

Kant 192

UNIVERZA SRBOV, HRVATOV
IN SLOVENCEV V LJUBLJANI

Kazalo — Table des matières

ZBORNIK
ZNANSTVENIH RAZPRAV

IZDAJA
PROFESORSKI ZBOR JURIDIČNE FAKULTETE

III. LETNIK 1923-24

V LJUBLJANI 1924
ZALOŽBA JURIDIČNE FAKULTETE
TISKARNA MAKSO HROVATIN V LJUBLJANI

50952

~~42077~~

030024001

Kazalo. — Table des matières.

Univ. prof. dr. Metod Dolenc:		Univ. prof. dr. Metod Dolenc:	
Pravosodstvo cistercienske		La juridiction de l'abbaye	
opatiije v Kostanjevici in je-		de Cisterciens à Kostanje-	
zuitske rezidence v Pleterju		vica et de la résidence des	
od konca 16. do konca 18.		Jésuites à Pleterje de la fin	
stoletja	1	du 16 ^{ème} à la fin du 18 ^{ème}	
		siècle	1
Univ. prof. Mihail Jasinski:		Univ. prof. Mihail Jasinski:	
Kada i na koji način je		Quand et de quelle ma-	
bio sestavljen kastavski sta-		nière fut composé le statut	
tut?	119	de Kastav?	119
Univ. prof. dr. Stanko Lapajne:		Univ. prof. dr. Stanko Lapajne:	
Kaj je in kaj ni meddržavno		Le droit international privé,	
zasebno pravo?	138	qu'est-ce qu'il est et qu'est-	
		ce qu'il n'est pas? . . .	138
Univ. prof. dr. Aleks. Bilimovič:		Univ. prof. dr. Alex. Bilimovič:	
Pojem „statike“ in „dina-		La conception de la sta-	
mike“ v narodnogospodarski		tique et de la dynamique	
vedi	151	dans la science économique	151
Univ. prof. dr. Mirko Kosić:		Univ. prof. dr. Mirko Kosić:	
Novi tipični pokušaji kon-		Les essais récents typiques	
stituisanja sociologije: . .	162	de constituer la sociologie	162
Univ. prof. dr. Gjorgje Tasić:		Univ. prof. dr. Gjorgje Tasić:	
Da li država može činiti		L'Etat peut-il accomplir	
protivpravne radnje? . . .	193	d'actes anti-juridiques? . .	193

Univ. prof. dr. Metod Dolenc:

Pravosodstvo cistercienske opatije v Kostanjevici in jezuitske rezidence v Pleterju od konca 16. do konca 18. stoletja.

I. Viri.

Niti Valvazor¹ niti Dimitz² ne omenjata nižjega pravosodstva na gorskih zborih in kvatrnih sôdih, dasi je bilo baš o času, ko je Valvazor pisal svoje veliko delo v počaščenje Kranjske, na Dolenjskem, kjer je trta rastla, celo pravno življenje ljudstva takorekoč osredotočeno v imenovanih nižjih sodiščih. Da bi bil Valvazor ta pojav golo prezrl, ni moči misliti. Preostaja le domneva, da je cel institut nižjega pravosodstva za prosto ljudstvo omalovaževal, Dimitz pa mu je sledil, ne da bi se zavedal, kakšno množico virov za naše domače pravo je pustil v nemar.

Ko sem pisal³ o »pravosodstvu kostanjeviške opatije v letih 1631 do 1655«, mi je bil na razpolago samo en foliant zapisnikov o gorskih in kvatrnih pravih. Danes se z veliko hva-

¹ Glej Valvazor, die Ehre des Herzogthums Krain, IX. zv., str. 93, 94, kjer govori o 7 različnih sodnih instancah, samo nižjih ljudskih sodišč za gorske in kvatrne pravde ne omenja niti z besedico.

² Gl. Dimitz Aug., Geschichte Krains, III. del, str. 447 nasl., IV. del, str. 74; nižjih sodišč ne navaja.

³ V Časopisu za zgod. in narodopisje, XI. let. (1914), str. 33 do 67. Primeri tudi moje spise o isti ali sorodni snovi: »Pravosodstvo pri novomeškem inkorporiranem uradu nemškega vit. reda v letih 1721 do 1772«, Zbornik znanstv. razprav, I. let. (1921), str. 22 do 100; »Pravni izrazi v prevodih vinogorskega zakona« v Časop. za slov. književnost in zgodovino II. let. (1920), str. 72 do 91; slednjič »Von der Strafgerichtsbarkeit inner-oest. Taidinge im 17. Jahrhundert« v Gross' Archiv. B. 60 (1914), str. 350 do 359.

ležnostjo spominjam pokojnega zgodovinarja Antona Kaspreta, ki je tisti kodeks med staro šaro arhivalij v gozdni domenski upravi graščine Kostanjevica iztaknil in skrivaj prinesel v Gradec, da sem ga mogel obdelati, nakar ga je skrivaj vrnil na staro mesto. Uradnim potom, javno bi se to bržčas ne bilo dalo izvesti; kajti nemški birokratje so skrbno pazili, da bi ne prišlo nekaj iz naše zgodovine na dan, kar bi kolikor toliko podpiralo naše politične težnje po osamosvojitvi.

Po prevratu — letos — je prišel ta foliant k drugim arhivalijam kostanjeviške opatije in pleterskega samostana v muzej v Ljubljano, kamor ta in vsi enaki stari dokumenti iz Slovenije, v kolikor so doslej odkriti ali pa bodo še le odkriti, seveda edino le spadati morejo, da so dostopni znanstvenemu delu.

Podlaga predležeči razpravi so torej naslednji viri:

I. Foliant kostanjeviške opatije z znamenitim naslovnim listom, o katerem bo še govor in v katerega so pričeli pisati zapisnike gorskih in kvatrnih pravnih v letu 1590. Da bi bili že prej zapisovali potek in izid pravnih, ni dokaza; verjetno pa je, ker je bil glavni vzrok zapisovanja pač pismena ugotovitev denarnih glob, ki so tekale opatiji, a ta potreba je bila gotovo tudi že prej podana. Pomniti je, da je zavihrala petnajst let prej baš na ravnini med Kostanjevico in Krškem krvava kmetiška vstaja in da je morebiti v tistih burnih časih nekaj zapisnikov izginilo. Omeniti je še, da nosi ta foliant označbo »No 1«. Prvi zapis v njem datira z 8. septembrom 1590, zadnji z 23. aprilom 1609.

II. Drugi foliant je oni brez naslovnega lista, ki je bil predmet moje, že omenjene razprave »Pravosodstvo kostanjeviške opatije v letih 1631 do 1655«, z označbo »*Gerichtspratokoll* Nr. 202«. (V predležeči razpravi se bom seveda kolikor moči ogibal ponavljanjem iz one prejšnje razprave.)

III. Tretji foliant je tudi brez naslovnega lista, pač pa ima na prvi platnici takisto označbo »Nr. 202«. Pričenja z izjemno kratkim zapisnikom o gorskih pravnih z dne 8. oktobra 1651 v Gazicah, ki je v prejšnjem foliantu v vrsti let 1650 do 1655 izpuščen. Smemo pač sklepati na pozabo zapisnikarja, katero je popravil iz nam neznanega vzroka šele v tem foliantu. Na drugi strani tega folianta namreč pričenjajo zapisniki od dne 20. septembra 1655. Konča pa se ta foliant z zapisnikom o izrednem naroku za zaslišanje z dne 24. marca 1672.

IV. Četrty foliant ima na platnicah z modrim svinčnikom napisano številko 205, njegov naslovni list nosi tri citate (*»Josephats Vermanung 2. Chrom. 19«, »Proverb. 12« in »Proverb. 27«*), nato je šest listov gladko izrezanih, tako, da glede prvih zapisanih štirih pravnih ni več mogoče dognati, kje so bile sprovedene. Sledi na to zapisnik o gorskih pravnih v samostanu Kostanjevici z dne 15. oktobra 1672. V nadaljnjem obsegu je iz neznanega vzroka iztrganih 8 listov za čas od 11. marca 1686 do 9. septembra 1693. Konča pa ta foliant z gorskimi pravnimi v Raki dne 13. marca 1705, nakar sta zopet dva lista gladko izrezana.

V. Peti foliant, nevezan in nepopoln, sestoji iz posebnih nevezanih zvezkov po 16 listov, ki nosijo številke 1, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 16, 19. Vsebujejo pa zapisnike: ad 1: za čas od 5. marca 1738 do 8. oktobra 1742; ad št. 3: od 4. aprila 1740 do 15. marca 1741; ad št. 4: od 6. aprila 1741 do 19. februarja 1742; ad št. 5: od 29. marca 1742 do 13. septembra 1742; ad št. 6: od 10. januarja 1743 do 24. oktobra 1743; ad št. 8: od 30. marca 1745 do 11. avgusta 1746; ad št. 9: od 19. septembra 1746 do 19. septembra 1747; ad št. 11: od 10. novembra 1750 do 25. septembra 1751; ad št. 12: od 14. marca 1752 do 23. maja 1755; ad št. 13: od 24. septembra 1754 do 20. septembra 1757; ad št. 14: od 26. aprila 1758 do 23. septembra 1762; ad št. 16: od 17. junija 1766 do 19. septembra 1769 in slednjič ad št. 19. od 9. septembra 1778 do 15. februarja 1786.

VI. Konvolut posebnih listin, ponajveč izdatkov o sodbah, ki ne spadajo v nobeno organično celoto doslejšnjih foliantov. Med njimi omenjam zapisnik o gorskih pravnih v Kostanjevici z dne 9. marca 1773, dalje zapisnik o gorskih pravnih v Bučki z dne 11. avgusta 1664, nadalje zapisnik o gorskih pravnih pod Franom Rudolfom Khaizell *»am Wuryaberg«* na dan Simona in Jude, letnica neznana; slednjič zapisnik o neki pravdi v Žumberku z dne 17. avgusta 1727. (Te zapisnike omenjam posebej, ker se bo pozneje treba na nje sklicevati.)

VII. Foliant, precej raztrgan, paginiran od strani 113 do 220; prejšnji listi so iztrgani, za pag. 220 sledé še nepaginirane strani. Prvi zapis datira z dnem 13. februarja 1611, zadnji 14. junija 1631 (nepopolno ohranjen). Vsebina so izključno zapisniki o kvatrnih pravnih v samostanu Pleterje.

VIII. Nevezan foliant, precej raztrgan, nedokončan, naslovni list nosi številko 62. V naslovu se navaja, da je to »*Perchteidungsbuech*« pričet 1683. Zadnji, nepopolni zapis je datiran z dnem 13. oktobrom 1698. Vsebina so zapisniki o gorskih zborih in kvatrnih sôdih v Pleterju in na raznih vinorodnih goricah, ki so spadale pod Pleterje.

Navedeno arhivalično gradivo, ki obsega okoli 10.000 pravnih, sprovedenih v letih 1590 do 1786, žalibog kronologično ni sklenjeno. K sreči se vrzeli za kostanjeviško pravosodstvo malodane popolnoma izpopolnjujejo z gradivom iz Pleterja in naobratno, osobito, ako se oziramo na dejstvo, da se prikazujejo pravne razmere tukaj kakor tamkaj za homogene, da ne rečem identične.

Vsi viri so bili skupaj med seboj pomešani. Skoro gotovo za to, ker je država potem, ko je ukinila oba samostana, prenesla upravo na graščino Kostanjevico, v kateri je bila nastanjena prej domenska gozdna uprava, sedaj pa urad direkcije državnih šum.

Kot pomožne vire sem uporabljal še osobito »*Austandt-buech-Register der Residenz Pletriach de anno 1693*«, »*Bestandtbuch der Herrschaft Pletriach Nr. 38*« od leta 1789, in urbar za Pleterje št. 160 za leta 1714 do 1718.

Omenim naj le še, da se nahajajo v ljubljanskem muzeju tudi še zapisniki o šesterih gorskih pravnih graščine Boštanj iz leta 1798. To so doslej najmlajši v ljubljanskem muzeju skranjeni zapisniki o gorskih pravnih, pravnozgodovinsko precej prazni. Nahajajo pa se, kolikor mi je doslej znano, na gradu Klevevž pri Šmarjeti na Dolenjskem folianti o gorskih pravnih za čas od leta 1693 do 1806, v arhivu štajerskega namestništva v Gradcu pa zapisniki o gorskih pravnih v Semriachu iz dobe, ki seže skoraj do usodepolnega leta 1848.

II. Zgodovinski podatki.

Za presojo pomena zapisnikov o gorskih in kvatrnih pravnih je važno, da pričenjajo 17 let po kmetiški vstaji, ki je končala s kruto usmrtnitvijo Matije Gubca (15. feb. 1573).⁴ Med

⁴ Glej monografijo: Josip Hartinger »Slov.-hrv. seljačka buna« (Zagreb), ki se pa ne ozira na pravnozgodovinske probleme.

tiste vzroke, ki so razvneli strašni gnev kmetiškega ljudstva zoper samopašne graščake, je šteti brez dvoma tudi dejstvo, da so graščaki na polju pravosodja zatirali stare šege in navade kmetiškega ljudstva, ki so se večalimani ustalile v vinogorskih krajih na podlagi predpisov gorskih bukev Ferdinanda I. z dne 9. marca 1543⁵. Če tudi je vstaja kmetov nehala s porazom upornikov, so pa graščaki vendar le uvidevali nemožnost daljnega prekrutega zatiranja kmetiškega stanu. Zato se po eni strani uvajajo urbarji, ki ugotavljajo določno vsebino dajatev, po drugi strani pa se vspostavljajo stare šege in navade glede avtonomnih ljudskih sodišč za najnižje pravosodstvo. Mislim, da to moje trditev zelo podpira dvojje dejstvo: 1. da datira prvi slovenski prevod gorskih bukev župnika na Raki Andreja Reclja iz leta 1582⁶, 2. da pričenjajo zapisniki gorskih pravnih kosta-

⁵ V pritožbah upornih kmetov, ki so jih koncem maja 1515 naslovili iz Konjice na cesarja Maksa I., se upirajo na prvem mestu zoper prevelike davščine, prehudo tlako, samovoljnosti pri prehodu zemljišč od zapustnika na dediča, nazadnje pa se zgražajo tudi nad samopašnim in pristranskim izvrševanjem pravosodja. Glej Anton Mell: *Die Lage des steierischen Unterthanenstandes etc.*, 1896, str. 27, 28. Slovenska vstaja leta 1515 je bila kruto potlačena in na odpravo grajanih nedostatkov ni nihče mislil. Primeri: Franz Krones: *Aktenmässige Beiträge zur Geschichte des windischen Bauernaufstandes v. J. 1573* (Beiträge zur Kunde steierm. Geschichtsquellen, B. V., 1868, osobito str. 9, 17, 18.) Da klic po »stari pravdi« ni mogel pomeniti edino le zahtevo po odpravi davčne preobremenitve, kakor uči n. pr. Arnold Luschin - Ebengreuth: *Die Zerreiſung der Steiermark* (1921), str. 45, smemo po mojem nazoru sklepati tudi iz Kremerjevega poročila, ki je bil upravitelj samostana Studenci pri Mariboru in je pisal leta 1634: »So lange die Bauern Vertrag gehabt, so hat die Landobrigkeit keine ruche mit denen Klagen der Pauren gehabt. Deswegen auch dieser 1570 gemachte Vertrag erlosch. Anno 1584 haben die Studeniker Pauren sich wiederumb empört und aufgelaunt »Vertrag, Vertrag« geschrien«. Uporniški klic »Vertrag, Vertrag« stoji tudi še v Cille-riſches Historienbuch v neki listini (glej Pavel Stermšek: *O kmet-skih vstajah v Studenicah, čas. za zgod. in narodop.*, 1. XIV. (1918), str. 100 nasl.) in gotovo ni nič drugega nego prevod za »Pravda, pravda«; pomeni pa pač zahtevo, da se naj obe strani držite zapisanih in običajnih pravic. Pri tem so bržčas igrale pravice po členih vinogorskega zakona vlogo nekakih »Weistümer« t. j. javnopravnih napatil. Naši zapisniki, pa tudi prevodi vinogorskega zakona iz 18. stoletja nam namreč svedočijo, da se je čitanje vinogorskih členov na gorskih zbora, dasi ni bilo v vino-gorskih bukvah predpisano, sčasoma udomačilo in postalo — pravo.

⁶ Izdal ga je Vatroslav Oblak v *Letopisu Mat. Slov.* 1889., str. 180 do 191.

njeviške opatije v letu 1590 in da pisec že na prvi strani dotičnega folianta, na kateri se navajajo kraji za gorske pravde, povdarja na dveh mestih, da so se vršile take pravde od starodavnih dni. Tam stoji, da so imeli gorske pravde v Straži »*vom alters herkommen*«, a one za Bučko in Gazice »*altgewöhnlich*« na kvaterno nedeljo v septembru, da pa se je istotam uvedel še nov dan za gorske pravde, namreč »*das neue Perhkrecht, so erst im Jahr 1581 angefangen, soll jährlich gehalten werden am Tage Mathias in der Fasten*«. Mislim, da se vjemati ti dejstvi tako lepo, da moremo sklepati, da je bilo neobdržavanje gorskih pravn eden izmed gravaminov kmetiškega ljudstva, a oživetje istih eden izmed postulatov, katerim so se graščaki morali ukloniti.

Baš v času od »kmetiške vstaje« do leta 1850 pa so se odigravali v kostanjeviškem cistercijskem samostanu zelo tužni prizori.⁷ Leta 1563. za opata izvoljeni vetrinjski profes Lenart Hofsteter je gospodaril potratno, živel nemoralno in je bil v verskem oziru nezanesljiv. Ko so mu leta 1579. predpostavljena cerkvena oblastva naprtila preiskavo, si je nagrabil v samostanu dragocenosti in pobegnil ž njimi v družbi svoje priležnice v Novo mesto. Tam ga je moral poiskati vetrinjski vizitator, pa še le 1. januarja 1580 je opat Leonhart resigniral. Leonhart Pachernecker, naslednji opat, je bil tisti, ki je vstavil takoj ob začetku svojega opatovanja gorske pravde, umrl pa je še istega leta. Njegov naslednik je bil neki Dominik, ki je vladal tri leta. Leta 1584. je bil izvoljen za opata mrki in vražasti o. Andrej Arzt. Pod tem opatom pričenjajo naši zapisniki. Moralna stran mu ni bila najboljša stran, vendar je bil dober ekonom in morda ga je ravno ta lastnost napotila, da je oskrbel redno zapisovanje gorskih in kvatrnih pravn, iz katerih so natekale samostanu obile denarne globe.

O. Andrej Arzt je umrl 14. aprila 1593. Za njim je prišel Tomaž Jerney, ki je vladal po Milkowiczu do leta 1597.

⁷ Glede zgodovine kostanjeviške opatije se naslanjam v naslednjem v glavnem na delo: Wladimir Milkowicz: Die Klöster in Krain, Archiv für oest. Geschichte, B. 74 (1889), str. 371 in nasl. Navajam izmed važnega samo najvažnejše, toda ne morem si kaj, da bi nekaterih Milkowiczevih navedb ne popravil na podlagi naših zapisnikov. Čeprav to ne spada strogo v pravnozgodovinski spis, naj se vendar le pridobitve mojih raziskavanj otmó pozabnosti, akopram le lokalni zgodovini v prid.

V naših zapisnikih ga imenujejo opata »Thomana« (glej z. 15. sept. 1596, Jabl.), a umrl je v letu 1598 (glej z. 14. sept. 1598, Jabl.). Naslednik »Johann« je vladal po Milkowiczu leta 1597. in 1598.; priimka mu ne ve. V naših zapisnikih stoji, da se je zval »Johann Potschacher« (glej z. 17. dec. 1609, Kost.) in da je umrl še le leta 1601. To se vjema tudi s tem, ker navaja Milkowicz za naslednika »Jakoba Reinprechta« in mu pristavlja letnici vladanja 1601 in 1602. Ta je odšel po poročilu stičinskega kronista Puzela leta 1603 v Stičino, za naslednika mu pa navaja Milkowicz Jurija Urbaniča, rekoč, da je bil od leta 1609 do 1614 opat Kostanjevice. To je treba izpopolniti tako, da se že 8. avgusta 1605 nahaja kakor opat Kostanjevice. Na ta dan je namreč po naših zapisnikih že postavil nepristransko sodišče v neki pravdni zadevi. Za naslednike Gregor Alexius (1619 in 1620) in Matija Maierle (1621) nimamo kontrole, ker za ta čas ni kostanjeviških zapisnikov ohranjenih (glej zgoraj stran 2). Prihodnji opat Andrej je vladal po Milkowiczu od 1628 do 1630. Po naših virih je vsekakor 20. februarja 1630 še živel, ker se nahaja listina, ki je od njega podpisana iz navedenega dne. O Rupertu Eckartu je bil že govor v mojem prvem spisu o kostanjeviškem pravosodstvu.⁸ Kakor njegovega naslednika imenuje Milkowicz za čas od leta 1638 do 1660 Jurija Sagoschena; po naših zapisnikih pa se je pisal za Sagoschana, in je bil priyor, potem pa je bil izvoljen za opata med 20. septembrom 1638 in 16. marca 1639. Vladal pa je dalje, kakor navaja Milkowicz, ker ga navajajo naši zapisniki še 11. aprila 1663 za toženca v neki pravdi. Omembe vredno je, da ga imenuje zapisnik z dne 19. septembra 1660 »*der Roem. Kais. Majestet Rat*«; zakaj, ni pojasnjeno. Naslednjik mu je bil Wilhelm (1673), za njim Johann Vogrinec (po Puzel-u vulgo Plantarič). Vladal je od 1663 dalje, o koncu njegovega vladanja viri niso soglasni. Naši zapisniki ga imenujejo prvič opata »Johanna« dne 10. septembra 1665. Važno je dejstvo, da je bil on tisti opat, ki je leta 1677. kupil za opatijo graščino Kostanjevica

⁸ Valvasor piše v svojem popisu samostana Kostanjevica, da je tedajšni (1680) opat — Rupert. To pa ni odgovarjalo resnici, ker je Rupert kakor opat v Stičini že leta 1645 umrl. Morda se mu je pripetil lapsus calami, ker je tedaj vladal Robert (Knop).

od grofice Ane Katarine Zrinske⁹ za 32.000 gld. in s tem pridobil vse pravice deželškega sodišča, osobito krvno pravico.¹⁰ Naslednji opat je bil Robert Knop (1687 do 1699), potem Friderik, ki je vladal po *Milkowiczu* od 1703 do 1707; naši zapisniki pa pravijo že za leto 1700, da je opat Friderik v svojih zadnjih izdihljajih odpustil kmetom neke kazni (zap. z dne 15. aprila 1700). Vendar je verjetno, da je pripis v zapisniku iz poznejše dobe. Naslednika Alanus (1708 do 1715) in Anton Engelshaus (1719) padeta v dobo, za katero nimamo zapisnikov. Rudolf Kuschlan je vladal po *Milkowiczu* v letih 1723 do 1726, naši zapisniki pa pravijo, da je bil še 22. avgusta 1730 opat. Aleksander Tauffrer (1731 do 1750) je doživel razbojniški napad Hasana Bisića na samostan, pri katerem so bili ubiti trije konventuali, samostanski kirurg in en sluga. Predzadnji opat je bil Leopold Buset (1760, 1761), zadnji pa Aleksander baron Hallerstein, ki je vladal od leta 1772 do 3. januarja 1786, ko je Jožef II. kostanjeviški samostan razpustil.

Med vinogradskimi goricami, ki so spadale pod gorsko palico kostanjeviške opatije, se imenuje za čas od leta 1581. do 1609. (I. foliant): »*Anzenberg*« (Jablanice),¹¹ ki se pa imenuje leta 1745. Hrvaška gora; dalje »*Voitschberg*«, tudi »*Woetschberg*, *dazu Gassitzberg*«, katera kraja sta bila nedvomno današnja Bučka in pa Gazice; dalje »*Straschahof und Stankhoberg*«, katera kraja sta Stankova vas in pa tista razvalina, ki se nahaja na gorici med Dobruško vasjo in Škocijanom, ki je v specialni karti še zaznamovana z imenom »*Straschaberg*«. ¹² V foliantu II. imamo še gorice Slinovce in Vodenice, katere sem

⁹ Rodbina Zrinskih še ni imela dolgo gradu v posesti. Sredi 16. stoletja je bil last vdove uskoškega kapetana Werneckha (gl. Biderman, *Zur Ansiedlung u. Verwaltungsgeschichte der Krainer Uskokten im 16. Jahrh.*, Archiv f. Heimatk. I (1888), str. 129 nasl.)

¹⁰ Prvič se imenuje v zapisnikih nepristransko sodišče »in der Herrschaft Landstrass« dne 22. junija 1676. Grad Kostanjevica je ležal sredi mesta Kostanjevice na otoku Krke, samostan Kostanjevica pa leži dobre četrte ure hoda južno proti Gorjancem.

¹¹ Prvotno sem mislil, da je »Anzenberg« Ržišče; dr. Fran Goršič pa opozarja, da je to (Jabl)anzenberg = Jablanice. (Glej Slovensko pravo, Slov. Pravniki XXXIV. (1920), str. 116.)

¹² Tudi glede »Straschahof« sem se prvotno motil, misleč, da gre za Stražo pri Sv. Valentinu med Rako in Leskovcem. Na licu mesta pa se lahko uverimo, da so še neke razvaline na gorici med Dobruško vasjo in Škocijanom, ki so bile pač nekdanji samostanski dvorec.

topografično že v prvem spisu ugotovil. Po nakupu deželno-sodne graščine Kostanjevica je samostan pridobil še Rako (1677) in Gadovo peč (1678). Od leta 1681. naprej se imenuje za kratko dobo kakor last kostanjeviškega samostana tudi vinska gorica v Vivodini (severovzhodno 5 km zračne črte od Bunnjarcev, zadnje postaje dolenskih železnic na bivšem Kranjskem). Domneva bo pač upravičena, da sta bili Raka in Gadova peč, ki slovita še dandanes po svojih imenitnih vinih, prej pod gorsko palico Zrinskih. Kako pa je Vivodina na Hrvaškem prišla k opatiji Kostanjevica, iz zapisnikov ni moči razbrati.

Pleterje je samostan, ki leži ob vznožju Gorjancev debelo uro hoda jugozapadno od Kostanjevice. Danes vodi zlozna cesta od Št. Jerneja proti Pleterju.¹³ Nastal je ta samostan, kakor mnogo drugih, iz potrebe velikašev, da storé nekaj za pokoro svojih grehov. Kakor so Sponheimci naselili Kartuzijane 200 let prej v Bistri pri Vrhniki (*Freudenthal*), tako je celjski grof Herman I. leta 1406. ustanovil Pleterje in ga izročil Kartuzijancem, ki so prišli iz Žiž na Spodnjem Štajerskem. Samostan je obogatel po raznih darilih, osobito tudi od strani avstrijskih vojvod. Že leta 1407. so dobili Kartuzijani prosto sodstvo, razen v zadevah, kjer je šlo za krvne kazni (*peinliche Sachen*). Leta 1435. je bil Hermann II. v Pleterju pokopan. Ko pa je leta 1456. rod celjskih grofov izumrl, je počel prej cvetoči samostan propadati. Turki so ga napadali in plenili, nova vera pa je menihe razdvajala. Leta 1593. je dal administrator osirotelega kartuzijanskega samostana vsa posestva v najem za šest let krivovercu Karolu Juriću. Tu so posegli vmes Habsburgovci, za katerimi so stali jezuitje. Leta 1595. je bil storjen sklep, da se ukineta kartuzijanska samostana v Žižah in Pleterju in da se njihova zemljišča posvetijo za vzdrževanje jezuitskega kolegija in alumnata, in sicer žička za jezuite v Gradcu, pleterska pa za jezuite v Ljubljani. Dne 15. decembra 1596 preide Pleterje v roke jezuitov.

Očetje jezuiti so vzdrževali na pleterskem samostanu samo ekonomijo. Na graščini je bival le en sam jezuit, ki se je imenoval »*Superior der Residenz Pletriach*«.¹⁴

¹³ Naslednje podatke sem vzel iz Milkowicza, l. c., str. 401 do 410.

¹⁴ Glej Valvazor: l. c., B. XI., str. 444, 445. Njegove navedbe v tem pogledu se strinjajo z vsebino naših zapisnikov.

Da je dobil pleterski samostan v toku časa krvne pravice privilegiranih deželskih sodišč, ki so imela tudi pravico držati si lastnega krvnega sodnika (*Bannrichter*), navaja izrecno kranjska instrukcija za krvne sodnike z dne 16. junija 1767.¹⁵ Kedaj jo je dobil, tega ne zvemo iz naših zapisnikov. Pač pa navajajo naši zapisniki Hans-a Frankh-a, »*Roem. kais. Majest. bestellter Pannrichter in Crain*«, kakor razsodnika pri nepri-stranskem sodišču 1. julija 1639 v Kostanjevici. Nedvomno je ta identičen z Johannessom Frankhom, katerega pleterski zapisniki večkrat imenujejo, n. pr. na kvatrnem sōdu dne 17. decembra 1614 kakor zastopnika patra Alberta Očičkega, obenem obtožitelja radi neke tatvine, ali pa drugič dne 12. marca 1620 kakor jeroba. V obeh primerih lahko mislimo, da je opravljal že tisti čas posle krvnega sodnika.

Izmed superiorov nam citira foliant VII. dva, katera omenja tudi Valvasor. To sta Poljak (*Polonus*) Albert Očičky in pa Wolfgang Magerle. Prvi je omenjen 17. aprila 1614, drugi 18. septembra 1619.¹⁶ V foliantu VIII. se navaja, da je bil glasom predloženih listin iz dne 12. marca 1668 tisti čas superior neki Knific (krstno ime ni navedeno; glej zapisnik z dne 12. marca 1696). Dalje stoji v zapisniku z dne 17. marca 1695, da je bil »*gewester Superior Engelbert Schweiger*«. Inače ne srečamo niti njunih niti imen drugih superiorov nikjer.

Jezuitski red je prenehal vsled bule Klementa XIV. iz leta 1773. Očetje jezuitje pa so še dalje poučevali na svojih zavodih.¹⁷ Kaj se je tedaj zgodilo s pleterskim samostanom, iz naših zapisnikov ne zvemo, ker le-ti sežejo le do leta 1698. Seveda pa so se, kakor dokazuje že omenjeni »*Bestandtbuch der Herrschaft Pletriach*«, ki seže do leta 1789, pobirale davščine še

¹⁵ Glej moj spis: Postanek in pomen instrukcij za krvna sodišča na štajerskem, kranjskem in koroškem, Časopis za zgod. in narodop., I. IX. (1912), str. 98 nasl. Razen Pleterja imela so pravice krvnih sodišč še sodišča mesta Ljubljana, grofije Pazinske, graščine v Goričanih in pa v Kastvi.

¹⁶ Valvasor, I. c., pripoveduje, da sta baš ta dva, in sicer prvi kakor *rector collegii Labacensis*, drugi pa kakor *eius socius* prenesla relikvije svetega Januarija in svetega Mundusija iz Celovca, kamor so prišle iz Rima, slovesno v Ljubljano, kjer so bile shranjene v cerkvi sv. Jakoba, ki je bila posvečena 25. maja 1625.

¹⁷ O poslednjih ukinitvah samostanov po Jožefu II. glej Dimitz, I. c. IV., str. 214, 215; o delovanju eksjezuitov *ibid.*, str. 217, 218.

naprej; pač za religijski fond. Kako pa je bilo poslej z vinogorskimi pravicami v samostanskih gorica, ni znano.

Glede posestev z vinogradi imamo izvestja samo iz drugega folianta (VIII) pleterske graščine, ki govori tudi o gorskih pravadah. Tu se navaja: 1. »*Weinberg und Stermetzberg*«; Vinjivrh in Strmec, ki ležita oba v bližini Šmarjete na Dolenjskem, prvi jugovzhodno, drugi severozapadno. 2. »*Goertschberg*«, t. j. Grčevje, velika obsežna gorica za Trško goro, severno od Novega mesta. 3. »*Hoermannsberg*«. Nimam drugih podatkov o tej gorici, kakor da je ležala v bližini gradu Prežeka; to sledi iz zapisnikov. (Zato ne more biti niti »Jerman vrh« pri Bučki, niti »Jeperjek« vzhodno od Mokronoga, čeprav bi ti imeni nekako sličili nemškemu nazivu.) 4. »*Forstberg*«, ki ga naši viri sami identificirajo z »*Watschie*«, t. j. Bačje, neka vas, 1 uro jugozapadno od Mokronoga (glej zap. z dne 4. oktobra 1683). Pozneje so se vršili za *Forstberg* gorski zbori tudi v Ostrožniku (pol ure zapadno od Mokronoga) in še pozneje v Martinji vasi (*St. Moertensberg*). 5. »*Oedtes Gschloss*«¹⁸; ta grad je sedaj razvalina, ki se še imenuje Stari grad. Ne more pa biti identičen z gorico enakega imena pod gorsko palico Žumberka, ker se navaja v zapisniku z dne 6. decembra 1688, da velja gorski zbor pod *Oedtes Gschloss* za *Kreuzberg, Schuibenberg und Dorf Mraschou*; dne 18. septembra 1697 pa se je gorski zbor sploh prenesel k županu v Mraševo. 6. »*Rosinazberg bei Sichelburg*«. Ta kraj se imenuje za mesto gorskega zbora le trikrat, prvič 11. septembra 1691. Kje leži, se ne da dognati. Žumberški *Lehensakten*, Fascikel XII., navajajo neko gorsko gorico »*Ruehssenberg*« v letu 1531. Vsekakor je moral biti ta kraj v bližini Žumberka, ki je bil tedaj še del Kranjske.¹⁹

¹⁸ Topografične podatke o tem kraju, ki ga ni bilo najti v nobenem repertoriju, niti v nobeni karti, dobil sem od g. sodnega svetnika Alojza Hočevarja v Novem mestu. On mi piše, da se je zval Starigrad pri Kostanjevici dobre pol ure na potu proti Sv. Križu, nekdanj »*Oedenschloss*« in da je za časa službovanja v Kostanjevici čul od domačinov, da so na Starem gradu v razvalinah našli onega leva, ki sedi sedaj v Ljubljanskem muzeju v veži.

¹⁹ Nekako 4 km vzhodno od Žumberka je zaznamovan v specialni karti kraj Posinak. Če se je tu pripetila tiskovna napaka, bi se dalo misliti, da je vinska gorica Rosinacberg ležala v bližini.

Naj navedemo še nekaj zgodovinskih paberkov iz naših zapisnikov, ki utegnejo izpopolnjevati celokupno sliko socialnih in kulturnih prilik za tedajšno pravosodstvo. Zapisnik z dne 20. decembra 1595 (Kost.) navaja, da so leta 1593 na Št. Jernejskem polju kampirali tirolski vojaki. Zapisnik z dne 14. oktobra 1663 (Slinovce) govori o kugi istega ali preteklega leta (*leydige Pest*); enako zapisnik z dne 20. aprila 1676 (Kost.). Zapisnik z dne 11. septembra 1670 (Kost.) pravi, da so prestali hudo lakoto.²⁰ (Kugo iz leta 1649. in lakoto iz leta 1650. sem že omenil v prvem spisu o kostanjeviškem pravosodstvu.) Ni pa v naših zapisnikih nobenih podatkov o znani splošni kugi iz leta 1680. in 1681.

O nekaterih znamenitih mestnih sodnikih, ki so bili zastopniki mesta Kostanjevica na zborih deželnih stanov, nadalje o raznih dvorskih sodnikih graščin Kostanjevica in Pleterje, o nekih plemenitih rodbinah, ki so bile pravdne stranke, slednjič o nekaterih imenitnejših županih, bomo govorili še pozneje na prikladnem mestu.

III. Splošni pravni položaj.

Celo dobo, za katero velja ta razprava, je bilo prebivalstvo strogo po stanovih organizirano. V deželnem zboru, ki je upravljal deželo, je imelo svoje mesto četvero stanov: duhovski stan, med katerim je bil tudi kostanjeviški opat, gosposki stan (knezi, grofi in baroni), viteški stan in pa deželnoknežja mesta (med njimi Kostanjevica), zastopana po svojih mestnih sodnikih. Samo kmetiški stan ni imel v deželnem zboru nikakšnega zastopstva.

Kmetiški stan tvorijo po ogromni večini podložniki posameznih dominijev (vlastela). So tudi še poedini prosti kmetje ali slobodnjaki, ki so imeli glede sodišča izjemno stanje, ker so bili podložni naravnost stanovskemu sodišču. Na vsak način pa so bili v območju kostanjeviškega in pleterskega samostana zela redka izjema. Vsi drugi podložni kmetje so bili nevoljniki, *glebae adscripti*. Nad njimi je vršilo pravosodstvo za velike kazenske stvari (*causae maiores*) deželsko sodišče, za vse druge kazenske stvari in za zasebnopravne spore pa vlastelin.

²⁰ Bržčas je šlo tu za lakoto, ki je nastala po izredno slabih letinah 1666, 1667 (glej Dimitz, l. c. IV., str. 59).

Toda glede Kostanjevice in Pleterja imamo izjemen položaj; saj je že srednjeveški pregovor velel, kjer vlada kriva palica, tam se da dobro živeti. Tu, v Kostanjevici in Pleterju, se je ohranila za manjše pravne zadeve institucija »taidingov« v obliki »kvaternih sôdov«. V prvem kostanjeviškem foliantu imamo na prvem listu beležko, ki pravi: »*Quottemberrecht im Kloster, wie von Altersherkhumen alle Quattembermitwoch — Was sonst in Verhoerstag mit abgehandelt mag werden, zu diesem Tag zu verabschieden.*« V kostanjeviški opatiji zasledujemo te kvatrne sôde prav do zadnjih zapiskov, le da se je ime kvaterni sôd sčasoma pozabilo. Glede Pleterja pa imamo, kakor že zgoraj navedeno, celi foliant napolnjen samo z zapisniki o kvaternih sôdih.

Določilo, da naj se vse, kar se ni dalo pri zaslišavanju od vlastelinske gosposke opraviti, obravnava na kvaternem sôdu, moramo tako tolmačiti, da naj vse zadeve, ki se niso mirnim potom poravnale pred gosposko, pridejo kakor sporne zadeve pred ljudsko sodišče. K takim kvaternim sôdom je moralo prve čase prihajati celokupno podložništvo. Pomenilo je celo kazni ponižanja, ako se je nekoga izključilo od pravice »v krogu sedeti« (»im Ringh sitzen«), to se pravi: biti navzoč ob razsojevanju pri ljudskem sodišču. Tudi naši zapisniki imajo še nekaj takih primerov. N. pr. nekdo je žalil sodnike rekoč, da je vso pravičnost vrag vzel (zap. z dne 19. februarja 1603, Kost.); bil je izključen iz sodišča. Takisto dobi nekdo, ki zna dobro čarati, kazni, da ne sme več stopiti v hišo božjo in da se odpusti iz sodne zveze (dne 16. maja 1615, Plet.). Pa tudi tisti, ki se je izkazal za nepoštenega glede lastnine, ne sme več sodnemu zboru prisostvovati (»*beiwohnen bei der Session*« [zap. z dne 3. septembra 1697, Vinji vrh]). Pozneje pa so se zbirali na kvaternem sôdu le tisti, ki so imeli sami kakšno pravdo ali drugačen posel pri sodišču.

Sodbe so sklepali ljudski sodniki pod predsedstvom nekega veljavnega moža, ž njimi vred je bilo prisednikov največkrat 12 ali pa 13 po številu. Prve čase je bil navzoč tudi sam vlastelin, t. j. opat kostanjeviški, oziroma superior pleterski. Pozneje pa ni več prihajal sam, ampak se je dal nadomestovati in še pozneje je tudi tako nadomestovanje odpalo ter je zastopal interese vlastelina kakšen njegov uradnik, kakor n. pr. dvorski sodnik ali pa upravnik. Tudi prisednikom je sčasoma

postal njihov posel neroden ali nevšečen, pa so radi izostajali. O vsem tem bo pozneje še govor.

Cisto podložniška sodna institucija so bile povšje pravde (*Pillichrecht*) za spore glede lova na povhe. Danes se nam zdi to čudno, za čas pred tremi stoletji pa je bilo to gotovo potreba. Povhov je bilo tedaj neznanske množine, o čemer nam poroča Valvazor.²¹ Lovski regal je pripadal vlastelinu in nihče ni smel loviti povhov brez dovoljenja gosposke. Povšji lov je bil razdeljen po okrajih in od vsakega okraja je plačal lovec davščino v denarju ali povhah. V zapisniku z dne 9. junija 1742 iz Kostanjevice je rečeno, da plačaj lovec od vsakega oddelka lova po 5 povhov. V prvem foliantu kostanjeviške opatiije stoji beležka na prvi strani, da se vrši »*Das Pillichrecht im Kloster laut des Sonderregister jaerlich am Erchtag*« (torek) »*in den Pfingstfeiertagen*«. Tisti posebni register je bil brez dvoma seznam upravičencev za lov na povhe. V naših zapisnikih imamo precej zapisov o povšjih pravicah. V kostanjeviških foliantih so včasih združeni s kvaternim sôdom, v pleterskih pa so vseskozi samostojno navedeni.

Tretje sodišče, ki posluje za manjše pravne zadeve, so gorski zbori (*Pergkhtaedung*, »*Perkdattung*« in sl.) Ta sodišča pa niso več izključno sodišča za podložnike, ampak kavzalna sodišča za vse osebe in zadeve, ki stoje v zvezi z vinogradništvom.

Na Dolenjskem so vinske gorice zaključeni teritoriji s pretežno kulturo trte in z ubikacijami za vinogradnike v vinogradih samih. Če ne hišo, pa vsaj hramček (*Gaden*) za shranitev pridelanega vina, posode, orodja itd. je imel vsak vinograd, če je bil količkaj obsežen. V vinski gorici pa so posedovale razen gorskega gospoda samega in njegovih podložnikov tudi še druge osebe svoje vinograde, tako osobito meščani, duhovniki, cerkve, plemenitniki, celo tuji gorski gospodje. Nad

²¹ Valvazor, l. c., II. knjiga, str. 437 nasl., je posvetil celo XXXI. poglavje povhom; govori o lovu z roko, z zmetmi in v povšje skrinje. Skrinje, ki se jih zagrebe v zemljo, imajo na pokrovu vdelano pasto; v njem so na obodu zabiti žebli navzdol k sebi, tako kakor pri mišjih pasteh. Če povh, ki išče dupline, zleze pri pestu v skrinjo, ne more več ven. Ljudje so povhe radi jeli, celo v kadeh so jih nasoljene hranili za zimo. V naših zapisnikih je vedno govor o »*pillichgrueben*«. Ne vem, ali so te identične z Valvasorjevimi »*pillichthruen*«, vsekakor je bilo največ pravih radi »*povšjih jam*«. —

vsemi skupaj je imel vlastelin, nazvan »gorski gospod« (Perkherr) svojo oblast, ki se je zvala »gorska palica« (Perkstab). Dobival je od vseh vinogradov gornino, t. j. davščino v moštu. Imel je tudi izvestno sodno oblast nad vinogradniki nevoljniki, nalik oblasti zemljiškega gospoda glede kmetov podložnikov. Judikaturu v vseh zadevah glede vinogradništva pa je izvrševal gorski zbor, sestavljen iz mejašev in sogornikov. Mejaši so bili tisti posestniki vinogradov, ki gorskemu gospodu niso bili podložni z osebo, sogorniki pa so bili njegovi osebno podložni podaniki.²² Prvotno, ko so gorski zbori pričevali, je gotovo prevladovala ideja, izvirajoča iz instituta »thingov«, da sodi na teh zborih celokupno interesirano prebivalstvo gorice. Ta ideja pa se je do konca 16. stoletja že toliko okrhala, da je obstojala pač še obveznost, da se morajo vsi vinogorski interesi udeleževati gorskih zborov, kjer imajo priliko in dolžnost sodelovati pri ukrepih glede splošnih vprašanj vinogradnikov, toda za razsojevanje pravnih zadev poedinih strank pa je bilo poklicanih le izbrano število mejašev, — pozneje mejašev in sogornikov — kakor sodnikov, in sicer med 12 in 24 po številu.²³ Prvotna obveznost prisostvovanja na gorskem zboru je seveda olajševala postopanje, ker so bile vse prizadete osebe takoj pri roki. Še leta 1665. se je storil sklep na gorskem zboru, da se Mihi Kebrlu, ki vsako leto od gorskega zbora izostaja in na tak način svoje »*gnaedige Perkobrigkeit*«

²² Razložek med mejaši in sogorniki je bil skraja oster, pozneje se je pa zabrisal ali pa zapisnikarjem, ki so bili navadno iz nemških krajev, ni bil točno znan. Zapisnik z dne 19. septembra 1678 (Straža) razločuje n. pr. čisto natanjčno glede tatvine grozdja med vinogradi gorskega gospoda, mejašev in sogornikov. Pozneje pa je zapisnikar rabil večkrat oba izraza — mejaši (Mëaschen) in sogorniki (Perkholden) — promiscue, (n. pr. v zap. z dne 12. marca 1694, Raka). Da gre za nepoznanje pravnih razmer pri zapisnikarju, razvidimo, da se imenuje neki »Bürger von Landstrasse« za »Klosterlicher Perkhold«, kar gotovo ni moglo odgovarjati dejanskim razmeram: ali je bil meščan, in zato mejaš v vinski gorici, ali pa sogornik; oboje pa ne gre skupaj (zap. z dne 15. septembra 1694, Jabl.)

²³ Ljudski sodniki na gorskih zborih pa razsojajo ne samo o pravih med saboj, ampak tudi o pravih med »gospodo« in domačimi vinogradniki, torej tudi o strankah, ki stoje po svojem stanu nad kmetiškimi sodniki. Naj navedem v tem pogledu značilen primer obsodbe uglednega župnika na Raki Gregorja Sartorius. Tožnik Miha Nebojse je trdil, da mu je dal župnik razdreti brv. Župnik je to prerekal, tožnik pa se je skliceval na mejaše v zboru, češ, saj se bo videlo, kdo ima prav. Mejaši-sodniki

noče priznati, prepové vinograd, dokler se ne opraviči, da bo gorski gosposki na razpolago (*zur Hand stehen* [z. z. dne 10. septembra 1665, Jabl.]). Leta 1691. pravi zapisnik, da so sogorniki izostali samo radi slabega vremena in so za tisti dan pač opravičeni; toda, ker so pa že poprej izostajali, se jih radi prejšnjih primerov kaznuje in bodo tudi v bodoče kaznovani, ako ne bodo prihajali na gorski zbor (zap. z dne 19. sept. 1691, Rosinac). — Pa tudi sodniki so se radi odstranjevali ali pa so sploh izostajali od gorskih zborov. Treba je bilo, da so jih s kaznimi silili, da so svoj posel vršili. Prvič najdemo že leta 1596. v zapisniku zabičilo kazni 5 mark gorniku in prisledniku iz Stankove vasi, če ne bodeta prihajala na gorski zbor v Straži (z. z. dne 29. sept. 1596, Straža). Pozneje so se taki opomini, pa tudi kazni še drugod ponavljale, pa stopnjevale. Na gorskem zboru 15. septembra 1661 (Jabl.) so kaznovali 4 prislednike, ki niso prišli izživševat svoj »*Beisitzeramt*« s tem, da mora dati vsak vedro vina na razpolago. Na gorskem zboru 30. septembra 1697 v Gazicah je bil nekdo obsojen, ker je prislednike ščuval, naj ne pridejo k sesiji. Kazen je obstajala v tem, da je moral vse tiste, katere je ščuval, za odpuščanje prositi. Pozneje, v 18. stoletju, pa se na to ni več pazilo. Nekoč so postali prisledniki celo uporni in se v znak protesta odstranili iz gorskega zbora. Ko je namreč dne 12. marca 1705 na Raki zahteval zastopnik opata, da morajo sogorniki vse soprebivalce, ki nimajo od gorskega gospoda dovoljenja za bivanje na gorici, takoj odstraniti, so prisledniki po veliki večini — od dvajset razen štirih vsi — odšli in s tem gorsko pravdo razbili!

Notranji vzroki, da se je vzdržal institut gorskih zborov, so bili predvsem potreba po skupni upravi vinogradstva. Dokaz zato je nabroj zadev praktično-upravne vsebine, ki so bile predmet razprav na gorskih zborih. Najmanj enkrat na leto, spomladi, če ne dvakrat, spomladi in jeseni, se je vršil gorski zbor na vsaki vinski gorici. Na tem so vsi domači vinogradniki

pa so rekli, ker je župnik že lani in tudi letos tisto brv razdril, mora jo v 3 dneh tako gotovo popraviti, kakor bi sicer moral plačati gorski gosposki 3 cekine za globo; mora pa tudi tožniku vso storjeno škodo povrniti. Župnik je oglasil apelacijo, ali sodniki mu je niso dopustili! (Zap. z dne 12. marca 1672, Raka). Sklicujem se naj tu še na svoja spisa, ki sta na prvem in drugem mestu opazke pod črto ³ navedena, in sicer str. 40 in nasl., odn. str. 37, 38.

pod vodstvom gornika (*Perkmeister*), ki je bil nekak starešina zadruge vinogradnikov, vršili predvsem vrhovno administracijo skupnih zadev. Tu se je javno razpravljalo o tem, ali naj se prenese mesto zborovanja iz enega kraja na drugi kraj (z. z dne 20. aprila 1656, Kost.); tu se je določevalo, da je slabe poti popravljati, grmovje ob poti obrezati, da ne ovirajo vožnje, luže zasipati; tu so ustanavljali prepovedi, da se ne sme pred sv. Lukežem po vinogradih pasti (z. z dne 10. okt. 1672, Gaz.); da si morajo, če pride živina v škodo, drug drugemu pod kaznijo pomagati (z. z dne 5. febr. 1694, Gad. p.). Tu so ukrepali, kdaj naj se prične s splošno trgatvijo, pri čemur pa je imel tudi gorski gospod svojo besedo. Tu so neštetokrat določili, da mora ta ali oni vinogradnik svoj vinograd pravilno obdelati, da bo trta rodila, ker bi inace izgubil vinograd in bi ga gorski gospod drugemu vinogradniku izročil. Tu so primorali vinogradnika, da si sezida hram (zap. z dne 26. oktobra 1667, Straža). Tu so vršili nekako policijsko administracijo in prepovedovali, da se ne sme v gorici psovati, preklinjati, ali pa, da se v vinogradih ne sme delati na petek (zap. z dne 5. maja 1693, Plet.), da se ne sme voziti ali delati na svete dni po tem, ko je mošt že sprešan (zap. z dne 24. marca 1593, Jabl.). Tu so določevali, da se bo ta ali ona kapelica, to ali ono znamenje popravilo (zap. z dne 9. septembra 1607, Jabl., in z dne 6. septembra 1695, Plet.). Tu je bilo mesto za pritožbe zoper gosposko, če je branila pričeti zgodaj s trgatvijo, dasi je vreme slabo kazalo (zap. 11. avgusta 1667, Raka), ali pa, da se uporabljaja prevelika mera za gornino. Tu je tudi gosposka izvajala svoje pravice, prepovedovati osobenkarjem bivanje v gorici. Tu se je javno naznanjalo volila in darila poedinih vinogradnikov, da jih vzame gosposka na znanje. Tu se je morala javljati vsaka izprememba posesti ter se je uveljavljala anticesorična zahteva po odškodnini, če se bo zgodila ta ali ona krivica, na pr. če bi tirjal dedič vinograd zase, ki je bil prepuščen upniku za dolg (zap. z dne 12. marca 1596, Jabl.).

Ko so se na gorskem zboru opravile vse administrativne zadeve — včasih jih je bilo več, včasih manj, včasih celo nič —, prišle so tožbe na vrsto. Najprej so bile obravnavane, če se smejo tako imenovati, javne obtožbe, katere je uveljavljal gorski gospod sam ali pa njegov namestnik, nek pater, dvorski sodnik, uradnik ali pa — in to največkrat — gornik. Na zadnje

so prišle privatne zadeve pravdajočih se strank na vrsto. Prepirljivce so mirili in zabičevali jim občutne kazni za primer, da sovražnosti ponové (zap. z dne 29. oktobra 1682, Gad. p.). Na gorskih zborih so sodniki zahtevali, da se njihove sodbe upoštevajo in osobito, da se nikomur ne krati dolžno spoštovanje. Neki vinogradnik Gregor Sline je žalil že pred enim letom vse sogornike v gorici. Obsojen je bil, da mora vse skupaj za odpušcanje prositi; dokler pa tega ne stori, »*werden die im Perk habenden Anforderungen im Arreste gehalten*« (zap. 24. septembra 1657, Slinovce). Vinogradniki so zahtevali, da ostanejo sami med seboj in so se branili vsakega nepoklicanega gosta na gorskem zboru. Gornik je umrl, gosposka je predstavila zbranim vinogradnikom drugega. Le-ti ga potrdé, pristavijo pa prošnjo na gosposko, naj vendar uvidi, da treba tuje, bodisi posvetne, bodisi duhovniške osebe, ki ne sede v pravdi, iz gorskega zbora odpraviti, da ne bo nepotrebnih ugovorov in motitev, inace bi sodniki »*aus gleichen derzeit vorgelassenen insolenzien weiter khein clag vornemben woellen*« (z. z dne 16. oktobra 1691, Grčevje).

Organ uprave vinogradov je bil gornik (tudi: goršek²⁴). V toku dveh stoletij se je značaj njegove vloge izpreminjal. Sprva je bil namestnik in zastopnik gorskega gospodarja, pa tudi sodnik pri pravdnem postopanju. Čim pozneje in čim bolj je rastla oblast gorskih gospodov, tim manjša je bila moč gornika in njegov ugled. Vendar ni, da bi se dalo v tem pogledu določiti enakomerno razvojno črto. Razvoj je bil namreč v različnih krajih različen in predvsem od osebnosti odvisen: Kjer je bila gornikova služba (»*officium*« — pravi zapisnik z dne 15. septembra 1693, Bučka) v neki rodbini nekako dedna, kakor na pr. pri Vodeničarjih v Vodenicah, Piletičih v Pleterju, Colaričih v Slinovcih itd., tam je že ugled rodbine jamčil za večje, samoobsebi priznavane pravice nositelja gorniške častne službe, ki je bila neredko združena tudi s častjo župana. Kjer pa take ugledne rodbine ni bilo, si je gorski gospod kmalu prilastil pravico, da je gornika sam predstavil, t. j. vinogradnikom hočeš, nočeš nadredil. Tak nededni gornik pa je bil seveda slepo orodje v rokah gorskega gospoda, — njegov izvršilni organ po eni, po drugi strani pa predmet vednih pritožb vinogradnikov.

²⁴ Glej moj spis »Pravni izrazi i. t. d.«, I. c., str. 79.

Temu primerno vidimo iz zapisnikov, da se gornika včasih prosto voli (*»erkiest«*: zap. z dne 6. oktobra 1659, Gaz.; *»erwöhlt«*: 17. marca 1692, Vinjivrh) včasih vsaj *»bis zur Grundherrlichen confirmation«* (zap. z dne 27. oktobra 1660, Slin.). Drugod pa ga gorski gospod lahko sam nastavlja, vendar je to v zapisnikih včasih dokaj prikrito izraženo; n. pr. *»ist über perkhobrigkeitliche Confirmation und Consens Andre Jalowitsch zum Perkmeister einhellig erwählt worden«* (zap. 5. oktobra 1685, Stari grad). Zdi se, da je bil vendarle vedno potreben obojestranski pristanek. Sam se gornik ni mogel odreči službe. Zato je bilo treba sprejema resignacije od strani gorskega zbora in včasih tudi še potrdila od gorske gosposke (zap. z dne 16. septembra 1693, Bučka). Ako pa gornik ni vršil svoje službe pravilno, smeli so ga zaradi nemarnosti odstaviti (zap. z dne 24. septembra 1704, Gaz.). Tudi mu dovolijo zaradi privatnih poslov odpust (zap. z dne 13. marca 1684, Plet.); takisto radi starosti (zap. z dne 13. septembra 1684, Grč.). Včasih so gornika na gorskem zboru posvarili,²⁵ da mora bolje paziti, da se škoda ne dela (zap. z dne 12. marca 1696, Plet.). Gornik je namreč moral tudi paziti sam ali s svojimi ljudmi, da živina po vinogradih ne dela škode. On je dalje nadziral poti, plote, žive meje itd. Naši zapisniki pravijo ponekod, da se je na spomladanskem gorskem zboru določil dan obhoda vinske gorice, katerega je vodil gornik. K tistemu obhodu so morali priti vsi vinogradniki vinske gorice (zap. z dne 15. aprila 1700 in 8. junija 1712 za Jablanice, kjer je bil določen dan Sv. Sigmunda za obhod, ali zap. z dne 12. marca 1693 za Pleterje, kjer se je vršil obhod na dan Sv. Florijana). Gornik je bil redovito poklican za cenitev škode, ki je nastala v vinogradu n. pr. vsled popašnje ali tatvine. Zato se mu je morala vsaka škoda naznaniti. Če je poškodovanec sam cenil škodo, pa je ni naznanil niti gorniku niti gorskemu gospodu, pomenilo je to omalovaževanje gosposke, ki se je kaznovalo z globo (zap. z dne 11. septembra 1770, Kost.). Njemu so morali privedi tatu ali prinesiti predmet, kakor n. pr. pokrivalo ali orodje, katero so vzeli zasačenemu tatu v dokaz krivde. Ko je nekoč okradeni

²⁵ Dne 2. aprila 1671 so rekli gorski sodniki v Kostanjevici, da potrdé gornika, toda mora se gostiln ogibati, ne sme se *»continuerlich voll-saufen«*, da bo vestnejše pazil na vinograde. Za enkrat so mu radi takih pregreh naložili, da mora dati mejašem pol soda vina za likof!

vjetega tatu sam izpuštil, ne da bi o tem gornika obvestil, dobil je občutno kazen 4 mark (zap. z dne 14. septembra 1685, Bučka).

Za svojo službo je dobival gornik odškodnino v obliki deleža izrečenih glob. To je bilo v členu 48 gorskih bukev določeno, vendar v naših zapisnikih o tem ni nikjer govora. Pač pa čitamo v zapisniku o gorskem zboru v Gazicah z dne 11. oktobra 1594, da se je storil sklep, da bodi gornik prost od plačila zemljarine in desetine od pridelanega mošta, zato pa naj daje ljudem gorskega gospoda hrano in pijačo, ljudem pa, ki pobirajo desetino, hrano in drugo oskrbo (*Speis und notturft*), dočim naj si desetinarji pijačo sami preskrbe ali pa s seboj prineso. Iz zapisnikov ne izvemo, ali je bil ta sklep konstatacija splošno veljavne uredbe, ali naj je veljal samo za gornika v Gazicah, ker je bil ta kraj prilično zelo oddaljen od Kostanjevice. —

Glede gorskih pravnih je treba še omeniti, da se niso vršile samo v kostanjeviški opatiji, pleterski rezidenci in pri novomeškem viteškem redu, ampak tudi drugod, kjer gorski gospod ni bil cerkveno oblastvo. V naših zapisnikih imamo dokaze, da so se vršile gorske pravde pri gorskih gospodih na Rakovniku,²⁶ Šrajbarjevem turnu, Strugi in Boštanju, nadalje pod vlastelinom Khaysellom »am Wuryaberg« (?). —²⁷

Če smo tukaj prikazali splošni značaj kvaternih sôdov in gorskih zborov in če iz teh izvajanj sledi nekakšna mejna črta, moramo po pregledu celokupnega gradiva vendar le ugotoviti, da so se kompetenčne granice teh sodišč zlivale²⁸ druga v drugo

²⁶ Na gorskem zboru dne 4. novembra 1683 v Bačju se je glasila obča sodba (gemein Urthl), da je dotlej dobival gorski gospod na Rakovniku (Kreusenbach) gornino alternativno z gorskim gospodom v Pleterju, odlelej pa dobi vso gornino kakor večni imetnik gorska palica v Pleterju, ker ji je Maks Valerij Barbo grof Waxenstein svoje pravice podaril.

²⁷ Luschin-Ebengreuth se sklicuje v svojem spisu Die Zerreiſsung der Steiermark. str. 96, v dokaz rabe nemščine kot razpravnega jezika na »Bergregister in Wein- und Milzberg der Pfarre St. Cantiani bei Auersperg 1723, den 25. October« in citira: »Ist die gewöhnliche Bergtheding in Weinberg gehalten worden. — Gemein Urthl referiert durch Jansche Krenitsch: Es sollen die kais.: Freyhaiten allerdings wie vorhin observirt werden...« (Schlossarchiv Auersperg). Popolna soglasnost uvoda z našimi zapisniki dokazuje nam, da se je tudi v Skocijanski župniji zapisavalo samo nemški, ker je šlo za dohodke iz glob, — toda razpravljalo se je prav gotovo slovenski, pač, ker vinogradniki niso znali nemški!

²⁸ Na kvatrnem sôdu v Pleterju dne 11. junija 1631 je tožil gornik (sic!), češ, da je toženec izrekel, da naj vzame hudič vse kvatrne in

tako, da so takorekoč vsi trije tipi tvorili nekakšno istorodno celoto, ki jo je v bistvu označiti za *avtonomno nižje pravosodstvo*.

Pritožbe zoper sodbe naših sodišč so bile načeloma mogoče. Šle so glede sodbâ gorskih zborov na deželnega kletarskega mojstra v Ljubljani v smislu člena 5. gorskih bukev. Glede sodbâ, izrečenih na kvatrnih sôdih, pa iz zapisnikov ne izvemo, kam so jih naslavljali, niti, kdo je njih razsojal, dasi je takih pritožb zelo veliko število zabeleženih. Mislimo pa, da so šle te pritožbe, kakor povsod drugod, tudi v naših primerih na deželnega kneza samega.²⁹ Mnogokrat od poteka pritožbenega postopanja niso pričakovali pravega in primerno hitrega uspeha. Nastala je potreba po neki instanci, ki naj razsoja o sporu nepristransko in dokončno. Ustanavljali so zato nepristranske sôde (*Unparteiisch-Recht*, *Extraordinary-Recht*, itd). Tudi deželna gosposka je favorizirala nepristranske sode in jih pozneje še sama odredjala.

Nastane vprašanje, po kakšnem pravu so ljudski sodniki sodili. Za gorske zbore so obstojale *gorske bukke* Maksimiljana I. Iz zapisnikov vidimo, da so se členi gorskih bukev mnogokrat uporabljali in citirali, toda gotovo ne vseskozi po prvotni oficialni izdaji. Misлити si moramo, da je bilo treba gorske bukve imeti pri roki v slovenskem prevodu, inace bi jih ne mogli ljudem čitati. Že Recljev prevod (1582) ni več točen prevod avtentičnih gorskih bukev, pa tudi vsi ostali še ohranjeni slovenski prevodi³⁰ se razlikujejo po vsebini precej od avtentičnega in od Recljevega teksta, kakor tudi med seboj. Gorski gospodje in njihovi organi so si pač tekst gorskih členov prikojevali po svojih potrebah. V naših virih sem našel

gorske sodnike, ker ne sodijo prav! Zapisnik z dne 20. septembra 1619 v Pleterju pa pravi, da se vrši »Perktädung«, sodnik pa je bil »Quattemberriechter«. Tu gre pa morda za pomoto ali nevednost zapisnikarja, ker ves foliant vsebuje samo zapisnike o kvatrnih pravgah. Da so nekolikrat pravgne zadeve prenesli od gorskega na kvatarno sodišče in narobe, o tem bomo govorili še pozneje.

²⁹ Prim. Anton Mell: Die Lage des steir. Unterthanenstandes (1896), str. 95.

³⁰ Vseh je doslej meni znanih osmero. Glej moji razpravi: Pravni izrazi itd., I. c., str. 72, in pa: Pravosodstvo pri novom. inkorp. uradu itd., I. c., str. 30.

22 citatov gorskih členov v kostanjeviških, 7 pa v pleterskih zapisnikih. Predaleč bi vedlo, da bi jih posebej navajal. Zado-
stuje naj konstatacija, da se v prvih ravno polovico citatov ne
vjeta z Recljevim prevodom, v drugih pa se razen enega
vsi ž njim vjemajo. Rabili so torej v kostanjeviški opatiji brez
dvoma več različnih tekstov gorskih bukev, bržčas za razne
gorice različne, dočim je bil v Pleterju skoro gotovo samo en
tekst v rabi.

Od drugih zakonov nimamo določnih podatkov. Zapisnik
gorskega zbora v nedeljo po sv. Mihelu 1595. v Gazicah se je
skliceval na »Landesordnung« in jo istovetil z »Landsgebrauch«.
Baš tam se citira tudi »Lands- und Berg-Ordnung«. Kaj je bilo
tu pravzaprav mišljeno, se iz zapisnikov ne da spoznati. Yčasih
se sklicujejo zapisniki na »Halsgerichtsordnung«, namreč, ka-
dar je šlo za krvna hudodelstva (n. pr. zapisnik z dne 17. sep-
tebra 1625, Plet.).

O neki zbirki zakonitih predpisov govori zapisnik o gor-
skem zboru na Gadovi peči z dne 30. avgusta 1670. Tu se citira
v isti sapi čl. 21 gorskih bukev in pa »22. Titel des Promptu-
arium juris«. Najbrže je bil to priročen zapis privatnega dela.
Šlo je v tistem primeru za priznanje oporoke; o tej govori pa
čl. 21 gorskih bukev avtentičnega besedila. Domneva je torej
pač opravičena, da je bil tisti »Promptuarium«, precej slične
vsebine, kakor gorske bukve. V zapisnikih pa se jako mnogo-
krat uporabljajo tehnični izrazi, ki so vzeti naravnost iz rim-
skega prava.³¹

Ker niti gorske bukve niso imele zadostnih predpisov, ki
bi se bili dali porabljati za vse pestre primere, katere je nudilo
življenje, moramo smatrati za glavni vir, iz katerega so črpali
ljudski sodniki razloge za svoje sodbe, običajno pravo,
ki je živelo v narodni zavesti, kakor je nastalo v toku časa iz
narodnega prava pod jakimi vplivi germanskega in tudi rim-
skega prava.

³¹ Ne vem, ali je bila resno mišljena opazka zapisnikarja, ki se skli-
cuje na svetopisemskega Salomona v svrhu podkrepitev razsodbe. Na kva-
trnem sôdu dne 16. decembra 1595 v Kostanjevici sta se tožarila dva radi
nasprotnih žalitev. Sodniki pa so oba zaprli v turen, češ tam naj ostaneta,
dokler bodo druge pravde trajale, da se med seboj spravita. »Teste Salo-
mone« dostavlja zapisnikar, »in quo quis peccavit, in ille et puniatur.«

IV. Razmerje med sodiščem in vlastelinom.

Naši viri nam potrjujejo resničnost srednjeveške prislovice, da se je pod krivo palico dalo dobro živeti.³² Samostanski gospodarji so bili sicer sprva sami Nemci, nevešči slovenskega jezika.³³ Bili so večkrat predmet pritožb.³⁴ Ipak so bili tesno vezani na svoje slovenske podložnike, saj so jim ti delali in dobičke donášali in bili zanesljiva opora zoper turške napade in nebrzdanosti Uskokov. Z ozirom na nesrečni izid kmetiškega upora l. 1573. bi pričakovali, da izginejo kmalu za tem poslednji sledovi avtonomnega nižjega pravosodstva. V resnici pa nam nudijo naši zapisniki še za celo sedemnajsto stoletje in deloma tudi še dalje dokazov, ki živo pričajo ne samo za avtonomijo sodstva, ampak tudi za nekakšno politično avtonomijo zaničevanega kmetiškega stanu. Kako drugače naj bi tolmačili dejstvo, da sodijo sodniki celo v takih zadevah, v katerih je vlastelin sam tožen ali tožitelj; da vršé nekakšno nadziralno oblast nad poslovanjem vlastelina in slednjič, da si v gotovem pogledu sami urejajo razmerje med saboj in vlastelinom? Pri tem pa so še ljudski sodniki zahtevali, da je moral gorski gospod sam skrbeti zato, da se je izkazovalo njihovim sodbam primerno spoštovanje. Ko je n. pr. nekdo grdo žalil vse prisednike na gorskem zboru, ki so sodili v njegovi pravdi, so ga sodniki predvsem ostro kaznovali, obenem pa izrekli, da jim mora opat preskrbeti zadoščenja radi žalitve, sicer ne pojdejo več sedet za sodnike (zap. z dne 8. septembra 1590, Jabl.).

Avtoriteto ljudskih sodišč so vlastelini sami tudi varovali. Večkrat se čita v zapisnikih, osobito prve čase po »stari pravdi«, da opat ali superior rezidence vpraša sodišče, kaj naj se zgodi v nekem primeru, n. pr. ako kdo že več let ni dal gornine, ali, ako ne obdeluje pravilno vinograda, ali, ako prešuštuje itd. Sodniki dajejo odgovor, ki izpade včasih popolnoma tako, kakor

³² Tako Anton Mell: l. c., str. 10.

³³ To spričujejo že imena, Arzl, Pötschacher, Reinprecht i. t. d., izhaja pa tudi naravnost iz zapisnikov, ki pravijo, da je namesto navzočega opata govoril sodnik.

³⁴ O nekaterih splošnejših pritožbah bo govor pozneje. Naj tu navedem primer, ki se tiče opata Tomaža Jerneya: Zapisnik z dne 18. sept. 1596 (Kost.) mu očita med vrstami, da je sprejel od neke ženske, ki je vedno za njim letala (sic!), likof in ji vsled tega izročil na škodo pravega imetnika po krivici pol posestva.

je v gorskih bukvah zaukazano, včasih pa tudi malo drugače. (Zap. z dne 16. septembra 1596, Jabl., ali z dne 29. junija 1659, Straža itd.)

Ljudski sodniki pa so si tudi prisvajali nadziralne pravice glede poslovanja gorskega gospoda. Župan Martin Mali je tožil 5. oktobra 1604 v Gazicah, da so štirje vinogradniki odrli pečat, t. j. vidno znamenje, da lastnik ne sme razpolagati s stvarjo, ker je pod prepovedjo. Sodniki pa so izdali sodbo: Kar se v vinski gorici ne zgodi »mit wissentlicher Schuld«, ampak drugače, glede tega nima noben gorski gospod pravice zapečatiti ali zakrižati vinograd, ampak on mora, kakor je pravično, dotičnika šele tožiti. Tu je bil člen 19 gorskih bukev zelo ostro in na kvar pravicam gorskega gospoda interpretiran!

Postopanje gorskega gospoda in njegovih organov je bilo mnogokrat predmet ostre kritike. Na gorskem zboru 12. marca 1599 na Jablanskem vrhu so sklenili gorski sodniki, da naj gorski gospod meri gornino s staro mero, ne pa z dvema novima, nadalje, če je kdo nekaj zakrivil na kmetiji (*hube*), naj ga gorski gospod kaznuje tam, ne pa na vinogradu. Dne 10. septembra 1606 so se ljudje na Jablanicah pritoževali, da opatovi ljudje vporabljaajo zopet preveliko mero, ko jemljejo gornino. Sklenjeno je bilo, da gre gornik z nekoliko sogorniki osebno k opatu in mu oglasi pritožbo. Korenitejšje pa se je glasil obči sklep (*Gemein-Urtl*) v Slinovcah z dne 27. septembra 1660: Če pridejo z napačno mero po gornino, bodo mejaši tisto mero razbili na drobne kose. Na gorskem zboru dne 12. marca 1671 na Raki se je pritožil gorski sodnik, da je bil, ko je šel po gornino, skoraj tepen. Zahteval je, da se krivca odslovi iz Gorice. Toda sodniki so sodili »po milosti«, da naj ostane v gorici, ker je med tem časom gornino že odraital. Samo z dvorskim sodnikom naj se spravi, kakor ve in zna, dotlej pa mu ostane vinograd zakrižan. Tudi pod Pletersko gorsko palico so bile pritožbe na dnevnem redu, da se gornina ne jemlje s pravilno mero ter se je zahtevalo, da bodi mera prav cementirana ali pa naj se vederce izboljša (zap. z dne 23. oktobra 1694, Bačje, ali z dne 12. marca 1695, Pleterje).³⁵

Če je opat tožil, ni imel vedno sreče. Po čl. 26 v gorskih

³⁵ Urbar pleterskega samostana 1714—1718 pravi, »das Pergrecht Eimerl halt 12 Viertl,« klevevško vedrce (t. j. iz graščine Klevevž) pa znaša le 11 četrtink.

sede, da so mu morali od vode razdrto pot pred njegovo hišo popraviti. Ker ga niso hoteli ubogati, dal jih je rubiti, ne da bi prosil za dovoljenje zemljiške gosposke. Poklecki je ugovarjal, da ni bila dotlej navada, da bi hodil prosit v Kostanjevico radi naročila poprave pota, in če sosedje niso ubogali, se je že od pamtiveka opravila kar rubež. Sodniki so sklenili, da mora Poklecki vrniti zarubljeno živino, zastran uporabe sile pa naj se z upravnikom na lep način z dobro besedo pobota. Ako pa bi v bodoče podložniki ne ubogali, naj javi to upravniku, da bo on neposredno ukrenil, kar treba (*»immediate die Verschaffung thun«* [zap. z dne 13. oktobra 1693, Gad. peč]).

Zastopnik pleterske gosposke se mora večkrat obrniti na ljudske sodnike, ker mu selski podžupani (*»suppleuth«*) ne pošiljajo ljudi na tlako. Ti se izgovarjajo, da so podložniki nepokorni in uporni. Sodniki izrečejo, kdor v bodoče ne pride na prvi poziv, zapade kazni (zap. z dne 2. junija 1621 in 16. februarja 1622, Plet.). Dvorski sodnik zahteva plačilo takse za neki zapis (*Schreibertax 44 kr*), sodniki razsodijo, da naj dvorski sodnik najprej stvar pravilno skonča, potem pa bo toženec plačal (zap. z dne 2. junija 1621, Plet.).

Ljudski sodniki pa so reševali tudi take pritožbe in pravde, ki so se tikale pravic tujih graščin. Le nekaj primerov izmed obilice. Na kvatrnem sôdu dne 17. decembra 1609 je bila tožena Klara pl. Schiffman, da je njen rajniki soproj vzela tožniku od njegove kmetije neko grmovje (*ein Ort Gestreisach*). Bila je obsojena, da mora dati tisti del grmovja nazaj, toda tožnik ji mora zato delati en dan tlako z živino in plugom. Na kvatrnem sôdu dne 19. septembra 1669 v Kostanjevici toži oskrbnik Šrajbarjevega Turna Kostanjeviške podanike, da so pretepli Šrajbarskega podanika na Turnski zemlji; zahteva, da naj se postavijo pred sodišče Šrajbarjevega Turna, pa 100 fl naj plačajo pretepenemu možu. Sodniki pa so dejali, naj pretepeni dokaže, da je bil on napaden, potem se bo že izreklo, kar je prav. Dne 30. septembra 1639 tožita na gorskem zboru kostanjeviški opat in pa oskrbnik graščine Šrajbarjev Turn skupno radi nekega neplačanega dolga na davščinah. Sodba se je glasila: toženca naj plačata dolg do sv. Martina, če ne, zapade vinograd gosposki. Enako toži grof Strassoldo dne 3. oktobra 1663 v Gazicah svojega podanika za dolg 30 K na davščinah, Ker mu ne more do živega pri kmetiji (*Hubgrund*), naj

opata pred ljudskimi sodniki, češ, da mu je utajil desetino od nekaj zidanic. Opat pa tisti čas ni bil osebno navzočen na zboru in se radi tega stvar ni dokonca dognala. V zapisniku stoji zapisano, ker opat ni sam navzočen in noče nihče zanj odgovarjati, ne sprejmejo te obtožbe; gospodje pa se bodo že sami med seboj poravnali. — Opat Ivan Potschacher je vzel vinogradniku dedni vinograd na Jablanicah in ga podaril svojemu upravniku, češ, da je vinogradnik zakrivil zločin, ker je grozil opatu s smrtjo. Po opatovi smrti toži vinogradnik in dobi svoj vinograd nazaj, dasi ga je upravnik že naprej prodal; samo pridelek tistega leta ostane naj kupcu (zap. z dne 9. sep. 1601). Samostan (*»Die Herren Conventualen«*) je dovolil, da si napravita Janže in Gregor Keglovič novo pot. Na pritožbo nekih vinogradnikov so ljudski sodniki izrekli, da se mora nova pot opustiti in stara uporabljati (zap. z dne 21. aprila 1661, Jabl.). Na gorskem zboru z dne 12. marca 1658 na Raki je tožil nekdo opata radi vinograda, katerega je vzel nase, dasi bi moral pripasti sinčku prejšnjega posestnika. Za opata je odgovarjal dvorski sodnik, češ, vinograd naj se proda brez škode za dolg pri gorski gosposki in proti zadostni kavciji in poroštvu. Sodniki pa so tožnikovemu zahtevku popolnoma ugodili. — Dne 4. oktobra 1664 toži na gorskem zboru (*Hörmansberg*) Matevž Globelnik gorskega gospoda, da je vzel radi tatvine vinograd nase, ki ni bil v posesti tatu, ampak neke druge osebe. Tožnik zahteva, da naj se vinograd izroči dedičem. Sodba ljudskih sodnikov v tem primeru ni bila sprejeta v zapisnik; morebiti je izpala po naključju, morebiti zapisnikar ni bil z rešitvijo zadovoljen.

Med predmete, o katerih so ljudski sodniki sodili, spada tudi plačevanje davščin bodisi, da pomagajo sodniki gorski gosposki do njenih pravic, bodisi, da ščitijo svoje pravice napram gosposki. Opat toži, ker vinogradnik ni plačal niti gornine niti desetine, pa je vendar dal mošt iz gorice odpeljati. Sodniki so rekli, šele, če si vinogradnik še tekoče leto pridrži ves mošt, zapade letošnji pridelek in si sme opat tudi vinograd vzeti (zap. z dne 20. septembra 1598, Bučka). Toženec je obsojen, da mora zato, ker biva v vinski gorici, dajati desetino tudi od mladega prirastka (*Jugendehend von Vieh und Pienenstöck* [zap. z dne 1. oktobra 1670, Bučka, in z dne 25. septembra 1673, Slin.]). Preden ne vzame gorski gospod gornine, desetinski gospod ne sme jemati desetine (zap. z dne 10. no-

vembra 1693, *Hörmansb.*). Desetinski gospod sploh ne sme jemati desetine od gornine niti od tropinovca (*gleger*); tu pravi zapisnik izrecno »*ist einhöllig abgeredt worden*« (zap. z dne 16. oktobra 1696, Bačje).

Tudi sicer si graščinski včasih niso znali pomagati in so morali poklicati na pomoč avtoriteto ljudskega sodišča, da si varujejo svoje pravice, čeprav izhajajo iste iz vlastelinskega razmerja. Župan iz Gabrnika je dobil pečat, da naj pošlje svoje ljudi hitro na roboto za žetev. Župan pa ni došel. Pleterski dvorski sodnik vpraša na kvatrnem sôdu 16. februarja 1622 ljudske sodnike, ali ni župan dolžan povrniti škodo, ki je rezidenci nastala pri žitu? Župan se je izgovarjal s starostjo. Sodniki so ga glede zahteve po povrnitvi škode oprostili, češ, saj ni bilo velike škode, ker žito, ki je poleglo, zopet vstane. — Dvorski sodnik toži gornika, ki je predsedoval na kvatrnih pravih, in dva uslužbenca samostana Pleterja, češ, da sta obleko, katero je tatca ukradla, pa so ji jo vzeli in zanesli k gorniku. samolastno vrnila ukradenemu. Gornik pravi, da je rekel okradencu, naj javi stvar dvorskemu sodniku, zato ni kriv. Sklep sodišča se je glasil, da naj okradenec obleko od sodišča odkupi;³⁶ uslužbenca samostana sta bila kaznovana vsak z eno marko globe, dočim gornika ni zadela nobena kazen (zap. z dne 21. marca 1625, Plet.). Dvorski sodnik je tožil osobenkarja, da je iz gozda pripeljal drva domov. Ker nima nihče pravice sekati zelen les, še manj pa ga domov voziti, vpraša ljudske sodnike, ali je zaslužil kazen. Osobenkar se je izgovarjal, da je kupil tisti les od soseda, in sodniki so izrekli, da ni povoda izreči kazen (zap. z dne 2. junija 1621, Plet.). Upravitelj (*Pfleger*) kostanjeviške graščine toži kneza³⁷ Pokleckega, ker je silil so-

³⁶ Gre tu za pravico na »*fürfang*«, ki je bil sodnikova nagrada, da je vkradeno blago od hudodelca na dan spravil. Štajerska instrukcija za krvne sodnike iz dne 22. maja 1726 je nagrado še dovoljevala, kranjska z dne 16. junija 1767 pa jo je že odpravila. (Glej moj spis »Postanek in pomen instrukcij za krvna sodišča, št. 5. Čas. za zgod. in narodop., 9. l. (1912) str. 98 nasl.) Za časa naših zapisnikov je ta pravica še živela; ne sme se zabiti, da je imela pleterska rezidenca pravice krvnega sodišča in svojega lastnega krvnega sodnika.

³⁷ »Knezi« se imenujejo tudi drugod. Izraz je to za soseskinega poglavarja po hrvatskem pravu. Vidi se, kako je vplivala bližina hrvatske dežele na razmere v kranjski sosedščini. O institutu »knezov« glej »Mažuranić: Prinosi za hrvatski pravno-povjesni riječnik, str. 515.

bukvah je imel vlastelin pravico izreči, da zapade vinograd, ki ni bil dovolj dobro obdelan. Opat pa je na gorskem zboru 12. septembra 1604 na Jablanicah tožil štiri vinogradnike, da niso obdelovali vinograda, in je zahteval, da naj se izreče zapad vinogradov. Gorski zbor pa ga je zavrnil, češ, tisti svet je pre-pust. Na istem gorskem zboru je tožil opat osebno, da morajo vsi osobenkarji (*untersassen*) vinograde zapustiti, kar je odgo-varjalo čl. 20 gorskih bukev. Ljudski sodniki pa mu niso dali čisto prav, ampak izrekli so, da naj dajejo dotičniki vinograd-niki le malo več davščin. Opat je zahteval, da naj se odmeri odškodnina za užitek vinograda za 24 let, ko sta ga dva brata neopravičeno uživala. Sodniki pa so odločili za primerno zni-žanje odškodnine (*»gerichtliche Moderation«*); brata plačata samo štiri vedre mošta prihodno jesen (zap. z dne 17. aprila 1659, Jabl.).

