretje, od obeh povse različne s posebnimi sredstvi, ker so takšna v okviru današnjih pravnih oblik neznana. Ker so pa znana sredstva izvršbe v zavarovanje za zavarovanje nedenarnih zahtevkov nezadostna in bi bila po tem, kar je bilo povedano gori, samo posredna, si je moral izbrati edinole sredstva izvršbe zaradi poplačila. To je bilo toliko lažje, ker poznajo tuji pravni redi že dolgo izvršbo zaradi izpolnitve tudi v zavarovalne svrhe in ne samo v izpolnitvene. Razlika našega prava nasproti tujim je v tem, da daje naš izvršilni postopnik novo izvršilno obliko res samo v zavarovanje tam, kjer tega z izvršbo v zavarovanje ni moči doseči, dočim se pripušča po tujih pravih izvršba zaradi predhodne izpolnitve v širokem obsegu, tudi takrat, kadar bi bilo moči doseči zavarovalni uspeh s sredstvi, ki jih nudi naša izvršba v zavarovanje. Tako n. pr. se dovoljuje pred-

hodna izvršba (vorläufige Vollstreckung) nemškega prava brez predloga in brez vsake varščine v zavarovanje najrazličnejših, v zakonu naštetih denarnih terjatev (če vrednost ne presega 500 M, vzdrževalnin, dajatev iz mezdnih sporov, dalje na podlagi zamudnih, meničnih in čekovnih sodb, na podlagi pripoznave ali odrečenja), na predlog in proti zavarovanju pa tudi na podlagi drugačnih sodb. Podobno je po italijanskem in ogrskem pravu, od katerih je zadnje dalo pobudo za dopolnitev pri nas. Ureditev našega izvršilnega postopnika je temu tudi v opravičilo, ker obravnava izvršbo zaradi predhodne izpolnitve ali predhodno izvršbo obenem z izvršbo v zavarovanje in z začasnimi naredbami v drugem delu izvršilnega postopnika pod zaglavljem „zavarovanje“, dočim spada po sredstvih in načinu izvršitve in po trenutnem učinku k izvršbi zaradi poplačila, kakor jo obravnavajo tudi tuji pravni redi.

Izvršba zaradi predhodne izpolnitve se dovoljuje v zavarovanje splošnih nedenarnih zahtevkov (v naslednjem na kratko imenovano zaradi nedenarnih dajatev), potem zaradi izpraznitve najemnega ali zakupnega predmeta zbog neplačane najemnine ali zakupnine (zaradi izpraznitve najemnega predmeta) in končno zaradi plačila vzdrževalnine staršem ali nezakonskim otrokom (na kratko zaradi vzdrževalnin). Zadnja dva primera sta bila dodana na posebne predloge šele z uredbo z dne 4. junija 1937, zato je zaznamovati ob dovolitvi predhodne izvršbe v prid obeh zahtevkov precejšnjo razliko nasproti prvemu.

II. Naslov za predhodno izvršbo.

Kakor za vsako drugo izvršbo je potreben tudi za dovolitev predhodne izvršbe naslov. Ta je vselej in v vsakem primeru samo sodba domačega rednega civilnega sodišča, ki še ni izvršljiva (§ 321 Ip.).

1) Sodba, na podlagi katere se dovoljuje predhodna izvršba, mora biti odločba domačega sodišča. S tem je na kratko ustanovljeno, da sodbe tujih sodišč niso naslovi za predhodno izvršbo, razen ako bi bilo to s pravnopomočno pogodbo izrečeno ustanovljeno. Ker kaj takega v pogodbah, ki jih je sklenila Jugoslavija doslej z drugimi državami, ni pogojeno, odpade tudi vsak dvom o dalekosežnosti določb v meddržavnih pogodbah, ki dovoljujejo izvršbo na podlagi tujih izvršilnih naslovov, ako je postala dotična odločba po zakonih države, v katerih je bila izrečena, izvršljiva. Takšno je n. pr. besedilo pravnopomočne pogodbe z Ita-