Na gorskem zboru dne 30. marca 1606 na Jablanicah je tožil opat vse prisednike in sogornike zaradi stroškov, ki so mu nastali radi tega, ker je neki Matija Popovič napravil pritožbo zoper rešitev njegovega spora z nasprotnikom na kletarskega mojstra v Ljubljani in tudi zmagal. Niti prisedniki niti sogor-niki niso hoteli ničesar plačati. Opat je nato izposloval ukaz deželne gosposke, da morajo stroške vsi vinogradniki skupaj odplačati v vinu. Dne 10. septembra 1606 je na gorskem zboru ponovil svojo zahtevo in jo opiral na ukaz deželne gosposke. Pa niti sedaj se niso sodniki uklonili. Rekli so, ne plačamo, plačajo naj tisti stroške, ki so navedli napačne trditve, da se je v gorici nekaj zgodilo, kar se ni. Drugi pa se ne dadó niti kontribuirati, niti se ne marajo spuščati v kakšno poravnavo. (Da so na gorskem zboru 12. marca 1705 na Raki prisedniki raje zbor razbili, kakor da bi se uklonili opatovi zahtevi, da morajo vinogradniki osobenkarje iz gorice odpraviti, smo že prej omenili.) Opatu je poginila oslica, katero je pripeljal iz Ljubljane, da mu bo dajala mleko. On toži svojega upravnika, da mu mora nastalo škodo povrniti. Toženec se izgovarja na svoje hlapce. Sodniki upravnika niso obsodili, češ, da ne mo-rejo vedeti, ali je kriv, ali ni (zap. z dne 27. marca 1703, Jabl.).

Gorski gospod je bil včasih tudi sam tožen in se je moral zagovarjati osebno ali po svojem zastopniku pred sodiščem, sestavljenim iz njegovih lastnih podložnikov. Zastopnik župnika iz Št. Jerneja je prišel 12. marca 1599 na Jablanski vrh in tožil

kaze, da so iz raznih nekostanjeviških okrajev dohajali prisedniki, n. pr. iz Krškega in Brežic. Vendar so to po vsej priliki mejaši, torej tudi posestniki vinogradov v gorici.

Glede načina izbora sodnikov-prisednikov najdemo v zapisnikih z dne 20. septembra 1592, Bučka, in z dne 10. septembra 1609, Jablanice, določilo, da so bili voljeni. Kdaj in kako, ne vemo. Pač je obstajala za izvoljene prisednike dolžnost prihajati na pravdo. V zadnjenavedenem zapisniku stoji, če bi izvoljeni prisedniki ne hoteli priti, naj jih opat nemilostno kaznuje; če bi jih pa ne hotel kaznovati, izostanejo vsi! Teža grožnje tiči pač v tem, da bi vsled izostanja vsahnili vir dohodkov.

Na gorskem zboru 17. aprila 1664 v Kostanjevici se je sklenilo za vsakega od petero prisednikov, ki so izostali: *»concluso modo puniendus est pro uno markh.«* Dne 10. septembra 1669 istotam je bilo izostalo šestero prisednikov. Njih imena so navedena, na kar pride pristavek: *»An deren Statt seint gessen«*; napisanih pa je samo pet imen. Nepokorni prisedniki so dobili kazen po eno marko. Poznejše čase, ko se je disciplina prisednikov že rušila, so gorski zbori sami zahtevali — poleg kazni, ki so jo sami izrekli, da naj gorski gospod dá odpomoč (zap. z dne 20. aprila 1688, Plet.). Ustanovili so tudi pravila za opravičbo: razen višje sile (*Gottesgewalt*) in nujnih poslov (*wichtige Geschäfte*) ne oprasča noben razlog prisednikov, ki bi izostali; za kazen pa bi dobili 2 marki globe, katero plačajo gosposki, in pa šest četrti (*viertl*) vina, katere dajo prisednikom.

Kako je bilo pri kvatrnih sôdih glede volitve prisednikov, iz zapisnikov ni ničesar točnega zaznati. Njih število pa je manjše kakor pri gorskih zborih; po navadi 12 ali 13. Tudi tu pri kvatrnih sôdih zabeležujejo zapisniki mnogokrat kazen za izostanje prisednikov. Tako stoji v zapisniku o kvatrnem sôdu z dne 18. decembra 1630 v Pleterju: *»Quicumque assessorum se a iudicio sine legitima causa absentaverit dabit domino fundi poena 1 aureum et assessoribus 1 urnam vini.«* Kazen je bila torej tukaj mnogo težja, kakor pri gorskih zborih. Glede povšjih sôdov je glede sestave sodišča veljalo vse tisto, kar za kvatrne sôde. Vsaj so včasih kvatrni sôd proglasili ob enem za povšji sôd (zap. z dne 1. junija 1667, Kost.).

kot imetnik graščine obtožen in je vsled tega ugovarjal *exceptio ordinis*, pač ker je smatral za podano pristojnost duhovnega sodišča. Nepristranski sodniki so smatrali njegov ugovor za pravičen. Pri nepristranskem sôdu dne 13. junija 1663 je predsedoval Werze, oskrbnik graščine Žumberške, prisedniki pa so bili tudi podložniki samostana. Tedaj je tožil Volk pl. Wernegh opata radi nekega podložnika, ki se je iz Wernekovega sveta preselil na samostanski. Opat je bil obsojen, da mora v 14 dneh pripraviti podanika tožniku nazaj, prej pa naj tožnika radi sprejema avizira. Volk Friderik baron Jurič je tožil po svojem oskrbniku Andreju Cividator za vdovo Janžeta Mirtiča patra rektorja *societatis Jesu* v Ljubljani kakor gorsko gospodsko. Rektor se je zagovarjal po svojem dvorskem sodniku, da je Mirtičeva hiša zapala kakor *spelunca grossatorum* gorskemu gospodu. Zastopnik Juriča pa pravi, da mora hiša ostati vdovi in otrokom, ker se je Mirtič že prej zapisal pod varstveno zaščito (*Unter Schutz und Schirm*) pri baronu Juriču. Ugovarja tudi, da bi se bili vdova in otroci udeležili tatvin, doma klali živino in se ž njo mastili. Zastopnik rektorja pa je odvrnil, da se je rajnki Mirtič podal pod varstvo barona Juriča namenoma, da bi lažje in brez bojazni, da mu hiša zapade, izvrševal tatvine. Temu nazoru so se tudi sodniki pridružili in so tožbo odbili (zap. o neprist. sôdu z dne 17. marca 1694, Plet.).

Ugled ljudskih sodišč se je sčasoma krhal osobito, ko je gorski gospod opuščal sam predsedovati ljudskemu sodišču in pošiljal za svojega namestnika drugega duhovnega zastopnika. Sčasoma je pričel pošiljati na gorske zbore svojega dvorskega sodnika kakor zapisnikarja, pozneje pa se je ta urinil med sodnike in nazadnje je dobil on odločilno besedo, tako da v sredi 18. stoletja dobimo že zapisnike, kjer sodi dvorski sodnik kar brez sodnikov prisednikov.³⁸

Vzroki so bili pač ti, da je kmetiško ljudstvo vsled mnogih vojn in slabih letin postajalo vedno bolj siromašno, moč deželskih privilegiranih stanov pa se je vedno bolj jačila navzdol, navzgor pa pešala. Deželni knezi so takisto zahtevali sodno oblast zase tako, da se je slednjič vsa sodna oblast koncentrirala in birokratizirala v rokah državnih organov.

³⁸ Vse to velja prav posebno za dvorskega sodnika pri samostanu v Kostanjevici Franceta Ksaverja pl. Garzarolli-ja, ki je imel velik ugled in vpliv. Služil je tam v letih 1738 do 1743.

V. Ustrojstvo in pristojnost nižjih sodišč.

«Gorske pravde >obsedeti»³⁹ t. j. sklicati in držati, je bila dolžnost gorskih gospodov, ustanovljena v gorskih bukvah. Tu je bilo tudi določeno, da naj se gorski zbori obdržavajo tisti čas in na tistem kraju, kakor je to v dotični vinski gorici od pamtiveka običajno.

Glede kvatrnih sôdov imamo pač določilo, ki ureja vprašanje sklicanja nižjih sodišč za male kazenske zadeve, ne da bi s tem bilo rečeno, da morajo biti to ljudska sodišča. *Landesgerichtsordnung* za Kranjsko z dne 18. februarja 1535 je namreč glede pristojnosti določevala: »Wenn sich unter gemeinen Bauersleuten, auch anderen der Landleute Unterthanen Unzuchten und Unbescheidenheiten zutragen, als oft geschieht, dass einer den anderen an seiner Ehre antastet oder einer Untat, als Dieberei beschuldigt, dazwischen sich Maulstreiche und Haarraufen begeben und das man mit Wehren zu trockenen Streichen kommt aber doch niemanden kein Leibschaden zugefügt, oder so einer beschädigt, blutrünstig oder lahm geschlagen wird, wo er auch seine Wehr nur schlecht entblösst, zu verstehen, dass dadurch keine peinliche oder Halsstrafe verdient wird.«⁴⁰ Očividno se v kostanjeviški opatiji niso zavedali, da obstoja to določilo. Kajti po našem prvem foliantu zapisnikov se je izvajala dolžnost, sklicevati kvatrna sodišča, zgolj iz starega običajnega prava. Prav tisto velja tudi glede povšjih sôdov.

Število prisednikov-sodnikov za gorske pravde je v naših zapisnikih precej visoko. Giblje se navadno med 20 in 24, pade pa včasih celo izpod 12, posebno pri manjših vinskih goricah. Gorske bukve so predvidevale neko določeno število. V prvem členu namreč pravijo: »ima En usakaterni gorni Gaŕpud takouifhne praude Vfoymi fogorniki obfedeti, Aku on pak tulikanj Sagornikov nima, more on if drugih gur Sagornike Vfeti inu Sagorŕko praudo obfedeti.« Katero število pa je to bilo, ni znano. V naših zapisnikih imamo pač do-

³⁹ Ta izraz rabijo slovenski prevodi vinogorskega zakona (>gorskih bukev«). Glej moj spis: Pravni izrazi v prevodih vinogorskega zakona, pod besedo >obsediti«, l. c., str. 33.

⁴⁰ Ta citat v modernizirani nemščini je povzet iz knjige: Hoegel, Geschichte des oest. Strafrechtes, I. Th. (1904), str. 34.

mu sodniki dovolijo »satisfaction« iz vinograda. Toženec pristane sam, da bo počasi že odplačal. Obsojen je bil, da naj plača to leto 2 fl 30 kr, ostanek pa v dveh letih, sicer mu zapade vinograd. Jenže Penca se je pritožil na gorskem zboru v Pleterju dne 20. septembra 1688, da so ljudje Volka Fridrika barona Juriča razdrli zidani hram v Skriljevem vrhu in to »ohne ainzig begriessen«; odnesli so celo kamenje na posestvo Draškovec za neko drugo zgradbo. Tožnik zahteva, da naj mu dá gorski gospod hišno zaščito in varstvo (*hüuslichen Schutz und Schermb*) zoper tako »spoliacijo«. Sodba se je glasila: gorski gospod naj *suo modo* pripomore, da povrne baron Jurič tožniku radi te samolastnosti škodo, »*hingegen steht der Perkh-obrigkeit ihre jura zu manutenieren bevor*«.

Samolastnega ravnanja glede mejnih sporov ljudski sodniki niso odobraval. Na kvatrnem sôdu dne 22. maja 1619 v Pleterju je bil pleterski podanik tožen, da je izročil povzročitelja škode in vola opatu v Kostanjevici. Toženec se je izgovarjal, da je storil to s privoljenjem dveh opatovih podanikov. Bil je navzlic temu obsojen na 3 marke globe, češ, da je s tem kršil sodne pravice pleterske gosposke.

Naj bo dovolj teh primerov. Mislim, da so že ti dovolj dokaza, kako veliko vlogo je igralo ljudsko sodišče kakor regulator razmerja med gorskim gospodom in njegovimi podaniki. Predstavljamo si pa lahko, da stvar gorskemu gospodu ni prijala. Skušal je večkrat izbegavati pristojnost sodišča, ki je sestavljeno samo iz njegovih podložnikov. Iz teh njegovih teženj se je izcimila večalimanj navada, da so prihajale kočljivejše zadeve pred nepristranske sôde. Naj navedemo nekaj takih primerov. Dne 9. oktobra 1667 je imel nepristranski sôd posla s tožbo Lovrenca pl. Raaba zoper opata. Tožnik je zahteval, da mu opat vrne nevoljnika, ki se je izselil iz njegovega sveta pred 32 leti. Sodniki pa so Raabovo zahtevo odbili, češ, če je že preko 30 let pod kostanjeviško jurisdikcijo, naj ostane tudi poslej pri tem. Dne 30. aprila 1678 pa se je sestavil nepristranski sôd, ker se je pritožil kaplan namesto župnika na Raki zoper kostanjeviškega opata, da je poslal svoje ljudi, ki so cerkovniku vzeli dosti stvari, pa še v cerkvi po njegovih stvareh stikali, ker je bil po krivici osumljen tatvine. Tožnik zahteva popravno krivice, povračilo škode za spolirane stvari in za žali-tev. Opat se je osebno zagovarjal, da je bolj kot opat kakor pa

Pri nepristranskem sôdu je bila stvar vlastelina, da postavi sodnike⁴¹ po svoji prosti volji. V koliko so imele stranke pravico predlagati prisednike, iz zapisnikov ne izvemo. Glede tevila prisednikov ni nobenega stalnega pravila. Pač pa so obstojali glede osebnih lastnosti prisednikov neki običaji, namreč, da so se nepristranski sodniki izbirali le izmed takih oseb, ki ne spadajo pod jurisdikcijo vlastelina. Tako je bilo vsaj skraja. Na nepristranskem sôdu dne 21. decembra 1598 v Kostanjevici je toženec protestiral zoper sestavo sôda, češ, opustil se je »von der Landsobrigkeit aufgebracht Brauch«, da ne smejo biti opatove osebe »im Ring«; tu pa je kar čvetero opatovih podanikov. Stranke so odstopile, sodniki pa so — razen opata, ki je bil vsekakor navzočen, — potrdili, da je v deželi v navadi, »das fremde unparteische Leut bei diesem recht sein sollen und ist das recht derzeit aus solchen Ursachen willen aufgehebt worden«. Pozneje se je na to določilo, vsekakor pod vplivom opatov, pozabljalo. Največkrat se je sestajal nepristranski sôd pod predsedstvom kakšnega veljaka vlastelina iz sosedsstva ali dvorskega sodnika tujega vlastelinstva, v 18. stoletju pa tudi kakega župnika ali dvorskega sodnika. —

Tudi če je bil sam opat kostanjeviški, oziroma superior rezidence, navzočen, načeloval je prisednikom vedno poseben sodnik-starešina. Ta je bil pač izmed uglednih mož iz okoliša dotičnega kraja najuglednejši. Ena in ista oseba je bila mnogokrat zapored v raznih goricah na gorskem zboru in na kvatrnem sôdu sodnik-starešina. Take sodnike-starešine je tudi vlastelin klical na nepristranske sode za sodnike. Posebno priljubljeni sodniki so bili župani, mestni sodniki ali veljavni meščanje, n. pr. Luka Zuet (Cvet), meščan iz Kostanjevice, Marko Vodeničar, župan iz Vodenic itd. Šele v 18. stoletju si prisvaja pravice sodnika starešine tudi dvorski sodnik kostanjeviški, torej vlastelina samega.

V naših zapisnikih nahajamo spomine na institucijo staro-germanskih »rachimburgen«⁴². Kakor so ti s kraja na grofovskih

⁴¹ V nekem zapisniku žumberške gosposke (z dne 17. avg. 1727) se imenujejo prisedniki pri nepristranskem sôdu »sodoz« (= sodec).

⁴² To so bili pravi »Urteilsfinder«, iz katerih se je za Karla Velikega razvil institut skabinov (Schöffen). Primeri (za vso drugo obširno literaturo): R. Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 6. izdaja (1919), str. 48, 176 nasl. in op.¹⁷ na str. 179.

thingih na vprašanje voditelja zbora dajali nasvete, kako naj se spor reši, ki so ga stranke predložile, tako imamo v naših zapisnikih nešteto krat navedene osebe, ki so bile vprašane za navodilo pri razsojevanju. To so bili brezdvomno najstarejši prisedniki, žive priče starih običajev, vedeži običajnega prava, torej prava sploh. V kostanjeviških zapisnikih imamo mnogo takih primerov, med njimi tudi takih, ko je dal nasvet za razsodbo mož, ki ni naveden med prisedniki (n. pr. zap. z dne 20. septembra 1592, Bučka, ali z dne 10. septembra 1595, Jabl.). V pleterskih zapisnikih pa najdemo dosledno, takorekoč pri vsaki sodbi navedena imena mož, po navadi dveh, ki sta razsodbo nasvetovala. Drugi prisedniki pa, ki niso bili vprašani od predsednika, so morali skraja lepo molčati. Pri kvatrnem sôdu 19. decembra 1619 v Pleterju je Matija Zupan brez poziva (*ohne alle Berufung*) vstal in vmes govoril (*aus dem Ringh aufgestanden und dazwischen eingesprengt*). Obsojen je bil, da plača eno marko globe; dobil pa je dobrohoten opomin, naj vendar le ostane slejkoprej dober prisednik.

Nekaj drugega kakor ti »prvi votanti«, so bili tkzv. *s p o r o č e v a l c i s o d b e* (*Urteilsreferenten*), ki so predlagali in prednašali občo sodbo (*Gemein Urtl*). Ta institut se je nahajal samo pri gorskih zborih, tu pa dosledno vsakokrat. Ni ga zapisnika o gorskem zboru, ki ne bi vsaj z dvema ali tremi besedami navedel take sodbe. O vsebini te obče sodbe smo že govorili na drugem mestu.⁴³ Ta obča sodba pa je — vsaj v poznejši dobi šele sledila poprejšnjemu prečitaniu vseh členov iz gorskih bukev. To nam dokazujejo zapisniki, počenši nekako od druge polovice 17. stoletja, in sicer prvič na gorskem zboru v Kostanjevici dne 5. aprila 1656. Ko so bili gorski členi prečitani, so vinogradniki obljubili, da bodo po njih živeli. Enako se čita v pleterskih zapisnikih, prvič 12. marca 1683. Največkrat se glasi obča sodba, da se gorski členi ali gorske pravice potrdé (*werden konfirmiert*). To bi značilo nekakšno enostransko potrdilo dolžnosti, ki jih imajo vinogradniki nasproti gorskemu gospodu. Pozneje čitamo pa tudi pristavke drugačne vsebine n. pr. *die Bergartikel wurden punctatim vorgehalten, sollen allseits observiert werden* (zap. z dne 16. septembra 1704, Kost.). Ta pristavek kaže na neko nasprotno obljubo,

⁴³ Glej gori str. 17

držati se pravic in dolžnosti. Prednašanje obče sodbe se je moralo vsekakor z nekakšno slovesnostjo vršiti, pri kateri so igrali predpisano vlogo baš »die Urteilsreferenten«. Bližjega iz zapisnikov ne vemo. V poslednji dobi pride pa celo do zapisov, da se vinogradniki gorski gosposki lepo zahvaljujejo, da je dopustilo opraviti gorski zbor (zap. z dne 9. marca 1773, Kost.). Pravna dolžnost gorskih gospodov, da morajo obdržavati gorske zборе, je bila, kakor se vidi, po novo nastalem običajnem pravu derogirana.⁴⁴

Na katerem mestu določenega kraja so se vršili gorski zbori, nam zapisniki ne povedó. Sempatam je omenjeno, da je bil zbor v cerkvi. Tudi kraji sami se pozneje izpreminjajo. Značilno je, da so vinogradniki prišli lahko tudi na gorski zbor kakšne druge gorice. N. pr. ko je na Strmecu gornik umrl, prišli so tamkajšnji vinogradniki *motu proprio* korporativno na gorsko pravdo na Vinjem vrhu, prosili, da naj postavi gorska gosposka za umrlim gornikom novega, in so tam opravili tudi svoje pravdne zadeve (zap. z dne 4. septembra 1685, Vinji vrh).

Dan je bil že po starih šegah in navadah določen. Glede kvatrnih pravd v Kostanjevici je bila to sredi vsakega kvatrnega tedna. Za gorske pravde sta bila določena za nekatere kraje po dva dneva, za druge po en dan v letu. Za gorski zbor v Raki imajo naši zapisniki naravnost izraz »St. Laurenzen-Recht«, ker se je opravljal redno 10. avgusta, na dan sv. Lovrenca. Pričetek teh zborov je bil različen, včasih zelo zgoden. Za Pleterje pravi neki zapisnik, da bo kaznovan, kdor ne pride ob 6. zjutraj na zbor. Morda je bilo to v zvezi z mašo,⁴⁵ ki je bila ponekod formalen uvod ob otvoritvi zbora. Kako dolgo so trajali zbori, iz zapisnikov ne izvemo. Po veliki množini razpravljanih pravd mora se soditi, da so trajali včasih zelo dolgo. Bržčas pa je vsak gorski zbor prešel slednjič — v zabavo pri vinu. Morda so v vinu izrečene kazni takoj izpili, če pa takih kazni ni bilo, je preskrbel imovit vinogradnik pijačo. Saj stoji

⁴⁴ Še mnogo več primerov zalvale za gorske pravde se nahaja v zapisnikih o gorskih zbora novomeškega inkorporiranega urada viteškega reda; glej moj tozadevni spis, I. c., str. 49.

⁴⁵ Zapisniki o gorskih zbora na Jablanicah in Vodenicah pravijo, da je bilo zborovanje v cerkvi. O gorskem zboru dne 30. marca 1745 na Raki pa pravi zapisnik, »wurde die Bergthädung gehalten und celebriert.«

nekoč v zapisniku pri imenu prisednika Miha Bučarja (*Wutscher*) pristavek »*Weingastgeber*«.

Zapisniki sami ne navajajo niti ure pričetka poslov, niti konca, niti niso podpisani. Gre jim pač značaj uradnih zaznamb v svrhu kontrole dohodkov za vlastelina, pa tudi obavljenih poslov za stranke.

Nikjer ni najti zabeležke o taksah, katere so bile predpisane za tožbo.⁴¹ Glede pravnih stroškov imamo samo za nepristranske sode v zapisnikih določila, da mora stranka, ki je podlegla, plačati stroške. Mišljeni so bili pač stroški, ki so nastali nepristranskim sodnikom vsled pripotovanja iz tujega okraja.

«Kdo je pisal zapisnike? Ime zapisnikarja je včasih razvidno iz zapisnika, toda zelo redkokrat. Zapisnik z dne 21. septembra 1591 o gorskem zboru na Jablanicah je pisal »*Mihael Schiffman, Pfleger*«, ki pa je bil sam na gorskem zboru 16. septembra 1590 prisednik. Zapisnik o kvatrnih pravadah z dne 20. maja 1592 v Kostanjevici je spisal Jakob Viditz. Kakšen je bil njegov poklic, ne vemo, bil pa je na gorskem zboru 20. septembra 1592 sodnik. Zapisnik z dne 16. decembra 1592 o kvatrnih pravadah je pisal Matija Arzt, ki je bil najbrž sorodnik opata Andreja Arzta, morebiti sam cistercijanec, kajti pristavil je zapisniku: »*Scriptum manu pia, Gliscit unum ave Maria*«. O zapisnikarju Hansu Viditzu in Ulriku Rotmayerju sem že govoril v prvem spisu o kostanjeviškem pravosodstvu.

«Zapisnikar je bil vsaj v mnogih primerih ali sam večč prava, osobito kanonskega in rimskega, ali pa mu je nekdo drugi, ki je bil prava večč, zapisnik v pero narekoval. Da je bilo temu tako, smemo sklepati iz nekkih opazk v zapisnikih, katere je morebiti diktiral opat sam. V zapisniku o gorskem zboru z dne 23. oktobra 1675, Straža, stoji: »*Hab ich Johann Abbt als in Sachen unparteischer Richter mit Rat der Beisitzer*

⁴¹ Lep primer, kako so poznejši prevodi izpreminjali besedilo avtentičnih členov gorskih bukev se nam kaže baš v pogledu na tožnino. V nemškem originalu stoji čl. 11: Item, es soll ein jeder Erb, der vmb Erblich Gerechtigkeit zusprechen hat, der soll... verlegen mit einem pfenning. Recljev prevod pravi: XI. Item en vfakateri Erbizh... ima... falofiti fe enim denaria... (Glej Zbornik Mat. Slov. l. 1889, str. 301 in l. 1887, str. 183). Poznejši prevodi pa so to določilo opustili ali pa ga izprevrgli tako, da je založiti vsakršno pravdo z denarjem. Tudi H. G. Hoff prinaša tekst dotičnega člena »ein jeder Kläger...«; glej njegovo delo: *Hist.-stat. Gemälde vom Herzogtume Krain*, II. B., str. 21.

den Abschied dahin ergehen lassen, etc.» V glavi tega zapisnika pa opat ni naveden med prisotnimi, ampak tam stoji samo »*judex Herr Peter Duiry, assessores die obigen in anno 1674.*« Tiste čase pa je bil samostanski aktuar Jernej Raab, katerega podpis se nahaja na neki listini z dne 17. januarja 1772 s pristavkom »*Schreiber*«. Iz tega sklepam, da se je zapisnik sestavil po diktatu opata samega, vendar ne sproti na gorskem zboru, ampak pozneje. Tudi iz zapisnika o gorskem zboru 10. septembra 1664 v Kostanjevici sledi, da je opat zapisnik po kakšnih zabeležkih sam diktiral; sicer ni naveden med prisotnimi osebami, ali tudi tu stoji: *der Beklagter begehrt Urkhund, welche Ich Ihme unter meiner Bergrichter. ausfertigung zuertaiht habe*«. Enako čitamo o izredni zaslišbi dne 16. februarja 1671 v tekstu zapisnika: »*Durch meinen Bergmaister ordentlich angewiesen und eingantwortet*«. Mogoče je ta zapisnik opat Janez Vogrinec, ki je bil v tem primeru tudi judex, sam pisal, kajti pisava je zelo slična pisavi v nekem kupnem pismu »*per ein Hofstatt wozu die zu Widemb gehörig*«, ki pa je naravnost podpisana z imenom opatovim *Johann*. (Seveda bi bilo treba še le primerjati to pisavo z drugimi spisi opata Ivana Vogrince, katerih pristnost bi bila dognana.)

Pri pleterskih zapisnikih si lahko mislimo, da je dvorski sodnik bil sam zapisnikar ali pa da jih je diktiral nekemu pisarju.

Da se zapisniki niso sproti pisali, sledi nedvomno iz dejstva, da je njih časovni red mnogokrat izprevržen. Nekoč se je zapisnik nadaljeval — v Ljubljani; zakaj ni povedano.

Včasih ni zapisnika o gorskem zborovanju za običajen kraj in čas, pa tudi ni naveden noben vzrok, zakaj se dotično zborovanje ni vršilo. Nekolikokrat je izrečno ugotovljeno, da ni bilo nobenih strank, ki bi se hotele pravdati, radi česar tudi ni bilo razprav; tako n. pr. na kvatrno sredo pred Božičem leta 1590. v Kostanjevici, ko je opat Andrej Arzt zapisnik »*zum Gedächtnis des obgemelten Tags*« lastnoročno podpisal. Enako se je pripetilo 18. septembra 1591 v Kostanjevici in 13. septembra 1689 v Pleterju. Kaj takega pa je bilo seveda samo pri kvatrnih sôdih mogoče. Pri gorskih zborih je prišlo vedno vsaj do obče sodbe, ki se je morala vsakokrat sklepati.

V poznejši dobi, od 18. stoletja naprej, je bil zapisnikar deloma dvorski sodnik, deloma aktuar. Tudi tu si mo-

ramo misliti, da je zapisnik nastal pozneje po skončanem poslu, da je pa včasih tudi popolnoma izostal, ker je redno zapisovanje prišlo iz navade. Saj se v tem času pravde ne vrše več za določene kraje in ob določenem času, ampak vse gre bolj po volji dvorskega sodnika, ki si prisvaja vedno več pravic.

Kaj in kako se je zapisovalo? Zapisniki pričenjajo z navedbo dneva in kraja, imen sodnika-starešine in prisednikov. Prve čase je označena tudi navzočnost opata. Skoro vedno je navedeno tudi ime gornika. Pri gorskih zborih je nato zabeležena obča sodba, pri kvatrnih sôdih pa navaja zapisnik takoj tožbe. Pri gorskih zborih pridejo za občo sodbo najprej tožbe gorskega gospoda ali njegovega namestnika in gornika kakor oficialne zadeve. Šele na to pridejo zasebne pravdne stvari na vrsto. Pri vsaki pravdi je naveden tožnik in toženec, nato pride kratka vsebina tožbe, potem odgovor toženca, nato včasih postopek o dokazovanju, če pa tega ni, je napisana takoj rešitev zadeve »Abschied« ali »Urteil«. Če je bila pravdna zadeva preložena v svrhu pribave dokazov na prihodnji pravdni dan, bi pričakovali v zapisniku prihodnjega pravnega dne nadaljevanja; tega pa mnogokrat ni. Ni verjetno, da bi bila skoraj vsaka preložena pravda med strankami pobotana brez intervencije sodnikov. Ampak misliti si moramo, da zapisniki niso popolni. Zapisovalo se je pač samo večje pomembnejše stvari, osobito, če je bila naložena globa v korist vlastelina. Zapisnik o kvatrnem sodu z dne 22. februarja 1473 vsebuje n. pr. le eno samo pravdno zadevo, na kar pride pristavek: »NB.: Sindt zwar viel Clag fürgenommen worden, welche aber ganz nichtig und daran nichts gelegen, davon hero auch solche nicht eingetragen worden.«

Da se je jemalo v zapisnik tudi spise o nekih posebnih enostranskih pravnih opravilih slovesne oblike kakor n. pr. o darilih, oporokah itd., smo govorili že na drugem mestu. Jezik zapisnikov je nemški, zelo mnogokrat so rabljeni latinski pravni termini. Nekolikokrat so navedeni tudi slovenski izrazi, n. pr. ko gre za žalilne besede. O tem bomo še pozneje posebej razpravljali.

Preostaja še, da ugotovimo pristočnost nižjih sodišč. Že preje smo prišli do zaključka, da je smatrati vse tri vrste sodišč za nekako organično celoto. Temu odgovarja tudi

pristojnost. Točnih kompetenčnih predpisov seveda ni. V splošnem so pač spadale vinogorske zadeve pred gorski zbor, povšje pred povšji sôd, a na kvatrní sôd so prišle vse druge (nekavzalne) male zadeve. Imamo pa le nekoliko opore za mnenje, da so včasih smatrali kvatarno sodišče v primeri z gorskim za nekakšno nadomestilno sodišče. Zapisnik z dne 18. septembra 1596 o kvatrnih pravdah v Kostanjevici navaja neko tožbo radi obdolžitve tatvine, ki se je zgodila baje v vinski gorici. Toženec ugovarja, da stvar ne spada pred kvatrní sôd, ampak na gorski zbor. Sodniki so rešili to pravdo tako, da naj tožnik toženca pravilno »obišče« *»wie recht ist vor dem Pergrecht,*⁴⁷ toda, če bi mu bilo to pretežavno, naj ga le vnovič toži pred kvatrnim sôdom. Nemara je bil tožnik betežen mož, ki ne bi mogel več iti na vinsko gorico h gorskemu zboru. Enako je bilo na gorskem zboru, ki se je vršil za Jablanice v Kostanjevici dne 23. julija 1657. Toženec, poklican radi žalitve na odgovor, ni prišel. Rešitev se je glasila: *»Dieser Handel ist für Quatterrecht remittiert worden.«* Na gorskem zboru dne 22. septembra 1596 v Bučki je bilo sklenjeno, da se tožba prenese od gorskega zbora na kvatrní sôd, ker sta oba mestna občana kostanjeviška. Kot meščana nista bila podložnika opata; saj tisti čas kostanjeviška graščina še ni bila last kostanjeviškega samostana. Navzlic temu sta se podvrgla pristojnosti kvatrnega sodišča.

V splošnem pa se je kavzalnost sodstva dobro vpoštevala. Ko je na kvatrní pravdi dne 20. oktobra 1656 v Kostanjevici neka ženska tožila, da jo je nasprotnik v gorici ozmerjal za čarovnico in tatico, odkaže se zadeva *»vom gesammten assessorio dem Perkrecht«*. Takisto ugodé sodniki ugovoru zoper tožbo, prednašano na kvatrnem sôdu dne 18. februarja 1671 v Kostanjevici, radi dolga, katerega je zapustnik naredil na vinogradu, češ, stvar spada pred gorski zbor.

Točno se je vpoštevala krajevna pod sodnost v pogledu na pripadnost različnemu vlastelinstvu. Če podložnik ni več v območju domačega vlastelina, se zoper njega sploh ne

⁴⁷ »Obiskanje« (= Besuchen) je bilo procesualen čin, ki je bil potreben, da se je sploh smela pravda pri sodišču započeti. O tem bo še govor pozneje. Primeri mo jo razpravo Pravni izrazi v prevodih itd., I. c., pod besedo »obiskanje«, str. 82.

dá postopati. Toženec, ki je nekoga poškodoval s sabljo, si je vzel »dopust« (*Urlaub*) od domačega vlastelina, t. j. preselil se je nekam drugam. Kvatrni sôd je izrekel, naj ga tožnik drugje toži, ker tu pri domači božji hiši nima ničesar več (zap. z dne 17. dec. 1614, Plet.). Pripetila se je tatvina koštruna. Na gorskem zboru dne 5. maja 1693 (Rosinac) so izrekli sodniki: Če je bil koštrun ukraden in sneden na pleterskem svetu, zapade tatu vinograd, če pa ne, sodniki nimajo opravila s to tožbo, temveč je tožnik dolžan plačati gosposki tri koštrune. — Pri gorski pravdi, ki se je vršila pod gorsko palico gospoda Khaisella, se je izkazala obdolžitev radi čarovništva za neutemeljeno. Eden izmed tožencev klevetnikov (*leiderer*), je nagovaljal neko pričo, da naj govori zoper tožnika. Rešitev se je glasila, tožnik ima »*die ihm angethane injurie bei seinem des leiderer fori mit Ordnung zu erklagen und Ausrichtung anzurufen*« (zap. z dne 22. septembra 1695, Kost.). Gornik toži, da je toženec vozil v nedeljo. Dognalo pa se je, da ga ni zasačil na svetu pleterske gorske palice, ampak žumberške. Zato se zoper njega ni izrekla nobena tožba (zap. z dne 22. oktobra 1702, Gadova peč).

Celó pravdanje ni bilo dopuščeno, ako je bila obveznost nastala na tujem gorskem zemljišču. Nekdo je tožil za dolg 6 tolarjev plačnika in poroka. Ta pa ugovarja, da je prevzel obveznost v hrvaškem vinogradu in da naj sodi stvar tamkajšni sodnik. Bil je oproščen, da-si sam biva s tožnikom vred v Gazicah (zap. z dne 15. decembra 1604, Kost.). Cerkmošter cerkve v Grmovljah je tožil barona Juriča, ker je razstanił (*abgestiftet*) Jenžeta Mertika in vzel njegov vinograd zase, rekoč, da ima cerkev na dotičnem vinogradu dolg. Toženec je oglašil *exceptio incompetencie et fori*. Ugodili so temu dvojnemu ugovoru (zap. z dne 13. aprila 1684, Vinji vrh).

Sodbâ tujih sodišč se včasih ni respektiralo. V zapisniku z dne 24. marca 1593 (Jabl.) je govor o tožbi, katero je vložil sam sodnik-starešina Simon Krevak radi konja, ki ga je posodil tožencu, pa mu ga ta ni hotel vrniti. Toženec se sklicuje na sodbo kostanjeviške grajščine (ne samostana), po kateri mu je bil konj pripoznan, in pravi, da se hoče te sodbe držati. Sodniki pa njegovemu ugovoru niso ugodili; pravdo je izgubil.

Ko je govor o pristojnosti nižjih sodišč, treba še pripomniti, da so ta sodišča včasih fungirala kakor preiskovalna sodišča

za deželjsko krvno sodišče (*Landrecht*). Na kvatrnem sôdu 16. septembra 1693 je pal očitek, da je ženska duhovniška pri-ležnica (*dass sy ein Pfaffenetc. wäre*) in da je otroka, ki ga je zanosila, umorila (*und hätte khünder verthan*). Toženka je na-stopila dokaz resnice, katerega so sodniki dopustili. Razprav-ljali pa so tudi o zadevah, za katere bi bilo pristojno — vsaj po naših pojmihi — deželjsko sodišče.⁴⁸ Adam Hrovat, samostanski uradnik (*Geistlicher Amtsmann*), je zabodel v pijanosti gra-ščinskega podložnika z mečem, da je moral šest tednov v po-stelji ležati. Bil je obsojen, da plača 1 krono za kazen tožencu, da mora poravnati padarjeve stroške in da se naj z oškodo-vancem poravná, kakor ve in zna. Gosposki bo moral plačati 10 mark globe; če bo pa v bodoče nosil skrito ali skrivno orožje, bo obsojen na 10 cekinov kazni. Kako se je ugotovila pijanost, tega iz zapisnikov ne izvemo. Enako je bil tudi na nepristranskem sôdu 22. junija 1676 v Kostanjevici predmet razprave obdolžitev zakonske žene, da je spočela otroka izven zakona, pa ga iz sramu pred ljudmi zadavila in pokopala. Sod-niki so izrekli, da je že predolgo od časa storjenega dejanja dotlej, da jo je grof Strassoldo ovadil. Na prošnjo moža in so-rodnikov so ženo izpustili na prosto, vendar pa so krvnemu sodišču v Kostanjevici prepustili, da naj jo kaznuje radi pre-šustva v zakonu.⁴⁹

Večkrat se je še le iz pravde pred gorskim zborom razvil krvni proces. Dvorski sodnik v Pleterju je tožil Janeza Kralja, da se je z neko zloglasno žensko (*schlime Menschen*) spečal javno na cesti, kar potrditi dve ženski »mit ihrem weiblichen aydt«, ker sta ga opazovali, s pokašljevanjem prepodili, da je hitro stekel, na licu mesta pa pozabil pas. Ker je na ta način zakon prelomil, prepuste sôdbo gosposki, da sodi po *Halsge-*

⁴⁸ Glej tudi mojo razpravo »Pravosodje kostanjeviške opatije itd.«, str. 47, kjer je govor o nadaljnjih primerih.

⁴⁹ C. C. C. določa namreč pod CXX.: Item so eyn ehemann eynen andern vmb des ehebruchs willen, den er mit seinem eheweib verbracht hat, peinlich beklagt vnd das überwindet der selbig ehebrecher sampt der ehebrecherin sollen nach sage vnser vorfarn, vnd vnser Keyserlichen rechten gestrafft werden. Item dass es auch gleicherweiss in dem fall, so eyn eheweib jren mann, oder die person, damit der ehebruch volnbracht hatt, beklagen will, gehalten werden soll.

richtsordnung (zap. z dne 17. septembra 1625, Plet.). Enako se je postopalo radi težke telesne poškodbe (zap. z dne 2. septembra 1687, Plet.).

Toda večkrat so sodniki predvprašanje o krivdi, čegar rešitev bi spadala pred deželno sodišče, kar sami rešili. Oseba, ki je bila osumljena radi tatvine, mora se zagovarjati pred gorskim zborom, da si je krvno sodišče uvedlo zoper njo že preiskavo. Čeprav ni bila stvar jasna, so vendar prepovedali tožencu razpolagati z vinogradom (zap. z dne 2. septembra 1687, Plet.). Sodniki izrekó, da zapade vinograd tožencu, ki je dajal tatu potuho, katerega so bili v Otočcah obesili. Toženec je pobegnil, zastopala ga je njegova žena in prosila milosti. Dosegla pa je ni, češ, da je bila pri tatvini soudeležena in da je sploh nečistnica. Postopalo se je torej brez obsodbe kompetentnega sodišča po lastnem prevdarku (zap. z dne 6. decembra 1680, Plet., enako zap. z dne 1. septembra 1693, Vinji vrh).

VI. Zasebno stvarno pravo.

Nižje pravosodstvo je imelo v civilnih zadevah največ posla z imovinskimi pravicami. Glede imovine pa igrajo najvažnejšo vlogo nepremičnine. V dobi, ko so se vršile naše pravde, imeli so ti kraji že izenačen kmetiški stan. So pač še prav redke izjeme takozvani prosti kmetje ali svobodnjaki (*Freisassen* [glej zap. z dne 12. marca 1689, Plet., in zap. z dne 14. oktobra 1689, *Hörmannsberg*]); inace pa je bil ves kmetiški stan, bivajoč na kostanjeviških ali pleterskih tleh, stan vlastelinskih podložnikov.

O različnih vrstah podložnikov, kakor so bile po drugih deželah zastopane,⁵⁰ imamo v naših zapisnikih le malo in rahlih spominov. Gre namreč za vprašanje, ali je prišla zemlja v podložnikovo posest po »kupni« ali po »dedni pravici«. Razloček med obema je bil ta, da je prvi posestnik, če ni imel dedičev, smel zemljo prodati tudi nededičem, dočim je ostala zemlja v

⁵⁰ Glej Dr. Anton Mell, op. cit. str. 97, 98; dalje tudi dr. A. Luschin-Ebengreuth: Op. cit. str. 26, 27. »Erbhold« = rojenjak je omenjen v neki pravdi z dne 9. oktobra 1667 pri nepristranskem sôdu. Lovrenc pl. Raab ga je zahteval od kostanjeviškega opata nazaj, ker je bil po ugotovitvah tožbe odpuščen pred 32 leti in se je ves čas pozneje nahajal pod jurisdikcijo kostanjeviške zemljiške gosposke.

drugem primeru podložnikovi rodbini in potomstvu tako dolgo, da jo vsled nedostajanja dedičev zemljiški gospod proglasi za zapadlo.⁵¹

Bila je drugod razširjena navada, da so osobito duhovni vlastelini izdajali podložnikom pisma (*Unterthanenbriefe*), v katerih je bila po eni strani kmetu posest zemlje garantirana, po drugi strani pa so bile vse podložnikove obveznosti ugotovljene. Tudi o teh pismih se nahajajo v naših zapisnikih le rahli sledovi. Zapisnikarjem pač ni bilo treba takih stvari, ki so bile itak vsakomur znane, šele posebej omenjati. >

Vse to pa velja za vinske gorice samo deloma. Tu imamo opraviti z bolj mešanim sistemom zemljiške posesti. Kakor smo že prej izvajali, so imeli v vinski gorici tudi nepodložniki gorskega gospoda svoje vinograde. Glede teh je imel gorski gospod samo toliko pravic, kakor mu jih je bilo po gorskih bukvah priznanih. Prosti posestniki vinogradov, mejaši, so smeli prosto prodajati vinograde (*»nach Kaufrecht«*), le *jus retractus* so morali vpoštevati ter poleg tega dajati gornino vlastelinu, desetino cerkvi in pa držati se siceršnih predpisov gorskih bukev. Zanimivo pa je, da baš Recljev prevod, ki je nastal na Raki, določa kazni za mejaše »žlahtnike« v hujši izmeri kakor za navadne mejaše, meščane, da-si kaj tacega v avtentičnem besedilu člana 30 gorskih bukev ne najdemo.⁵²

Neprosti sogorniki, bi bili smeli biti po gorskih bukvah (član 22, 23) le po »dednem pravu«, na »dedovanje« posestniki vinogradov.⁵³ V naših zapisnikih pa imamo več primerov, kjer je bilo to načelo že ovrženo. Na gorskem zboru dne 15. septem-

⁵¹ Gl. Dr. A. Mell, op. cit., str. 5.

⁵² Da gre tukaj za nekakšen privilegium odiosum, na katerega je župnik Reclj zadel baš v svojem okraju na Raki, ki je spadala takrat pod gorsko palico grofov Zrinskih v Kostanjevici (graščina), sledi iz dejstva, da tega dodatka nimajo niti ostali slovenski prevodi gorskih bukev, niti nemška izdaja v Hoff-u, op. cit., II. zv., str. 26.

⁵³ Vsekakor je bila, vsaj po nekod, posest zemlje v vinski gorici bolj prosta, kakor pa izven nje. V pravdi matere radi vinograda, ki je bil obljubljen od moža zapustnika tožnici za jutro, ugovarjata tožena sinova, da nista dolžna izročiti materi vinograda, »weillen sye nur auff der Inwohnerey versichert wäre.« Replika se je glasila »Er hätte sye auff die Inwohnerey als Herrschaftsgut nicht versichern können.« Pri slednjem nazoru je ostalo; mati je dobila vinograd za vžitek (zap. z dne 12. marca 1695, Plet.)

bra 1596 (Jabl.) je tožil sin za vinograd. Ker se je dognalo, da tisti vinograd ni bil dedno imenje očeta (*Erbgut*)⁵⁴, ampak jutrna njegove matere, je propadel s svojo tožbo. Na gorskem zboru 25. oktobra 1667 v Kostanjevici zahteva Jurij Bučar, naj se zapiše, da nimata njegova dva sina pri vinogradih, katere je kupil od gorske gosposke, po njegovi smrti ničesar iskati. — Imamo celo primere, ko se je zemlja izročila le za žive dni v zakup. Tožba se je glasila na izročitev zemlje (*hub*), katero je dobil toženec proti plačilu likofa do konca svojega življenja z obveznostjo, da svakinjo in brata vzdržuje. Ko pa se je pozneje svakinja omožila, »tekala« je za opatom tako dolgo, da je dobila polovico svoje zemlje (zap. z dne 18. septembra 1596, Kost.).

Glede prometa z zemljo velja za vinograde predpis, da se mora v primeru nameravane prodaje vinograd najprej ponuditi gorskemu gospodu, potem sorodnikom in slednjič sosedom v nakup. Uveljavljanje pravice prvenstva za nakup (*Einstandsrecht, jus retractus*) srečamo malodane na vsakem gorskem zboru. Ta institut je bil po vsej priliki tisto pravno sredstvo, ki je vzdrževalo v prvi vrsti ožjo vez med vinogradniki in oživljalo čut za solidarnost interesentov. Vsi so se poznali in ni bilo bojazni, da bi se mogel kakšen *extraneus* izven kroga sorodnikov ali sosedov brez njihovega pristanka vrniti med vinogradnike. Ta pravica, na drugi strani pa tudi obveznost, da so morali vinogradniki vinograde pravilno obdelovati, ker bi inače vinograd zapadel gorskemu gospodu, da ga izroči boljšemu gospodarju, sta vzdrževali vinogradništvo v takem stanju, da je donášalo primerne dohodke, ki so bili glavni vir gospodarske eksistence prebivalcev vinskih goric.

Če je kdo kupil skrivoma, t. j. brez vednosti gorskega gospoda, sorodnikov in sosedov vinograda, moral je na tožbo sosedu ali gorskega gospoda izročiti vinograd tožniku proti povračilu kupnine, vendar so morali biti obenem tudi dolgovi plačani. Celó gorski gospod sam mora, če se odloči za nakup vinograda, kupnino takoj plačati. Ko se nekoč navzočni gorski gospod opat Andrej Arzt ni mogel odločiti, da bi plačal takoj kup-

⁵⁴ Izraz imenje za »Gut« je iz Recljevega prevoda gorskih bukev. Besede »auff Huben und Güter« je slovenil Reclj: na fembke ali ymeine«. Prim. še: »h pravdnimu Imeni« v istem članu. Glej moj članek: »Pravni izrazi v prevodih itd.«, l. cit., str. 80.

nino, založil jo je še na gorskem zboru samem takoj bližnji sosed in je dobil vinograd (zap. z dne 1. aprila 1591, Jabl., primeri še zapisnike z dne 22. septembra 1596, z dne 22. marca 1602, oba z Jablanic, in z dne 25. oktobra 1656, Slinovce). Poleg tega zadene kupca, ki je skrivoma vinograd kupil, še denarna kazen. Takega določila sicer ni niti v gorskih bukvah avtentične izdaje, niti v Recljevem prevodu. Navzlic temu so ljudski sodniki večkrat apelacijo, katero je zglasil toženec radi obsodbe na kazen, *a limini* odbili. Tudi zamena vinogradov brez vednosti gorskega gospoda je bila nična in kazniva. Zadostovala pa je včasih tudi samo prijava nameravane prodaje pri gorniku. Na gorskem zboru v nedeljo po sv. Mihelu 1595 v Gazicah so izrekli sodniki, če bi se kdo drznil »wieder die Landsordnung und den Landtgebrauch« brez vednosti in volje svojega gorskega gospoda ali pa gornika vinograd prodati, »so soll derselbst Kauf dem Bergherren der Lands und Bergordnung nach heimgefallen sein«. Nekaj primerov: Tožnik, meščan iz Kostanjevice, torej mejaš, dobi pravdo, da se mu pri sodi vinograd v posest po *jus retractus ex duplici capite*, namreč kot sosed (*anreiner*) in kot sorodnik (*befreundter* [zap. z dne 18. julija 1741, Mraševo]). V nekem drugem primeru toži sogornik Martina Colariča *ex jure vicinitatis*; dolg, katerega je bil naredil prejšnji lastnik pri tožencu, je tožnik kar na naroku sam plačal (zap. z dne 8. aprila 1779, Kost.).

Tudi če ni bilo nobene stranke, ki bi se čutila prikrajšano zastran neizvajanja pravice prvenstva za nakup, se je stvar vendar le spravila na gorski zbor. Tožil je gornik, češ, da se kupna prilika ni naznanila niti gorskemu gospodu, niti bližnjim sorodnikom, niti sosedom, niti njemu samemu, ter je bil kup anuliran, kupec in prodajalec pa sta bila kaznovana.

Na gorskem zboru je imel vsaki sosed pravico javiti, da namerava v bodočnosti kupiti vinograd, ako ne bo dedičev po vinogradniškem lastniku (zap. z dne 10. sept. 1604, Straža). Plemeniti Johann Steinberg se je sam na gorski zbor potrudil in je dal zapisati, da zahteva, *praecavendo ex jure protemiseos* vinograd za-se, ki mu je zastavljen od nekega zapustnika, če bi bil danes ali jutri prodan (zap. z dne 14. aprila 1689, Grč.).

Toda patriarhalnemu naziranju odgovarjajoče pravo *jus retractus* ni bilo *jus cogens*, ampak stvar se je včasih vendar le tako zasukala, da je ostalo pri prodaji zemljišča, čeprav ni bilo

nikomur ponujeno v nakup. Zapustnik je n. pr. zapustil s poslednjo voljo vinograd cerkvi sv. Križa, ta pa ga je prodala s privolitvijo gorske gosposke tretji osebi. Sin zapustnika zahteva vinograd zase in ponudi takoj kupnino. Propal je; obziri napram cerkvi so bili pač silnejši od moči običajnega prava (zap. z dne 23. septembra 1668, Slinovce).⁵⁵ Sosed ni hotel svojemu najbližjemu sosеду posoditi denarja, ko je bila velika draginja. Revni sosed je moral del svojega vinograda prodati, bogati sosed toži novega lastnika, naj njemu odstopi vinograd, kateri bi mu moral biti ponujen v nakup. Tožnik pa tega ni hotel priznati in se je pritožil na nepristranski sôd. Sodniki so to pritožbo dopustiti; žal, da o njeni rešitvi v zapisnikih ne izvemo ničesar (zap. z dne 29. septembra 1596, Straža).

Če gre za prezadolženo zemljišče se o pravici prvenstva za nakup razprava ne dopusti. Tožnik toži za štiri postati⁵⁶ vinograda v imenu sinčka zamrlega zapustnika. Vinograd se razdeli radi dolgov, tri postati se izroči gorniku, da poplača dolgove, eno postat pa dobi tožnik za vzgojevanje dediča (zap. z dne 29. oktobra 1667, Bučka).

Pravica prvenstva za nakup lahko zastara. Ker je preteklo 30 let in en dan, odkar je bil kup sklenjen, so sodniki tožbo na razveljavljenje kupa odbili in rekli, samo če bi tožnik pokazal nekaj pismenega, da je bil vinograd »auf ewige widerlösung verkauft«, t. j. da se sme vedno zahtevati razdor kupne pogodbe, bi bilo moči tožbi ustreči (zap. z dne 20. marca 1702, Raka). —

Kakšne pravice in dolžnosti so izvirale iz posesti zemlje? Od zemlje izven vinske gorice je moral vsaki posestnik odraj-

⁵⁵ Šestdeset let pozneje pa v novomeškem vinogradu niti cerkvi niso priznali tako dalekosežne pravice. Glej mojo razpravo: Pravosodstvo pri novomeškem inkorp. uradu, itd., str. 63.

⁵⁶ Postat-i, fem. gen., je stara slovenska beseda, ki se nahaja tudi v srbskih listinah 14. stoletja; glej Miklošič, Lexicon palae-slovenico-graeco-latinum, dalje Karadžić, Srbski rječnik. Beseda živi še v današnji narodni govorici (glej tudi Pleteršnikov besednjak); pomeni pa toliko vinograda, kolikor ga vzamejo delavci na en mah v delo. V naših zapisnikih se rabi nekolikokrat Postat oder Orth. Zadnja beseda znači po dr. Mathias Lexer: Mittelhochdeutsches Handwörterbuch, četrti del neke mere. Če je bila postat četrtinka neke mere vinograda, je šlo pač le za posamezen mal vinograd brez hrama ali zidanice.

tovati realna bremena obstoječa v denarju, pridelkih in v delu (roboti), vse, kakor je bilo zapisano v urbarjih. Spomina vredno je, da naši zapisniki omenjajo neko posebno dolžnost posestnikov zemljišč, ki pa je bila bržčas zgolj lokalnega pomena. Morali so namreč dopuščati, da so med sv. Mihelom (26. septembra) in sv. Jurijem (24. aprila) živino, celo prešiče prosto po zemljiščih pasli. Vsaj odškodnine radi nastale škode sodniki niso pripoznali (zap. z dne 7. junija 1618, Plet.). Za vinogradsko zemljišča pa obstojajo še posebne dolžnosti posestnikov. Oni morajo vinograd pravilno obdelovati, da rodi trta, kajti drugače izgubi gorski gospod gornino, cerkve pa desetino. Oni pa morajo tudi za to skrbeti, da imajo sosesestniki možnost svoje vinograde prilično ugodno obdelovati. Zatorej morajo ob vinogradu pota popravljati, grmovje obrezovati, da ne vise veje na pot, plote zagrajati. S trgatvijo pa ne smejo pričeti prej, preden ne pride dan, katerega določi gorski gospod za vse vinogradnike skupaj kakor dan pričetka trgatve. K javnim realnim bremenom spada tudi dolžnost, da vinogradniki vozijo gorskemu gospodu gornino od zore do solčnega zapada; dalje pa ne. V naših zapisnikih stoji, da so nekoč določili na gorskem zboru, da se mora dajati gornina v belem vinu; menda je bilo rdečkasto, znani cviček, gospodom konventualom preslabo (zap. z dne 15. septembra 1661, Jabl.). Nekoč pa so vinogradniki na gorskem zboru v Grčevju (15. aprila 1594) sami določili, da bodo dajali župniku v Št. Petru prostovoljno po velikosti imovine nekoliko vina.

Vse dolžnosti so morali vinogradniki izpolnjevati, drugače jim je bil vinograd zakrižan, t. j. stavljen je bil z nekim znamenjem (križ) pod prepoved in posestnik vinograda ni smel iti vanj, ker bi drugače zapadel kazni. V nekaterih primerih, osobito pa pri nemarnem obdelovanju, pa so sodniki izrekli v smislu gorskih bukev, da vinograd zapade gorskemu gospodu. Tudi če dobi vžitek vinograda za svoj dolg, ga ne sme zanemarjati, da bi postal puščava, drugače zapadejo njegove pravice. Upnik n. pr., ki je dobil vinograd za svoj dolg za vžitek, je tri leta jemal pridelano grozdje, drugače pa se za vinograd ni brigal, tako, da je postal goličava. Na to je zahteval od poroka prejšnjega lastnika vinograda plačilo 6 tolarjev, češ, dolžnikov vinograd je puščava. Porok je plačal, potem pa se je premislil, in je šel na kvatrni sôd ter zahteval povračilo. Sodniki so mu

prav dali, češ, krivda je upnikova, da je vinograd njegovega dolžnika postal puščava (zap. z dne 13. maja 1598, Kost.).

Pravice, ki so bile v zvezi s posestjo zemlje, so obstajale v uživanju pridelka, kolikor ga je ostalo po odrahtanju davščin, nadalje v zaščiti te pravice in slednjič v pravici zemljo zastaviti, v najem dati, in če treba, prodati. Zaščita posesti je šla pred vsem zoper zle sosede. Na kvatrnem sôdu z dne 17. septembra 1614 v Pleterju so sodniki naročili posestniku zemljišča, da mora jarek ob potu v 14 dneh izčistiti, kakor je bilo to od pamtiveka običajno, da se bo voda odtekala in ne bo škode delala sosedu; če tega ne stori, zapade kazni 5 cekinov. On pa se za to naročilo ni brigal. Na prihodnjem kvatrnem sôdu so sodniki nepokornega energično poučili, da mora naročila izpolnjevati. 17. decembra 1614 so sklenili, da toženec ne pojde iz cerkve, kjer so sodili, preden ne da garancije zemljiškemu gospodarju, da bo naročilo izvršil (*»aus dem Gottshause nicht eher vorrücken, sonder dass er mit seiner Obrigkeit auf ein End khume«*).

Kdor bi se drznil, da bi siloma vdrl v posestvo dolžnika, da se sam naplača, namesto, da bi tožil, temu zapade terjatev, a poleg tega mora plačati kazen (zap. z dne 20. aprila 1656, Kost.). Nasilna raba poti, ki ni javna, je pod kaznijo prepovedana (zap. z dne 14. aprila 1667, Kost.). Če pa je raba poti od strani soseda trajala nemoteno več kakor 30 let, naj ga nihče v rabi te poti več ne moti, inace zapade kazni dveh cekinov (zap. z dne 11. septembra 1670, Kost.).

Posest zemljišča se je ščitila, kolikor mogoče, tudi napram prenašeni prodaji. Tožnik pride na gorski zbor v Raki dne 12. marca 1698, pa pravi, da je pred 3 ali 4 leti prodal vinograd nepremišljeno (*aus einer Gachheit*); čuti se prikrajšanega in hoče imeti vinograd nazaj, kupnino pa hoče povrniti. Toženec ugovarja, da sta mu mož in žena ponudila nakup in da mu je gornik vinograd pravilno prodal; tudi je bila dogovorjena skesnina 3 cekinov. Toženec je moral vinograd vrniti. Tožnik pa ni plačal samo skesnine, ampak moral je dati tudi mejašem, ki so to salomonsko sodbo izrekli, za likof pol vedra vina ob prostem kruhu, toda h kruhu pa je moral zopet toženec dve kroni prispevati. — Na gorskem zboru dne 5. oktobra 1693 (Stari grad) je tožil nekdo, da je toženec vinograd prodal, potem pa kupčijo preklical in denar vrnil. Toženec pravi, da je to res, ampak

pri prodaji je bil pijan, pa so ga ociganili; brez vinograda da sploh ne more svoje kmetije vzdrževati. Sodniki so rekli: ker je toženec ravnal skrivoma in goljufivo, »ohne Vorwissen und in praejudicium der Bergobrigkeit«, ostane vsak pri svojem.

Kdaj postane kupna pogodba veljavna, o tem nam naši zapisniki ne dajo točnega pojasnila. Iz že navedenih primerov bi sklepali, da je bil odločilen moment predpisana prijava pri gorski gosposki. Zapisniki govoré zelo redko o kupnih pismih. V enem primeru pa niti sklicevanje na kupno pismo, ki je bilo podpisano od samega opata, ni držalo. Toženec je bil s takim kupnim pismom izročil svoj vinograd svojemu upniku za dolg. Pozneje pa se je premislil, zanikal dolg in se je polastil vinograda. Tožnik, ki je zahteval od upnika vinograd nazaj, ni prodril, ker so sodniki rekli, da se toženca ne sme spraviti čisto ob vse (*nicht ihm ganz enterben* [zap. z dne 15. septembra 1596, Jabl.]).

Zastava zemljišča je bila mnogokrat predmet tožbâ. Če je bil vinograd zastavljen, je moral tisti gornino plačati, ki je užival vinograd, ne pa dolžnik. Ko vrne dolžnik »*Sazsumma*«, odbivši gornino, katero je plačal namesto upnika, mora toženec upniku vinograd dati nazaj (zap. z dne 14. avgusta 1671, Straža).

Pri dolgovih se je vrednost zemlje vpoštevala kakor zgornja meja možnosti zadostitve iz zemlje. Mačeha toži pastorka za plačilo 12 fl jutrne, katero ji je rajniki oče pastorka, njen mož, obljubil plačati iz vinograda. Vinograd pa je bil zastavljen za nek drug dolg. Sodba se je glasila: ker zapustnik ni imel oblasti dolg zavarovati za več, nego je bil vinograd vreden, tudi ni postal za več dolžan in ima zato pastorek plačati le polovico jutrne 6 fl (zap. z dne 11. marca 1690, Plet.).

Kdor dira samolastno v zastavnopravno razmerje, tega kaznujejo. Vdova toži svaka, da je zastavljeni vinograd, ki ga je imela dobiti namesto povračila dote in za jutarno, dal v najem, ne da bi se bil prej ž njo sporazumel in ne da bi stvar prijavil gorskemu gospodu. Sodniki so izrekli, da dobi vdova tisti del, ki je bil za jutarno odločen, sme pa tudi letino pobrati; toda, če hoče vinograd naprej prodati, mora ga najprej ponuditi svaku v nakup. Svaka pa kaznujejo radi samolastnega postopanja z globo 120 črnih reparjev (*schwarze Pfenig* [zap. z dne 14. septembra 1601, Straža]).

Če vinograd zapade radi tega, ker je posestnik zagrešil hudo tatvino, izgube tudi upniki pravico iskati iz zemlje plačilo za svoje dolgove (zap. z dne 19. septembra 1660, Straža).

Premičnine so bile, kajpada, tudi mnogokrat predmet pravnih sporov, pa v pravnem oziru — naravno — ti spori ne nudijo posebnih zanimivosti. Hram (*Gaden*) je bil večkrat pravi predmet ter so ga po vsej priliki smatrali za samostojno premičnino. Tožnik toži, da stoji sosedov hram na njegovem svetu. Sodba je izšla, da naj se hram premakne na sosedov svet (zap. z dne 30. avgusta 1670, Gad. peč). Toda, če stoji hram nemoteno 30 let na enem mestu, naj ostane pri tem (zap. z dne 11. avgusta 1671, Raka). Premičnine se dadó zastaviti. Zastavljeni konj pogine pri upniku; on mora izplačati tožniku, prejšnjemu dolžniku, toliko, kolikor ostane vrednosti od poginulega konja več, kakor znaša dolg (zap. z dne 19. septembra 1590, Kost.).

Povšje jame so bile lahko dedno zastavljene. Če je dedič plačal dolg, moral je upnik brez vsakega ugovora jamo takoj izročiti pravemu dediču in sicer tako, kakor jo je prejel (zap. z dne 1. julija 1605, Kost.).

Gnoj so smatrali za nekakšno pritliklino zemljišča, vendar se je ž njo postopalo kakor s premičninami. Tožba je šla za tisti košček zemlje, na katerem se je nahajal gnoj (*gaill*)⁵⁷. Glede spora radi zemlje se je stvar odložila na lokalni ogled, gnoj pa je bil po izreku sodnikov takoj med obe stranki razdeljen. Lastninska pravica na premičninah je stala tudi pod kontrolo gornika. To se dá sklepati iz neke pravde, katero je naperil gornik Matija Puntarič zoper Petra Mavroviča na gorskem zboru v Slinovcah dne 22. septembra 1664. Zahteval je »*rechte Nachricht*«, institut, ki liči na *intertatio* ali srbski svod⁵⁸. Žalibog iz zapisnika ne izvemo, kako so temu institutu po slovensko

⁵⁷ Vide Dr. Matthias Lexer, l. c., *gaill*, *goal* = Fett, Dünger. Tisti košček zemlje, ki na njem leži gnoj, se imenuje v naših zapisnikih enkrat »uiaz«, čitaj: vijač, kar pomeni po Pleteršniku na Dolenjskem jamo, kjer se odteka voda. Tudi Franc Anton pl. Breckerfeldt govori v svojem nemškem poročilu na Kmetijsko družbo v Ljubljani z dne 1. marca 1780, da treba trebiti »vijače« (»viatsche«), t. j. jarke ob potih. (Poročilo se nahaja v ljubljanskem muzeju.)

⁵⁸ O »svodu« govori čl. 180 Dušanovega zakonika; tam gre za svod nalik nemškemu »Anefangverfahren«, vendar je v srbskem zakoniku raba utesnjena na ukradeno ali uropano živino. Komentator Dušanovega zako-

rekli. Peter Mavrovič je pogrešil pred tremi leti svojo čutaro (*Pitrich*), pa jo je našel pri Matiji Verščeju, ki je bil podložnik graščine na Šrajbarjevem turnu. Veršče, vprašan, odkod je čutara, reče, da jo je dobil na posodo od Mikole Pintarja, ki jo je, kakor sam priznava, odnesel Petru Mavroviču. Gornik zahteva z oficialno tožbo od Mavroviča, naj pove, kako je bilo, ali je Pintar vzel čutaro brez njegove vednosti. Ker pravi Mavrovič, da ima namen tožiti Verščeja pred gorskim zborom pri sv. Križu, ki je spadal pač pod gorsko palico Šrajbarjevega turna, kjer se naj dožene, kako je s čutaro, sklenejo sodniki, da se naj počaka na izid tiste pravde, nakar se bo še pozneje po gorskih bukvah spoznalo!

VII. Rodbinsko pravo.

Zakonsko vez ustanavlja poroka. Pred poroko so se sklepale zaroke z zameno prstanov; potrjevali pa so jih z likofom. V zapisniku z dne 1. marca 1662 v Kostanjevici je govor o taki, z likofom potrjeni zaroki, katero pa je pozneje nevesta razdrla. Oče zaročenca je tožil očeta zaročenke za stroške in sramoto. Sodniki pa so mu prisodili le eno srebrno krono »für Mühe und Zehrung«, tožnik pa mora vrniti prstan. V nekem drugem primeru je dala zaročenka zaročencu v shrambo mnogo mobilij in pa 11 fl denarja. Zaroka se je razdrla, a nekaj mobilij je bilo med tem časom uničenih brez krivde zaročenca, po nesreči. Toženec je bil obsojen, da ima samo še ohranjene predmete vrniti (zap. z dne 15. aprila 1694, Grč.)⁵⁹.

Za poroko je dal oče nevesti balo. Če tega ni bilo več med živimi, tisti brat, ki je prevzel kmetijo. Kakovost bale je bila ustanovljena po starih običajih. Sodniki so prisodili na na tožbo sestre, ki je zahtevala od brata balo (*Austaffirung*),

nika Stojan Novaković, str. 255, pravi, da je bistvo srbskega svoda, »ko ne bi mogao posvedočiti, od kuda je živinče, dužan je bio, da plača naknada«. Novaković prikazuje primere svoda še za leto 1812.

⁵⁹ Da se spoznajo socialne prilike, naj navedem tiste predmete, ki so bili uničeni, kakor so napisani v zapisniku: 16 raistene Strenn (vlakna za fino platno), $\frac{3}{4}$ Schmalz, ein hauen, 5 Pfund Schmeer, ein Hacken, 3 laketh aporsten (močno platno), 4 laketh aporsten, $\frac{1}{2}$ Pfund Wax, ein Schloss per 45 Kr., grünes Tuch per 45 Kreuzer, ein Massel Honig, 13 patzen Schwarz Mischet (mešana moka), aporst 34 Kr., 2 Emper Wein.

»wie landtgebrauchig ein tirches Wames, ein Schaff, ein rdo. Schwein und 6 M. getraidt«; vse to mora brat sestri izročiti v 14 dneh (zap. z dne 18. februarja 1682, Kost.).

Predzakonsko spolno občevanje, ki je imelo za posledico zanositev, je bilo večkrat predmet tožbâ, ni pa bilo nikakšen vzrok za prisilno poroko. Oče toži za svojo hčer toženca, ker jo je ta spravil v drugi stan. Toženec prereka očetovstvo, gospodinja hčerke tožnika pa priča, da je »die Dirn« večkrat po noči skupaj s tožencem zalotila, »was sye mit einand praktiziert, weiss sie nicht«. Rešitev se je glasila, da naj se toženec poravnâ z župnikom »ratione des Taufes«, materi pa naj plača 3 fl, gosposki pa za kazen globo enega cekina (zap. z dne 26. februarja 1681, Kost.). V drugem primeru je toženec priznal, da je od bele nedelje dalje večkrat z dekletom grešil (pecciert); pa ona mu je morala z nečim zavdati (»sie habe ihm eingegeben, dass er sye hat lieben müssen«). Ker pa toženec tega ni mogel dokazati (»aber nichts bey gebracht«), se je glasila rešitev, naj se ž njo pogodi, da bo otroka vzdrževal, ali pa naj daje njej celo leto živež, po preteku enega leta pa naj otroka k sebi vzame (zap. z dne 16. decembra 1695, Kost.). — Neki Andrej Nedelič se je zavzel za dekleta, ki je dobila otroka v gorici od Adama Duroviča. Ta ni hotel radi krsta niti po duhovnika poslati in se je tožnik Nedelič zavezal, da plača štolnino 2 fl 40 kr. Toženec ni prerekal teh navedb in je bil obsojen, da naj plača tožniku štolnino; tudi mu zapade vinograd radi nečistosti (Unzucht). Pa se je raje takoj poravnal z gosposko in obljubil plačati, da ne pride do zapada vinograda, 20 fl, od katerih je 5 fl kar na mestu odštel (zap. z dne 2. septembra 1692, Vinji vrh). V enem samem primeru so sodniki z razsodbo alternativno odredili, da naj toženec plača odškodnino ali pa poroči dekle. Tožnik je tožil zase in za svojo deklo, da je sin toženčev zarodil ž njo nezakonskega otroka. Toženec je priznaval, da je bil njegov sin z deklo res v nepravem razmerju (wäre mit der Dirn woll unrecht), ampak očital je tožniku, da je bil on tisti, ki je otroka zaplodil. Sodniki so toženca obsodili, da mora dati v poletju 3, jeseni 3 mernike žita dekletu ali pa jo poročiti; tožnika pa mora radi klevete (Grainhandel) javno za odpuščanje prositi; za primer, da bi tako govorjenje ponovil, ga zadene globa 10 cekinov (zap. z dne 12. junija 1658, Kost.).

Zakonsko rojstvo je bilo v nekoliko primerih predmet gorskih pravnih, kar nas vsekakor osupne, ker bi spori take vrste spadali po tedajšnjem pravu pred duhovno sodišče. V nekem zapuščinskem procesu trdi dediči Jurija Petermana, češ, njegov sinček, ki je bil prišel na svet še za njegovih živih dni, je bil zarojen od domačega hlapca, kar da je Petermanova vdova v neki prejšnji gorski pravdi sama pripoznala. Toženka, ki pa se je med tem časom vnovič poročila, ni prišla na pravdo, pač pa njen varuh, ki je predložil »*attestationem parochi loci*«, da je sinček krščen za Jurija Petermana in je ponudil za drugi čas tudi še nadaljnjih »*defensiones*«. Stvar se je odgodila (*»mehreren und höheren Rechtes Willen auf ein beiden Teilen intimierendes unparteiisches Recht gelassen«*). Kako je stvar končno izpala, iz zapisnikov ne izvemo (zap. z dne 19. aprila 1691, Grč.).

Predzakonska zanositel je včasih vedla do zelo nesrečnega zakona. Tožnik toži toženca, da je njegovo svakinjo zapeljal, da je postala noseča, jo sicer poročil, pa ž njo tako grdo ravnal, da je z otrokom vred umrla. Zahteva 14 cekinov odškodnine in 16 cekinov za dolg (morebiti za pogrebne stroške?). Sodba se je glasila, da je toženec kriv, ker ni hotel vzeti zemlje v najem, katero mu je dal opat brez najemščine na razpolago, dalje, da je ženo s svojim grdim ravnanjem odpodil in slednjič, da je bil svoji ženi nezvest in vzel drugo žensko k sebi. Sodniki pa niso izrekli kazni, temveč so izjavili, da naj v tem primeru opat sam kaznuje toženca, ki naj se v ostalem s tožnikom poravná. Prepustitev kazni opatu ni lahko razumljiva, najbrže je pomenila toliko, kakor da naj opat, če hoče, toženca izroči krvnemu ali — duhovnemu sodišču (zap. z dne 6. aprila 1591, Kost.).

Nezakonski oče je mogel pripoznati nezakonskega otroka za svojega, s čimur mu je naklonil s p o s o b n o s t d e d o v a n j a, vendar ne po pravilih, kakor pri zakonskih otrokih, ampak le po primernosti. Preden je odšel tožnikov oče v vojsko, pripoznal je tožnika, svojega nezakonskega otroka, za svojo krv. Tedaj je naročil, če se iz vojske ne vrne več domov, naj otroka oskrbujejo in naj mu dajo tisti delež vinograda, ki odpade nanj. Zastopnik toženca, tedajšnjega lastnika vinograda, je ugovarjal, da se ne spušča ž njim v pravdo, preden ne položi kavcije, ker toženec nima nobene imovine. Sodniki pa se

na ta ugovor niso ozirali, ampak so izrekli: Ker prihaja sporna postat od dednega deleža tožnikovega očeta, ki je svojemu bratrancu tožencu služil dobrih 30 let, dobi naj tožnik dva dela, tretji del pa hčerka njegove matere (menda polsestra; zap. z dne 11. avgusta 1681, Raka).

O bseg očetovskih pravic v slovenski patriarhalni rodbini posvedočujejo naslednji primeri pravnih, v katerih je prišlo do zlorabe teh pravic. Oče oženi svojega sina, toda stvar je končala slabo. Dokler je imela sinaha denarja, je šlo v rodbini še dobro. Ko pa so bili novci pošli, zapodil je oče sina in sinaho izpod rodnega krova, mati in sestra pa sta ju zmerjala z raznimi psovkami. Vsled tega zahteva sin takojšnjo odpraviščino, kakor da bi se imela izvršiti dedna razdelitev. Toženi oče ugovarja, da sinu ne gre nič, češ, tudi on sam ni ničesar dobil od svojega očeta. Sodniki so razsodili, da mora oče sinu dati primeren del od zemljišča; kdor izmed sorodstva bi pa vnovič pričel s preprirom, zapade brez milosti kazni pet cekinov in pojde za 14 dni v »turen« ob kruhu in vodi (zap. z dne 23. septembra 1622, Plet.). — Sin Miko Savič toži očeta Gregorja, da ga je vzel iz službe, da ga tepe, zraven pa da pijančuje in denar zapravlja. Na gorskem zboru kliče po milostni odpomoči zoper ravnanje očeta. Oče zanikuje tožnikove navedbe, priznava, da se včasih malo ž vinom pokrepčá, ali tepe sin njega in mu daje grde besede — *»auf krainerisch Ti stara Para, Ti stari namarni Gerdan«*. Torej daje tožnik sam povoda, da ga tepe. Tožnik ne prosi ničesar drugega, kakor da naj se vsaj sosede zasliši. To pa se ne zgodi, ampak izreče se sodba: če se oče ne bo poboljšal glede pijančevanja in podivjanosti, naj se ga pahne raz kmetijo, katero dobi za njim sin tožnik. Sin pa mora radi udarcev prositi očeta klečé za odpusčanje in pojde za tri dni v keho ob malo kruha in vode. V bodoče se morata obadva pod hudo kaznijo vzdrževati preprirov (zap. z dne 20. maja 1671, Kost.). — Oče odvede zetu skrivoma njegovo ženo, svojo hčer, in jo dá v službo. Zet se potegne za svojo ženo, tast pa ga do krvi pretepe. Sodniki so to postopanje označili za *»freventliche Tat«* in izrekli, da zapade tastova krava gosposki in da plača povrhu še eno marko zetu za storjeno krivico. Da je dobil zet svojo ženo nazaj, v zapisniku sicer ni navedeno, vendar je smatrati to za samo ob sebi umljivo (zap. z dne 13. oktobra 1677, Kost.). Pa tudi mati uživa veliko zaščito na-

pram svojim otrokom. Toženec je mater udaril in jo porinil v kad, ker ga je ona tepla. Zapisnik pravi, da je toženec »*defensive*« postopal; vendar je bil »*pro correctione*« obsojen na 14 dni prisilnega dela pri stavbi (*gebeyarbeit*« [zap. z dne 11. junija 1745, Kost.]).

Samovoljnega razdiranja zakonske vezi sodniki niso dopuščali. Žena, ki je imela moža bržčas starega ali bolnega, ga zapusti in se klati po vasi. Mož zahteva odpomoč (*begehrt die Einsehung*). Sodniki so izrekli, da mora žena pod globo 10 cekinov in telesno kaznijo živeti pri možu. Privedó jo nazaj k možu, pa naj jo najdejo pod katerokoli gosposko. Žena naj z možem vživa in vporablja, kar imata, po njegovi smrti pa se bo zgodilo, kakor je prav (zap. z dne 14. decembra 1622, Plet.). — Dvorski sodnik toži, da je toženec svojo ženo že trikrat od doma zapodil ali pa mu je radi njegovega grdega ravnanja ušla. Že trikrat jo je dobil nazaj, sedaj pa mu je morala vnovič uiti. Že župnik mu je naložil, da jo mora poiskati in nazaj privedi, če ne, izgubi vso imovino. On pa tega še ni storil. Toženec ugovarja, da žena noče več k njemu priti. Izrek sodnikov se je glasil, da mora toženec svojo ženo v 14 dneh pripraviti domov in ji izročiti gospodinjstvo, če ne bo zapoden iz kmetije. Tudi mora plačati 3 marke globe, ter sodniki še pristavijo, če je tašča kriva prepиров med tožencem in njegovo ženo, mora toženec taščo iz hiše odstraniti (zap. z dne 23. septembra 1622, Plet.).

Zapisniki vsebujejo navedbe, ki rahlo spominjajo na združno skupnost v rodbini. Na kvatrnem sôdu dne 16. maja 1674 v Kostanjevici tožita zakonska soproga, svaka tožnika in bratranca tožnice, da ju je praznih rok iz hiše zapodil. Toženec je bil obsojen, da ju mora vzeti nazaj ter se mu je zabičilo, naj ravna dobro z njima, ináče mu bodo naložili povrnitev mateline dedščine, sestoječe iz 3 volov, 1 krave, 1 teleta, 5 ovac, pluga, brane, 4 koles in še več drugih reči, ki bi bile ináče vrnjene šele po smrti toženca. — V drugem primeru se nahajati rodbini dveh bratov pod istim krovom. Eden od njiju mora na vojsko in zapusti ženo z otrokom pri bratu. Brat pa ju vrže na cesto. Na tožbo žene ga obsodijo sodniki, da mora svakinjo z otrokom vred preskrbovati ali pa ji izročiti dedni delež bratov (*Erbportion* [zap. z dne 26. februarja 1676, Kost.]). Vdova z maloletno hčerko toži, da naj se vinograd pravično

razdeli. Njen svak je obsojen, da mora tožničini hčerki do polnoletnosti dajati za užitek po 5 veder mošta iz vinograda, ko bo pa hčerka polnoletna, se vinograd razdeli (zap. z dne 10. septembra 1679, Straža).

Osiroteli otroci dobe varuha. Na gorski pravdi 6. oktobra 1659 v Gazicah so sodniki izrekli, da je mati vdova nujna varuhinja (*Notgerhabin*) svojih otrok. Na kvatrnem sôdu 28. maja 1597 v Kostanjevici je zahteval daljni sorodnik siroto zase, pa je ni dobil, ampak teta, sestra umrle matere (*mumb*); pač je tožnik dosegel, da se je morala imovina inventirati.

Doklej traja maloletnost? V gorskih bukvah imamo določilo člana 45, da smejo otroci, ki nimajo varuha, zahtevati, ko dosežejo 16. leto, vinograd ail zemljišče v gorici zase. Zdi se, da je bila tisti čas polnoletnost s 16 leti dosežena. Zapisniki pa tega vprašanja naravnost ne obravnavajo, pač pa vsebujejo primere, kjer se taki predpisi kakor splošno znani predpostavljajo. Vdova je dobila za užitek vinograd za 4 leta, ker je za svojega moža, ki jo je poročil kot vdovec z enim otrokom, v zadnjih časih njegovega življenja prav lepo skrbela. Sodniki so sami slišali od rajnkega, da naj ona dobi vinograd za užitek. Tast pa se protivi, češ, da bo že on vinograd obdeloval do polnoletnosti sina. Sodniki pa dodelé vinograd vdovi, vendar le za 4 leta. Vzrok te omejitve je bržčas ta, da postane takrat njen pastorek polnoleten (zap. z dne 23. oktobra 1694, Bačje). Vdova z dvema otrokoma je imela 100 fl dote. Hoče se vnovič poročiti. Dobi upravo zapuščine le do polnoletnosti starejšega sinčka, mora pa brata umrlega moža obdržati na kmetiji. Po polnoletnosti pa bo morala zapustiti kmetijo in iti tja, kamor jo gosposka naseli (zap. z dne 29. oktobra 1740, Kost.).

Da so kmetje jemali tudi rejenčke, če ni bilo otrok, je večkrat posvedočeno v zapisnikih. Če se pozneje stvar razdere, ne dobi rejenka nobene odškodnine za opravljena dela (zap. z dne 24. aprila 1695, Kost.).

Užitkarskih pravn v naših zapisnikih ne zasledimo nobenih.

Glede imovinskih vprašanj med zakonci vsebujejo naši zapisniki veliko pravn za jutrnó, manj za doto. Jutrna je obstojala mnogokrat v vinogradu. Izgubila pa je svoj prvotni pomen kakor darilo za žrtvovano devišstvo, ki jo mož

obljubi po poročni noči; mož jo nakloni svoji ženi lahko tudi pozneje, celo s poslednjo voljo. Mož je n. pr. volil polovico vinograda za užitek svoji ženi s testamentom. Pastorek ni hotel tega trpeti. Sodniki pa so ga obsodili, da mora užitek vinograda pripoznati kakor jutrnjo, seveda »*paulich und unverthuenlich*« tembolj, ker stoji v testamentu, da mora pastorek svojo mačeho spoštovati, kakor da bi bila njegova rodna mati (zap. z dne 25. aprila 1658, Kost.). Jutrnjo pa obljubi lahko tudi tast, oče moža, svoji sinahi (zap. z dne 11. avgusta 1747, Raka). Postat vinograda, katero je obljudil tast, oče žene, za doto, mora po tastovi smrti njegov dedič izročiti svojemu svaku, tastovemu zetu (zap. z dne 10. oktobra 1672, Gazice).