lijo, ki tudi sicer ne upošteva nimalo domačega pozitivnega izvršilnega prava, (t. 2 čl. 1: „da je odločba postala izvršljiva po zakonih države, v kateri je izrečena“), ker pozna Italija predhodno izvršbo na podlagi nepravnomočnih odločb. Daje pa tudi pravec za izvrševanje češkoslovaških izvršilnih naslovov (t. 1 čl. 39: „če ni zoper nje nobenega nadaljnega pravnega sredstva z odložnim učinkom“), ker bi drugačno besedilo § 321 Ip. utegnilo zavesti do tega, da bi se dovoljevala predhodna izvršba tudi na podlagi nepravnomočnih češkoslovaških sodb, ki so deloma tudi predhodno izvršljive. O obeh določbah bi se dalo sicer na podlagi navedenih besedil ugibati, ali gre za poplačilno ali predhodno izvršbo, ako bi ne upoštevali nadalje še gotovega dejstva, da pomenja gol izraz „izvršba“ redno, zlasti pa v mednarodnih pogodbah izvršbo v izpolnitev in da se običajno drugačna izvršba, zato tudi predhodna ali ona v zavarovanje, na podlagi tujih izvršilnih naslovov ne dovoljuje. Znano izjemo od tega načela v mednarodnem izvršilnem pravu je predstavljala določba § 373 avstr. i. r. o dopustnosti izvršbe v zavarovanje med Avstrijo in Ogrsko ter Hrvaško-Slavonijo, ki pa brez izvršilne naredbe tudi ni bila uporabljiva.

2) Naslov je samo odločba domačega rednega civilnega sodišča. Zvečine so zahtevki, zaradi katerih je predhodna izvršba dopustna, takšni, da spadajo pod sodstvo rednih sodišč, t. j. okrajnih, okrožnih in trgovinskih sodišč ali trgovskih, pomorskih in rudarskih senatov na okrožnih sodiščih. Ni pa naslov za predhodno izvršbo odločba izrednega sodišča, tako ne borznega razsodišča, glede izpraznitve stanovanj ne obrtnega sodišča (§ 4 t. f zak. o obrt. sod.), kakor tudi ne izbranega odbora (čl. 4 t. 5 ur. o izbr. odb.), zlasti pa ne odločba zasebnega razsodišča. Pri večini od teh posebna predhodna izvršba tudi ni potrebna, ker ni zoper odločbe izrednih sodišč nobenega pravnega sredstva ali pa je to tako omejeno, da se dejansko le jako poredko izvaja kakor n. pr. tožba zbog ničnosti ali neučinkovitosti razsoda borznega razsodišča (čl. 5 Ugrpp.), tožba zaradi razveljavitve razsoda zasebnega razsodišča (§ 691 Grpp.) ali sodbe izbranega odbora (čl. 39 cit. ur.). Vrh tega omenjene tožbe nimajo odložnega učinka in so navedene odločbe takoj izvršljive v izpolnitev (čl. 5 Ugrpp., § 690 Grpp., čl. 39 ur. o izbr. odborih).

3) Naslov za predhodno izvršbo ni vsaka odločba rednega civilnega sodišča, ampak samo s o d b a. Po izrečni določbi sklepi niso naslov za predhodno izvršbo. To glede na

dejstvo, da izdajajo sodišča o stvari sami ali o ostvarjanem zahtevku odločbe redno v obliki sodb, ne pomenja znatnejše omejitve, vendar se izdajajo tudi o nedenarnih dajatvah odločbe tu pa tam v obliki sklepov n. pr. v postopku zaradi motene posesti, plačilni nalogi na dajatev nadomestnih premičnih stvari (§ 641 Grpp.). Naslov za predhodno izvršbo zlasti ni odpoved najemnega ali zakupnega razmerja, ampak le sodba, s katero se takšna odpoved vzdržuje v veljavi in sicer zato, ker ni bila plačana najemnina ali zakupnina. Prav tako ni naslov za predhodno izvršbo sklep nepravdnega sodišča po § 181 Np., s katerim se nalaga očetu nezakonskega otroka vzdrževalnina za tega. Nepravdno sodišče ima možnost, da po § 19 Np. ukrene za vzdrževanje nezakonskega otroka vse potrebno.

4) Sodba, ki ustanavlja naslov za predhodno izvršbo, se mora glasiti ali na dajatev nedenarnega zahtevka, ali da se vzdrži odpoved najemnega ali zakupnega predmeta zaradi neplačane najemnine ali zakupnine v veljavi, ali na plačilo vzdrževalnine staršem ali nezakonskim otrokom. Nedenarni zahtevek mora biti tak, ki ni prikladen, da bi se zavaroval v javni knjigi s predznambo. Zahtevki bodo torej zvečine tisti, ki so naštetí v 5. oddelku prvega dela izvršilnega postopnika: izročitev ali dajatev premičnih telesnih stvari, tudi dobava električnega toka ali vode, predaja in izpraznitev zemljišč, predmetov rudniške lastnine ali ladij, izpraznitev in predaja najemnih in zakupnih predmetov, predvsem stanovanj in skladišč, izvršitev nadomestnih in nenadomestnih dejanj, ki jih je dolžan storiti zavezanec. Nedopustna tudi ni predhodna izvršba v dosEGO opustitev in dopustitev n. pr. izdelovanja različnega blaga, čeprav bo za te primere bolj na mestu in manj nevarna začasna naredba po § 332 sl. Ip., ki jo bo utegnil izposlovati upravičenec, še ko bo tekla pravda na prvi stopnji. Z določbo § 321 Ip. je zakonodavec popravil težko stanje upravičencev nedenarnih zahtevkov, v katerem so bili po avstr. i. r., in jim izkazal enako ugodnost, kakor jo imajo upniki denarnih zahtevkov z izvršbo v zavarovanje, starše in nezakonske otroke ter najmo- in zakupodavce pa je iz znanih razlogov postavil še na boljše.

5) Izrečena sodba je naslov za predhodno izvršbo, ker še ni izvršljiva. V bistvu gre torej za nastajajočo izvršilni naslov, kakršen je tudi naslov za izvršbo v zavarovanje, ki služi isti svrhi. Po učinkovitosti ga je enačiti z izvršilnim naslovom, kajti predhodna izvršba se iz-

vede kakor izvršba zaradi poplačila, tudi po nji vzpostavljeno pravno in dejansko stanje ostane trajno pod pogojem, da je naslov za predhodno izvršbo postal izvršilni naslov. Predhodna izvršba se dovoli, ker sodba formalno še ni pravnomočna ali ker je sicer že takšna, a dajatveni rok še ni potekel.

a) V zavarovanje n e d e n a r n e g a z a h t e v k a se sme dovoliti predhodna izvršba t a k o j, čim prične sodba učinkovati, torej zlasti še prej, preden poteče izpolnitveni rok (§ 505 Grpp.). S tem odvzema zakon dolžniku zakonito podaljšanje tega roka. Najsi se glasi nepravnomočna sodba na dobavo lesa v 15 dneh pod izvršbo, bo moči to sodbo predhodno izvršiti, še preden poteče teh 15 dni. S tem je postala celo sodba zadnje stopnje pred iztekom izpolnitvenega roka naslov za predhodno izvršbo.

b) Pri sodbah zaradi odpovedi najemnih predmetov in zaradi vzdrževalnin tako dalekosežne ugodnosti ni. Samo po sebi je namreč umevno, da najemnega ali zakupnega predmeta ni moči prisilno izprazniti, dokler še ni potekel v odpovedi označeni dan, ko naj se najemni predmet izprazni. Pred tem časom se tudi predhodna izvršba ne bo mogla dovoliti, pa najsi je vložil najemnik zoper sodbo priziv ali revizijo. Pa tudi, ako se glasi sodba, da je izročiti najemni predmet takoj, ker je ob izreku sodbe ta dan že minil (§ 668 Grpp.) ne dovoljuje zakon predhodne izvršbe takoj. Vselej je treba počakati, ali ne bo postala morda sodba brez nadaljnega pravnomočna. Na to kažejo besede „ako je vložil toženec zoper takšno sodbo priziv ali revizijo.“ Čim pa je vložil toženec pravno sredstvo in je potekel tudi s sodbo določeni izpraznitveni rok, se sme predlog na dovolitev predhodne izvršbe takoj vložiti.

Prav isto velja tudi za predhodno izvršbo zaradi preživnin.

6) Nepravnomočna in neizvršljiva sodba nedenarne dajatve postane naslov za predhodno izvršbo z vročitvijo strankam (§ 512 Grpp.). Le sodbe na podstavi odrečenja in pripoznave in o malotnih stvareh, ki se razglase vpričo strank, učinkujejo takoj z razglasitvijo (§§ 513, 546). Razlogovanje kasacijske sodbe Th. VII : 84, ki posnema nekatere izmed nasprotujočih si dunajskih sodb, ne pa tudi brnskega češkoslovaškega najvišjega sodišča, češ da so tudi samo razglašene sodbe naslov za izvršbo v zavarovanje, kar bi se dalo po analogiji prenesti tudi na predhodno izvršbo, se opira na besedilo § 370 avstr. i. r., ki v § 416 avstr. c. pr. r. (in sedanjih §§ 512, 513 Grpp.) izraženega pravila na videz

ne ponavlja in ne sprejema. Toda tega zakonu ni treba, dovolj je, da je načelo, kdaj prične učinkovati sodna odločba, postavljeno in povedano enkrat. Kaj naj besedilo „ima sodba učinek šele od dne, ko se vroči“ drugega pomeni, kakor to, od kdaj se morajo stranke ravnati po sodnem povelju? Ta stavek vendar ne stoji med obćimi predpisi o sodbah samo zato, da bi jim dajal nekakšen zaključek, marveč je očitno praktične narave, ustanovitev tistega trenutka, po katerem naj se izračunavata pravnomočnost in izvršljivost, ki sta svrhi razsodnega postopka. Vprav zaradi izvršbe in samo zaradi določitve rokov za pravna sredstva, je potrebno neko načelo; to pa ne samo izvršbe zaradi poplčila, marveč izvršbe v širšem pomenu, vsake, tudi predhodne in zavarovalne. Ako bi izvršbe sploh ne bilo, bi mogla učinkovati vsaka sodba takoj, čim je razglašena. Da je temu tako, kaže tudi samo besedilo § 321 in tudi § 322 Ip., kajti ne more se govoriti, da sodba še ni pravnomočna ali izvršljiva zato, ker še ni iztekel izpolnitveni rok, ako rok za določitev enega ali drugega še ni prišel teči.