Za počaščenje poroke so prispevali tudi izvanjski sorodniki (*extranei*). Darila so bila lahko denarna, toda v tem primeru moral se je denar porabiti baš v tisti namen, za katerega je bil dan. Takemu darilu so rekli, da je »za pogačo« (*»auf die Pogatschen Hohzeitehrung«*). Ko se je nekoč primerilo, da je bil tisti za pogačo podarjeni denar porabljen za domače potrebe, zahtevale so dedinje darilke denar od dedičev obdarovancev nazaj. Sodba se je glasila, da morajo dediči za pogačo darovani denar vrniti, če se tožbine zahteve dokažejo. Do dokaza pa ni prišlo, ker pri prihodnji kvatrni pravdi tožnic ni bilo (zap. z dne 16. decembra 1671 in 19. marca 1692, Kost.).

VIII. Dedno pravo.

V poštrev prihaja dedovanje po poslednji volji in brez poslednje volje (*ab intestato*); dednih pogodb ni.

Kdo sme napraviti oporoko? Glede starosti zapustnika nimamo podatkov. Po vlaškem pravu (*Walachisches Recht*) je bilo ženskam prepovedano narediti poslednjo voljo; tako je vsaj trdil toženec na gorskem zboru na Gadovi peči dne 30. avgusta 1670. Pa je propadel. Torej smemo iz tega sklepati, da so bile na Dolenjskem redno tudi ženske sposobne testirati.

Stroge ločitve med oporoko in volilom ni. Oporoka je včasih zavita v obliko daritve, pač, da bolj drži, ako bi jo sorodniki izpodbijali. Žena, ki nima otrok, pa se vnovič poroči, je

tožena, da naj izroči tožniku vse, kar je podedovala po možu. Toženka se sklicuje na to, da ji je rajnki soprog še za živa vso imovino podaril in da je to daritev ponovil na smrtni postelji pred poštenimi pričami in župnikom (*pfarer loci als geistlicher Vorsteher*); daritev obvelja (zap. z dne 19. aprila 1691, Grč.). Tašča daruje pred pričami in pred upraviteljem kostanjeviške graščine svojemu zetu vinograd, ker je lepo ž njo ravnal. Sin toži mater za vinograd, pa ne dobi prav (zap. z dne 7. septembra 1694, Vinji vrh). Oče daruje na gorskem zboru vinograd na Pahi sinu rekoč, da naj si ga izmed večih sam izbere. Po smrti naj sin deduje z drugimi brati in sestrami, kakor da ne bi bil za živa ničesar dobil. V zapisniku stoji, da je bila ta daritev storjena vpricho vseh prisednikov, od kojih je 8 imenoma navedenih. Gre tu za anticipiran maskiran prelegat v obliki darila (zap. z dne 7. oktobra 1697, Grč.). Brat tožnice je napravil, preden je odšel v samostan in tam storil slovesno zaobljubo (*professio*), volilo, s katerim je svoj dedni delež volil tožnici. Njeni trije bratje pa tega niso hoteli pripoznati. Tožnica je zmagała v tem pogledu, da se je volilo (prav: darilo) priznalo za veljavno, toda letina tistega leta od darovanega vinograda je morala biti razdeljena na štiri dele, a tožnica je dobila od nje za tisto leto samo en del (zap. z dne 14. avgusta 1671, Straža).

Če gre za dedovanje *ab intestato* je dedna pravica otrok nasproti očetu v splošnem jasna. Brat zahteva od vdove, svoje svakinje, bratovo dedščino; ker je njen in bratov sin pri življenju, izrekó sodniki, naj ji da tožnik mir (zap. z dne 19. februarja 1592, Kost.). V nekem drugem primeru je bila toženka, kakor se je videlo, noseča (*grossen leibs*); deduje naj *posthumus*, kajti dedič v materinem telesu je že živ, njemu gre dedščina, pravijo sodniki (*»das ihm billich gebührt«* [zap. z dne 10. avgusta 1694, Raka]). Drugi primer: Pastorek toži mačeho, naj mu izroči vinograd, ker ni telesnih dedičev. Ona ugovarja, da je v drugem stanu. Sodniki jo začasno oprosté od tožbe ter ostane ona tako dolgo na vinogradu, da se izkaže, ali pride otrok pravi čas na svet (zap. z dne 7. septembra 1694, Vinji vrh).

Ni pa tako jasno, kateri izmed več otrok naj nasleduje starše glede zapuščine. Trdovratno se vzdržuje pravno pravilo, da naj podedujejo sinovi očeta,

hčere pa mater: *paterna paternis, materna maternis*.⁴⁰ Sedem sester toži brata radi sedem panjev bučel rekoč, da jih je mati prinesla k hiši. Ker so »von der »Potzen« (peča) jih mora brat izročiti (zap. z dne 18. februarja 1682, Kost.). Sestri tožiti brata zaradi vinograda, ki je bil očetov. Brat se sklicuje na to: »*was nach dem Huet khombt, Jehnes soll auf den Huet i. e. Sohn und nit Tochter fallen.*« Sestri dobiti le dve srebrni kroni, ako dasti pobotnico, s katero se odrečiti vsakega nadaljnegga zahtevka (zap. z dne 9. sept. 1652, Straža). Tu je podana majhna odpravščina, nemara nekakšen izraz nezadovoljstva s pravnim pravilom. — Enako v naslednjem primeru: Tožnica zahteva vinograd: »*schliesst aus dem gebrauch, nämlich was nach der Petzen (peča) khombt, das fällt und gebührt den Töchtern.*« Toženec je oporekal, češ, dovolj je znano, da ni kupila mati vinograda, ampak oče. Tožnica izgubi pravdo, toda v pomirjenje naj ji brat izroči »*zu einer Ergötzlichkeit den lodenen Rokh*« [zap. z dne 25. septembra 1673, Slinovce]). Do čudno zverženega kompromisa je došlo v naslednjem primeru: Dve sestri zahtevati po očetu od svojega brata pol vinograda. Le-ta ugovarja, da po starih običajih sestrama ni dolžan ničesar dati od očetovega vinograda. Oni dve pa izjaviti, da dasti pol materinega vinograda bratu. Na to je gornik Jenže Dragman »*mit Rath der assessoren*« izrekel naslednjo sodbo: Očetov vinograd naj se razdeli na dva dela; enega dobi brat sam, drugega pa obe sestri skupaj, ampak šele po letošnji trgatvi; brat mora pa dobiti polovico materinega vinograda. Bratu tožencu ta sodba ni bila po volji; apeliral je na drugi novi gorski zbor. Dobil pa je pouk, da to ne gre, pač pa se lahko pritoži na kletarskega mojstra (*Kellermeister*) v Ljubljani (zap. z dne 7. maja 1696, Grč.). — Dolgotrajni proces se je razvil radi dedščine med Jenžejem Penco, možem ene izmed sedmih hčera, preostalih po zapustniku, in med Marjeto, vdovo Matije Pence, brata tožnic, edinega sina zapustnikovega, ki je sam zapustil tri hčere. 13. septembra 1695 je bil na kvattni pravdi v Pleterju očetov vinograd razdeljen na dva enaka dela; enega so dobile hčerke očeta, drugega pa tri vnukinje kakor naslednice pred očetom umrlega sina zapustnika. Vdova zapustnika se je

⁴⁰ Gre tu za germanski inštitut »Fallrecht, ius recadentiae sive revolutionis«, ki se znači za partikularno pravo. Prim. (za vso drugo obširno literaturo): R. Schröder, op. cit., str. 822,

potegnila za naslednice rajnkega sina, češ, po očetu naj bi bil dedoval samo sin, ne pa hčere. Zahtevala je, da se stvar odloži in odredi nov dan. Sodniki pa so njeno zahtevo zavrnil. Zapustnikova vdova pa ni dala miru in je izposlovala, da je bil sklican nepristranski sôd. To se je zgodilo in 1. decembra 1695 so stopili skupaj gospod Janez Paul Martinc kakor nepristranski sodnik in 9 kmetov kakor prisedniki. Vdova jim je predložila pismo zemljiške gosposke v Pleterju z dne 12. marca 1682, ki se je glasilo, da morajo biti hčere od dedščine po očetu izključene. Nasprotna stranka pa se je sklicevala na razsodbo na kvatrnj sodbi dne 13. septembra 1695. Nepristranski sodniki so rekli, ko se nasprotniki 13 let niso zganili, ostane naj pri prvotnem sklepu iz leta 1682, razsodba z dne 13. septembra 1695 pa se razveljavi in imajo nasprotniki plačati stroške nepristranskega sôda. Sedaj se pa hčerke zapustnika-očeta niso zadovoljile in so po kostanjeviškem mestnem pisarju zahtevale na gorskem zboru 12. marca 1696 v Pleterju, da naj se razdelitev tako izvrši, kakor je bilo sklenjeno 13. septembra 1695 »*cum refusione expensarum*«. Vdova je predložila sklep nepristranskega sodišča in zahtevala, da naj se stvar uravna po njem. Sodniki pa so izrekli, da naj ostane sklep iz leta 1695. vsekakor v moči, a vinograd so razdelili na tri dele, od katerih dobi enega stranka tožnikov, drugega stranka tožencev, tretji del pa naj gre za stroške. Marjeta Penca se je vnovič pritožila zoper to sodbo, uspeha njene pritožbe pa iz zapisnikov ne izvemo.

Ako pride do poravnave dedičev v obliki, ki nasprotuje glavnemu pravilu »*paterna paternis, materna maternis*«, potem dajejo sodniki vedno zaščito v smislu sklenjenega dogovora. Sestra je dobila polovico vinograda pred šestimi leti od brata. Preteklo leto pa ji je brat vzel najprej celi vinograd, potem pa se je premislil in je eno tretjino vrnil. Toženi brat se zagovarja, da v deželi ni običajno, da bi dobila brat in sestra enake deleže; sicer sta se pa lani pobotala, da dobi tožnica eno tretjino vinograda. Ker tožnica tega ni prerekala, izrekó sodniki, da velja ista razdelitev, na katero sta se lani zedinila (zap z dne 12. marca 1598, Jabl.).

Zdi se, da je moč pravila za dedovanje od »klobuka do klobuka, pa od peče na pečo«, tako silna, da včasih sestre izključijo dedovanje hčerke umrlega brata po svojem očetu,

Sestri sta zahtevali zemljišče po umrlem bratu, ki je zapustil še maloletno hčerko. Sodniki so razsodili, da ostane zemljišče do polnoletnosti hčerke njenemu oskrbniku, potem naj se pa sestri, teti te hčerke, javiti, da se bo ukrenilo, kar je potrebno. Dotlej se plačajo vsi stroški obdelovanja iz zemljišča (zap. z (zap. z dne 17. aprila 1666, Kost.).

Dedna pravica s o p r o g a po zamrlem soprogu, ki ni zapustil otrok je bila zelo utesnjena; ostane mu le nekakšna pravica do užitka. Zapisnik z dne 16. maja 1674 (Kost.) pravi, kar je umrla sestra prinesla v zakon, — in tega je bilo jako dosti, namreč vinograd in mnogo premakljivega blaga, — pade na brata »*consequenter*«, ker je ostal zakon brez otrok; toženec pa ima po običajih, ki veljajo v deželi, samo pravico do uživanja vsega blaga, dokler ne umrje. V nekem drugem primeru dobi po zamrli soprogi njen brat vse razen nekaj rjuh in ene srajce, kar pripade preživečemu soprogu. Ni navedeno, ali je imela soproga kaj otrok; vendar smemo to predpostavljati, če ni mogoče iz pristavka, da se deduje »*nach wallachischem Recht*« sklepati, da gre tu za nekakšen nenavaden primer. Pripomniti pa je da se ta gorska pravda ni vršila na Hrvaškem, ampak na Straži (zap. z dne 16. marca 1600; morebiti sta bila oba zakonca priseljenca in da je veljalo za nju personalno pravo).

Zdi se, da soprog svoje imovine niti s poslednjo voljo ni smel zapustiti svoji soprogi v last, ampak le za užitek. Mož je zapustil pred 6 pričami in župnikom Lovrencem Bogatajem vso svojo imovino ženi »*für eine vollmächtige Erbin*« tako, da bi nobeni drugi sorodniki ne imeli nikakšne pravice do zapuščine. Na gorskem zboru pa je dobila vdova le dosmrtni užitek vse imovine in še to le nepotrošno (*unverthunlich*); po njeni smrti pa naj pripade vsa imovina najbližjim sorodnikom. Sorodniki pa navzlic temu še vedno niso dali miru. Poldrugo leto za prvo razsodbo sta jo vnovič tožila dva brata, češ, ker ni bilo nobenih otrok iz zakona, ne sme ona dobiti ničesar. Sodniki pa so izrekli, da naj ostane vse pri starem in so tožbo zavrnilo (zap. z dne 26. marca 1693 in 19. oktobra 1694, Grč.). Nasprotno pa je obveljala oporoka, s katero je žena zapustila vso svojo imovino možu, ter so sodniki celo pristavili, da sme mož imovino prodati, ako se mu zdi to potrebno (zap. z dne 14. oktobra 1656, Kost.).

Dedovanje v stransko linijo (*collaterales*) ali po tujih osebah (*extranei*) je jako redko. Kot tuji dediči prihajajo sploh le cerkve v poštev. Sodniki so priznali pravico bratranca, da sme svojega bratranca podedovati (zap. z dne 21. maja 1603, Kost.). Če dedujejo bratje in potomci bratov, vrši se dedovanje po rodih (*per stirpes*), dejanska razdelitev pripade gorniku ob asistenci 6 mejašev (zap. z dne 5. oktobra 1693, Gazice, enako z dne 12. marca 1695, Plet.).

Razdedinjenje se je smatralo za dopustno tudi nasproti svojemu sinu. Izvršilo se je s poslednjo voljo. Za upravičen vzrok razdedinjenja so pripoznavali sodniki le nehvaležnost. Tašča zapusti vpričo poštenih mož svoje zemljišče zetu namesto vnuku; zet je ravnal ž njo lepo, vnuk pa je na njo, staro mater (*andl*), čisto pozabil in bi bil pustil, da bi za plotom izstradana poginila. Sodniki so pustili »*den donierten und verschafften Weingarten*« zetu, češ, tožnik vnuk je »*ob ingratitudinem exhaereditiert*« (zap. z dne 7. septembra 1694, Vinji vrh). Vzrok mora biti izrazita nehvaležnost; samo jezikanje in govoričenje zupustnice, da sinu ne zapusti ničesar, ne šteje (zap. z dne 2. junija 1694, Plet.).

S poslednjo voljo izrečeno razdedinjenje se sme izpodbijati samo eno leto. S testamentom z dne 31. oktobra 1595 je bil en sin razdedinjen, njegov brat je dobil vse. Oglasil se je s svojim zahtevkom do dedščine na gorskem zboru v Jablanicah. Sodniki so ga zavrnil, češ, zakaj se ni že v prvem letu oglasil, če je imel kakšne pravice do dedščine. Toženec je apeliral na nepristransko sodišče, ter se mu je ta pravica pritožbe tudi priznala (zap. z dne 23. aprila 1609, Jabl.). Tu je šlo očitno za uporabo določila gorskega člena 45 gorskih bukev, ki pravi: če je dedščina ostala leto dni nezagovorjena (*unversprochen*), temu ima »napreie per pokoi ostati«, razen, ako gre za nedoletne otroke, ki nimajo varuha.

Poslednja volja, izražena v oporoki, prihaja redno le tedaj v poštev, kadar naj dobi zapustnikovo zapuščino celo ali vsaj delno neka oseba ali osebnost, ki bi po intestatnem pravu ne mogla ničesar dobiti. Jasno je, da gre v tem pogledu največkrat za volila cerkvi, katerih se nahaja v naših zapisnikih na stotine.

Oporoka je bila veljavna, tudi če je samo ena oseba bila za oporočno pričo, to pa baš pri volilih cerkvi (zap. z dne

14. aprila 1678, Kost.). Drugod so zahtevali sodniki za veljavnost testamenta po tri priče (zap. z dne 23. februarja 1600, Kost.) ali pa eno pričo in enega kaplana, odnosno enega sosedo (zap. z dne 8. oktobra 1742, Straža). Če sta od treh prič dvi umrli, zadostuje zaslišanje ene priče, ako ponudi tožnica obenem, da hoče s svojo prisego dopolniti pričino izpoved (zap. z dne 25. aprila 1658, Kost.). Primere, kjer je interveniralo več prič pri testiranju, smo že omenili. V splošnem velja, da točnega pravila glede števila prič, ki bi veljalo vedno enako, ni. Takisto iz zapisnikov nimamo točnih pravil o obliki, v kateri se napravi testament. Vsekakor so bili tudi pismeni testamenti v veljavi, toda samo alografični; holografični, razume se, ob tedajšnji nepismenosti oseb, ki pridejo za naše zapisnike v poštev, ni moglo biti. Da se je testament sempatam napravil ustno na gorskem zboru in da ga je zapisnikar sprejel v protokol, je bilo že prej omenjeno. Tu bodi pristavljeno, da je napravil oporoko bivši gornik v Hrovaški gori Zagore pred gorskimi sodniki, toda zapisa ni podpisal ne on, ne priče, ne zapisnikar (zap. z dne 21. avgusta 1658, Kost.).

V naslednjem naj navedemo nekaj primerov pravnih izsledkov, v katerih so sodniki zavzeli presenetljivo stališče. Kooperator Miha Čandrež iz Št. Jerneja toži v imenu svoje cerkve dediče Nikole Rudmana, češ, imenovani je po smrti svojega sina zapustil svoj vinograd cerkvi v Št. Jerneju. V kakšni obliki je bila poslednja volja izražena, tega zapisnik ne pove. Dasi v pravdi sploh nihče ni odgovarjal za dediče, so sodniki vendar le izrekli, da naj se vinograd da ceniti, po cenitvi pa proda najbližjemu Rudmanovemu sorodniku, ter naj se kupnina da za »*pium legatum*«. Tožnik se s tem nikakor ni zadovoljil, češ, zapustnik je vinograd cerkvi »*in frey eigen appliciert*«; pritožbe na višjo instanco pa sodniki niso dopustili (zap. z dne 15. septembra 1693, Plet.). — Prilичno v istih časih se je odigrala neka druga pravda, katera je tudi nastala iz volila cerkvi. Dne 2. septembra 1692 je bil redni gorski zbor na Vinjem vrhu, »*wozu aus gewissen Ursachen ihro Gnaden Herr Franz Ludwig von Wusteth für unparteiischen Pergtheidungsrichter gesetzt worden*«. Tožili so namreč kooperatorji škocijanske cerkve »gospoda« Mihaela Galesa. Župnik škocijanski je umrl in zapustil svoj vinograd kooperatorjem v svrhu, da bodo zanj brali zadušnice. Toženec pa, kateremu je bil

rajnki župnik nekaj dolžan, si je vzel prešo in kadi, pa še nekaj drugih pritiklin iz hrama testiranega vinograda. Skliceval se je na to, da je on dedič po rajnkem župniku in zahteval, naj se njemu vinograd izroči, ker bo on vsako leto zadušnice plačeval in pobotnice gorskemu zboru predpolagal. Sodniki so spoznali, da mora toženec prešo in kad vrniti, toda pri tem so izrazili pomisleke, kako neki bodo mogli kooperatorji obdelovati vinograd. Če bi ostal njim, bi šel po zlu. Treba bo translacije vinograda. Ker pa se s tem testament nekoliko izpremeni, naj se to vprašanje prepusti v rešitev po dispoziciji prelata (seveda v Ljubljani), to pa izrekó sodniki »*unpraejudizierlich der Pergobrigkeit*«. Ta salamonska razsodba, ki hoče ustreči kmetiškemu naziranju glede dedovanja od strani mrtve roke⁶¹, na drugi strani pa hoče biti tudi pravična zahtevam cerkve, je bila pač — če že ne naravnost naročena, pa vsaj od gorskega gospoda zaželjena; zato je bil pač postavljen plemenitaš za gorskega sodnika. Tudi v naslednjem primeru se vidi, da kmetje niso nič kaj radi videli vinogradov v cerkveni posesti. Cerkevica na Žalostni gori pri Mokronogu je dobila vinograd za volilo po Jakobu Jakšiču. Sama pa je bila dolžna Andreju Drobnič 10 fl. Cerkmóšter zahteva, ker cerkev nima denarja, da bi dolg poplačala, naj vzame Drobnič en del vinograda za plačilo dolga namesto denarjev. Drobnič pa zahteva gotovine. Sodniki so stvar tako rešili, da se bo vinograd cenil in da dobi Drobnič primeren del kupnine v poravnavo dolga. Na vsezadnje se je Drobnič s tem zadovoljil (zap. z dne 16. oktobra 1696, Bačje).

Po prisojilu je bilo treba včasih zapuščino dejansko razdeliti. Pri tem so se morebitna nesoglasja s pravnimi razmerami lahko popravila. Toženec je ugovarjal, da po testamentu dobi samo eno kobilico, kakor da bi bil že za živa od očeta odpravljen. Ker pa vedo pošteni možje (*»weil guten leuten wissent ist«*), da še ni bil odpravljen, sklenejo sodniki, da naj dva ali trije mejaši določijo primerno poravnavo (zap. z dne 11. februarja 1598, Kost.). — Pri taki razdelitvi so se mogli ozirati tudi na dolgove in jih poravnati, če ni šlo dru-

⁶¹ Da tudi drugod kmetje niso radi videli, da bi »mrtva roka kopičila zemljišča«, dokazujejo enaki primeri iz sosednjega okraja novomeškega inkorporiranega urada nemškega viteškega reda; glej moj spis »Pravosodstvo pri novom. inkorp. uradu« itd., loc. cit., str. 70.

gače, z dodelitvijo zemlje. Kaplan Adam Auptmann toži za cerkev sv. Lenarda v Raki samega opata kakor višjega varuha in zemljiškega gospoda za dolg 296 fl 40 penězov in 40 mernikov žita, katerega je imel umrli Tomaž Gorše cerkvi poravnati. Že pred dvema letoma je bilo namreč sklenjeno, da naj se njegov dolg pri opatu poračuna. Ker pa nasprotnik, t. j. opat odlaša, naj se prisodi Goršetov vinograd, ki je na razpolago opatu, cerkvi sv. Lenarta. Za opata nastopa kakor zastopnik dvorski sodnik Jernej Fister in trdi, da opat ni v zamudi, kajti bil je že dan za obračun določen, pa tožnika ni bilo blizu; zato naj se njegova zahteva odbije. Sodniki so izdali razsodbo, da naj se poravnava konča najdalje v 14 dneh, inace naj se pa vinograd Tomaža Goršeta izroči cerkvi sv. Lenarta (zap. z dne 13. marca 1679, Raka).

Ako se dedič ne pobrine pravočasno za prisojilo dedščine, propadejo njegove pravice. Tožnik toži svakinjo, naj mu izroči del dedščine po očetu njenega moža. Ona ugovarja, da je njen rajnki mož prevzel dedščino z dolgovi vred in jo 30 let mirno užival. Sodniki so pa z ozirom na 30letno mirno uživanje toženko oprostili »laut Pergartikel«; citata gorskega člena pa ni: brezdvoma pa je prišel v poštev že gori navedeni člen 45 (zap. z dne 13. marca 1684, Plet.). Vdova je tožena kakor dedinja po možu za dolg petih ogrskih zlatov; ta dolg je bil napravljen pred 20 leti, ko toženka še ni bila z zapustnikom poročena. Sodniki jo oprosté plačila, ker ji verjamejo, da za ta dolg ob možitvi še ni vedela (zap. z dne 19. septembra 1690, Kost.).

IX. Obvezno pravo.

Ker nedostaja stalnih zakonitih določil, rešujejo se vsi spori po pravnem čutu, temelječim na starih šegah in navadah. Zato pride vsekakor mnogokrat do rešitev spora, ki nas moderne pravnike osupnejo, pa tudi do rešitev, ki si med sabo diametralno nasprotujejo, dasi potekajo ob prilično enakih razmerah. Ni, da bi smeli zaradi tega sklepati na samovoljnost sodnikov. Misliti si moramo, da je pri kmetiškem ljudstvu, ki sodi mirno svoje pravde v domači zemlji, morebiti celo, ne znajoč za vihre izven ožje domovine, kakor n. pr. za zmago nad Turki l. 1593, za tridesetletno vojsko itd., prevladovala nekakšna patriarhalna pravičnost kot pravec vsega

pravnega življenja. Izvestitelji starih šeg in navad, ki so tvorile izključne komponente tiste patriarhalne pravičnosti, pa so bili izkušeni očanci, seveda v različnih krajih — različni.

Patriarhalnost je bila vzrok, da so se mnogokrat trdno sklenjene pogodbe razblinile vsled razsodbe ljudskih sodnikov v nič, ne da bi bili sodniki tankovestno preiskavali in ugotavljali, kaj je bila prava volja pogodnikov in iz katerih dejstev naj izhajajo razlogi, da se odstopa od pogodbe. Za časa lakote n. pr. je oče obljubil sinu, da mu bo za 11 kron gotovine in 1 libro žita izročil vinograd na dosmrtno uživanje z izrečno motivacijo, bolje je, da dobi sin vinograd, kakor da bi zaradi lakote prišel v tuje roke. Ko so nastopili boljši časi, toži sin očeta, naj mu že izroči vinograd. Ta pa se pred sodniki zagovarja, češ »*Not sonderlich durch Hunger kennt kein Gesetz und sey woll erlaubt, was zu versprechen, wenn man es woll schon nicht halten thut*«. Sicer pa da morajo itak otroci vzdrževati stariše! Sin tožnik se oprime še zadnje rešilne bilke in vpraša sodnike, mari ni zaslužil, da ga oče vsaj bolj obdari kakor druge svoje otroke? Sodniki niso vpraševali, ali in kaj je bilo pogojeno, ampak ubrali so nekakšno srednjo pot: Rekli so, tožba navaja znana resnična dejstva; tožnik ali njegovi dediči naj dobe po očetovi smrti njegov vinograd za užitek, toda nepotrošno, povrh pa še 5 srebrnih kron pred drugimi brati in sestrami. Dotlej, t. j. do smrti očeta, pa naj izroči sinu tožniku neko postat vinograda, katero je dobil po svojem stricu. Tisto postat naj sin uživa do svoje smrti, poslej pa naj pade v očetovo zapuščino (zap. z dne 11. septembra 1670, Kost.).

Ljudski sodniki se niti niso plašili, da posamezne dele pogodbe, ki so bili točno dogovorjeni, spremené in jih nadomesté z drugimi. Pri mēni vinogradov je bilo n. pr. dogovorjeno, kakor je trdil tožnik, da mora toženec navreči par čizmov. Toženec pa je priznal za navržek samo en par podplatov in pa gornje usnje za čevlje tožnikovega govedarja (*halter*). Sodniki so ga obsodili na to, kar je sam pripoznal, toda z ozirom na to, da »dogovor ni bil točen,« mora plačati tožniku še osem grošov povrhu (zap. z dne 13. septembra 1695, Plet.).

Ako so sodniki vsebino pogodbe po prostem prevdarku izpremenili, vodili so jih pri tem vedno oziroma primer — nost (*Billigkeit*). To naši zapisniki na mnogih mestih sami

povdarjajo. Nekaj primerov: Sin je obdeloval materi njen vinograd; toži jo, naj mu dá polovico pridelanega mošta za delo, ker je to v deželi navada. Sodba se je glasila, da naj mati, ki pri pravdi niti navzočna ni bila, izroči sinu »die Layben« (ostanek vina) pri hramu, novo pridelani mošt pa ostane materi (zap. z dne 11. septembra 1681, Kost.). — Anica, sedaj vdovela, toži mezdo za pet let, katero si je po svoji trditvi zaslužila pri tožencu. Le-ta ugovarja, da je bila tožnica tedaj skoro še otrok, ki je še sama potrebovala nege. Sodniki smatrajo ugovor za pravilen, navzlic temu pa priznajo tožnici iz dobre volje (*aus gueten Willen*) mezdo za eno leto (zap. z dne 19. decembra 1663, Kost.). — Pastir (kravar) toži gospodarja, češ da mu je dal le prtene hlače in srajco, dočim bi imel dobiti še sukno in čevlje. Res, da bi imel še do Božiča služiti, toda gospodar ga je svojevoljno že ob Šmarnu odpravil. Toženec odgovarja, da ga je odslovil, ker je nemarno pušcal, da je živina uhajala sosedom v škodo in pa, ker je vzel iz miznice en sedmak, ki ga je pozneje dobila žena pri njem. Sodniki izreko, da toženec nima tožniku ničesar več plačati (zap. z dne 28. julija 1747, Kost.). — Tožnik je služil pri gospodarju tri kvatre, moral pa je službo zapustiti, ker mu po tri, štiri dni niso dali hleba. Ko je vsled tega odšel, mu je gospodar pridržal nekaj obleke. Zahteva pristojni delež za čas opravljanja službe v denarju in pa izgovorjeno obleko. Toženec odgovarja, da je tudi on sam z rodbino vred stradal, ker je bila huda lakota. Obsojen je bil, da mora vrniti tožnik tisti denar, katerega je dobil za prodano suknjo hlapca; vse drugo pa zapade, tožnik ne dobi ničesar več v denarju, niti ne ostale pridržane obleke (zap. z dne 10. junija 1620, Plet.). Iz obrazloženih mezdnih pravnih izhaja pač, da patriarhalnost mišljenja ljudskih sodnikov ni hodila baš v prid služinčadi kakor gospodarski slabejšemu delu pogodnikov. Nadaljni primeri: Plačilo dolga ni, da bi moralo biti izrečeno v denarju. Toženec je bil n. pr. nekoč obsojen, da plačaj 14 fl 13 kr z vinom ali pa naj da kos vinograda za hipoteko (zap. z dne 15. aprila 1694, Grč.). Toženi dobi drugočas nalog, da plačaj kupnino za vinograd 100 fl v treh mesecih; ako pa bi tega ne mogel držati, naj pa da vinograd nazaj. To je bilo sklenjeno na gorskem zboru dne 27. septembra 1785 v Slinovcih. Na prihodnjem zboru dne 15. febr. 1786 so sodniki vinograd dali tožniku nazaj, ker toženec ni mogel in ne more tožniku plačati.

Ako pa sodniki sami niso mogli najti tisto rešitev, ki bi ustrezala pravnemu položaju, naložili so obema strankama, naj se poravnata pred tretjo osebo; če bi pa tega ne storili, zapadeti kazni denarne globe (tako n. pr. zap. z dne 17. septembra 1663, Straža in še večkrat).

Laesio ultra dimidium justı pretii je bila večkrat vpoštevana. Pripomniti je, da zapisniki navajajo baš ta latinski izraz (n. pr. zap. z dne 17. marca 1694, Vinji vrh). Tudi pri meni se vpoštevata prikratba nadpolovične vrednosti. Tožnik in toženec sta menjala vinograda, ter je bilo izgovorjeno, da plača tožnik tožencu 40 fl po vrhu. Tožnik pa zahteva vinograd nazaj, ker je z mēno preveč prikrajšan. Sodba mu dopušča dokaz prikratbe nadpolovične vrednosti »*in gebrauchigen Termin*«. (Kaj je to, o tem bomo v drugi zvezi razpravljali.) Če tožnik ta dokaz doprinese, dovolijo mu sodniki »*retractus*«, če pa ne, ima toženec vendar le 10 fl doplačati (zap. z dne 17. marca 1694, Vinji vrh).

Glede jamstva za hibe živine pri prodaji je nekaj pravnih zapisanih. Zdi se, da so sodniki razločevali med prodajami na semnjih in pa v navadnem medsebojnem prometu, da pa je bilo tudi sklicevanje na hibe živine omejeno na gotove roke. Prešič, katerega je kupil tožnik od toženca, je dobil tri luknje v žrelu. Toženec ugovarja, da bi prešiča pač uzel nazaj, ako bi bil tožnik to zahteval v roku 3—4 tednov, ki je v deželi običajen; ker pa so minuli že 3 meseci, ga neče več nazaj vzeti. Sodniki so tožbo zavrnilo (zap. z dne 25. februarja 1627, Plet.). Na prostem semnju (*freyer Kirchtag*) kupljeno živinče pogine po treh tednih. Toženec ugovarja, da je prodal živinče na semnju, ni se pa zavezal posebej, da jamči za škodo. Tožba na povrnitev kupnine je propala (zap. z dne 17. septembra 1670, Kost.).

Poroštvo obvezuje. Predpisane oblike za prevzem poroštva ni, razen če vpoštevamo čudno zahtevo, da je treba za veljavnost poroštva — dogovora na vinski gorici pod domačo gorsko palico (glej stran 40). Ugovor, da naj se dolg iztoži najprej pri glavnem dolžniku in šele, če se tam ne dobi plačila, pri poroku, ne drži (zap. z dne 18. marca 1697, Vinji vrh in še večkrat). Porok se imenuje skoro v vséh primerih »*bürge und zahler*«.

Tudi glede prestacijskega roka pri obsodbah so sodniki zelo širokogrudno vpoštevali gospodarske prilike in neprilike različnih strank. Ta rok je znašal lahko 14 dni ali še manj do — »takoj«, more pa znašati tudi več mesecev ali celo let. Tako so sodniki izrekli, da plačaj toženec svoj dolg, ki ga ima napram cerkvi, v treh letih (zap. z dne 17. marca 1698, Vinji vrh). Pa tudi v drugih primerih se je pokazalo, da sodniki niso priznavali nujnosti za dolg pri cerkvi.

Pri realizacijah obveznostnih dolžnosti vidimo, da so se ohranili stari pojmi personalne odgovornosti za plačilo, to pa le, če gre za nevoljnike. Še v letu 1700 čitamo, da je župnik Bogataj (Wagetay) dva zakonca vrgel v zapor (*Kheiche*) »wegen seiner Erbholdschaft«. Zakonca sta bila prosila po tožbenih trditvah Matijo Hrastnika, da jima je bil za poroka in plačnika, za kar sta mu zastavila vinograd v Blatniku. Ko je župnik zahteval plačilo dolga zakoncev od Matije Hrastnika, je tožil le-ta oba zakonca, naj plačata župnika iz zastavljenega vinograda. Zakonca v pravdi prerekata, da bi bila vinograd zastavila Hrastniku, in trdita celo, da niti nista toliko dolžna župniku, kolikor od njiju zahteva. Sodba se je glasila: gorski gospod naj izroči oba toženca, ki prerekata zastavo vinograda tožniku, le-temu samemu in ta naj ju postavi tja, kjer »ju je bil izprosil« (zap. z dne 11. avgusta 1700, Raka).

Izjemoma čitamo tudi o uveljavljanju stvarne odgovornosti za poravnavo dolga. Župnik toži v imenu pl. Linkhenberga za dolg 25 fl, pa je dal že prej tožencev vinograd zakrižati. Toženec prereka v pravdi višino dolga. Sodniki ga obsodijo, da mora napraviti v 8 dneh s tožnikom obračun in mu plačati dolg v denarju, ali pa mora toliko od vinograda odrezati, da zadosti s tem svojim dolžnostim. Ker pa zakrižanega vinograda toliko časa ni rešil (*relaxiert*), zapade globi 3 mark (zap. z dne 17. marca 1695, Vinji vrh). Pripomniti je, da v tem slučaju ni bilo govora o kakšni zastavi in da je bil ta dolg napravljen za kupljeni mošt (*Anmöstlerey-Schuld* — namoštnina): — Gorski gospod je razstanil vinogradnika, ker je bil ta premenil hišo v vinski gorici v »spelunca grossatorum«. Vinogradnik je umrl. Dolg na hiši, ki ga je naredil pri cerkvi, bo izplačan. Neki drugi upnik Blažič, ki je po storjeni tatvini posodil vinogradniku denarja, pa mora potrpeti;

on ne dobi ničesar. Niti apelacije mu sodniki ne priznajo (zap. z dne 17. marca 1694, Plet.).

Nesrečno naključje uniči obveznost, škodo trpi lastnik. Vol od dvojice, ki jo je imel toženec na posodo, pogine pri tožencu med delom. Toženec odgovarja na tožbo, s katero je zahteval tožnik plačilo vrednosti vola, da on ni volu ničesar hudega naredil, da gre torej zgolj za nesrečo. Bil je popolnoma oproščen (zap. z dne 18. decembra 1624, Plet.). O slučajnem uničenju reči, katere je dobila zaročenka v hrambo, smo že govorili v drugi zvezi (glej str. 52). Tu spomnimo le še na to, da tudi v tem primeru ni zadela depozitarja nikakšna odgovornost za škodo.

Zastaranje vsled opuščene iztožitve dolga se je vpoštevalo osobito napram dedičem. Škocijanski vikar toži dve dedinji radi dolga 13 fl 24 kr, ki ga je napravil prednik toženk Jakob Piskulin, podložnik Šrajbarjevega turna in zadnji župan na Čistem vrhu. Pisma ni. Sodniki so rekli, ker visi dolg že 50 let in na vinogradu ni nobene hipoteke, »*folglich kann von dem assessorio hierfalls in bonum ecclesiae kein Urthl gesprochen werden*« (zap. z dne 10. maja 1757, Raka). V drugem primeru je minulo že 30 let, odkar so dobili toženčevi stariši žita. Sodniki so izrekli, da je tožba radi plačila kupnine zastarana (zap. z dne 22. septembra 1695, Kost.).

X. Odškodninsko pravo.

Načelo, da naj se pri razsodbah uveljavlja pred vsem primernost, velja pri vprašanjih glede odškodnine še v večji meri kakor pri vprašanjih siceršnega obveznega prava. Pri izvajanju tega načela pa zasledujemo osobito glede načina oškodovanja gotove poteze, ki jim moramo iskati opravičbe le v dejstvu okornega, samo na gorskih zborih ali vsake kvatre poslujočega pravosodstva.

Grc tu predvsem za široko polje dovoljene samopomoči. Sodniki dovoljujejo samopomoč celo zoper škodo, ki šele preti. Toženec je posekal tožniku dva oreha, sedaj je tožen za odškodnino. Zagovarja se, da je dvakrat opomnil tožnika, naj že vendar poseka oreha, ker mu delata škodo s senco; saj je po gorskih členih prepovedano saditi orehe v vino-

gradu⁶². Ker jih tožnik ni bil hotel posekati, jih je pa on sam. Sodba se je glasila: »*dem beklagten wird durch Recht solches factum für recht approbiert*« (zap. z dne 15. septembra 1693, Plet.). Če pride svinja v vinograd in bi utegnila škodo narediti, naj jo posestnik vinograda kar ubije ali ustreli; tako se je glasila sodba dne 17. marca 1698 na gorskem zboru v Vinjem vrhu.

Za storjeno škodo je dovoljena včasih zasebna rubežen, včasih pa je bila dopustna le uradna rubežen, pri kateri je igral gornik vlogo nekakšnega anticipiranega sodnega pomočnika, ki skrbi, da bo svoječasná tožba za odškodnino uspešna. Rubežen pa ima lahko svrhu, da se povrne škoda ali pa, da se dobi dokaz za storitev tistega dejanja, ki je škodo povzročilo.

V naslednjem naj navedemo predvsem nekaj primerov rubežni v svrhu povrnitve škode. Pl. Siegersdorfu je bila ukradena ovca. Napravil je sam hišno preiskavo pri tistem, ki ga je sumil, da je tat. Našel je pri tem puško in jo zarubil za škodo. V tem primeru je bil pač plemeniti stan oškodovanca vzrok, da si je smel lastiti pravico *ex post* in brez sodbe rubiti za škodo (zap. z dne 24. februarja 1616, Plet.). Konja, ki je delal škodo, odvede oškodovanec k sebi domov. Nasprotnik pa pride skrivoma in mu ga odvede. Gornik mu je zapečatil radi tega hram, toženec pa je pečat odtrgal. Bil je kaznovan radi skrivne odvedbe konja in radi odtrganja pečata z zelo občutno kaznijo 32 mark; razen tega se mu je zabičilo, da se mora s tožnikom poravnati glede škode (zap. z dne 8. septembra 1590, Jabl.; enako v primeru z dne 24. marca 1593, Jabl. z zagrožitvijo, če se ne poravna, zapade vinograd). — Živinče, ki je

⁶² Niti nemški izvirnik, niti slovenski prevodi gorskih bukev, ki so doslej znani, nimajo posebnega določila glede »orehov«, ampak le splošno določilo glede dreves, ki stoje preblizu vinograda in delajo trtam senco. V gorejšnem primeru je imel bržčas baš uporabljeni prevod gorskih členov navedena drevesa, ki ne smejo v vinogradu stati. Inače si ne moremo misliti, da bi sodniki šli preko predpisov, da mora drevo »skusi sagornike ogledanu biti, snaide li fe potehmal, de onu nemu preblifu stoy, ali škodi ima prití taku na tuiftu po sposnani tih sagornikou biti doli poftaulenu (čl. 46 gorskih bukev Recljevega prevoda, gl. Letopis Mat. Slov. 1886., str. 186).

bilo zaloteno v škodi, se sme po običajih, ki so v deželi v nãvadi, zapreti. Kdor živinče samolastno odvzame, ne da bi škodo plačal, mora plačati kazen (zap. z dne 23. februarja 1611, Plet.). Svinjo, ki je bila zalotena v škodi, sme oškodovanec vzeti sam v rubežen (*abgepfändtet*); če mu nasprotnik prijazno ponudi odškodnino, mora jo sprejeti (zap. z dne 19. februarja 1742, Kost.). Župnik na Raki je bil že dvakrat posvarjen, da delajo njegovi prašiči v vinogradu škodo, posebno tudi gorskemu gospodu. Sodniki mu zapreťe, da bodo, če zasačijo njegove prašiče vnovič v škodi, vlovljeni in za odškodnino vzeti (zap. z dne 12. marca 1698, Raka). Zarubljeno živinče treba kmalu rešiti, sicer ima rubitelj preveč stroškov s prehrano. Zarubljeno živinče samovoljno ubiti, pa ni bilo dovoljeno. Na kvartnem sòdu dne 16. februarja 1622 v Pleterju je tožil tožnik, da mu je ubil prešička (*ein Fakhl*); videl ga sicer pri tem dejanju ni, pač pa je slišal, kako je vokal. Toženec je prerekal vse trditve. Sodniki so rešili spor salomonsko: toženec plačaj v 14 dneh pol krone, kar odgovarja po priliki precenjeni vrednosti prešička; drugo polovico pa naj plača toženec šele, ako se tožniku posreči dokaz, da je baš toženec ubil prešička. Za bodoče pa zabičijo sodniki tožencu, da nikakor ne sme (*gar im wenigsten*) ubiti živinče, ampak dati mora prej škodo preceniti. Temu nasproti pa so sodniki na gorskem zboru na Križnem vrhu pri Martinji vasi (ne daleč od Mokronoga) izrekli, da mora biti živina v 3 dneh rešena (*relaxieren*), sicer jo sme oškodovani zaklati; ostaneta pa dva dela oškodovancu za škodo, dočim dobi en del lastnik živinčeta nazaj (zap. z dne 15. oktobra 1695, Križni vrh).

Pravica živinče zarubiti je prešla ponekod na gornika, včasih celó v primeru, ko je bilo živinče zaloteno v škodi od strani oškodovanega samega. Gornik je odvedel vola, ki ga je našel v škodi. Lastnik vola je to preprečil (*»mit freventlicher Hand abgejagt«*), pa je bil kaznovan z globo in obsojen, da se mora z oškodovancem poravnati (zap. z dne 14. septembra 1601, Straža). V drugem primeru toženec vola, ki je delal škodo, ni pripeljal k gorniku, ampak ga je kar sam zaprl. Sodniki so rekli, da se je postavil sam za svojega sodnika v lastni stvari in s tem razžalil gornika. Obsojen je bil, da mora prositi gornika za odpušcanje, opatu pa plačati dve marki globe (zap. z dne 30. septembra 1606, Gazice).

Kakor rečeno, more biti svrha rubežni tudi osiguranje dokaza škode. Za tak dokaz naj skrbi tožnik sam osebno pri škodi, katero stori živina. Tožnik toži za odškodnino radi popašnje. Dognalo se je, da svoj čas ni niti gorniku, niti svojim sosedom o nastanju škode ničesar naznanil. Tožnik propade popolnoma, toženec je bil oproščen (zap. z dne 19. septembra 1678, Straža). V primerih zahtevane naznanitve škode očitujejo se nam rahli odsevi starogermanskega prava, po katerih je bilo predpisano, da se smejo odškodnine radi kakšne krivice uveljaviti le s pokrikom na pomoč (*gerüfte*), t. j. sosede so se morali priklicati na pomoč, da bodo »*Schreimannen*«⁶³. Na tej ideji temelji n. pr. v bistvu rešitev tožbe v naslednjem primeru: Tožnik toži, da mu je toženec travo požel, pa dva hrasta in 12 trt posekal. Toženec pravi, da se je tisto dejanje glede trave in trt zgodilo že pred petimi leti. Tožnik je bil obsojen radi tega, ker ni takoj prvo leto po popašnji in posekanju trt napravil tožbe, na 1 marko globe; radi posekanja hrastov, kar se je zgodilo šele v zadnjem času, treba bo posebne preiskave (zap. z dne 19. septembra 1678, Straža). *Ratio* je pač ta, da treba krivca takoj prijeti, da v bodoče ne kvari več miru, na drugi strani pa, da morajo za red skrbeti vsi, pa makari s tožbo.

Drugi primer osiguranja dokaza storilstva z rubežnijo pa je pri osebah, da se jim vzame kakšen predmet, ki ga nosijo seboj, n. pr. pastirju suknja, ženski peča, moškemu klobuk ali orodje (n. pr. zap. z dne 14. aprila 1605, Jabl. in mnogo drugih). Ponekod se zahteva, da treba nesti dokazni predmet gorniku, da ga on spravi. Hlapec je kralj hruške; lastnik mu je vzel klobuk, in ga nesel h gorniku. Oškodovanec toži hlapčevega gospodarja. Sodniki obsodijo gospodarja, naj plača za hlapca tri marke globe, a on naj odtegne ta znesek od mezde, ker hlapec ne biva več v gorici pod gorsko palico pleterske rezidence (zap. z dne 6. septembra 1689, Vinji vrh).

Vzroki, ki tvorijo vir in pravni temelj za zahtevo odškodnine, utegnejo biti zelo različni in so se seveda s stališča primernosti tudi zelo različno vpoštevali. Naj navedemo nekaj primerov iz pestre množice, ki jih zabeležujejo naši zapisniki.

Mož je dobil od toženca puško, da bi šel na lov. Ker je ni

⁶³ O tem inštitutu glej (namesto druge obširne literature): Richard Schröder, op. cit., str. 849 in 852.

mogel razbasati, je vtaknil cev v ogenj. Puško pa je razneslo in mož je na ranah, katere je pri tem dobil, umrl. Svak tega moža toži v imenu njegove vdove, svoje sestre in njenega sinčka za odškodnino onega, ki je puško posodil. Toženec ugovarja, da rajnkemu ni rekel, naj dene cev v ogenj; zgodila se je le nesreča. Sodniki so izrekli naj obe stranki skleneta poravnavo potem »*soll der Pennfall gesetzt werden*«. (Morda gre tu za nekakšno spravo v izogib osvete?) Ko se to zgodi, naj dá toženec otroku pšenice, ajde, prosa in rži, nekaj precej, drugo v jeseni (količine so bile natančno določene). Sodba pristavlja na koncu: »*Pennfall zwischen ihnen zwei gold Dukaten gesetzt*«, kar je pač razumeti tako, da plača tisti, ki bi pričel na novo sovražnost, globo dveh cekinov. Ko bo toženec vse odrajtal, kar je spoznano, naj mu izroči vdova in dedinja pismeno odreko (zap. z dne 18. decembra 1624, Plet.). — Vdova je tožena radi odškodnine, ker je njen mož, ki je bil zasačen pri tatvini zelja, ob tisti priliki iz neprevidnosti povzročil ogenj pri hramu, da je pogorel. Toženka se zagovarja, da ni ničesar zakrivila. Bila je popolnoma oproščena (zap. z dne 12. marca 1694, Raka). — Grofica Kunigunda Strassoldo je tožila osebno Stanka Ulnetiča radi odškodnine za vole, katere je neki Vezjak njenemu podložniku ukradel ter je bil on radi tega zločina od deželskega sodišča na Mehovem obešen. Tat da je bil zaklal vola pod streho toženca Ulnetiča, radi česar naj odgovarja za škodo. Toženec ugovarja, njegov sin je sicer res kupil vola, toda on ne živi ob njegovem kruhu; niti ni on sam, toženec, vedel za tatvino, niti ni imel od vola nikakega dobička. Sodniki so izrekli, ker toženec ni vedel za tatvino in ker sin ne živi več ob očetovem kruhu, se toženec oprosti; niti tožničina apelacija se ni dopustila (zap. z dne 22. septembra 1695, Kost.). — Nekdo je iz nepazljivosti obstrelil dekle, da bo ostala za vedno bolehnna in nesposobna za delo ali za možitev. Njen oče toži za odškodnino. Toženec ugovarja, da se je pripetil nesrečen slučaj (*casus fortuitus*), za kojega ne odgovarja. Sodišče pa ga je obsodilo, ne da bi obrazložilo značaj krivde, na plačilo stroškov lečenja, katere mora takoj plačati, in pa da se mora s tožnikom poravnati. Poleg tega so sodniki pridržali kaznovanje toženca po gosposki (zap. z dne 20. januarja 1742, Kost.). — Ko pogori mlin, obdolžé lastniki Marino Velačič, da ga je ona zažgala na čarovniški način. Toženka

odločno prereka vsako čarovnijo in pripoveduje, kako jo je hotela županja ujeti, češ da je čarovnica, ker ji je v gostilni ponujala glavico česnja. Pa ona da ni čarovnica; lahko ji pogube telo, svoje duše pa da ne bo zapravila. Priče so bile zaslišane, pa niso izpovedale ničesar bistvenega o krivdi pri zažigu. In vendar je bila sodba ta, da sti obe stranki pri požaru prizadeti (*»in der Prunst interessiert«*) in da naj trpiti vsaka stranka pol škode. Tožnik je zahteval sodno listino, katera mu je bila tudi izročena. Toženka ni vložila nobene pritožbe, bržčas je bila še vesela, da je niso še nadalje preganjali radi očitka čarovništva (zap. z dne 1. junija 1605, Kost.). — Kostanjeviški oskrbnik Andrej Kosler je napravil pismeno pritožbo na kvatrni sôd v Pleterju imenom dveh kostanjeviških podložnikov. Ta dva sta bila stopila, ker je bila pot zelo slaba, na svet Martina Hrovata, pa nista napravila nobene škode. Hrovat pa ju je radi tega *»mörderisch«* opsoval, jima pobral klobuka in ju nagnal s kamenjem. Toženec ni bil povabljen k pravdi, sodniki pa so navzlic temu izrekli sodbo, da mora Hrovat klobuka vrniti in pa radi tega, ker ju je zasledoval na tujem svetu, plačati gosposki dve marki globe. Za udarce pa naj prizadeta potrpi brez odškodnine (zap. z dne 15. decembra 1621, Plet.). — Nekdo je zalotil petletno presico (*sykkin*) v svojem vinogradu in jo tako stolkel, da je zadnji konec života za seboj vlekla in kmalu nato poginila. Lastnik živali ga toži na odškodnino. Sodniki pa niso obsodili toženca, ki je ubil žival, da plača vrednost ubite živali, ampak tistega sosedu, ki je plot tako slabo vzdrževal, da je mogla presica na tuji svet ujiti, da plača lastniku eno tretjino škode, dočim trpi dve tretjini škode lastnik tožnik sam (zap. z dne 30. junija 1606, Gazice). Enako se ozirajo sodniki še večkrat na prvotno krivdo pri škodi, storjeni s popašnjo. Sodniki ugotove, kje je živina ušla, pa obsodijo tista dva posestnika, ki sta zakrivila *»nachlässige einzeumung«*, dasi ta dva niti tožena nista bila (zap. z dne 9. oktobra 1666, Kost.). Župnik Malachias od sv. Križa je najel voznika, da mu prepelje 22 veder vina; voznik pa je iz nerodnosti voz prebrnil in vse vino se je izteklo. Sodniki so obsodili voznika, da plača le polovico škode, drugo polovico pa naj trpi župnik sam. Župnik si je dal plačati ceno za 11 veder, čez pol leta pa je vnovič tožil še za drugih 11 veder. Rešitev se je glasila: *»aus genugsamen Umständen ist Beklagter*

*von der Klag frey ledig erkant und entbrochen*⁶⁴ (zap. z dne 6. marca 1675 in 18. decembra 1695, Kost.). V tem primeru so morali sodniki vpoštevati nekakšno sokrivdo župnika, češ da ga zadene *culpa in eligendo*.

V več primerih moremo zasledovati sodniške izreke, ki temelje na ideji kolektivne odgovornosti za krivdo neudeležениh oseb. Kakor znano, se je ideja kolektivne odgovornosti višje zajednice (plemena, bratstva, zadruge) za kazniva dejanja posameznega člana zajednice v pravu prarodov zelo izrazito uveljavljala.⁶⁵ V toku časa pa se je uveljavljanje načela tako jake kolektivne odgovornosti zoževalo na vedno manjše zajednice in slednjič na rodbinsko zadrugo. Ko pa je združni ustroj prenehal, razvila se je iz prvotne kolektivne odgovornosti rodbine reprezentančna odgovornost rodbinskega poglavarja. Na tem stališču stoji odškodninsko pravo, ki je veljalo za časov naših zapisnikov. Že v nekaterih prejšnjih primerih cika rešitev tožbe ali vsaj zasnova tožbe na tako reprezentančno odgovornost (glej osobito zgorej omenjeno tožbo grofice Strassoldo str. 74). So pa primeri, iz katerih odseva načelo take odgovornosti še izrazi-tejše. Sin toženca n. pr. je kradel mnogokrat v družbi sotatov po vinogradih. Oče tatu je bil obsojen na 6 mark kazni radi zločina sina, »so noch bei ihm im Brot und unter seiner Sorg ist« (zap. z dne 23. septembra 1686, Stari grad). Enako sodbo so izrekli radi tatvine enega cepljenega drevesa (*Pelzbaum*), dasi ni oče ničesar vedel o tatvini (zap. z dne 25. septembra 1686, Hörmansberg). Sin toženca je zaklal tožniku na skrivaj koštruna. Toženec je bil že dvakrat poslal tožniku glas, naj si pride vzet koštruna; ta pa ni hotel priti. Sodniki so izrekli, da

⁶⁴ Glede izraza »entbrochen« prim. navedbe v mojem članku »Postanek in pomen instrukcij za krvna sodišča na Štajerskem, Kranjskem in Koroškem«, Čas. za zgod. in narodop., 1912, str. 110. Gre pač za simbolično izraženo nasprotno dejanje, ki je bilo za obsodbe predpisano, namreč. da so palico zlomili nad obsojencem.

⁶⁵ Primeri za slovanske narode: Aleks. Badaj, Skupna odgovornost za štetu nanesenu kaznenim djelima u našem budućem pravu? Archiv za prav. i društv. nauke, XIX (1923) br. 3., Miler dr. E., Kriminalistička študija o kolektivnoj krivnji, Mjesečnik XLIX., br. 6 (1923), Djorić S., Die Strafrechtliche Gesamthaftung im slavischen Rechte, Zeitsch. f. vergleich. Rechtswissenschaft, XXIII, 1., 2 zv. (1909); Mažuranić Vladimir: Prinosi za hrvatski pravno-povjesni riječnik (passim).

naj pride tožnik v treh dneh k tožencu in si izbere najboljšega koštruna, a gosposki naj plača po veliki milosti (*auf grosse Gnad*) globo 2 mark (zap. z dne 19. februarja 1625, Plet.). Menda je pretilo tožencu, da bi ga bili radi kaznivega dejanja njegovega sina pognali raz zemljišče! — Sin, še otrok, je kradel jabolka iz hrama. Okradeni toži njegovega očeta za odškodnino. Sodniki pa izjavijo, če dokaže tožnik na drugi pravdi, da je toženec vedel za tatvino, se bo spoznalo, kakor je prav (zap. z dne 13. marca 1684, Plet.). V tem primeru zastopa tožnik načelo reprezentančne odgovornosti očeta za kaznivo delo sina; sodniki pa že kolebajo. V naslednjem primeru, ki pa se je vršil pred drugimi sodniki, je isto načelo pri sodnikih že propalo, dasi ga je skušal tožnik uveljaviti. Sin toženec je ukradel tožniku 2 pištoli; ena se je našla pri očetu. Tat je pobegnil, njegov oče, toženec pravi, da ne more nič zato, kar je storil sin; tožnik naj si išče storilca. Sodniki so se postavili na stališče toženca, tožbo odbili, češ, to je v redu (*der Ordnung nach* [zap. z dne 12. marca 1668, Raka]).

Reprezentančna odgovornost obsega pa razen otrok tudi še druge člane rodbine. Za tatvino enega snopa slame, katero je zagrešila žena, je bil tožen in kaznovan njen mož. Plačati mora gorski gosposki eno marko, okradenemu pa 1 vedro vina. Ako bi se pa izkazale, pravi sodba nadalje, še kakšne druge tatvine, zapodé ga iz vinograda (zap. z dne 19. septembra 1758, Kost.). Trije bratje tožijo, naj toženec vrne vinograd, ki je zapal radi tatvine brata, kajti oni nočejo in ne smejo trpeti za zločin svojega brata. Toženi posestnik vinograda ugovarja, da je kupil tisti vinograd, ki je bil zapal, od same gorske gosposke. Tožniki so propali; niti apelacijska pravica jim ni bila priznana (zap. z dne 12. marca 1672, Raka). Tast toženca je ukral kad in jo prodal na Vlaško. Toženec je kratkomalo vsako odgovornost prerekal. Sodniki pa so ga obsodili, da naj plača tožniku 1 fl za škodo, gorskemu gospodu pa pol vedra mošta za kazen. Če bi se pa hotel še dalje tožariti, plača naj še pol vedra za kazen, mejašem pa pol vedra mošta za likof (zap. z dne 13. oktobra 1698, Martinja vas).

Tudi za služinčad odgovarja hišni gospodar. Toženec je bil obsojen, ker je njegov hlapec kral hruške. Dasi se je izgo-

varjal, da ni vedel za tatvino, vendar je moral plačati gorskemu gospodu 8 mark za kazen, z okradencem pa se je moral glede škode poravnati (zap. z dne 11. oktobra 1695, Stari grad).

XI. Kazenske zadeve.

O kazenskem pravu v današnjem smislu besede bi mogli govoriti le glede *causae majores*, ki so se presojevale po predpisih CCC tako glede materialne kakor tudi glede formalne strani. Na naših ljudskih sodiščih je prišlo v nekaterih primerih do tega, da se je pokazal dejanski stan, vsebujoč kakšno *causa major*, kakor n. pr. prešustvo, veliko tatvino itd. Sodniki pa v takih primerih seveda niso v stvari sami izrekli nobene sodbe, ampak so prepustili nadaljno postopanje svoji gosposki. O tem smo že govorili, ko smo razpravljali o pristojnosti ljudskih sodišč. Tu naj navedemo nekaj konkretnih primerov: Nekdo je bil na gorskem zboru osumljen, da je kral v zidanici in so pri njem našli še ključ od zidanice. Zajeli so ga v krogu (*im Ringh*) in ga za 14 dni zaprli. V tem času naj dokaže nekrivdo, sicer pojde k deželskemu sodišču kakor »*mallefiz-Person*« (zap. z dne 14. septembra 1601, Straža). — Podana je bila ovadba zoper nekega osobenkarja župne cerkve v Št. Jerneju, da je vlomil v vinograd, ukral stvari vredne okrog 60 fl in izustil grožnjo, da bo tožnika in njegovo ženo ubil, če ga ovadita. V tej stvari so sodniki na nepristranskem sôdu zaslišali šest prič in na to toženca poslali pred krvnega sodnika (*Bannrecht* [zap. z dne 23. julija 1675, Kost.]). Enako so ljudski sodniki v primerih, ko so radi velike tatvine prepustili sodbo opatu, da naj po svoji volji ukrene nadaljne korake, mislili pač na kompetenco deželskega sodišča za *causae majores* (zap. z dne 9. junija 1593, Kost.).

Med *causae minores* pa so spadale po tedajšnjih običajih vsévprek — če smemo današnjo terminologijo uporabljevati za tedajšnje razmere —: disciplinarne, administrativne, policijske, civilnopravne in kazenskopravne krivice.

Razločevanje h u d o b n e g a n a k l e p a (*dolus*) od m a l o m a r n o s t i (*culpa*) ni bilo točno. Nekdo zapali svoje grmovje, vsled njegove nemarnosti pa pogori še sosedovo grmovje in več dreves sliv. Sodniki ne preiskujejo značaja njegove krivde, ampak obsodijo ga na silno težko kazen, da naj

plača gosposki dve vedri vina, oškodovancu tudi dve vedri vina in pa še dva mernika suhih sliv po vrhu (zap. z dne 23. septembra 1740, Gor. Orehovica). Tudi meje med naključjem (*casus fortuitus*) in malomarnostjo (*culpa*) pri telesni poškodbi sodniki niso preiskovali niti utemeljevali, ko je šlo za vprašanje odgovornosti za škodo, ampak prepustili so sodbo, kakor da bi bila podana *causa major*, gosposki (zap. z dne 20. jan. 1742, Kost.). Silobrambena pravica je šla po nazorih ljudskih sodnikov tako daleč, da je bilo dovoljeno malopridne ljudi (*schädliche Leut*) v vinogradu po noči ustreliti; le, ako se jih po dnevi zaloti, mora se jih, če nimajo nobene imovine v gorici, prijeti in priversti pred gorsko gosposko (zap. z dne 16. septembra 1608, Bačka).

Pač pa imamo glede žalitev, ki tvorijo pretežni del vseh kazenskih sporov, na enem mestu dokaz, da se je vpošteval *animus injuriandi*. Ko se je toženec zagovarjal, da ni imel namena dolžiti tožnika tatvine neke vrvi, pravi razsodba, da so bile tiste besede le »*fragweise*« izrečene, stranki naj si dasti roki, pa boti odslej prijatelja (zap. z dne 28. maja 1670, Kost.). Na drugi strani pa so včasih kaznovali tudi tistega, ki je bil samo posrednje vzrok žalitve, torej na podlagi samo objektivne krivde. Opravičili so to glasom zapisnika s pravno rečenico: *nam qui causam damni dedit, damnum dedisse videtur* (zap. z dne 16. decembra 1595, Kost.). Baš isto pravilo pa je vedlo tudi do oprostitve, ako so sodniki smatrali, da je podana *justa causa damni*: oženjeni mož je pretepel drugega oženjenega moža, ko ga je zalotil na svojem zemljišču, da je ležal skupaj z neko sumljivo ženščino. Sodniki so ga od obtožbe oprostili, češ ker sta oba oženjena, je prav, da ga je »*correctionsweise*« pretepel (zap. z dne 17. septembra 1671, Kost.).

Glede načina kaznovanja pa se vidi v mnogih primerih, da tli talionski princip še globoko v narodnem pravnem čutu. »*In quo quis peccavit, in illo puniatur!*« pravi zapisnik z dne 16. decembra 1595 (Kost.). Sredstva kaznovanja so bila največkrat globa, nadalje zapad stvari, osobito vinograda samega, včasih, pa bolj redko telesna kazen, večkrat osramočenje, in slednjič, pa tudi zelo redko, zapor. Osramočenje se je izvršilo na različne načine. Najblažji način je bil prosti preklic s prošnjo za odpuščanje.

Ta prošnja je mogla biti stopnjevana na različne načine, tako, da je moral obsojenec za odpuščanje prositi »za Božjo voljo«, klečé, pred poštenimi možmi, v krogu zbranih sodnikov, da je moral kleveto obrniti na sebe samega, da se je moral sam v krogu sodnikov enkrat ali večkrat (do trikrat), po »gobeu« udariti (*auf Maul schlagen*⁶⁶). Posebna kazen osramotitve, ki pa je veljala menda le za ženske, ker primerov za moške v zapisnikih ne zasledimo, je obstajala v tem, da so obsojenko izpostaviti javnemu zasmehovanju s trlico okrog vratu (*in die Gaigen gesetzt*); ali je šlo tu za kakšen sramoten oder ali steber in kje se je izpostavitev vršila, tega iz zapisnikov ne izvemo.⁶⁷ Za moške velja pri zapornih kaznih za poostreitev, da so jim nataknili na noge železo »Fusseisen« (zap. z dne 20. marca 1743, Kost.).

V naslednjem naj predočimo nekoliko primerov pojedinih vrst kaznivih dejanj. Povdariti je treba, da se meje vrst stapljajo druga v drugo, tako da jih je težko točno opredeliti. Za naše pravosodje pa ima grupacija itak le orientacijskega pomena, ker so ljudski sodniki v primerih vseh vrst sodili enako merno patriarhalno po starih šegah in navadah in po prostem prevdarku in se držali pri tem k večjemu glavnih načel gorskih bukev. V podrobnostih, osobito glede izrekanja kazni, pa so si tudi določila gorskih bukev po svoje prikrojevali.

Med disciplinske pregreške štejemo lahko vse tiste incidente, ki so se na gorskem zboru pripetili in ki so bili takoj sojeni. Tožitelj je n. pr. prednašal svojo pritožbo v surovem

⁶⁶ Takšen način osramotitve je bil v navadi v srednjem veku pri Frizih. Glej His, *Strafr. d. Friesen in Mittelalter*, str. 334; ko se je udaril po ustih, je moral reči: »Mund, do du dat sprökest, do lögest du dat«. (Schröder, *Lehrbuch der deutsch. Rechtsgeschichte*, citira pač His-a, pa ni sprejel te kazni v svojo knjigo.)

⁶⁷ R. Schröder, l. c. str. 834, navaja za osramotilne kazni: Schupfen, Pranger, Fiedeltragen, Eselreiten, Schwemmen, Hunde- und Steintragen. Mažuranić Vladimir, op. cit. štv. 1467, navaja po Belostencu (1740): trlica u ke se kurve meću; dalje po Lopašiću (urbar Novi): za škodu u vinogradih, ako ne plati globe, krivac ima na dno turna tri dni stati i pri crkvi u trlici jedan dan i noć; slednjič po beležkah Sam. Noršić-a: treba je u trlicu vriči, dobro šibljem istepsti i iz varoša izagnati.

tonu in ni kazal dolžnega spoštovanja sodnikom; dobil je kazen 60 penězov (zap. z dne 16. septembra 1592, Kost.). Tožnik Martin Mali, ki je dobil pravdo, je razžalil med pravdo opata in sodnike. Plačati mora za kazen pet mark opatu, vsakemu prisedniku 60 penězov in jih mora prositi za odpuščanje. Sodniki so še pristavili, da je vreden tudi kazni na telesu (*das er billich an laib gestrafft werde* [zap. z dne 15. junija 1691, Koštanjevic]).

Tudi žalitev nasprotnika pred samim sodiščem pomeni nekakšen disciplinski prekršaj. Zet je tožil tasta za mezdo; tast ga je imenoval lažnjivca in se je vedel neslano. Sodniki so ga obsodili, da mora »sodišče« (*das Recht*) javno za odpuščanje prositi in pa globo 1 marke plačati (zap. z dne 21. septembra 1611, Plet.). Ko so prebrali tožencu razsodbo, zažugal je ta nemu sodniku s prstom. Ta mu je to takoj očital, toženec pa je prerekal njegove trditve in ponudil prisego (*widerspricht gänzlich mit Aydtschluss*). Tedaj pa ponudi tudi užaljeni sodnik prisego in se sklicuje na vse prisednike za priče. Toženec je bil obsojen, da mora »za božjo voljo« tožnika za odpuščanje prositi in pa eno marko globe plačati, a zaradi ponudbe krive prisege ostane do noči zaprt v turnu (zap. z dne 16. junija 1620, Plet.). Toženec je med pravdo »vor dem ganzen Ringh« malo dregnil tožitelja, ker ga je tožil radi posojila. Moral je plačati 16 kron za kazen in prositi za odpuščanje (zap. z dne 23. aprila 1609, Jabl.). Nekdo toži radi obdolžitve tatvine grozdja in sadja. Toženec hoče to dokazati s pričami, tožnik pa mu je pred celim gorskim zborom fige pomolil in zabrusil v obraz, da laže. Bil je na mestu discipliniran »mit ein Stockstraich« (zap. z dne 11. oktobra 1695, Stari grad). Žena je bila obdolžena, da je uganjala neke čarovnije z voskom. Mož je rekel na pravdi, da o tem ne ve ničesar. Ko so ga posvarili, da ne sme tako govoriti, je izjavil, da so bili ob tisti priliki na ognju pekli povhe. Sodniki so rekli, ker ni res, kar je rekel, da ni imel nobene vednosti o početju žene, ko sta bila vendar oba doma, plača radi laži gorski gosposki pet cekinov (zap. z dne 22. maja 1619, Plet.).

K disciplinskim deliktom smemo šteti tudi nebrojne primere kaznovanja, če nekdo na vabilo k pravdi ni prišel ali pa, ker prisednik ni vršil svoje dolžnosti, o čemur je bil že prej govor (str. 14, 32).

Administrativni delikti so bili večinoma prekršaji predpisov gorskih bukev ter jih je preganjal gornik, dvorski sodnik ali pa gorski gospod sam. V to svrho spada preklinjanje Boga na binkoštni praznik (*Gott unbilllicher weiss gelestert*); toženec je dobil v tem primeru kazen, da mora plačati eno svečo (zap. z dne 19. aprila 1607, Jabl.); dalje sakramentiranje: kazen tri marke (zap. z dne 20. aprila 1656, Kost.). Oče in sin sta bila hkrati tožena, da sta Boga klela in sakramentirala; obsojena sta bila, da dasta vsaki eno svečo cerkvi Sv. Lovrenca na Raki, gorskemu gospodu pa plačata vsaki po dve marki (zap. z dne 12. marca 1674, Raka). Ker je nekdo sušil na kva-terno nedeljo seno, je dobil radi profanacije nedelje kazen ene marke (zap. z dne 12. septembra 1677, Slinovci); takisto drugi, ki je na nedeljo kole sekal (zap. z dne 25. oktobra 1678, Gad. peč).

Tipičen administrativni delikt je nadalje ravnanje zoper prepoved, vstopiti v vinograd ali v hram, ki se je dokumentirala nasproti celemu zunanjemu svetu na ta način, da je bil vinograd ali hram po zapovedi ali odredbi gorskega gospoda ali gornika zakrižan. Takih primerov je v zapisnikih navedeno zelo mnogo, kazni pa so različne (na gorskem zboru na Raki 12. marca 1671 n. pr. 5 mark). V nekem primeru je bila izrečena kazen 3 cekinov »zum exempel, so viel Petschaft vermögt hat«, gornik je bil namreč pod kaznijo 3 cekinov vinograd zakrižal (zap. z dne 27. septembra 1684, Bačje). V drugem primeru je nekdo odtrgal pečat na hramu, pa še križ iz vinograda vrgel. Sodniki izrečejo za kazen, gorski gospod naj mu vzame pridelani mošt, pa tudi drugega njegovega v vinogradu ležečega premičnega blaga se sme polastiti (*»impadronieren«* [zap. z dne 1. oktobra 1704, Gadova peč]). Enako tipičen administrativni delikt je bil podan v tem, da vinogradnik ni plačal gornine. Za ta primer so bile že v gorskih bukvah predpisane določne posledice, pa sodniki se niso teh predpisov držali.⁶⁸ Nekoč so vinogradniku prisodili, da mora plačati dvakratno gornino, zraven pa še tri marke »za predrznost« (*»für den Frevel«* [zap. z dne 19. septembra 1658, Straža]). — Kdor po-

⁶⁸ Po članih 16 in 17 gorskih bukev je bilo predpisano plačilo o sv. Juriju; če tedaj ne plača vinogradnik, zapade dvojno gornino o prihodnjem trganju; če trikrat zapored ne plača, zapade vinograd. O kakšni globi v denarju ti predpisi ne govorijo!

stavi mejnike, ne da bi obvestil o tem gornika, zapade denarni kazni, čeprav se je stvar opravila sporazumno s sosedom (zap. z dne 17. marca 1691, Vinji vrh).⁶⁹

Na predpisih gorskih bukev je temeljilo tudi kaznovanje v mnogih primerih popašnje tujega sveta.⁷⁰ Tudi tu se sodniki niso držali vedno v gorskih bukvah predpisane kazni. Tako n. pr. je bil obsojen toženec, ki je tožniku popasel pašnik, da plača za likof 6 četrtn (*viertl*) vina med vse prisednike, v prihodnje pa naj opusti vsako popašnjo (zap. z dne 3. marca 1694, Kost.).

Na ideji potrebe administrativnega nadzorstva in skrbi za red temelji obsodba radi tega, ker je nekdo opustil vložiti tožbo. Pripetila se je tatvina z vitrihom; gornik se pritoži, da sta se stranki sami med seboj poravnali tako, da dá tat okradencu en mernik žita zato, da stvar ne pride pred gorsko pravdo. Toženi tat plača za kazen dve marki, okradeni pa eno marko za to, ker ni hotel tožiti (zap. z dne 24. septembra 1696, Slinovce, in z dne 16. septembra 1680, Straža). Enako so sodniki kaznovali tri vinogradnike, ker niso naznanili, da jim je živina prišla v škodo, hoteč stvar prikriti gosposki (zap. z dne 17. marca 1683, Vinji vrh). Ali: dva sta vjela tatu *in flagranti* in mu vzela za dokaz (glej str. 73) suknjo; ker pa jima je dal dve četrtni (*Viertl*) vina, sta ga izpustila. Naložili so jima za kazen globo dveh mark (zap. z dne 10. avgusta 1684, Raka). V teh in enakih primerih se jasno odraža f i s k a l n o s t a l i š č e gosposke, ki hoče iz zadeve iztisniti svoj dobiček, dasi je bila stvar med strankama že poravnana. Še hujše fiskalno stališče pa razodevajo naslednji primeri, pri katerih gre vsekakor tudi za administrativne delikte, ki so bili določeni v gorskih bukvah. Tat, ki je večkrat kradel, izgubi vinograd, ki zapade gorskemu gospodu. Ta primer se nahaja pogostokrat.

⁶⁹ Predpisa, da se mora k postavljanju mejnikov gornika klicati, v izvirniku gorskih bukev ni; pač pa je določilo, ki se je bržčas ekstenzivno interpretiralo, da morajo »sakateri shaffte, shtifttaine, Sastaue... stiga gorniga Gospuda Roko, ali negouiga gornika stuoriene inu gori udariene bitj, sizer tu iftu obene Mozhi nima«; kdor bi to zapored prelomil, dobi kazen 1 marke. (Čl. 21; Letop. Mat. Slov. 1886, str. 185).

⁷⁰ Čl. 31 gorskih bukev se glasi: Item kateri enimu fhiuno škodo sturi Venim uinogradi ali gorfhini, ta ie to škodo dolshan nasaj pouerniti inu timu gornimu Gospudi ali gorniku, od usakatero glaue XXXII. denarieu, onu bodi posimi ali poleti (Let. Mat. Slov. 1886, str. 185).

Isto kazen izrečejo sodniki celó, če je bil storilec že prej pri drugem sodišču kaznovan radi tatvine. Gornik je vprašal v takem primeru, ali je vinograd zapadel. Sodniki so razsodili, da je vse zapadlo, toda gorski gospod lahko izkaže milost (zap. z dne 18. maja 1622, Plet.). Enako zapade vinograd pri pobeglem tatu, navzlic temu, da so se skoraj vse ukradene reči dobile nazaj. Vzrok je bil pač ta, ker je bil že prej večkrat kradel (zap. z dne 4. aprila 1696, Vinji vrh). Že med preiskavo, ki se vrši pred deželskim sodiščem radi tatvine, prepovedó obdolžencu prodajo vinograda (zap. z dne 2. septembra 1687, Vinji vrh). Zapadu pa se obsojenec lahko izogne, če se pobota z gorsko gosposko tako, da plača vrednost vinograda v gotovini (zap. z dne 20. oktobra 1693, Bačje).

So pa še drugi vzroki etične narave, da se izreče stroga kazen na imovini pod vidikom splošne nadzorstvene pravice.⁷¹ Danes bi rekli takim dejanjem policijski delikt. Sogornik se je vlačil z malopridno žensko že štiri leta navzlic temu, da je bil posvarjen in tudi že kaznovan. Toženec je na gornikovo obtožbo odgovarjal, naj mu povedo, kdo ga je videl v grehu? Pa sodniki smatrajo njegovo nemoralno ponašanje za splošno znano in ga obsodijo, da mu zapade za tekoče leto polovica letine; če bi se pa v prihodnje ne poboljšal, zapade mu cel vinograd. Razen tega ima plačati prisednikom takoj 1 vedrce vina (zap. z dne 17. oktobra 1695, Grč.). Za nezakonsko rojstvo mora plačati nezakonski oče tri funte voska za sveče zemljiškemu gospodu (zap. z dne 15. februarja 1617, Plet.). Nekdo je spolno občeval z blazno kočarico, pa jo potem, ko je bila zanosila, tako pretepal, da je na porodu umrla. Gornik ga toži in toženec dobi 20 mark globe za kazen (zap. z dne 11. avgusta 1673, Raka). V drugem primeru toži gornik vinogradnika, da dopušča svoji hčerki, da živi kakor nečistnica v domači hiši na gorici. Toženec ugovarja, da tega ni vedel. Radi nedostatka dokaza ostane stvar za enkrat še *in suspensio* (zap. z dne 11. septembra 1681, Kost.; enako zap. z dne 25. oktobra 1678, Gadova peč). Na tožbo zemljiške gosposke »umb willen einer reverendo geübter Unzucht und dass er darüber das Khindt zu ertrenkhen willens gewesen«,

⁷¹ Edini predpis gorskih bukev, ki bi prišel tu lahko vpoštev, je oni čl. 7, da se morajo vse hudobije in silovitosti (Frävel und Gewalt = frau-elnu inu Isile) na gorskih pravadah naznaniti.

so sodniki obtoženca obsodili kratkomalo na 5 mark globe. Podrobnosti v zapisnikih ni, dasi stvar očitvidno eika na poskus detomora (zap. z dne 22. maja 1619, Plet.).

Seveda prihajajo še druge nerednosti, ki nimajo s spolnim življenjem ničesar opraviti, na gorske zbore in kvatrne sôde kakor predmet tožbe. Nekatere so pač zelo nedolžne narave, druge pa za naše pojme zelo hudi pregreški zoper moralo. Veseljak je goslaril v adventu. Župnik Ivan Semper iz Št. Jerneja ga toži zaradi tega v zvezi z drugimi spornimi zadevami in sodniki obsodijo goslača na kazen pol goldinarja v prid Št. Jernejski, pol pa Pleterski cerkvi. Neka ženska je očitala drugi, da je hotela »nekega človeka v sodu, napolnjenem z vinom, obesiti« (otroka, ka-li?). Sodniki so rekli, da je to govorila kakor neumnica v pijanosti, in da pojde zato za tri ure na sramotni oder s trlico (*in die Gaigen gesetzt* [zap. z dne 18. septembra 1680, Kost.]). Žena in pastirji iz sosesčine Velikih Vodenic so naklestili 6 vojakov, ki so prišli v gaj pobirat kostanja, pa so vaško živino preganjali. Dasi so toženi ugovarjali, da so vojake »wegen solich bevorhabenden Diepstalles abgeschmiert«, morajo vendar »toženi« za 8 dni v keho. Ker je tožena cela sosesčina (*Nachbarschaft*), iz zapisnikov ne izvemo točno, kedo je moral iti v zapor (zap. z dne 23. oktobra 1664, Kost.). Sestra pride po zimi k bratu v vinograd, ker je težko bolna. Brat ji ne privošči gorke sobe in pusti, da sestra v ostrem mrazu zmrzne. Brat je niti ni dal zagrebsti. Šele, ko so jo psi in druga žival obgrizli, dal jo je zakopati v vinogradu. Gornik ga toži. Ljudski sodniki so ga kaznovali z globo 5 mark ter izrekli, da tisti del vinograda, kjer je truplo umrle sestre pokopal, zapade cerkvi v last (zap. z dne 9. aprila 1665, Kost.).

V naslednjem pridemo do kaznivih dejanj, pri katerih gre za udejstvovanje antisocialnega hudo bnega naklepa, ki krši pravno dobrino določene osebe. Najpogostejši in zato najznačilnejši za pravni čut ljudskih sodnikov so delikti zoper čast in moralo.

Med žalitvami gre posebno mesto onim zoper uradne ali službene osebe.

Žalitev gorskega gospoda ni bila redka prikazen. Pripetila se je včasih na krepko surov način, n. pr. da se žalitelj na gorskega gospoda (in na vse prisednike) — »podela«, ker so napak cenili vinograd. Sodniki so izrekli kazen, da se

mora v 8 dneh v cerkvi opravičiti, če ne, zapade njegov vinograd. Če pa se pravočasno opraviči, mora dati dve vedri vina gorskemu gospodu in prisednikom, žaleče besede pa mora na sebe samega obrniti (*und die Reden auf sich zunehmen* [zap. z dne 12. septembra 1604, Jabl.]). V nekem drugem primeru so sodniki župana, obenem gornika, ki se je drznil žaliti opata samega, prepustili opatu, da ga sme na telesu in blagu kaznovati, kakor sam hoče. Toda — če bi pa imel toženec kakšne vzroke, ki olajšujejo krivdo, naj jih dokaže; za ta primer pa bodi kazen, da mora opata prositi kleče za odpuščanje. (Tu je šlo za opata Andreja Arzta, o katerem že vemo, da je bil okruten in nepravichen gospod; glej zap. z dne 6. aprila 1591, Kost.)

Razžalitev gornika s psovko »stari osel« in grožnja, da ga ubije, so sodniki kaznovali z globo 10 mark (zap. z dne 30. marca 1606, Jabl.). Hujše pa se je godilo komu, ki je obdolžil gornika, da je v gorici prešustvoval. Sodniki so mu naložili, da se mora v 14 dneh pred gornikom opravičiti, in če bo zapoden iz gorice (zap. z dne 5. aprila 1657, Kost.).

Med osebe, ki uživajo glede časti prav posebno zaščito, so spadali osobito prisedniki. Nekdo jih je žalil s tem, da je vse skupaj imenoval »schelme«⁷²; plačati je moral 5 mark v zlatu gorski gosposki, dve vederci vina in pa peko kruha sogornikom ter je moral kleče prositi prisednike za odpuščanje, besede preklicati in se sam po »gobcu počiti« (zap. z dne 8. septembra 1590, Jabl.). Milejše pa so sodili ljudski sodniki, ako je šlo za žalitev poedinega prisednika. Toženec se je ustil, da je prisednik Ivan Sporer kriv, da je on vinograd izgubil. Kaznovan je bil z globo 60 penězov (zap. od nedelje po sv. Mihehu 1593, Straža). Ko pa je prisednik tožil drugega prisednika,

⁷² Ta psovka igra v naših zapisnikih vsa tri stoletja veliko vlogo. Morda se je rabila v polovici vseh zabeleženih primerov žalitev, če ne sama za-se, pa vsaj v zvezi z drugimi psovkami. Kako se je glasila v izvirnem jeziku, tega, žal, iz zapisnikov ni mogoče razbrati. »Schelm« pomeni v srednjem veku sprva mrtvo truplo, kadaver, kugo itd., pozneje »kužnega človeka«. V naših zapisnikih pomeni pač človeka, ki ne zasluži časti in spoštovanja. Morebiti se je slovenska psovka »šema« prevajala v Schelm; vsaj dandanes se rabi po Dolenjskem psovka šema v izrazito zaničljivem pomenu. Pač pa se rabi beseda »šelm« v slovenski narodni pesmi iz Slov. goric, glej »Slov. narodne pesmi«, IV. del, str. 716: »žnidari so šelmic«.

ker mu je ta zabrusil v obraz, da ni vreden prisedniškega mesta, ker je »schelm« in tat, obsodijo ga, da mora klečé prositi za odpuščanje in pa pet cekinov globe plačati gorskemu gospodu (zap. z dne 28. maja 1670, Kost.). Značilno je, da tožbe radi žalitve starešine sodišča v zapisnikih ne najdemo, kar je vsekakor dokaz, kako veliko spoštovanje so uživali.

Pavšalna žalitev vseh prebivalcev na eni vinski gorici, n. pr. vsi so tatje, ki bivajo v Gazicah, je imela za posledico kazen, da je moral žalitelj besede preklicati, za Božjo voljo prositi za odpuščanje in pa še 10 mark globe plačati (zap. z dne 16. septembra 1592, Kost.).

Da ljudski sodniki vsega, kar je bilo z desetino v zvezi, niso gledali baš s posebno prijaznimi očmi, kažeta naslednja dva primera, v katerih je kazen vsekakor v primeri s prejšnjimi žalitvami milejša. Nekdo je žalil priorja kostanjeviškega samostana, da je vzel kakor desetinski gospod preveč mošta. Kaznovan je bil samo, da plača dve marki globe in da mora priorja za odpuščanje prositi (zap. z dne 23. aprila 1609, Jabl.). Nekdo je psoval ljudi, katere je poslal župnik pobirati desetino. Ta žalitev ni imela druge kazni za posledico, kakor da je moral žalitev v zborovem krogu (*vor der versammelten Perchtaedung*), prositi za odpuščanje (zap. z dne 12. marca 1687, Plet.). —

Žalitve neuradnih oseb (če je dovoljeno anahronistično rabiti ta izraz) so različnega značaja. Gredo predvsem na versko plat ali pa, kar stoji blizu, na čarovništvo. Ženska se pritoži, da jo je nekdo obdolžil, da je pri sv. obhajilu ukrala hostijo; s tem moral je biti združen vsekakor očitek čarovništva. Priče, ki so bile zaslišane, so izpovedale, da so bile s tožnico skupaj pri sv. obhajilu, pa niso opazile ničesar nepravilnega. Toženec je moral prositi pred sodniki za odpuščanje in se sam »po gobcu počiti«. Stroške (pač za priče) mora takisto plačati in ga še naznanijo opatu, da naj ga on posebej kaznuje (menda ker gre za neko duhovniško stvar; zap. z dne 20. aprila 1656, Kost.). Nekdo je predbacival drugemu, da je čarovnik, ter mu je v pijanosti grozil, da mu bo hišo na štirih voglih zažgal. Obsojen je bil, da ga mora klečé za odpuščanje prositi in pa pol krone za kazen plačati (zap. z dne 18. septembra 1680, Kost.).

Na kvatrnem sôdu dne 15. septembra 1677 v Kostanjevici se je razpravljalo o obdolžitvi čarovništva, ne da bi bilo navedeno, v čem je obstojalo. Toženka je dobila nalog, da naj dokaže v običajnem roku svoje trditve. Ker pa tega do prihodnjega kvatrnega sôda niti ni poskusila dokazati, kaznovali so jo dne 13. decembra 1677 z globo 2 cekinov.

Obdolžitve zaradi čarovništva so bile zelo nevarna stvar. *Crimen magiae* je bilo hudodelstvo, ki je spadalo po CCC⁷³ pred deželsko (krvno) sodišče. Zato vidimo, da se pravde radi tega delikta ne odigravajo na ljudskem sodišču, ampak ljudski sodniki jih prepuščajo v rešitev gorskemu gospodu samemu ali pa nepristranskim sôdom. Tožitelj je bil tožencu ubil kuro, nakar je toženec »*ausgegossen schlimme reden*«; predmet žalečih besedi v zapisniku ni pobližje označen. Brez dvoma pa se je tikal kakšnega hudodelstva, najbrže čarovništva, kajti sodniki so odredili, da gre toženec takoj v zapor »*bis zur Grundobrigkeitlicher accomodation*« (zap. z dne 25. aprila 1658, Kost.). Na enak način je moralo priti do »zaslišavanja« izven pravnega postopanja dne 14. januarja 1662 v kostanjeviškem samostanu. Zapisnik imenuje to poslovanje »*Klosterverhör*«, a bili so pri njem navzočni prisedniki kakor pri kvatrnih pravedah. Predmet zaslišbe je bila obdolžitev zakoncev Pečovič, da jima je Stružnica poslala lonce mleka, v katero je namešala mišnice (*Mausstüb*); ona dva sta mleko pila, pa bi bila skoraj umrla. Tožnik Pečovič ponudi sebe in svojo ženo za prisego, da pri njegovi hiši ni bilo mišnice. Stružnica pa hoče desetkrat pri-seči, da ni dala mišnice v mleko. Prva priča izpove, da je tožnik drugim prešiče zavdajal z mišnico, odnosno grozil, da jih postreli. Druga priča je slišala tožnika reči, da bo zavdal očetu in potem šel v vojsko. Tretja priča izpove, da je tožnica govorila, da je bila mišnica v hčerinem loncu. Tožnik sam priznava, da je pri svakinji v Prekopah »*einen Zuestandt mit Stup curiert*«. Sodniki se v stvari niso mogli spoznati, pa so rekli: Tožnik ni opravičil svoje tožbe, za to se mora pred razhodom sodišča (*vor der Vorruckhung*) z nasprotniki pobotati — ali pa

⁷³ Člen 109 Karoline je določal kazen smrti na gromadi za čarovnijo, ako je bila storjena kakšna škoda ljudem. Kjer pa ni nastala nobena škoda, naj se poslužijo sodniki glede kazni svetâ, kakor je to predpisano v zadnjem členu. (Vprašajo naj pri višjem sodišču, gosposki, visokih šolah, mestnih svetih itd.)

mora namesto njih v zapor; gorski gosposki pa mora plačati za kazen tri cekine. Po Karolini je bilo prepovedano imeti strupa.⁷⁴ Če so kaznovali tožnika samega, so storili to pač le, ker je sam priznal, da je bil v posesti strupa; kajti vse druge obdolžitve niso bile dokazane. Na nepristranskem sôdu dne 5. junija 1675 v Kostanjevici pa se je razpravljalo o obdolžitvi radi čarovništva v naslednjem primeru: Nasprotnik je obdolžil tožnikovo ženo, da je posula prah pri njegovi hiši »*zauberischerweise mit Hirsch*«. (Menda ni šlo tu za proso, ampak za znani strup čarovnic »*datura stramonium*«, svinjska dušica, *Stechapfel*). Toženec ponudi prisego, da je to res storila. Prisega se dovoli v običajnem roku. Kako pa je stvar konečno iztekla, ni razvidno, ker nadaljevanja zanimive razprave v zapisnikih ni.

Pogosto je bil predmet žalitev spolna čast. Nekaj primerov naj pokaže, kako so pri takih obdolžitvah ljudski sodniki sodili. Na kvatrnem sôdu 24. februarja 1616 v Pleterju se je odigralo zadnje dejanje rodbinskega prepira. Pastorek je bil psoval svojo mačeho s kurbo, sestra pa njega s »*ketzerisch bueb*«. Sodniki so rekli, da se morajo med saboj pobotati in so kaznovali vsakega člana rodbine z globo ene krone, sin pa bo še posebej en dan zaprt. Kdor bi prepir obnovil, bo moral plačati brez milosti gorskemu gospodu 5 cekinov globe. Na kvatrnem sôdu 15. februarja 1617 v Pleterju gre za obdolžitev, da je tožnikova hčerka izgubila svoje devištvo na nepošten način. Toženec se sklicuje na priče, pa dokaz se mu ne posreči. Obso-dijo ga, da naj najprej gosposko (sic!), potem starše in slednjič dekle (*das Mensch*) prosi javno za odpuščanje in pa plača eno marko globe. — Na kvatrnem sôdu dne 16. septembra 1620 v Pleterju je tožil kmet sokmeta, da je govoril, njegovi ženi bi ne bilo treba tako hitro možiti se, ako bi ne bila imela opraviti s patrom Wolfgangom Magerle. Toženec se izgovarja, da on ni nikdar tako govoril, ker ve, da nihče ne more nikogar siliti v sveti zakon; pač pa je čul, da so drugi nekaj takega govorili. Zaslišane priče niso povedale ničesar določnega. Obe stranki sta bili obsojeni na globo ene marke s pristavkom, če bi se v prihodnje še kaj več izkazalo, se bo ukrenilo, kar je prav. Tu se je izrekla kazen nad obema strankama bržkone za to, ker je

⁷⁴ Nahaja se to določilo v drugem odstavku člena 37, ki govori »von heymlichen Vergehen gnugsam anzeygung«.

bila prizadeta čast rezidujočega jezuita (zap. z dne 16. septembra 1620, Plet.).⁷⁵ O celem kupu nasprotnih žalitev, psovanj z besedo in dejanjem so imeli sodniki razsojati na kvatrnem sôdu 23. septembra 1622 v Pleterju. Gospa (tako jo imenuje zapisnik, kar pri imenih podložnikov nikdar ne stoji) Maksencija Kunič toži Jožefa Kuniča, da je njegova žena pretepla njenega sina, njegova hčerka Jerica pa je njo hudo žalila s tem, da jo je imenovala dvajsetkrat kurba; prizna, da je Jerici odvrnila, kdor mene zmerja s kurbo, ostane toliko časa sama kurba, da svojo obdolžitev dokaže. Toda ona, tožnica, je toženčevi hčerki Jerici tudi dokazala kurbarijo, kajti njej so pri procesiji za sv. Rešnje telo strgali venček raz glavo. Zdaj pa naj ona njej dokaže, če more. Toženčeva žena pravi, da je res tožničnega sina dvakrat po ustih udarila (*zwei Goschen*); ni pa res, da bi bila njena hčerka tožnico zmerjala. Sodniki so sklenili: toženec naj umakne vse klevete in prosi za odpuščanje; radi batinanja sina pa naj plača zemljiški gosposki eno marko, gospej tožnici pa tudi eno marko; zastran žalitev od strani hčerke Jerice naj prosi toženec sam gospo za odpuščanje. Če pa tega ne bi hotel storiti ali če bi ji tožnica ne hotela odpustiti, naj ostane toženec tako dolgo v zaporu, da pride Jerica, prosi gospo za odpuščanje in umakne svojo žalitev. — Za dokaz predbacivanega prešuštva je šlo tudi v naslednjem primeru: Tri sestre, vse omožene, so prihrumele nad nasprotnika, ker jih je vse tri obdolžil, da »nosijo njeni možje rožičke«; preteple so ga in opulile mu brado. On jih toži radi tega, pa sodniki so rekli, naj prej dokaže, da so vse tri toženke res take, potem se bo pa ukrenilo, kar je prav (zap. z dne 22. februarja 1697, Kost.). Nasprotna tožba radi žaljenja časti je bila slednjič predmet pravde dne 14. septembra 1741 v Kostanjevici. Prvi dolži drugEGA, da je po Jablanicah hodil in kradel, drugi pa prvega, da je prešuštnik. Radi žaljenja zaprô prvega do večera v zapor, drugi pa pride na stol poleg zapora in nabrišejo mu 20 batin.

Toženka je bila obdolžila tožnika, da se je z županovo deklo spečal (*fornication mit der Suppandirn*); bila je kaznovana na ta način, da je morala žaljenca za odpuščanje prositi in se trikrat sama »po gobcu počiti« (z. z dne 2. jun. 1694, Plet.).

⁷⁵ Cel zapisnik o tej pravdi je bil prelepljen z belim, praznim listom, menda da se spreči vpogled nepoklicanim ljudem v to nekoliko košljivo zadevo.

Na kvatrnem sôdu dne 17. septembra 1671 v Kostanjevici je tožil nekdo, da ga je nasprotnica razkričala, da je storil sodomski greh s kravo. Ona taji, da bi bila take reči govorila, pa pride priča in potrdi tožnikove navedbe. Toženka ga mora za kaznen na kolenih prositi za odpuščanje in povsod preklicati, kar je govorila, inace jo zadene najstrožja kaznen. —

Razume se, da je bilo tudi predbacivanje nepoštenja v imovinskih stvareh večkrat predmet pravdanja. Tu je prišlo včasih tudi do sklicevanja na pravno rečenico, da kdor psuje in žali, je sam to, s čemur žali. Tako je na povšji pravdi dne 29. junija 1623 v Pleterju tožnik trdil, da je zasačil nasprotnika pri svoji povšji jami in ga radi tega imenoval tatu. Toženec se zagovarja, da ni res, da bi bil pri tožnikovi jami, pač pa je rekel tožniku, kdor mene imenuje tatu, je sam tat, dokler tega ne dokaže. Sodniki so rekli, da bi bil moral tožnik vzeti tožencu vsaj klobuk za dokaz tatvine; toženec, ki je slišal, česa ga tožnik dolži, pa tudi ni prav storil, da se radi tega ni branil. Oba sta torej napak ravnala, zato pa naj plača vsaki kaznen ene marke, v ostalem pa naj se pobotata in vsaki ostane pri svoji časti! Tisti, ki je predbacival tatvino grozdja pastorku toženca, pa je ni mogel dokazati z nobenim znamenjem tatvine, mora ga v krogu tožnika javno in za božjo voljo prositi za odpuščanje, gorskemu gospodu pa plačati v gorskih bukvah predpisano globo (zap. z dne 30. septembra 1609, Gazice). Mati in hči sta obdolžili tožnika, da je nekega vola siloma vzel, dasi ga je v resnici kupil; tudi sta ga psovali z psovkami »Schelm, Scherge«. Neka priča iz kroga (*Ring*) je vse te žalitve potrdila. Obe ženski morati plačati globo dveh cekinov in iti takoj na sramotni oder (zap. z dne 24. maja 1675, Kost.).

Na nepristranskem sôdu, na katerem so bili navzočni prisedniki kakor pri kvatrnih pravgdah in najbrže tudi opat sam, čeprav zapisnik tega ne navaja, je tožil gospod(!) Juriy Dragovanič župnika na Čatežu Marka Mercino, da ga je javno razkričal (*publice ausgerueßen*), da je bil kolovodja pri roparskem napadu Uskokov na župnišče, ki so ga izvršili pred dvema letoma. Župnik oporeka, da tega ni govoril; samo to je res, da je nasprotnik že leto pred napadom vedel za to, da bodo Uskoki župnišče napadli, in vendar tega ni naznanil. Sodniki so izrekli, da naj se stranki pobotati, župnik pa naj primerno preklične svoje obdolžitve, povrne stroške nepristranskim sod-

nikom in plača 20 cekinov duhovni gosposki za globo (zap. z dne 15. oktobra 1666, Kost.). Še en primer slične kakovosti, kjer so bile stranke iz »boljših krogov«. Gospod(!) Franc Mercina, mestni oče v Kostanjevici, je tožil gospo(!) Marjeto Finster, soprogo mestnega sodnika Jurija Finster, da je neko noč pod njegovim oknom kričala, da je tat, da se ga sploh ne sme pripustiti za pričo in da je »pal iz vislic«. Sodniki niso izrekli nobene kazni, ampak le zabičili »der Frau Finsterin, da se mora v bodoče »von Grundobrigkeit wegen« vzdržati vsake žalitve, sicer bo morala plačati za kazen 4 cekine (zap. z dne 12. februarja 1686, Kost.).

Hujše žaljenje kakor psovanje z besedami pa je pomenilo dejansko osramotenje nasprotnika, ki nosi brado, na ta način, da se mu je brada opulila. Da je bila brada pri Jugoslovanih ne samo poseben kras moškega, ampak tudi izraziti znak moške časti, je znano. Ako se tak kras uniči, je dotični žigosan, ni več polnovreden mož, vsi ljudje, ki so ga prej poznali, vidijo, da ga je nekdo osramotil.⁷⁶ Tožnik je jahal pijan iz Novega mesta, toženec pa ga je na potu ozmerjal, da je kurbir in kurbirjev sin, zgrabil ga z eno roko za lase, z drugo pa za brado in mu rekel, da ga bo že tako premikastil, da ne bo več jezdaril. Toženec je bil obsojen radi psovka, da mora tožnika za božjo voljo prositi za odpuščanje, a radi tega, ker ga je za brado vlekel, mora plačati 3 marke globe (zap. z dne 26. maja 1627, Plet.). V nekem drugem primeru opuljenja brade je bila kazen še hujša. Za tako žalitev je moral plačati žalitelj gosposki 3 cekine, razžaljenca pa »wegen der Schand und Spott« 2 cekina. Toda tudi tožnik plača eno marko, ker je dal povoda za žalitev (zap. z dne 6. marca 1674, Kost. Slično v zap. z dne 14. februarja 1611, Plet.).

Naj tu še omenimo, da odgovarja ideji kolektivne, odnosno

⁷⁶ Oskubljenje brade vlastelina ali poštenega moža kaznuje Dušanov zakonik čl. 97 z odsekanjem obeh rok (St. Novaković, loc. cit., str. 203). Hrvaški viri kažejo takisto, da se je še v novem veku smatrala brada za znak poštenja, časti ter da se je radi oskubljenja brade večkrat sodno zoper storilca postopalo (Mažuranić VI., loc. cit., str. 181). Tudi germanskem pravu je pomenilo opuljenje brade težko osramotitev (Brunner Heinrich, Deutsche Rechtsgeschichte (1892), str. 674). Pri osramotilnih kaznih pa so obsojencu porezali na poseben način lase (glej Schröder Richard, loc. cit., str. 834 in 837).

reprezentančne odgovornosti hišnega gospodarja za kazniva dela članov rodbine, ako se naloži hišnemu gospodarju, da mora on namesto sina prositi razžaljenca za odpuščanje in pa še globo plačati. En tak primer smo že zgoraj navedli (slučaj Kunič str. 90), drugi enaki primer je zapisan v zapisniku 15. marca 1600, Gazice. Tu so sodniki v svoji sodbi pristavili, da bo tisti, ki bi vnovič pričel z žalitvami, plačal brez vsake milosti 10 cekinov globe. —

Resnično prešuštvo s prelomom zakonske zvestobe je bilo kaznovano pred ljudskimi sodniki različno. Moški so dobivali navadno globe, a v hudih primerih se je izreklo, da jim zapade vinograd; ženske pa so kaznovali v lahkih primerih z globami, a v težjih slučajih s sramotno izpostavitvijo ljudstvu v posmeh s trlico okoli vratu.⁷⁷ Ker je bil prelom zakonske zvestobe po CCC primer *causae majoris*, zato nas osupne, da so včasih ljudski sodniki samo pripravili preiskavo za kaznovanje po deželskem sodišču, včasih pa na predlog gornika tak zločin sami sodili. Na gorskem zboru na Straži v nedeljo po sv. Mihelu 1593 so n. pr. ljudski sodniki sklenili, da naj se zakonca, čegar prešuštvo je bilo dokazano po izpovedbah dveh prič, vjame (*fänglich einziehen*) in po zasluženju z malopridno ženščino vred (*sammt der Fettle*) kaznuje. Temu nasprotno pa je bil na gorskem zboru dne 29. marca 1595 na Jablanicah oženjen toženec obtožen, da je z omoženo žensko prešuštoval. Gornik je trdil, da je to vsem sosedom na Jablanicah in Orehovcu znano in da so ga radi tega že svarili. Obsojen je bil, da naj pač še do jeseni dela, vendar ne sme ničesar iz vinograda odprodati, dokler ne bo nova pravda. Dne 10. septembra 1595 pride do nove sodbe. Izključili so ga iz gorice, takisto tudi njegovo prešustnico, rekoč, da ne morejo nobenega od njiu več med sabo trpeti.

Primerov, kjer so ljudski sodniki sami sodili prešuštvo, je še več. Zdi se, da takih primerov kaznovanja niso prepuščali deželskemu sodišču, kjer ni šlo na o b e h s t r a n e h za prelom zakonske zvestobe. Naj navedemo sledeče primere, ki utegnejo biti v tem pogledu značilni, ker je dotična zadeva dobila svojo rešitev v nižjem pravosodstvu. Opat Toman Jerney

⁷⁷ V novomeških zapisnikih iz let 1721—1772 ni zabeležena nobena kazen takega osramotenja žensk. Slutim, da je vplivala bližina mesta nekako blažilno na izvrševanje kazni; mogoče pa tudi, da ni bilo pravega kraja, kjer bi se bila mogla taka kazen uspešno izvrševati.

ni znal slovensko; zato je zanj govoril gornik Simon Krevak in zahteval sodbo za očitnega prešuštnika, ki ne drži zakonske zvestobe. Sodniki so rekli, da mora za kazen zapustiti vinograd; le ako ima dediče, mu gorski gospod kazen lahko olajša (zap. z dne 16. septembra 1595, Jabl.). Zastopnik gorske gosposke se sklicuje na ljudski glas, da je toženec vdan prešuštvu, in dá na kvatrní pravdi razsoditi (*lässt erkennen*), ali bi ne bilo prav, da se ga prisili k opravičenju ali pa kaznuje na telesu in blagu. Sodniki so ukrenili, da naj toženec v enem mesecu vsakogar, ki bi o njem govoril, da prešustuje, pritira z lepa ali z grda pred gosposko, ináče izgubi svojo imovino. Ako pa bi s priležnico (*»mit ihr«*) še govoril ali pil ali ž njo sicer opraviiti imel, plača za vsako besedo cekin kazni (zap. z dne 22. maja 1619, Plet.). Dvorski sodnik toži nekega Andreja Močana, da je po storjenj majhni tatvini ušel s svojo pastorko; vpraša sodnike, ali mu je cela imovina zapala. Odgovor se je glasil, ne samo cela imovina, ampak tudi jutrna, katero je zaženil svoji ženi je zapala, — toda gosposka lahko pusti ženi po milosti jutarno, ker nje ne zadene nobena krivda (zap. z dne 18. maja 1662, Plet.). Lovrenc Strupeh je prelomil v gorici zakon z Uršo, soprogo Jakoba Letnika. Samo za to, da se ga kot podložnika obdrži, obsodijo ga milostno le na zapad letine tekočega leta, ali navzlic temu mora plačati gornino (zap. z dne 27. septembra 1684, Bačje). Mož dobi prešuštnika pri svoji ženi v postelji *in actu*. Toženec pripoznava. Plačati mora za kazen 6 cekinov, žena pa pojde za tri ure na sramotni oder s trlico okrog vratu. S tem pa bodi stvar končana; kdor bi radi istega dejanja vnóvič pričel prepír, plača 10 cekinov globe (zap. z dne 26. aprila 1685, Kost.).

Iz časov, ko je ugled ljudskih sodnikov že ponehaval, imamo zapisan naslednji primer prešuštva, pri katerem nas osupne konečna rešitev: Martin Maruša je prišel tožit, da mu gospodar Jenže Glavan neče vrniti suknje in čevljev in da mu tudi ne plača mezde in to radi tega ne, ker je njega, Martina, njegova sinaha zapeljala. Nastala je velika preiskava in izkazalo se je, da je bil Martin Maruša že 5 let ljubimec svoje gospodinje. Sodišče se je v prvi vrsti trudilo rešiti vprašanje, kdo je oče otroka, ki ga je zanosila Marija Glavan. Ker je ona trdila, da je otrok spočet od moža, so ji slednjí to vérjeli in potekla je sledeča sodba: Martin Maruša gre od torka do nedelje v

keho, kjer ostane za pokoro zaprt ob vodi in kruhu. Marija Glavan pa, ki še doji, ne more iti v zapor; zato pa jo bo Martin Maruša do krvi po nagem hrbtu šibal (*von ihrem Buhlen auf blossen Rukhen mit denen Ruten, bis der Rukhen schwarz wird oder blutig wird, abgepeitscht*). Njen tast in njen soprog pa morata plačati vsaki po 3 krone globe, zato ker nista na Marijo Glavan bolje pazila. Ako bi se kaj tacega še v prihodnje pripetilo, pojdeti tudi ona dva za 8 dni v zapor (zap. z dne 19. aprila 1743, Kost.).

Že samo nagovarjanje k nečistosti omožene ženske je bilo kaznovano z globo 3 mark (zap. z dne 13. aprila 1662, Jabl.). V drugem primeru je tožil gornik, da je samski toženec nagovarjal svojo svakinjo k spolni združitvi in jo za grudi prijemal. Toženec taji. Sodniki pa so izrekli sodbo, da mora priseči, da ni nameraval ničesar nepristojnega s svakinjo; če priseže, bo oproščen, če ne, pa zapade kazni 5 mark (zap. z dne 15. oktobra 1680, Gadova peč).

K sklepu še en primer, v katerem je šlo za predbacivanje zapeljevanja, ki pa se je slednjič razpršilo v nič. V Slinovcih nastopi na gorskem zboru Peter Križanič za svojo hčer Emo in toži oženjenega Filipa Primožiča, da je hotel ž njo prelomiti zakon. Sodniki so sklenili, da se mora stvar pobližje raziskavati, in so ukrenili zasliševanje prič v samem samostanu. Ema Križanič pride s pričo, ki potrdi pod prisego, da jo je slišala, kako je upila. Toženec pa protestira zoper to pričo. Sedaj ponudi tožnica sama svoje pričevanje o tem, kako jo je toženec za grudi grabil. On se protivi njeni zaslišbi. Dobi nalog, da naj priseže v šestih tednih in treh dneh, da je ni poljubljal, niti ne nagovarjal k spolnemu činu. Toženec je prisegel dne 14. oktobra 1664. Dne 22. septembra 1665 pa je nastopil Filip Primožič na gorskem zboru in toži sina med tem časom umrlega tožnika Petra Križaniča za odškodnino, ker mu je njegov oče nakopal tako sramotno prisego. Sin je bil v resnici obsojen, da mora plačati 3 marke globe gorskemu gospodu in pa dati za eno svečo cerkvi sv. Miklavža, da na ta način dá zadoščenje za prizadejano veliko sramoto.

Od deliktov, ki kršijo pravno dobrino imovine, je najpogostejši tatvina. Dne 16. septembra 1590 je bil na Jablanicah obtožen nekdo, da je baš isti dan v vinogradu

kral grozdje.⁷⁸ Zapade mu vsa letina, ako bi pa kaj grozil, zapade mu tudi še vsa zemlja. V tem primeru je šlo za skrajno nepriljubljenega Matijo Jakšiča, o katerem je bil že govor. V drugem primeru, kjer je šlo takisto za tatvino grozdja in pri katerem je lastnik vinograda tatu vjel, mu vzel sekiro in jo nesel k gorniku, je pa bila kazen le 5 mark globe (zap. z dne 19. septembra 1590, Kost.). Isto kazen dobi tat, ki je hruške kradel, pa je prosil oškodovanega lastnika, da naj ga ne ovadi (zap. z dne 12. marca 1598, Jabl.). Dvema tatovoma, ki sta ukrala iz samostanske čumnate koštruna, zapade vsa imovina. Samo zemljiška gosposka jima sme izkazati milost, ako hoče. Tožil je sam dvorski sodnik Frankh (zap. z dne 17. decembra 1614, Plet.). Tat, ki je na sv. Martina dan kradel vino iz zidanice, izgubi za kazen vse kar ima pod gorsko palico (zap. z dne 19. septembra 1650; enako z dne 15. septembra 1661, Jabl., in z dne 15. aprila 1694, Jabl.). — Skesano priznanje, da je kral žito, pomaga tatu tako, da so ga sodniki obsodili edino le na povračilo žita (zap. z dne 14. septembra 1662, Kost.). Ko je bil na istem zboru nekdo obdolžen radi tatvine mošta, so sodniki izrekli, da mora v 14 dneh tožnik tatvino dokazati; če se dokaz posreči, zapade tožencu vinograd, če se pa ponesreči, izgubi tožnik sam svoj vinograd. Za tatvino hrušk, pri kateri je lastnik žensko zasačil in ji vzel pečo v dokaz tatvine, je dobila tatica, ki pa na gorskem zboru niti ni bila navzočna, kazen, da mora plačati dve marki globe gosposki in da se mora z oškodovancem poravnati (zap. z dne 11. oktobra 1675, Stari grad). Gornik toži, da je sin ukral očetu dve purici. Sin mora plačati očetu 4 marke za odškodnino. Druge kazni ni (zap. z dne 12. avgusta 1677, Raka). Tat je bil za tatvino kolov v vinogradu na gorskem zboru 4. septembra 1696 na Vinjem vrhu obsojen tako, da mora kole v dvojni množini vrniti in pa dati za kazen gorskemu gospodu pol vedrea vina.⁷⁹

Večje in pomembnejše tatvine, ki so se pripetile v škodo opata, so sodniki prepustili njemu samemu, da jih kaznuje po

⁷⁸ Avtentične gorske bukve vsebujejo v čl. 40 tatvino grozdja kazen 3 šilinge denarjev ali pa »eno uho odrezati«. To je edina »krvava kazen« v celih gorskih bukvah; Recljev slovenski prevod jo še navaja, od poznejših pa večina te kazni nima več.

⁷⁹ Po čl. 35 avt. gorskih bukev je bila kazen za tatvino kolov globa 1 marke in pa »timu zhiger ie tu kole bilu, due gube pouerniti inu plazhatj«. Ljudski sodniki so torej denarno kazen izpremenili v naturalno!

svoji volji (*ad libitum* [zap. z dne 14. decembra 1594, Kost., ali z dne 12. avgusta 1676, Raka]).

Deležnost pri tatvini je bila večkrat predmet pravnih in so jo včasih še hujše kaznovali kakor tatvino samo — razen, če je krivec skesano priznal. Na kvatrnem sôdu dne 15. februarja 1606 v Kostanjevici je tožil za kneza⁸⁰ Jurija Berčiča njegov zastopnik bivšega majarja Petra Prelca, da je užival reči, ki mu jih je nosila tatica, bivša majarica, in ki so bile vredne 300 cekinov. Sprva je Prelec tajil, slednjič pa priznal deležnost in je vse to, kar je imel od tatice še v rokah, vrnil. Bil je obsojen le na globo 3 mark. Ko so pa štirje domačini ukrali 4 in pol veder vina, zapade tožencu, ki je pil od tega vina, celo imetje, kar ga ima pod gorsko palico (zap. z dne 31. maja 1658, Kost.). Dva sinova sta ukrala par čevljev, pol mere soli in eno posodo masti. Njun oče je bil pri tej tatvini udeležen s tem, da je nekaj od ukradenih stvari užival. Sodniki so sklenili: toženčev vinograd se razdeli na tri dele: prvi in drugi zapadeta gosposki mesto dedščine, ki gre sinovoma, tretji del pa pripade tožniku za škodo. Če pa tožnik ne bi odpravil v 14 dneh toženca, njegove žene in njegovih sinov iz vinograda, zapade še njemu odkazani delež gorski gosposki (zap. z dne 12. avgusta 1670, Raka).

Nekakšno odgovornost gospodarja za uslužbenca pod vidikom deležnosti pri tatvini so ustanovili ljudski sodniki v naslednjem primeru: Toženčev hlapec je kradel grozdje. Sodniki hočejo napraviti »svarilni eksempel« in naložé zato tožencu, ki odločno taji, da bi bil od hlapčeve tatvine kaj vedel, da naj privede hlapca na pravdo; če se pa izkaže, da je on, toženec, vedel za hlapčevo tatvino, ga bodo iz vinske gorice zapodili (zap. z dne 4. oktobra 1696, Gaziče).

Delikt prevare ali goljufije v naših zapisnikih ni nikjer izrazito podan, pač pa je govor o ponareji listin in o krivi prisegi. Nekdo je potvoril pismo in pečat opata. Obsojen je bil na kazen 10 mark (zap. z dne 12. marca 1602, Jabl.). V drugem primeru je tožil dvorski sodnik, da toženec neče plačati takse za napravo inventarja, katerega je celo potvoril. Toženec ugovarja, da je samo popravil nedostatke inventarja. Bil je obsojen le na globo pol marke (zap. z dne 12. ju-

⁸⁰ Glej zgorajšnjo opombo pod črto ³⁷).

nija 1621, Plet.). Pri neki pravdi so bile zaslišane pred dvorskim sodnikom tri priče, med njimi Marinka, dekla županje (*Dirn*). Ta pa je po krivem prisegla. Ko je bila radi tega obtožena, ni mogla ugovarjati, kajti njena krivda je bila izkazana po pismeni izpovedbi in po treh poštenih pričah. Sodniki so jo obsodili, da mora plačati vse stroške, ki so natekli v prvi pravdi, dalje, da mora dvorskega sodnika prositi javno za odpuščenje, slednjič, da se mora ž njim poravnati za trud, ki ga je imel v tej stvari (zap. z dne 15. septembra 1621, Plet.).

O nekakšni prevari višje sodne instance je bil govor v naslednjem primeru. Toženec Filip Primožič, o katerem je bil že govor v drugi zvezi, je imel dokazati, da je kupil od tožničine matere vinograd. Ker se mu dokaz ni posrečil, je pravdo izgubil. Napravil pa je pritožbo na deželnega kletarskega mojstra, tako, da mu je ta »mit uebl und fälschlich herauspraktizierten Befehl« prisodil vinograd. Sodniki na gorskem zboru pa pravijo, da dobi tožnica vinograd nazaj »Vermög der Justiz« (?), tožencu pa zapade polovica vinske letine v prid gorski gosposki. Če bo pa še enkrat gosposko nalagal, plačal bo kazen 15 cekinov. Zdi se, da je šlo tu najbrže za primer nekakšne kabinetne justice v višji instanci, inace ne bi bili imeli ljudski sodniki poguma, tako odločno višji odlok uničiti (zap. z dne 22. septembra 1664, Slin.).

Skrivna premaknitev ali odstranitev mejnikov je bil precej pogost delikt. Kazen zanj je bila huda. Zato, ker je več mejnikov ven vrgel, plača storilec za vsakega po en cekin; vendar mu sme opat kazen odpustiti (zap. z dne 28. septembra 1606, Straža). Enako je dobil storilec za prestavitev mejnika samo za »eno ped« kazen, da plača en cekin (zap. z dne 24. septembra 1694, Bučka). V drugih primerih pa je bila kazen še hujša. Za enak delikt plača storilec »zum exempl« 5 mark (zap. z dne 4. oktobra 1687, Plet.), ali pa — koštruna (zap. z dne 5. maja 1693, Rosinac).

Hudobno poškodovanje trt, je bilo dobesedno tako kaznovano, kakor predpisujejo gorske bukve, 60 penězov globe in pa povrnitev trt⁸¹ (zap. z dne 23. sept. 1658, Slinovce).

⁸¹ Zanimivo je, da stoji v avtentičnem tekstu čl. 43 gorskih bukev istinito kazen 60 penězov (Pfennig), dočim navaja Recljev prevod kazen »LXII denarieu inu timu drugemu negouo tertio nafaj pouerniti«. Na tem gorskem zboru se torej ni rabil prepis prevoda župnika Reclja!

Tepeži in hudobna telesna poškodovanja so bila mnogokrat predmet tožbâ. Da je bilo v dobrih letinah močno vino vzrok vročekrvnosti storilcev in obilice takih primerov, o tem ni, da bi dvomili.

Ugovor silobrambe je bil pač mnogokrat stavljen, pa zelo malo vpošteván. Nekdo toži, da mu je nasprotnik v prepíru roko zlomil. Toženec ugovarja, da se je le branil. Obsojen je bil samo, da plača padarja, za odhod zaslužka in pa nekaj za bolečine (zap. z dne 16. septembra 1598, Kost.). V nekem drugem primeru pa so sodniki ugotovili sami prekoračenje silobrambene pravice, kar zapisnikar izraža z besedo »*moderamen*«. Storilec mora plačati odškodnino za lečenje in pa 5 mark globe⁸² (zap. z dne 15. februarja 1738, Straža).

Nalaščno poškodovanje uradne osebe pa niti z daleka ni bilo s tako težkimi sankcijami zaščiteno kakor danes. Nekdo je pretepel sodnega slugo, da je tri tedne ležal v postelji. Kaznovali so ga, da naj plača tri mernike žita za udarce, gosposki pa eno vedro vina. Pristavek zapisnikarjev pravi, da je bila »*poena aucta*«, ker je revež moral tri tedne v postelji ležati (zap. z dne 2. julija 1741, Kost.).

Na dnevnem redu so — menda po dobrih letinah — pretepi med člani rodbin. Na poročni dan gresta oče in sin in razbijeta ženinu in nevesti dom. Motiv nam ni znan. Obsojena sta bila na globo 10 mark (zap. z dne 20. decembra 1595, Kost.). Pa kmalu na to se radi obsodbe maščujeta in pretepeta tožnika, bivšega ženina. Sodniki ju obsodijo na globo 32 mark, pa še pristavijo, če bi prepír in pretep ponovila, dobita batine in plačata globo 10 zlatov (zap. z dne 6. marca 1596, Kost. Zdi se, da imamo tu opraviiti z medlimi ostanki ideje nekakšne prisilne sprave, ki naj bi sprečevala osveto roda poškodovanca zoper rod poškodovatelja). Pastorek tožnice je nagnal s kamenjem njenega sina, nakar se je razvil pretep med mačeho, tožnico, in sinom na eni, pastorkom in tremi tožničnimi sestrami na drugi strani. Pri pretepu je šlo pač za resne stvari (*gefährlich und tötlich Schläge*), vendar поблиžjega zapisnik ne navaja. Navzlic temu so sodniki sklenili miroljubno sodbo, da se morajo stranke

⁸² Primeri čl. 37 gorskih bukev: »Item aku eden drufiga Bie ali pretezhe inu polkodi Vgorshini tudi pene V. M(ark) denarieu Innu timu negou skodo nesai pouerniti.« Tudi tu je slovenil Recelj »denarjev«.

lepo med seboj pobotati (zap. z dne 5. marca 1664, Kost.). Brata sta se sporekla, žena enega se vmešava v spor, drugi brat, njen svak, jo povleče za lase, tepe in vrže iz hiše. Oba sta bila kaznovana, mož žene z globo enega cekina, njen svak pa treh cekinov. Pritožbe jima ne dopusté (zap. z dne 13. septembra 1680, Kost.). Sin je vrgel mater ob tla in jo obrcal. Zagovarja se, da ga je mati okrala. Obsojen je bil, da ji povrne dve kroni za prizadejano škodo, in da plača gosposki za kazni tri cekine radi hude kršitve četrte Božje zapovedi (zap. z dne 22. februarja 1697, Kost.).

Naj sledita še dva primera, ki kažeta značilne pojave kmetiškega pravnega mišljenja. Tožiteljica je tožila toženko, ker jo je ta pretepla. Toženka je ugovarjala, da je dobila od njenega moža dovoljenje, da se je loti (*»sie anzutasten«*), ker ji je rekla, da je kurba. Mož prizna, da je res dal tako dovoljenje. Sodniki kaznujejo moža z globo 2 cekinov, obe prepirajoči se ženski pa zapro za toliko časa v keho, da si tam druga drugi odpustiti (*»genugsamtlich abbitte gethan«* [zap. z dne 16. oktobra 1671, Kost.]). »Gospod« Fistarič je tožil gornika Dragmana, da je pustil živino iti v škodo. Toženec odgovarja, da je tožnik toženčevega kravarja udaril s sekíro, imenoval njega, gornika, tatu in še Boga preklinjal. Po tem zagovoru sodniki niso sodili toženca, ampak tožnika, in sicer tako, da mora povrniti škodo radi udarcev in psovanja gorniku, radi bogokletstvo pa mora dati domači cerkvi za *»ein Pfund Oell«* (zap. z dne 17. aprila 1697, Grč.).

Ko je prešlo sredi 18. stoletja nižje pravosodstvo v roke dvorskega sodnika, kaznoval je osobito že večkrat imenovani sodnik pl. Garzarolli vsak pretep kakor hitro mogoče, po navadi že drugi dan za tem, ko je zanj zvedel. Pretepače je dejal v okove in zaprl, večkrat jim je tudi prisodil do 30 batin, ženske pa dajal v trlico. To je bila njegova »hitra justica« (primeri zap. z dne 28. aprila 1742 dvakrat, zap. z dne 20. marca 1743 enkrat). Ko je nekdo žensko, ki je bila v drugem stanu, na njeno žalitev vrgel v lužo, dal ga je za toliko časa ukovane v železo v zapor, da se je s tožnico pobotal (zap. z dne 11. maja 1742, Kost.). Iz postopanja dvorskega sodnika se vidi, da prehaja počasi značaj deliktov zoper telesno varnost iz privatno-osvetnih deliktov v take, ki se morajo oficialno zasledovati.

Slednjič naj omenimo še delikt, ki je po vsej priliki težkega uradnega značaja, pa so ga vendar le na ljudskem sodišču odpravili. Dvorski sodnik je tožil dva samostanska podložnika, da sta obljubila dvema zločincema (*maleficpersonen*), ki sta bila v zaporu vsekakor radi težjega delikta, da jim dasta zob od brane, da bi zid prekopala in ušla. Toženca se zagovarjata, da sta ju onadva res naprosila za tak zob, pa nista bila uslišana. Temu nasproti pa praviti zaprti osebi, da sta jima ona dva (obtoženca) zob obljubila, toda ne izročila. Obtoženca sta bila obsojena, da morata plačati vsak 10 fl globe zemljiški gospodski, vrhu tega pa ju sme dvorski sodnik tudi še na telesu kaznovati (zap. z dne 6. junija 1629, Plet.).

XII. Pravdni postopek.

Bifurkacija nižjega pravosodstva na gorske pravde po eni in kvatrne pravde po drugi strani ni imela nobenega vpliva na oblike pravnega postopka. Pri obeh so veljale enake oblike — vsaj do pritožbe. Pri obeh je bilo treba onega neomajnega medsebojnega zaupanja, ki je bil pristen izraz patriarhalnosti sodstva. Ni nobenih pisanih predpisov, vse se vrši po starih šegah in navadah, vse se giblje in kreče v smeri nekakšne zadostitve žaljenemu pravnemu čutu, pa naj gre za civilne ali za kriminalne zadeve. Kjer je le mogoče, skuša se skleniti mirna poravnava. Vsa avtoriteta sodišča se završuje v posredovanju k miru in spravi.

Pri vsem tem pride seveda do udejstvovanja sodniškega poklica, ki modernim zahtevam, združenim z neodvisnostjo sodišč, ne more odgovarjati. Tako vidimo že pri ugotovitvah pravnih strank, da je bil lahko sam starešina sodišča, n. pr. večletni gornik Simon Krevak tožen pri tem sodišču; sodniki prisedniki so skušali tudi ta spor poravnati. Ker pa le ni prišlo do sprave, izrekli so, da naj se stranki, tožnik in toženi starešina sodišča, obrneta na gorskega gospoda (zap. z dne 12. marca 1596, Jabl.). Dva prisednika se pravdata sama med seboj. Vprašanje nastane, ali si sme prisednik najeti »besednika« (*»Beistand«*). Sklenjeno je bilo, da ne in da mora prisednik po starih šegah in navadah svoje tožbe in pritožbe prednašati sam (zap. z dne 22. septembra 1596, Bučka). Večkrat se pripeti, da pride do

sodbe zoper stranko, ki ni niti navzočna pri razpravi, niti sploh ni v pravdi. Da tu igra ideja kolektivne ali reprezentančne odgovornosti veliko vlogo, ni dvoma. Nekaj primerov smo omenili že pri prejšnjih poglavjih. Naj tu še enkrat opozorimo na značilen primer, ko se prerekata radi nasprotnih žalitev dva gospodarja, kazni pa se izreče hkratu za ona dva in pa za obe njuni ženi (zap. z dne 21. septembra 1611, Plet.).

O pooblastilih sem že obširno govoril v svojih prejšnjih razpravah.⁸³ Tu bi le povzel glavno misel, da je dopuščeno vsakatero zastopstvo; žena sme zastopati moža ali otroka v pravdi, vendar je to silno redko.⁸⁴

V naših zapisnikih srečamo razen besednikov⁸⁵ in varuhov tudi še »kuratorja *ad lites*«. V tem primeru je šlo za računski proces po bogatinu Francetu Raabu, ki je — menda nagloma — umrl, zapustivši več neskončanih kupčij in naročil. Ker je bilo o 39 različnih pravnih poslih razpravljati in je to trajalo več dni, zastopal je zapuščino *curator ad lites* Franc Summe-regger. Cela zadeva se je obravnavala namreč na nepristranskem sôdu, stroške kuratorja pa je določil opat (zap. z dne 9. julija 1658, Kost.).

Predpogoj vsake pravde je bilo »obiskanje«; danes bi rekli tej uredbi izvensodni opomin na plačilo ali storitev. Brez obiskanja se pravda ne sme vršiti. Sodniki odbijejo začasno tožbo. Ker je »*wider den Landtsgebrauch geklagt und der Kläger nit zu vor ersucht, ist der Beklagte derzeit der Klag und und von der Antwort müssig erkhandt worden, ferner sol sy es ir suchen wie es recht ist*« (zap. z dne 16. septembra 1590, Straža). Če se obiskanje ni izvršilo, more tožba, na gorskem zboru od varuha prednašana, veljati le kot prijava (*Meldung*

⁸³ Glej str. 56 moje razprave o kostanjeviškem, in str. 84 nasl. o novomeškem pravosodstvu.

⁸⁴ Vsaj čl. 14 gorskih bukev pravi: »Item en vsakateri, ima na ta dan, ali na kateri fe sagorska Prauda ali sagorsku rounaine« (v nemškem izvirniku »das Perckrecht oder Perckthädig«) »Vukaj klizhe, inu obsodi, (»berufft vnd besitzt«) fam fuoim fhiuotam, persagorni Praudi (»bey dem Perckthädig«) »biti, ali eniga Drufiga na fuoim mefti Po-slati...«, ne da bi igral spol sploh kakšno vlogo!

⁸⁵ O inštitutu »besednikov«, pa tudi o raznih pomenih tega izraza glej moj spis: Pravni izrazi v prevodih vinogorskega zakona, loc. cit., str. 78.

[zap. z dne 16. marca 1600, Straža]). Pozneje pa se je dovoljevalo tudi povabilo na pravdo brez obiskanja.

Vabilo se je dostavljalo n. pr. po mestnem sodniku. V nekem primeru je izposloval tožnik, od katerega je njegov brat, meščan v Kostanjevici, nekaj tirjal, povabilo (*Verschaffung*) brata. Ta pa ni prišel. Tožnik je dobil rok 14 dni »zur Prosequirung ihres intents«. Če ne napravita brata v tem roku primernih korakov, dobi tožnik oprostilno listino (*»Entbrechs-brieff«* [zap. z dne 24. aprila 1669, Kost.]).

Če ni dobil toženec pravilnega obvestila o tožbi, oglasi lahko *»exceptio disordinis«*. Toda ta ugovor ne drži, ako mu je bilo že iz drugih okoliščin znano, da gre za pravdno stvar, ki se bo obravnavala na gorskem zboru. Tu prodre zopet glavna misel, da se mora vsakdo sam ali po svojem zastopniku znajti na gorskem zboru, da posluša pravde in pritožbe (član 14 gorskih bukev). — Sodniki so bili vinograd razdelili med dva brata. Eden od njih ugovarja, da o glavni stvari pri tej razdelitvi ni bil zaslišan. Njegov ugovor *disordinis* pa mu ni pomagal (zap. z dne 22. septembra 1670, Slinovci). V poznejši dobi je bilo dopuščeno, da so se prizadeti sklicevali na dostavitev tožbe, »kakor je to v deželi navadno« (zap. z dne 7. septembra 1683, Vinji vrh). Dostavitev je bila ustna, pri čemur je dostavljač pokazal »pečat« gosposke.

Če pa vabilo ni bilo pravilno izvršeno, sme se na tožbo vendarle nekaj provizoričnega ukreniti (danes bi rekli: začasno odredbo). Brata sta vinograd skupno obdelovala. Toženec ga na pravdi ne pusti razdeliti, češ, on o tej stvari ni bil nikoli obveščen. Zapisnik pravi, da oglašča toženec *»exceptio disordinis«*. Sodniki izdajo rešitev, da se pač danes ne vrši pravda, toda mošt ostane do odrajtanja gornine in desetine skupaj, potem pa se bo že ukrenilo, kar je prav (zap. z dne 7. septembra 1686, Plet.).

Za pravočasno vabilo pa je veljalo le tisto, ki je dajalo možnost, da se toženec primerno pripravi; večkrat je bila oglašena *exceptio temporis »wegen allzuspät überschikter citation«*, — in je držala (n. pr. zap. z dne 13. marca 1684, Plet.).

Pravdanje se je vršilo ustno. Tožba se je morala predlagati pred sodniki osebno ali po pooblaščenцу. Izjema je bila menda dopuščena le pri znamenitejših osebah. Poleg že

navedenega primera, ko je kostanjeviški oskrbnik napravil pismo pritožbo (glej stran 75), naj navedemo še drug primer. Žumberski dvorski sodnik je vložil pismo tožbo zoper več podanikov samostana Kostanjevice, da so šeno krali (zap. z dne 8. maja do 22. maja 1743, Kost.).

Skrb za poravnavo se je kazala pri vseh pravih; o tem je bil že večkrat govor. Tu naj omenimo še primer, da so sodniki na gorskem zboru 2. sept. 1605 v Gazicah naložili strankama, da se morati poravnati v 8 dneh, če ne se tožencu vinograd zakriža. Z drugimi besedami se to pravi: sodniki so predali toženca tožniku na milost in nemilost, ker so smatrali tožbeno zahtevo za popolnoma opravičeno; le, če si toženec izprosi kakšen popust, naj to obvelja. Enako se pa naloži večkrat tožencu, da mora s tožnikom napraviti obračun v času, kakor je to v deželi običajno, t. j. v 14 dneh, potem se pa bo že ukrenilo, kar je prav (zap. z dne 17. marca 1693, Vinji vrh). V poznejši dobi je bilo dopustno, da je gorska gosposka sama poslala svoje zaupnike na lice mesta, n. pr. iz Kostanjevice v Gadovo peč, tri osebe, namreč gornika, župana in pa še enega veljaka iz tujega vlastelinstva, da napravijo poravnavo, ki se bo napisala po sklenitvi v zapisnik (zap. z dne 10. maja 1740, Kost.).

Po prednašanju tožbe dobi toženec priliko, da odgovarja. Če ne pripozna tožbene zahteve, zahteva lahko on dokazov, če so pa že ponujeni, navaja lahko protidokaze. Stvar se je tuptatam tako zavlekla, da je moral toženec prositi, naj se odredi nov dan. Dali so mu n. pr. nekoč priliko, da v treh mesecih ob prihodnjem kvatrnem sôdu pride s svojimi protidokazi glede očitka čarovništva in prešuštva. Pa nasprotnika sta se pobotala še na tisti pravdi in sodniki so le še izrekli rešitev, da zapadeta, če pride do nove žalitve, globi 5 cekinov (zap. z dne 17. septembra 1614, Plet.).

Na prerekanje opravičenosti tožbenega zahtevka od strani toženca je moral tožnik, če še ni navedel dokazov, to storiti. Če ni bil v položaju, da stori to takoj, priznali so mu rok. Na obdolžitev, da toženec krade, je odgovoril toženec tožniku, naj mu to dokaže. Tožnik pa ni bil na to pripravljen, radi česar so mu priznali rok 6 tednov in 3 dni, da svojo trditev dokaže. Ta rok 6 tednov in 3 dni imenuje zapisnik 11. avgusta 1681 na gorskem zboru na Raki iz

rečno, da je »*Landgebrauchlicher Termin*⁸⁶. Enako je dobil tožnik nalog, da naj dokaže svoje trditve, ko je obdolžil toženca, da je o Božiču imel na svojem domu nekega hudobneža, ki naj bi bil tožnika s sabljo ubil. Tu pa so sodniki k nalogu za navedbo dokazov pristavili, če se bo resnica izkazala, plača toženec 10 cekinov (zap. z dne 29. oktobra 1682, Gadova peč).

Prešerno, bahavo prerekanje tožbenih navedeb ni nič hasnilo. Toženec se je branil očitka, da je nagovarjal ob trgatvi nosača, naj nese tožnikovo grozdje k njemu; zatrjeval je, da zastavi svojo kmetijo, letino in vinograd, če se mu očitano dejanje dokaže. Prišla pa je priča, ki je tožnikove navedbe potrdila, ter je tudi tožnik sam prisegel na svojo izjavo. Toženec je bil »iz posebne milosti obsojen« samo na 15 mark globe (zap. z dne 15. oktobra 1680, Gadova peč).

Če je tožnik opustil navesti dokaze, izrekli so sodniki, da je dokaz opustošen (*dessert* [zap. z dne 9. marca 1692, Kost.]). Na istem kvatrnem sôdu so pa tudi izrekli, da ne zadostuje navedba ene same dokazne priče ampak, da treba dokaz v roku, ki je v deželi običajen, še dopolniti.

Dokazna sredstva so bila različna:

1. Izvensodno pripoznanje nasprotne stranke. V neki pravdi, v kateri je šlo za obdolžitev radi spolnega akta, je priča navedla, da jo je obtoženec poslal k tožniku, da bi se poravnala. Tožnik je ponudil o tej okolnosti prisego. Končni izid tega dokaza ni razviden, ker so dopustili sodniki, da izvede toženec protidokaz po svojih pričah, a v zapisniku ni nadaljevanja te afere, bržčas, ker sta se stranki izvensodno poravnali (zap. z dne 25. junija 1616, Plet.).

2. Izpovedba stranke pri sodišču, podkrepljena, če treba, s prisego. Mnogokrat se je verjelo stranki na ponudbo prisege, včasih pa je bilo treba stranki priseči. Ali je bilo to dokazno sredstvo v primeri z drugimi primarno ali subsidiarno, za to nimamo doslednih norem. Pri patriarhaličnem postopanju in pravdanju, kjer so se vsi navzočni do dobra poznali že od mladih nog, je bil pač odločilen osebni moment in norma je obstajala v tem, da je bila vsakokrat

⁸⁶ Tu tiči nekakšna kopija nemškopravnega roka »Jahr und Tag«, ki je znašal eno leto, šest tednov in tri dni. (Prim. R. Schröder, op. cit. str. 788.). Kako pridejo Slovenci do svojega običajnega dokaznega termina, iz zapisnikov ni razvidno.

quaestio facti, katero sredstvo naj velja več, ali strankina izpoved ali priče. Včasih pa se je zahtevala prisega stranke naravnost kakor dopolnjevalno dokazno sredstvo, ker drugih dokazov ni bilo. Tožnik trdi, da mu je toženec posekal trte. Ker prič nima, nalože sodniki tožniku, da naj v običajnem roku dokaže »*iuramento suppletorio*«, na katerem kraju so bile trte posekane (zap. z dne 22. aprila 1675, Slinovce). Sodniki pa so tudi o tem sklepali, kateri izmed obeh strank naj se dá prisega, torej, katera ima že vnaprej več verodostojnosti zase. Tožnik se sklicuje na pričo, v dokaz, da je pripal vinograd po materi njemu. Nasprotnik, materin pastorek, je pa to pričo odklonil in tudi protestiral zoper prisego tožnika; razlogi zato niso navedeni. Sodniki nalože sedaj tožencu, da naj v 14 dneh priseže na svoje trditve; če položi prisego v danem roku, dobi pravdo, če ne, jo izgubi (zap. z dne 22. septembra 1677, Kost.).

Sveto spoštovanje, nekakšno bojazen so imeli ljudje pred prisego. Da temelji ta pojav na globoki vernosti ljudstva, deloma pa tudi na praznovernem strahu pred čarovnijami, leži na dlani. Še dandanes je vse polno ljudi, ki sploh nočejo priseči, ker se boje zlih posledic, — časnih in večnih. Nekaj vzgledov naj pokaže to stran ljudske duše! Toženec je bil obdolžen, da je zarodil v prešuštvu otroka. On preroka očetovstvo, ker priče pravijo, da je ženska prešuštvovala tudi z drugimi moškimi. Tožencu nalože prisego, da s tisto žensko ni imel ničesar opraviti; on se pa brani priseči. Sodniki izreko, da je njegov vinograd zapadel. Toženec oglasi apelacijo, toda sodniki mu te pravice ne priznajo (zap. z dne 12. marca 1600, Jabl.). Luka Anzelj starši toži Matijo Žabjaka kakor pooblaščenca Miha Anzlja, ker je slednji govoril, da je tožnikov 12letni sin Luka storil s kravo sodomski greh. Matija Žabjak trdi, da je dejanje videl, in da hoče priseči. Ko se mu pa prečita »*was ein jurament in sich hat*« (odkod se je čitalo, ni navedeno), izjavi, da ne mara priseči. Obsodili so ga, da mora otroka prositi za odpuščenje, se s tožnikom spraviti in gosposki plačati 6 cekinov; spravnina, t. j. globa, če bi pričel nov prepir, pa znaša 6 cekinov (zap. z dne 13. januarja 1686, Kost.). Na obdolžitev, da je toženec prešuštvoval na cesti, odgovarja toženec z zanikanjem te trditve. Dve ženski prisežeti kakor priči, da so trditve tožnika neresnične. On taji še vedno. Sodniki mu nalože prisego, da ni res, kar trdi obdolžitelj. On pa pravi, da ne more priseči,

ker je bil v tistem času popolnoma pijan. Rešitev se glasi: fakt je dokazan po njegovih lastnih podatkih (*»anzeigen«*); izročé ga deželskemu sodišču, seveda radi preloma zakonske zvestobe. Njegovo apelacijo zavrnejo popolnoma (*»gänzlich«* [zap. z dne 17. septembra 1625; Plet.]). Tožnik Jenže Žitnik toži Jerneja Vene-ta, ker mu je dal zakrižati vinograd, češ da ni plačal kupnine za vinograd. Toženec pravi, da je dobil le šest goldinarjev na dogovorjeno kupnino 12 fl. Žitnik pa hoče s svojo prisego dokazati, da je že vse plačal. Sodniki so naročili tožniku, da naj pride prihodnji dan priseč. Ko pa so mu drugi dan *»das Aydtsurthl«* prečitali in pojasnili, se je tega prestrašil in še oproščeval (*»darob sich entsetzt und resalviert«*), pa izjavil, da Venetu ostanek (*Ueberrest*) *»bonificira«* ali pa poračuna na ostanek moštine pri drugem rovašu (zap. z dne 17. marca 1694, Vinji vrh.)

Nekakšnega predhodnika naših zaslišanj strank v smislu § 273 c. pr. r., ko se prisega tiče kvantitativno težko določljive množine blaga, vidimo lahko v rešitvi pravde pri naslednjem primeru. Tožnik Jurij Rudman je prinesel na v zakup vzeto kmetijo nasprotnice mnogo viktualij; zaznamovane so bile v posebni specifikaciji. Toženka pa ga je odpustila, ter mu ni hotela ničesar od prinesenih stvari nazaj izročiti. Tožnik zahteva s tožbo bonifikacijo. Sodniki pravijo, če priseže na resničnost svojih zahtev, dobi pravdo. Mesec dni pozneje je položil prisego, ki je protokolirana v slovenskem jeziku, nakar konča zapisnik o tej pravdi s tem, da je tožnik *»svoje zahteve opravičil in dognal«* (*»die Geklagten sprüch erstanden und behabt«* [zap. z dne 20. oktobra 1746, Kost.]).⁸⁷

V prvem delu dobe naših zapisnikov je imela prisega včasih kazensko-razčistilni značaj. Tožnik zahteva s tožbo, da naj mu toženec dokaže predbacivanje tatvine. Toženec navede nekaj primerov kraje. Sodniki obsodijo tožnika, naj se

⁸⁷ Dotični zapisnik slove: In instanti das Jurament abgelegt: Jest Jurj Rudman Persheschem eno prauo Zhisto persego, namertsch Bogu ozheto, Syno, jeno Sutemo Ducho, jeno Brefs vtega Madescha Spozhete Divize mate Boschie, de fem jest leto Popefsvaine katere v denarjeh 76 Painesch jeno 40 xr Krainskeh snefse richtig, jeno reshnizhno rainkemo Peterschitscha, jeno knegoue gospodine Katarine pernefssov, Jeno od tega istega ne malu ne Veliko is eno Belsedo netsch prejeou, alle odnefsou. Toko guifsno, koker mene Bug, jeno Brefs v fsega Madescha spozheta Diviza jeno Vise Suetnike mene na mojo Sadno Vro Pomagate ozhejo Amen

še pred razhodom sodišča (*vor der Verruckhung*) purgira, t. j. očisti z osebno prisego (*körperlich Aydt*), on sam, ž njim vred pa naj prisežeta tudi še njegov oče in svak, potem šele se bo dalje ukrepalo, kakor je prav (zap. z dne 14. decembra 1661, Kost.). Na gorskem zboru dne 15. avgusta 1670 na Straži se mora toženec zagovarjati, da je tožniku eno trto izdrl in izkopal. Sodniki mu nalože, da mora priti en dan po sv. Mihaelu v dvorec na Straži in položiti prisego, da ne ve ničesar. Ako to stori, se bo že ukrenilo, kar je prav. Enako očistilno prisego imamo tudi v poznejši dobi zabeleženo, ko je bil gorski sodnik Franc pl. Garzarolli v kostanjeviškem samostanu odločilna oseba. Na tožbo žumberškega dvorskega sodnika Pavliča, da so podložniki kostanjeviškega samostana leto dni žumberškemu vlastelinstvu krali seno, je bilo zaslišanih 14 mož. Za dan 22. maja 1743 je bil določen narok za prisego. Vsaka od zaslišanih oseb je bila posebej zaprisežena. 12 je bilo oproščenih, 2 sta bili obsojeni, da plačati vsaka po 2 kroni globe in da se morati poravnati z oškodovancem, ker sta prisegli »*cum aliqua restrictione mentali*«.

3. Najčesče dokazovalno sredstvo so bile seveda priče. O značaju pričevanja v tem pogledu, ali naj priča podpira verodostojnost stranke in s tem prevzame soodgovornost za čistost prisega, ali pa naj bo njena izpovedba vir za izpoznanje resnice kakor izvestje njenih lastnih doživetij, nimamo čisto jasne slike, ker ni povsodi navedena določna vsebina pričevanja. Kjer je navedena, gre seveda le za drugo vrsto dokazila. Pač pa lahko štejemo zaprisežno izpovedbo očeta in snahe tožnika v primeru prej pod 2. navedenem, za dokazilo prve vrste. Sicer se pa prepusti glede dokazovanja v mnogih slučajih strankam, da doprinesejo pozneje svoje dokaze s pričami in se ta dokaz lahko izvrši tudi izven ljudskega sodišča ali vsaj ob okrnjenem ljudskem sodišču. Tako je bilo n. pr. v pravdi radi obdolžitve prešuštvovanja zaslišanih več prič izven kvatrnega sôda. Pričam pa je nasprotnik očitai, da so podkupljene, tako, da ni prišlo do nobenega določnega zaključka te pravde (zap. z dne 22. junija 1595, Kost.).

Nekaj formalnopravnih pravil o postopanju pri naših pravih moremo iz zapisnikov ugotoviti, vendar ne kot splošne norme, ampak samo kot norme za dotični primer pravde. Sin ne more pričati za očeta (zap. z dne 22. septem-

bra 1596, Bučka). »Otroci in dečki« ne smejo biti pripuščeni k pričevanju, čeprav so edine priče dejanja, n. pr. poškodovanja kobile (zap. z dne 16. oktobra 1671, Kost.). »Ženske in maloletni dečki«, se zavržejo kakor priče (zap. z dne 12. februarja 1617, Plet.). Priča, ki ima »na sebi madež« (*»ein Makhel an ime hat«*, — zapisnik ne pove, kakšen je tisti madež), — ni sprejeta za pričo, dasi se je nanjo skliceval dvorski sodnik v dokaz, da ga je bil toženec razžalil s psovko »srazhyek« (sic!) in dvorski sodnik je propal s svojo tožbo (zap. z dne 2. junija 1621, Plet.). Pripomniti je, da je ostal primer odklonitve ženske kot priče osamljen. Kajti zapisniki kažejo, da so se tudi ženske priče zasliševale v svrhu dokaza, vendar bolj po redko kakor moški.

Priča se lahko tudi sama zgleda iz kroga (*aus dem Ringh*), da se jo zasliši (zap. z dne 24. aprila 1695, Kost.). Treba pa je v splošnem dveh prič, da se stvar dokaže; ena ne zadošča, ampak v takem primeru se mora dokaz dopolniti v običajnem roku (zap. z dne 9. marca 1672, Kost.).

Ni bilo vedno treba, da priča priseže. Pri veljavnejših osebah zadostuje celo pismeno svedočenje. N. pr. pri kvatrni pravdi dne 18. februarja 1660 v Kostanjevici je predložil tožnik pismeni izpovedi prič *Hans Anzelm von Gallenegg* in pa *Andree Weiss, vicarius in Töplitz*, da se je tožnik vpričo petih mož odpovedal vtoževane terjatve. Če pa priče prisežejo, smejo to storiti le »*bei gethanen Aydt und peicht*«; vsaj za nepristransko sodišče dne 8. avgusta 1605 v Kostanjevici se je to zahtevalo. Na ljudskih sodiščih, osobito na gorskih zborih, pa se je zasliševalo priče tudi »*an Aydt statt*«; formalije nam iz zapisnikov niso znane. Ko je bil na gorskem zboru v Slinovcah dne 27. septembra 1668 že večkrat omenjeni Filip Primožič obdolžen, da je žalil gorskega gospoda, sodišče in sogornike, da so hudobni ljudje itd., odvrnil je, da naj zapade njegova cela imovina, če se mu to dokaže! Gornik pa, ki je nastopal kot tožitelj, privede dve priči, ki potrditi namesto prisege obtožbine trditve; tožencu zapade vsa imovina. Sodniki so namreč spoznali tako, kakor je on sam govoril (*nach des beklagten wider sich selbst geschöpften Sentenz zum krafftten erkant*); tudi je bil za vedno izključen iz sodišča.

Priče, ki niso govorile resnice, so odgovorne za storjeno škodo. Na gorskem zboru 22. sept. 1671 na Bučki, gre pravda

S produciranimi dokazi se ljudski sodniki niso vedno zadovoljili in prišlo je večkrat do odgoditve pravde, radi nedostatnih dokazilnih sredstev. Na gorskem zboru dne 12. marca 1602 na Jablanicah je bila pravda odgodena na prihodnji zbor, češ da je tožba sporna in sumljiva (*strittig in bedenklich*); obe stranki naj prideti prihodnjič z več pričami.

Zaključek pravnice je bila sodba (*»Vrth«* ali *»decisio«*) ali pa rešitev (*»Abschied«*), včasih pa tudi razsodilo (*»erkenntnis«*). Ta terminologija je bila bržčas plod delovanja vsakokratnega zapisnikarja. Točne opredelbe, kedaj je bila ta ali ona oblika potrebna, namreč ni. Da so se pri sodbah držali nekakšnih formalij, more se sklepati iz besedila: *»setz das zu erkenntnis«*, ali *»wird ledig und entbrochen«* i. sl. Da se je pravda rešila po nasvetu enega izmed prisednikov, namreč najuglednejšega in najiskušenejšega moža med prisedniki, smo že prej omenili (glej stran 33, 34). Sodba ali rešenje se lahko glasi tako, da se s tem pravda resnično v glavni stvari skonča, t. j. tožbi ugodi ali pa toženec dokončno oprosti, — lahko pa se izda tudi taka rešitev, da se mora izvršiti še dokaz po ogledu, po pričah i. sl. Sporadično je prišlo, kakor smo že pokazali, tudi do umesne rešitve spora ali pa do alternativne odločbe, redkokrat pa se je stvar tudi do cela pustila *in suspensio*. Na gorskem zboru na Rosincu dne 5. maja 1693 n. pr. se je sodba glasila alternativno: če dokaže tožnik nasprotniku tatvino koštruna v gorici, zapade tožencu vinograd, če pa tega tožnik ne dokaže, dati mora 3 koštrune gorski gosposki. Nasprotno pa sta bila na kvatni pravdi dne 14. decembra 1594 v Kostanjevici obojestranska žalilca kaznovana vsak s 5 markami globe, ker sta že tako dolgo med seboj v prepiru. Oba sta priglasila apelacijo, nato pa se je cela zadeva (*Handl*) razveljavila, sodni odlok je bil uničen, ter se je izreklo, kdor bo od slej vnovič začel, plača gorskemu gospodu za globo 20 mark v zlatu.

Doslednjih pravil, kako je postopati, če toženec ali tožnik ne pride na sodišče, ni, dasi je takih primerov zelo mnogo. Prevladovala so menda stare šege in navade, kakor so pač za tisti kraj veljale. Razločevati pa je med civilnimi in kriminalnimi zadevami. Na kvatni pravdi v Kostanjevici dne 6. aprila 1591, je bil n. pr. tožnik, ki že dvakrat ni bil prišel na pravdo radi kupnine vina, obsojen ob tretjem

radi izkopanja mejnikov. Toženec prereka navajana dejstva. Sosed Miha Grgič pa pravi, da je toženca precej po izkopanju trt zalotil: celo ozmerjal ga je toženec in žalil gorskega gospoda. Pripomniti je, da Grgič ni nastopal kakor obtožitelj, ampak gornik. Zato pa tudi sklep sodnikov: v 14 dneh bodi ogled; če je res, kar trdi tožba, plača toženec 5 cekinov globe, če pa ni res, plača isto — Grgič.

4. Listinski dokazi niso igrali velike vloge. Enkrat je omenjeno v pravdi med očetom in hčerko odpovedno pismo, katero je produciral oče. Sodniki pa so tisto pismo zavrgli kot potvorjeno listino (zap. z dne 12. septembra 1670, Raka). Drugič pa je predložil kaplan v Škocijanu za dokaz, koliko je toženec še cerkvi dolžan, »*das Kirchenregisterle*«. Toženec ugovarja, da ni toliko dolžan. Sodniki dokazu s cerkvenim registrskom niso verjeli, ampak naložili so kaplanu, naj svoje trditve pri prihodnji gorski pravdi lepo dokaže (zap. z dne 18. marca 1697, Vinji vrh).

5. Dokaz po rovašu⁸⁸ igra zelo veliko vlogo. Če prinese tožnik svojo polovico narezane palice sam, tvori že ta okolnost dokaz, seveda, če nasprotnik ne ugovarja; »*Kläger kommt mit einem Rabisch vor, an welchem seint über die Robott 14 Tage Arbeit, faciunt 7 fl 18 Kr*«, pravi zapisnik z dne 19. novembra 1618, Pleterje. Da je bilo treba izjave, ali se prizna rovaš za pristen, izhaja iz zapisnika z dne 8. novembra 1685, v Bačju, kjer stoji »*allweilen der ausgewiesene Robasch für just erklärt wird*«, — plača toženec 11 fl »*belofener Anmoestlereyschuld*«.

6. Dokaz po ogledu se je izvršil nešteto krat. Do malega se je odredil vedno zato poseben narok in posebno odposlanstvo, pri katerem je bil gornik glavna oseba. Pa tudi na realne dokaze so se spuščali ljudski sodniki: v svrhu konfrontacije s pričami, ki naj izpovedo, ali je bila tatica toženka ali ne, skle-nejo sodniki, da mora toženka priti na pravdo vnovič in sicer v tistem jopiču (*Wammhs oder Khoreth*), kakor ga je nosila naznačeni dan; če ne pride tako, velja za obsojeno (zap. z dne 22. septembra 1619, Plet.). — —

⁸⁸ O besedi rovaš prim. Vladimir Mažuranič, op. cit., str. 1284, ki razpravlja tudi o izvoru te besede, ki je baje madžarski, iz róni. O dokazih z rovašem sem pisal v razpravi o novomeškem pravosodstvu, loc. cit., str. 72. Zdi se, da ima tudi »porez« isto proceduro za-se kakor rovaš, da se namreč z urezom nekaj posvedoči, kar se večkrat zapored plača.

izostanku, da mora plačati prehrano za toženca Tomaža Škela in za od njega privedene priče. Vendar so sodniki pristavili: »*hat er ferner was zu suchen, mag er das selbig tun, wie es Recht ist*«. Njegov zahtevek je torej ostal nedotaknjen. Vdova istega tožitelja pa je na kvatrni pravdi 15. decembra 1593 tožila istega Tomaža Škela za isto plačilo. Škel ugovarja, da je bil že trikrat zastonj prišel na kvatrno pravdo in da je sedaj že četrtič tožen. Sodniki so ga sedaj popolnoma oprostili. — Toženec Jenže Jug je prišel na kvatrno pravdo v Pleterju, tožnika pa ni bilo, dasi mu je bila tožba baš ta dan dostavljena. Toženec je bil od plačila tožniku oproščen. Pri tem ostane, čeprav ga je zatožil eden izmed prisednikov, da mu je toženec dopovedoval, preden so se šli sodniki posvetovat, kako naj sodijo. Ukorili so ga »disciplinarno«, da naj plača med prisednike 1 četrt (*viertel*) vina (zap. z dne 22. maja 1619, Plet.). Pri gorski pravdi dne 17. marca 1687 na Vinjem vrhu je toženec na tožbo radi razdelitve vinograda izostal. Bil je kontumaciran, toda izrek sodnikov se je glasil samo pogojno: če bi pa toženec poslej dokazal tehtne razloge za svoj izostanek, bo zaslišan pri novi gorski pravdi.

V kazenskih zadevah, kjer gre zvečine za obtožbo gornika, je stvar nekoliko drugačna. Dva sta bila obtožena tatvine mošta; ker nista prišla na pravdo, plačata globo ene marke, če pa še enkrat ne prideta, zapade jima vinograd (zap. z dne 17. aprila 1684, Kost.). Ker toženec na gosposkino citacijo vsled obtožbe radi tepeža ni prišel na pravdo, ga sodniki kontumacirajo z globo 6 mark (zap. z dne 15. septembra 1664, Straža).

Čudno rešitev je dobila stvar v naslednjem primeru. Tožnik je na predan kvatrnega sôda tožil toženca pri samem v Pleterju rezidujočem jezuitu. Tožencu je bil dostavljen pečat, on je tudi prišel na pravdo, tožnika pa ni bilo. Toženec ga je čakal celi dan in slednjič vprašal sodnike, ali mora še odgovarjati na tožbo. Sodniki so rekli, da ne, toda navzlic temu so spoznali, da mora plačati gospodu 1 marko za kazen, katero si bo že vedel poiskati (zap. z dne 15. septembra 1621, Plet.). Šlo je bržčas — gotovosti iz zapisnika ni razbrati, — za kakšen kriminalen očitok. Sodniki so pa predpostavljali resničnost tožbenih navedb in kaznovali toženca; če bi pa toženec vendar le izkazal svojo nedolžnost, naj išče z nova tožbo zoper tožnika regresa.

Da so se vršila posvetovanja tajno, to sledi iz več mest zapisnikov. Tudi je govor v zapisnikih za kvatrne pravde, da so sodniki šli v nek odločen prostor na posvetovanje. Na drugi strani pa si je težko misliti, da bi bili sodniki mogli svoja posvetovanja vedno tajno vršiti. Vsaj na gorskih zborih ni bilo povsod to lahko mogoče, ampak ravnati se je bilo pač po — prilikah. Toda, kar so sodniki med seboj razpravljali, to je moralo ostati tajno. Na gorskem zboru 29. septembra 1596 na Straži so sodniki ustanovili za načelo: Če sodnik izblebeta, kar se je v tajnem posvetu razpravljalo, zapade kazni 5 mark.

Za sklep je bilo treba večine prisedniških glasov. V zapisnikih stoji nekolikokrat, da je bil sklep enoglasen. V enem primeru je zapisnikar prvotno zabeleženo besedo »*einhellig*« pozneje sam prečrtal (zap. z dne 17. marca 1618, Plet.). Nikjer pa ne stoji zapisano, če sklep ni bil soglasen, kaj so predlagali prisedniki, ki so ostali v manjšini.

O dognanih pravdah se je izdajal na posebno zahtevo strank »*Abschied*«, ki v splošnem ni nič drugega nego prepis besedila, ki stoji v zapisniku. Skraja je dajal tak odpravek predsedujoči sodnik sam (zap. z dne 16. septembra 1596, Jabl.). Pozneje pa je odpravek podpisoval samo zapisnikar. Nekaj takšnih odpravkov je ohranjenih.

Kar so sklenili ljudski sodniki, to velja in sicer tako, da brez njihove volje tisti, ki mu sklep ni po godu, ne sme vložiti pritožbe. Za vinogorske zadeve je bila pot v članu 5 in 6 gorskih bukev v dveh smereh uravnana: prvič, če bi gorski gospod pravdo zavlačeval, potem sme tisti, ki je prikrajšan, spraviti stvar pred deželnega kletarskega mojstra; drugič, deželni kletarski mojster sodi, »kadar Ena rezh pred nega pride«. Tu torej ne stoji, da mora ali sme vsaka reč pred njega priti. Odtod so si ljudski sodniki menda prisvajali pravico, da apelacijo pripuste ali pa je tudi ne dovolijo, slednje pa vedno pod vidikom, da je stvar jasna ali prejasna.

Tako pride, da se je apelacija primeroma malokrat dopustila. Pozneje pa se je izcimila še drugačna navada, namreč, da se je dopustila pritožba vsaj zoper sklep, s katero je bila apelacija zavrnjena. Glede te pritožbe pa ljudski sodniki niso nikoli sklepali, ali naj jo pripuste ali ne. (Primeri zap. z dne 25. ju-

nija 1667, Kost., in še več drugih.) Tu je pač prevladovalo že citirano določilo člena 5 gorskih bukev, da se ne sme pravd zavlačevati. Seveda je tisto določilo prvotno veljalo le za gorskega gospoda; toda on je sam načeloval sodišču atí pa se dal nadomestovati in ljudsko sodišče je veljalo za njegovo sodišče.

Pri kvatrnih pravi d a h se takisto mnogokrat oglašala apelacija. Katero instančno pot je šla taka apelacija, iz zapisnikov ne izvemo. Toda ni dvoma da se je *per analogiam* predložila taka pritožba deželnemu gospodu (knezu). V zapisniku o kvatrnem sôdu 21. septembra 1611 v Pleterju stoji sicer, da gre apelacija »an den Grundherrn«. Tu je šlo namreč za prepir med tastom in zetom. Zet je trdil, da je rekel tast v vinogradu pred pričo: kar imam, vse dobi zet. Ta priča pa je pustila zeta na cedilu in sodniki so izrekli »über diese Falscheit« sodbo, da mora zet plačati za to, ker ni dokazal svoje trditve, globo ene marke zemljiškemu gospodarju. Iz tega dejanskega stanu se razvidi, da apelacija, katero je oglasil zet, ni bila prava pritožba, ampak le nekakšna prošnja na zemljiškega gospoda, da mu plačilo odpusti. Enako je hotel na gorski pravdi 18. maja 1622 v Pleterju toženec, ki je bil obsojen na plačilo nekega cerkvenega dolga, apelirati na kapitulare, t. j. na jezuitski kolegij v Ljubljani. Sodniki pa so to apelacijo odbili, češ, da ni običajna. Ako pa hoče tožnik po redu (*der Ordnung nach*) apelirati, se mu ta pravica prizna. Oba primera potrjujeta po sklepu *a contrario* gorejšnjo trditev, da je šla pritožba pri kvatrnih pravi d a h na deželnega gospoda.

Pri patriarhaličnem postopanju ljudskih sodnikov pa seveda ni nič čudnega, če so sodniki včasih dopustili kakšen drug *modus* pritožbe ki se ne zлага z gorejšnjimi načeli. Na gorskem zboru v nedeljo po Sv. Mihelu 1593 na Straži je bila dopuščena apelacija na prihodnjo kvatarno pravdo v Kostanjevici. Šlo je pač zato, da se dokazi, ki so bili ponujeni in ki se bodo morebiti še izpopolnili, izvrše nujno. Naroče pa je župnik Pilpach iz Kostanjevice, ki je izgubil pravdo na kvatrnem sôdu, oglasil apelacijo na gorski zbor v Bučki (zap. z dne 17. decembra 1609, Kost.). Apelacija od gorskega zbora na nepristransko sodišče je bila takisto dopuščena (n. pr. zap. z dne 23. aprila 1609, Jabl. in mnogo drugih). V nekem primeru je šlo za apelacijo župnika v Št. Petru na gorskem zboru, ki je šla na nepristranski sôd, na katerega sta bila poklicana kot prisednika sosedna

župnika iz Šmarjete in Bele cerkve (zap. z dne 1. oktobra 1687, Vinji vrh). Zdi se, da je šlo v teh primerih več ali manj za vprašanja o pristojnosti, ki naj se rešijo v obliki apelacije, ki pa seveda nima značaja prave pritožbe v glavni stvari.

Iz zapisnikov ni razvidno, da bi bil določen kakšen rok za oglasitev apelacije, pač pa stoji včasih v zapisnikih, da se je apelacija oglasila *praesente judicio*.

Navzlic temu, da so sodniki apelacijo dopustili, so včasih odredili, da ostane provizorično pri položaju, kakor ga vstvarja razsodba. Toženec je oglasil apelacijo, sodniki pa so sklenili, da jo sicer pripusté, toda, dokler je toženec ne predloži, ima nasprotnik pravico, da obdeluje sporno zemljišče (zap. z dne 14. oktobra 1656, Kost.).