Še dalje gre zakon pri odpovednih in vzdrževalnih sodbah, ko ustanavlja predpostavko za predhodno izvršbo, da morata biti zoper sodbo vložena ali priziv ali revizija po tožencu. V teh primerih niti vročitev ne zadostuje.

III. Dovolitev in oprava predhodne izvršbe.

1) Za formalni predlog na izvršbo za predhodno izpolnitev in postopek o njem zakon ne predpisuje nič posebnega (določbe o pristojnosti sodišč, dovolilno in izvršilno sodišče, oblika in vsebina predloga, § 50 Ip., postopek § 51 sl. in sodni sklep § 56), prav tako tudi za pravna sredstva (samo rekurz po § 57 oziroma pritožba zoper izvršilnega organa po § 61). V istem obsegu kakor zoper izvršbo zaradi poplčila so dopustne tudi zoper predhodno izvršbo opozicijske, impugnacijske in izločitvene tožbe. Predlagatelj mora zato točno označiti tisto izvršilno sredstvo, ki naj se opravi (št. 3 § 50). Pred dovolitvijo bo vendar v vsakem primeru zaslišati obe stranki, ne samo zavezanca.

2) Predhodna izvršba za izpolnitev nedenarnih dajatev izvzemši izpraznitve in predaje najemnih in zakupnih predmetov se dovoli samo, ako predlagatelj verjetno izkaže nevarnost, da bi se mogla izvršba ovreti, in ako da primerno varščino za škodo, ki utegne nastati dolžniku zaradi te izvršbe. V nobenem primeru se predhodna izvršba ne dovoli, ako da zavezanec primerno varščino.

a) Predlagatelj mora verjetno izkazati nevarnost, da bi se mogla bodoča izvršba zaradi izpolnitve ovreti. Zakonito besedilo je netočno, ker govori o odložitvi izvršbe, ko o tej ne more biti govora, dokler izvršba še ni bila dovoljena. Na kakšen način in s kakšnimi dejanji ali sredstvi naj bi se ovrla ali preprečila izvršba, zakon ne navaja. Zato ni treba, da bi moral prav dolžnik s svojimi dejanji ovreti bodočo izvršbo, iz neosebnega besedila sklepamo upravičeno, da more biti to tudi druga, od zavezanca različna oseba. Da še več, zadostno bo tudi takšno ali že obstoječe ali šele nastopajoče dolžnikovo stanje (slabo dolžnikovo gospodarstvo, bolezen, grozeči tečaj!), ki vsebuje očitno nevarnost, da izvršbe zaradi izpolnitve po pravnomočnosti sodbe ne bo moči izvesti. Kot nevarnost bo imeti tudi, ako naj bi se poznejša izvršba zaradi izpolnitve morala izvesti v inozemstvu, dočim je možna predhodna v tuzemstvu. Torej samo pod tem zadnjim pogojem, nikakor pa ne, ako bi bilo s sodbo naloženo dajatev izpolniti samo v inozemstvu. Saj je v zadnjem primeru oprava izvršbe po domačih oblastvih sploh nemogoča, po mednarodnih pogodbah pa drugačne izvršbe kakor zaradi poplčila na podlagi domačih izvršilnih naslovov v tujini niso dopustne in se ne izvršujejo. Zadostna je zato zgolj objektivna nevarnost, ni pa zahtevati subjektivne, po zavezancu samem povzročene nevarnosti. Sodišče bo odločilo torej po prostem preudarku in ne da bi se posluževalo pri tem tistega strogega načina in onih sredstev, ki jih predpisuje pravdni postopek za dokazovanje, ali je zatrjevana nevarnost podana. Vselej pa bo treba nevarnost sodniku res verjetno izkazati, sporazum strank kot o predpostavki za dovolitev izvršbe ne zadošča.

b) Predlagatelj mora vrh tega za dovolitev te predhodne izvršbe dati primerno varščino za škodo, ki utegne dolžniku nastati zaradi nje. Varščina se daje po predpisih § 158 Grpp., na njej pridobi dolžnik zastavno pravico za svoj morebitni odškodninski zahtevek, čim je položena pri sodišču.

Višina varščine se določi po škodi, ki utegne nastati dolžniku. Ni torej gledati na to, ali in kolikšna škoda bi utegnila zaradi predhodne izvršbe nastati drugim osebam, marveč je jemati v obzir le dolžnikovo škodo, to pa ne le samo one neposredne, ki bi utegnila nastati iz razmerja med predlagajočim upnikom in dolžnikom, marveč tudi vso drugo škodo, ki utegne zadeti dolžnika. Preudariti bo zlasti, ali in kolikšno varščino bo treba dati, ako gre za izvr-

šitev formalno pravnomočne sodbe, ki pa še ni izvršljiva, ker izpolnitveni rok še ni potekel.

3) Pri predlogih za predhodno izvršbo zaradi odpovedi najemov in vzdrževalnin predlagatelju ni treba, da bi izkazal nevarnost, ki mu utegne nastati iz tega, ako bi izvršba ne bila takoj dovoljena in izvedena. Zato sme najmodavec predlagati takoj izpraznitev in predajo najemnega ali zakupnega predmeta, upravičeni starši in nezakonski otrok takoj s sodbo prisojeno vzdrževalnino, ako je vložil nasprotnik zoper sodbo priziv ali revizijo. Zakonodavec je smatral ta dva primera kot najbolj tipična primera zlorab, ki jih uganjajo zavezanci s pravnimi sredstvi, upiranja sodbam o odpovedi stanovanj na vse kriplje in pod najbolj ničevimi pretvezami so nam še v živem spominu. Morda bo imela predhodna izvršba ta učinek, da bodo vsaj nekoliko prestala pravna sredstva, kolikor se vlagajo zgolj zato, da se preprečita nastop pravnomočnosti in izvršljivosti sodbe.

4) Ako dovoljuje zakon, da se sme iz utemeljenih razlogov odložiti celo izvršba zaradi poplačila, mora dopustiti podobno tudi kakor pri izvršbi v zavarovanje, da se predhodna izvršba sploh ne opravi. Pri tem dela zakon zopet razliko med nedenarnimi dajatvami in med ostalimi.

a) Predhodna izvršba zaradi nedenarnih zahtevkov se ne dovoli, ako zavezanec verjetno izkaže, da bi mu utegnila nastati iz predhodne izvršbe nenadomestna ali težko nadomestna škoda. Nevarnost, ki preti upniku, se mora umakniti nevarnosti, ki bi zadela zavezanca, ker o zahtevku še ni pravnomočno odločeno. Toda sodišče sme naložiti v takem primeru dolžniku, da mora položiti primerno varščino zato, da se predhodna izvršba ne bo opravila.

b) V pogledu odpovedi najemov in vzdrževalnin je stvar obratna. Sodišče dovoli predhodno izvršbo, ne da bi zahtevalo od upnika izkaz nevarnosti in položitev varščine za morebitno škodo zaradi predhodne izvršbe. Dolžnik pa more doseči, da se predhodna izvršba ne opravi, ako da sam primerno in zadostno varščino. Ta obstoji v zavarovanju (sodni položbi) denarnega zneska, ki je enak najemnini ali zakupnini do trenutka, ko bo postala sodba o odpovedi pravnomočna in izvršljiva. Zavarovati bo torej predvsem v bodoče dospevajoče najemninske in zakupninske obroke, pa tudi tiste, o katerih trdi predlagatelj, da jih zavezanec ni plačal, in ki so dospeli pred odpovedjo v plačilo in dali tej povod. Zakonito besedilo se da razlagati tudi drugače, tako da za prej dospele obroke ne bi bilo treba varščine. Toda ako hoče ostati najemnik ali

zakupnik na predmetu, naj plačuje najemnino (zakupnino) za naprej, že poprej dospelo pa zavaruje, ker je še sporna. Treba je torej dati varščino za celotno najemnino (zakupnino). Ta posledica se podaja iz stališča zakona, ki smatra stanovanjsko vprašanje že za povse rešeno in urejeno, ter določa zaradi tega, da naj se izseli, kdor ne nudi zadostne varščine.

Podobno je glede vzdrževalnih zahtevkov. Zakon pravi za ta primer, naj se predhodna izvršba ne dovoli (prav opravi), ako se verjetno izkaže, da je to žilcev obstoj zagotovljen na drug način. Tega pri starših ne bo moči lahko izkazati, ker smejo terjati dostojno vzdrževanje samo, kadar obubožajo (§ 154 o. d. z.), nezakonski otrok pa le, kadar in kolikor ima lastne imovine (§ 166 o. d. z.) ali ako bi bil kdo drugi s pogodbo zavezan vzdrževati ga.