V nekem primeru je bilo za rešitev pritožbe delegirano nepristransko sodišče. Šlo je za vinograd v Trški gori, ki je bil pod gorsko palico graščine Struge. Dne 14. septembra 1740 je bila izdana prva rešitev spora na gorskem zboru, drugič so razpravljali o isti pravdi na gorskem zboru 23. februarja 1742. Toda druga razsodba je bila 29. avgusta 1742 od gosposke v Ljubljani razveljavljena ter je bilo zaukazano, da naj gre stvar pred nepristransko sodišče. Kot nepristranski sodnik je bil nominiran nam znani dvorski sodnik pl. Garzarolli, prisednika pa sta bila »gospoda« Adam Riedlegger in pa Ivan Pavlič. Prvi je bil pač kakšen veljaven posestnik ali vlastelin (njegovega značaja iz zapisnika ne zvemo), drugi pa je bil nam tudi že znani dvorski sodnik iz Žumberka. Nepristransko sodišče je izdalo nov sklep 18. septembra 1742. —

O izvršbah v zapisnikih ni mnogo govora. Zdi se, da je bilo pri tako izrazito patriarhalnem ustroju pravosodstva in pri velikem ugledu ljudskih sodišč samoobsebi umevno, da se je vsakdo, hočeš nočeš, pokoraval sodnemu izreku, podkrepljenemu še z avtoriteto gorskega, oziroma zemljiškega gospoda! Seveda, če ni mogel plačati tega, na kar je bil obsojen, se z izvršbo itak ne bi dalo ničesar opraviti. V takih primerih je prišlo včasih do ponovnih tožb — za eksekucijo. Pa sodniki niso mogli ničesar drugega izreči kakor, da naj nasprotna stranka plača n. pr. v 14 dneh, ker bi se ji sicer vinograd cenil. Tu so pač videti že nekakšni začetki instituta prisilne prodaje (z. z dne 24. apr. 1704, Raka). Ako pa je šlo za ureditev gotovih osebnih razmer ali za kakšno storitev, je pač gorski, odnosno

zemljiški gospod poskrbel po svojih ljudeh, da se je razsodba v resnici izvršila (zap. z dne 14. decembra 1622, Plet.). Enako so se gotovo tudi globe v prid gorskega gospoda izterjavale. Če obsojenec ni plačal, prišlo je do zakrižanja vinograda! Če gre navzlic temu v vinograd, pride nova kazen v denarju; če se niti ta ne plača, seštevajo se zneske in kadar jih je zadosti, pa sme gorski gospod obsojenca pognati, pa se dediča držati...⁸⁹

Se kvestracijo dohodkov pa smemo zazreti v izrekih sodišč, ko je šlo za tožbo opata radi plačila namoštne, da naj se vinograd s hramom vred tožencu zapečati in se mu dá sad ceniti; če pa ne bi plačal, se bo že ukrenilo, kar je prav (zap. z dne 19. septembra 1678, Straža). V treh drugih primerih pa se je istemu opatu na istem gorskem zboru dovolilo, da se vinograd ceni in izroči opatu proti temu, da presežek vrednosti letine izroči dolžniku.

Obnovitev postopanja *ob noviter reperta* je bila stvar želne gosposke. V nekem konkretnem primeru so vzeli ljudski sodniki tak obnovitveni odlok glasom zapisnika »mit der gebührenden Reverenz« na znanje, ter so izvršitev razsodbe ukinili (zap. z dne 22. septembra 1670, Slinovce).

Glede jezika, v katerem se je razpravljalo na gorskih zborih in kvatrnih sôdih, naj se sklicujem na to, kar sem v tem pogledu že pisal v prejšnjih spisih o nižjem pravosodstvu. Tu bi si dovolil samo še opozoriti jezikoslovce na ogromno građivo, ki leži v naših nemških zapisnikih glede slovenskih imen in priimkov strank, pa tudi imen krajev, prosvetne zgodovinarje pa na velik vpliv italijanske kulture na našo tedajšno inteligenco, ki si je celo imena poitalijančevala.⁹⁰ —

Résumé. Dans le musée national à Ljubljana se trouvent des protocoles judiciaires de l'abbaye à Kostanjevica et de la résidence de jésuites à Pleterje, comprenant huit in-folios et contenant 10.000 procès-verbaux de 1590 à 1786. Ces protocoles dressés par des fonctionnaires monastiques, probablement des clercs,

⁸⁹ Vse to stoji v čl. 19 gorskih bukev, v naših zapisnikih pa takih primerov indirektné eksekucije z zakrižanjem ni zabeleženih.

⁹⁰ Ob koncu te razprave bodi dovoljeno, da se za znanstveno pripomoč pri tem spisu iskreno zahvaljujem predvsem g. arhivarju dr. Josipu Malu, dalje pa tudi svojim kolegom gg prof. Kreku, Ramovšu ter Kelemeni.

résumant les procès qui se passèrent aux audiences »*kvaterni sodi*«, appelés d'après les Quatre-Temps »*povšje pravde*«, où furent traités les procès concernant les loirs, »*vinogorski zbori*«, où justice fut rendue d'après le droit des vigneron. A ces audiences qui eurent lieu à certains jours de l'an on jugeait toutes les affaires litigieuses du droit civil ainsi que les *causae minores* du droit criminel. Le droit de procédure fut le code de Maximilien le 1^{er}, traduit par le curé *Recelj* en 1582 dans la langue slovène, mais en général ce fut le droit des anciens us et coutumes. Les audiences de »Quatre-Temps« fonctionnaient comme tribunaux de juridiction commune, les »*povšji sodi*« comme tribunaux de juridiction spéciale pour les affaires concernant la chasse aux loirs. Aux »*vinogorski zbori*« on traitait des causes administratives communes, mais aussi les procès de tous ceux qui étaient sous »la baguette de la montagne«, savoir les propriétaires des vignes sur cette montagne, fussent-ils »*glebae adscripti*« ou paysans libres, bourgeois, ecclésiastiques ou même seigneurs. Les »*vinogorski zbori*« pouvaient être considérés comme corporations autonomes par lesquelles furent aussi régularisées les relations entre les seigneurs et leurs paysans. Les procès qui furent portés devant ces différents tribunaux concernaient toutes les matières judiciaires: le droit des biens qui montre le côté le plus caractéristique dans le »*jus retractus*«, le droit de famille et le droit d'hérédité qui était fondé sur l'institution patriarcale de la famille mais qui n'était plus le droit de la »*zadruga*«. Pour la dévolution des héritages valait encore longtemps le principe »*paterna paternis, materna maternis*«, cependant ce principe commence à perdre son importance dans la deuxième moitié du 16^{ème} siècle. Ce qui nous étonne dans le droit des obligations c'est la fréquence de la justice qu'on se faisait soi-même, et dans le droit relatif aux dédommagements la responsabilité du chef de la famille, ce qui indique un certain progrès de la responsabilité collective chez les Yougoslaves. Dans le droit criminel prévalaient les institutions patriarcales mais aussi les intérêts fiscaux; la plupart des peines sont des amendes au profit du justicier. En outre il y avait la peine d'arrêt jusqu'à 8 jours et l'exposition au pilori; pour la diffamation commise le diffamateur devait se frapper lui-même sur la bouche. Le chapitre final agit de la procédure qui, bien que très primitive, jouissait d'une haute

autorité, tout le monde se soumettant aux sentences des juges du peuple, de sorte que les exécutions étaient très rares. Les procès-verbaux donnent témoignage du grand respect qu'avait le peuple pour la preuve par le serment. La langue des procès-verbaux était l'allemand, mais la langue des débats était sans doute le slovène.

Univ. prof. Mihail Jasinski:

Kada i na koji način je bio sastavljen Kastavski statut?

Obelodanjeni u poslednjoj četvrti prošlog stoleća Kastavski i Veprinački statuti, kao i naštampani 1914. g. od uglednog češkog naučnika K. Kadleca statut Mošćenički¹, odnose se na grupu Istarskih statuta, t. j. statuta, koji su sastavljeni u različitim gradovima i opštinama poluotoka Istre². Sva su tri rečena statuta stvorena od autonomnih opština, koje su nekad ulazile u sastav tako zvane Kastavštine i bile između sebe tesno vezane ne samo jednakim geografskim i etnografskim uslovima (čitava je Kastavština od vajkada naseljena od Hrvata), nego također jedinstvom uprave i zajedničkom za njih istorijskom sudbinom. Najstariji od spomenutih statuta po vremenu, kad je napisan, je svekako Kastavski statut. Istoriji sastavljanja ovog statuta, koja je i do sada ostajala nejasna, mi i posvećujemo naš sadašnji članak.

Za veću jasnost nižesledećeg našeg izlaganja mi smatramo da neće biti suvišno, ako kažemo prethodno nekoliko reči o prepisima, štampanim izdanjima i naučničkom obrađivanju Kastavskog statuta. Kao što se zna, original ili prvobitni rukopis ovog statuta nije se sačuvao. U mesto originala ili barem starih prepisa Kastavskog statuta mi raspolazemo samo jednim srazmerno mladim Sabljarevim prepisom ovog statuta, koji takode predstavlja sobom samo prepis dosta docnijeg i već izgubljenog Tomičićevog rukopisa, koji je učinjen 1759. g. na osnovu »starih

¹ K. Kadlec: »Mošćeničský statut« (Rozpravy České Akademie, tř. I., číslo 53), Praha, 1914. Tekstu Mošćeničkog statuta prethodi veoma cenjeno istraživanje prof. K. Kadleca, koje je posvećeno ovome statutu, a delemično i statutima Kastavskom i Veprinačkom.

² Osim Kastavskog, Veprinačkog i Mošćeničkog statuta, koji su hrvatski pisani, poznati su još (v. bibliografički nacrt I. Strohala: »Statuti primorskih gradova i općina«, Zagreb, 1911.) više od dvadeset statuta raznih istarskih gradova i opština. Skoro su svi oni u latinskom ili italijanskom jeziku i odnose se po vremenu svog pisanja na XIV.—XVII. st.

knih zakona.³ Ova okolnost, razume se, u znatnoj meri otežava ispravno i neosporno rešenje mnogih pitanja, koja poniču pri proučavanju teksta Kastavskog statuta. Srećom, M. Sabljar je bukvalno prepisujući god. 1845. Tomičičev prepis Kastavskog statuta, koji se čuvao kod tadašnjeg vlasnika Kastava — Šimuna Vranicania, uneo je u svoj rukopis ne samo tekst statuta i pojedine mu dodatke, nego i tu belešku G. Tomičića, u kojoj poslednji podrobno govori, na osnovu kakvih rukopisa je, čijom naredbom i kada on učinio svoj prepis.⁴ Ova interesanta i važna beleška, kao što ćemo dole videti, može biti od velike koristi pri rešenju ili objašnjavanju nekih pitanja iz istorije našeg spomenika.

Što se tiče štampanih izdanja Kastavskog statuta, to je on prvi put bio objavljen od prof. Kievskog univerziteta M. F. Vladimirovskog-Budanova. Ovaj je čuveni ruski naučnik za vreme svojeg rada g. 1880. u arhivu Jugoslavenske akademije u Zagrebu skrenuo naročitu pažnju na rukopise Kastavskog i Veprinačkog statuta. Kao posledica pažljivog proučavanja ovih statuta javilo se delo M. Vladimirovskoga-Budanova u Petrogradskom »Žurnalu ministerstva narodnoga prosvjesczenija« (god. 1881., sv. CCXIII, str. 98—138) pod naslovom: »Neizdanye zakonny jugozapadnyh Slavjan«. U sastav su ovog dela ušli ne samo tekstovi Kastavskog i Veprinačkog statuta (str. 124—138), nego i dovoljno prostrano (str. 93—124) istraživanje spomenutih statuta. Ovo se istraživanje i dosada javlja kao jedino istraživanje u naučnoj književnosti o Kastavskom statutu po njegovoj sadržini i značaju u nizu drugih pravnih spomenika slovenskih naroda.⁵ Prof. Vladimirovski-Budanov ipak u svom delu ne zaustav-

³ Sem Sabljarevog prepisa u hrvatskom jeziku, u arhivu Jugoslavenske akademije u Zagrebu nalazi se još prepis starog preвода Kastavskog statuta u italijanskom jeziku, ali je ovaj prepis još docnije (od 1862. g.).

⁴ Evo te beleške Tomičića u punom njezinom vidu. Ukazavši, da je on prepisao zakone grada Kastva »iz starih knjig zakona, ke se nahajaju v armariće va zide na lože komunskoj«, prepisač zatim dodaje: »pod zapovedjum presvetloga gospodina kapitana ovoga grada (Kastava) i giurisdiziona Jurja Vlaha, i gospode sudac Andreja Pobra i Ivana Bačića, po rukah mane Giambatiste Tomičića, kancelera sve ove kapetantije, leta 1759«.

⁵ Kao neka dopuna delu prof. Vladimirovskoga-Budanova, se javljaju pojedine beleške o sadržini Kastavskog i Veprinačkog statuta (uporedno sa Mošćeničkim statutom), koje se sretaju ugore citiranoj raspravi prof. K. Kadleca o Mošćeničkom statutu.

lja se baš na pitanju o vremenu i načinu sastavljanja Kastavskog statuta.

Drugo i ujedno s ovim dosada posljednje štampano izdanje Kastavskog statuta pripada prvom predsjedniku Jugoslavenske akademije, čuvenom hrvatskom historičaru Fr. Račkomu. Ono je ušlo u sastav IV. sv. (str. 181—207) »*Monumenta historico-juridica Slavorum meridionalium*«⁶ izdanih od spomenute akademije. Ova sveska, koja sadrži u sebi i druge statute, pisane hrvatski, izašla je na svetlost u Zagrebu god. 1890., t. j. na 9 godina kasnije od izdanja Kastavskog statuta od prof. Vladimirkoga-Budanova. Izdanje je Fr. Račkoga ipak punije od izdanja M. Vladimirkoga-Budanova, budući da sadrži u sebi obadva dodatka osnovom tekstu (kapit. 1—57) Kastavskog statuta, kojih je bilo u Sabljarevom a pre toga u Tomičićevom rukopisu, a međutim u izdanje Vladimirkoga-Budanova od 16 dopunskih članova (kapit. 58—73.) statutu deset manje važnih članova (i to kapit. 59—65 i 72—73), kao i svih 8 dekreta XVII. st. sasvim nisu ušli.

Fr. Rački je uz svoje izdanje napisao kratki uvod⁷, koji je posvećen Kastavskom statutu zajedno sa Veprinačkim. U ovom uvodu spomenuti hrvatski naučnik, sem važnijih historijskih podataka o Kastavštini, kao i izveštaja o sačuvanim prepisima (hrvatskom i talijanskom) Kastavskog statuta i njihovom spolašnjem sastavu, zaustavlja svoju pažnju još na pitanju o vremenu sastavljanja ovog statuta. Ovo posljednje pitanje Fr. Rački rešava u tom smislu, da je osnovni tekst Kastavskog statuta ili, kako on izražava »prvobitni statut«, bio sastavljen krajem vladavine Fridriha III., na ime godine 1490.

I.

Pod imenom Kastavskog statuta u onom obliku, u kome ga znamo prema prepisu Sabljara, koji je tačno prepisao rukopis Tomičića, podrazumeva se spomenik, koji se sastoji od dva posebna dela, naime: 1. od osnovnog teksta statuta, podeljenog

⁶ Na žalost, ova važna za pravnog historičara sveska »*Monumenta historico-juridica Slavorum merid.*« je već pre tri godine izašla iz prodaje.

⁷ Mon. hist.-jur. Slav. merid., sv. IV., str. LXXI—LXXVIII.

u rukopisu na 57 kapitula⁸, ili od statuta u sopstvenom smislu, i 2. od dodataka ovome docnijeg vremena (XVI—XVII. v.). Ovi se dodaci pak dele na dva dela ili na dve posebne skupine zakona: 1. na zakone stvorene godine 1546. i 1585—1614. i pridodate osnovnom statutu, t. j. njegovim prvim 57 kapitulima, kao njihov neposredan nastavak (kapit. 58—73) i 2. na više dekreta, koji potiču od 1647—1652. g. Kad se postavi pitanje o vremenu sastavljanja Kastavskog statuta, tada se, naravno, imaju u vidu ne spomenuti dopunski zakoni i dekreti, koji su skoro svi tačno datovani, nego samo temeljni ili glavni tekst statuta, koji Fr. Rački naziva »prvobitnim statutom« i koji se sastoji od 57 prvih kapitula našega spomenika.

Dakle, kad je poniknuo Kastavski statut ili, izražavajući se tačnije, prvih 57 kapitula spomenika, koji se zovu Kastavski statut? I zašto se ovo pitanje i dosada može smatrati kao sporno pored toga, što je u natpisu Kastavskog statuta posve jasno ukazana godina njegova sastavljanja? Zbilja u natpisu, koji stoji u početku prepisa našega štatuta, nalaze se ove reči: »Zakoni grada Kastva po rojstvu Isukrstovu let gospodnjih 1400.«⁹ Na taj način spomenik, koji nas interesira, sâm svedoči, da je on sastavljen baš godine 1400. Nu toj se svedočbi, kao što je na ovo prvi obratio pažnju još Fr. Rački, odlučno opire sadržina nekih kapitula pregledanog statuta,¹⁰ a naročito kapitul 48. Tako na primer u poslednjem (48.) od spomenutih kapitula veli se, da su nad Kastvom prede vladala »gospoda od Valse«, a da sada vlada »Fedrig (Fridrih) archiduka u Austrie i cesar rimski«¹¹ Budući da 1400. god., na koju se odnosi statut, vlastelinom Kastva bijaše još porodica Wallsee, a u ruke Fridriha, austrij-

⁸ U Tomičićevom je rukopisu i Sabljarevom prepisu osnovni tekst statuta podeljen na 57 članova, koji su nazvani kapitulima, prvi pak dodatak — na 16 kapitula. Svi su 73 (57 + 16) kapitula redom numerisani, ali nemaju natpisa.

⁹ U štampanom je izdanju Kastavskog statuta od Račkog (Mon. hist.-jur., vol. IV.) godina 1400., koja je napisana u sačuvanom prepisu, zamenjena god. 1490., o čemu se u ostalom govori u primedbi. Vidi ibid. str. 181.

¹⁰ Fr. Rački od svoje strane ukazuje u datom slučaju na kapit. 33., 35. i 48.

¹¹ Evo odgovarajućeg mesta iz kapitula 48.: »Jošće... kako je od staroga vrimenta pod tom dobroga spomenutja gospode od Valse, kih jesmo vlastito služili, u nutar da jesmo poddani tomu visokomu mogućemu gospodinu i gospodinu Fedrigu archiduki u Austrie i cesaru rimskom i proćaja...«.

skog nadvojvode i rimskog cesara, Kastav je prešao mnogo kasnije, baš kao što je poznato, god. 1465. (a ne godine 1471., kako veli Rački)¹², to odavde Fr. Rački dolazi do zaključka, da »godina 1400 nemože se nikako u sklad dovesti s kontekstom statuta« i da »mogao je prvi dio statuta sastavljen biti između god. 1471 i 1493« (ove posljednje je godine umro Fridrih). Na tom osnovu pak polazeći takode od pretpostavke, da osnovni ili glavni tekst statuta, koji Rački naziva »prvobitni statut« i koji se sastoji od kapitula 1—57, čini »jednu cjelinu, koja je u isto vrijeme sastavljena i to za čara Fridrika III.«, Fr. Rački dolazi do zaključka, da je u natpisu sačuvanog prepisa statuta pogrešno zabeležena 1400. godina u mesto 1490. To se, po mišljenju Račkoga, dogodilo zbog toga, — »da je prepisatelj Tomić m. j. 1490 izpisao 1400, t. j. treću brojku 9 uzeo za 0«¹³.

Priznavajući svu opravdanost napomene Fr. Račkoga glede nesaglasnosti god. 1400. sa sadržinom kapitula 48. Kastavskog statuta, mi ipak ne možemo da se složimo niti sa ispravkom ove godine predloženom od Račkoga na godinu 1490., niti, — što je još važnije, — sa njegovom tvrdnjom, da osnovni tekst statuta čini jednu celinu, koja je bila istovremeno sastavljena. Ja, od svoje strane, mislim, da je osnovni tekst Kastavskog statuta sastavljen ne u jedan mah, ne u jedno vreme, već barem u tri maha i da u korist 1490. godine predložene od Račkoga nema ni jednog faktičkog osnova sem hipoteze samog Račkoga o pogreški prepisača. Evo mojih nagađanja i razloga. Ja ću početi od ispravke god. 1400. na 1490., koju je ponudio

¹² Fr. Rački prelaz Kastavštine k Fridrihu III. odnosi ne na godinu 1465., već na 1471., ali se iz fakata, koji su navedeni među ostalim od prof. K. Kadleca u njegovom članku o Mošćeničkom statutu (op. cit., str. 11) vidi, da Fridrih III. već 1468. g. raspolaže Kastavštinom kao svojinom, naimе daje ju u zalog nekomu Jakubu Raunaherovi. Na 1471. g. odnosi se samo dobijanje Fridriha III. Reke (Rijeke), susedne Kastvu i Veprineu (Reka prešla je Devinskim gospodarima 1365. g., a od njih — porodici Wallsee god. 1400. zajedno s Kastvom, Veprincem i Mošćenicama).

¹³ Mon. hist.-jur., p. I, vol. IV., str. LXXVI i primedba na str. 182. U toj primedbi Fr. Rački objašnjava: »Kada se 9 i 0 pišu između dvie jednake crte, lasno se zamiene«. Dodaćemo, da Rački pogrešku prepisača dopušta kao podjednako moguću kako u tom slučaju, kada su »stare knjige zakona« bile pisane latinicom, tako i u tome slučaju, kada su te knjige bile pisane glagolicom (ibid., str. LXXVI).

Rački. Ako se ne bi poštovani naučnik ograničio analizom sadržine 48. kapitula, koji ga je poglavito doveo poricanju 1400. g. i ispravki ove godine na 1490., već bio obratio istovetnu pažnju i na niz drugih kapitula našeg statuta, to bi se on nesumnjivo uzdržao od svoje hipoteze glede godine 1490. Govoreći tako, ja najpre imam u vidu kapit. 30—31., koji se javljaju (kao što je kod njih ovo direktno ukazano), kao posledica naredbe rečkag kapetana Ivana Faturnara i »svih starejih« grada Kastva, a zatim kapit. 33., na koji se Rački istina poziva¹⁴, ali bez motivisanja. U kapit. 33., koji veli da »drugi apelacion« (t. j. apelacija protiv odluke kapetana) može ići samo austrijskom pravatelstvu, spominju se kao viša apelaciona instancija ili »principova Svitlost« (t. j. nadvojvoda Avstrije i rimski cesar) ili tako zvani regiment (»svetli regiment«), t. j. viša centralna polu-sudska, polu-administrativna institucija. Medutim je takva viša ustanova (regiment) za Donju Austriju, u čiji je sastav ulazila i čitava Kastavština, prvi put bila ustanovljena 1493. g. — i samo onda — od naslednika Fridriha III. — cara Maksimilijana I.¹⁵ Što se tiče kapit. 30—31., to se u njima spominje kao kapetan cele Kastavštine Ivan Faturnar (u talijanskom prevodu Kastavskog statuta — Giva Ventura); a iz teksta se Mošćeničkog statuta vidi, da je rečki kapetan Giovanni Fortunaro (Anžo Farturnar) ili isti Ivan Faturnar upravljao Kastvom, Veprincem i Mošćenicama oko 1510. g. (pod ovom se godinom on spominje u Mošćeničkom statutu)¹⁶. Dakle jasno je da, ako se 48. kapit. posebno citiran i od Račkoga kosi sa 1400. god., koja je prikazana u natpisu pregledanog od nas somenika, onda i kapit. 30, 31 i 33. kose ne samo sa 1400. godinom, nego istodobno i sa 1490. god., koja je predložena od Račkoga u mesto 1400. g. Ali je za nas važno ne samo to da 1490. godina fiksirana od Račkoga, kao godina sastavljanja celog osnovnog teksta Kastavskog statuta, ne može da bude primljena, budući da ona nema pod sobom nikakvih podloga (ne potvrđuje se nikakvim faktičnim podacima), koliko je važno drugo. Za našu je svrhu, a zajedno s tim i za nauku, mnogo važnije to, što

¹⁴ Vidi gore primedbu 10.

¹⁵ Vidi K. Kadlec: 1. »Dějiny veřejného práva ve střední Evropě« (druhé vydání, Praha, 1921.), str. 135—136 i 2. »Moščenický statut« (Praha, 1914.), str. 14.

¹⁶ K. Kadlec: »Moščenický statut«, str. 11 i 36.

također sa punom nesumnjivošću izlazi iz gore citiranih tri kapitula Kastavskog statuta (kapit. 48, 33 i 30). Naime to, da osnovni tekst ovog statuta (njegovi kapituli od 1. do 57. uključno), protivno mišljenju Fr. Račkoga, sasvim ne predstavlja jednu celinu, koja je jednovremeno sastavljena ili pismeno formulirana. Zbilja, mi smo videli, da je kapit. 48. formulisan i uključen u tekst statuta za cara Fridriha III., t. j. između god. 1465., kad je u njegove ruke prešao Kastav, i 1493., kad je on umro, a formulisanje kapit. 30. i 33. pada u vreme ne ranije od vladanja sina i naslednika Fridriha III. — Maksimilijana I (1493—1519 g.). Oдавде, bez svake sumnje, mi imamo pravo zaključiti, da se vreme sastavljanja čitavog osnovnog teksta Kastavskog statuta, ili prvih 57 njegovih kapitula u svoj njihovoj ukupnosti nikako ne može odnositi ne samo na jednu te istu godinu, nego uopšte na jednu koju god bilo godinu. Oдавде se pak dalje može doći k zaključku — i to je čak neizbežno — da se spomenuti osnovni tekst Kastavskoga statuta ili tako zvani prvobitni statut javlja ne kao jednovremeno sastavljeni zakonodavni spomenik, nego kao zbornik zakona pismeno formuliranih u više mahova. Drugim rečima, osnovni tekst Kastavskog statuta, koji mi znamo, bio je sastavljen postepeno, u toku dugotrajnog vremena, i pritome više puta bio ponovo redaktiran i u isto vreme popunjen zapisom starih pravnih normi (pretežno u obliku pravnih običaja) i nanovo stvorenih zakona. Zbog svega ovog mislim da nema nikakvog razloga poricati 1400. godinu, kao godinu prvotnog sastavljanja Kastavskog statuta, zabeleženu određeno i potpuno jasno u samom početku rukopisa ovog statuta. Kazaću još određenije i jasnije. Pažljivo proučavanje teksta Kastavskog statuta, kao i uzimanje u obzir glavnijih fakaća iz istorijske prošlosti Kastva i cele Kastavštine¹⁷, dovodi nas

¹⁷ Važniji se podaci o istorijskim sudbinama Istre i naloglog njoj Istarsko-Kraškog područja (Carsia, Karst), u koji su ulazili Kastav, Veprinac i Mošćenice, mogu naći u spomenutom uvodu Fr. Račkoga (str. LXXI—LXXIV) u akademsko izdanje Kastavskog i Veprinačkog statuta, kao i u pristupnom članku prof. K. Kadleca (str. 9—14) uz tekst Mošćeničkog statuta. Vidi također I. Kobler: »Memorie par la storia della liburnica città di Fiume (Fiume, 1896.), gde se nalaze detaljniji istorijski podaci o Kastavštini i pojedince o borbi Kastavaca za svoja prava i povlastice s Judenburškim (u Štajerskoj) i Rečkim isusovcima i 2. Franc Kos: »Iz zgodovine devinskih gospodov« (Razprave znanstv. društva za humanistične vede v Ljubljani, I. 1923.)

do čvrstog ubedenja, da je neki deo od tih 57 kapitula, od kojih se sastoji osnovni tekst statuta, bio sastavljen ili pismeno formulisan još godine 1400. i da se zatim, kasnije, ovaj stariji deo dopunjavao novim kapitulima (a možda se i ponovo redaktirao) barem još dva puta i to za cara Fridriha III. i zatim drugi put, verovatno, početkom XVI v. (u svakom slučaju ranije od 1546. godine, na koju se odnosi prva od docnijih posebnih dopuna statuta).

A šta govori baš u korist našeg tvrđenja, da je osnovni ili glavni tekst Kastavskog statuta (prvih 57 kapitula) sastavljen barem u tri maha i da pismeno formulisanje najstarijeg njegovog dela može i mora da se odnosi na 1400. godinu? U potvrdi toga, da je prvobitna redakcija Kastavskog statuta morala biti još god. 1400., govore ova tri razloga: 1. svedočenje samog spomenika, koji, kao što mi znamo, u svom natpisu glasi, da je on sastavljen baš 1400. god., 2. prelaz (faktički i formalni) god. 1399—1400. u ruke familije Wallsee Kastva, koji je do tog doba bio u toku 260 godina u rukama Devinskih gospodara (gospod. iz Devina) i 3. beleška istorijskog karaktera u uvodu Veprinačkog statuta, koja se, bez svake sumnje, uzgredno odnosi takoder i na Kastavski statut. Prvi od ovih fakata, u koji je neopravdano posumnjao Fr. Rački, ne traži, i po svojoj suštini i posle svega gore rečenog, nikakvih daljih pojašnjavanja: ovaj fakt govori sam za sebe. Zato zaustavimo se neposredno na drugom i trećem od gore navedenih fakata tim pre, što oni, po mom mišljenju, sjajno potvrđuju i prvi od njih. Iz istorije Kastavštine mi znamo, da su Kastav, kao i susedne Vepri-načka i Mošćenička autonomne opštine, od 1139. pa do 1399. godine, t. j. u toku 260 godina, bile u posedu vlastele Devinske, a posle smrti 1399. godine poslednjega muškog potomka ove porodice (Hugona IX.) prešle po pravu nasledstva, a takode sa pristankom god. 1400. puljskog biskupa Gvida¹⁸, familiji Wallsee. A iz istorije statuta raznih gradova na Jadranskom primorju, kao i iz istorije sličnih spomenika mnogih drugih naroda, dobro je poznato da su u srednjem veku promena vlastela, kneževske dinastije i slični tome događaji obično izazivali kod

¹⁸ Napomenućemo da su Kastav, Veprinac i Mošćenice pripadali od starog doba puljskim biskupima, od kojih su ove opštine god. 1139., kao feud, prešle u ruke Devinskih gospodara.

stanovništva autonomnih opština i drugih krupnijih teritorijalnih jedinica potrebu za kodifikacijom svog lokalnog prava, — svojih starih pravnih običaja i zakona, najpre, razume se, sa ciljem da se predupredi njihova promena ili narušenje, a zatim sa ciljem da se izvrši regulisanje uzajamnih odnosa između stanovništva i nove vlade itd. Zbog toga je potpuno prirodno pretpostaviti da je takav krupan događaj u životu Kastva, kao što je njegov prelaz od Devinskih gospodara porodici von Wallsee, ne samo mogao, nego i morao pobuditi stanovnike ove autonomne opštine da skupe u jedno, ako ne sve, barem najvažnije norme svog domaćeg prava, t. j. svoje pravne običaje i stare zakone, da ih pregledaju i utvrde na veću ili na narodnoj skupštini opštine, a zatim podnesu na potvrđenje novom vladavcu sa gore spomenutim ciljevima. Ova se pretpostavka, pored gore navedenih razloga, posredno utvrđuje i tim podacima, kojih ima u uvodu u Veprinački statut poznati nam u redakciji XVI v. (1507. g.). Tu se govori ovako¹⁹: »I tu bēše većē starih mužī, (ki) su zapamētili prvu gospodu, ki su bili knezi od Favalić, i pod tu gospodu bēhu naši zakoni podtvrjeni i sa vsakimi zakoni, kē muž do mužā pamećaše, sada mi stari mužī više pisani progledasmo v pismi te našē zakoni, v kēh smo pućeni od tē prvē g(ospo)di pod gdu Auštrije... I v to vrēme prepisasmote zakoni... Na te zakoni niže pisanē da nam gn. cesar liste, kada nas prije v svoje ruki od Favalića«. Na taj način u navedenom citatu je određeno i jasno kazano da je Veprinački statut bio sastavljen i potvrđen iz početka pri Favalićima (tako su istarski Hrvati nazivali pretstavnike porodice von Wallsee), a zatim nanovo i neposredno pri samom prelazu Veprinca od Favalića ili Wallsee pod vladu Austrije (u licu cara Fridriha). Ovo veoma važno saopštenje, koje se odnosi neposredno na Veprinački statut, mi imamo pravo da prenesemo također i na Kastavski statut. Zbilja, ako su stanovnici Veprinca, koji je bio tesno vezan sa Kastvom, smatrali kao neophodno oblačiti svoje običaje i zakone u pismenu formu i zakrepi ih putem sankcije

¹⁹ Citiramo po izdanju R. Strohala u »Mjesečniku pravn. društva u Zagrebu« (oktobar 1910. g.), gde je tekst Veprinačkog statuta naštampan latinicom.

od strane najpre Favalića, a zatim Habsburgovaca — Fridriha III, to je isto, po istim uzrocima i u isto vreme, morala da traži i susedna sa Veprincem i važnija Kastavska opština, koja je bila na čelu cele Kastavštine. Doduše, citat, koji je od nas naveden iz Veprinačkog statuta iz njegove docnije redakcije (obadve prethodne redakcije, o kojima direktno govori Veprinački statut, na žalost, nisu se sačuvali u predašnjom svom obliku), ne određuje vreme sastavljanja prvobitne redakcije (t. j. pri Favalićima) tako jasno i tačno, kao što je ovo učinjeno prema drugoj redakciji, t. j. redakciji doba Fridriha III, budući da se o prvoj od tih redakcija govori samo, da je ona bila potvrđena pri Favalićima, ne obnašavajući da li je to bilo u samom početku njihove vladavine ili docnije. Ali upoređujući ovaj citat iz Veprinačkog statuta sa saopštenjem, koje se nalazi u natpisu Kastavskog statuta, mi imamo pravo zaključiti da se sastavljanje prvobitne ili najstarije redakcije kako Veprinačkog, tako i Kastavskog statuta odnosi baš na 1400. godinu, kada je cela Kastavština konačno prešla u ruke Favalića, ili Wallsee.

Druga redakcija obadva statuta na osnovu gore navedenih podataka treba da se odnosi ne na kraj, kao što ovo misli Fr. Rački odnosno Kastavskog statuta i kao što ovo primljeno u naučnoj književnosti²⁰, već na početak vlade u Kastavštini Fridriha III, t. j. na 1465. g. Ovo se potvrđuje ne samo uvodom u Veprinački statut, nego i tekstom 48. kapitula Kastavskog statuta, koji veli o porodici Wallsee kao o ranijoj ili bivšoj »gospodi« Kastavaca, a o caru Fridrihu kao o novom njihovom vladaru.

Uključenje pak u osnovni deo Kastavskog statuta, koji obuhvata prvih 57 kapitula, takvih kapitula, kao što su gore od nas citirani kapit. 30.—31. i 33., koji su mogli ponići samo posle smrti Fridriha III., t. j. posle 1493. god., nesumnjivo dokazuje, da je glavni ili osnovni tekst Kastavskog statuta bio dopunjen i nanovo redaktiran još i treći put. Kad se ovo poslednje desilo, teško je reći sa tačnošću zbog nedostatka određenih podataka. Može se samo izraziti pretpostavka, da se ovo

²⁰ Vidi, napr., K. Kadlec: »Moščenický statut«, str. 14, gde čitamo: »O statutu Kastavskem je známo, že byl sepsán někdy na sklonku vlády císaře Fridricha...«. U ostalom ovaj naučnik u primedbi na citiranoj strani ukazuje, da se neke uredbe Kastavskog statuta odnose na vreme posle godine 1490.

desilo, po svoj prilici, početkom XVI. v., približno oko tog vremena, kad je bila sastavljena i redakcija Veprinačkog statuta, koju mi znamo i koja se odnosi na 1507. god. Ali svakako nova redakcija Kastavskog statuta, po redu verovatno treća, nije mogla da bude stvorena docnije od prve četiri decenije XVI. v., budući da pojedini dodatci k osnovnom tekstu statuta počinju već od 1546. god. (kapit. 58.).

Dakle, teško je da se posle rečenog može sumnjati u to da se osnovni tekst Kastavskog statuta (t. j. njegovih 57 kapitula) javio kao posledica kodifikacijskog rada, koji je bio izvršen ne manje nego u tri maha, ili u tri razna roka: 1400. g., zatim 1465. g. i najzad približno početkom XVI. v.

II.

Ali time, što smo utvrdili gore navedeni važan fakt ne iscrpljuje se naša zadaća. Budući da osnovni tekst Kastavskog statuta nije bio sastavljen istovremeno, kao što misli Rački i kako na ovo tobože ukazuje natpis statuta, koji se, razume se, sačuvao od prvobitne njegove redakcije pa zato i glasi, da je ovaj spomenik napisan baš 1400. godine, nego, kao što već znamo, on je sastavljen postupno i ne manje nego u tri razna roka, to bi bilo vrlo interesantno i važno opredeliti, na koje se baš doba odnosi pismeno formulisanje pojedinih grupa članova ili kapitula (a u nekim slučajevima i pojedinih članova) iz broja tih 57 kapitula, koji ulaze u sastav osnovnog teksta statuta i čije je postupno stavljanje na papir počelo, po našem mišljenju, godine 1400., a završilo se približno početkom XVI. v. Ali za rešenje ovog problema mi, na žalost, ne raspoložemo direktnim i potpuno nesumnjivim dokazima i zato treba da se zadovoljavamo samo više ili manje uzgrednim podacima, koji su osnovani na neposrednom i detaljnom upoznavanju sa pojedinim kapitulima našega spomenika, a još više s poretком njihovog razmeštanja. Teškoća se rešenja datog problema povećava, bez sumnje, još jednom, baš sledećom okolnošću. Pri ponovnim se (drugom i trećem) redaktiranjima Kastavskog statuta njegovi redaktori (kodifikatori), kao što se ovo može primetiti pri bližem upoznavanju kako sa sadržinom, tako i s razmeštanjem pojedinih dopunskih kapitula (počevši od kapitula 26.), nisu uvek zadovoljavali samo prostim dopisivanjem

novih članova tome, što je ranije ušlo u statut, nego su i težili da ih (ove nove članove) razmeste ne samo u hronološkom, nego po mogućnosti, i u sistematskom redu. Blagodareći tome, u razna vremena formulisani kapituli neretko izmešani su jedni sa drugima²¹. Kako izgleda, samo je stariji ili prvobitni deo osnovnog statuta (vidi dole o tome), sastavljeni, po mom mnjenju, 1400. godine, ostao netaknutim uz sve docnije dopune i redaktorska prerađivanja osnovnog teksta statuta.

Kako bilo da bilo, ipak pri pažljivom proučavanju osnovnog teksta Kastavskog statuta u tom obliku, u kojem ga mi znamo posle njegovog u najmanju ruku trećeg redaktiranja, nije teško opaziti, da se ovaj spomenik deli na 4 glavna dela ili tačnije na 4 posebne grupe članova. Naime prvu od ovih grupa sastavljaju kapituli 1—25, koji se javljaju kao osnovna jezgra statuta, a zajedno s ovim kao prvobitni ili najstariji nje-

²¹ Pokušaji redaktora statuta (u ostalom ne uvek sretniji) da se dovedu u neki sistem dopunski kapituli kasnije dodati prvobitnom njegovom tekstu, kao i drugi tragovi redaktorskog rada, mogu se opasiti u mnogim mestima našeg spomenika. Tako, napr., dovoljno različni po sadržini i raznovremenosti po svom formulisanju kapituli 26.—31. prethode više ili manje jednorodnoj grupi kapitula 32.—48. i pored toga što je ova grupa kapitula bila sastavljena, bez sumnje, ranije (još za Fridriha III.) od nekih bar kapitula prethodne grupe (napr., kapit. 30.—31., kao što već znamo, odnose se na početak XVI. v.). Ovo se, očigledno, desilo zbog težnje ka sistematizaciji, jer je sva dopunska grupa kapitula 26.—31. više ili manje bliska po svojoj sadržini kapitulima, koji ulaze u sastav prvobitnog teksta statuta (tako, kapit. 26. govori između ostalog o krađi, kojoj su posvećeni kapituli 6.—7. i 11.—18.; kapit. 31. govori o uvredi rečima, o čemu govori također, — samo u opštiom obliku, — i kapitul 10.; kapit. 29. ima vezu sa kapit. 4.—5., koji su posvećeni sudskom postupku, a kapit. 30. ima neki ma da i daljnji odnos sa kapit. 3. i još sa kapit. 25., koji sadrži u sebi norme takođe policijskog karaktera). Isto tako je kapit. 33., čije se poreklo, kao što je već bilo prikazano, odnosi na doba posle smrti Fridriha III., uključen u niz članova iste vrste (kapit. 32.—48.), koji su, po svoj prilici sastavljeni znatno ranije (naime okolo 1465. g.), — uključen samo zato, što on govori o apelaciji, o kojoj se spominje među ostalim i u kapitolu 32. — U ostalom pored navedenih pokušaja sistemizacije mogu da budu obeleženi i mnogi slučajevi, kada je hronološki poredak nadmašavao težnju ka sistematizaciji. Ovim se među ostalim objašnjava položaj u našem spomeniku kapit. 52., koji ima bliži odnos sa kapit. 25., nego sa nizom članova o pravima i dužnostima sudaca i drugih službenih lica opštine, i kapitula 57., koji govori o pravima i dužnostima »dvornika« i za koji bi bilo zgodnije, sa gledišta sistema, da bude u nizu kapitula 32.—47., analogičnih po svojoj sadržini.

gov deo. U drugu grupu ulaze kapit. 26—31, koji su nesumnjivo kasnije pridruženi bili prethodnoj grupi kapitula i neposredno ih dopunjavaju. Na treću se grupu odnose kapituli 32—48, koji imaju ustavotvorni karakter, naime posebno određuju prava i dužnosti dva opštinska suca, izabranih savetnika ili starešina (»svetnici«, »stareji«), satnika i poreznika (»markari«) pa također odnošaje Veprinca i Mošćenica prema Kastvu u oblasti kaznenog prava²². I, najzad, četvrtu i poslednju grupu čine kapit. 49—57. raznovrsne sadržine i mešovitog karaktera (o uživanju kestenika, ribolova i šuma, o pravima i dužnostima »dvornika« i ostalo). U ostalom tri se poslednje grupe članova, t. j. svi kapituli od 26. do 57. zaključno, u stvari javljaju samo kao dopunski deo statuta uz onaj prvobitni deo, koji čini osnovnu jezgru statuta i koji mi znamo u obliku prvih 25 kapitula našeg spomenika. Zaista, kapituli od 26. do 57. zaključno, očividno, sadrže u sebi dopune potonjeg vremena ili uz pojedine kapitule prvog (prvobitnog) dela (takvi su, na pr., kapit. 26., 29., 31., 52. i neki drugi) ili uz celi statut uopšte (ovo se naročito odnosi na kapitule 49.—57.).

Što se tiče početnih 25 kapitula (1.—25.), koje sam nazvao osnovnom jezgrom Kastavskog statuta, to oni, bez sumnje, čine prvobitni ili stariji njegov deo i na ovaj se deo upravo i odnosi godina 1400., spomenuta u natpisu statuta. U ovo nas obeduju kako neki fakti iz istorije Kastva već poznati nama, tako i karakter, uopšte sva sadržina a od česti i spoljašnji oblik označenih 25 kapitula. Prelaz je Kastva pod vlast porodice Wallsee, koji je desio 1400. god. posle dugotrajnoga 260-godišnjega gospodarenja Devinskih gospodara neizbežno morao, kao što smo već o tome govorili, pobuditi stanovnike Kastavske opštine da se žure sa kodifikacijom svijih svojih najvažnijih starih običaja i zakona u svrsi da dobiju njihovu sankciju od novih vladara. Ovaj se zadatak barem za prvi put potpuno postizao pismenim formulisanjem označenih 25 kapitula. Zbilja, ovi kapituli, koji čine neku posve završenu i čak dovedenu na izvesni sistem

²² O ovim odnosima govori poznati već nama kapitul 48. Spomenuti kapitul, koji završava niz kapitula ustavotvornog karaktera, javlja se tačkom razgraničenja između treće i četvrte grupe kapitula Kastavskog statuta pri kazanim od mene. Po mom mišljenju, ovim su se 48. kapitulom završavale one dopune statuta, koje su bile učinjene odmah posle prelaza Kastavštine pod vlast Fridriha III., t. j. god. 1465.

celinu, sadrže u sebi sve najvažnije iz sfere odnosa između opštine i vladara u licu njegovog lokalnog predstavnika, a također iz oblasti građanskog, sudbenog, upravnog i naročito kaznenog prava, kome Kastavski statut, slično sa drugim starim zakonskim spomenicima, dodeljuje pretežnu pažnju. Predstavlja jući sobom u svoj svojoj ukupnosti neku više ili manje punu i završenu celinu, prvih se 25 kapitula Kastavskog statuta odlikuju sem toga od ostalih članova statuta i svojom spolašnjom strukturom ili načinom formulisanja normi, koje se u njima sadrže. Skoro se svaki od ovih kapitula²³ počinje rečima, koje mi ne sretamo na početku ostalih članova istog statuta²⁴, naime rečima: »Ki bi...« (Ki bi kral... Ki bi krivu meru držal... Ki bi psoval... Ki bi koga bil... itd.). Ove pristupne reči²⁵, kao i lakonsko formulisanje pojedinih kapitula prvobitnog dela statuta svakako svedoče o davnoj starini.

Teško je rešiti, kada, pri kojoj od dve potonje redakcije su formulisane ostale grupe kapitula spomenute od nas, t. j. grupe

²³ Kao što se zna, numerisanje je Kastavskog statuta bilo učinjeno ne od učenih izdavača štampanog teksta ovog spomenika, već od njegovih nekadašnjih radaktora. Podela se statuta na kapitule, koja postoji u rukopisu i koja je ponovljena u štampanim izdanjima Kastavskog statuta, ne sme priznati kao uspešna ili pravilna. Kao primer ukazaćemo na 4. kapit., koji bi trebalo podeliti na dve polovine i drugu od njih pridružiti 5. kapitulu; trebalo bi također da se i kapit. 15. podeli na dva kapitula itd.

²⁴ Neki u ostalom izuzetak predstavljaju kapituli 26. i 31.; ali se obadva ova kapitula javljaju kao doenije (kako je ovo gore navedeno) direktne dopune uz analogične po sadržini članove prvobitnog statuta, pa zato, verovatno, kapituli 26. i 31. formulisani su i sa spoljašnje strane isto onako, kako većina kapitula ovog prvobitnog dela statuta. Ostali dopunski kapituli statuta (od 26. do 57.) obično počinju se rečima: »Imamo zakon...«, »Jošće je zakon...« ili — »Ošće«, »Jošće...«, »Ošće (jošće) odluči gosp. kapitan i svi stariji...« itd. Izrazi: »Imamo zakon« (takav je početak kapit. 26., 28., 29. i 49.), »Jošće je zakon« (kapit. 47., 55. i 57.) i »Jošće po starom običaju...« (tako počinje kapit. 52.) kao da prikazuju, da su se potonjeg vremena, pri novim revizijama statuta, njegovi redaktori sećali postojanja još niza starih normi, koje nisu ušle u prvobitnu redakciju statuta i koje su se redaktori požurili zbog toga da uključe u dopunski njegov tekst.

²⁵ Takvim se pak pristupnim rečima počinju mnogi članovi i u drugim starim statutima a naročito u Vinodolskom statutu 1288. g. i u Vepri-načkom statutu, čija prvobitna redakcija pada u isto doba, kad i prvotni deo Kastavskog statuta.

dopisane docnije onom prvobitnom delu statuta, koji se odnosi, po našem ubedenju, na 1400. godinu. Na ovo se pitanje može odgovoriti takode sa pretpostavkom. Po mom mnjenju, ako ne svi, to većina kapitula 32—48²⁶, koji toliko podrobno određuju prava i dužnosti raznih službenih lica autonomne opštine, bili su formulisani i uključeni u statut (razume se, sa pristankom državne vlasti) baš 1465. g., kad je Kastav prešao u ruke cara Fridriha i kad je ovaj događaj mogao da se čini Kastavcima kao opasan po njihovu autonomiju. Ovo je tim verovatnije, što se postojanje i funkcionisanje u oblasti suda i uprave raznih izbornih opštinskih činovnika uvek i svuda, i između ostalog u Kastvu, kao što prikazuje njegova istorija²⁷, smatralo kao najglavniji znak autonomnosti opštine. Onda su pak, verovatno, bili pridruženi prvobitnom statutu i kapituli 26.—29. (kapit. 30. i 31., po svoj prilici, bili su dodati još kasnije). Naposledak, što se tiče kapitula, koje smo odnosili na četvrtu grupu i koji predstavljaju sobom niz uredaba mešovitog karaktera, to oni, kao i neki kapituli druge (naime kapit. 30. i 31.) i treće (napr. kapit. 33.) grupe, bili su uključeni u tekst statuta pri sledećem, novom njegovom pregledu i dopuni, šta se, po svoj prilici, desilo početkom XVI. v.

Predstavljeni ipak od nas pokušaj podele Kastavskog statuta na njegove sastavne delove po vremenu njihovog pismenog formulisanja i naše tvrđenje da se formulisanje prvih 25 kapitula odnosi na 1400. godinu ne treba shvaćati u tom smislu, da sve norme, koje su uključene u naš statut, nisu starije ili od vremena Fridriha III., ili od 1400. godine. Valja imati u vidu da je, sem pojedinih uredaba, koje su vezane za ime ovog ili onog zakonodavca i koje se javljaju na taj način srazmerno novima, u Kastavski statut ušlo ne malo takih starih pravnih običaja i zakona, čiji je postanak mnogo stariji od 1400. godine pa čak od prethodnog joj XIV. veka. U ovo nas ubeđuje kako analiza pojedinih odredaba Kastavskog statuta, naročito onih, koje

²⁶ Svakako je kapit. 33. kasnijeg postanka.

²⁷ U žalbi na ugnjetavanja od strane Judenburžkih isusovaca, koja je bila upućena Ferdinandu II. u martu 1629. g., Kastavci, pozivajući se na svoj statut, ukazivahu da su oni od starog doba birali sebi suce i druge činovnike, imali svoju sopstvenu upravu, svoj sud prve instancije itd. Vidi K. Kadlec: »Mošćenický statut«, str. 12, i Kobler: »Memorie per la storia della liburnica città di Fiume«, str. 270 i dal.

se odnose na kazneno pravo, tako i njihovo upoređenje sa sličnim uredbama starih zakonodavnih spomenika drugih slovenskih naroda.²⁸

Da se potpuno završi zadaća, koju smo na sebe uzeli, nama preostaje još da kažemo nekoliko reči o vremenu dopisivanja statutu onih dveju skupina članova, koje i u rukopisu i u štampanim izdanjima Kastavskog statuta figurišu kao dva posebna dodatka uz osnovni tekst statuta od 57 kapitula. Prvi od ovih dodataka, koji se sastoji od kapit. 58.—73. (takoder numirisanih u rukopisu), sadrži zakone stvorene god. 1546., 1585., 1591., 1598., 1611. i 1613.—1614. Već se iz samih datuma poslednjih od ovih zakona vidi, da je označeni nastavak bio dodat statutu posle 1614. g. Ali baš kada? Teško da ćemo mi pogrešiti, ako budemo pretpostavili da su spomenuta dopuna i možda zajedno s tim i nova redakcija celog statuta bile svršene blizu 1625. g., kada se u životu Kastva (i cele Kastavštine) desio novi važni i čak, kao što su pokazali potonji fakti, sudbonosni za njega događaj²⁹, baš njegov prelaz u posed Judenburškog kolegija isusovaca. Ovo se potvrđuje i analogijom s Mošćeničkim statutom, koji je bio sastavljen, kao što je ovo dokazao prof. K. Kadlec, god. 1627.

Drugi se posebni dodatak, koji se nalazi u Tomičićevom rukopisu, sastoji od 8 opštinskih dekreta ili zaključaka, koji se odnose na godine 1647. (3 dekreta), 1650. (2 dekreta), 1651. (2 dekreta) i 1652. i od česti tiču slučajeva dodira Kastavaca (kapit. 75., 77. i 81.) s Rečkim kolegijem isusovaca, u čiji je posed Kastavština prešla 1630. g. Ovi dekreti ne samo nisu uključeni u Tomičićevom rukopisu u niz numerisanih kapitula Kastavskog statuta³⁰, kao što je ovo učinjeno odnosno članova prvog dodatka, nego i čak nisu završeni. Tako poslednji se od dekreta, kojeg ima u Tomičićevom rukopisu (od 2. aprila 1625. god.), prekida ne završenom rečenicom, za kojom ide u Sabljarevom prepisu Tomičićevog rukopisa ova beleška: »Više nema, jer je pisatelj tu prestao prepisivati. Očigledno, ovo se desilo

²⁸ To i drugo odlično je urađeno od prvog izdatelja i ispitivača Kastavskog i Veprinačkog statuta M. F. Vladimirovskoga-Budanova. V. njegovo delo: »Neizdannye zakony jugo-zapadnyh Slavian«.

²⁹ Vidi gore primedbu 27.

³⁰ Ovi su dekreti numerisani samo od Fr. Račkoga u njegovom izdanju, gde se oni nalaze pod brojevima 74.—81., navedenim u zagradama.

ne zbog toga što u »starim knjigama zakona«, kojim se služio Tomičić, nije bilo drugih kasnijih dekreta, već zbog drugog, nepoznatog nama uzroka.

Iz svega se malo čas rečenoga može izvesti ovaj zaključak: 1. ceo zvanični tekst Kastavskog statuta u tom obliku, u kojem je on bio za vreme Tomičića i u kojem mi ga znamo, završavao se prvim dodatkom, t. j. kapitulom 73. i 2. drugi je dodatak samo zaseban rad, koji je preduzet od samog Tomičića 1759. god. na osnovu »starih knjiga zakona« i koji od njega nije završen ne zna se zašto.

Pri kraju naše rasprave, koja predstavlja pokušaj da se nanovo pregleda pitanje o vremenu sastavljanja Kastavskog statuta, kao i da se istakne i po mogućnosti razreši vezano za ovo pitanje — pitanje o hronološkom sastavu ili sastavnim delovima ovog statuta, dozvolićemo sebi kratko rezimiranje onog, šta je stvarnije od svega gore rečenoga. Osnovni tekst Kastavskog statuta (njegovih prvih 57 kapitula) u onom obliku, u kome ga znamo, nije jednovremeni zakonodavni spomenik, već rezultat dugotrajnog kodifikacijskog rada. Drugim rečima, ovo je spomenik, koji se sastavljao u vremenu duže od jednog stoleća (od 1400. godine pa do početka XVI. v. zaključno) i najmanje u tri maha. Prema tome naš se statut deli na 4 dela, koji su napisani u tri razne epohe. Prvi glavni deo ovog spomenika, koji obuhvata 25 njegovih početnih i dovedenih u sistem kapitula, bio je sastavljen još godine 1400. i od tog doba postao osnovnom jezgrom celog statuta. Ovoj osnovnoj jezgri spomenika, koja se sačuvala u svom prvobitnom obliku (ne izuzimajući i njezin stari natpis sa označenjem 1400. god.) uz sve dalje dopune i redakcijska prerađivanja, bila su pridružena ostala 32 kapitula docnije, naime 1465. god. i zatim približno u početku XVI. v. Pri popunjavanju prvobitnog teksta statuta novim kapitulima godine 1465. i docnije, redaktori statuta se nisu uvek zadovoljavali hronološkim redom dopisanih kapitula a katkad su se trudili da ih razmeste u sistematskom redu ili, tačnije, trudili su se da jednorodne po sadržini kapitule razmeste tako, da oni budu što bliži jedan do drugoga. Blagodareći takoj tendenciji redaktora, raznovremeni po svom postanku kapituli često puta su izmešani između sebe u tekstu

statuta; a ovo, naravno, veoma otežava tačni odgovor na pitanje, kakvi su od dopunskih članova (kapituli od 26. do 57. zaključno) bili uključeni u statut pri drugoj, kakvi pri trećoj kodifikaciji. Na ovo se poslednje pitanje može odgovoriti samo sa pretpostavkom ili približno, što smo mi i učinili. Ako smo u ovom delu naše rasprave učinili koju god pogrešku, ili ako nismo sve rekli, što se moglo i moralo reći, neka nas poprave i neka dopune, što smo rekli, budući istraživači Kastavskog statuta, koji i zbog svoje sadržine i zbog starine svog porekla potpuno zaslužuje svestrano proučavanje.

* *

Quand et de quelle manière fut composé le statut de Kastav?

par MICHEL YASSINSKY

Professeur à l'Université de Ljubljana.

Résumé.

Les recherches que je publie ici présentent un essai de révision de la question concernant l'époque à laquelle fut composé le Statut de Kastav (publié en 1890 par Fr. Ratchky, 4^{me} tome des: »Monumenta historico-juridica Slavorum meridionalium«, édités par l'Académie Yougoslave à Zagreb), ainsi que de poser la question, tout en essayant de la résoudre, sur la chronologie des diverses parties du statut. Contrairement à l'opinion du savant croate fort connu Fr. Ratchky, le texte principal du statut de Kastav (de ses 57 premiers chapitres) ne fut pas composé en une fois, mais doit être considéré comme le résultat d'un long travail législatif du »veče« de Kastav (c. a. d. de l'assemblée nationale) et de celui des autorités locales (élues et nommées) de Kastav. En d'autres mots il présente un monument qui fut composé pendant plus d'un siècle (de 1400, jusqu'au commencement du XVI siècle inclusivement) et, au moins, à trois reprises. Conformément à ce procédé, le statut se divise en quatre parties, composées à trois époques différentes. La première et principale partie de ce monument, qui embrasse les 25 premiers chapitres systématisés, fut composée encore en 1400 et depuis lors servit de pivot pour tout le statut. Cette partie fondamentale du monument qui se conserva dans sa forme primitive (y compris son ancien titre avec la

date de l'année 1400), malgré tous les suppléments ultérieurs et remaniements du texte, fut complétée en 1465 et au commencement du XVI siècle par les 32 derniers chapitres. En complétant le texte primitif du statut par ces nouveaux chapitres (en 1465 et ultérieurement), les rédacteurs du statut ne se contentèrent pas toujours de suivre l'ordre chronologique des chapitres additionnés, ils les systématisèrent, c'est à dire ils tachèrent de réunir les chapitres homogènes en les rapprochant le plus possible. Le mélange des chapitres d'origine chronologique différente en est la suite, ce qui à son tour rend très difficile la solution de la question: lesquels des chapitres supplémentaires (27 à 57 inclus.) furent inclus à la seconde codification, lesquels à la troisième? Comme le démontre l'auteur dans son mémoire, cette question ne peut être résolue que d'une manière hypothétique ou approximative.

Univ. prof. dr. Lapajne :

Kaj je in kaj ni meddržavno zasebno pravo?

Odgovor pravoznanstva na to vprašanje še ni enoten. Krčmar šteje v IV. kap. svojega »Uvoda mezinarnodního práva soukromého« (1906) k meddržavnemu zasebnemu pravu tudi »svetovno pravo« in »pravo tujcev«. Zaslužno delo Walkerja »Internationales Privatrecht« (1921) ne razločuje med meddržavnim materijelnim in meddržavnim formalnim pravom v tisti meri, katero zahteva disparatnost narave teh dveh pravnih panog. Pariški profesor Lainé je (po predpisih franc. naučne uprave) v meddrž. zas. pravu predaval tudi o pridobivanju in zgubivanju franc. državljanstva, zlasti o pravnih subjektih z dvojnimi in brez vsakega državljanstva. Da se štejejo k meddrž. zas. pravu še vedno tako različni predmeti, tega je kriva nerazvitost tega prava. Ta nerazvitost izhaja zlasti tudi iz pozitivne zakonodaje. Raztresena po najrazličnejših zakonih materijelno — in formalnopravega značaja, spominja nehote na rimsko zasebno pravo ob času Gajeve delitve na *res, personae, actiones*. V podobno odvisnost, v kateri so se nahajale rimske zasebne pravice od akcij, spravlja n. pr. naš zapuščinski patent v meddrž. dednih primerih še dandanes dedno pravo od zapuščinskega sodstva. Razmejuje le zadnje: čim pa je za obravnavanje meddržavne zapuščine pristojen naš sodnik, smatrajo (§§ 21 in sled.) kot samoobsebi umevno, da se mora uporabiti naše materijelno dedno pravo (in narobe). O. d. z., v katerem bi pričakovali normo za razmejitev kolidujočih dednih prav, molči o njej. Novejši zakoni pričenjajo razločevati med razmejitvijo kolidujočih prav in kolidujočih sodstev, a še vedno ne dosledno n. pr. § 14 našega preklicnega reda.

Boljše sistematike meddrž. zas. prava nam je torej nujno treba. Tvarina, ki se splošno uči v »meddrž. zas. pravu«, ni enotna, ampak obsega cel šopek naukov (o svetovnem pravu, pravu tujcev, razmejevanju kolidujočih materijelnih za-

sebnih prav, razmejevanju kolidujočih sodstev, o meddržavni pravni pomoči: pri vročbah, zaprosilih, izvršbah, stečajih in dr.). Taka podelitev meddrž. zas. prava na več panog je tudi potrebna radi njih različne pravne narave, ki zahteva zanje različne norme. Pomanjkljivi dosedanji sistematiki pripisujem n. pr. dejstvo, da se *lex fori*, ki prihaja v poštev zgolj za meddrž. formalno pravo, često citira kot kolizijska norma za razmejitev materijelnih prav, dasi je jasno, da so materijelna prava razmejena, še predno se bavi z njim forum. Res je, da ima v praksi večina navedenih pravnih panog skupen cilj, urejevati zasebnopravna razmerja med državljani raznih držav, a ta cilj ne tirja in ne opravičuje, da bi teorija opustila iskati načelne razločke, ki med njimi obstoje in ki zahtevajo za vsako posebne norme.

Anticipiram zaključek, do katerega bom prišel na podlagi nižje sledečih izvajanj: Nauk o meddrž. zas. pravu v strogem zmislu besede se omejuje na norme za razmejitev zasebnih prav med državami (»kolizijske norme«). Iz nauka meddrž. zas. prava se pa naj izločijo in v teoriji samostojno obdelajo druge, mu le po praktičnem cilju blizu stoječe pravne panoge. Te so:

1. Svetovno pravo.

Svetovno pravo imenujemo unificirano t. j. vsebinski izenačeno interno pravo več držav. Taka unifikacija, zlasti zasebnega prava, se je dosegla doslej še le v majhnem obsegu, glede najbolj kosmopolitičnih pravnih tvarin n. pr. immaterijelnih prav (znamkovnega, vzorčnega, patentnega). Večji kos svetovnega prava posedujejo danes nasledstvene države avstrijske monarhije, v kolikor podedovanih prav še niso novelirale.

Svetovno pravo služi kot interno pravo države le ureditvi notranjedin državnih, ne meddržavnih pravnih razmerij. — Od meddržavnega zasebnega prava se razločuje dalje po svoji naravi, ker pripada materijelnemu, ne formalnemu pravu, kakor meddržavno zasebno pravo. Tvori celo neko nasprotje k meddržavnemu zasebnemu pravu. Eksistenčni pogoj zadnjega je namreč vsebinska razlika zasebnih prav več držav in njih kolizije: med državami z vsebinski enakimi zasebnimi pravi do kolizij sploh priti ne more.

2. Pravo tujcev.

Pravo tujcev odgovarja na vprašanje, je-li oz. v kaki meri in pod kakimi pogoji smatra država tuji pravni subjekt enakopravnim z lastnim. V kolikor države nimajo vezanih rok po meddržavnih konvencijah (pravnem običaju), odgovarjajo na to vprašanje svobodno. Vender se za območje zasebnega prava na evropskem kontinentu enakopravnost tujega državljanu z domačim že dolgo priznava, dasi še ne brezizjemno n. pr. ne pri pridobivanju nepremičnin, ne pri pridobivanju s strani tujih jurističnih oseb. Za območje javnega prava velja nasprotno; tam se priznava enakopravnost tujcev le izjemoma. Tudi veda postulira doslej le brezpogojno priznavanje z a s e b n o p r a v n e enakopravnosti tujcev. A pozitivne zakonodaje zaostajajo še za postulatoma take brezpogojnosti. Najmanj, kar zahtevajo, je dokaz o obstoju medsebojnosti. Ta dokaz naj po novejših zakonih dožene dvomeči sodnik uradoma. § 33 našega o. d. z. in § 47 srb. gradj. zak. ga nalagata še tujem državljanu samemu. Čim je dokaz medsebojnosti dognan, postane tujec praviloma deležen tkzv. »formelne«, izjemoma le »materijelne« reciprocnosti.

Po opisani nalogi se razlikuje tudi narava prava tujcev od one meddrž. zas. prava. Pravo tujcev spada k skupini materijelnih prav, ker obstoji iz stvarnih norem, ne razmejitvenih, kakor meddrž. zas. pravo. Pravo tujcev neposredno navaja vsebino pravic, katerih postane tujec deležen, oziroma pravic, katerih ne more postati deležen, dočim meddrž. zasebno pravo pri tekmi več prav (za obvladovanje istega meddrž. zas. pravnega razmerja) samo pokaže tisto pravo, kateremu gre prednost pred drugimi, ne njegove vsebine. Pravo tujcev ima z meddrž. zas. pravom enak samo cilj, urejevati meddržavna pravna razmerja v nasprotju k notranjedadržavnim. Obstoj prava tujcev tvori nekak predpogoj, da sploh more pričeti funkcionirati meddrž. zas. pravo. Kajti, dokler ni pozitivno odgovorjeno na predvprašanje, je-li se pripušča tujce k istim pravnim razmerjem, kakor domačine, tujci niti nimajo prilike, zahtevati, da se na ta razmerja uporabljaj njih domovinsko pravo.

3. Meddržavna razmejitev sodstva.

Iz prakse vemo, da se potegujete za jurisdikcijo v eni in isti, sporni in nesporni pravni zadevi s kakim anacijonalnim elementom n. pr. če gre za veljavnost meddrž. matrimonija ali za obravnavo meddrž. zapuščine, često sodstvi dveh ali več držav, dočim se skušajo kake druge zadeve (revne meddrž. kuratele) otresti vsa v poštei prihajajoča sodstva. Da nastane vsled takih pozitivnih in negativnih meddržavnih kompetenčnih konfliktov pravna nesigurnost, je jasno: Vsaka sodba je logičen zaključek iz dveh premis, od katerih tvori pravna norma prvo, dejanski stan drugo. Pri razsojevanju meddrž. pravnih primerov je po zaslugi meddrž. zas. prava prva premisa (za mnoga polja) že izenačena, tako da izhajajo sodišča, dasi različnih držav, z enega in istega materijelnega prava. S tem pa za sigurnost meddržavnega pravnega prometa še ni storjeno vse. Tudi po izenačenju pravne premise se morete sodbi dveh sodnikov glasiti različno, bodisi, da ugotovita sodnika v isti zadevi različen dejanski stan (drugo premiso) ali da napravita pri podvajanju enakega dejanskega stanu pod isto pravno normo različna zaključka. Zato gre vrhovni cilj meddržavne razmejitve sodstva za tem: 1. prepustiti razsojo meddržavne, sporne ali nesporne, zadeve najbolj usposobljenemu, kot izključno pristojnemu sodišču; 2. zagotoviti njegovemu izreku izvenozemeljski (ekstrateritorialni) učinek v vseh, na medsebojno občevaranje navezanih državah.

Potreba današnjega meddrž. pravnega prometa zaostaja še daleč za tem teoretskim vrhovnim ciljem. Izključnost forov bi bila včasih celo na kvar meddržavnemu prometu. Na evr. kontinentu občutimo sicer kot krivico, da se spozna isti matrimonij v eni državi za veljaven, v drugi za neveljaven, sploh če se o veljavnosti iste zakonske vezi judicira ponovno; občutili bi pa kot krivico tudi, če bi upnik ne smel preganjati svojega dolžnika v drugi državi, kakor n. pr. v državi njegovega domicila. Izključnost forov se postulira torej le za nekatere zadeve, dočim tirjajo druge — pri današnjem razvitku razmer — da se naj tožitelju pridrži izbira več sodstev. Podobno, kakor v notranjdržavnem prometu: tudi tu poznamo izključne podsodnosti le za nekatere zadeve (zlasti nesporne), za druge (predvsem sporne) pa izbirne podsodnosti. Vender analogija

ni popolna, ker v notranjosti države — radi ugovorov *litispendence* in *rei judicatae* — ni nevarnosti, da bi sodili dve sodišči v isti zadevi različno, dočim obstoja ta nevarnost pri elektivnosti sodstev med državami.

Paralelo potreb meddržavnega in notranjedadrnega pravnega prometa morem zasledovati še naprej:

Prav zanimivo je ugotoviti, da so si koncedirale države na evr. kontinentu izključnost sodstev približno v ravno tistih zadevah, v katerih so spoznale potrebo take ekskluzivnosti v lastnih mejah: namreč v matrimonijalnih sporih in v realnih zadevah, zlasti v zadnjih. Danes je, mislim, ni države, ki bi dopuščala svojim organom sodstvo o tujih nepremičninah. Po določbi § 42/2 naše j. n. kasiramo tako sodbo ev. še po njeni pravnomočnosti. Za matrimonijalne spore morem ugotoviti priznanje izključnosti jednega samega (domovinskega) sodstva le v Italiji in v deželah ogrskega matrimonijalnega prava, dočim reklamirajo druge države sicer zase izključno sodstvo v matrim. sporih lastnih državljanov, a se ne vzdružujejo sodstva v enakih sporih tujih državljanov. Francozi so celo topili zagovorniki poseganja lastnega sodstva v matrimonijalne spore tujcev. — To so objednem prvi uspehi razmejevanja sodstva med državami. Enakih uspehov si nujno želimo v vseh staležnih zadevah, spornih in nespornih n. pr. za spore o zakonskem in nezakonskem rojstvu, za proglašanje pogrešanih mrtvim, za dokazovanje smrti, za preklicevanje itd. Danes v teh zadevah še nimamo izključnega (domovinskega) sodstva in, dokler ga ne dobimo, se more dogoditi in se dogaja, da smatrajo pogrešanca v jedni državi živim, v drugi mrtvim, in če ste ga proglasili mrtvim obe, da je po zakonih ene preje umrl, kakor po zakonih druge. Za razsojo vseh teh zadev je namreč kompetentnih toliko držav, v kolikor teh držav je sodstvo utemeljeno po njih kompetenčnih normah, a te kompetenčne norme ne izhajajo vedno z istega naveznega momenta. Vendar se da ugotoviti, da civilizirane države svoje svobode pri določevanju sodstvene kompetence ne zlorablajo, temveč da jo autonomno — v lastnem interesu — omejujejo (da ne izzovejo retorzije). Naše slov.-dalm. sodstvo se bavi n. pr. z matrimonijalnimi spori tujih državljanov samo, če sta imela zakonca svoje zadnje skupno

domovališče na našem ozemlju (§ 76 j. n.). Varuštvo in skrbstvo nad tujci si lastimo le provizorno ozir. subsidijarno, prepustčajoč prednost domovinskemu sodstvu.

Naloga meddržavnega razmejevanja sodstva je po izvedenem povsem podobna nalogi meddrž. zas. prava. Obe panogi pripadata formalnemu pravu, ker ne obstojata iz stvarnih, temveč razmejitvenih norem. Razlikujete se pa po predmetu. Meddrž. zas. pravo si stavi za nalogo:

1. odstranjevati možnost različne presoje istega meddrž. pravnega primera (radi tekme različnih zasebnih prav) s tem, da išče med tekmujočimi pravi tisto, kateremu gre po bistvu konkretnega pravnega razmerja prednost pred ostalimi;

2. reklamira za izsledeno prednostno pravo njegovo izključno uporabo v vseh državah, v katerih bi mogel priti pravni primer do presoje. — Meddržavno razmejevanje sodstev pa išče na sličen način prednostno sodstvo in reklamira izključnost njegove veljave med državami. — Obojne kolizijske norme se seveda opirajo radi različnega predmeta na različne navezne momente.

Naglasiti pa je, da ste med seboj obe pravni panogi povsem neodvisni. Nazor, da bi bila s pridelitvijo sodstva določeni državi implicate koncedirana uporabnost njenega materijelnega prava, je teoretski popolnoma zgrešen. Le pozitivne zakonodaje ustanavljajo neredko tako odvisnost.

4. Meddržavne podsodnosti.

Potreba posebnih podsodnosti za reševanje meddržavnih zasebnopravnih zadev izhaja že iz tistega razširjenega sodstva držav, kakoršno smo spoznali pod 3. Države bi tega razširjenega sodstva ne mogle izvrševati, ako bi bile vezane na podsodnostne razloge, ki veljajo za notranjedržavni promet. Videli smo, da si laste države izključno matrimonijalno jurisdikcijo nad lastnimi državljani, dasi bivajo ti v tujini: Podsodnost §-a 76 j. n. odreče v tem slučaju popolnoma; zato je bilo treba posebnih podsodnosti §-a 100 j. n. Podsodnost domovališča, najčešče uporabljena v notranjedržavnem prometu, je v meddržavnem uporabljiva le izjemoma, kadar ima toženi tujec svoj domicil pri nas. V nespornem postopanju so iz enake potrebe uzakonjene pod-

sodnosti §-a 109/2 st. j. n. (za postavitev varuha državljanu, če nima pri nas splošne podsodnosti v spornih stvareh), § 109/3 st. cit. (za postavitev varuha tujcu, za katerega pri nas ni utemeljena splošna podsodnost), §-a 12 al. 4 prekl. r. (za preklic državljanu, ki nima v tuzemstvu stalnega bivališča) in §-a 12 al. 5 prekl. r. za preklic tujca. — Drug povod posebnim meddržavnim podsodnostim izvira iz pravne politike, katera omogočuje tožbe proti tujcem pri manj utemeljenih (manj humanih) podsodnostih, kakor proti domačinom. Sem spadajo: 1. podsodnost medsebojnosti po § 101 j. n. in tuzemskega zastopstva po § 99 al. 3 cit., 2. podsodnost imovine po § 99 al. 1 cit. in podsodnost bivališča po § 67 cit. Razložek med tema dvema skupinama obstoji v tem, da ste podsodnosti pod 1. naperjeni izključno proti tujcem, oni pod 2. pa se morete uveljavljati tudi proti domačinom, vendar izhajate iz dej. stanov, ki se neprimerno česče obistinijo pri toženih tujcih, kakor pri domačinih.

Kakor nauk o meddržavnem sodstvu, tako spada tudi navzoči o meddržavnih podsodnostih med najmanj gojene, in je značilno, da je več teh podsodnosti manjkalo še v novih slovdalm. procesnih zakonih iz l. 1895 ter smo jih dobili še le z razbrem. novelo (1914) in prekl. redom (1916).

5. Meddržavna zaprosila.

Potreba zaprosil in ustrežanja zaprosilom je v meddržavnem pravnem prometu ravnotako evidentna, kakor v notranje-državnem. Zato poznajo vse civilizirane države — bodisi avtonomne, bodisi na dogovorih bazirane — norme za izkazovanje pravne pomoči, zlasti za vročevanje tožb in drugih spisov iz tujine, in za odpravljanje analognih prošenj v tujezemstvo, za sprejemanje dokazov na korist tujedržavnemu sodstvu i. dr.

So internacionalisti, ki se bavijo tudi s temi normami v zvezi z meddržavnim zasebnim pravom. To je stvari zelo na kvar, ker zavaja k grajanemu prenašanju norem meddrž. zas. prava na meddržavna zaprosila. Če se n. pr. trdi, da se ravnaajo meddržavna zaprosila lege fori, oziroma, da je lex fori kolizijska norma za to pravno panogo, je to povsem napačno izraženo. Res je sicer, da izvršujemo tujedržavna zaprosila

(kakor sploh vsako tuzemsko pravdno, nesporno, izvršilno, stečajno, poravnalno postopanje) vselej v oblikah lastnega c. p. r., nesp. post., i. r., steč. in poravn. r., brez ozira na okoliščino, da pripadajo stranke, izvrš. naslovi, stečajna imovina inozemstvu. A tu ne gre za prednost domačih procesnih redov pred tujimi (o kateri bi se dalo v nekaterih predelih naše kraljevine dvomiti), temveč se uporablja lastno procesno pravo zgolj iz razloga, ker tvori (kot javno pravo) za našega zaprosenega sodnika edini dopustni način ugotavljanja in izvrševanja pravic. Temu tudi ne nasprotuje določba §-a 39/2 naše j. n., po kateri se dopušča našemu sodniku odstop od tuzemskega procesnega prava, kadar od tujega sodnika želeni pravdni čin ni prepovedan po nobenemu predpisu tuzemske zakonodaje. Nikdar torej *contra legem*! Kolizijskih norem zato v tej pravni panogi sploh nimamo. — Od meddrž. zas. prava se razlikuje nauk o meddržavnih zaprosilih še v sledečem: Meddrž. zas. pravo more nastati in se razvijati le pri različnosti zasebnih prav. Po njih unifikaciji preneha meddrž. zas. pravo. Unificirano procesno pravo pa nikakor ne odpravlja potrebe meddržavnih zaprosil. Ta obstoji n. pr. dandanes tudi med Slovenijo in Čehoslovaško, Avstrijo, Primorskim, dasi imamo s temi deželami še vsebinski enako procesno pravo.

6. Izvenozemeljsko učinkovanje sodnih izrekov.

Sem spadajo norme, po katerih priznavamo ali odbijamo sodnim izrekom tujih držav (spornega ali nespornega postopanja) učinkovanje na ozemlju naše države. Zlasti torej določbe o pogojih za dovoljevanje izvršb na podlagi tujedržavnih izvršilnih naslovov; določbe o istih pogojih za uvaževanje ugovorov tujedržavne *litis pendence* ali *rei judicatae*; določbe o pogojih za učinkovanje tujedržavnih zapuščinskih prisojil in drugih ukrenitev zap. sodstva, stečajnih proglašitev, poravnalnih odredb in dr. Kakor meddržavna zaprosila, se tudi izvenozemeljsko učinkovanje sodnih izrekov ne ravna po nobenih kolizijskih normah, in je za tako učinkovanje vsebinska konformnost ali razlika procesnih redov povsem nerelevantna. Gre zato tudi tu za pravno panogo druge narave, kakoršno ima meddrž. zas. pravo. Sploh so pogoji za izvenozemeljsko učinkovanje sodnih izrekov narekovani veliko

bolj po političnih, kakor po jurističnih vidikih. Zato najdemo tako učinkovanje le med prijateljskimi državami, nikdar med sovražnimi.

Pogoji za dovoljevanje izvršb na podlagi tujedržavnih izvrš. naslovov regulirajo obenem najučinkovitejše primerno razdelitev sodstva med državami; pod njih vplivom se pričenjajo opuščati prestroge podsodnosti proti tujcem. Kajti tujedržavni izvršilni naslovi se (navadno) ne pripuščajo k tuzemski izvršbi, kadar se pravna zadeva v tuji državi ne bi bila mogla iztožiti po kompetenčnih normah, ki veljajo v tuzemstvu.

Minimalne uspehe, ki so se dosegli na kontinentu v pogledu izvenozemeljskega učinkovanja sodnih izrekov, skušajo v najnovešem času internacionalisti povečati s postulatом, da naj države koncedirajo izvenozemeljsko učinkovanje vsaj izrekom tistega sodstva, kateremu priznavajo p r e d n o s t pred drugimi sodstvi. Z uporabo te misli se je nadejati, da se bodo kontinentalne države na peti haaški konferenci v jeseni 1924 zedinile za stečajno in zapuščinsko konvencijo. Po načrtu prve naj bi izvenozemeljski učinkovala otvoritev stečaja po sodstvu glavnega stečajnikovega podjetja, po načrtu druge pa prisojilo in druge ukrenitve zapuščinskega sodstva na kraju zadnjega zapustnikovega domov ali šča.

7. Dvojno domovinstvo in brezdomovinstvo.

Pogoje za pridobivanje in zgubivanje državljanstva določujejo interna državna prava posameznih držav. Če imajo ta državna prava tako različne določbe, da se na njih podlagi potegujete dve državi za državljanstvo istega pravnega subjekta, ali da ga ne mara priznati svojim državljanom nobena država, potem nastanejo pozitivni in negativni konflikti državnih prav. Zato ima ta pravna snov v teoriji z meddrž. zas. pravom enako malo stika, kakor n. pr. kolidujoče finančno pravo (dvojno obdavčenje) ali kolidujoče upravno, kazensko pravo in druga.

V praksi se pač pripeti, da se morajo tudi civilna sodišča često baviti z dvojnim domovinstvom in z brezdomovinstvom. To pa radi tega, ker je oprta cela vrsta kolizijskih norem meddrž. zas. prava na navezni moment državljanstva, z drugimi besedami: ker se pravo, uporabno na meddržavno zasebno-

pravno razmerje, določuje najčesče po državljanstvu pravnega subjekta. V takih primerih mora sodišče pred vsem ugotoviti državljanstvo stranke. Kadar je sporno tudi to, ima sodišče opraviti s prejudicialnim sporom, ki ga mora rešiti enako, kakor vsak drug prejudicialni spor. Zato mora biti sodišče sicer usposobljeno, reševati take pozitivne ali negativne konflikte državnih prav, ali radi tega ta pravna snov teoretično ne spada v meddrž. zas. pravo. —

Z izločitvijo pravnih panog 1.—7. iz meddržavnega zasebnega prava v strogem zmislu besede še nisem zavrgel vseh protimnenj. Pillet šteje k meddrž. zas. pravu tudi tkzv. teorijo o pridobljenih pravicah. Internacionalisti so si edini, da pridobljena svojepravnost ne gre več v zgubo kljub premembi zanj merodajnega personalnega statuta (državljanstva); če premeni 20letni (torej svojepravni) Švicar državljanstvo, obdrži svojepravnost, dasi njegova nova država ne pozna tako mladih svojepravnikov. To načelo je po m. m. utemeljeno v časovni razmejitvi pravnih norem na vsakem, torej tudi na navzočem pravnem polju, in zatorej ni treba, da se iz te teorije skonstruira poseben pravni nauk. — Cimbali šteje k meddrž. zas. pravu tudi norme, urejujoče zasebnopravna razmerja med državami kot takimi (njih medsebojne prodajne in druge pogodbe). To je napačno. Kajti taka meddržavna pravna razmerja se razlikujejo od drugih zasebnopravnih le po njih subjektu (državi), ki pa ni noben povod, da bi se radi njega statuirale posebne norme. —

Če priporočam, naj se v teoriji pravne panoge 1.—7. samostojno, ločeno od meddrž. zas. prava, obdelajo, nikakor ne zagovarjam, da bi smele ostati poznavalcu meddrž. zas. prava neznane ali manj znane. Nasprotno so orisani stiki meddrž. zas. prava s temi drugimi panogami tako tesni, da se ene brez drugih ne dajo doumeti temeljito. Iz oportunitetnih razlogov je nasprotno svetovati, da se te, po svojem vrhovnem cilju sorodne pravne tvarine zajedno poučujejo. Izložil bi le nauk o dvojnem domovinstvu in brezdomovinstvu, ki se primernejše obravnava v državnem pravu, in nauk o svetovnem pravu, ki spada ali v civilno pravo (immaterijelne pravice) ali v trgovinsko.