5) Preden odloči o predlogu za predhodno izvršbo, mora zaslišati sodišče stranki. To je potrebno predvsem zaradi določitve varščine in rokov, v katerih naj se te polože. Sodišče mora poskusiti, ali se stranki sami ne sporazumeta o vrsti in višini varščine, pa naj jo da upnik ali dolžnik. Ako ni moči doseči sporazum, določi oboje sodnik po prostem preudarku. Nevarnost, ki jo mora izkazati upnik, ki predlaga predhodno izvršbo zaradi nedenarnih dajatev, ali s katero hoče odvrniti isto dolžnik, je treba vselej verjetno izkazati, o tem ni med strankama kot o predpostavki predhodne izvršbe mogoč noben sporazum.

Prav na tak način določi sodišče tudi rok, v katerem se morajo položiti določene varščine. Sodišče bo zato v predlogu, s katerim dovoli predhodno izvršbo, določilo varščino in rok, v katerem jo mora položiti upnik, obenem pa odredilo, da se predhodna izvršba ne bo pričela izvajati poprej, dokler varščina ne bo položena. Določilo pa bo obenem tudi varščino in rok, v katerega mora dati dolžnik zavarovanje, ako noče, da bi prišlo do izvršbe, in tudi za ta primer odredilo, da se dovoljena izvršba ne bo izvedla (opravila), ako jo bo dal v roku.

6) Čim se izpolnijo pod t. 2) do 5) omenjene predpostavke in dolžnik varščine ni dal v odrejenem roku, izvede sodišče dovoljeno predhodno izvršbo. Ta je, kakor že omenjeno, načelno izvršba v izpolnitev ali zaradi poplčila. Zato je z izvedbo izvršbe, ako je bila uspešna, upnikov zahtevke poplačan, najsi sodno še ni dokončno ugotovljen, izpolnitev nedenarnih zahtevkov, izpraznitev najemnega ali zakupnega predmeta, prisilno plačilo vzdrževalnih prispevkov je plačilo v smislu § 1412 o. d. z.

7) Nadaljnji dogodki v pravdi ne vplivajo nič na izvedbo predhodne izvršbe. Ta se izvede, najsi se postopek tudi prekine ali najsi nastopi mirovanje. Prav tako se sme dovoliti izvršba tudi med prekinitvijo ali med mirovanjem postopka. Prav nič ne vpliva na razmerje med strankama tudi, ako bi prizivna stopnja sodbo, ki je naslov za predhodno izvršbo, razveljavila ali spremenila. Upnik ne nosi zaradi izvedbe predhodne izvršbe še nobenih posledic, dokler ni pravnomočno ustanovljeno, da mu zahtevana dajatev ali terjatev ne gre, o naslovu za predhodno izvršbo pač še ni pravnomočno izrečeno, da ne obstoji. Vendar upnik ne bo mogel izposlovati na podlagi sodbe prve stopnje predhodno izvršbo šele potem, ko bi prizivna stopnja to sodbo razveljavila ali spremenila, saj v tem primeru naslova sploh še ni. Tudi rekurz zoper dovolitev predhodne izvršbe po splošnih načelih nima odložne moči, predhodna izvršba se opravi po službeni dolžnosti takoj, čim je dovoljena in dolžnik ni dal morebitne varščine (§ 58 Ip.). Pač pa utegne dolžnik izposlovati odložitev predhodne izvršbe, a to samo pod pogoji § 321 Ip., pod katerimi bi se predhodna izvršba sploh ne opravila.

8) Nekatere posebnosti se podajo, ako se uvede nad dolžnikovo imovino stečaj. Ako nastopi takšen položaj, preden se izvede predhodna izvršba, odpade seveda vsaka oprava iste, razen kolikor bi šla izvršba na dolžnikove osebne storitve, ki ne spadajo k stečajni masi. V takem primeru se prekine pravda, upnik postane stečajni upnik, v pravdo pa vstopi upravitelj stečajne mase po ugotovitvenem naroku, ako se terjatev ne prizna (§ 122 Stz.); tudi zahtevki na nedenarne terjatve se namreč z otvoritvijo stečaja spremenene v denarne (§ 13 Stz.). Ako pa je izvršba že izvedena, potem je seveda pomniti, da je upnik nedenarnih zahtevkov že poplačan in da ne more niti kot stečajni upnik več nastopati, da pa preneha možnost, zahtevati vzdrževalnine na podlagi naslova za predhodno izvršbo po otvoritvi stečaja vsled določbe t. 4 § 56 Stz. Ako je bila dajatev, ki jo je izposloval upnik s predhodno izvršbo, celotna obveza dolžnikova iz dvostranske pogodbe, je smatrati, da je stečajni dolžnik z uspešno izvedeno predhodno izvršbo pogodbo popolnoma izpolnil in da je postal upnik dolžnik stečajne mase. Ako pa je bila predhodna izvršba vsaj deloma uspešna, sme pogodbo do celote izpolniti upravitelj stečajne mase in zahtevati od upnika izpolnitev ali pa odstopiti od pogodbe. V tem primeru nastopa predlagajoči upnik v pogledu njemu z odstopom povzročene škode kot stečajni upnik (§ 21 sl. Stz.).

Vse to ne velja za odpovedi najemnih in zakupnih predmetov. Po 2. odst. § 23 Stz. sme najmodavec odpovedati pogodbo v zakonitem ali pogodbenem roku, ako je ta krajši. Ker učinkuje odpoved ne glede na tekoči stečaj in se sme v teku tega tudi prisilno izvršiti, — saj bi drugače določba § 23 Stz. ne imela pravega smisla, mora ostati v moči tudi odpoved, ki je bila izrečena že pred uvedbo stečaja, a ob tem trenutku še ne izvršena. Pa tudi učinki sodbe o sodni odpovedi morajo biti enaki, zato ne bo nedopustna samo izvršba v izpolnitev, marveč tudi predhodna izvršba. Kri- vično bi namreč bilo, da bi najmodavec vprav nasproti stečajnemu dolžniku, od katerega sme pričakovati plačilo najemnine veliko manj kakor od drugih najemnikov, ne imel ugodnosti predhodne izvršbe. Seveda stopi po uvedbi stečaja na mesto stečajnega dolžnika-najemnika (zakupnika) upravitelj stečajne mase.

IV. Odškodninska odgovornost.

Predhodna izvršba je po zakonu dopustno dejanje, ki se ga sme upnik poslužiti, ako so izpolnjene predpostavke zanj. To vendar upnika ne odvezuje odgovornosti, da mora odškodovati dolžnika, ako je sodišče dokončno izreklo, da njegov zahtevek ne obstoji in da naslova za predhodno izvršbo ni. Zakon tega izrečno sicer nikjer ne pove, toda na to kaže že določba 1. odst. § 321 Ip., po katerem mora dati upnik dolžniku varščino za škodo, ki bi temu utegnila nastati iz izvedbe predhodne izvršbe. Kakor je gotovo, da je upnik dolžan, vrniti dolžniku vse, kar je prejel iz predhodne izvršbe, ako je pozneje odpadel naslov, saj je to pravilo tudi obče načelo našega prava, tako nam kaže nav. določba 1. odst. § 321 Ip. in vzporeditev te določbe z onimi §§ 327 in 343 Ip., da ne gre samo za nekakšen obogatitveni, marveč za pravi odškodninski zahtevek. Zakon je mogel zato omenitev odškodninske odgovornosti brez škode opustiti in to celo za predhodno izvršbo zaradi izpraznitve najemnega predmeta in zaradi vzdrževalnine, saj za to oboje ne more veljati nič drugega kakor za nedenarne zahtevke.

1) Odškodninski zahtevek nastane, čim je pravno-močno odločeno, da upniku ne gre zahtevek, zaradi katerega se je poslužil predhodne izvršbe. Torej ne že, ako je bila sodba na prizivni stopnji spremenjena, temveč šele z izrekom zadnje stopnje, takrat pa takoj, ne da bi bilo treba čakati na potek kakega izpolnitvenega roka. Takega namreč tu upniku-tožilcu v prid ni. Zahtevek kot ci-

vilnopravni preстане kakor takšni zahtevki sploh, posebno tudi z zastaranjem. Zastaralni rok je običajni triletni, more pa biti celo tridesetletni, ako je bil dosežen naslov za predhodno izvršbo na način, ki ga označa zakon za zločinstvo (§ 1489 o. d. z.).

2) Upravičenec odškodninskega zahtevka je zavezanec v predhodni izvršbi, njegov nasprotnik predlagatelj te izvršbe oziroma njuna pravna naslednika.

3) Obseg povračila škode se ravna po predpisih državljanskega prava. Ker gre za dopustno ravnanje, bo moral plačati predlagatelj samo odškodbo, izključeno tudi ni, da ne bi zadela doloznega predlagatelja obveznost, dati polno zadoščenje, zlasti povrniti izgubljeni dobiček (§§ 1323, 1324 o. d. z.). K škodi ne bo šketi samo neposredno in posredno prizadete, marveč tudi stroške predhodne izvršbe.

4) Kar se tiče načina, po katerem naj upravičenec dobi povračilo škode, velja zanj splošni predpis § 1323 o. d. z. Upravičenec bo mogel zahtevati v prvi vrsti in vsaj delno postavitev v prejšnji stan, v drugi vrsti denarno odškodnino. Postavitev v prejšnji stan bo zvečine odpadla tamkaj, kjer bi jo bilo najlažje izposlovati, namreč pri izpraznitvi stanovanj. Težko si je namreč misliti, da bi iz stanovanja prisilno odstranjeni najemnik imel še voljo, vseliti se zopet k prejšnjemu gospodarju. Vendar bi kaj takega ne bilo izključeno, zlasti pri zakupih, dogovorjenih na daljšo dobo in če si je ostvaril zakupnik z zakupom posebno gospodarstvo in tudi kaj vložil vanj. Če to ne bo mogoče, bo smel zahtevati od bivšega zakupodavca povračilo investicijskih stroškov.