Tako se je uredila tvarina tudi na naši fakulteti, na kateri se predava, menjaje, eno leto (2 ted. uri) meddržavno zasebno pravo, drugo leto (1 ted. ura) meddržavna pravna pomoč V

meddrž. zas. pravu se seznanjajo slušatelji tudi s »pravom tujcev« (kot predpogojem meddrž. zas. prava), v meddrž. pravni pomoči pa se razpravljajo: meddrž. razmejitev sodstva, meddrž. podsodnosti, meddrž. zaprosila in izvenozemeljsko učinkovanje sodnih izrekov.

Naziv »meddržavna pravna pomoč« ni najboljši, ker se ž njim premalo izrazujejo značilna svojstva sem spadajočih pravnih norem. Naziv poudarja le bolj skupni namen teh norem (pomoč proti nesigurnosti v pravnem prometu med državami). Pridevnik »meddržavna« nima pridevniškega pomena, ker je ta pomoč vedno nacijonalna (ne internacijonalna), ampak označuje *p r e d m e t*, kateremu naj služijo dotične norme. Nekateri rabijo drug naziv »meddržavno formalno pravo«. Rabi tega naziva se rajše ognem, ker je tudi meddržavno zasebno pravo formalno v tem zmislu, da imajo vse njegove (kolizijske) norme formalen značaj; stvarnih norem ne pozna ne meddrž. zas. pravo, ne meddrž. pravna pomoč. Tretji naziv »meddrž. procesno pravo« je pretesen, ako štejemo k predmetu tudi meddržavno razmejitev sodstva.

Le droit international privé, qu'est-ce qu'il est et qu'est-ce qu'il n'est pas? Pour atteindre des résultats précis, l'auteur suggère que certaines matières du droit, qui au sens rigoureux ne relèvent pas du domaine du droit international privé, en théorie soient traitées à part. Le droit international privé devrait se borner à la confection des normes qui délimiteraient les droits civils matériels entre les Etats. Devraient être éliminés du droit international privé: le droit mondial (uniforme), le droit des étrangers (normes réglant la condition des étrangers en droit privé), la délimitation internationale de la juridiction (normes délimitant les juridictions des Etats en conflit), les compétences internationales, les requêtes internationales, les règles concernant l'efficacité extraterritoriale des sentences judiciaires, enfin les règles valables pour les cas de manque de nationalité ou de nationalité double. D'après l'auteur la nécessité d'éliminer les matières susdites est justifiée par leur nature qui exige d'autres règles que le droit international privé. Le droit mondial est un droit interne et n'appartient pas au droit formel, mais au droit matériel; il se distingue donc du droit international privé sous ces deux rapports. Le droit

des étrangers appartient aussi au droit matériel; mais il est international et non national. La délimitation internationale de la juridiction poursuit un but de délimitation analogue à celui du droit international privé, mais dans un autre domaine: ce dernier délimite les droits matériels, celle-là les juridictions de plusieurs Etats. Aussi les règles délimitant les juridictions ressortissent-elles au droit formel, ainsi que les normes du droit international privé. Les compétences internationales sont un pendant à la délimitation internationale de la juridiction; le fait même que les Etats étendent leur juridiction par au delà les affaires purement nationales nécessite des compétences spéciales pour cette juridiction. Quant aux requêtes internationales il ne s'y agit pas de régler le conflit des lois (de procédure). Pour les requêtes internationales il est indifférent que les lois de procédure de l'Etat qui fait la requête et de l'Etat auquel la requête est adressée soient égales ou non. Cette matière se distingue essentiellement du droit international privé, en ce que celui-ci existe et se développe uniquement à cause de la différence des droits privés. La même chose vaut pour les règles d'après lesquelles nous accordons ou refusons l'efficacité sur notre territoire aux sentences rendues dans des Etats étrangers (exécution de titres d'exécution étrangers, considération de »lis pendens« et de »res judicata« étrangères, des adjudications d'hérédité étrangères, des proclamations de faillite etc.). Les conditions dans lesquelles on acquiert et on perd la nationalité sont réglées par le droit interne de chaque Etat. Le droit international privé n'a rien à faire avec le conflit de ces droits; s'il en était autrement, il devrait s'occuper aussi du conflit des lois financières, administratives, criminelles et autres. Dans la pratique il y a naturellement beaucoup de liens entre ces matières de droit; il faut donc que le juriste international ne les ignore pas. En ce qui concerne l'enseignement universitaire, l'auteur recommande, qu'on fasse connaître aux étudiants, en même temps que le droit international privé, le droit des étrangers, sans lequel le droit international privé ne peut pas fonctionner. Quant à la doctrine de la délimitation internationale de la juridiction, aux compétences internationales, aux requêtes internationales et à l'efficacité extraterritoriale des sentences judici-

aires, le mieux serait de traiter toutes ces matières dans un cours sur « l'assistance internationale en matière de justice ». C'est de cette façon que l'enseignement est organisé à notre Faculté. Le droit mondial ressortit ou au droit civil ou au droit commercial, la question du droit de nationalité double ou du manque de nationalité au droit constitutionnel ou administratif de chaque Etat.

Univ. prof. dr. Aleksander Bilimovič:

Pojem „statike“ in „dinamike“ v narodno-gospodarski vedi.

Izraza »statiko« in »dinamiko« je bil vpeljal v socialno vedo osnovatelj pozitivne filozofije Auguste Comte. Nato sta prešla v ekonomsko vedo, ki razločuje »statično« in »dinamično« gospodarstvo. Protistavljanje »statike« in »dinamike« igra veliko vlogo v nekaterih modernih teoretičnih sistemih narodno-gospodarske vede. Vsled tega hočem v tej kratki razpravi razbistriti ta dva pojma in razložiti vprašanje o njuni uporabi v narodno-gospodarski vedi.

Izraza »statika« in »dinamika« sta prišla iz mehanike. Poglejmo, v kakem smislu ju rabi ta veda in v koliko sta uporabna v ekonomiki.

Matematična analiza operira s pojmom števila ali pa sploh količine. V geometriji se temu pojmu pridruži pojem prostora. Nato se tema dvema pojmom pridruži tretji pojem, pojem časa; veda, ki rabi tri omenjene pojme in proučuje časovne izpremembe v legi in oblikah geometričnih figur, se imenuje kinematika. Slednjič, se pojmom števila, prostora in časa pridruži četrti pojem, pojem mase ali pa iz njega izvirajoči pojem sile; veda, ki operira s temi štirimi pojmi in proučuje mase, njih mirovanje ter gibanje, kakor tudi sile, ki povzročajo to gibanje, se imenuje dinamika. Kinematika in dinamika tvorita skupaj vedo, ki se imenuje mehanika. Dinamika se deli v dva dela: statiko, ki proučuje v mirovanju nahajajoče se mase, in kinetiko, ki se bavi z gibajočimi se masami.

Takšna je mehanična terminologija. V koliko je ta terminologija uporabna v narodno-gospodarski vedi?

Gospodarski proces je neki časovni proces, ki ga povzročajo ljudje in ki se izraža v ustvarjanju (produkciji), premikanju (transportu, izmenjavi) ter uničevanju (konsumpciji) gospodarskih dobrin, t. j. v gotovih gibanjih gospodarskih mas. Se-

veda, je gospodarska masa nekaj drugega kakor materialna masa, s katero operira mehanika. Gospodarske mase se ne merijo samo fizično (in natura), temveč tudi gospodarsko (in valore) s pomočjo posebnih gospodarskih pojmov cene in menjalne vrednosti. Tako gospodarsko merjenje je vprav značilno za gospodarske mase. Kot vrednote postajajo enolični in se dajo seštevati najrazličnejši fizično raznovrstni predmeti. Tudi pojem gibanja gospodarskih mas je nekaj drugega kakor pojem gibanja materialnih mas. Gibanje v gospodarskem smislu ne pomeni samo fizičnega premikanja gospodarskih mas iz enega kraja v drugega, temveč tudi prehod lastnine in drugih pravic do predmetov od osebe na osebo. Tako je n. pr. prodaja nepremičnine ali blaga, ki leži v skladišču, gospodarsko gibanje, ki ga ne spremlja fizična premestitev predmeta. V gospodarskem procesu imamo torej mase, dasi svojevrstne, in gibanje teh mas pod vplivom gotovih sil, dasi je tudi to svojevrstno gibanje. Radi tega smemo govoriti o svojevrstni gospodarski mehaniki, ki je vsaj analogna fizični mehaniki.

Posebnost gospodarskega procesa pa obstoja še v tem, da ga ustvarjajo ljudje kot oduševljena bitja. Radi tega ne delujejo med silami, ki povzročajo ta proces, samo fizične sile, ki jih proučuje mehanika, temveč tudi psihične (subjektivni nagibi, intenzivnost potreb, veselje do dela, subjektivne delavne težkoče itd.). Te psihične sile so količine, ker morejo biti večje ali manjše. Razlikujejo se pa od fizičnih sil v tem, da jih moremo samo primerjati, ne pa izmeriti. Opazujoč, kako se ravna človek, moremo ugotoviti, da je pri njem ena izmed psihičnih sil po svoji intenzivnosti večja ali manjša kakor druga ali da je enaka drugi. Nikakor in nikdar pa ne moremo dognati, za koliko ali kolikokrat je ena psihična sila močnejša kakor druga. Kot neizmerljive se psihične količine tudi ne dajo izražati s številom.¹ V tem tiči važna razlika med fizičnimi in psihičnimi silami. Pač pa že dejstvo, da so psihične sile količine in da so kvantitativno primerljive, zadostuje, da smatramo za upravičeno uporabo mutatis mutandis mehaničnih pojmov in z gotovimi pridržki mehaničnih metod pri razlaganju gospodar-

¹ Glede človeških potreb sem to obrazložil v spisu »K voprosu o rascjenkje hozjajstvennyh blag. I, Kijev 1914, str. 62—129; gl. tudi moj članek »Zur Frage der Bewertung der wirtschaftlichen Güter« v Zeitschrift f. Volksw., Sozpol. u. Verw. Bd. XX. 1911.

skih pojavov, ki nastajajo pod vplivom teh sil. K temu je treba dodati še to-le: dasi delujejo v gospodarskih pojavih neizmerljive psihične sile, vendar se na koncu koncev izražajo ti pojavi v obliki fizično ali pa gospodarsko izmerljivih gospodarskih mas. Povpraševanje po različnem blagu je med drugim odvisno od neizmerljive intenzivnosti potreb; ta psihična sila pa se izraža v tem, da izbira vsako gospodarstvo večje ali manjše količine blaga, tako da postane obseg povpraševanja po blagu izmerljiv. Vzrok torej ni izmerljiv, posledice pa so prav tako izmerljive, kakor so izmerljive materialne mase, s katerimi se bavi mehanika. To še bolj potrjuje upravičenost uporabe mehaničnih pojmov pri proučevanju gospodarskih pojavov.

Treba pa je odgovoriti še na eno vprašanje, in sicer: ali so dopustne analogije med gospodarskimi in mehaničnimi pojavi, če priznamo, da obstoja prostost človeške volje? Kajti potem niso gospodarski pojavi, ki jih povzročajo ljudje, determinirani in neobhodni. Glede tega moram omeniti, da uporaba mehaničnih analogij pri razlaganju gospodarskih pojavov ni odvisna od te ali druge rešitve splošno-filozofskega vprašanja o prostosti človeške volje. Narodno-gospodarska veda ugotavlja, da se ravnaajo ljudje v svoji gospodarski delavnosti tako in tako, ter prihaja do zaključka, da potekajo radi tega gospodarski pojavi tako-le. To, ali postopajo pri tem ljudje prostovoljno ali determinirano, je za narodno-gospodarsko vedo vseeno. Ona seveda ne sme trditi, da ljudje tudi morajo tako postopati. Toda tudi, če se postavimo na deterministično stališče, je taka trditev izključena, ker se vzroki, ki determinirajo človeško voljo, lahko izpremenijo. Celo glede fizičnih pojavov ne smemo trditi, da se morajo v bodoče prav tako vršiti, kakor so se vršili doslej. Na podlagi tega, kar je že preteklo, smemo govoriti le o več ali manj verjetnem ponavljanju teh pojavov. Za človeško ravnanje (bodisi prostovoljno, bodisi determinirano) obstoja samo veliko manjša verjetnost, da se bo ponavljalo. To sili teoretično ekonomiko, da smatra gotove načine človeškega ravnanja, od katerih so odvisni gospodarski pojavi, za pogojne premise in da jih izpreminja odgovorno izpreminjanju teh načinov. Toda dokler veljajo te premise, ostajajo na njih zgrajeni stavki racionalne ekonomike prav tako logično neobhodni, kakor so neobhodni stavki racionalne mehanike.

Ako se sme narodno-gospodarska veda z navedenimi pri-
držki posluževati mehaničnih analogij, tedaj poglejmo, kakšnim
mehaničnim pojavom odgovarjajo gospodarski pojavi.

Gospodarska veda proučuje pojave, ki se nanašajo na go-
spodarske mase in se vršijo vsled delovanja gotovih sil. Radi
tega odgovarja ta veda dinamiki. Pri tem pa je gospodarski
proces nepretrgano gibanje: ljudje zmerom producirajo,
prodajajo, kupujejo, prejemajo dohodke, konsumirajo. Brez gi-
banja si gospodarskega življenja niti misliti ne moremo. Vsled
tega mora biti gospodarski proces označen kot kinetičen,
ne pa kot statičen proces in pojem gospodarske »statike« mo-
ramo zavrniti, ker ne odgovarja bistvu gospodarskega procesa.
Razen tega pa je treba napraviti še nadaljni kritični korak
in sploh odstraniti med nacionalnimi ekonomi zelo razširjeno
protistavljenje »statike« in »dinamike«. Tako protistavljanje
nasprotuje namreč sedANJI mehanični terminologiji, po kateri
je statika del dinamike.

V zvezi s povedanim dobiva drugačen smisel pojem »gospo-
darskega ravnotežja«, ki igra važno vlogo pri zastopnikih
matematične šole. Mehanika govori o ravnotežju, ako se neki
materialni sistem (skupnost mas) nahaja bolj ali manj trajno
v stanju mirovanja. Z ozirom na to, kaj se zgodi s tem sistemom
pri istih silah, ako ga postavimo v položaj, ki je blizu stanju
ravnotežja, razločujemo: 1. indifereNTno ravnotežje (ako
ostane sistem v mirovanju v vsakem položaju, ki je blizu prvot-
nemu; v takem indifereNTnem ravnotežju se nahaja n. pr.
krogla, ki plava v tekočini iste specifične teže, kakršna je teža
krogle same; taka krogla ostane v mirovanju, če jo prestavimo
v poljubno mesto v tej tekočini); 2. staBilno ravnotežje (ako
bo sistem, če ga dvignemo iz položaja ravnotežja, stremel za
tem, da se vrne v prejšnji položaj; v takem stabilnem ravno-
težju se nahaja n. pr. navadno navpično viseče nihalo) in 3. la-
bilno ravnotežje (ako ne bo sistem, če ga dvignemo iz polo-
žaja ravnotežja, stremel za tem, da se vrne v prejšnji položaj,
ampak se bo čimdalje bolj oddaljeval od tega položaja; v takem
labilnem ravnotežju se nahaja navpično navzgor postavljeno
nihalo). Toda vse te vrste ravnotežja predstavljajo statična
stanja in ne odgovarjajo kot take kinetičnemu značaju
gospodarskega procesa. Ravnotežje, za katero gre v narodno-
gospodarski vedi, ni statično. Ako pravimo, da obstoja na trgu

ravnotežje, ni še s tem rečeno, da je prestala na njem vsaka nadaljna izmenjava in da je nastalo popolno mirovanje. Pojmovanje, tako značilno za W. St. Jevonsa in nekatere druge matematike, tržnega ravnotežja v smislu statičnega ravnotežja ne odgovarja bistvu trga. Na trg zmerom prihaja blago, se zmerom prodaja in odnaša. Vendar pa smemo v gotovih slučajih vkljub vsemu temu govoriti o tržnem ravnotežju, toda ne v smislu statičnega, temveč nekakega kinetičnega pojava. Moremo torej govoriti o kinetičnem ravnotežju. Z mehaničnega vidika je tako ravnotežje vsekakor gibanje gotovega sistema, in sicer gibanje, pri katerem se nekatere okoliščine izpreminjajo (proces časovno poteka, izpreminja se položaj sistema v prostoru itd.), druge okoliščine pa ostajajo konstantne, ker se na njih vplivajoče sile nahajajo v medsebojnem ravnotežju. Baš takemu stanju je analogno ono stanje trga, pri katerem prihajajo na trg gotove količine blaga in se tam prodajajo, ponudba blaga pa ostaja zmerom enaka povpraševanju po njem in cena ostaja ista. Takšno kinetično ravnotežje more biti stabilno (ako n. pr. pada pri majhnem povišanju cene povpraševanje po blagu, ponudba pa raste, tako da potisne konkurenca med prodajalci ceno na prejšnji nivo) in labilno (ako pada pri povišanju cene nad ceno ravnotežja ponudba blaga, povpraševanje pa raste in konkurenca med odjemalci žene ceno navzgor, t. j. jo oddaljuje od nivoja ravnotežja).

Poglejmo sedaj, kaj je v mehaniki analogno temu, kar se je doslej označevalo z neadekvatnim izrazom »statično« gospodarstvo.

V kinetiki obstojata dva pojma, in sicer pojem osnovnega in pojem perturbacijskega gibanja. Razlika med njima se da predočiti s sledečim primerom iz področja astronomije, kjer se na široko uporablja teorija o perturbacijskih gibanjih. Zemlja se giblje okrog solнца in se suče okrog svoje osi. Menjajo se letni časi, dan prehaja v noč itd., ves pojav pa poteka enolično. Tako gibanje, ki se v našem primeru karakterizira z gotovimi konstantnimi elementi (oblika elipse, njen nagib, čas obtoka itd.), se smatra za osnovno. Vzemimo sedaj, da se značaj tega gibanja izpreminja vsled kateregakoli vzroka, n. pr. vsled tega, da se k sistemu solнца in zemlje približuje kako novo nebesno telo. Tedaj trpi osnovno gibanje perturbacijo. Njegovi elementi (oblika in lega

elipse, čas obtoka itd.) se začnejo izpreminjati. Novo gibanje se z ozirom na osnovno imenuje *perturbacijsko*. Za osnovno se lahko vzame ne samo gibanje z gotovimi konstantnimi elementi, ampak tudi z elementi, ki se po gotovem zakonu izpreminjajo. Izpreminjajoč njegove elemente, dobimo tozadevna perturbacijska gibanja. Važen je v teoriji o perturbacijah pojem o *področju stabilnosti* dotičnega gibanja: ako se vršijo perturbacije v okviru tega področja, ohrani gibanje svoj značaj; ako ga presegajo, izgubi gibanje svoj prvotni značaj.

Tudi pri razmotrivanju gospodarskih procesov lahko razločujemo osnovna in perturbacijska gibanja. Pri tem pa je posebno važno tkzv. *stacionarno* gibanje, ki se lahko vzame za osnovno gospodarsko gibanje. To je gibanje, katerega elementi so konstantni ali se periodično izpreminjajo na ta način, da se njihove variacije natančno ponavljajo v enaki časovni dobi.

Teoretično si lahko predstavljamo tudi stacionaren potek gospodarskega procesa. Vzemimo, da ostajajo *enaki* vsi subjektivni in objektivni vzroki gospodarskega procesa (število prebivalcev, njihove potrebe, zaloga produkcijskih činiteljev, razdelitev te zaloge med posamezna gospodarstva, stanje tehnike i. dr.) kakor tudi pogoji, pod katerimi se vrši gospodarski proces (pravni red, moralni pogoji, mentaliteta ljudstva itd.). Tedaj bo gospodarski proces *enolično* potekal. Njegovi elementi ostajajo isti oz. se periodično izpreminjajo na gori razložen način. Tako gospodarstvo bo brezdvoma dinamično in kinetično, ne pa statično, toda *stacionarno*. Stacionarno gospodarstvo producira tekom iste dobe iste produkte v istih količinah, povpraševanje in ponudba sta isti ter druga drugi enaki, cene in dohodki so isti, proizvodi se konsumirajo v istih količinah. Trg se nahaja v stanju kinetičnega ravnotežja. Takšen je z mehaničnega vidika oni gospodarski proces, ki se običajno imenuje »*statično*«² gospodarstvo.

² Če pregledamo narodno-gospodarsko literaturo, vidimo, da govorijo samo nekateri avtorji o stacionarnem gospodarstvu, n. pr. Augustin Cournot (*Recherches sur les principes mathématiques de la théorie des richesses*. Paris 1838, str. 49—52), Alfred Marshall (*Principles of economics*. Vol. I. 3 ed. London 1895, str. 426), Gustav Cassel (*Theoretische Sozialökonomie*. 2. Aufl. Leipzig 1921, str. 23—27). Prevladuje pa

Vzemimo sedaj, da se izpreminjajo vzroki gospodarskega procesa (izpreminja se število prebivalcev, njihove potrebe, zaloga delavnih moči in kapitalov, razdelitev produkcijskih činiteljev med posamezna gospodarstva, tehnika produkcije, transporta itd.) kakor tudi pogoji (pravni, moralni i. dr.), pod katerimi se vrši gospodarski proces. Tedaj bomo imeli *p e r t u r b a c i j s k i* gospodarski proces.

Proučujoč stacionarne gospodarske procese in njihove perturbacije, si gospodarska kinetika lahko stavi celo vrsto vprašanj, in sicer: v koliko in z ozirom na katere perturbacije je dotični proces stabilen? kakšno je področje njegove stabilnosti? katere perturbacije spadajo v to področje in katere ga presegajo? Vse to predstavlja obsežno in doslej še neobdelano polje za narodno-gospodarsko vedo. Med drugim spadajo sem marsikatera zelo aktualna vprašanja o stabilnosti gospodarskega procesa in sicer to z ozirom na one perturbacije, ki jih provzroča vojna, inflacija, slaba letina i. dr., to se pravi, vprašanja o sposobnosti gospodarstev, da se morejo po takih perturbacijah vrniti v normalni položaj. V narodno-gospodarski literaturi je n. pr. znana Millova trditev o izredno veliki sposobnosti narodnih gospodarstev, da hitro okrevaajo po vojnem pustošenju. Zadnja svetovna vojna je podala bogato gradivo za to, da se prepričamo o tem, v koliko je ta trditev pravilna in

izraz »statika«, ki vzbuja popolnoma napačne asociacije in je bil vzrok številnim zmotam. Rabijo ga celo oni, ki se zavedajo, da ni mogoče govoriti z ozirom na gospodarski proces o statiki v pravem pomenu besede. Tako rabi n. pr. Alfred Ammon v članku »Die Probleme der wirtschaftlichen Dynamik« (Archiv f. Sozwiss. u. Sozpol. 38. Bd. 1914, str. 107) izraza »statiko« in »dinamiko«, dasi priznava, da »obstoja gibanje tudi v statičnem gospodarstvu« in da ne gre pri protistavljanju gospodarske dinamike in statike »za gibanje sploh v nasprotju napram mirovanju, temveč za posebno vrsto gibanja v gospodarstvu«. Pod »statičnim« gospodarstvom razumeva Ammon baš to, kar je stacionarno gospodarstvo, namreč enolično gibajoče se gospodarstvo, v katerem se vrši v vsaki nastopni periodi isto, kar se je vršilo v prejšnji periodi (str. 84). Enako pojmuje John Bates Clark »statično« gospodarstvo prav za prav v smislu stacionarnega gospodarstva (gl. Distribution of wealth. New-York 1899, str. VI—VII in Essentials of economic theory. New-York 1909, str. 121). Glede tega avtorja pa je treba omeniti, da izključuje napačno iz »statičnega« gospodarstva kakor monopol tako tudi podjetniški dobiček. Temu nasproti smatram, da more biti »dinamično« istotako kakor »statično« gospodarstvo konkurenčno, pa tudi monopolno. Isto je treba reči o podjetniškem dobičku. Ni dvoma, da imajo

v koliko velja še za sodobna narodna gospodarstva. Sem spadajo tudi nič manj važna vprašanja o stabilnosti sodobnega gospodarskega ustroja z ozirom na notranje politične, pravne in socialne perturbacije. Moderno gospodarsko življenje podaja posebno bogato gradivo za spoznanje tega, kako se izpreminja potek gospodarskega procesa n. pr. tedaj, ako se odpravi privatna lastnina, ali kako se na razvalinah narodnega gospodarstva zopet avtomatično vzpostavlja odpravljena lastnina, ali kako se dajo izvesti velike, toda polahne in razvoju dotičnega naroda odgovarjajoče izpremembe in omejitve privatne lastnine, ne da bi pri tem pretila kaka nevarnost za nadaljnji obstoj narodnega gospodarstva.

Ako se vršijo gori navedene izpremembe vzrokov in pogojev, od katerih je odvisno gospodarstvo, potem dobiva gospodarski proces značaj *stationarnega* ali bolj priprosto rečeno *izpreminjajočega* se gibanja. Vsi važni elementi gospodarskega procesa se izpreminjajo. Izpreminja se produkcija, ponudba, povpraševanje, cene, dohodki, konsumpcija. Pri tem pa odgovarja vsaki izpremembi novo kinetično ravnotežje, ki se vzdržuje do nove izpremembe. Takšen je v mehanični interpretaciji oni gospodarski proces, ki se običajno označuje z neadekvatnim izrazom »dinamično« gospodarstvo.

podjetniki pri velikih izpremembah izredne »dinamične« dobičke ali pa izredne izgube; pa tudi ne vidim razloga, zakaj ne bi trajno dobivali podjetniki v *stationarnem* gospodarstvu gotovih podjetniških dobičkov. Kajti, ako obstoja v tem gospodarstvu mezda, glavnična obrest in zemljiška renta kot plača za pripustitev posameznih izoliranih in še konkretno ne namenjenih produkcijskih činiteljev (dela, kapitala in narave), tedaj ni razumljivo, zakaj ne bi smela obstajati trajna plača za udejstvovanje *združenih* in konkretno namenjenih činiteljev. Bistvo podjetja obstoja baš v tem, da so v njem v gotovih proporcijah združeni različni činitelji in da imajo določen konkreten namen. Še manj je upravičeno naziranje Josefa Schumpeterja (*Das Wesen und der Hauptinhalt der theoretischen Nationalökonomie*. 1908. in *Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung*. 1912), da ni v »*statičnem*« gospodarstvu glavničnih obresti, češ da je ta vrsta dohodkov po svojem bistvu »*dinamična*«. Tako Schumpeterjevo naziranje izvira v precejšnji meri iz tega, da mu ne služi za izhodišče *stationarno*, temveč »*statično*« gospodarstvo. Ako pa vzamemo *stationarno* gospodarstvo, potem si lahko predstavimo, da dobivajo v njem kapitalisti stalne obresti istotako, kakor dobivajo delavci stalno mezdo in lastniki zemljišč *stalne* rente.

Namesto o »statičnem« in »dinamičnem« gospodarstvu, je treba torej govoriti o stacionarnem in nestacionarnem (izpreminjajočem se) gospodarstvu.

Izmed teh dveh oblik narodnega gospodarstva je prva bolj enostavna in bolj abstraktna, druga pa se bolj približuje dejanskemu gospodarskemu življenju. V tem tiči posebni pomen teorije o nestacionarnem gospodarstvu za nadaljnji razvoj narodno-gospodarske vede. Toda ta teorija je sedaj še malo obdelana.³ Vzrok leži v tem, da so problemi nestacionarnega gospodarstva, posebno problemi novjših oblik gospodarskega procesa, zelo zapleteni. Klasično individualistično narodno gospodarstvo, na katero se nanaša pretežna večina starih teoretičnih shem, ne obstoja več. Socialna struktura gospodarstva se je močno izpremenila in se hitro izpreminja dalje. V tej strukturi se res vršijo globoke in dalekosežne perturbacije, včasih pravcate socialne katastrofe. To je glavni vzrok nezadostnemu razvoju teorije o nestacionarnem gospodarstvu. Drugi vzrok pa tiči v tem, da teorija o stacionarnem gospodarstvu ni še dosti dovršena; brez te teorije pa ni mogoč uspešen napredek nauka o bolj kompliciranem nestacionarnem gospodarstvu. Kajti, dasi je prvo le abstrakcija, je teorija o njem logično neobhodna za teorijo o nestacionarnem gospodarstvu.

³ Vpogled v narodno-gospodarsko literaturo nam kaže, da so se že klasiki zavedali pomena teoretičnega proučevanja različnih izprememb v gospodarskem procesu in so temu posvečali celo posebne dele svojih spisov. Gl.: A. Smith. Inquiry. I. knjiga, VIII. pogl., III. odd. IX. poglavja in deloma III. knjiga; R. Malthus. Principles. 1. izdaja. VII. poglavje, 2. izdaja. II. knjiga; D. Ricardo. Principles. XXI. in XXVIII. pogl.; posebno pa J. St. Mill. Principles. IV. knjiga. Zgodovinska šola ni razločevala stacionarnega in nestacionarnega gospodarstva, ker je obstajalo zanj samo zadnje in ker je zahtevala, da se gospodarstvo proučuje le z idiografično metodo. Šele prepored abstraktne teorije (avstrijska, matematična in ameriška šola) je vnovič privedel do ločitve »statike« in »dinamike«, t. j. stacionarnega in nestacionarnega narodnega gospodarstva. Toda s početka se je bavila prerojena abstraktna teorija edino le s stacionarnim gospodarstvom. Teorija o nestacionarnem gospodarstvu je bila še zelo malo razvita. »Doslej, tako piše Vilfredo Pareto še l. 1902., je znanstveno obdelana... samo gospodarska statika« (*Anwendungen der Mathematik auf Nationalökonomie* v *Encyclopädie der mathematischen Wissenschaften*, Bd. I, Heft 7., str. 1120). Pred razmeroma kratkim časom se je začela bolj sistematično proučavati gospodarska »dinamika«, t. j. teorija o nestacionarnem gospodarstvu. V tem oziru se odlikujejo Angleži (A. Mar-

Proučavanje nestacionarnega gospodarskega procesa se mora vršiti na sledeči način. Vzamemo abstraktno stacionarno gospodarstvo in proučimo potek gospodarskega procesa v njem. Nato izpremenimo enega izmed vzrokov oz. pogojev in dobimo drugi stacionarni proces, ki ga primerjamo s prvim in ugotovimo, kakšne izpremembe je izzvala izprememba vzroka oz. pogoja. S tako metodo proučimo vpliv izprememb posameznih vzrokov in pogojev. Potem kombiniramo izpremembe več vzrokov oz. pogojev. Tako dobimo splošno teorijo o nestacionarnem gospodarstvu, ki jo nato uporabimo za razjasnitev pojavov, vršečih se v gotovem konkretnem nestacionarnem narodnem gospodarstvu. Opazujoč to gospodarstvo, ugotovimo, kakšni vzroki in na kak način se v njem izpreminjajo. Potem izberemo odgovarjajočo varijanto splošne teorije in s tem dobimo polagoma teoretičen obrazec, ki vsaj v bistvenih potezah odgovarja dotičnemu konkretnemu gospodarstvu.

Na ta način zgrajena racionalna teorija bo v bodoče dobivala vedno večjo oporo in vedno večje korekture od gospodarske idiografije. Idiografija stremi za istim ciljem z druge strani, ona namreč neposredno opazuje individualna konkretna dejstva, uporablja pri tem statistično metodo in obdeluje pridobljene podatke s pomočjo matematične statistike (verjetnostne teorije). Bolj sistematična uporaba v narodno-gospodar-

shall. Principles. VI. knjiga, XII. pogl.), posebno pa Amerikanci, ker je na te nacionalne ekonomie vplivala tradicija angleških klasikov, v prvi vrsti Millova tradicija. Izmed Amerikancev se posebno bavi z gospodarsko »dinamiko« Simon N. Patten (The theory of dynamic economics. Philadelphia 1892) in J. B. Clark. Clark pravi že v svojem starejšem članku »The future of economic theory« (Quarterly Journal of Economics. 1898. X. str. 2) to-le: »Veliki bodoči razvoj ekonomske teorije se pokaže, smelo trdim, v tem, da bodo postavljeni in rešeni dinamični problemi... Največji bodoči problemi so problemi o dinamičnih vrednostih, dinamični mezdi in dinamičnih obrestih.« V svoji glavni monografiji (Distribution, str. 24—35) formulira Clark naloge gospodarske »dinamike«, v novem sistematičnem spisu (Essentials, XII. in dr. pogl.) pa podaja provizorni nauk o zakonih gospodarske »dinamike«. Omenim še H. J. Davenporta, ki navaja klasifikacijo gospodarskih »dinamičnih sil« (Value and distribution. Chicago 1908, str. 514—515). Izmed evropskih pisateljev je treba omeniti gori navedenega J. Schumpeterja, ki stoji pod Clarkovim vplivom in stavi že v svojem prvem spisu (Wesen...) celo vrsto »dinamičnih problemov, svoje drugo delo (Entwicklung...) pa je posvetil izključno »dinamičnemu« gospodarstvu.

ski vedi statistike sploh in matematične statistike posebej bo prinesla važno dopolnilo k racionalni ekonomiki.

Le skupno delovanje narodno-gospodarske teorije (racionalne gospodarske mehanike) in statistificirane gospodarske idiografije more privesti do bolj točnega, obenem pa do bolj konkretiziranega spoznanja zapletenega in hitro izpreminjajočega se gospodarskega procesa.

Résumé.

A. Bilimovitch. La conception de la statique et de la dynamique dans la science économique.

Ces conceptions, introduites dans la sociologie par Auguste Comte, jouent maintenant un rôle important dans la science économique. L'emploi de ces termes mécaniques dans cette science est-il juste? La mécanique se divise en cinématique et dynamique et cette dernière en statique et cinétique. La science économique étudie les phénomènes qui ont lieu dans le domaine des masses économiques sous l'influence de certaines forces (actions d'hommes) — c'est pourquoi elle correspond à la dynamique. Mais comme le processus économique est toujours un mouvement, il est toujours cinétique et la conception de la statique ne répond pas à la nature de ce processus. Par conséquent l'équilibre économique doit aussi être compris non dans le sens d'un équilibre statique, mais comme un certain phénomène cinétique. Si le processus économique est toujours cinétique, alors ce qu'on suppose ordinairement sous le terme d'économie statique, est en vérité un mouvement stationnaire d'un processus économique, c'est à dire présente une économie dont les causes et les conditions restent constantes. Ce qu'on comprend ordinairement sous le terme d'économie dynamique n'est qu'un mouvement non stationnaire d'un processus économique, c'est à dire une économie dont les causes et les conditions varient. Le premier mouvement est plus simple et plus abstrait, le second est plus compliqué, mais plus proche à la réalité économique. Et c'est grâce à ce fait que nous devons considérer la théorie de l'économie non stationnaire comme fort importante. C'est avec l'aide de l'idiographie économique qui se sert de méthodes de statistique mathématique que cette théorie peut nous fournir une notion plus exacte et plus concrète de la vie économique.

Dr. Mirko M. Kosić :

Noviji tipični pokušaji konstituisanja sociologije.

Uvod: Noviji procvat sociologije; I.: Predmet sociologije (Durkheim i Simmel); II.: Metod i sistem; III.: Odnos prema drugim naukama.

Ko je s interesom pratio razvoj socialnih nauka za poslednjih tridesetak godina, mora konstatovati, da je u njima — kao i u prirodnim naukama — stalno gomilana materija znanja, da su bujale i granale se izdvajajući se nove specialne discipline, da su kombinovana nova gledišta, nove metode, pokušavane nove sistematizacije, prodirano je u dublje slojeve veza, proširivano je polje spajajućeg poimanja i objašnjavanja pojava. Socialne nauke nalaze se bezprekidno već čitavu trećinu, pa i polovicu veka, u previranju. Iako se u tom procesu preobražavanja i novog stvaranja nalaze manje-više sve socialne nauke, jedna je od njih u naročitoj meri obuhvaćena njime, jedna je od njih dobrim delom i prouzrokovatelj previranja ostalih, od daljeg razvoja te jedne socialne nauke zavisice u znatnoj meri i pravac razvoja ostalih. Sociologija, čije je ime pre nepunih sto godina (1838) skovano, prošla je za jedno relativno veoma kratko vreme kroz znatne promene, postigla je nesumnjivo veoma značajne pojedinačne rezultate, moćno je uticala na preobražavanje ostalih socialnih nauka, prodrila je u svima vodećim kulturnim zemljama kao predmet visoko-, pa i srednjoškolske nastave, ali pored svega toga nije do danas uspela da skine sa sebe potpuno ono podozrevanje i skepsu, s kojom je predusretana na početku svoga, istina često veoma plahovitog, nastupanja. Sociologija je još uvek sporna s obzirom na njezin naučan karakter, njezino mesto među naukama još je nepotpuno rasvetljeno, još je znatnih razlika u poimanju njezinih metoda. Ali,

na sreću po sociologiju, to sve važi i za čitav niz drugih nauka, da spomenemo samo psihologiju, istoriju, ekonomiku, nauke o pravu, pa i biologiju i druge prirodne nauke.

Sociologiji je položaj naročito otežan u glavnom iz tri razloga. Prvo, ona ima da se razvija i učvršćuje u periodu naročito izoštrene skeptične kritike u pitanjima metode, tako da je često preterana metodološka skepsa paralizovala polet ideja i stvaralački rad. Kompleksnost predmeta — društveni život kao celina, »objave i objektivacije kolektivnog duha« itd. — sociologije i praktični značaj mnogih njezinih saznanja predstavljaju, zatim, dve trajno otežavajuće okolnosti izradivanja sociološke nauke. Predmet sociološkog proučavanja, *totalitet* socialnog života, sadrži velik broj uzročnih nizova, nekoliko slojeva »snaga« i »faktora«, genetičnih uzroka, uslova i ciljeva događanja, tako da nije čudnovato da je teško postići saglasnost i jednodušnost o ciljevima, granicama i postupcima te relativno nove nauke. Priroda predmeta sociologije — *duhovni* odnosi i delanja ljudskih grupa — uslovljava veliku opasnost subjektivizma, opasnost koja je još potencirana praktičnom značajnošću njezinih rezultata. U tome pogledu dao je već Spencer u njegovom delu *The Study of Sociology* (1873) — pored ogromne etnografske grade u *Descriptive Sociology* i u *The Principles of Sociology* svakako njegov najznačajniji prilog razvoju sociologije — dragocenih napomena, kojima se u novije doba pridružuju izvađanja švedskog sociologa Gustafa Steffena u *Der Weg zu sozialer Erkenntnis* (1911) i *Die Irrwege sozialer Erkenntnis* (1913). Praktična značajnost rezultata sociološkog proučavanja otežavala je često i dugo, naročito u zemljama zastarelih političkih režima i prenapetih socialnih odnosa, njezino širenje u nastavi i mesto da je nalazila sistematskih obrađivača u zvaničnom naučnom svetu bila je često, i u mnogim zemljama, prepuštena diletantskom zabavljanju literata i publicista.

Čini nam se da bi historiograf sociologie mogao povući jedan dubok zarez između perioda od Spencera do Gumpłowicza i Ratzenhofera, u kome je sociologija uživala velikih simpatija šire publike a u glavnom tražila oslonca u etnografiji i filosofiji, često gruboj i usiljeno jedinstvenoj, period, u kome nije došlo do dovoljno odlučnog odvajanja sociologije od socialne filosofije, od filosofije istorije i kulturne politike. U novom periodu, koji počinje sa Ferdinandom Tönniesom i Emilom

Durkheimom, a obuhvata rad Giddingsa, Hobhousea, Rossa, Simmela, Vierkandta, Oppenheimera, Maxa Webera i Pareta — da spomenemo samo najistaknutije — pojavljuje se pretresanje gnostičkih osnova socialno-naučnog saznanja, razraduju se pitanja sociološkog metoda, razvija se sistematika sociologije, utvrđuje njezin odnos prema specialnim socialnim naukama i mesto u sistemu nauka uopšte. Izvodi se razgraničenje sociologije prema filosofiji i politici s jedne a prema socialnoj psihologiji i deskriptivi (»sociografiji«) s druge strane. U tome novom periodu ustaljuje se postepeno izvesna sociološka tradicija, pojedini radnici nadovezuju na druge prethodne (setimo se samo čitave Durkheimove škole sa Fauconnetom, Lévy-Bruhlom, Maussom, Bougléom, Davyem...!), prestaje ranija manija »originalnosti«, stvara se postepeno izvesna *communis opinio* o osnovnim problemima nauke, spaja se i kombinuje ono što je prvobitno bilo divlje samoniklo i prolazno. Razume se da pri tome nisu potpuno iščezle sve bitne razlike i osobenosti pojedinih pravaca i autora, ali te razlike nisu više dublje i značajnije nego u drugim starijim i potpuno priznatim naukama, naročito u ekonomiki i psihologiji. Najnoviji pokušaji konstituisanja sociologije — kako oni u radu čitavog života pojedinih pisaca tako i u pojedinim završenim »sistemima« — pokazuju, pored sve jačine osobenog duha i filozofsko-naučne orientiranosti autora, znatne napretke u pravcu jedinstvenijeg shvatanja konstitutivnih pitanja svake nauke (predmet, metod, sistematizacija, odnos prema ostalim naukama...) tako da možemo govoriti o završetku kritičnog perioda u razvoju sociologije, ne smećući dakako s uma da u toku razvoja nauka, koji nikada ne prestaje, kritički momenti i periodi mogu da se vrate i onda, kada mislimo, da su »bolesti detinjstva« davno prekužene.

Na sledećim stranicama obraćaćemo ukratko obrazovanje izvešnih tipičnih shvatanja o konstitutivnim pitanjima sociologije, pri čemu ćemo pojedine autore i dela prikazivati i pretresati samo s obzirom na ta pitanja a nikako se ne upuštati u svestranu analizu čitavog njihovog dela odnosno njihovog sistema, premda bi u jednom ili drugom slučaju tek takova svestrana analiza omogućila potpuno razumevanje i tih osnovnih pitanja. Nas zanima ovde više današnje stanje sociologije uopšte nego jedan ili drugi autor ili »sistem«.

I.

Glavna teškoća za prodiranje sociologije u naučnom svetu bila je neodređenost predmeta njezinih proučavanja. Dokle se nisu shvatanja približila u pitanju predmeta, dotle se nije moglo smatrati da je konstituisanje sociologije kao jedne zasebne nauke osigurano. Teškoća u tome pitanju proisticala je iz okolnosti da je već čitava oblast ljudskog društvenog života izdijeljena između raznih specialnih socialnih nauka tako, da za sociologiju nije više, izgleda, ostao nikakav krug pojava koje bi tek ona učinila predmetom naučnog istraživanja. Naučna analiza objava društvenog života formirala je čitav niz specialnih društvenih nauka koje proučavaju po jednu pojavu (>funkciju<) ili vezu iz složene i isprepletane celine društvenog života. Antropogeografija proučava vezu između življa i tla, ekonomika vrši >ispitivanje ekonomskih uzroka i posljedica ekonomskog fenomena< (Menger), druge nauke proučavaju odnose podređivanja i regulisanja radnja pojedinca prema celini (nauka o pravu, državi, o moralu...). Naposljetku kriminalologija proučava negativne pojave nepodređivanja pojedinaca celini, a socialna biologija — u vezi sa demografijom — utičaje bioloških faktora u socialnom životu. Pored tih specialnih društvenih nauka, koje ispituju izolovano po jednu pojavu ili vezu društvenog života, jednu stranu >socialnog poliedera<, može se još znanje o društvenom životu dopuniti istorijskim prikazivanjem preobražavanja primitivnih društava u varvarska i ovih u kulturna, dakle jednom opštom socialnom (u širem značenju reči) ili kulturnom istorijom. Te bi sve nauke ukupno predstavljale jednu celinu, jedan *Corpus* socialnih nauka, kako se izražava Durkheim, i njima bi bila iscrpljena mogućnost znanja o društvenom životu čoveka, za neku posebnu nauku sociologiju (ukoliko pod tim hibridnim nazivom ne podrazumevamo uporednu kulturnu istoriju) ne bi ostalo predmeta.

Kada razmotrimo specialne socialne nauke i opštu kulturnu istoriju, s obzirom na njihovu naučnu prirodu, opazićemo da su prve (ekonomika, nauka o pravu, moralu, državi...) apstraktne i analitične, da je opšta kulturna istorija više konkretna i deskriptivna. Apstraktne i analitične socialne nauke mogu da prodube proučavanje svojih iz celine društvenog života izolovanih predmeta do stepena gde postaje mogućim po-

stavljanje specialnih »zakona«, koji izražavaju stalne uzročne (genetične, uslovne i teleološke), — ili i ne— veze između pojava iste vrste, t. j. između ekonomskih pojava, ili između pravnih, ili političnih... Medutim u stvarnosti društvenog života nema čistih ekonomskih, pravnih itd. pojava nego ima celina, međusobno delovanje i vezanost sviju pojava sviju vrsta. Pojedine nauke ne moraju imati za predmet proučavanja jedan objekat iskustva t. j. jedan krug pojava, koji empirično postoji kao celina nego imaju svoje predmete saznanja t. j. zasnivaju se na osnovu naročitih gledišta i načina razmatranja više nauka o jednom predmetu iskustva (n. pr. o zemlji imamo nauku astronomiju — zemlja kao nebesko telo —, geologiju, geomorfologiju, antropogeografiju itd.¹). Specialne socialne nauke imaju takove predmete saznanja s kojima se u stvarnosti, empiriji, ne poklapa nikakav predmet iskustva, zakoni koji vladaju u krugu tih raznih posebnih, izolovanih socialnih pojava ne kazuju nam ništa o zakonitostima stvarnog socialnog života kao celine. Prema tome potrebno bi bilo da pored analitičkog ispitivanja specialnih socialnih nauka, pored deskripcije opšte kulturne istorije imamo i jednu sintetičku socialnu nauku, koja bi nam onako rasvetlila celinu socialnog života kao što to čini biologija prema faktu života uopšte. Možda bi mogli tako doći do opštih socialnih zakona. Pored specialnih nauka morala bi postojati jedna opšta socialna nauka, opšta sociologija. Zanimljivo je opažati kako specialne socialne nauke, tamo gde nije ili dok još nije prodrlo priznanje o potrebi opšte sociologije, prelaze okvir svoje zadaće i same iz sebe traže saznanje celine socialnog života (tako n. pr. u ekonomiki i u nauci o pravu istorijske škole, u antropogeografiji t. zv. sociogeografski pravac...). Prelazak od analize ka sintezi, približavanje predmeta saznanja predmetu iskustva svojstven je, kako izgleda, čovekovom duhu.

Prvi niz pojava, koji bi imao biti predmetom jednog sintetičnog proučavanja celine socialnog života, to bi bile međusobne veze uzročnosti (genetične, uslovljenosti i teleološke) ili i samo funkcionalnosti koje postoje između raznih pojava socialnog života, između ekonomije i prava, ekonomije i geneonomije (porodica, rod, reprodukcija), geneonomije i vere, države

¹ Kistiakowski, Gesellschaft und Einzelwesen, 1899; str. 62 sled.

i sviju ostalih pojava, i. t. d. Te pojave interfunkcionalnosti obuhvatane su delimično već u pojedinim specialnim socialnim naukama, ali protivno njihovoj logičnoj prirodi, po kojoj imaju da se ograniče na analizu pojedinih vrsta pojava ali su bilo iz didaktičnih razloga bilo iz potrebe za sintezom prelazile taj okvir. Ona grana sociologije koja bi proučavala te interfunkcionalnosti iz celosti socialnog života misleno izdvojenih i objektivisanih socialnih pojava (privreda, porodica, običaj i pravo, država, religija, moral, umetnost i nauka...) bila bi po našoj terminologiji »posebna sociologija.« Ona bi postupala genetičnim i uporednim metodom. Interfunkcionalnost objektivisanih socialnih pojava u stvari je sadržaj onog duhovnog procesa koji nazivamo društvenim životom. Videćemo kasnije da je pokušavano taj krug ispitivanja (t. j. interfunkcionalnosti) naučno i drukše organizirati, bez konstituisanja jedne nove discipline već provadanjem jednog novog — »sociološkog« — metoda ili, bolje, načina shvatanja u posebnim društvenim naukama (tako pre svega Durkheim, iako dosta nedosledno pred kraj života).

Jedna druga koncepcija sociologije, koja ne mora da potire opravdanost gore obeležene »posebne sociologije«, polazi od tvrdnje da u društvenom životu ima osim njegovih različitih posebnih pojava, manje ili više objektivisanih, koje su predmet ispitivanja posebnih, analitičkih društvenih nauka još jedan osnovan fakat koji nije ispitan ni od jedne druge nauke a to je društvenost kao takova ili kratko društvo. Društvo je substrat sviju tih posebnih pojava i one se ne mogu potpuno razumeti, ni izolovane ni u međusobnoj vezi, ako se ne svode na njihovog zajedničkog nosioca, na društvo. Ako hoćemo da razumemo veze među delovima (objektivacije pojedinih pojava ili »funkcija« društva, objektivacije na prvom mestu u institucijama) moramo poznavati njihovo mesto u celini. Opšta sociologija imala bi kao svoj *quid proprium* proučavanje socialnosti kao takove, socialni odnos u svima oblicima i menama; imala bi da bude neka opšta teorija socialnog te prema tome prethodna nauka (kao nekakav zajednički »opšti deo«) specialnih socialnih nauka. Lako bi se mogli svi saglasiti da opšta sociologija treba da proučava društvenost kao takovu, pošto to ne čini ni jedna druga nauka, ako bi svi bili mišljenja da je društvo jedna posebna realnost, koja ima svojih posebnih

svojstava i čije pojave podleže posebnim zakonima odnosno čije se pojave ne mogu potpuno objasniti dedukcijama iz zakonitosti drugih vrsta pojava (n. pr. iz bioloških ili psihoških zakona). Šta je dakle društvo i može li ono poneti jednu novu opštu nauku? Prema tom pitanju postoje dva, kako izgleda, osnovno suprotna shvatanja, između kojih je teško naći prelaza. Jedni tvrde da društvo nije realno biće, da su realne samo individue a društvo da je samo »sistem individua« (u ostalom i organizam je »sistem«, organski sistem) kao posljedica međusobnog delovanja, uticanja individua. Na tom stanovištu, i to u značajno ekstremnijem stepenu, stojao je Gabriel Tarde, danas ga zastupa engleski sociolog Mac Iver,² donekle ga je zastupao i Georg Simmel, bar do pred kraj njegovog sociološkog rada, kada se veoma jako približio suprotnom gledištu. Suprotno gledište razvijao je kroz sve svoje radove Emile Durkheim,³ a sprovode ga danas Mc Dougall,⁴ Vierkandt,⁵ da kod Othmara Spanna⁶ postane stožerom već jedne socialne metafizike. Društvo je, po tom drugom shvatanju, nešto više nego sistem međusobnih odnosa individua, ono ima svoju posebnu realnu egzistenciju i ako nije konkretno, nije objektivisano van svesti pojedinaca, nije materijalizovano. Treba se naravno prvo sporazumeti o značenju reči »realno.« Ako se pridružimo shvatanju, koje je naposljetku razvijao Erich Becher,⁷ da je realno sve što postoji i inače no samo kao sadržaj misli, sve što nije fiktivno, onda je nesumnjivo i društvo realno. Osim toga pitanje je, da li postoji jedan poseban krug pojava koje nisu samo sumacija psihičnih nego predstavljaju prema psihičnom svetu isto tako jedan poseban krug bitisanja kao psihični prema vitalnom i ovaj prema fizično-hemijskom. Da li je za razumevanje društvenog života

² R. M. Mac Iver Community, 1920; naročito str. 69—98.

³ Naročito: Les Règles de la méthode sociologique, 1895; Représentations individuelles et représentations collectives, 1898 (Révue de Méthaphysique et de Morale); Les formes élémentaires de la vie religieuse, 1912.

⁴ William Mc. Dougall, The Group Mind, 1920; naročito str. 1—20 i 62—87.

⁵ Alfred Vierkandt, Gesellschaftslehre, 1923; str. 27—41.

⁶ O. Spann, Gesellschaftslehre, 2. Aufl., 1923. Vidi i raspravu Aleksandra Bilimovića Univerzalistička koncepcija ekonomije Othmara Spanna u Arhivu za pravne i društvene nauke (Beograd) 1923, novembar.

⁷ E. Becher, Geisteswissenschaften und Naturwissenschaften, 1921; naročito str. 20—22, 92—93, 96—97.

potrebno pretpostaviti neke druge »snage« osim individualno-psihičnih i bioloških? Durkheim je najveći deo svog rada posvetio dokazivanju da moramo pretpostaviti jednu posebnu vrstu fakata, socialna fakta, koja se objašnjavaju, postanak i razvoj im, opet jedino pomoću drugih socialnih fakata.

Pitanje opravdanosti konstituisanja jedne posebne nauke sociologije vezivao je Durkheim za pitanje da li postoje *faits sociaux* kao posebna fakta.⁸ Socialna fakta definiše D.: »... ils consistent en des manières d'agir, de penser et de sentir, extérieures à l'individu, et qui sont douées d'un pouvoir de coercition en vertu duquel ils s'imposent à lui. Par suite, ils ne sauraient se confondre avec les phénomènes organiques, puisqu'ils consistent en représentations et en actions; ni avec les phénomènes psychiques, lesquels n'ont d'existence que dans la conscience individuelle et par elle. Ils constituent donc une espèce nouvelle et c'est à eux que doit être donnée et réservée la qualification de sociaux.«⁹ U D-om naučnom radu pojavljuju se često izrazi *faits sociaux* i *représentations sociales* kao dve oznake za jednu i istu pojavu. Razlika je samo u boji izraza: prvi izaziva neke quasi-materialne predstave, dok drugi ukazuje na psihičko obeležje te vrste pojava. Kao što socialna fakta imaju za substrat društvo, a ne individu, tako imaju socialne predstave za substrat socialni duh (*l'âme collective*). Učenje o socialnom duhu od osnovnog je značaja za čitavu D. doktrinu i bez poznavanja njega i njegovih psiholoških premisa, ne može se pravilno razumeti D. sociologija. Izraz »socialni

⁸ Suicide, Préface, p. IX.: Car enfin, pour que la sociologie soit possible il faut avant tout qu'elle ait un objet et qui ne soit qu'à elle. Il faut qu'elle ait à connaître d'une réalité et qui ne ressortisse pas à d'autres sciences. Mais s'il n'y a rien de réel en dehors des consciences particulières, elle s'évanouit, faute de matière qui lui soit propre. Le seul objet auquel puisse désormais s'appliquer l'observation, ce sont les états mentaux de l'individu puisqu'il n'existe rien d'autre; or c'est affaire à la psychologie d'en traiter. De ce point de vue, en effet, tout ce qu'il y a de substantiel dans le mariage, par exemple, ou dans la famille, ou dans la religion, ce sont les besoins individuels auxquels sont censées répondre ces institutions: c'est l'amour paternel, l'amour filial, le penchant sexuel, ce qu'on a appelé l'instinct religieux, etc. Quant aux institutions elles — mêmes avec leurs formes historiques, si variées et si complexes, elles deviennent négligeables et de peu d'intérêt.

⁹ Règles de la méthode sociologique, p. 8.

duh« pojavljuje se veoma često kod D. ali dosta puta neodređeno, upotrebljavan je i kao sinoniman za »kolektivnu svest« (conscience collective), za kolektivan ili društveni život (vie collective, vie sociale), kolektivnu dušu (l'âme collective), na posledku i sa izrazom društvo (société) uopšte. O duhu ili svesti govori kada promatra skupine kao psihičke jedinice, o društvu govori kada misli na šire skupine, naročito nacionalne celine. Duhovno međusobno delovanje članova jedne skupine stvara stanja socialnog duha. Jedna skupina poznaje se po tome što ima tendenciju da deluje prinudno, coercitivno, na svoje članove, na pojedine koji ju sačinjavaju.

Pretpostavka za pojam »socialnog duha« nalazi se u D. individualnoj psihologiji. On zastupa shvatanje po kome se senzacije kao primarni elementi individualnog duha moraju neposredno svoditi na stanja mozga. Ali kad jednom postoje senzacije onda se spajaju međusobno na način koji se ne može više objasniti jedino pomoću cerebralne fiziologije. Spojevi koji se tako obrazuju jesu opažanja, ona se dalje spajaju u pojmove, i taj proces ne mora stati na toj tači. Polazna tačka D. psihologije jeste pretpostavka da međusobnim delovanjem ćelica mozga nastaju na jedan ili drugi način senzacije. »Naposletku, to je dakle, vidi se, jedini put za razumevanje kako zavisi senzacija od mozga, iako već predstavlja poseban fenomen. Ona zavisi od njega pošto je spojena iz molekularnih modifikacija (iz čega bi inače mogla biti obrazovana i odakle bi mogla dolaziti?) ali je istovremeno i nešto posebno, jer proističe iz jedne nove sinteze sui generis u koju ulaze te modifikacije kao elementi ali u kojoj su preobraženi samom činjenicom njihovog fuzioniranja.«¹⁰ Senzacije su nezavisne od pojedinačne cerebralne ćelice ali zavise od čitavog mozga kao jedne funkcionirajuće celine. Predstave deluju, po D., i na telo i na duh (esprit). Predstave su spojevi elementarnijih psihičkih pojava, a one same spajaju se u više spojeve.

Analogno objašnjavanju nastajanja opažanja, pojmova i predstava u individualnoj svesti predstavlja D. i odnos kolektivnih predstava prema duhu pojedinaca u društvenoj skupini. Međusobnim delovanjem i spajanjem individualnih predstava stvaraju se socialne predstave. Više socialnih predstava, putem

¹⁰ Représentations individuelles..., p. 296.

međusobnog delovanja i spajanja, obrazuju socialne predstave jednog višeg stepena, socialne predstave, koje su već čisto socialne prirode. Pri tome treba imati na umu da za D. »duh« (esprit, âme) nije nikakva metafizička entiteta nego struja duhovnog stanja shvaćena kao celina. Prema tome spajanje individualnih duhova u socialnom životu zamišljeno je kao sticanje duhovnih stanja pojedinaca a od tih stanja D. smatra predstave kao najvažnije. Socialne predstave imaju to svojstvo da su »spoljne« prema pojedinačnoj svesti te da dolaze u nju od spolja. Individualne svesti mogu sadržati samo »parcele« socialnog duha.¹¹ Religija, moral, nauka, socialni pokreti i »struje« dolaze u svest pojedinca spolja, kao idejni sistemi koji imaju svoju posebnu egzistenciju, nezavisnu od svesti svakog pojedinca uzevši ga za sebe. Pored »spoljašnosti« obeležava još »prinudnost« socialna fakta, a ta druga osobina dolazi od nadmoćnosti socialnih predstava prema individualnima. Kada se pojedinci udruže stvaraju jedan nov život.¹² Socialna fakta, koja su stanja kolektivnog duha, bitno su drugojača no stanja individualnog duha.¹³ Socialna fakta razvijaju se u drugoj sredini, imaju drugi substrat nego li individualna. Grupni mentalitet podleži drugim zakonima nego individualni. Tkivo (la matière) socialnog života ne može se objasniti pomoću čisto psiholoških faktora. Kolektivne predstave, emocije, težnje, nisu rođene od izvesnih stanja svesti pojedinaca već od uslova pod kojima se nalazi socialno telo u svojoj celini.¹⁴ Socialne pojave imaju svoje socialne uzroke i samo u njima treba tražiti njihovo objašnjenje. Socialna sredina, koja obuhvata materialne i idealne faktore, odgovara socialnim ustanovama i verovanjima, odnosno obratno.

Socialna fakta obeležena su »spoljašnošću« i prinudnošću naprema individualnoj svesti. »Običaj je opšti zato što je na-

¹¹ Suicide, p. 356/7.

¹² Règles de la méthode ..., p. 127/8.

¹³ Règles ..., p. 130: Quel abîme, par exemple, entre les sentiments que l'homme éprouve en face de forces supérieures à la sienne et l'institution religieuse avec ses croyances, ses pratiques si multipliées et si compliquées, son organisation matérielle et morale; entre les conditions psychiques de la sympathie que deux êtres de même sang éprouvent l'un pour l'autre et cet ensemble touffu de règles juridiques et morales qui déterminent la structure de la famille, les rapports entre elles, des choses avec les personnes, etc.

¹⁴ Règles ..., p. 130.

metnut a nije nametnut zato što je opšti.« »Ono je u svima delovima jer je u celini, a nije u celini zato što je u svima delovima.« Za D. su sve pojave društvenog života duhovne prirode, ali on razlikuje dve vrste psihičnih pojava: one što izviru iz individualnog duha i one što izviru iz sistema socialnog duha, prve proučava »individualna« psihologija druge pak kolektivna psihologija ili sociologija.

Osnovna pretpostavka čitave D. teorije jeste njegovo učenje o spajanju duhovnih stanja. U psihologiji je to učenje veoma sporno, Wundt ga zastupa, James ga odbacuje. Durkheim tvrdi da je *l'âme collective*, kao sistem predstava proizvedenih međusobnim delanjem individualnih duhova ili stanja individualnih duhova, nešto drugo no individualni duhovi upravo zbog toga što je nešto spojeno, isto kao što je voda nešto drugo no vodik i kisik koji je čine, ili organizam no pojedinačne ćelice, ili predstave u individualnoj svesti, no fiziološki proces u možganim ćelicama od koga dolaze. Ta analogija, koja je u stvari jedini »dokaz« Durkheima za posebnu prirodu »kolektivnog duha« ramlje u znatnoj meri. Sličnosti bi bilo samo u tome što je i kolektivni duh i hemijski spoj i organizam nešto složeno ali elementi tih spojeva nemaju međusobnog ničeg podobnog.

Ostavljajući potpuno na stranu spornu pretpostavku o spojivosti duhovnih stanja kao takovih moramo ipak priznati da društvo ima jednu posebnu egzistenciju, ali koja se ne sme nikako shvatiti substancijski. Pojedinci su nosioci društvenog života, u njima je lokalizovano društveno dešavanje, »istorijski« promatrajući društvene pojave polaze od pojedinaca ali one postizavaju samostalnost, kao duhovni sistemi deluju nezavisno od individua uzevši ih posebice.¹⁵ Društvo kao zbir duhovnih sistema nema svoje posebne svesti ali ti duhovni sistemi imaju isto tako svoju duhovnu strukturu i organizaciju kao što je ima individualni duh.¹⁶

No bilo kako mu drago, postojalo društvo kao posebna stvarnost ili smatrali ga samo »sistemom individua« time nije dovedena u pitanje opravdanost jedne posebne nauke o društvu uopšte. Sociologija bi bila jedna osnovna nauka, ako bi pojave društvenog života predstavljale nešto isto tako bitno po-

¹⁵ Vierkandt, Gesellschaftslehre; str. 39—40.

¹⁶ Mc. Dougall, The Group Mind; p. 15.

sebnog kao što je psihički, vitalni i fizičko-hemijski svet ali zato može postojati nezavisna nauka sociologija i ako tome nije tako. Postoji jedan čitav niz važnih nauka (da spomenem samo kosmologiju i geologiju) čiji predmeti nisu posebne pojave koje nebi bile svedive na drugu odnosno izvodive iz drugih. Zato ne može biti bojazni da bi sociologija bila učinjena suvišnom, ako bi se pojave socialnog života mogle potpuno objasniti individualno-psihološkim procesima.

Opravdanost jedne posebne nauke sociologije nije ozbiljno ugrožavana sa strane biologije i psihologije već sa strane specialnih društvenih nauka koje, navodno, iscrpljuju vsu društvenu stvarnost. Videli smo da postoji jedan poseban krug pojava u društvenom životu — a to su medusobna delovanja raznih objektivisanih društvenih pojava (ekonomija, geneonomija, običaj, pravo...) — koja nisu proučavana ni od jedne specialne društvene nauke. Drugi su međutim našli jednu drugu vrstu socialnih fakata a to su oblici društvenog života ili društveni odnosi kao takovi t. j. apstrahujući od njihove konkretne istorijske sadržine. Osnivač tog formalnog pravca u sociologiji bio je Georg Simmel¹⁷ (pošto nije tačno, ubrajati i delo Ferdinanda Tönniesa *Gemeinschaft und Gesellschaft* u ovu vrstu sociološkog shvatanja). On je pošao u svojim sociološkim ispitivanjima od tvrdnje da je oblast sadržine socialnog života, oblast interesa, ciljeva, motiva (u ekonomiji, geneonomiji, pravu, državi...) već izdvojena među specialne socialne nauke te bi prema tome za sociologiju ostale samo forme društvenih odnosa, forme koje su po njemu nezavisne od sadržine (ekonomski interes ostvaruje se kako konkurencijom tako i kooperacijom a te dve forme ne ograničavaju se samo na krug ekonomskih pojava!). Svaka društvena pojava ili svako društveno stanje jeste jedan kompleks ili skupno stanje t. j. dejstvo mnogih delimičnih stanja. Svaki elemenat socialnog kompleksa kreće se po izvesnim zakonima, ali za celinu, za kompleks kao takav, nema posebnih zakona (ovo shvatanje je Simmel kasnije napustio). Pitanje koje komplekse jedinica može se učiniti predmetom jedne nauke samo je pitanje prakse.¹⁸ Saznanje skupnih stanja provizorno je ali i (praktički)

¹⁷ Ueber sociale Differenzierung (1890); Sociologie (1908); Grundfragen der Soziologie (1917).

¹⁸ Ueber sociale Differenzierung, p. 9 i passim.

nužno. Kriterij za spajanje u takova subjektivno jedinstvena stanja u svrhu postavljanja što celishodnijih predmeta naučnog istraživanja, nalazi se u što intimnijem međusobnom dejstovanju delova.¹⁹ Društvo je jedno takovo jedinstveno skupno stanje. Društvo je kompleksna pojava najvišega stepena, jer je složeno iz raznih celina (grupa i individua) te prema tome društvo ne može imati svojih posebnih zakona (koji, po Simmelu, u tom periodu, postoje samo za elemente) ali njegovo proučavanje potrebno je iz praktično metodoloških razloga.

Iako se Simmel u svojoj Sociologiji (1908) služio u glavnom psihološkim metodom, tako da je često više davao ilustracije individualnoj psihologiji no što je prosvetljivao specifično sociološke probleme, ipak je on kasnije (1917) svom odlučnošću pobijao zabludu da je jedino individua realna a da društva kao takovog uopšte i nema. »Naše mišljenje zahvata s v a g d e ono što je dano u tvorevine, u predmete nauka na jedan način kako im u neposrednoj stvarnosti ništa ne odgovara.«²⁰ U stvarnosti ima poslednjih elemenata i spojeva raznih stepena. Pitanje je kakovih namera saznanja imamo i prema tome ćemo se postavljati na razna odstajanja od »stvarnosti« s kojih možemo da uočavamo bilo elemente (iz najveće »blizine«) bilo spojeve viših stepena (sa daljih »odstajanja«). Ako su realni samo elementi onda je strogo uzevši realan samo atom, molekil itd. Naposljetku došao je Simmel do zaključka da je opravdano, sa gledišta njegovog relativizma, dešavanja u ljudskom životu odnositi kako na lični tako i na kolektivan subjekat, već prema namerama saznanja.²¹

Društvo je, po Simmelu, stalno u nastajanju, međusobna psihična uticanja individua struje bez prestanka i ne izlučuju ničeg konačnog, čvrstog. Svako kondenziranje tog procesa u neke stalne oblike i ustanove samo je abstrakcija. Sociologija

¹⁹ Ibid., p. 13.

²⁰ Grundfragen, p. 7.

²¹ Grundfragen..., str. 12: Nur die besonderen Zwecke der Erkenntnis entscheiden ob die unmittelbar erscheinende oder erlebte Realität auf ein personales oder auf ein kollektives Subjekt hin befragt werden soll — beides sind gleichmässig »Standpunkte« die sich nicht wie Wirklichkeit und Abstraktion zueinander verhalten, sondern die, als Arten unserer Betrachtung, beide von der »Wirklichkeit« abstehen — von der Wirklichkeit, die als solche überhaupt nicht Wissenschaft sein kann, sondern erst vermittels solcher Kategorien die Form der Erkenntnis annimmt.

je teorija međusobnih uticanja individua, sociologija je nauka o socialnom odnosu kao takovom t. j. o oblicima udruživanja apstrahujući od njihovih konkretnih sadržina koje su predmet specialnih društvenih i istorijskih nauka. Takovi »čisti oblici« su n. pr. vodstvo, vladavina, podređenost, konkurencija, imitacija, opozicija, podela funkcija itd., u koje ulaze sve moguće sadržajne, konkretno-istorijske pojave društvenog života, Simmel ne ispituje masivne i objektivisane pojave, koje su istorijski ostvarene u ustanovama i koje stiču izvesnu nezavisnost od individua koje međutim podležu silnim uticajima ustanova. On se upušta u tanane analize psihičnih procesa individua koje se nalaze u bilo kom socialnom odnosu kao takovom, bez obzira na njegovu materialnu sadržinu i, vršeći »sociološku mikroskopiju«, u stvari rasvetljava kauzalnosti interindividualne psihične aktivnosti ali time ne konstituiše nikakvu posebnu nauku sociologiju nego obogaćuje primenjenu ili kulturno-razvojnu psihologiju mnogim majstorski izcizeliranim analizama.

Pitanje je, da li se uopšte može u socialnom životu strogo lučiti forma i sadržina, da li se može formalni pojam uopšte apstrahovati od materialne sadržine društva? Nije li pojam forme relativan i ne odnosi li se on uvek na neku sadržinu? Može li se zamisliti društvo bez materialnih interesa i ciljeva pojedina i grupa? Nema sumnje, za sociologiju je dragocenog značaja ispitati i najtanje snage, koje stvaraju i obrazuju izvesne socialne odnose, otkriti ulogu brojne veličine grupe na mentalitet pojedinog člana, odnosno na njezine strukturalne tendencije ili posledice — socialno-psihološke i sociološke — presecanja socialnih krugova, ili značaj prostornog rasporeda (topografska raspodeljenost), tendencije samoodržanja itd. Ali izvesno je da se takova ispitivanja niti mogu održati kao čisto formalna, nego da moraju da diferenciraju rezultate prema materialnoj sadržini oblika (n. pr. podređenost i vladavina ne razvijaju se po istim »zakonima« u politici, ekonomiji, erotici i nauci; posnimanje se vrši drukčije u religiji, u pravu, u umetnosti i u modi itd.), niti mogu takova ispitivanja da izcrpe ceo obim sociologije. Spann je s pravom ukazivao na to da »sadržinu« socialnog života t. j. međusobnog dejstvovanja individua ne ispituju pojedine analitične (specialne) socialne nauke — jer je ta »sadržina« pristupačna samo etičkom, političkom, tehnološkom ili inače nekom teleologij-

skom razmatranju a specialne teoretske socialne nauke imaju takode »formalan« karakter, jer inače ne bi mogle ni biti teorijske.²² I ekonomija, rod, pravo, država... i to su »forme« koje mogu da imaju raznovrsne konkretne sadržine. Kada se Simmel ograničava na proučavanje najelementarnijih, fluidnih oblika društvenosti onda vrši nesumnjivo jedno veoma korisno pripremno ispitivanje za upoznavanje i složenijih objektivisanih »formi«. Simmel je kasnije (u *Grundfragen*) dozvolio da osim njegove »čiste« ili »formalne« sociologije ima mesta i za jednu »opštu« sociologiju, koja ispituje istorijski konkretne strukture društva i faktore koji deluju u obrazovanju struktura (dakle približno ono što Durkheimovci nazivaju »socialnom morfologijom). »Formalna«, »čista« i »filozofska« sociologija nije time izgubila od svoje originalnosti: i posle Simmelovog ustupka prema »opštoj sociologiji« razvijaju i neguju isključivo »formalnu sociologiju« nekoliko značajnih savremenih sociologa, na prvom mestu Alfred Vierkandt (Berlin), Leopold von Wiese (Köln) a u Americi naročito E. A. Ross²³ (Wisconsin). Ta grupa, koja je u *Kölner Vierteljahrsshefte für Soziologie* (prvo: für Socialwissenschaften) dobila i svoj poseban organ, zastupa t. zv. *Beziehungslehre* kojoj stavljaju u dužnost da opisuje, analize, grupiše i sistematizuje pojave socialnih odnosa, abstrahujući od posebnih konkretnih ciljeva i stvarnih zadataka tih odnosa. Pri tome žele da se uzdržavaju od svake spekulacije i tumačenja »smisla« i »suštine« — prepuštajući to socialnoj filozofiji, *Beziehungslehre* je zamišljena kao strogo empirijska nauka. Taj je pravac dao već i dva značajna sistema: Rossov (manje sistematski) i Vierkandtov, koji, u glavnom fenomenološkim postupkom, hoće da utvrdi prirodu socialnih odnosa, da ih svede na elementarne činjenice i na taj način uspeva da izradi sistem čisto-socioloških pojmova (podređenost, borba, druževnost, solidarnost, zajednica, udruženost, moć, vladavina, grupa, pojedinac, masa, aktivnost, neutralnost itd.) koji se istorijski objavljuju, kombinovani i modifikovani, u istorijskim oblicima društvenosti t. j. porodici, bratstvu, susedstvu, esnafima, staležima, klasama, političnim partijama, narodu, državi, naciji. Ta »čista« ili filozofska sociologija, koja rasčlanjuje so-

²² Spann, *Kurzgefasstes System der Gesellschaftslehre*, 1914; str. 17—18.

²³ *Principles of Sociology*, 1921, naročito str. 77—556.

cialnu stvarnost do elementarnih osnovnih odnosa velikim delom obuhvata ono što se inače naziva socialnom psihologijom odnosno individualnopsihološkom pripremom za socialnu psihologiju.²⁴ U svakom slučaju taj pravac »čiste« ili formalne sociologije odnosno Beziehungslehre obrađuje jednu veoma važnu oblast socioloških problema a ne isključuje nikako razvijanje i sintetičnog dela sociologije t. j. proučavanje interfunkcionalnosti pojava kao i faktora društvenog razvoja uopšte.

II.

Koliko je krupnog razmimoilaženja u pitanju predmeta sociologije jošte bitnije su razlike u pogledima na metode sociologije. Razlike u shvatanjima o metodu izviru iz središnjih i osnovnih filozofskih postavaka našeg doba.²⁵ Gnostička učenja Diltheya, Windelbanda, Rickerta, Bergsona, sada i Troeltscha, uticala su i utiču presudno na raspravljanje i metodoloških pitanja sociologije. Osnovna je neizvesnost: da li se može ljudsko društvo proučavati metodama prirodnih nauka, da li se može postupati induktivno-empirijski i tražiti kauzalna objašnjenja i za pojave društvenog života, težiti za opštim rezultatima i po mogućstvu zakonitostima socialnog dešavanja ili je oblast »kulture« nepristupačna metodama prirodnih nauka, te za pojave te oblasti ne mogu da budu nađena generalna i kauzalna objašnjavanja (a kamo li zakonitosti) nego se moramo zadovoljiti razumevanjem, prosvetljavanjem istorijskog procesa pomoću intuicije, objašnjavanja moraju ostati teleološka i subjektivna. Pitanje je da li se može o istorijskom procesu dobiti naučna teorija ili se moramo zadovoljiti sa kulturno-filozofskim razmatranjima. Pitanje metoda sociologije odvelo bi nas dakle tako pravo u središnje i danas svestrano sporne oblasti filozofije. Zlo bi bilo po sve socialne i kulturne ili duhovne nauke uopšte ako bi morale stati, dok se filozofi ne sporazumeju o odnosu materije i duha, o granicama prirodno-na-

²⁴ N. pr.: W. Mc. Dougall, *An Introduction to social psychology*, 15 th. ed., 1920; Stoltenberg, *Soziopsychologie*, 1914 i *Seelgrupplehre*, 1922; Aloys Fischer, *Psychologie der Gesellschaft*, 1922; Charles A. Ellwood, *Sociology in its Psychological Aspects*, 1912.

²⁵ Vidi: Ernst Troeltsch, *Zum Begriff und zur Methode der Soziologie* (*Weltwirtschaftliches Archiv* 1916, Oktober, str. 259—276) i Isaak Altaraz, *Reine Soziologie* (Berl. Diss.), 1918

učnog i neposredno-duhovnog saznanja, opštem i jedinstvenom u dešavanju, o zakonitosti i spontanosti kulturnog razvoja itd. Imali bi da čekamo bezkonačno. Ljudski duh, kome je urođena težnja za objašnjavanjem dešavanja oko njega i u njemu nije se dao zbuniti dubinom i oštroumnosću svestrano se osporavajućih filozofa nego je brzo opazio da i u najskeptičnijoj teoriji s obzirom na socialnonaučno saznanje ima mesta za »generalizirajuću nauku o kulturi«, da se ostavlja mogućnost za tipiziranje pojava i izvlačenje tendencija dešavanja i razvoja tamo gde se isključuju »neumitni zakoni«, da se pored mehaničke kauzalnosti predvida psihička kauzalnost, odnosno mogućnost kombinovanja tih dva načina razmatranja itd. Tako je sociologija izgrađivala svoju metodologiju upravo u periodu krajnje metodološke skepse. Od do sada skiciranih ili detaljnije razrađenih novijih socioloških metoda većina je empirijska, »prirodno naučna«: Durkheim, Pareto i Max Weber. Gustaf Steffen²⁶ je naglašavao razlike između materialnog i životno-duhovnog sveta, ukazivao je na potrebu diferencovanja metoda za te dve vrste pojava ali ni on nije pokazao kako bi izgledala sociologija koja bi počivala na intuitivnom »metodu«. Jedino je Spann dosledno izbegao empirijsko-induktivno postupanje da zapadne potpuno u sholastičnospekulativno konstruisanje! Prikazaćemo detaljnije Durkheimovu metodologiju, pošto se na nju oslanja već čitava jedna škola t. zv. objektivistička (francuska) sociologija a ukratko ćemo karakterizirati i gledišta Pareta i Maksa Webera, čiji su metodi za sada više lični premda je Pareto u ekonomiki uspeo da stvori svoju »školu« (Sensini, Boninsegni, Murray, Boven...).

Metod objektivističke škole prikazao je Durkheim u knjižici: *Les Règles de la méthode sociologique* (6. éd., 1912) ali on naglašuje da to nije teorijsko raspravljanje pitanja iz osnova nego prikazivanje postupka, kako se je razvio u toku njegovih socioloških istraživanja, i prema tome D. ne shvata svoj metod dogmatski nego očekuje da će se isti menjati sa razvojem nauke. Videli smo već kako D. shvata socijalna fakta objek-

²⁶ Naročito: *Grundlagen der Soziologie* (1912) i *Der Weg zu sozialer Erkenntnis* (1911). Steffenovo švedsko delo »*Världsaldrarna*« (1918—1920) nije mi bilo pristupačno no izgleda, prema njegovim drugim radovima, da da se on služi uporednom (etnografskom, istorijskom, statističnom i sociografskom) metodom s psihološkim objašnjavajima.

tivno, »kao stvari« (i tako nastavlja poglede A. Comtea). Prema takovom shvatanju socialnog fakta mora i metod biti »objektivan« (t. j. u glavnom opažanje, uporedba, klasifikacije...) a odbaciti introspekciju: ustanovljavanje i objašnjavanje socialne stvarnosti na osnovu opažanja svog duševnog života.

Socialne pojave imaju se dakle opažati kao stvari a ne sme se polaziti od pojmova i predstava koje imamo iz dnevnog života o tim pojavama niti pak izvoditi zaključke na osnovu nekih opštih načela koja navodno važe i za pojedine konkretne pojave koje su u pitanju (Comte i Spencer ogrešili su se o to pravilo i dospeli sa svojim sociološkim sistemima u čor-sokak). Socialne pojave moraju se proučavati od spolja. Kao što se psihologija razvila iz introspektivne u eksperimentalnu nauku tako mora i sociologija ići istim putem što će biti lakše no kod psihologije, pošto su socialna fakta više objektivna no individualno-psihološke pojave, sociologija mora »psihološki metod« zameniti sa objektivnim ili spoljnim. U tu svrhu treba ukloniti sve pojmove o pojavama socialnog života koji nisu dobiveni naučnim metodom, a koji su obično veoma jako obojeni osećajima. Zatim treba sociološka ispitivanja svagda ograničiti na jedan krug pojava, koje su od početka određene pomoću izvesnog spoljašnjeg obeležja, koje je svima zajedničko, a obuhvatiti jednim ispitivanjem sve pojave koje odgovaraju takovoj definiciji. Definicije moraju biti jasne i određene t. j. ne sme se jedna oznaka upotrebljavati za dve u suštini različite pojave (kao n. pr. govoriti o monogamiji ne razlikujući faktičku i obligatnu monogamiju ili primitivnu — brastveničko-plemensku — demokratiju i demokratiju koja se pojavljuje tek veoma kasno kao složen razvojan oblik itd.). Naročito je važno da sociolog takove pojave počne da proučava od jedne strane s koje se pokazuju izolovane od njihovih individualnih manifestacija, treba početi sa objavama socialnih stanja koje su stekle izvesnu objektivnu samostalnost (običaji, zakonici, ustanove...) pa tek odatle prelaziti na »struje« i »težnje« koje se može samo posredno (po izvesnim simptomima) utvrđivati i meriti.

Samim opažanjem, kako je gore opisano, ne razlikuju se dve vrste socialnih pojava t. j. one koje su onakove kakove treba da su i one koje su drukče no što treba da su, t. j. normalne i patološke pojave. Durkheim shvata nauku tako da ona mora imati i izvesne praktične ciljeve, da se ne ograničava

samo na utvrđivanje i objašnjavanje onog što jeste nego da nam indicira izvesne ciljeve za akciju. Ispitivanja se ne vrše samo iz spekulativnog interesa ali važno je da lučimo teorijska pitanja od praktičnih.²⁷ Zdravlje i bolest su po D. takovi objektivni ciljevi za kojima teži čovek, odnosno radi na tome da je izbegne.

Najveća je teškoća naći objektivnih kriterija za ono što je zdravo, odnosno bolesno, jer se ne može identifikovati zdravlje sa korisnošću ili radošću pošto ima bolesnih fizioloških pojava i normalnih patoloških. Još teže je u sociologiji, gde su pojave složenije nego u biologiji utvrđivati normalno i patološko, naročito kad imamo na umu koliko je socialni život dug i raznolik. Može se utvrditi samo ovakov kriterij: u jednom društvu, u jednom dobu itd. ima opštih pojava, zajedničkih i pogodnih po socialan život, to su normalne pojave, a kada su izuzetne, onda su patološke. Iz toga izvodi Durkheim:

1. Jedna socialna činjenica normalna je za jedan određen socialan tip, uzevši ga u jednom određenom momentu razvoja, kada se pokazuje u prosečnosti društava te vrste, promatrajući ih u odgovarajućim momentima njihovog razvoja.

2. Može se proveriti rezultate prethodne metode kada se utvrdi da opštost jedne pojave dolazi do opštih uslova kolektivnog života u socialnom tipu koji je u pitanju.

3. Ta verifikacija je nužna kada se dotična činjenica odnosi na jednu društvenu vrstu koja još nije završila svoj potpun razvoj (Règles... p. 80).

Normalnost jedne pojave utvrđuje se s obzirom na izvestan socialan tip. Potrebno je dakle videti kako se utvrđuju socialni tipovi. Istoričari smatraju svako društvo kao nešto jedinstveno, jedanputno *sui generis*, a filozofski realisti vide u svakom društvu samo različite reflekske jednog jedinog zakona evolucije. Između nominalističnog i realističnog gledišta traži D. »zlatnu sredinu« i vidi u društvima razne vrste (*espèce*). Društva su različitog tipa prema broju i načinu kombinovanja elemenata u njima. Zadaća je socialne morfologije (u koju ulaze po D. i antropogeografija i demografija) da utvrdi razne socialne tipove, da opiše njihovu strukturu s obzirom na

²⁷ De la division du travail social, 3me éd., 1911, str. XXXVIII-IX.

obim i unutarnju gustoću raznih društava. Društva se diferenciju u tipove prema njihovoj složenosti, to je već Spencer naglašavao.

Pojedine socialne pojave mogu se razumeti samo u vezi sa njihovim socialnim kontekstom, sa skupinskom strukturom čiji su deo. Komparativni metod može se primenjivati samo u okviru društava jednog istog tipa.²⁸ Pri objašnjavanju socialnih pojava polazi D. od tvrdnje da je u sociologiji organ nezavisan od funkcije te prema tome treba posebno tražiti dovoljan uzrok koji izlučuje jednu pojavu i funkciju koju ta pojava vrši (n. pr. podelu rada izaziva pritisak namnoženog življa a funkcija joj je veća produktivnost...). Faktor koji određuje jednu socialnu pojavu treba tražiti između prethodnih socialnih činjenica, a ne u stanju svesti individue. Funkciju koju jedna socialna pojava vrši treba tražiti u pravcu neke socialne svrhe. A poreklo neke socialne pojave mora se tražiti u socialnom ambijentu, u sklopu »unutarnjeg socialnog miljea«. Da se objasni sadašnjost treba se vraćati u prošlost.²⁹

Objektivistička sociologija teži za uzročnim objašnjavanjem socialnog života i u tu svrhu služi se sa onim postupcima dokazivanja koje je velikim delom već Mill označio kao upotrebljive za socialne nauke. Naročitu važnost pridaje Durkheim uporednom metodu s t. zv. konkomitantnim varijacijama t. j. naporednim menjanjem dveju pojava. Naporednost može da dolazi otuda što je jedna pojava posledica druge ali mogu i obe pojave biti istovremene posledice jednog trećeg neutvrđenog uzroka. Statistička metoda ustanovljuje takove paralelnosti u nizanju dveju ili više pojava a uzročna veza mora se tek pomoću interpretacije utvrditi. Treba pretpostavljenu uzročnu vezu prvo deducirati zatim na novim nizovima pojava proveriti, ako je uspela i dedukcija i verifikacija znači da je uzročna veza utvrđena.

Durkheimova metodologija nije u osnovi nova, a kod njega ona je logična posledica njegovog »objektivnog« shvatanja socialnog fakta, na osnovu toga su opažanje i klasifikacije glavna sredstva proučavanja. Iz objektivnog shvatanja društvenog života sledi i njegovo identifikovanje opšteg i normalnog, izuzet-

²⁸ Les formes élémentaires de la vie religieuse, str. 133.

²⁹ Ibid., Introduction.

nog i patološkog. Princip klasifikacije socialnih tipova preuzeo je u glavnom od Spencera a postupke dokazivanja od Milla. Karakteristika socialnog fakta (spoljašnost i prinudnost prema individualnoj svesti) izvire iz njegove psihološke metafizike. Da spoljašnost i prinudnost nisu samo obeležja, kriteriji za razlikovanje socialnog fakta nego da ta svojstva objašnjavaju suštinu socialnog dokazuje D. tvrdnja da grupa štiti većinu individua od »suicidogene struje«, od moralnih opasnosti koje vode samoubistvu; »grupna kontrola« objašnjava dakle obim i razvoj jednog socialnog fakta (samoubistva) i ne obeležava ga samo.

Durkheimova »objektivna« metoda, koja je u stvari strogo mehanistička, kritikovana je i modifikovana i od nekih njegovih učenika, naročito od naslednika njegove katedre na Sorbonni C. Bouglé-a.³⁰ Kao najosetniji nedostatak Durkheimove metodologije pokazuje se njegovo isključivanje svakog psihološkog promatranja a jasno je, međutim, da postanak kolektivnih snaga (»struja«, težnja...) kao i način njihovog delovanja mogu samo psihološki biti objašnjeni. Izgleda da se ne može tako mehanički deliti »objektivni« i »subjektivni« metod u sociologiji kako to Durkheim traži. Čisto mehanistička uzročnost (»pritisak broja«...) nema mesta u društvu, jer u njemu deluju pojedinci prema ciljevima, pa i »pritisak« objektivnih snaga mora da prode kroz medium individue ako će da ima nekog učinka u društvu. Objektivna sociologija Durkheima morala je korigovati mehanistički metod kombinujući ga sa psihološkim razmatranjima, što su učinili njegovi saradnici u učenici Lévy-Bruhl, Fauconnet i Bouglé.

Blizak je francuskoj objektivističnoj sociologiji i Vilfredo Pareto: »Le religioni, credenze e simili, le consideriamo solo dal di fuori, inquanto sono fatti sociali, fatta astrazione interamente dal loro valore intrinseco« i »... ma studiamo come tale credenza è nata e cresciuta, e in quale relazione si trovi cogli altri fatti sociali.«³¹ Pareto je dao jedno veliko delo ogromne kulturno-istorijske eruducije i silne snage sistematiziranja fakata. On je rad dati nešto potpuno novo, stvoriti

³⁰ Naročito u Les sciences sociales en Allemagne, 3me éd., 1912; str. 147—156.

³¹ V. Pareto, Trattato di Sociologia Generale, vol. I. 1916, p. 26.

»eksperimentalnu« sociologiju, koja bi metodama prirodno-naučnog rezonovanja jednom za svagda obračunala sa svakim dogmatizmom (on to naziva metafizikom) u socialnim naukama. Instinkti, interesi, osećanja, »ideologije« ne daju većini ljudi doći do čistog spoznanja o socialnom životu. Svaki se socialni fenomen može promatrati pod dva vida: a) kakav je u stvarnosti i b) kakvim se predstavlja ljudskom duhu. Jasno je, da je čoveku pristupačan samo objektivan izgled. Ali se tim terminima može dati i jedno drugo značenje: objektivan je izgled jedne pojave onaj kakva se ona pokazuje duhu koji logično-eksperimentalnim postupkom teži isključno za saznanjem stvarne veze među pojavama, a subjektivan je izgled onaj pod kojim se javljaju pojave onima koji imaju drugih ciljeva za saznanje.

Ljudski postupci su logični — ukoliko su adekvatna sredstva cilju — i alogični — što nije nelogični — gde nema tog obeležja. Logične akcije su većinom racionalne, a alogične potiču iz osećaja, nesvesti i. t. d. Alogične akcije pokazuju u životu čovečanstva veliku postojanost i one igraju veoma važnu ulogu u održavanju socialne ravnoteže, a njihovim nosiocima, pa i posmatračima, čine se obično logičnima. Te socialne iluzije veoma su korisne sa gledišta života skupine, ali su lažne za nauku. Tokom ljudske istorije upravljaju instinkti, prohtevi i interesi, jedan psihički proces koji Pareto naziva *residua* — *derivate* — kojima objašnjavaju svoje alogične akcije. U čovečanstvu nema napretka. Iskustvo ne daje nikakve oslone tačke za teoriju o nekom progresivnom razvoju. Menjaju se oblici, ali *residue*, osnovne pokretne snage čoveka ostaju iste. Život jednog naroda ne određuje oblik vladavine nego njegova religija, običaji, tradicije, njegov jezik... Prava istorija čovečanstva to je istorija njegovih strasti, instinkata, interesa... Pošto u sociologiji i ostalim socialnim naukama nemamo mogućnost eksperimenata, pomoću kojih bi mogli proveravati hipotetična objašnjenja to su Pareto i njegova škola zaveli neki surogat neposrednog eksperimenta, oni to zovu duhovni eksperimentat (*esperimento mentale*). Apstrakcijom da se konstruiše t. zv. čiste slučajeve t. j. pod što jednostavnijim uslovima, tako, da i na taj način olakšaju proučavanje delovanja pojedinih izoliranih snaga. Tumačenja su pri tome normalno racionalna, kao osnova, a kao modificirajuće snage racionalnog procesa

uzimaju se nagoni i afekti. Tim metodom postavljaju se i u socialnim naukama — kao i u prirodnim — kategorije i sheme, klase i tipovi, odnosno traže jednoobraznosti (uniformità) u dešavanju. Na taj način postaju socialne nauke »prirodnim naukama« t. j. empirijsko klasifikatoričnim i konačno se odvajaju od svake filosofije koja predstavlja jednu potpuno drugu razinu saznanja. Pareto je usvojio učenje Croce-a o dualnosti saznanja u naukama i u filosofiji.³² I Max Weber pošao je u poslednje vreme tim pravcem pri konstituisanju svoje »inteligirajuće« (verstehende) sociologije. On određuje sociologiju kao nauku koja tumači socialno delanje i teži za uzročnim objašnjavanjem njegovog toka i dejstva. »Delanje« (Handeln) znači postupanje ljudi ukoliko njegovi nosioci spajaju s njime nekakav subjektivan smisao. Socijalno je delanje koje se po svom smislu ravna prema držanju drugih. Tumačenje teži za evidentnošću, a evidentnost razumevanja je ili racionalna (logična ili matematična) ili intuitivna: emocionalna, umetničko receptivna. No da bi tumačenje smislom postalo pravo naučno objašnjenje mora biti kontrolisano običnom metodom kauzalnog uračunavanja. Najviše evidentnosti pokazuje teleološko-racionalno, intelektualistično, objašnjavanje, ali ono ne mora biti i objektivno tačno. Jedan isti socialan postupak može biti racionalno a može i emotivno (n. pr. mistično) biti motivisan. Sociologija proučava oblike, uslove, tok i dejstva svih vrsta socialnog delanja kao prosečnih tipova. Kod Maxa Webera nalaze se dva pojma tipičnog: u smislu uzornog, idealnog i u smislu prosečnog. I »uzor« je kod njega nešto objektivno, bez vrednosnog akcenta; uzor je upravo »čist tip« koji služi za merilo empirijskih pojava, dakle istorijska »idealno tipična« konstrukcija. Weber je pošao od Windelband-Rickertovog učenja o nomotetičnim i idiografskim, prirodnim i istorijskim naukama, ali nije usvojio tezu učenja o individualnoj kauzalnosti nego je, oslanjajući se na Milla i Kriesa, razvijao teoriju objektivnih mogućnosti i adekvatnog prouzrokovanja t. j. analogičnih zaključaka iz drugih već dobro opserviranih motivacijskih veza. Na taj način obrazovao je relativno - nomotetične i relativno - idiografske pojmove za sloj istorijsko društvenog dešavanja i našao pogodan metod za njihovo kauzalno objašnjavanje. Tako se

³² Logica come scienza del concetto puro, 1909; naročito str. 231—235.

ispituju »idealni tipovi« sa njihovim konkretnim varijantama, svagda u vezi sa drugim društvenim pojavama i tako se dobivaju čitavi tipični nizovi pojava a da se pri tome nikako ne mora usvojiti nekakav evolucionni zakon, najmanje pak monističkog shvatanja. Maxa Webera sociologija³³ predstavlja jedan ogroman torzo ali čiji su pojedini delovi dovoljno podrobno obrađeni tako da se može, u vezi sa metodološkim raspravama, nazreti neizvedena sistematizacija. Sa njegovom sociologijom izvršena je i konačna orijentacija prema istoriji kao materialnom substratu sociološkog teorijskog razmatranja tako da je na taj način razvijana t. zv. istorijska sociologija ili sociološka (t. j. uporedno-tipizirajuća i uzročno objašnjavajuća) istorija.

Posle razmatranja glavnih tipičnih gledišta o predmetu i metodu sociologije lako ćemo razumeti i pojedine pokušaje sistematiziranja same sociologije odnosno i specijalnih socialnih nauka. Moraćemo istina u pojedinom slučaju apstrahovati od po neke važne individualne variante, moraćemo uzeti u obzir samo pretežna i najizrazitija obeležja pojedinih sistematizacija ako hoćemo da svedemo veliki broj autora, koji su većinom svaki za sebe po jedan »pravac« na nekoliko bitnih shvatanja. Kada se govori o sociologiji potrebno je pre svega razlikovati posebnu nauku sociologiju od pojedinih specijalnih socialnih nauka koje mogu da promatraju »sociološkim metodom« svoj poseban predmet t. j. mogu bar jedan deo svojih problema da razmatraju u odnosu sa društvenim, grupnim, životom kao takvim tako n. pr. u nacionalnoj ekonomiji Herknera, Sombarta, Labriele i dr. oseća se sociologija kao pretpostavka raspravljavanja pojedinih specifično ekonomskih pitanja. Na taj način mogu da nastanu izvesne delimične sociologije (n. pr. sociologije prava, ekonomije, religije itd. ali koje se ne mogu smatrati potpunim disciplinama pošto se njihov specijalan predmet obrađuje još i drugom metodom i s drugog gledišta na samo »sociološkog«). Durkheim je, izgleda, naginjao shvatanju da se svi pro-

³³ Od metodoloških radova spominjemo naročito: Die Objektivität sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis u Archiv f. Sozwiss. u. Sozpol. Bd. 19, 1904 i Ueber einige Kategorien der verstehenden Sociologie u Logos Bd 4 (1913) a od socioloških pre svega veliko, nedovršeno delo Wirtschaft und Gesellschaft (1922) kao III. svezka Grundriss der Sozialökonomik i Gesammelte Studien zur Religionssoziologie 3 Bde (1920, 1922).

blemi sociologije mogu rešiti u okviru takovih »sociologiziranih« specialnih socialnih nauka (uvadajući među njih i »socialnu morfologiju« o kojoj smo već govorili) tako da bi se zbirnim imenom sociologije označavao ceo *Corpus* tih nauka. Ali je Durkheim već od početka predviđao mogućnost i jedne »opšte sociologije« koja bi imala da ispituje funkciju diferencijacija u društvu, »borbe za opstanak«, hereditarnosti i. t. d.³⁴ Kasnije³⁵ je naglašavao da ta opšta sociologija ima da bude u izvesnom smislu sinteza specialnih socialnih nauka svodeći posebne socialne pojave na socialni faktat kao takav, na socialnost i n a b s t r a c t o i tražeći opšte socialne zakonitosti koje bi obuhvatale zakone posebnih vrsta socialnih pojava. No Durkheim u praksi nije obradivao »opštu sociologiju«, ostavljajući, verovatno, njezino razvijanje idućim generacijama. Njegov sociološki rad odgovarao je više stanovištu koje je razvio n. pr. u članku *Sociologie et sciences sociales*, u saradnji sa Fauconnet-om (u *Revue Philosophique*, 1903) gde sociologiji stavlja u dužnost »približavanje« specialnih socialnih nauka među sobom i radikalnu izmenu njihove metode i organizacije. Izgleda nam da se oba gledišta D. mogu spojiti: a) »opšta sociologija« ima svoje načelne opravdanosti ali se razvija sporo; b) »približavanje« specialnih socialnih nauka može da se izvrši tako da se u jednoj »posebnoj sociologiji« spoji proučavanje interfunkcionalnosti pojedinih socialnih fenomena t. j. u glavnom granične oblasti pojedinih specialnih socialnih nauka, dok se te specialne socialne nauke ostavljaju i dalje kao posebne, analitične discipline koje se ne služe samo i jedino »sociološkom metodom«. To je naše stanovište u pitanju sociološke sistematike.

Nazivi raznih pravaca i sistema sociologije toliko su lični i neutvrđeni da će biti od preke potrebe postići neko terminološko jedinstvo. Danas imamo sociologija: opštih i posebnih, formalnih i materialnih, čistih i primenjenih, sintetično-enciklopedijskih i analitično-specialnih, psiholoških i nooloških, prirodnonaučnih i kulturnonaučnih, teorijskih i praktičnih, ... Medutim pored sve te raznovrstnosti naziva stvarna situacija

³⁴ *Les Etudes de science sociale* u *Revue Philosophique*, 1886, str. 66—80.

³⁵ *De la Méthode dans les sciences*, 1re série, 2de éd., 1910; str. 325.

je mnogo jednostavnija. Sociologija je i opšta i posebna, obe su sistematske t. j. obrazuju opšte pojmove o svom predmetu i sređuju svoja saznanja u jednu logičnu celinu; obe su teorijske t. j. teže samo za saznanjem svog predmeta bez naročitih namera uticanja; sociologija je delom formalna a delom materijalna — ukoliko ima smisla tako relativnim pojmovima karakterizirati naučne discipline —, delom »čista« (n. pr. Vierkantova »socialna fenomenologija«) delom primenjena (n. pr. Weberova tipologija...); sociologija je dalje i sintetično-enciklopedijska (gotovo cela »posebna sociologija« i jedan deo »opšte«) u toliko što spaja delove u celinu i svodi posebno na opšte ali je ona i analitično specialna, kada raščlanjuje istorijske oblike socialnog života u njegove poslednje elemente, u osnovne socialno psihološke odnose (t. zv. *Beziehungslehre*). O »praktičnoj« sociologiji može se govoriti samo u smislu jedne sistematske kulturne politike i bolje je upotrebljavati isključivo ovaj drugi naziv. Ostaje samo razlika psihološke i noološke, prirodnonaučne i kulturnonaučne sociologije, razlika koja je uslovljena osnovnim gnostičkim pogledima jednih i drugih i koja se za sada ne može ukloniti. Korisno će biti po napredak sociološkog saznanja da oba pravca razrađuju svoje probleme, vreme će pokazati koji će doneti većeg prinosa. Kod pojedinih obrađivača socioloških problema dolazi često do spoja odnosno naporeadne primene jednog i drugog gledišta. Izvesno je da čisto psihološka sociologija, koja teži za rastvaranjem kulturnih tvorevina u jednostavne duševne elemente ne pojma te kulturne tvorevine (n. pr. religiju, državu, umetnost i. t. d.) kao takve, i da te tvorevine moraju biti shvaćene kao delovi kulture ako hoće da se razume njihova posebna funkcija u čovečanstvu a to ne čini psihološko-naturalistički pravac koji tražeći svugde elementarne »prirodne snage« (osećaje, nagone...) vrši unifikaciju prirode i ljudske kulture.

III.

Relativna sporost konstituisanja sociologije nije prouzrokovana samo složenošću njezinog predmeta i metodološkim skrupulama konca 19-og i početka 20-og veka nego se dobrim delom mora pripisati i zaprekama, netrpljivosti od strane nekih »susednih« disciplina koje su strahovale za isključivost nji-

hove domene i malo smisla pokazivale za druge načine promatranja onih predmeta iskustva koji su bili substrati njihovih predmeta saznanja. Pa i danas u ono nekoliko duhovno zaoštalih zemalja, u kojima se još nije osetila potreba sociološkog ispitivanja i sociološke nastave, uglavnom su predstavnici starijih susednih disciplina koji bi da uspore neminovni razvoj da ometu sociologiziranje specialnih socialnih nauka i naročito prodiranje posebne nauke sociologije.³⁶ No ta neprijaznost starijih suseda bila je u jednom pravcu i od koristi po sociologiju utoliko što ju je prinudilo da bolje pretrese svoje granice, da jasnije obeleži razlike u predmetu i metodu prema susednim disciplinama, da utvrdi svoje mesto među ostalim naukama. Naročito je bilo potrebno prečistiti odnos sa najbližim disciplinama, koje su najpre mogle da vrše aneksije socioloških oblasti: istorija, etnologija, demografija, socialna psihologija... Zato ćemo ukratko obeležiti odnos sociologije, kako je danas većinom izrično ili prećutno utvrđen, prema tim naukama i time posredno i njezino mesto među naukama uopšte.

Gotovo je komično videti da su najžešći protivnici jedne posebne nauke sociologije redovno iz redova istoričara dakle one discipline čiji je naučni karakter do danas najmanje prečišćen. Prestiž starodrevnosti i veze sa nacionalnom politikom ulivali su istoričarima samopouzdanja u borbi protiv sociologije i onda kada bi imali mnogo više razloga da povodom konstituisanja sociologije preciziraju karakter svoje nauke. Sociologija se na početku (Vico i Comte) pojavila sa težnjom da od istorije napravi pravu nauku o razvoju čovečanstva. Kasnije je sociologija našla svoj pravi predmet a istorija je zaostajala sa svojom naučnošću pored sveg nagomilavanja novih i novih činjenica. I danas još imaju i najpoznatiji metodolozi istorije teškoće da definišu zadatak istorije. Tako Bernheim³⁷ tvrdi da

³⁶ »Poslednji mohikanac« čisti istoričar Georg von Below udarao je još 1919. godine protiv Soziologie als Lehrfach (Schmollers Jahrbuch, 43. Jahrgang, 4. Heft). No oštar odgovor nije izostao: Ferdinand Toennies, jedan od najumnijih profesora ekonomike i demografije u Nemačkoj, u Hochschulreform und Soziologie (Weltwirtschaftliches Archiv, Bd. 16, 1920) i Leopold von Wiese u Die Soziologie als Einzelwissenschaft (Schmollers Jahrbuch, Bd. 44, Heft 2, 1920).

³⁷ E. Bernheim, Einleitung in die Geschichtswissenschaft, Göschen, 1912; str. 33.

je istorija nauka koja ispituje i opisuje psihofizične uzročnosti činjenica razvoja ljudi u njihovom delovanju kao socialna bića. No isto tako bi mogla glasiti i definicija i Wundtove *Völkerpsychologie* pa i jedne šire shvaćene etnologije. Daleko bi nas odvelo kada bi se upuštali u izlaganje ma i najvažnijih kontroverzija o naučnom karakteru istorije,³⁸ dosta je da naglasimo da istorija ne može nikako učiniti sociologiju izlišnom, pošto se ona t. j. istorija bavi ispitivanjem i prikazivanjem pojedinačnog u nizanju događaja, teži da otkrije uzroke pojedinog događaja kao individualnosti, dok sociologija prodire do tipičnog, opšteg, zajedničkog, osnovnog svega kulturnog razvoja. Istorija je konkretna a sociologija apstraktna, istorija prikazuje kako je odista bilo a sociologija razvija teoriju opštih mogućnosti u socialnom životu. Istorija je za sociologiju grada i donekle metod³⁹ a sociologija je za istoriju pomoćna disciplina koja joj naučno precizira i diferencuje opšte pojmove (n. pr. revolucija, država, politika, vlast i. t. d.) koji su istoričaru preko potrebni a koje on većinom upotrebljava u vulgarnom neodređenom značenju.

Teže je razgraničiti sociologiju i filosofiju istorije. Pometnju je prouzrokovao najviše Paul Barth sa svojim delom *Die Philosophie der Geschichte als Sociologie* (I., 3. i 4. izd. 1921). On je pledirao za prekrštavanje sociologije u filosofiju istorije, jer je to stariji naziv. Međutim sociologija se samo u jednom delu (drugi deo »opšte sociologije«), bavi sa razvojem i njegovim faktorima, pa onda: sociologija je jedna empirijska nauka a »filosofija istorije« većim delom spekulativna grana filosofije i teži da podrđi istorijske činjenice opštim pojmovima etike i metafizike. Samo kada se »filosofija istorije« shvata kao tipologija kulturne istorije (kao što n. pr. čini Ferrero⁴⁰ i onda se pokriva samo jedan deo sociologije sa takovom filosofijom istorije.

Neko vreme je izgledalo da će sociologija utonuti u etnografiji, odnosno etnologiji (Spencer, Letourneau, Steinmetz, donekle i Vierkandt u prvo vreme) ili da će etnologija zameniti

³⁸ Tu potrebu zadovoljuju od novijih: H. Berr, *La Synthèse en Histoire*, 1912; E. De Michelis, *Il Problema delle Scienze Storiche*, 1915 i A. Naville, *Classification des sciences*, 1920, str. 159—215.

³⁹ Vidi: Ch. Seignobos, *La méthode historique appliquée aux sciences sociales*, 2me éd., 1909.

⁴⁰ Vidi: *Revue de Synthèse Historique*, 1911 Février, str. 1—9.

potpuno i sociologiju. To je otuda došlo što su se sve te društvene nauke: etnologija, antropogeografija, socialna psihologija, psihologija naroda i sociologija otprilike u isto vreme razvile, te su nastupila zalaženja jedne nauke u oblast druge, a naročito su »zajednički« problemi dražili, jer su baš ti zajednički pogranični problemi najizdašniji, najbogatiji, kao što se između dva zemljišna sloja — po rečima kemičara Friedla — nalaze bogate rude nepripadajući ni gornjem ni doljnom sloju. Etnologija se bavi ispitivanjem postanka narodâ i njihovih osobina, naročito razvoja i rasprostiranja elemenata materialne kulture. Noviji kulturno-istorijski pravac u etnologiji posvećuje naročitu pažnju spoljašnjim faktorima preobražavanja narodnih osobina i kulture, pre svega geografskoj sredini i društvenoj organizaciji. Novija etnologija, kako je obrađuju Gräbner, Foy, P. W. Schmidt, Thurnwald, van Gennep, Rivers, Boas, Lowie, Goldenweiser... a kako su je započeli već i Ratzel, Frobenius i Schurtz, kritički sređuje dragocen material za genetični deo »posebne sociologije« i na taj način postaje za sociologiju neophodnom pomoćnom naukom, kao što je to i istorija i statistika. Iako je etnologija uglavnom deskriptivna nauka izbijaju i u njoj s vremena na vreme teorijski problemi pri čijem rešavanju mora da se obraća na psihologiju i sociologiju za pomoć.

I od strane nekih statističara nije se izvesno vreme priznavala »nekakva sociologija« smatrajući statistiku »opštom društvenom naukom« (von Mayr). No danas je već prilično postignuta saglasnost da je statistika metod a da je demografija (ili demologija) nauka o življu koja primenjuje pretežno statistički metod ali može da se služi i istorijskim metodom (pa i sociografskim). No predmet demografije — živalj — tek je samo jedan element u osnovi društvenog života tako da i demografija dobija u odnosu prema sociologiji obeležje jedne pripreme i pomoćne discipline kao što tek sociologija može da utvrdi konačni i potpun značaj jedne ili druge demografske pojave po razvoj jednog društva ili jedne kulture (n. pr. ograničavanje poroda, urbanizacija, iseljeništvo...).

Naposletku, što se tiče socialne psihologije ona se može shvatiti ili kao jedan složeniji i primenjen deo jedne jedinstvene »opšte psihologije« ili može da uđe u okvir opšte sociologije. No u oba slučaja socialna psihologija ne može da absorbuje čitavu sociologiju, jer u društvu ima osim psihičnih »snaga« još

i drugih, n. pr. biofizičnih, i osim psihičnog procesa u društvu su od značaja i struktura grupa, tako da se ne može dozvoliti rastapanje sociologije u socialnu psihologiju. Ako socialna psihologija i ne bi bila deo sociologije, nemoguće je zamisliti da bi sociologija bila njezin deo. Psihološka razmatranja rasvetljaju individualno nastajanje socialnih činjenica i njihovo psihično delovanje na individuu, ali ne prikazuju socialnu funkciju socialnih fenomena niti socialne snage razvoja.



Sociologija se konstituisala kao nauka i premda se nalazi na početku sistematskog rada već nam nagovešćuje značajne prinose ljudskom saznanju. Sociologija dolazi da izvrši potrebnu sintezu rascepanog i rasturanog znanja, da savlada jedan nov stupanj u razvoju ekonomije mišljenja. Za taj posao potreban je sistematski rad na razvoju sociologije u institutima, potrebna je što tešnja saradnja s istorijom, etnologijom i antropogeografijom s jedne, a sa ekonomikom, demografijom, naukom o državi, pravu... s druge strane. Posredstvom sociologije postaje mogućom i saradnja filozofskih i pravnih fakulteta, a bez podleganja filozofiji ili politici. Već ta mogućnost kooperacije i sinteze bez napuštanja naučnog tla znači jednu veliku uslugu naučnom razvoju i time ljudskom društvu uopšte.

Les essais récents typiques de constituer la sociologie.

Les sciences sociales se trouvent depuis plus que trente ans en fermentation continuelle. C'est la sociologie entre elles qui a à surmonter des difficultés spécialement graves. Son objet d'étude est trop complexe — la totalité de la vie sociale avec les interfonctionnalités des phénomènes spéciaux — pour être facilement abordé, surtout dans la période du scepticisme méthodologique outré qui marque le dernier quart de siècle. L'importance pratique de ses résultats n'est pas faite pour faciliter cette tâche. Néanmoins dans cette même période on peut constater le procès de rapprochement des vues sur les problèmes constitutifs de la sociologie: la question d'objet, de méthode, de systématisation et des rapports aux autres sciences. D'après l'état actuel des études sociologiques on pourrait constituer deux branches de cette science: la sociologie spéciale qui devrait découvrir les liens d'interdépendance entre les divers phéno-

mènes sociaux (économie, généconomie — mariage, famille, parenté, reproduction —, coutume, droit, Etat, art, science, religion, morale.) Sa méthode serait génétique et comparative.

Outre la sociologie spéciale on voit se constituer une sociologie générale qui étudie le phénomène de socialité en telle, ses formes, ses facteurs, son évolution, ses lois ou régularités. C'est l'école sociologique objectiviste en France, qui affirme décidément l'existence du fait social d'une réalité propre. En Allemagne c'est l'école de la sociologie pure ou formale, dernièrement la *Beziehungslehre*, qui développait la sociologie générale en étudiant les rapports sociaux en tels, abstraction faite de leur contenu matériel et historique p. e. l'autorité, la subjection, la concurrence, l'imitation, l'opposition, la division des fonctions, etc. Cependant, il est fort douteux qu'on puisse dans la vie sociale séparer les formes de leur contenu matériel puisque le concept de forme est toujours relatif à un contenu donné quelconque. La sociologie pure ou *Beziehungslehre* (Vierkandt, v. Wiese, Ross) élabore un appareil de concepts fondamentaux fort utile et doit être regardée comme une propédeutique sociologique. Un système de sociologie embrasse ainsi la sociologie spéciale et la sociologie générale dont la partie introductive forme la *Beziehungslehre*.

Dr. Gjorgje Tasić:

Da li država može činiti protivpravne radnje.

U modernom pozitivnom pravu, danas je normalan slučaj da država odgovara za protivpravne radnje svojih organa. (U našem ustavu čl. 18.) Teorija, kao pravna dogmatika ima da nam pre svega objasni mogućnost jednog takvog pravnog propisa, čiju egzistenciju pretpostavlja i ne stavlja je u pitanje, niti je može staviti u pitanje, kao ni jedan drugi protivpravni propis uopšte. Pri tome je indiferentno zašto je taj propis donet i da li država čini sama protivpravne radnje ili njeni organi, — glavno je da se one njoj upisuju. I ona će teorija biti dobra koja ima takvu koncepciju o državi i pravu da može da nam objasni mogućnost jednog takvog propisa, bez obzira na to koji je organ doneo taj pravni propis: ustavotvorac, zakonodavac ili organi koji primenjuju pravo. Posle toga teorija ima da prede na materialno-pravnu stranu problema, objašnjujući smisao takvog propisa, njegovo prostiranje u pogledu državnih akata, njegovu granicu prema drugim pravnim propisima koji zasni- vaju odgovornost države. Pri tome ona će u toliko bolje odgo- voriti svome zadatku, u koliko je zasnovana na komparativnoj metodi i služi se rezultatima sociologije i socialne filozofije. — Ovde mi ćemo raspravljati samo prvo pitanje.

I.

Po našem mišljenju mogućnost ovog pravnog propisa može objasniti samo jedna koncepcija. To je ona koncepcija, — koju smo mi zastupali ranije i koju ovde zastupamo —, po kojoj je pravo jedna organizacija koja realno funkcioniše. To znači pak jedan sistem zadataka¹ ljudi takve vrste da su oni zagaranto- vani prinudnim merama, u jednom jerarhiskom redu u kome postoji sud, čije se odluke izvršuju i u kome postoji podela

¹ To su dužnosti koje se sadrže u pravnim pravilima, ali dužnosti pred kojima stoji čovek u praksi i koje on ispunjuje ili ne, vodeći računa o posledicama. Da li su tu funkcije u smislu Duguita ili imperativi, ostav- ljamo za docnije da to preciziramo.

rada, u koliko je dopušta jerarhija. Efekt jednog takvog sistema je socialan mir. Jerarhija, koja karakteriše ovaj sistem, može dobiti ovakav ili onakav oblik, ali ona ima jednu granicu, koju ne može prekoračiti, jedan minimum, potreban da se postigne mir u društvu, koji ima da odredi sociologija praveći razliku između reda: anarhije, i potreban da bi se izvela organizacija takvih zadataka. Što se tiče ovog drugog, u njoj moraju postojati pravna pravila koja određuju zadatke koje moraju svi članovi ispunjavati, pod pretnjom prinude, bez obzira jesu li članovi ubedeni u pravičnost i celishodnost tih pravila, — ali u njoj ne mora postojati naročito organizovano telo (organ) koje će donositi ta pravila: dovoljno je da postoji sud, čije se odluke moraju izvršivati. Pri tome nije ne samo potrebno već nije ni moguće da se zadaci sviđu članova stave pod prinudu: ima jedan organ koji se javlja slobodan od sviđu ograničenja i od koga pravni poredak dobija prvi impuls, prvu osnovu, »suvereni« organ. Taj fakt sam po sebi ukazuje na socialnu prirodu pravnog poretka. Takva jedna organizacija ostvaruje se u prostoru i vremenu, i čini jedno dinamičko i relativno jedinstvo. To je prosto za to, što je to jedna socialna pojava, uslovljena voljom i saznanjem (razumevanjem) ljudi. Otuda su za izučavanje prava potrebne: socialnopsihološka metoda, koja ispituje psihološku osnovu prava, sociološka, koja ispituje pravo kao odnos socialnih sila, odn. grupa² i pravna koja ispituje smisao datih pravnih pravila i sistematiše ih kao hipotetične sudove kakvu formu imaju zadaci ljudi uopšte. Sve ove metode međutim pretpostavljaju jedan zajednički pojam prava: jednu organizaciju društvenu u kojoj postoji jedan dovoljan minimum jedinstva i time mira.

U ovakovoj koncepciji nema nikakvog mesta za »normu«. Tu ima samo zadataka koje postavljaju jedni ljudi drugima u jednom sistemu gde su svi delovi povezani jedni za druge u jednu celinu tako da mogu da pravilno, bez velikih sukoba³, svi izvršuju svoje zadatke. Pravna dogmatika izučava samo logičku stranu tih zadataka, i ništa ona uopšte ne pretpostavlja: i za nju je pravo ono što realno funkcioniše, odnos čoveka prema

² Ovim se ne pretenduje na strogo naučno razlikovanje socialne psihologije i sociologije.

³ Pozitivno pravo poznaje slučajeve suprotnosti u odlukama sudova za koje nema rešenja.

čovjeku. Pravo je, naime, realno ili idealno, jedno ili drugo: ili je u socialnom psihološkom svetu ili je nešto idealno, platonovsko. Pravna dogmatika nema svoj zaseban pojam prava, jer svi materialni momenti koje mora da sadrži norma nalaze se u realnom životu, u realnim odnosima ljudi, i samo za to što je pravo jedan realan odnos pravna pravila ih sadrže u sebi.⁴ Pravna pravila u svojoj suštini nisu ništa drugo nego to šta imaju ljudi da učine ili ne učine, ili tačnije kako imaju da se ponašaju.⁵ Pravna dogmatika utvrđuje šta ljudi imaju da rade. Bez toga je neobjašnjiv prelaz od jednog realnog u idealan svet. Ono što pretpostavlja pravna dogmatika, to je da pravna pravila, koja izučava, i važe u životu, ne ispitujući da li je to u stvari istinito. To pak dolazi od čisto praktičnih momenata, i jedne navike rada. Inače njeno je mišljenje koje daje o smislu pravnih pravila jedno između mišljenja, koje može pretendovati na veću tačnost u koliko njen predstavnik zahvata dublje u stvar, silazeći do krajnjih principa prava i držeći pred sobom ceo sistem, u koliko je to moguće. Što se tiče pravnih konstrukcija, one su samo logičko prerađivanje u okviru jednog sistema sadržine zadataka.

Samo u ovoj koncepciji valja razlikovati dve stvari. Bez toga je opasnost da se mnoga pitanja rdavo postave i samim tim rdavo reše. Pod pravom se razumeju dve različite stvari: sistem pravnih pravila (koja predstavljaju zadatke koji imaju da se izvode u jednoj organizaciji) i organizacija onako kako ona realno funkcioniše, realno ispunjavanje zadataka koje obezbeđuje minimum mira. Pravom se naziva jedno i drugo: u stvari pravo je samo drugo. Prvo, to su samo zadaci koji se normalno koliko je potrebno za održanje jedinstva u društvu koje se naziva pravom (u prvom smislu) izvršuju u formi pravnih akata i dobijaju svoj definitivni smisao kada se primenjuju t. j. kada više nema da se posle njih stvori nikakav drugi zadatak odn. akt.⁶

⁴ To je krajni razlog, zbog čega normativna teorija mora da menja polaznu tačku, svoje shvatanje norme.

⁵ Jer ima slučajeva da ljudi odgovaraju za radnje koje ne zavise od njihove volje — za rizik.

⁶ Ovaj moment naglašava dr. Adolf Merkl (naročito u poslednjem delu *Die Lehre von der Rechtskraft* 1923) ali zaboravlja, da poslednji takav akt mora biti konkretan, individualan. Materialni momenti nemaju značaj kakav im je davala tradicionalna teorija, u tome je u pravu normativna škola. — ali imaju ipak jedan značaj.

Ovaj pojam prava ima značaja samo za čoveka u praksi, jer on pred sobom uvek ima ovaj ili onaj zadatak. Ali treba imati na umu da je čovek u praksi po pravilu prinuden da se pokorava zadacima koji su mu određeni: t. j. i za njega je pravo jedan realitet, ono isto što je i van prakse, za teoriju. Moglo bi se reći da je pravo u večitom postajanju, jer je zavisno tako reći od volje svakoga. Ali ono je to i sa teoretskog gledišta. — Otuda može se zaključiti da su pravo i država identični. Ma kako se država inače shvatita, sa istorisko-sociološkog gledišta, šire ili uže, ona je uvek identična za pravom. Neka se državom nazove n. pr. i pleme, t. j. ono što se u istoriji i sociologiji naziva plemenom, država će biti identična sa pravom, što će reći sa realnim funkcionisanjem izvesnih pravila. Neka se državom nazove jedna organizacija koja počiva na klasnim suprotnostima, kako to čine marksiste, i onda će država biti identična sa pravnim poretom. Ili neka se proširi taj pojam na svaku prinudnu organizaciju, i to prinudnu u tome smislu da je prinuda ustanovljena samo radi eventualnosti, makar se praktično ne morala upotrebiti (u jednom zamišljenom idealnom društvenom stanju, u kome je centralizacija potrebna samo radi sporazumevanja), — i onda će država biti identična sa pravom. Identičnost države i prava je polazna tačka pri rezonovanju, ako neće da se državom obeleži neka sasvim druga stvar nego pravo, što je međutim nemoguće iz lako pojmljivih razloga.⁷

Razlike, koje bi se ukazale, jesu samo prividne. Tako, u državu se uračunavaju obično samo organi, a ne i pojedinci. Međutim i pojedinci čine sastavni deo države, pošto i oni očevidno potpadaju pod onaj isti pravni sistem pod koji i državni organi. Diskusije može biti samo u tome da li su i oni organi. Ako se pravo shvati kako smo ga mi shvatili, kao sistem zadataka vezanih jedne za druge u jednu organizaciju, onda nema nikakvog razloga nepriznati i pojedince kao organe.⁸ Razlog zbog koga se organi odvajaju od pojedinaца jeste to, da organi mogu izdavati zapovesti (jednostrana

⁷ To je i razlog zbog koga pravna nauka naziva državom sve oblike društvenih zajednica, jer one su uvek pravo; ali ona time prisvaja u stvari kompetenciju istorije i sociologije. Kad se gledišta razlikuju jasno, onda ne može biti nikakve opasnosti po rešavanje problema.

⁸ Jedna od zasluga Kelsena i njegove škole.

akta). Međutim to može imati sociološkog značaja, pošto to izražava odnos socialnih moći.⁹ S pravnog pak može u koliko to služi kao ograničenje opšteg interesa od posebnog, što ćemo videti malo docnije. Ali to je od sekundarnog značaja, i onde, gde ima svoju upotrebu, država se tretira kao svi ostali subjekti t. j. kao jedna pravna situacija sa kojom se računa kao sa ostalima. — Druga prividna razlika, koja bi se mogla napraviti, jeste da su za pravnika sve funkcije pravne, dok su za sociologa pravna, privredna, kulturna itd. U stvari i za sociologa sve su one pravne, jer se moraju vršiti na osnovu prava. Ali dokle pravnik vrši njihovu podelu prema prirodi pravnih posledica jednog akta (položaju organa, važnosti akta itd.), dotle ih sociolog deli prema njihovom kulturnom značaju, i tako će govoriti o pravnoj kad govori o organizaciji državne vlasti, o privrednoj kad govori o privrednim zadacima države itd.

Praveći razliku među pravilima koja izražavaju zadatke i faktičke organizacije kao socialnog mira, mi stvaramo mogućnost da objasnimo protivpravnost o kojoj ne može biti sumnje za jednog razumnog čoveka koji ume logično da misli i koji zna stvar. (Inače samo se po sebi da postoji jedan rizik da će jedno pravno pravilo biti primenjeno možda drukčije nego što su hteli oni koji su ga doneli, tako da se može govoriti o »riskantnom vršenju prava«.¹⁰) Pošto je u pravu jedan akt uslovljen drugim aktom, to je sasvim prirodno da je protivpravan akt jedan akt koji će izazvati posledice naročite vrste (kaznu, izvršenje): zadatke izvesnih državnih organa i lica. Ali time on neće postati nipošto pravno punovažnim, već time on samo ulazi kao nužan sastavni deo prava: pošto je karakteristika prava da je to sistem zadataka zagaranтованих prinudnim merama u jednoj jerarhiji. Protivpravnost ostaje protivpravnost i ona znači neispunjenje zadataka od strane jednog lica.¹¹ U kojim granicama se mogu činiti protivpravna akta, to zavisi od jerarhije, njene prirode i njene sadržine.

⁹ Otuda to dobija izraza u poznatoj definiciji, koju je naročito Duguit podvukao, da je država diferencijacija vlasnika i podanika, jakih i slabih u društvu.

¹⁰ Kako se izražava Nussbaum u raspravi *Riskante Rechtsübung* 1913.

¹¹ To je možda krajnji smisao shvatanja francuskog sociologa Durkheim-a da je kriminalitet normalna pojava, t. j. suština društva. To će reći da je uvek potreban pravni poredak sa prinudnim aparatom.

Ali ima još jedan moment koji se može time objasniti. Na ime, postoji jedan moment kada izgleda da se država ne poklapa sa pravnim pravilima. To je slučaj kada država ne može opstati, ako se drži svoga ustava. Ali sa gledišta jednog ustava se ne može govoriti o pravu države na opstanak, pošto bi time bio doveden u pitanje opstanak njegov: pored jednog ustava latentno bi postojao drugi. Pod takvom pretpostavkom je sudbina jednog ustava potpuno neizvesna; ne zna se nikako da li će se održati ili će na mesto njega faktički doći jedan drugi, pošto se ne može unapred znati hoće li on odgovarati prvim potrebama države; i, osim toga, kao i svima pitanjima te vrste postoje razilaženja u mišljenjima, i, praktično, posledica toga bi bila da vlada prekrši ustav kada joj to izgleda zgodno i u interesu partije. Dobija se dakle jedna takva situacija da je pored jednog ustava dat latentno i drugi. I u tom duplicitetu da nešto važi i ne važi istovremeno leži krajnji razlog protiv takvog shvatanja: jer to je ono što jedinstvo države ne može podnositi, i sa čim se u principu isključuje. U tome je takodje intimna veza između ovakve jedne teorije koja zastupa ideju o pravu opstanka države i teorije državne suverenosti, ali to ovde ne možemo razvijati. Nikako se ne može uzeti ni to da je ustav dat pod kakvom socialnom pretpostavkom. Jer to može pre svega da bude druga forma iste ideje, samo što se socialni, ili socialno-politički moment stavlja sada na prvo mesto. U pravu jedino, što se može, to je da se jedno pravilo tumači s obzirom na uzroke koji su ga proizveli i cilj ljudi, ali ne da se stavlja u pitanje njegova egzistencija (osim ako više ne postoje stvari, na koje se on odnosi). Ali, ako ni to ne znači, pravo opstanka može imati jedan smisao koji se može primiti i šta više iskoristiti. Prvo, može da ukazuje na to da između ustava i društvenih odnosa postoji izvesna dinstanca što može imati velikog političkopravnog značaja za kriterium o dobrom pravu. Drugo, može da ukazuje na to da se pravo u izvesnim momentima drži direktno na odnosima socialnih sila i svesti. Kao što se može desiti da se transformacija ustava (kada se primenjuju zakoni neustavni i preko one normalne granice u kojoj se može diskutirati karakter protivpravnosti), i to se pravda da je takav akt izraz normativne svesti jedne sredine, — isto tako i ovaj slučaj. I ako je učinjen jedan neustavan akt, on je mogao naći »opšteg« odobrenja. Njega neće naravno

opravdati to, što bi ga nakadno odobrio makar i ustavotvorni organ. Jer nadležnost ustavotvornog organa pre svega se odnosi na budućnost, i zatim, na reviziju samih pravnih pravila, a ne jednog konkretnog akta. Opravdanje toga može se naći jedino u »opštem« priznanju, pošto pravo na kraju krajeva ima svoj osnov u društvu. Kao što je ustav prvi proizašao iz društva neposredno, tako isto je moguće da u izvanrednim slučajevima (za to što ustav ne odgovara elementarnim potrebama jednog društva) pravo potraži oslonca u samom životu. Analogi su slučajevi »provizorna« stanja kad nije još donet ustav, a već je formirana država; faktičkih funkcionera itd. U svima tim slučajevima mi možemo govoriti o hipotezama u pravu, t. j. o najverovatnijem pravu s obzirom na društvenu svest itd.¹²

U krajnjem slučaju ovo bi moglo da nam pokaže samo jedno da pravna pravila ne mogu da obuhvate potpuno socialan život, i da između njega i pravnih pravila ostaje jedna distanca. Ali da li ćemo pojam prava ograničiti samo na pravna pravila (koja realno funkcionišu) ili ćemo ga proširiti preko toga i na ovakve slučajeve, za nas ovde to nije bitno: bitno je da mi jasno možemo konstatovati da ustav ne može u sebi sadržati pretpostavku da ne važi.

Ovako shvaćeni država i pravo daju mogućnost za objašnjenje napred istaknutog propisa, t. j. da se državi mogu upisati izvesna protivpravna akta njenih organa. Pošto odgovara javna kasa, ovde je reč o organima u običnom smislu. Mogućnost njihova da se objasniti u stvari na onaj isti način na koji se objašnjava mogućnost protivpravnosti. Mogućnost protivpravnosti se objašnjava time što u državi postoji jerarhija koja obezbeđuje da se pravo održi (u onim granicama koje su potrebne da bi bilo prava). Mogućnost države da joj se pripisuju protivpravna akta, objašnjava se takođe jerarhijom. Državna jerarhija će se održati i u onom slučaju kada pravo vređaju i državni organi, pošto ima izvesnih organa koji pri svojim akcijama ne mogu povrediti pravo u opšte zbog toga, što imaju pri svojoj akciji potpuno određene ruke (vrše t. zv. slobodna akta). Jerarhija se može izvesti uža ili šira, ali uvek u njoj će biti jednog takvog organa, kao što smo to napred i pokazali. Ta jerarhija, o kojoj je ovde reč, sadrži se u ustavu, — na koji način se sadrži, to je sasvim

¹² Kako je kod Kelsena, videćemo docnije u nekoliko.

indiferento.¹³ Taj organ će biti istovremeno taj koji će u poslednjoj liniji moći da državi uračuna i ona protivpravna akta koja su učinili organi, jerarhiski niži od njega. Tako će za obične zakone moći to da učini ustavotvorac. Zakonodavac to neće moći zato, što on čini u tom pretpostavljenom slučaju jedan protivpravan akt prema ustavu, što je znak da celo to pitanje ne spada u njegovu kompetenciju. Ako to on i učini, neće to on učiniti sam po svojoj dobroj volji, nego na osnovu jednog višeg akta, ustava. Što se tiče suda, on će u takvom slučaju imati da primeni jedan ustavni propis, i ništa više, ako je to u opšte moguće. Analogo tome važi i za druga niža akta od zakona, za administrativna i sudska akta. Odgovornost za ova akta može se zasnovati na aktu višem od njih, na zakonu, ako je to dopušteno po ustavu, ili direktno na ustavu. Svaki od takvih akata bio bi protivpravan, i organ koji ga je učinio, samim tim je izašao iz granica svoje kompetencije. Ako bi on uz to odredio sam naknadu štete, t. j. pravilo po kome će država biti dužna da daje naknadu štete, učinio bi je u stvari na odnosu jednog već postojećeg principa koji reguliše njegovu akciju. Naknada štete bi imala uvek da se svede na viši pravni akt, prema kome je učinjena protivpravnost. Važno je u celoj stvari da će se naknada štete odrediti na osnovu jednog akta koji je viši od akta koji je učinio dotični organ. I to je i pravi smisao jerarhije. Taj akt u krajnjem slučaju biće ustav. Ustavom pak ne može se u opšte učiniti nikakav protivpravan akt. To je međutim dovoljan osnov za jerarhiju, i time državno jedinstvo u jednom pravcu.

Ali to ninao ne znači da ona nije učinila protivpravna akta. Uvek kada zakon odn. ustav i u opšte pravni akt to kaže, ona je to učinila. Jedini za celo pitanje je merodavan zakon: ako on upiše jedan akt državi koji je učinio jedan njen organ, onda će ona odgovarati. Zašto ga je zakon njoj upisao, to je indiferentno: je li to njen »sopstveni« akt ili je to »tuđi« akt. Nikakve smetnje pak nema, da se s jedne strane uzme da je država identična sa pravnim poredkom, a da joj se s druge strane upisuju izvesna protivpravna akta. Država kako smo je mi shvatili to je jedna organizacija. Ta organizacija pri svom funkcionisanju može povrediti izvesna pravna pravila, kao što

¹³ Mi ćemo imati naskoro prilike da tretiramo ovo pitanje u vezi s problemom o delegaciji vlasti, jer se on u krajnjoj liniji bez toga ne može pravilno rešiti.

mogu i druge organizacije, t. zv. pravna lica. Pravno pravilo koje joj stavlja na račun jedan protivpravan akt u tom momentu računa sa njom kao sa svakom drugom pravnom situacijom takve vrste: odlučuje se s obzirom na izvesne materialne momente (pravičnosti ili celishodnosti) da odgovara ili ne odgovara. Time država nije prestala biti pravnim poredkom: ona i dalje funkcioniše po određenim pravnim pravilima, bez obzira na to da li sadrži u sebi takvo pravno pravilo koje određuje državnu odgovornost ili ne. Cela stvar će biti sasvim jasna, kada se kaže da jedino što ima u državi, to su ljudi koji stvaraju zadatke i izvršuju zadatke u jednom jerarhijskom redu, i da je to upravo pravo ili država. Ako se pogreške izvesnih ljudi stave u odgovornost države, to znači da se stavljaju zajedničkoj kasi svih tih ljudi, koji čine jednu pravnu organizaciju, i u čijem interesu ona funkcioniše.

Protivpravne radnje i odgovornost države postaju neobjašnjivim samo u onim koncepcijama po kojima je država izjednačena sa pravnim pravilima kao takvim, t. j. kao pravilima. Kada se država tako shvati, onda ona očividno ne može činiti protivpravna akta, jer su pravila uvek identična sebi. Na ime, ta pravila će imati da se shvate kao logička forma, kao jedan logički sistem u kome ne sme biti protivrečnosti. Sva akta državna imaju da se svedu na pravna pravila, pošto u njima imaju osnova. To znači pak da se sva ta akta sadrže u pravnim pravilima, i da se, izražavajući se figurativno, gube u njima, kao konkretni, individualni momenti ili događaji u jednom zakonu koji se odnosi na njih. No takva pravna pravila su u tom slučaju samo jedan logički sistem hipotetičnih sudova kakvu formu ima svako pravno pravilo.

Ako se ne primi takvo rešenje, onda ima još jedno. Pravna pravila će se shvatiti kao jedna funkcija između drugih državnih funkcija. Tu državnu funkciju ne možemo izdvajati samu za sebe, i od nje praviti državu: država su sve te funkcije skupa, i to funkcije realne, koje se izvršuju u životu i čine državu. One su kao realne zamišljene i kao sadržina pravnih pravila, zbog čega je i moguće da se država pojavljuje kao ostvarenje pravnih pravila. Ali takvo shvatanje je naše i ono je realističko.

Prvo shvatanje se, kao što se vidi, zasniva na ideji da su pravna pravila norme (a ne imperativi), i njega danas zastupa

poznata i značajna normativna teorija.¹⁴ Ali njega zastupa i teorija državne suverenosti, po kojoj je država suvereni subjekt koji donosi zakone obavezne za sve bez obzira na volju i mišljenje pojedinaca na koje se odnosi. Pošto je subjekt očividno identičan sa pravnim poretom, pošto je on njena volja, ova teorija je morala nužno da se razvije u normativnu kao u višu logičku formu. U opoziciji prema organskoj, koja državu shvata kao jednu organsku celinu, čija se realna volja izražava u volji organa i teoriji narodne suverenosti koja smatra narod suverenim — teorija državne suverenosti smatra da je takva realna celina u stvari pravni poredak, i da narod, koji može biti suveren u celini, nije ništa drugo nego država koja stvara pravo. Normativna škola, smatrajući pravni poredak dovoljan sam sebi, jer je on taj koji stvara obaveze, izbacila je pojam suverenog subjekta, i zadržala samo pravni poredak koji je time postao identičan sa državom. Tako je završen ovaj idealan (dialektički) razvitak kome u rezultatu odgovara i stvaran, identifikacijom države i prava.¹⁵ Time je ispunjen jedan osnovni postulat našeg saznanja.

Ali on je ispunjen na takav način, u prevelikom kritičizmu i težnji za emancipacijom, da je pravni poredak postao jedna forma bez sadržine tako da je u reakciji protiv tradicionalnog racionalizma koji je stvorio pojam suverenog subjekta pao u jedan čisto logički. Na ime, razlika u tom pogledu između teorije državne suverenosti i normativne je ova. Prva teorija je produkt tradicionalnog racionalizma koji ima i na vrhovima spekulacije za podlogu naivni nekritički realizam; ili upravo možda je tačnije obeležiti je baš kao naivni realizam. Ova teorija, i ako je u svojoj suštini svela državu na jedan sistem norama, ona je ipak u stalnoj obmani da je država ono, što mi svi u običnom životu smatramo kao državu: organizacija, sastavljena od raznih funkcija koje realno ispunjuju ljudi; i sve probleme tretira pod impresijom jedne takve pretstave o državi. Normativna teorija pak ima karakteristiku kritičnog mišljenja, i za to državu pretstavlja kao sistem norama, ali, kako je država ipak nešto realno, to je ova teorija sadržinu zamenila logikom. Ali jedna i druga su

¹⁴ Odlično prikazana od prof. Pitamica u raspravi: *Nove smeri u pravni filozofiji* (Zbornik znanstvenih rasprava, Ljubljana 1921).

¹⁵ Metod, kojim se služio naročito W. Wundt. On jasno otkriva suštinu problema i zdrave elemente, i time ukazuje na pravilno rešenje.

racionalističke, zbog čega se dodiruju u mnogim tačkama, i to bitnim po svojoj važnosti.¹⁰ Ako je za jednu državu jedan subjekt suvereni, a za drugu jedan sistem norama, to je indiferentno, pošto subjekt pretpostavlja jedinstvo, kao što sistem norama to pretpostavlja. I, ako hoćemo da ih psihološki objasnimo, mi bismo ih objasnili verom čoveka u pojmove kao stvarnosti, stvorene u saobraćaju ili u nauci.

Naša koncepcija prema njima izgleda samo opisna i kao da nema nikakvog principa. Međutim ona je u suštini kritički realizam koje priznaje objektivnost fakata i polazi od iskustva dajući mu jednu interpretaciju prema ciljevima koje imamo pri ispitivanju. Sa toga gledišta pravo izgleda realitet i ništa u njemu nema što nije realitet: ono je odnos među ljudima jedne specialne vrste. Ono, što se naziva normom, to su samo zadaci koje postavljaju jedni ljudi drugim ljudima i koji imaju logičku formu hipotetičnih sudova, u kojoj ljudi misle o svojim sopstvenim ili tuđim zadacima. Taj pojam je jedan jedini, za nauku (teoriju) i samu normu (praksu), jer svuda su ljudi sa istom univerzalnom logikom. Otuda sleduje da konstrukcije o državi (je li ona pravno lice ili sistem norama) važe u opšte ili ne važe. Ova istina, prosta i jednostavna na prvi pogled, od velikog je značaja u nauci. I to je baš istina u koju će se razviti normativna teorija, i kojoj tendiraju sve druge neposredno.

Što se tiče postavljenog problema da li država može činiti protivpravna akta, on se sasvim lako rešava sa ovog gledišta. S jedne strane mogućnost je data u tome što se državno jedinstvo održava i pored protivpravnih akata, pošto se ustavna pravila ne mogu povrediti. S druge strane, pošto se pravna pravila odnose na ponašanje ljudi, država koja odgovara u suštini je samo zajednička kasa ljudi koji spadaju pod istu pravnu zajednicu (odn. državu).

Sve spomenute koncepcije o državi već po tome što kulminiraju u normativnoj koncepciji ne mogu da reše pitanje odgovornosti. Ali ni svaka za sebe ne može da ga reši.

Organska teorija stoji na gledištu da država može činiti protivpravne radnje, ali ona to čini samo po cenu jednog grubog

¹⁰ Kod nas je najbolji predstavnik tradicionalnog racionalizma g. Ž. Perić, jedan mislilac jake logike. U njegovim gledištima ima puno dodirnih tačaka sa kritičnim racionalizmom.

naivnog shvatanja o odnosu organa prema državi, poniklog iz analogija kritički neispitanih i jednog mysticizma koji nije dovoljno udubljen. Država je po tom shvatanju jedna realna celina koja živi i pulsira kroz akta svojih organa. Medutim u pravnoj nauci valja poći samo od realnosti pravnog sistema, što znači samo jednu vrstu socialnih odnosa. Jedinstvo volje, u koliko o tome može biti reči, jeste socialan mir i poredak, koji se postiže na taj način što jedni zapovedaju, a drugi slušaju. Na taj način odgovornost države se svodi na to da li može odgovarati jedna organizacija za radnje svojih organa, odn. da li u ovom slučaju opšta kasa može odgovarati za protivpravne radnje prilikom vršenja javnih funkcija.

Teorija državne suverenosti polazi od pravnog sistema: i u tom smislu ona znači samo viši logički stupanj prve teorije. Ali taj pravni sistem, koji je zamenio jednu realnu celinu, pojavljuje se kao produkt suverenog subjekta. Time je na mesto jedne celine došla druga, samo ova druga može se staviti u oblast normativnosti. No time se država proglašuje nesposobnom za protivpravne radnje: jedinstvo njenog bića, koje (biće) se sastoji u pravnim normama to ne dopušta. Ali time baš ova teorija nužno razvija se u jednu višu, logičniju, koja emancipuje pravo i njega samo proglašava za suvereno — u normativnu. Tako ona u ovom pitanju deli sudbinu normativne.

No s druge strane teorija državne suverenosti, imajući uvek pred sobom jedan materialan pojam države, njenu prinudnu moć, njenu moć da izdaje zapovesti, uvlači argumente materialne prirode da dokaže da država ne može činiti protivpravne radnje. Teorija normativna pak, pošto je svela pravo na logičke forme, prinudena da unosi materialne elemente, unosi ih i u ovom pitanju da bi mogla objasniti propis pozitivnog prava kojim se zasniva odgovornost države. To međutim ne može ni na koji drugi način nego priznajući državu kao prinudnu organizaciju, i time je svodeći na realističko shvatanje države kao jedne pravne organizacije.

To su svega dve mogućnosti koja je teorija dala: 1. država odgovara, jer je ona jedna realna celina; 2. država ne odgovara, jer je ona identična, u jednom ili drugom smislu, sa pravnim poretком. Treće mogućnosti nema. Teorija narodne suverenosti u tom pogledu ne može da pruži ništa. Ona ima samo tu specialnu karakteristiku da unosi u pravo jednu političku ideju,

i da u ime takve političke ideje proklamuje i nepogrešivost organa koji su proizašli iz naroda (kao na pr. pravo da mogu oni delegirati svoju vlast). Inače ona može samo kao pravna evoluirati u teoriju državne suverenosti, pošto je narod u svojoj celini država, kojoj se može nasuprot staviti samo pojedinac.¹⁷

To su dva jedino moguća gledišta i kod pravnog lica u opšte. Jedna razlika postoji, ali ona postoji samo za jedno nekritično gledište, a ne i u samoj stvari. Na ime, postoji mišljenje da pravno lice treba da odgovara i da je to baš njegova suština, dokle se za državu sasvim suprotno tvrdi, i to zbog toga, što se država zamišlja kao pravno lice koje ima prinudnu silu. To međutim, kao što ćemo videti, nije nikako tačno.

Zbog toga naše ispitivanje možemo, zadržavajući se na teoriji državne suverenosti, posmatranoj u njenoj vezi sa normativnom teorijom, upraviti ka ovoj poslednjoj, jer ona pretstavlja najviši stupanj toga razvitka.

II.

Pošto se svi državni akti svode na zakone, ustav, odn. pravo, to pitanje odgovornosti zavisi od shvatanja njihovog odnosa prema državi.

Kada se u nauci zaključuje da država ne može da odgovara, onda se ona u stvari identifikira sa pravom na jedan a p s o -

¹⁷ Problem o odnosu pojedinca prema narodu u celini pretvara se u odnos pojedinca prema državi. To je pak jedna perspektiva odnosa dela prema celini; jer u svojoj suštini, to je problem o tome kako deo nosi u sebi celinu. Otuda se i on rešava na isti način kao i odnos organa prema državi, u čemu kulminira gornji problem. On se svodi na problem o sadržini pravnih norama; ili drugim rečima pojedinac ulazi u sastavni deo pravnih norama; i više ne postoji nikakav problem o odnosu suverenosti pojedinca prema suverenosti države, kakav je postavila prirodnopravna teorija.

Nov pokušaj Carré de Malberg-a, (*Theorie de l'Etat*, t. II., 1922) teorije suverenosti, koja bi se dovela u saglasnost sa teorijom državne suverenosti ne može uspeti. Uzimajući, da je država nosilac suverenosti u opšte, ali da je u francuskom pravu suveren i narod, on najzad dolazi do zaključka, da su to samo dve strane iste pojave. Međutim u stvari narod, to su pojedinci, odn. pojedinac koji ima izvesna prava (politička), i država je samo nosilac suverenosti. Pogreška je došla od rdjavog shvatanja važnosti pozitivnog prava za pravne konstrukcije.

lutan način. Na ime, uzima se da ona ima samo jedno svojstvo: da je pravni poredak. To je pak moguće kada se pravo identificira sa logičkim jedinstvom i ne sa realnom sadržinom. To je ono u čemu se sastoji gledište normativne teorije. Medutim logičko jedinstvo je nesumnjivo nužno, ali ono je dato u jednom realnom redu koji se karakteriše jerarhijom: t. j. logičko jedinstvo je samo forma koja može da primi kao sadržinu i pravni propis, na osnovu koga država čini protivpravne radnje i odgovara za to; država ostaje uvek jedan pravni poredak: ono, što može da se menja, to je sadržina toga pravnog poretka. Do gornjeg zaključka o neodgovornosti države se dolazi jošte kada se država shvati kao ona organizacija koja stvara zakone: onaj, koji stvara zakone, ne može biti odgovoran. Ali to može značiti da je država ravna pravnom poretku u kome ne sme biti protivrečnosti između viših i nižih pravnih pravila, — jer stvaranje zakona može značiti samo stvaranje neprotivrečnih zakona nižih sa višim. Otuda ostaje otvoreno pitanje šta će biti u onom slučaju kada ona donese jedan protivpravan zakon, i ostaje moguće da država odgovara zato, a da pri tom ništa ne izgubi od svoga jedinstva. Ako to ne znači, onda može značiti jedan suvereni subjekt koji je suveren baš po tome, što donosi zakone. To je teorija po kojoj je država jedan subjekt koji je oličenje celoga pravnog poretka. Za objašnjenje zakonodavne funkcije smatra se za potrebno da se ona upisuje jednom subjektu kao jedno pravo, koji, razume se, pošto vrši takvu funkciju, mora biti suveren t. j. imati suvereno pravo što znači da država drži celokupan pravni poredak. U stvari ovde imamo slučaj da jedna celina, pravni poredak čini osnovu sama sebi: pravo samo od sebe stvara jedan suvereni subjekt, i za objašnjenje prava odn. pravne organizacije kao takve uzima se u pomoć jedan pravni subjekt koji ima osnova sam u sebi. Ideja o jednoj takvoj nezavisnoj celini je na kraju krajeva osnov teorije državne suverenosti.¹⁸ Ali u stvari to je jedno tautologično formulisanje jedne ideje koja se sastoji prosto u tome da je pravo jedna celina za sebe ili da je ono jedno jedinstvo; ili, što je isto, nemoguće je da postoje dva apsoluta jedan u drugom: pravo i država. Jer, ili je pravo apsolutno, i onda u njemu nema mesta za

¹⁸ V. Carré de Malberg, *Théorie de l'Etat*, t. I, 1921, Chapitre I, § 1, V. Taranovski (njegovo shvatanje teorije Hopsa i kritiku na Duguitta), *Enciklopedija prava*, 1923, § 24.

državu kao apsolut; ili je država apsolutno, i u njoj nema mesta za pravo kao apsolut. Jedno ili drugo, to je posledica samog pojma apsoluta koji je j e d n o, celo i nedeljivo.¹⁹ Nikako se međutim ne može argumentisati time da je to jedan metafizički pojam u smislu našeg saznanja sveta kako to čini Sander.²⁰ Jer nikako se ne može uzeti a priori da ne postoji u svetu Apsolutno: to može biti sasvim logično, međutim da se u pravu mora uzeti kao nelogično iz gornjeg razloga. Ali u pravu šta više polazna tačka je apsolut, pravo. Ako to Sander čini, to dolazi od tuda, šta on prenosi pojmove iz oblasti realiteta, čak prirode u oblast logičkih konstrukcija kakva je ovde po sredi. Mi ćemo se i sami docnije doduše poslužiti kao argumentom antinomijom Kantovom: ali to će kod nas imati samo jedan metodološki značaj: onda, gde su moguća u stvari dva suprotna rešenja, logički argumenti u smislu jednog ili drugog rešenja imaju samo jedno sholastičko značenje. Drugim rečima, gde dva suprotna rešenja mogu biti tačna, znači da tu logika nema nikakvog posla, već je po sredi nešto iracionalno. Takav argument se upotrebljava danas u filozofiji za iracionalnost stvarnosti, i to baš u smislu kantizma.²¹

¹⁹ Ovakva argumentacija ima sličnosti sa argumentacijom dr. Brane Petronijevića protiv metafizičkog pokušaja Herbartovog da principom identiteta objasni stvarnost (Po sećanju to se nalazi u njegovom delu *die Principien der Metaphysik*, B I, Bd. 1. Hälfte 1904).

²⁰ Naročito kod Sandera u njegovom delu *Staat u. Recht*, I. u. II. B., 1923.

²¹ Kod nas dr. Svetomir Ristić (*Celina, delovi i stvarnost*, izašla 1. Misi 1922).

U tome je inače pogreška Kelsenovog rešenja da su podjednako moguća dva suprotna rešenja: primat međunarodnog prava i primat državnog prava. (Kod Merkla je to naročito jasno). U životu, u pozitivnom pravu je jedno od toga dvoga moguće i pitanje je samo koje (pod pretpostavkom, da je problem u opšte dobro postavljen). — Ovde možemo napomenuti, da je rešenje prof. Pitamica (*Državno i meddržavno pravo pod vidikom enotnega sistema*, Zbornik znanstvenih rasprava, II. letnik 1921-22) sa svim u saglasnosti sa idejom o jedinstvu državnog i međunarodnog prava. On konstatuje, da se danas formira jedan pozitivnopravni propis da se organ, koji predstavlja državu, smatra za kompetentnog da ih zaključuje bez obzira da li je on zacementovan ili ne po ustavu dotične države. Obaveze međunarodne idu jerarhijskim redom; zakonodavac ih u obliku zakona čini obaveznim za druge organe. Time se ideja o jedinstvu državnog i međunarodnog prava održava; t. j. jedinstvo obaveze se da spojiti sa samostalnošću (avtonomnošću), ili, kako se obično kaže, suverenošću države. U tom smislu je pokušaj prof. Pitamica. Međutim nije isključeno,

Mi ćemo ga ovde upotrebiti pri problemu pravnog lica. Isto tako nije pravilno ni gledište Kelsenovo da to nije jedan naučan pojam već teleološki koji bazira na ideji čuda. Kritika prof. Pitamica na Kelsena u ovom pravcu je opravdana,²² u koliko sadrži tvrdnje da je teološko gledište takode logično prema svojoj polaznoj tački odn. ideji o Bogu. Ali stvar je u tome, što je u pravu polazna tačka takva da se nikako s jedne strane ne može govoriti ni o kakvom suverenom subjektu, pošto pravo zna samo ono što je ograničeno, jer je sve njime regulisano; s druge pitanje je u tome da li se taj pojam može staviti u opšte u pravo, ili je van prava, imanentan ili transcendentan; i cela je stvar u tome, što je u pravu u opšte nemoguće da se govori o jednoj pojavi koja bi bila van njega: za pravo postoji samo ono, što ono sadrži u sebi. U tom samo smislu može se govoriti o transcendentnosti: naime, da se u pravo unosi jedan pojam koji ne može biti pravni; a ne u tome da je on sam po sebi metafizički; u svetu je možda moguće (i po našem mišljenju šta više nužno) Apsolutno, i u tome ne mora biti nikakve kontradikcije. Nenaučnost, o kojoj govori Kelsen, svodi se na to da se konfundiraju dva gledišta, što je već samo po sebi nenaučnost. Usled toga se sasvim prirodno javlja kao posledica da se država ne može podvesti pod pravo, i na taj način pojavljuje se kao kakav apsolutum. Na ime, pošto je nemoguće da se u pravu kao apsolutumu nađe osnova za državu kao apsolutumu, za državu, sa pravnog gledišta, koje polazi pre svega od prava, ne ostaje ništa drugo nego da se ona stavi izvan prava. Teorija državne suverenosti u stvari čini jedan *circulus vitiosus*. Ona objašnjava pravo državom, i državu pravom; ili možda bolje rečeno, zakon jednim autoritetom, i taj autoritet zakonom. Međutim, ako jedan zakon važi za to što ga je izdala država, nemoguće je da država ima vrednosti za to što radi po zakonima. To je moguće samo, ako je država nešto drugo nego pravo (kao što je Bog nešto drugo nego svet u teističkom shvaćanju). Ali onda ne postoji nikakva nužnost da država radi po

da jednim generalnim zakonom i drugi organi budu stavljeni direktno pod međunarodnu obavezu, jer time nije nikako povredjena jerarhija u državi (Tako se može interpretirati gledište prof. Hobze, v. moj prikaz u Arhivu 1923.)

²² V. naš članak: O kritičkim primedbama prof. Pitamica na Kelsenove pojmove društva, države i Boga. (Arhiv. decembar 1923.

pravu: jer to bi značilo da je identična sa njim. To će reći da ova teorija samo tautologično ponavlja ideju identičnosti države i prava. Njen unutrašnji nerv je baš ova ideja. Njena polazna i njena završna tačka je identitet države i prava. Otuda je i njen razvoj u tome pravcu, ako se on pažljivo prati: trudeći se da da sebi logičnu formu, ona sve više potvrđuje ovu ideju, i u opšte pokazuje se vrlo prijemčivom za upliv i orientisanje u ovom pravcu.²³

Na osnovu te činjenice može se takode razumeti položaj Kelsena u razvoju državopravne teorije. Na ime, Kelsen se može smatrati kao nastavljajući Jelineka u smislu da razvoj emancipacije pravne metode vodi od Jelineka ka Kelsenu. Jelinek je jasno podvukao da je država suvereni subjekt samo sa juridističkog gledišta: Kelsen ga je oslobodio protivurečnosti, uzimajući za polaznu tačku normu u mesto suverenog subjekta. Ali i u samoj normativnoj teoriji, i kod samog Kelsena ova ideja je morala da se izvojsiti posle jednog napornog razvoja. Kelsen je pošao od one spomenute opšte i nužne postavke da su država i pravo identični, što je dobilo izraza s jedne strane u tome da je pravo izraz državne »volje« ili da je država »nosilac« pravnog poretka, gde pravni poredak znači pravne norme; s druge u tome da su pravne norme heteronomne prirode koja se može objasniti samo u državi i državom. Pa ipak pitanje je bilo u tome hoće li se država shvatiti kao norme u smislu idealiteta ili će se norme shvatiti kao država koja je jedna realna organizacija. Pošavši od dualizma treba i jeste, Kelsen je morao da zaključi da se pravna pravila ne mogu stvarati sama iz sebe: norma (treba) je uvek samo dato, i nije nikad stvoreno. Ništa u stvari ne bi pomoglo, ako se državno pravo svede na međunarodno, pošto bi se time izvršilo samo pomeranje po obimu kruga norma, što nema nikakve važnosti za šustinu stvari. No zbog toga je morao zaključiti da pravne norme postaju s o c i a l n o. Tako je on napravio razliku između akcije (administracije, obuhvatajući i sudsku funkciju) i zakonodavne funkcije kao između pravne pojave i socialne. Međutim jedna i druga funkcija se odnose na istu stvar, državu. Ako

²³ Tipični primeri su: Otto Mayer koji se razvijao van uticaja normativne škole, Micelli (sudeći po njegovom članku o odnosu organa i države u Rivisto di diritto publico 1923) i kod nas g. S. Jovanović (V. naš članak S. J. i normativna škola, Arhiv, 1923.)

se odnose na nju kao na jednu pravnu pojavu, onda su obadve funkcije pravne: jedna i druga se moraju uračunati državi. Ako se pak odnose kao na socialnu, onda su jedna i druga isto to. To su jedini mogući putevi. Kelsenova teorija, prirodno, razvila se u prvom pravcu, pošto je ona po svojoj suštini uperena protiv imperativne teorije kao sociološke koncepcije u pravnoj oblasti, i time je država pretvorena u sistem pravnih norama. No istovremeno s tim uporedo nastupaju i druge promene. Od države kao tačke uračunavanja postaje jedan objektivni sistem: pravni poredak nije u opšte izraz ničije volje i nije u opšte volja već sistem.²⁴ O tački uračunavanja ili o volji moglo se govoriti, dokle se moglo govoriti o akciji s jedne i zakonodavnoj funkciji s druge kao potpuno odvojenim i u odnosu nadređenosti i podređenosti. Podela na akciju i zakonodavnu funkciju je učinjena s obzirom na organe (u administraciju je Kelsen ubrajao i uredbudavnu vlast). Pod potrebom da se jedno i drugo svede na jednu celinu, podela se može izvršiti samo na jedan dinamički način, u kome je bitno da il je jedan akt uslovljen drugim (Merkel).

S druge strane pak Kelsen nije mogao uzeti da su država i pravo dve razne strane iste stvari: normativno gledište se razlikuje po svojoj suštini od sociološkog, jer jedno je, kako Kelsen shvata stvari, idealno, drugo realno, tako da se mogu odnositi na dve različite stvari, a ne na dve strane jedne iste stvari. Međutim nemoguće je uzeti da ima dva različita pojma o jednoj stvari. Osnovno logičko (i metodološko) pravilo je da se na istu stvar odnosi samo jedan pojam: to je zahtev jedinstva našeg saznanja. Može biti reči samo o tome da se gledišta diferenciraju u pogledu važnosti (značaja) jedne stvari (država se može posmatrati sa privrednog, finansijskog, prosvetnog, političkog gledišta itd.), ali ne o pojmu stvari (država je isto za pravnika, ekonomista itd.). Otuda je Kelsen potvrdio da ima samo jednog pojma države, i to pravnog u normativnom smislu. Time je Kelsen izvojštio jedinstvo saznanja države (u svoja tri glavna tela, ovde citirana): ona je sistem norama, i ništa više (i onda bi se moglo reći, kako je to primetio A. Merkel,²⁵ da ima samo jednog pojma: države ili prava). I sada može biti reči samo o jednoj normi (Ursprungsnorm) iz koje izvire celo-

²⁴ Das Problem der Souveränität, 1918.

²⁵ Die Lehre von der Rechtskraft, 1923, st. 160, napomena 1).

kupan pravni sistem. Ako ta norma nije izraz jedne realne (psihološke) volje koja ima dovoljne socialne moći, onda ona može biti samo ono, kakvu je zamislio Merkl, pošto je nemoguće uzeti da je ona hipoteza (u praktičnoj oblasti ne može biti hipoteze u opšte već samo može jedna norma postojati ili ne).

Takva je međutim norma, koja postoji pravno, ali koja nikad ne dobija spoljne forme prava, i ako sadrži sva pravna pravila u sebi, jedan platonovski ideal i pretstavlja neku vrstu dupliranja stvarnosti u smislu njenog uzdizanja i idealiziranja, i mi ne vidimo nikakve razlike između njega i države kao suverenog subjekta.²⁶

Ali nije ni potrebno da idemo do vrhovne norme. Dovoljno je konstatovati da Kelsen misli da postoji u pravu svega jedan subjekt, država, a da teorija državne suverenosti tvrdi da svi subjekti imaju osnova samo u volji države, u jednom suverenom subjektu, iz čega bi prirodno izašlo da ima samo jednog subjekta, pošto svi drugi nemaju samostalne egzistencije.

Sve to ima dubokog osnova u polaznim tačkama i krajnjim logičkim osnovima ovih shvatanja.

To se najpre vidi u pogledu važenja. Država koja je jedan suvereni subjekt moći će lako da se shvati tako da njene zapovesti važe samo za to što su izdane od države, što su izraz njene volje bez obzira ne samo na to da li će u njihovu pravičnost i celishodnost biti ubedeni pojedinci nego šta više da li će biti izvršene. Praktično pak to znači (pošto se država pojavljuje samo u obliku prava) da je za važenje zakona dovoljno da je izdan po ustavu (odn. zakonu). Time se pak, kao što se vidi, dolazi do važenja u smislu normativne teorije, po kojoj jedan akt važi za to što je izdan, doduše izdan na osnovu prava, ali izdan, i samo za to. To na kraju krajeva može tvrditi i teorija državne suverenosti.

S druge strane pak normativna teorija sa svoje strane ima krajnji osnov, za krajnji smisao i svoj odlučni argument protiv imperativne teorije da ova nikad ne može dokazati bezuslovnost važenja norme, njenu kategoričnost; da li će se izvršiti, to uvek ostaje uslovno i relativno, samo moguće. Taj stav Kelsen zadržava do kraja, zadržava ga i u svome poslednjem delu.²⁷ Njegov odlučan argument protiv sociološkog pojma države jeste

²⁶ Op. cit. st. 209, 210.

²⁷ Der sociologische u. der juristische Staatsbegriff, 1922, I.

taj da nijedan od njih ne može da obezbedi bezuslovno, apsolutno jedinstvo: to može da pruži samo pravni, normativan pojam. Ali, kako je to primetio prof. Pitamie²⁸ (to čini od najboljih opazaka učinjenih protiv teorije Kelsenove u tom pitanju), to se i ne može u opšte postići i to nije nužno. »No nijedno naučno ispitivanje realiteta ili prirode nije egzaktno.«) Što se tiče nas, verujući da se ona ne može postići nikakvom teorijom na svetu, pošto je to jedan fakt koji se ne može poreći, možemo konstatovati da se u tome očevidno pokazuje ona ista logička tendencija koja je državu napravila jednim suverenim, jednim apsolutnim subjektom.