5) Svoje zahtevke bo ostvarjal upravičenec s t o ž b o, za katero ni glede tožbenega zahtevka predpisanega nič drugega, pristojno pa bo zanjo po § 21 Ip. izvršilno sodišče. Ker pa gre pri predhodni izvršbi zaradi nedenarnih zahtevkov odškodnina v prvi vrsti na postavitev v prejšnji stan, bo dopustno v to svrho, da predlaga upravičenec nasprotno izvršbo po § 45 Ip.

Po besedilu § 45 Ip. se zdi, kakor da bi bila dana nasprotna izvršba samo, da se odstranijo posledice izvršbe zaradi poplačila. Toda ne more biti dvoma, da mora veljati prav isto, ako sodišče dokončno izreče, da naslov za predhodno izvršbo ne obstoji, in da se krajši in lažji pot za dosego postavitev v prejšnji stan ne sme omejevatii nato, ako je bil dokončni izvršilni naslov razveljavljen, izrečen za neveljavnega ali za neučinkljivega ali bil deloma ali celoma spremenjen. Hitrejša pomoč je v primerih predhodne iz-

vršbe še bolj upravičena, zlasti tudi, ker je tudi ta izvršba zaradi izpolnitve, četudi predhodna. Nasprotno izvršbo dovoli izvršilno sodišče prejšnje predhodne izvršbe po predpisih § 45 Ip. po predhodnem zaslišanju strank. V dovolilnem sklepu naloži prejšnjemu predlagatelju, naj povrne v petnajstih dneh upravičencu, kar je prejel na podstavi naslova za predhodno izvršbo, obenem pa odredi za primer, da bi ostal ta nalog neizpolnjen, izvršbo samo. Na nadaljnji upravičencev predlog izvrši sodišče že prej izdani izvršilni sklep. V sklepu je dovoliti izvršbo tudi zaradi povračila stroškov prejšnje izvršbe in stroškov nasprotne izvršbe. Glede stroškov prejšnje predhodne izvršbe namreč ne bo pritegniti določbo prvega odstavka § 153 Grpp., kakor določa to zadnji odstavek § 45 Ip., marveč bo uporabiti smiselno predpis 2. odst. § 327 Ip.

Ako je nasprotna izvršba nemogoča, ostane upravičencu na razpolago za ostvarjanje odškodninskega zahtevka samo pot redne pravde. Podobnega, kratkega postopka, kakor je predviden v § 343 Ip. za odškodninske zahtevke, nastale iz neupravičeno izposlovanih začasnih naredb, zakonodavec žal ni uvedel.

Književna poročila.

Dr. Murko Vladimir: Davčne oprostitve in davčne olajšave. Ljubljana 1937. J. Blasnika nasl., Univerzitetna tiskarna in litografija d. d. Str. 309. Cena 70 din.

Snov te knjige je razvrščena tako, da podajajo §§ 1—6 teoretično podlago in zgodovinski razvoj davčnih ugodnosti, dočim popisujejo §§ 7—18 načine, kako se dajejo davčne oprostitve in olajšave v splošnem, kako se dajejo pri posameznih davčnih vrstah, katerim poklicno ali drugače določenim skupinam davčnih zavezancev in s kakšnimi nameni se dajejo. Ta del obravnava v zvezi z davč. o. in o. med drugim še dvojno oz. večkratno obdavčenje, davčnopravno stanje javnih podjetij, finančno izravnavo med državo in regionalnimi korporacijami javnega prava ter naknadne davčne ugodnosti. Ob koncu podaja še kratko repetitijo motivov davčnih o. in o. in v čisto kratek zaključek. Drugi del knjige (str. 189—293), ki je kot repertorij davčnih o. in o. namenjen praktični rabi, sestoji iz treh delov, ki vsebujejo 1) davčne o. in o. v Jugoslaviji, sistematično razvrščene po posameznih davkih, 2) predpise fin. zakona za l. 1937/38 o neposrednih davkih in 3) pogodbe in konvencije, sklenjene s tujimi državami. Ta del prikazuje že na zunaj otipljivo nazorno, v kako neverjetno široki izmeri je pri nas občeveljavnost magistrálnih davčnih načel preluknjana z davčnimi izjemami. Obširno stvarno kazalo izdatno olajšuje uporabnost.