To isto se vidi i u drugom pravcu. I u teoriji državne suverenosti, kao i u normativnoj, celokupno pravo se svodi na jednu tačku. Kada kod nas g. Ž. Perić izvodi ideju o suverenosti, sveznajućoj i svemoćnoj volji zakonodavčevoj, on tvrdi apsolutno isto što tvrde Kelsenovci koji svode ceo sistem na jednu normu. Oba puta vrši se svodenje na apsolutno, i indiferentno je kakvo je bliže to apsolutno.²⁹

Otuda je sasvim prirodno da se ova teorija razvije u normativnu teoriju, pošto je ova, kao što smo videli, jedna logičnija forma. Međutim s druge strane, ova ni u čem ne izostaje iza prve, što se tiče objašnjenja koja ova poslednja može da da. Kao što je poznato, teorija državne suverenosti pretenduje da ona

²⁸ Kritische Bemerkungen etc. (Sonderabdruck aus der Zeitschrift für öffentliches Recht) 1923, st. 12. Inače naše Pravne rasprave 1920, st. 84—85.

²⁹ O Školama u Pravu, st. 25. »Po ovom shvatanju zakonodavac je jedno više biće, iznad čoveka, biće koje prozire u budućnost, predviđa daleko tok i pravac razvitka društvenih odnosa, predviđa ih ako ne u pojedinostima a ono bar u glavnim konturama: zakonodavac ima moć vidovitosti. U zakoniku, prema ovome, postoji baza za soluciju ne samo sadašnjosti već i budućnosti, u njemu se može sve naći, samo treba umeti tražiti i umeti naći. Za zakonik se može ovde reći: kućajte i otvoriće vam se.« Ovo jako naliči, i u suštini je isto, što nalazimo kod Merkl-a u napred citiranom delu. Na pr. na str. 210: »Soll das Chaos von Rechtsgestalten als eine Summe zusammengehörigen Erscheinungen, mit einem Worte als Rechtssystem, als ein rechtliches Kosmos gedenkt werden können, dann muss diesem Chaos ein delegierendes Princip nicht etwa bloss subintelligiert, dann muss es vielmehr als Ausfluss eines gemeinsamen Ursprunges erkannt werden. Die abgeleitete Normen eine rechtliche Gegebenheit, die nur die äusseren Formen des positiven Rechts teilt, insbesondere niemals als sogenantes geschriebenes Rechtsauftritt.« — Konstataciju ove sličnosti mi smo učinili još u Problemu opravdanja države, 1920, st. 72

jedino može objasniti kontinuitet države i opštnost (opštu vrednost) državnih akata: bez ideje o državi pravnom subjektu, nemoguće je razumeti kako prelaze s kolena na koleno pravne norme, i ako ljudi, i grupe čak, prolaze; bez ove ideje, t. j. ako nema jednog subjekta kome se uračunava, ne može se takođe razumeti ni to kako se može akt jednog državnog organa, jednog činovnika n. pr., smatrati kao državni. Sve to može da lako i logičko objasni normativna teorija. Šta više, ona to može jošte bolje, i ona upravo to jedino i može. Dovoljno je napomenuti slučaj međunarodnih obaveza: teorija državne suverenosti je u opšte nesposobna da nam pruži ma kakvo objašnjenje za trajanje obaveze posle revolucije u jednoj državi. S obzirom na odnos državnog i međunarodnog prava, u najbolju ruku ona bi mogla pružiti kao osnov za rešenje da se sa revolucionarnom promenom menja i pravni subjekt, — što za međunarodno javno pravo ne bi bilo tačno u opšte. Ali u stvari ona bi to mogla dati pod pretpostavkom da je svaki subjekt, pa i država, vezana za jedan ustav koji kontinuirano traje. Ali to baš je ono što bi mogla jedino kritički objasniti normativna teorija, pošto je njena polazna tačka norma, i to je baš ono što pokazuje potrebu da se pođe od norme. Normativna škola, naravno, ima da nađe osnova za ovo pitanje u pozitivnopravnim normama, i to u sadržini i smislu jedne obaveze.³⁰

Ali veza među ovim teorijama nigde se tako jasno ne vidi kao na pitanju odgovornosti države i nigde se jasnije ne mogu videti uzroci za njihovu srodnost, iz koje proističe da se teorija državne suverenosti logički razvija u teoriju identiteta, nego tu.

³⁰ Objašnjenje dr. Dragoslava Jovanovića (Pojam zakona 1923., st. 5.) nije uopšte nikakvo objašnjenje. Suvereni subjekt države, kako ga on sebi zamišlja, u stvari je jedna realna društvena zajednica, vezana za jedan narod i jednu teritoriju. Ako se takva zajednica oglasi za subjekt, onda je ona jedan subjekt u smislu organske teorije.

Ovo pitanje se postavlja i u obliku pitanja šta je nova država. Pitanje ima da se reši prema prirodi obaveze: svaka obaveza se odnosi na jedan dati materialan element, i prema tome ona ostaje u važnosti dokle taj element u državi ostaje nepromenjen. Pojam nove države u međunarodnom pravu dobija karakter relativnosti. Pojam nove države, koji upotrebljuje prof. Žolger je normalni pojam nove države koji se uzima uvek kad god međunarodnopravne norme govore o novoj državi, i prof. Žolger je, ostavljajući na stranu konkretni slučaj, u tom smislu sasvim pravilno upotrebio ovaj pojam. (V. njegovu raspravu *Je li naša država nova ili stara*, 1923, otisak iz Slovenskog Pravnika.)

Država kao jedan neprotivrečan subjekt — ona to mora biti u ovoj teoriji, jer bez toga država nema elementarnog uslova za jedinstvo, — ne može činiti nikakva protivpravne radnje. Ako se uzme da može činiti protivpravne radnje, ona bi bila u suprotnosti sa pravnim poretkom, pošto je nemoguće naći osnovu za odgovornost države. Jer država, koja odgovara nužno, bila bi stavljena ispod pravnog poretka, što je međutim u protivnosti sa polaznom tačkom ove teorije, odn. suverennošću državnom. Zbog toga se mora stajati na gledištu da država ne može činiti protivpravne radnje (kao na pr. Jellinek, kod nas S. Jovanović). Svako drugo rešenje bi bilo po cenu jedinstva države, čime bi bila oduzeta mogućnost da se shvati kao pravni subjekt.

S druge strane pak normativna teorija (odn. Kelsen) ne može drugo da tvrdi. Kada je država obuhvaćena u celini, i shvaćena kao sistem norama, onda se ne vidi mogućnost da država odgovara. Jer, ona je jedan objektivni sistem norama i kao takav ostaje: t. j. u njemu nije moguća nikakva protivpravnost. Pravni sistem i protivpravnost se isključuju. Ali, ako je tako, onda nema protivpravnosti u opšte, pošto se i drugi subjekti imaju shvatiti kao delovi pravnog sistema. Svaki protivpravan akt je samo jedan u s l o v (specialne vrste) i ništa više.³¹

Ništa ne menja u stvari, ako se uzme da pravne norme u svojoj primeni podleže riziku da se primenjuju i protivpravno (tzv. Fehlerkalkül)³². Kad se uzme da taj rizik ima da primi država (kao i u opšte da ima ko da ga primi), to znači da se smatra da to ne spada u suštinu prava. Otuda se i traži jedna pozitivnopravna norma, na osnovu koje bi država primila taj rizik na sebe, t. j. pošto je država pravni poredak, pitanje je kako će on postati pravno opravdan. Takav problem zauzima mesto problema odgovornosti države, gde su u pitanju protivpravna akta u običnom smislu reči: za koja se odgovara, i koja se nikome ne praštaju. I prema tome tu više nema mesta za odgovornost, — što jasno pokazuje da država ostaje identična sa pravnim poretkom. Taj pravni poredak pak nije ništa drugo nego sistem logičkih forama. Jer, čim se nužne pogreške pri primenivanju prava ne smatraju kao nešto imanentno pravu, kao nužni rezultat tumačenja prava, — to je znak da pravne norme

³¹ Der soziologische u. juristische Staatsbegriff, 1922, st. 235.

³² Die Lehre von der Rechtskraft, 1923, IV. Abschnitt, 3.

čine jedan platonovski uzvišen i čist sistem logičkih forama koje su permanentne i nepromenljive. Kao što se vidi, i bez priznanja rizika protivpravnosti i sa priznanjem, ništa se ne menja u stvari, dokle god se stoji na gledištu da je pravo norma.

Ali odgovornost države se ne može objasniti ni kada se napravi razlika između države kao pravnog poretka (identične sa njim) i države kao jednog elementa koji se sadrži u pravu (*rechtsinhaltlicher Bestandteil*). Tako n. pr. Vedross i Henrich³³ uzimaju da država, koja se sadrži u pravu, može da čini protivpravne radnje — ne može da čini takve samo država kao pravni poredak. Ali pri tome zaboravlja se da se postavi pitanje: a šta je država kao sadržina pravne norme? Kad bi se to pitanje postavilo, onda bi se videlo da je država jedna realna organizacija, pošto se pravne norme uvek odnose na realitet. Međutim, ako je to ona u normi, za ljude koji odnose normu, onda je ona to u opšte. Država ne može biti dvoje: jedno za nauku, drugo za pravo. Ovde mi možemo Kelsenovce tući onim istim argumentom kojim oni tuku Sander-a, pošto on smatra da se pravo određuje samo iz norme, i da je svaki drugi pojam prirodnopravni. S druge strane pak kada se država kao sadržina norme mora odnositi na jedan realitet, to znači da država kao pravo nema nikakve sadržine, što će pak reći ga je to potvrđivanje jednog logičkog postulata identiteta države i prava.

Normativna teorija je nesumnjivo na ovaj način postigla dvoje: 1. identitet države i prava i 2. da može biti samo jednog pojma države. Time je ona ispunila osnovne uslove našeg saznanja, i u tome joj u ovom pitanju pripada velika istorijska zasluga. Ali to je ona istovremeno platila jednim porazom. U prevelikoj težnji za emancipovanjem ovih logičkih postulata, što kod nje znači emancipovanje čiste normativne metode, ono, što nam je ona pružila, u stvari su samo logičke forme, i time prešla sopstvene granice, odn. granice normativnog gledišta. O normativnom gledištu može se govoriti samo onda, kada postoji norma, ali ne i onda kada nema norme. To će reći da se sa normativnog gledišta ne može govoriti i o samoj normi. Logički je zahtev da se država i pravo izjednače. U tome se sa-

³³ V. referat Henricha: Alfred Verdross, Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung u. der Strafanspruch der Staaten, Z. f. d. öff. R. III, 5 u. 6 H.

stoji uloga koju Kelsen ima u nauci, i on je tu istinu platio dugim naporima, približujući joj se korak po korak, i ako je to latentno ležalo u njegovoj koncepciji pri samom početku. Ali, kada je to učinio, on je istovremeno potvrdio i ono, što se bez norme ne može tvrditi: na ime, da je jedini pojam države — juristički u normativnom smislu. Međutim, ako je država identična sa pravom, onda o njoj ne može postojati nikakav juristički pojam, pošto takav ne može postojati ni o pravu. No cela je stvar baš u tome, što je Kelsen pošao od jednog takvog pojma prava, i njegov dualizam norme i stvarnosti (ili, kako on to docnije obeležava, fakticiteta) može ne samo time objasniti. To pak na kraju krajeva znači da je on uzeo kao pojam prava kako se on pojavljuje u pravnoj dogmatici, za pravnika koji interpretira i sistematizira pozitivne pravne norme. Iz toga međutim sasvim prirodno sleduje da se pravna norma shvati samo kao jedna logička forma, u kojoj se pojavljuje volja ljudi koji imaju moći da zapovedaju, koji imaju »vlasti«, t. j. kao hipotetičan sud. I to je ono, što stoji na čelu ove teorije. Ali istovremeno to je ono, što, ma koliko emancipovalo pravnu dogmatiku, ne može da objasni pravo u njegovoj potpunosti i to baš u njegovoj materialnosti. Čista forma, koju hoće da emancipuju Kelsenovci, pokazuje samo logičku strukturu pravne norme, ali ne i njenu nužnu, neophodnu sadržinu koju ono ima kao jedna vrsta socijalnih odnosa.

Polazeći od jednog formalnog pojma prava, norme ili jednog hipotetičnog suda, normativna je teorija prinuđena da pretpostavlja izvesne materialne elemente (ako joj je stalo do toga da se krećemo u opšte u oblasti prava), i da popunjuje sve materialne momente, bez kojih se ne može u pravu, čisto logičkim postulatima koji vrlo lako dobivaju smisao jedne idealne, platonovske ideje (kakav oblik dobija naročito kod Merkl-a), ili da ih negira u opšte. Ta pogreška bi se mogla izraziti kao mešanje gledišta sa stvari, tačnije, da se ideja da se jedna stvar ima posmatrati sa pravnog gledišta identificira sa idejom da ona odista egzistira u pravu ili da ne egzistira (po tome, što će se gledišta razlikovati, kao što je to u pitanju slobodne volje, što ćemo videti u drugom paragrafu ove rasprave). I to biva u pravcu veze fakticiteta sa normativnim, u pogledu materialnih konstitutivnih elemenata (koji dakle čine nužnu, neophodnu sadržinu norme) i u pogledu jerarhije. U

prvom pravcu normativna teorija najpre se služi hipotezama o prvobitnoj normi da bi se našla početna tačka pravnog sistema u normativnosti van moći na kojoj počiva pravo, a zatim vidimo da takva norma dobija jedan platonovski smisao kao kod Merkla, pošto ona stvara pravni sistem s i s t e m o m i sadrži njegov smisao; ili najzad da proglasi da pravo ima početka samo u pravu, t. j. samo u sebi (Sander, Henrich). Tako je u pogledu samog prelaza; u pogledu permanentnog odnosa kada smo već u normativnom svetu normativna škola najpre objašnjava odnos principom ekonomisanja mišljenja činjenicu da se izučava jedno faktički važeće pravo (misao* prof. Pitamica²⁴). Ali kako ovo pretpostavlja baš fakticitet prava, zbog čega se i traži najmanja distanca od fakticiteta, to se morala veza između fakticiteta i idealiteta potražiti u paralelnosti ova dva sveta (Kelsen). No po našem mišljenju ni ta ideja ne može se održati, pošto ta dva reda moraju biti nečim spojeni, i to može biti samo na taj način, što će se fakticitet smatrati kao sadržina norme, t. j. što će se norma vezivati za izvesne faktičke činjenice. To pak moguće je samo u svetu fakticiteta: to je postulat jedinstva našeg saznanja, otuda norma mora biti sama fakticitet. U drugom pravcu od početka normativna teorija nekritički uzima kao sadržinu ponašanje ljudi (što je dobilo najboljeg izraza sa pokušajem kritičkog opravdanja toga sa normativnog gledišta od F. Kaufmann-a). Ali u njoj se prirodno oseća tendencija da se izbaci čak i pojam subjekta. Kada je Kelsen državu shvatio kao celokupan pravni poredak, a druge subjekte kao delimične, onda je sasvim prirodno da ima samo jednog subjekta, od čega se lako prelazi u ideju da nema subjekata (što danas tvrdi Sander). U trećem pravcu je normativna teorija sva akta svela na pravne norme (koje je Kelsen u početku video u zakonima), ali docnije uneta je ideja o stupnjevitom (stufenweisig) postajanju prava, o postepenom konkretiziranju: ustav, zakon, uredba itd. (Merkel, Sander). Ali po našem mišljenju takav jedan pokušaj nema nikakvih izgleda na uspeh. Kada bi ona u tome uspela, onda bi mogla da nam objasni i problem koji mi ovde tretiramo — odgovornost države; ali onda bi ona prestala biti normativna i postala realistička, pošto bi država po-

²⁴ Denkökonomische Voraussetzungen der Rechtswissenschaft (Sonderabdruck aus der Oesterreichischen Zeitschrift für öffentliches Recht, III. Heft, 1917.)

stala jedna faktička organizacija. Po našem mišljenju dokle god se i to stupnjevito postajanje prava svodi na vrhovnu normu, na normu u opšte, dotle se ne izlazi iz tog kruga u opšte. I ako se govori o takvom postajanju prava, ipak misli se da se celokupno pravo već sadrži unapred u normi (kao što se sve sadrži u Bogu unapred). U stvari međutim nijedan niži akt se ne sadrži u višem već je samo u saglasnosti s njim. Ako postoji više puteva od ustava do običnog zakona (na osnovu jednog ustavnog člana moguća su dva, tri i više zakona), onda onaj zakon da se zamisliti samo u pravu kao jednoj organizaciji. Stupnjevito postajanje pretpostavlja s jedne strane organe jerarhiski podređene (koji se obrazuju jedan za drugim i jedan s drugim), i s druge primenu odn. mogućnost da jedno pravilo bude takvo po sadržini da se može primeniti: u opšte jedan teleološki element, jednu determinaciju ciljem da se obrazuje jedan organizam koji može da živi i radi. Cela stvar dakle, kao što se može videti iz ovog izlaganja, svodi se na to da normativna teorija shvata jerarhiju čisto logički: ona je međutim realitet. Po normativnoj se sve logički sadrži još u prvobitnoj normi i odnos višeg prema nižem je odnos neprotivrecnosti; po realističkom shvatanju postoji pokoravanje nižeg organa višem, nižeg akta višem, što će reći saglasnosti u većem ili manjem krugu slobode.³⁵

Kad hoće da se filozofski interpretira normativna škola, ona bi imala da se uvrsti u logički idealizam. Ona ima kao osnovnu ideju da gledište stvara predmet, kao što ideja stvara saznanje u opšte da gledište pravne dogmatike ima svoj sopstveni predmet.³⁶ U logici toga je da se tvrdi da stvari u normi su njen produkt i da se tako n. pr. subjekt shvati i definiše kao sistem norama, i da se najzad, pri kraju razvitka, potvrdi da ima samo pravnog pojma države, što je razumljivo kad se uzme na um da država i pravo moraju biti identični i da se proglasi da pravo ima osnova samo u pravu. Time se da objasniti apsolutiranje stvari, težnja da se nađu samo apsolutni pojmovi, apsolutne jedinice, o čemu je bilo napred

³⁵ Tako treba shvatiti što Sander pravi razliku u ovom pitanju između svoga i Merklovog gledišta. Ali Sander pri tome ne vidi da njegovo shvatanje ima biti sociološko.

³⁶ U tom pogledu niko nije izrazio jasnije normativnu teoriju og napred citiranog Kaufmann-a (cit. u I.)

reči. Ali time se dadu objasniti i sve dobre osobine, koje nisu male već naprotiv od istoriskog značaja. Te dobre osobine su da je ona kritički postavila metodološka pitanja i dovela do napred navedenih rezultata u pogledu pojma države i prava i da emancipovanja pravne dogmatike (njenih konstrukcija, i njenog strogog držanja za normu, njen pozitivizam); da je ona jasno shvatila logičku strukturu norme: uslovljenost jednog akta drugim, utiranje puta za pravilno shvatanje t. zv. pravnog lica, subjektivnog prava itd.³⁷

III.

Kao što je rečeno, predstavnici normativne teorije ne razlikuju jerarhiju od neprotivrečnosti. Oni priznaju, i to moraju priznati, da postoji jerarhija akata, viših i nižih. Ali ta akta su na kraju krajeva u odnosu višeg i nižeg logičkog pravila ili, drugim rečima da se niži akt sadrži u višem, i ne vide da tu postoji odnos volja: niži organ je dužan da se pokorava volji višeg, i da baš za to akt nižega treba da odgovara sadržini izražene volje višega t. j. da se njegov akt logički uzet sadrži u višem aktu. Što je taj odnos kompliciran, formalno u vremenu, materialno da obezbeđuje jednu dovoljnu harmonisku celinu i uz to takav da ima veće ili manje slobode odlučivanja — to ne menja nika-ko stvar već je naprotiv potvrđuje. (Ako je na pr. volja jednog ustavotvornog organa izražena u nizu zakona, time ona ne prestaje biti volja tih ljudi³⁸). To valja naglasiti, jer to je baš što, po našem mišljenju, zavodi da pravo shvatimo kao normu u opšte, ili da, pošto smo ga sveli na vrhovne principe, na ustav, uzimamo kao pretpostavku realne sile čiji su izraz ti principi. U ovome je bitna mana normativne teorije. Identifikujući jerarhiju sa neprotivrečnošću, ona ne može da obuhvati i propis odgovornosti države, onako isto kao i teorija državne suverenosti.

Ova poslednja pokušava da se odbrani od toga, ali bez uspeha, i prinudjena je da pitanje tretira pravnopolitički. Mi

³⁷ Preko ove velike zasluge prelazi neki Kelsenovi protivnici bez razumevanja.

³⁸ Možemo napomenuti da tu Husserlova filozofija neće ništa pomoći. Ono što Kaufmann gradi na osnovu te filozofije, to je neka sredina između psihološkog i logičkog. Sličnu pogrešku čini i Reinach (*Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes*, 1918.)

moramo priznati da je Carré de Malberg savršeno u pravu kada nam dokazuje da pitanje o odgovornosti nema nikakve veze sa pitanjem suverenosti države, pošto je prvo jedno materialno, drugo formalno, prvo pozitivnopravno, drugo logičko³⁹ i da se zbog toga ne može ništa izvesti protiv teorije suverenosti (u stvari međutim ni za ni protiv). Pitanje suverenosti je logičko — konstruktivno, i ne zavisi nikako od toga da li postoji jedan pozitivnopravni propis koji zasniva odgovornost države ili ne. Ali s druge strane je u pravu Duguit protiv sviju pretstavnička teorije državne suverenosti. Jer teorija državne suverenosti ne može da objasni protivpravnost države. Primedba Carré de Malberga može biti opravdana sa našeg gledišta ali ne i same teorije državne suverenosti. Ova teorija, time što postoji propis o odgovornosti države, stavljena je u jedan bezizlazan položaj. S jedne strane država, identična sa pravnim poretком, ne može činiti protivpravne radnje u opšte; s druge strane pak ovaj propis postoji i, što je glavno, može lako postojati. U toj situaciji ne može ništa pomoći, ako se uzme da je država koja čini protivpravne radnje neka druga pravna pojava, drugi pravni subjekt, jer jedna subjekt ostaje uvek sebi identičan. Ako se kaže da ona odgovara po celishodnosti, time se potvrđuje da ona nije dužna da odgovara, — to je međutim u suprotnosti sa pozitivnim pravnim propisom, koji stvara dužnost države. Otuda sasvim prirodno ili ima da se, otvoreno i jasno, pravni poredak shvati kao objektivni pravni propisi među kojima se nalazi gornji propis, a država jedna realna organizacija koja ima takvu vrednost za normu da joj se upisuju izvesne protivpravne radnje; ili da se potraže izvesni materialni momenti zbog kojih država ne bi trebala da odgovara.⁴⁰ Ali u ovom drugom slučaju pitanje se pretvara u pravno-političko, i u najbolju ruku interpretativno, što ćemo videti u drugom delu, i pretstavlja sasvim logičan razvitak jedne teorije koja državu u stvari zamišlja kao jednu društvenu organizaciju, ali je tumači kao jedan sistem norama.

Imajući uvek pred sobom državu kao jednu organizaciju, i onda baš kad je identificira sa pravnim poretком, kao naivan realizam ona će prirodno pitanje na kraju krajeva tretirati kao materialno: na ime, da li treba jedna takva organizacija da se podvede pod pravilo odgovornosti.

³⁹ Théorie de l'Etat t. I., Chap. I., § III., 76.

⁴⁰ Tako g. S. Jovanović. Osnovi pravne teorije o državi, 1922, st. 235.

Ali ovoj sudbini nije mogla da umakne ni Kelsenova teorija. U svom prvobitnom obliku ona je već i u ovom pitanju, kao i na drugim pitanjima, po jednoj imanentnoj potrebi unosila materialne momente da bi dokazala nepogrešivost države.

Mi nećemo uzeti u obzir da Kelsen prelazi preko razlike između norama koje imaju sankciju i onih koje ju nemaju smatrajući da je to formalno-pravno, sa gledišta logičkih konstrukcija, indiferentno, pošto postoji pitanje, i ne može se negirati, da li su pravna pravila i ona pravila koja nemaju sankcije. Ali moramo uzeti u obzir da Kelsen objašnjava fakt da pozitivno pravo ne sadrži propise o sankciji protivpravnih radnji države time, što država ne može činiti protivpravne radnje.⁴¹ Ako je to jedna logička konstrukcija, ako su država i pravo uvek identični bez obzira na sadržinu prava, onda bi ona bila potpuno nezavisna od sadržine pozitivnog prava. Međutim kada Kelsen uzima da njegova teorija objašnjava slučaj pozitivnog prava koje ne poznaje protivpravne radnje države, onda ona ne može da objasni suprotan slučaj pozitivnog prava, i u tom smislu mora se korigirati ili se mora priznati da njegova teorija sadrži jednu političkopravnu ideju. Jer nikako se ne može uzeti da pozitivno pravo ne može sadržati takve propise. Jedina moguća interpretacija je da država, kao ni svako pravno lice, ne može činiti »sama« protivpravne radnje već njeni organi. Ali to, kao što ćemo videti nema značaja za pozitivno pravo. Pred istom situacijom se nalazi ova teorija i u svojoj docnijoj formi kada se razvila. Istina, svaki akt protivpravnosti je postao »pravo«, (Unrecht postalo Recht), ali nepravdo se može jošte razlikovati po svojoj sadržini i to po odnosu na tzv. primarne norme prinude.⁴² Ali ako su sve druge, sekundarne norme pravo smo u odnosu na primarne norme prinude, kako bi mogle norme prinude kada iza njih ili tačnije iznad njih nema ništa više? Otuda je Kelsen prinuden da uzme kao argument za to fakt da država koja oličava sistem primarnih norama prinude ne može da čini protivpravne radnje. Tako smo došli opet do tačke kako se država kao nosilac pravnog poretka oglašuje nesposobnom da čini protivpravne radnje: ona više nije logička konstrukcija jedinstva pravnih no-

⁴¹ Hauptprobleme der Staatslehre, 1911, st. 248 i dalje, st. 447 i dalje.

⁴² Das Problem der Souverenität, 1920, st. 147 i dalje naročito napomena ¹⁾ na str. 147.

rama, već ona drži u svojim rukama prinudni aparat da zaštiti pravo, i kao takva, kao zaštitnik prava, ona se sasvim prirodno pojavljuje slobodnom od svake protivpravnosti. Kelsen kad to tvrdi, on unosi ne samo materialne elemente već on unosi teološke (čisto socialne). I ništa nije daleko od Jelineka koji tvrdi da država ne može da čini protivpravne radnje, ali da može ipak po izuzetku u onom slučaju kada to učine najviši državni organi.⁴³

Do duše Jelinek je ovde izveo jedan suprotan zaključak, u ostalom pogrešan, pošto u tom slučaju nema onoga što čini temelje pravnog poretka, ali važno je da je njegovo rezonovanje istovetno kakvo je Kelsenovo: u oba slučaja računa se sa prinudom t. j. sa onim koji drži prinudu kao bitnim elementom od koga sve zavisi. I to je sasvim razumljivo.

To je jedan jedini put kojim je mogla poći teorija državne suverenosti, i ništa prirodnije od toga. Jer ona ne samo latentno drži u sebi takvu jednu ideju, već ona baš ima u svojoj prvobitnoj formi takav oblik, i u tome se baš i ogleda kako ona naivno realistički zamišlja sebi državu. Ona je za nju jedna prinudna organizacija, realna prinudna organizacija s celokupnom jerarhijom i celokupnim aparatom, pa ipak uzima se da ona ne može činiti protivpravne radnje. Uzima se ovo, jer nju čini takvom to, što ona izdaje zakone sa prinudnim sankcijama: ona je jedna moć koja zapoveda u obliku zakona. U takvom obliku je poznaje Kelsen, i vodi borbu sa njom. I u pravu je, jer je ona u poslednjoj liniji jedna sociološka teorija, za koju postoji jedna grupa ljudi i upravlja državom po svojoj volji. Inače njoj ne ostaje ništa drugo nego da konstatuje da ne mogu činiti protivpravne radnje samo najviši organi koji stvaraju pravo, ali ne i da ne može država odgovarati za protivpravne radnje drugih organa. To pak znači priznati državu kao jednu organizaciju, uređenu jerarhijski.

Isto to pojavljuje se i u pogledu fiska. Da bi teorija državne suverenosti mogla objasniti mogućnost fiska, pošto je država uvek identična sa pravnim poretkom — ona je pojam države kao suverenog subjekta morala ograničiti na pojam pravnog poretka u koliko on znači donošenje jednostranih akata, zapovesti. Ali kad se to učini, onda država više nije identična sa

⁴³ System der subjektiven öffentlichen Rechte, st. 33.

pravnim poretком, i u krajnjoj liniji se svodi na jednu funkciju, izdavanje zakona, pošto oni čine osnov sviju drugih jednostranih akata.

Što se tiče normativne teorije, ovaj put je takode jedan jedini kojim ona može poći. Pošto je pravo u stvari jedan sistem na osnovu koga se sudi o jednoj stvari kao na osnovu izvesnih logičkih kriteriuma — Kelsen unosi materialne elemente koji karakterišu državu kao organizaciju. Kod protivpravnosti on je baš na to i prinuden, pošto tu mora priznati materialnu razliku (po sadržini norama, po prirodi posledica) između tih akata i akata pravno punovažnih (pravičnih): takvu materialnu razliku ima da nade i u državi, i on je može naći samo u tome da je država sistem primarnih prinudnih norama, t. j. da je prinudna organizacija. Ali protivpravnost sama po sebi vodi direktno realističkom shvatanju prava, jer ona se može objasniti samo time da subjekti mogu činiti istovremeno akta u saglasnosti sa pravom i protivna pravu: to pak pretpostavlja psihološku, realnu volju. Otuda kada se, opet radi objašnjenja protivpravnosti države, radi objašnjenja pozitivnopravnih propisa o tome, pravi razlika-između države identične sa pravom i države kao sadržine norme — mora se u krajnjoj analizi država priznati kao realna, prinudna organizacija, kao što smo to videli. Ali do toga se dolazi, i kada se unese ideja rizika u smislu kalkila pogrešaka (Fehlerkalkül): jer n u ž n o s t pogrešaka sama po sebi sasvim jasno pokazuje da je to suština pravnog poretka, pošto se on, razume se, mora primenjivati.

Sve se to najzad vidi jasno u tome kakvo je mesto prinuda dobila kod Kelsena. Ona je kod jednog pretstavnika normativne škole mogla dobiti značaja samo u koliko se sadrži u normi; međutim s druge strane se ne može mimoći da se norma ne bazira na moći. Iz toga circulus-a vitiosus-a moguće je izaći samo kad se država prizna za jednu prinudnu organizaciju. Objašnjavanje prinudom nepogrešnost države samo je jedan od slučajeva kada normativna teorija mora priznati materialne elemente. Kao i svuda, tako i ovde mi se moramo zapitati: ako država ima jednu sadržinu, onda je ona to; ona ne može istovremeno biti identična sa normama i sa prinudom; ona je jedno ili drugo. I ona je drugo, pošto je prvo samo jedna logička forma pravnog sistema. Kao što se ne može učiniti nikakvom logikom na

svetu transformacija moći u normu — tako si ni ovde ne može načiniti nikakva transformacija od forme ka sadržini. Država je jedna sadržina.

No normativna teorija bi pokušala odgovoriti time da su akta koja čine organi njihova, a ne državna, i da prema tome za njih oni sami odgovaraju, a ne država. Međutim ovo može da nam ukaže na to da se ovaj problem svodi na problem pravne ličnosti, ali ne i da obori našu argumentaciju. Normativnoj teoriji može se sasvim lako odgovoriti da je u njenom smislu baš da se i akta organa svedu na pravni poredak, pošto su ona takode na osnovu pravnog poretka (i pošto su organi na osnovu njega); to je u ostalom potpuno u skladu sa zaključkom ove teorije da su organi i pojedinci pošto su organi i pojedinci jednaki međusobno po tome što su jedni i drugi podređeni pravu. Disciplinske kazne, na koje je Kelsen ranije⁴⁴ toliko polagao, pokazuju samo specialnu prirodu ovih dužnosti. S druge strane pak može se teoriji državne suverenosti primetiti da u njoj dužnost države znači samo dupliciranje dužnosti. Jedan sudija po tom shvatanju ima dužnosti da sudi, ali istovremeno i država ima takvu dužnost, jer je akt sudjenja po ovoj teoriji njen. Otuda, kao što smo dužnosti organa sveli na specialnu kategoriju dužnosti, moraćemo isto i ovde učiniti. U stvari, i normativna teorija je činila isto takvo dupliciranje, upisujući administrativnu i sudsku funkciju, t. j. funkciju izvršavanja prava državi. I u stvari su jedna i druga činile jednu istu stvar da su smatrale za državu kao subjekt izvesne funkcije koje imaju opštu socialnu vrednost, ono, što bi francuska teorija nazvala javnom službom (*service public*) što se ogleda u prirodi njihovih akata. Do ovog rezultata koji znači poricanje države kao subjekta dolazi se neposredno iz teorije državne suverenosti i čak iz organske teorije: iz prve kada narod dobije značenje biračkog organa, iz druge kada se ona oslobodi od metafizičkomističnih elemenata i impresije jedne analogije. Bez toga inače i u ovim teorijama mi imamo samo dupliciranje dužnosti (ili prava) koje ostaje neobjašnjivo. Kod one teorije državne suverenosti koja se približava normativnoj, u pitanju je samo jedinstvo državne ličnosti. Kada se država s jedne strane izjednači sa pravnim poretkom, i država oglasi za suvereni subjekt, onda se prirodno država pojavljuje kao suve-

⁴⁴ Hauptprobleme, XXX. Kapitel.

reni subjekt samo u svojoj zakonodavnoj funkciji, jer država uvek ostaje samo sistem funkcija. To međutim, kao što je toliko puta rečeno, nije u saglasnosti sa jedinstvom pravnog lica. Država je suverena u celini ili to nije. Teorija ima da postane normativna ili da ostane pri tradicionalnom shvatanju suverenosti države.⁴⁵

Tako nam se na ovome opštem nedostatku sviju ovih teorija pokazuje intimna veza između problema o pravnom subjektivitetu države i problema o pravnom licu u opšte. Ova dva problema su u svojoj suštini jedan isti, problem o pravnom licu. I taj problem sastoji se u tome da li je moguće da se od pojedinačnih subjekata stvori jedan opšti, ili od delova jedna celina. To se pokazuje kod države nemogućim. Nemogućnost dupliranja dva apsoluta države i prava, pokazuje se u krajnjoj liniji kao nemogućnost dupliranja subjekata u opšte. To dolazi otuda, što u oba slučaja pravnim licem se prave pravna pravila, statuti ili pravni odnos, drugim rečima što se pravna pravila sustanciraju. To je međutim nemoguće. Kod države to se pojavljuje u jednom specialnom obliku, u nemogućnosti dva apsoluta jednog u drugom; ali ta nemogućnost pojavljuje se kao nemogućnost da se iza jednog organa zamisli drugi subjekt odn. da se za jedan isti akt vezuju dužnosti dvaju subjekata, i to akt koji čini kao svoju dužnost jedan subjekt. To je pak nemogućnost na koju nailazi konstrukcija pravnog subjekta. Ako kod države dobija specialnu formu, to dolazi otuda što se ona poklapa sa celokupnim pravnim poretkom, ali u tome baš kalunira nemogućnost pravnog lica. I to se ispoljava ne samo u nemogućnosti da se jedan apsolut sadrži u drugom već baš u formiranju takvog subjekta od prava. Na ime, to se jasno ispoljava u nemogućnosti da se objasni kako se volja državna može izraziti u ustavnom organu kada pre njega nije bilo nigde izražene državne volje. Na to se može samo dvojako odgovoriti: 1. da je država kao subjekt postala onog istog momenta kad je stvoren ustav; 2. da je država kao suvereni subjekt samo jedna figura. Ali prvo znači direktno priznanje da je država jedna

⁴⁵ Ova teorija najzad kulminira u tome da vrednost akata i položaj organa neposredno nalazi u objektivnosti njihovoj t. j. u samom pravnom poretku, tako da se cela država gubi u njemu (kod Micelli-a u pomenutom članku)

realna organizacija, pošto samo ona postaje sa ustavom neposredno iz socialnog života. Drugo međutim ili potvrđuje običnu ideju da je država jedan suvereni subjekt, i ništa novo ne kaže, ili pruža samo nov izraz za državne funkcije, čime se država priznaje kao jedna realna organizacija.⁴⁶

Ovo se može videti jasno kada se pitanje direktno postavi. Kada se kaže da je država dužna da učini nešto, onda se misli nesumnjivo na to da je to dužnost zakonodavca (običnog u koliko je slobodan da donese jedan ili drugi zakon) odn. ustavotvorca. Ali takva dužnost očevidno može biti samo moralna i u opšte socialna, pošto je zakonodavac p o t p u n o slobodan pri donošenju zakona. To isto međutim važi i za njegovo pravo: ono je ili na osnovu zakona odn. ustava ili je to jedan fakt (ostavljajući inače na stranu pitanje o prelazu od fakta u pravo), i nikako tu nema nikakve pravne ličnosti.

Razlika koja se u nauci pravi između države i drugih pravnih lica ne može se održati. Ona se nalazi u tome da druga lica nalaze svoj osnov u državi, dokle je država nezavisna. U stvari, država ne stvara nikakve pravne subjekte već samo daje prava pojedincima da oni stupaju u naročite odnose. Ova razlika može imati samo taj smisao: da država kao suvereni subjekt ne može činiti protivpravne radnje, i da drugi mogu i čine, i da je u tome njihova odlika. Međutim ta razlika može imati osnova u tome, da se u oba slučaja unosi nešto izvan prava, odn. što ne može da obuhvati pravo.

Mi smo u početku ovog odeljka (II) postavili dve mogućnosti: 1. država je jedan organizam i 2. država je pravni sistem, i u početku smo odmah konstatovali nemogućnost prve koncepcije. Sada smo konstatovali da ona kao pravni sistem ne može biti pravno lice, tako da ponovo stojimo pred dilemom: 1. država je organizam i 2. država to je pravni sistem odn. sistem prava i dužnosti. Pošto je prvo nemoguće, drugo je istina.

Ali i naše gledište ima da odgovori na pitanje zašto država ne odgovara za akta i privatnih lica, pošto i oni primenjuju pravo, i u tom smislu su državni organi — jer se identifikuju država i pravo. Objašnjenje ovoga može da se nađe samo u tome da »organi« (u utvrđenom, tradicionalnom smilu) čine takva akta da je jedino razumno i pravično, kada se usvoji

⁴⁶ V. naš članak S. Jovanović i normativna teorija, op. cit.

u jednom pozitivnom pravu ideja da ima da odgovara onaj u čijem su interesu učinjena izvesna akta, da odgovara opšta kasa. Na ime, ta akta su jednostrana akta, ili zapovesti kako se obično nazivaju. Međutim to su takva akta po svojoj prirodi, da ona imaju opštu vrednost, vrednost za sve članove jedne zajednice. Funkcija donošenja zakona, funkcija sudenja, funkcija policiska, funkcija vodenja privredne politike itd. čine funkcije opšteg interesa; taj opšti interes ne mora biti i materialno stvarno opšti — on je to više ili manje, dovoljno je da on povlači posledice za vse građane, posredno ili neposredno, što dolazi u krajnjoj liniji od toga, da te funkcije održavaju pravni poredak i čine njegovu suštinu. One su to neposredno kad one znače direkto određivanje prava i dužnosti odn. organiziranje vlasti. Ali one su to i posredno kada znače jedan organizovan (prinudan) socialan ili kulturni rad (u formi intervencije u socialne odnose ili u formi izvedena jednog kulturnog posla bez ograničavanja prava pojedinaca).

U krajnjoj liniji ova jednostrana akta su rezultat odnosa socialnih moći, i baziraju na moći jedne grupe koja drži vlast u svojim rukama. Ta grupa je u položaju da izdaje zakone i da njima, u koliko je to moguće u samoj organizaciji, i u koliko je to moguće u društvu, ostvaruju opšti interes kako oni hoće i kako umeju. Opšti interes je dakle ono što se obuhvata i može obuhvatiti moći ljudi koji drže u svojim rukama prinudni aparat.⁴⁷

Ovakov osnov je očevidno sociološkog karaktera. Ali, i ako je to, on ima pravnog značaja, kao jedan materialan element koji se sadrži u normi. Norma, koja računa sa socialnim vrednostima, konstatovaće gornju činjenicu kad ima da odredi ko će imati da odgovara za povredu zakona pri jednom jednostranom aktu t. j. aktu državnog organa kako se to obično kaže.

Ali iz toga ne sme se nipošto izvući zaključak da država ne može odgovarati. Opšti interes o kome je ovde reč čini sadržinu jedne pravne norme, i nije nikako van norme ili iznad norme. Međutim, kada se uzme da država ne bi trebala da

⁴⁷ Na ovoj osnovi u francuskoj realističkoj školi (Duguit - Jéze) je izvedena podela državnih organa na upravljače (les gouvernants) i agente, službenike (les agents). Ona je čisto sociološka: upravljači su oni, koji drže u svojim rukama zakonodavnu vlast. U tom smislu se i raspravlja pitanje, da li je u Francuskoj Predsednik Republike upravljač ili agent.

odgovara za protivpravne radnje prilikom akata vlasti, pozivajući se na to da se ova akta odnose na opšti interes, i da jedna zajednica koja pretstavlja opšti interes ne može odgovarati, kao što to mogu druge zajednice, — onda to znači da država ne može da odgovara za to samo, što je ona »vlast«. Iako ona pretstavlja opšti interes, ona time nikako nije stavljena van pravnih obaveza koje sleduju iz norama. Opšti interes, koji za pravo ima značaja, to je jedino onaj interes koji se sadrži u normama, i u tom smislu najviši opšti interes je da se održi zakonitost. U jednom pozitivnom pravu je pak moguće da se pored ostalih sankcija nalazi i sankcija odgovornosti onog »pravnog lica« u čijem interesu je radilo jedno lice, u ovom slučaju država t. j. opšta kasa, i da prema tome zakonitost zahteva da se ova sankcija ispuni i u pogledu države.

Bez vrednosti je takode i argument da bi time bilo sprečeno pravilno funkcionisanje države. Ovaj argument, koji se može upotrebiti naročito protiv odgovornosti po principu jednakosti tereta, teško se može primiti već iz tog razloga, što bi to značilo da je država principiuelno u sukobu sa svojim sopstvenim pravom, što bi bilo na čistu štetu države sa političko-pravnog gledišta. S druge strane pak, i to je važnije za nas, ne može se nikako primiti baš sa pravnog gledišta. Zakoni, koje bi ona donosila, bili bi takvi da se ne mogu primeniti na samu državu, i ako bi se ona našla u istoj situaciji, u kojoj bi se našli drugi subjekti. Jer ne može se nikako pretpostaviti da će državni organi činiti protivpravnih radnji više nego organi drugih privatnopravnih lica (ovde se govori o tome principiuelno): ako baš i čine, imalo bi da se samo pripiše rdavoj državnoj organizaciji, što baš potvrđuje njenu odgovornost. Što se tiče jedne specialne forme ovog argumenta, koja se sastoji u tome da država ne može primiti na sebe ovakvu odgovornost što ona to ne bi mogla finansiski podneti, ne može se isto tako primiti. Sa praktičnog gledišta, jedna vlada mora uvek obezbediti sebi toliko finansiske mogućnosti da može odgovarati bar svojim zakonskim dužnostima. Vlada koja nema ni toliko autoriteta ne zaslužuje da to bude (osim, ako takva vlada bude najbolja mogućnost od sviiju drugih, što znači da se država nalazi u jednom kritičnom stanju). U pravu pak može da se desi samo to da jedan dužnik ne može da isplati svoj dug, ali ne i da se on oslobodi usled toga. Kad se donosi jedan pravni propis o

odgovornosti, onda se ne ispituje da li će konkretno biti sposobni da plate svi subjekti ili ne, već samo, u koliko se vodi računa o momentima celishodnosti, da li su prosečno sposobni za to.

Otuda, jedan i drugi razlog su takvi u svojoj suštini da se iza njih krije ideja o nemogućnosti da država čini protivpravne radnje i da su to materialni elementi koji se nekritički uvlače u jednu logičko-formalnu ideju da su pravo i država identični.

Ovakvo rešenje nema nikakve veze sa pravnom državom: ono važi u pravu u opšte. Stvar je samo u tome, što u pravnoj državi ima individua svoja prava, i zato je moguće da bude među ostalim sankcijama i ta, da država odgovara. Netačno je takode i to kada se tvrdi da je dužnost pravne države da pre sviju drugih subjekata zagaranjuje prava subjektima koji su u odnosu sa njom. To može biti tačno sa jednog socialnog i političkog gledišta, ali ne sa pravnog: ona nema nikakvih prava i dužnosti, već samo ljudi koji čine državu. Dužnost države je samo ono što stoji u zakonima. Pojam pravne države je samo jedan naučni pojam, iz koga ne sleduje ništa materialno u smislu pozitivnog prava već samo u smislu ideje kakva treba da je pravna država.

Utvrdivši da su u ovom pitanju odlučujući samo pravni propisi, mi možemo vrlo lako da napravimo razliku između države kao vlasti i države kao fiska, odn. državne kase i fiska. Razlika među njima je samo u pravnim propisima koji ih regulišu: državna kasa spada pod propise javnog prava (ustavnog i administrativnog); fisk pod propise privatnog prava. Obadvoje se odnosi na opšti interes, jer obadvoje pretstavlja opštu (javnu) imovinu; ali to biva na dva razna načina, i ako oni nisu takvi da bi država mogla kao opšta kasa biti oslobođena odgovornosti.⁴⁸

Posle ovoga može se postaviti pitanje od čega zavisi odgovornost pravnog lica, odn. države, identične po strukturi sa njim, za protivpravne radnje organa. Pri tome ćemo se prethodno zadržati na pitanju o realitetu pravnog lica, jer je on intimno vezan za gornji.

⁴⁸ Mogućnost ova dva oblika države lako se da objasniti praktičnim razlozima: pri vođenju javnih interesa njoj može biti potrebno ili zgodno, da se posluži onim sredstvima, kojima se služe pojedinci, pošto ih ne može izvršavati jednostranim aktima s obzirom na ustav.

IV.

Mi smo konstatovali nemogućnost da se iza dužnosti organa državnih zamisli još jedan subjekt iste takve dužnosti. U tome je baš i problem svakog pravnog lica, i stvarno nema se ništa dodati. Tu ima svega dva rešenja: ili se ima primiti organska teorija ili odbaciti realitet pravnog lica.

U nauci međutim polazeći od ideje sintetične moći našeg uma govori se u pravnom licu kao jednom pravnom realitetu.

Taj pravni realitet o kome govore na kraju krajeva i ne može biti ništa drugo nego jedinstvo pravnog lica takvo da svaki deo predstavlja celinu, da kroz svaki deo pulsira celina. Međutim u pravu takva celina se u opšte ne može sagraditi. Pravno lice treba da ima samostalnu egzistenciju i da bude isključivo vezano za svoje organe, tako da bez njih ne može egzistirati: volja njihova je volja države. U pravu takvo jedinstvo moguće je samo u smislu izvesnih pravila, t. j. da se jedinstvo iscrpljuje u tome što organi funkcionišu po izvesnim pravilima. Pravna pravila pak nisu nikakvo pravno lice već su to pravila koja vezuju volju ljudi koji rade. Odnos između organa i pravnog lica ne sme biti ni odnos zastupništva, jer on pretpostavlja dva subjekta, od kojih je jedan pravno lice, tako da stojimo opet pred pitanjem od kuda to pravno lice, kada ne može egzistirati bez organa. Kelsen je (u Hauptprobleme), koji je stajao na gledištu da je odnos između organa i države odnos zastupništva, istovremeno uzeo da je država samo tačka uračunavanja. Ali to u stvari znači da propisi po kojima rade organi imaju takvu sadržinu da se poklapaju sa čitavom organizacijom koju nazivamo državom. To su drugim rečima, pravni propisi i ništa više. — Problem pravnog lica svodi se na dilemu: ili egzistira pravno lice nezavisno od organa i samo svoju volju koja već postoji kao realna izražava u volji organa služeći se njima kao orudjem⁴⁹; ili u opšte ne egzistira. Prvo objašnjenje je direktno mistično ili sociološko odn. socialnopsihološko koje kao takvo, ni kad

⁴⁹ Po Gierke-u volja države je realna i prirodna i ona prethodi državno organizaciji. »Korporacija je jedna ličnost realna sposobna za hotenje i akciju... ona nije stvorena od prava: ovo je nalazi već utvrdjenu, čim interveniše da je svečano potvrdi, i ograničava se da je prizna i uredi u pogledu pravnog funkcionisanja« (Die Genossenschaftstheorie u. die deutsche Rechtssprechung, st. 603, 609). Inače v. Saleilles, Code civil allemand, p. 245.

je država u pitanju koja je samo jedan oblik društva, ne mora biti tačno. (Ovakav oblik i to neodređen zadržavajući oba dva obeležja mistično i socialnopsihološko ima kod Gierkea). Inače nemoguće je norme izjednačiti sa voljom pravnog lica, jer one mogu biti samo volja izvesnih ljudi zbog čega se neminovno ili svodi na pravni odnos (jer on pretpostavlja volju ljudi) ili na sociološko shvatanje (kakvo se nužno javlja kod države, pošto ona znači jednu društvenu organizaciju). Takvo rešenje se ne može primiti ni s obzirom na organe: po teoriji pravnog lica dužnost organa bi bila njihova, ali istovremeno ona bi bila i pravnog lica. Tako n. pr. dužnost sudijske da sudi bila bi njegova, ali istovremeno bila bi i dužnost države; njegove dužnosti bi bile sve koje su i državne, što se vidi baš i praktično u tome što sankcije postoje za njega, a ne za državu, jer njena volja se samostalno ne ispoljuje. Jedino što je moguće, to je da država odgovara. Međutim kategoričan je zahtev da država baš sama odgovara. U tome i leži smisao onih teorija koje dokazuju da pravno lice ima da odgovara, ili to ono nije. U tome bi se mogla zacelo videti specialna priroda i egzistencija pravnog lica. Ali za to je potrebno da pravno lice egzistira nezavisno od organa.

Zabluda je u ovom pitanju došla od istih razloga od kojih i to da je država pravno lice, otuda na ime što je ono s jedne strane jedinstvo, s druge izraz izvesnih opštih interesa, jer se jedno i drugo lako personificira. To je i jezgro modernih pokušaja da se dokaže realitet pravnog lica. I dokazi, koji se daju, jesu baš u ovom smislu: pošto postoji jedinstvo volje, — naročito to, i pre svega to, ili pošto postoji jedinstvo interesa, t. j. izvesni opšti interesi, to postoji pravno lice.

Pravno lice je međutim u samoj stvari jedan pravni odnos specialne prirode koji obezbeđuje upravljanje jednim imanjem, u jednom određenom cilju, pomoću jednog ili više organa u jerarhiskom redu. Jer po našem mišljenju ne postoji nikakav razlog da se zaustavimo definitivno bilo na zajedničkoj volji t. j. organizaciji pravnog lica bilo na materialnom elementu: interesu, imanju ili cilju i izdvojimo ga kao jednu celinu, jednu novu pravnu individualnost, ravnu pojedincima. Na volji se ne možemo zaustaviti, jer ona je volja organa, a ne samog pravnog lica: smatrati da je to volja organa, to je u stvari *circulus vitiosus*, pošto je volja pravnog lica volja organa, i na drugom

mestu je ne možemo naći osim u voljama pojedinaca koji su zasnovali pravno lice. Ali sem toga teorija interesa, koju zastupa Michoud, sa svim je jasno opazila da je volja samo jedna spoljna forma, samo tehničko sredstvo, i zbog toga je svela suštinu pravnog lica na interes. No interes sam za sebe ne može imati nikakvog smisla, jer on mora biti uvek nečiji. Zbog toga dakle i u tom pravcu nužno idemo direktno zaključku da se iza pravnog lica kriju u stvari samo pojedinci. Pošto u pravnom licu volja i interes čine organsku celinu i ne mogu se odvojiti, to ova teorija ima značaja da je, subordinirajući volju interesu, teoriju pravnog lica orijentisala ka pravilnom rešenju. Jer interes je takav element po svojoj prirodi da on direktno ukazuje na norme, pošto on čini njihovu sadržinu.

Bilo da se pođe u jednom bilo u drugom pravcu, uvek se dolazi do zaključka da pravno lice ne egzistira. To ima svog dubokog razloga: pravna pravila regulišu samo ponašanje (držanje, Verhalten) ljudi, i na to se po nužnosti svodi sadržina jedne pravne norme. Jer ne postoji nikakva nužnost da se izvesni pravni odnosi, koji se karakterišu time da postavljaju jedan cilj i jednu organizaciju, substanciraju i od njih stvori jedan nov pravni individuum: sadržina pravnog lica ostaje uvek pravni odnos. Pravo ne može imati nikakav naročiti i drukčiji realitet: za njega su realitet samo ljudi i pravne norme koje regulišu odnose među ljudima. Pravni realitet, o kome se toliko mnogo govori, ima smisla samo u toliko, što se pravno lice, i ako jedan kompliciran odnos, ima tretirati kao jedna celina, jer je to jedna zajednička kasa.

Potreba za pravnim realitetom pravnog lica ukazuje se naročito u odnosu pravnog lica prema trećim licima, u saobraćaju (*«commerce»* kako bi rekao Hauriou) i kulminira kada pravno lice odgovara. Ali u stvari ni tu se ne može otići dalje od konstatacije da postoji zajedničko imanje odn. kasa. To imanje odn. kasa međutim ne može se uzeti sama za sebe, pošto ona uvek nekome pripada.⁵⁰ S druge strane pak nemoguće je upisati pravni subjektivitet samoj organizaciji kao takvoj, jer ona je

⁵⁰ Pojedincima pripada jedan idealan deo na imanju: to je kolektivna svojina i ništa više. U tome smislu Ihering, Planiol, Berthélemy. Interesantno je, da je u pogledu akcionarskog društva došao do takvog zaključka engleski ekonomista Irving Fisher.

uvek sastavljena od lica kojima pripada imanje, od lica koja imaju dužnosti da upravljaju poslovima pravnog lica i lica koja imaju dužnosti da vode nadzora nad njima.⁵¹ Istina pravne norme odn. pravni odnosi, u kojima se ljudi nalaze na osnovu njih, iscrplju se u jednom ili drugom elementu lica, u jednoj ili drugoj strani njegovoj. Takav smisao bi se mogao dati Kelsenovom shvatanju da je pravni subjekt sistem norma, pošto se norme u datom slučaju odnose na ovaj ili onaj element čoveka. Ali ne treba zaboraviti da su sve to elementi ili strane čoveka kao fizičko-psihičkog subjekta, i da svaka norma pretpostavlja celog čoveka. Pravne sposobnosti odn. pravni statusi i nisu ništa drugo nego čovek obuhvaćen u celini. To će reći sva prava, skupa uzeta, pokrivaju celog čoveka. Nesumnjivo to biva na jedan relativan način, u koliko pravo u opšte može pokriti celog čoveka, ili u koliko ga jedno dato pravo pokriva. U tom smislu može se reći, da pravo ne zna za čoveka kao fizičko-psihičkog subjekta. Ali onda se isto može reći za ekonomiju, moral, religiju itd. Sve te vrednosti međutim stižu se u tome da pretpostavljaju čoveka, da rade sa čovekom kao fizičko-psihičkim bićem, i samo ga upotrebljuju ili posmatraju u jednom ili drugom smislu. Nikako dakle ne možemo se zadržati na jednom elementu ili jednoj strani kao takvoj, već moramo uvek dospeti do celog čoveka. Tako i u ovom slučaju kad je reč o pravnom licu: mi se, na ime, ne možemo zadržati na kasi kao takvoj, jer ona je samo jedan element ljudi, koji se nalaze u dotičnom pravnom odnosu. Upravo mi znamo samo za čoveka s jedne strane; za pravne norme, za njihovu sadržinu, pravne odnose u kojima se ljudi nalaze s druge. U njemu ne postoji nikakva potreba za jednim drukčijim realiziranjem, drukčijim realitetima. Mi znamo za ljude i za norme, i to je sve. Prema tome ne postoji nikakav pravni realitet. Sva obmana dolazi na kraju krajeva od toga, što se zamišlja da stvari u pravu drukčije izgledaju nego što jesu; otuda dakle što se gledište pravno meša sa stvari, t. j. ideja da od prava zavisi šta će se kome dati sa idejom da

⁵¹ Razlika između ugovora i statuta koja se ponekad pravi u nauci može imati samo sociološki značaj (Problem opravdanja države, 1920, št. 15). Isto tako ni razlika u pogledu akata kojima se zasniva pravno lice nema značaja, što je u ostalom utvrdila i tradicionalna teorija ne praveći razliku između zadužbine i ostalih lica, u tom pogledu, i ako se mučila da nadje razliku među njima.

u pravu stvari izgledaju drukčije. Međutim čovek uvek stvari uzima kakve su objektivno, ali ih meri na ovaj ili onaj način.⁵² Interesantno je konstatovati da izgleda da je ta obmana jedna od onih koje su ljudje po Kantu odvele u nekritičnu metafiziku, t. j. da nas vera u naše pojmove obmanjuje i ovde. I u ovom slučaju se metafizicira kao i tamo, i oba puta na kraju krajeva iz istog razloga: i to zbog toga što se ideja (ovde gledište) stavlja na mesto stvari.

Time borba prof. Duguita protiv pojma pravnog lica kao metafizičkog pojma dobija dublje značenje.⁵³ Samo, prof. D. suštinu pravnog lica vidi u cilju koji bez sumnje valja razumeti u jednom objektivnom smislu. (U koliko postoji razlika između shvatanja koje mi zastupamo i ovoga, pokazaćemo malo čas).

Da je tačno ovakvo gledište jasnije će biti, ako potsetimo na to da se kao uslov za pravno lice obično uzima da postoji zajedničko imanje ili kasa. Međutim mi ne vidimo zašto ne bi bilo pravnog lica i bez toga, i u opšte bez sposobnosti za sticanje imanja. Razlog zbog čega bi se to uzelo jeste da pravno lice (danas kad krivična kazna postoji po izuzetku) samo onda može da odgovara. Ali ako ne odgovara, i ne može odgovarati u opšte, po čemu bi to bilo potrebno? U tom slučaju ono se ne bi razlikovalo od udruženja ljudi bez imanja: i da se lako zamisliti u jednom pravu da se jedna javna dužnost (vođenje izvesnih poslova) stavi na teret jedne zajednice koja živi na jednoj teritoriji (opština). No onda tek postaje jasno da dužnost i prava imaju pojedini ljudi, a ne celina. Ako se to ne primi, onda bi imalo da se primi da postoji kolektivna odgovornost sviju. Ovo ne postoji danas u toj oblasti, ali, i da postoji, to bi bila samo kolektivna odgovornost: odgovornost svakog za

⁵² Kako ovu misao, metodološki značajnu, valja bliže razumeti, ovde ne možemo razvijati.

⁵³ On je inače u poslednjem izdanju to objasnio, kao i pojam subjektivnih prava, kao stvaranje supstance kako to biva u metafizici. Po našem mišljenju tačno je da je tu to po sredi, ali nije dovoljno kritično objašnjeno poreklo te zablude. J sem toga, što sleduje direktno iz porekla te zablude, to supstanciranje biva u jednoj naročitoj formi, formi pravnih konstrukcija, koja odgovara pokušaju u filozofiji da se pomoću ideje o jedinstvu nadje logičan i po tome nužan završetak empiriskog sveta (kao na pr. kod Wundt-a). U stvari međutim jedno i drugo su ideje, ali ne stvarnost, dakle opet jedno metafizičko supstanciranje.

sve ili sviju za svakog, kako je to lepo formulisano prof. Dolenc,⁵⁴ a ne odgovornost pravnog lica.

Mi dakle možemo zaključiti da je pravno lice jedan specijalan pravni odnos i ništa više. Ne bismo rekli da je fikcija: jer po sadržini teorija fikcije znači isto što i gornja, samo sa razlikom da je ona, naročito ranije, imala jednu praktičnu posledicu, dokle ova nema u opšte. Ako se uzme da je samo ušteda u reči ili u predstavi, onda je ona obična i normalna psihološka pojava i ne otkriva nikakvu specialnu osobinu ovog odnosa.⁵⁵ Ako se pak uzme da je ušteda u praksi time na pr. što tužimo pravno lice i ono nam odgovara, to samo znači da je on jedan tehnički procédé, na ime jedan specijalan pravan odnos koji je takav da mi možemo da se naplaćujemo iz zajedničke kase.

Do takvog zaključka mora doći i Kelsen, ili njegova škola. Svodeći sadržinu norme na ponašanje ljudi, ona ne može znati ni za kakva pravna lica. To se već vidi u međunarodnom pravu, u kome država više nije subjekt već sistem pravnih norama, koje se odnose na ljude, pojedince (organe ili druga lica). Ali, kao sadržina norme u opšte se potvrđuje ponašanje ljudi.⁵⁶ Ovo je jedna pretpostavka za pojam pravne norme, i po našem mišljenju nekritički uzeta, pošto svaka sadržina norme, i ova minimalna, koja čini konstituciju pravne norme, pretpostavlja da je norma jedan realni odnos ljudi, (kao što smo to videli). Negiranje pravnog lica po našem mišljenju je jedini logički put kojim ima da pode ova škola. Pokušaji da se ovaj pojam sačuva, izgleda nam, da nema mnogo osnova, pošto se tvrdjenjem da je to jedna sinteza norama ne dobija ništa; međutim se ne može tvrditi da je to sinteza subjekata, jer složenog subjekata nema. Kad se pak spustimo na realne elemente, na koje bi se odnosilo pravno lice, ne može se dobiti nikakvo jedinstvo koje bi činilo pravno lice.

Ali ova teorija je izložena opasnosti da negira egzistenciju pravnog subjekta u opšte, kao što je to spomenuto. Takav poku-

⁵⁴ Kolektivna odgovornost za kazniva dejanja pa naše narodno pravo (Pravni vestnik, Trst, 192, št. 11, 12), st. 13.

⁵⁵ Tu mislimo, da greši Kelsen u svojoj raspravi: *Zur Theorie der juristischen Fiktion* (Annalen der Philosophie, I. B. 1919), kada uzima da mi državu zamišljamo kao lice, jer nama se čini, to ne stoji u stvari, već pre postoji vezivanje za izvesne ljude i momente.

⁵⁶ Das Problem der Suverenität, 1920, naročito § 31.

šaj ima nesumnjivo puno smisla u okviru normativne škole. Ako pravna pravila nisu i, ako pravne norme nisu u opšte imperativi, onda je pitanje da li je moguće govoriti o pravnim subjektima, pošto nema više na koga pravne norme mogu biti upravljene. Sa normativnog gledišta pravni subjekti su sistem norama i u opšte ceo pravni sistem se pretvara u funkcionalni odnos norama. Taj zaključak je i izveo jedan energičan pisac iz Kelsenove škole, F. Sander.⁵⁷ Ali po našem mišljenju to je moguće samo, ako se pravne norme svedu samo na jednu logičku formu, i to na hipotetičke sudove, uzete same za sebe, koji sadrže samo izvesne elemente (a, b, c). To je prirodna posledica formalizma ove škole t. j. njene težnje da pravo svede samo na formu, da pronade večnu, nepromenljivu formu prava, ne vodeći računa u opšte o sadržini tih norama (t. j. je li pravo i izvesna organizacija koja po svojoj prirodi povlači za sobom i izvesnu sadržinu, izvestan organski odnos među normama).

Utvrdivši da je pravno lice samo jedan pravni odnos, treba da odredimo čime se taj odnos bliže karakteriše. Po prof. Duguit-u⁵⁸ on se karakteriše ciljem. Ova teorija hoće da pravnom licu da izvesnu vrstu realnosti ili bar neke samostalnosti prema pojedincima koji se nalaze u pravom odnosu. Po njoj se ne mora nužno doći do pojedinaca već se možemo zadržati na cilju, koji je izvan tih pojedinaca, i ako je stvoren jednim pravnim odnosom, i kome stoje na raspoloženju zajedničko imanje i drugi zajednički momenti. Ali po našem mišljenju poimanje pravnog lica kao cilja nemoguće je. Ako je cilj shvaćen subjektivno, onda je to cilj pojedinih lica, i to onih koji su stvorili pravno lice. Ako je pak shvaćen objektivno, onda on može značiti samo zadatak lica koja vode poslove t. j. organa, što znači da imanje ima da služi tom zadatku. Medutim taj zadatak je postavljen od onih lica koja su stvorila pravno lice. S druge strane postoji nemogućnost da se imanje načini samostalnim time što će biti podređeno cilju: to imanje u stvari pripada u obimu, u kome je

⁵⁷ Rechtsdogmatik oder Theorie der Rechtserfahrung (Zeitschrift für öffentliches Recht, 1921, II. B., 5. u. 6. H.) Interesantno je i značajno je da do takvog zaključka dolazi: Digiuevac Roger Bonnard (La conception juridique de l'Etat, Revue du droit public XXXIX No. 1, 1922, st. 51); i zamenjuje ju ciljem u okviru objektivnih odnosa.

⁵⁸ Traité de droit constitutionnel I 1921, § 41.

to određeno datim odnosom, pojedincima. To bi bila možda u stvari jedna susvojina gde je imanje namenjeno jednom određenom cilju. U ostalom sporedno je da li je to susvojina ili što drugo, baš i kada bi pravnom licu pripadala svojina. Mi ne vidimo nikakve teškoće da se shvati kao susvojina, ali hoćemo reći da je u toj stvari važno to da se prava u krajnjoj liniji moraju vezati za izvesne fizičko-psihicke subjekte.

Ovakvoj Duguit-evoj teoriji mogla bi se staviti primedba da ona samo jednu apstrakciju zamenjuje drugom, pravno lice sa ciljem, imajući u vidu da cilj postaje suština pravnog lica i da se u njemu ogleda samostalnost pravnog lica prema fizičko-psihickim subjektima. Ima međutim jednu razliku: cilj, o kome govori D., to je jedan sociološki pojam: mesto jednog jedinstva, koje u krajnjoj liniji postaje metafizičko, on uzima jedan pojam koji može imati u socialnim naukama, uzet sam za sebe, veliku važnost, i onda znači ili subjektivne ciljeve ili realnu funkciju jedne institucije; ali ne ovde, gde se o cilju može govoriti samo kao sadržini norama, prava i dužnosti pojedinaca. Sa pravnog gledišta karakter pravnog lica sastoji se u tome, što je ono jedan takav odnos, da se stvara jedinstvo volje pomoću organizacije (odn. statuta) u pogledu izvesnog kruga poslova, određenog pravnim aktom kojim se ono osniva.

D. ne poriče nikako da taj cilj ima osnova u pravnom odnosu — to je i njegova polazna tačka i bitno u celoj stvari. Ali kad je hteo da taj odnos obeleži po sadržini, on ga je obeležio na jedan sociološki način, načinivši da je cilj sam po sebi glavna karakteristika ovog odnosa. Njegova pogreška dakle nije u bitnoj stvari, — naprotiv u tom pogledu on ima neocenljivih zasluga, — već u jednoj sporednoj. Ipak ima nešto, što mu se i u ovom pogledu mora priznati, to je da pojam cilja omogućava da se pravno lice shvati kao jedan širi odnos po svojoj sadržini nego što ga obično shvataju ograničavajući ga na imanje. Šta više mi ne vidimo nikakve teškoće da ono bude bez imanja; što bi bilo u slučaju kad bi udruženje imalo jedan isključivo idealan cilj (na pr. držanje predavanja). Samo što se u takvom slučaju vidi uvek da nema nikakvog razloga govoriti u opšte o egzistenciji pravnog lica, i da teorija pravnog lica nema sigurnijeg oslonca nego taj da postoji jedno zajedničko imanje.

Uzimajući jedan sociološki pojam kao karakteristiku pravnog lica, on je izložen opasnosti da izvuče izvesne materialne

konsekvence iz toga, i ako je u pitanju samo jedna logička, naučna koncepcija (što ćemo odmah konstatovati).⁵⁹

Cilj nam ne samo nije potreban ni za objašnjenje razlike fiska i državne kase već naprotiv njime se ona u opšte ne može objasniti, pošto je cilj jednog i drugog da posluže održanju državnih funkcija. Da li će tome služiti neposredno ili posredno, to je indiferentno: ako imanje u režimu fiska ne služi, samo, jednoj državnoj funkciji, prihvati od njega tome služe, i ono može svakog momenta preći u državnu kasu. Razlika je u pravnim propisima po kojima se upravlja, raspolaže dobrima i dolazi do njih.

Duboki pogled Duguit-a ovde može samo da nam pomogne da možemo videti jasno činjenicu da nije potrebno da jedna stvar pripada nekome, da neko na njoj mora imati subjektivnog prava. U ovom slučaju, i kad je reč o fisku (državnoj svojini), pošto je za državnu kasu jasno da ona nije svojina, budući da je intimno vezana za državnu »vlast«, nije potrebno vezivati ova imanja za pojedince, koji čine državu, kao za vlasnike. Država je jedna takva organizacija da sve ono, što joj služi za održavanje i razvijanje, ne može nositi karakter privatno-pravnih institucija: pojedinci, ostali članovi jedne političke, pravne organizacije i ne postaju nikad članovi jednog udruženja za zarađivanje, koji zadržavaju, makar posredno, pravo svojine koja je pretpostavka i završna tačka jednog udruženja. Fisk je prosto naprosto dobro na koje se odnose privatnopravni propisi (propisi građanskog prava) o svojini, i služi državi. Ovo je sasvim logično, ako čovek uspe da stvari posmatra čisto objektivno i svuda vidi objektivne pravne situacije.⁶⁰ Ako nam se nameće ideja da jedna stvar nekome mora da pripada, to dolazi od potrebe da jednu stvar vezujemo za ljude, ali koja u nekritičkom

⁵⁹ Duguit koji ima zasluge da je emancipovao normu ima istovremeno mnogo sociologizma koji može da pomogne pri konstatovanju evolucije prava i da da praktičnih potstreka, ali koji je za čisto naučno saznanje u pravnoj dogmatici opasan. — Mnogo je bliži istini u ovom pogledu R. Bonnard (op. cit.), kada nalazi da se država razlikuje od ostalih subjekata po cilju, jer on ne može značiti ništa drugo nego opšti interes, i to baš u smislu kako smo napred odredili, i ako u tome R. B., pored sveg svog kritizma, nije dovoljno kritičan.

⁶⁰ Napuštanje ideje države fiska, o kome govori Hatschek, Die rechtliche Stellung des Fiskus im bürgerlichen Gesetzbuch, 1899, treba razumeti kao napuštanje jednog teorijskog pojma.

svakodnevnom mišljenju dobija oblik kategoričkog zahteva da postoji jedno subjektivno pravo. To međutim, kad se stvari posmatraju kritički, nikako nije potrebno: i takve su baš gornje situacije. Potrebno je samo to da se one vežu za ljude, odn. za njihove odnose: to međutim postoji. Koliko je to tačno, može se videti iz toga, što se tradicionalna teorija nije nikako usudila da državnu kasu shvati kao svojinu. Međutim, bar u tome smislu, ona nikome ne pripada.⁶¹

Naše gledište o pravnom licu ne nalazi nikakve teškoće ni u pogledu međunarodnog prava. Kad se kaže da je država subjekt međunarodnog prava, to znači da su subjekti svi pojedinci kao delovi jedne organizacije. To je potpuno u skladu sa idejom da su i pojedinci organi, pošto i oni primenjuju pravne propise. Mi mislimo da i Kelsen, shvatajući državu kao sistem norama, da, dosledan sebi, ima stvar da shvati na ovaj način. Ali, kao u opšte u pravu, tako i ovde, može se govoriti o jednom sistemu norama, ako se iza toga krije nešto realno: pa to i priznaje Kelsen, kada stavlja primat međunarodnog prava, pošto se onda država sadrži u jednoj normi.⁶² Kod drugih pravnih lica, realitet se iscrpljuje u sadržini pravnog odnosa, ali ovde ona se može iscrpiti samo u jednom sociološkom pojmu države, na ime, u onome, što čini suštinu pravne organizacije. S tim je potpuno u saglasnosti relativnost pojma nove države, o čemu je bilo napred govora.

V.

Utvrdivši da pravno lice nije ništa drugo nego pravni odnos mi možemo zaključiti da ne postoji nikakva nužnost odgovornosti. Jer po našem mišljenju za realitet pravnog lica je nužno vezano da odgovara. Minimum jednog subjekta, koji ima u saobraćaju izvesnu sposobnost kao što je to slučaj sa pravnim licem, to je da novčano odgovara. Drugim rečima sa njegovom aktivom ima da korespondira pasiva. Ako pravno lice ima aktive, onda ima i pasive.

Otuda, kada pravno lice po jednom pozitivnom pravu odgovara, to znači da odgovara za to, što tako hoće zakonodavac,

⁶¹ Kakve konsekvence ovo ima po shvatanje o subjektivnom pravu, u to ovde ne možemo ulaziti. Međutim mi nalazimo da se pitanje o pravnom licu odvaj a od pitanja o subjektivnom pravu, nasuprot Diguitu i naročito R. Bonnard-u.

⁶² Das Problem der Souverenität, 1920, § 24.

što on shvata taj odnos tako, da je pravično i celishodno da odgovara. Teorija realiteta pravnog lica pak uzima sasvim prirodno da je zakonodavac prinuden da primi odgovornost. Takvo rezonovanje je pak sholastično, jer zacelo zakonodavac nije prinuden nikakvom suštinom ili logikom pravnog lica već razlozima čisto praktičnim (materialnim). Što se tiče sudijske, to isto važi i za njega. On će moći da stvori odgovornost pravnog lica, ako ona nije zasnovana neposredno zakonom, samo, razume se u koliko se prostire njegovo pravo da interpretira odnose, i u koliko ima prava da formira novo pravo. Mi ćemo videti da će osnov odgovornosti pravnog lica, prema tome i države biti princip rizika.

Polazeći od realiteta pravnog lica, mnogi pisci dokazuju da pravno lice odgovara. To naravno s druge strane povlači za sobom da ono ne bi odgovaralo, kad bi bilo fikcija. Ali način, na koji oni dokazuju odgovornost takvog realnog lica, u suštini je sholastičan. Kad se pođe od onoga, što nam pozitivno pravo pruža kao material, ima se konstatovati da je podjednako logično i jedno i drugo: i da odgovara, i da ne odgovara. Prvo rešenje je sasvim logično, jer pravno lice kao volja istovremeno je volja za dobro i zlo, za radnje pravno punovažne i radnje protivpravne. Dokle organi rade za pravno lice, bile njihove radnje pravno punovažne ili ne, pravno lice odgovara. Ali problem je baš u tome dokle organi rade za pravno lice, t. j. zašto će država odgovarati i za njihova protivpravna akta.

Pozivanje na jednakost sviju subjekata ne može ovde ništa pomoći, jer o povredi jednakosti može biti reči u onom slučaju, kada je suština pravnog lica takva, da ono može da odgovara, pa se ipak uzima da ne odgovara: pravi argument i u ovom slučaju je priroda pravnog lica. U tom argumentu međutim istinito je to, da jedan pravni subjekt ima smisla, ako vrši u potpunosti pravnu funkciju t. j. ako ima u potpunosti pravnu sposobnost, i aktivnu i pasivnu. Ali to baš nikako ne možemo izvući iz odnosa organa prema pravnom licu t. j. iz njegove suštine, pošto je to ono, što se kod pravnog lica javlja na mesto psihičke volje, za koju je jasno da može da čini protivpravne radnje. Sa isto toliko prava se može dokazivati i suprotno. Ostavljajući na stranu neminovan rizik u pogledu izbora lica, pravno lice se sastoji u statutu, ili drugim rečima njegova egzistencija se iscrpljuje u njemu. Jedno lice je odobreno ili nije

i u opšte ima pravo da egzistira ili nema prava. Prema tome, njemu se mogu upisivati samo ona akta koja su u saglasnosti sa statutima, i sva druga njemu ne pripadaju u opšte.

Pri zaključcima, koje ovde izvodimo, indiferentno je u ovom pogledu da li će se odnos pravnog lica prema organu shvatiti kao odnos predstavništva ili odnos dela prema celini, jer u jednom i drugom slučaju hoće da se izrazi jedan isti fakt: identičnost njihova u granicama kompetencije. Otuda pitanje kome će se uračunati jedna radnja kad organ prekorači granice svoje kompetencije, rešava se u oba slučaja na isti način. (Iz ovoga se ne sme zaključiti da je uvek indiferentno kako će se shvatiti taj odnos.)

Ovakvo rešenje pitanja po svojoj logičkoj strukturi identično je sa filozofskim (Kantovim) antinomijama. Kao što su tamo moguća i jedno i drugo rešenje i *da i ne*, u jednom metafizičkom pitanju, n. pr. pitanju o egzistenciji Boga, isto tako i ovde: da lice odgovara i ne odgovara. Kao što i tamo ova pitanja ne mogu biti rešena čisto logički i, po Kantovoj filozofiji nikako, pošto su ta pitanja izvan našeg iskustva, tako isto i ovde, ako se ne uzme u pomoć material iz iskustva, što u pravnom svetu znači pravna pravila ili pravni odnosi: da li će pravno lice odgovarati ili ne, to zavisi od propisa pravnog poretka.⁶³

⁶³ Ovakav sholastičan način rezonovanja nije redak u nauci: naprotiv, on je jošte dosta čest, i isto toliko odomačen koliko i deduktivan metod onde gde treba isključivo da se primenjuje induktivan (naročito u krivičnom pravu). Takav je primer pružio nedavno prof. Žolger u svojoj raspravi o međunarodnim deliktima. Kršitev međunarodnih obveznosti in njena pravna krivica (međunarodna krivica 1922). (Zbornik znanstvenih rasprava II. letnik 1921—22). Tu se može saznati da je tradicionalna teorija međunarodnog prava iz pojma pravnog lica izvukla zaključak da država može odgovarati samo za akte svojih organa, ali ne i pojedinaca. U suglasnosti sa Kelsenovom idejom da država nije nikakav pravni subjekt u međunarodnom pravu već sistem norama koje se uvek odnose na ponašanje pojedinih lica, on je konstatovao da se međunarodne pravne norme mogu odnositi i na pojedince i da država može odgovarati i za njihove radnje. U koliko ipak ova teorija pogadja istinu, to ćemo dočnije videti. Ako je do ovakve sretne konstatacije prof. Žolgera dovela kritička metoda Kelsenove škole, prof. Žeza je dovela realistična, pozitivistična metoda Duguiteva. On konstatuje između ostalog na pr. da teorija o pravnom licu smatra da je imanje, patrimonium kad se ukine jedna javna ustanova »imanje bez gospodara« što vodi sasvim pogrešnim zaključcima. (Principes du droit administratif, 1914, st. 334, Napomena 1.) — Kritična metoda je otkrila

Ali time mi nećemo reći da takva rešenja ne mogu biti dobra, i ona to mogu biti, ali slučajno i u koliko mi u stvari uvek rezonujemo sa izvesnim postavkama, najčešće prećutnim. Takvo je baš ono gledište po kome pravno lice može odgovarati. Ono, što pri tome nije tačno, to je njegova argumentacija. Nesumnjivo je da jedno pravno lice ima svoj *raison d'être* i moguće je u opšte da ono odgovara, ako se nade to za potrebno iz razloga pravičnosti ili celishodnosti. Ali ta njegova osobina neće sledovati ni po kakvoj nužnosti iz njegove unutrašnje strukture, njegovog odnosa prema organima. To bi međutim moralo biti, kad bi pravno lice stvarno postojalo. Ali stvar je baš u tome, što pravno lice ne postoji, te može činiti dobro i zlo — to je sasvim tačno shvatio oštroumni u suptilni Michoud.⁶⁴ Ono lice iz čije suštine ne izlazi nikako da može činiti protivpravne radnje, što je u saglasnosti sa pravom, bilo bi identično sa pravom i prema tome, bilo bi same pravne norme, a ne kakvo pravno lice.

Neuspeh ovih rešenja može se objasniti još i time da se ona argumentišu, jedno i drugo, principom identiteta. Za drugo može biti jasno na prvi pogled, kako smo ga mi izložili. Tvrdeći da pravno lice ima da ostane u granicama statuta, ona tvrdi da pravno lice ima da ostane identično sa samim sobom. Ali i drugo gledište na kraju krajeva isto tako argumentiše: pravno lice može da čini protivpravna akta, i prema tome da odgovara za to, što organi, i kad čine protivpravne radnje, ostaju njegovi organi, ostaju identični sa njim. No to je čista sholastika. Princip identiteta ne može ničemu da nam posluži u opšte: identiteta ima, i mora ga biti uvek, u jednom i drugom slučaju. To je jedna formalno-logička kategorija koja ovde znači prosto uračunavanje. I zbog toga je baš i razumljivo da se takvom argumentacijom ne može ništa dobiti: jednom formalnom kate-

aprioričnost i time sholastičnost rešenja i u pogledu pitanja o odnosu nižeg prema višem aktu. Tako je Adolf Merkl naglasio da princip *lex posterior derogat priori* ima za pretpostavku pravni kontinuitet jednog sistema (*Die Rechtseinheit des österreichischen Staates, Separatabdruck aus dem Archiv d. öff. R. B. 37 II. 1.*) Prof. Pitamic pak naglasio je da ne postoji nikakva logička nužnost, da jedan individualni zakon bude ukinut docnijim opštim (Ustava in Zakon 1922) — Dešava se i suprotno i da se izvesni materialni pojmovi koji proističu iz ideja političko-pravnih uvlače u formalne pravne konstrukcije.

⁶⁴ La Personnalité Morale, t. I No. 64.

gorijom ne može se rešiti nikakvo materialno pitanje. Formalnim kategorijama se po Kantovoj filozofiji rešavaju metafizička pitanja, i za to se i ne mogu rešiti.

Ništa se ne može dobiti, ako se budemo poslužili principom uzročnosti. Dok se normalno principom identiteta služe da dokažu da pravno lice ne može činiti protivpravne radnje, dotle se principom uzročnosti služe normalno da dokažu da pravno lice odgovara. Ali princip uzročnosti vodi u stvari svima mogućim rešenjima: počev od rešenja da pravno lice ne odgovara u opšte, pošto se može uzeti da organ, kad čini protivpravan akt, nije determinisan pravnim licem, do rešenja da odgovara uvek, za sva akta organa pravnog lica. To ćemo objasniti podrobnije, kad budemo govorili o principu rizika. Razlog za ovo je isto kao i u pogledu principa identiteta: princip uzročnosti je samo jedan formalan moment, jedna formalna kategorija koja nam sama za sebe ne pruža princip odgovornosti države. I identitet i uzročnost su neophodni elementi za odgovornost, ali oni sami nisu nikako principi odgovornosti.⁶⁵ I u oba slučaja mora se doći do istog zaključka, na ime do toga da će pravno lice odgovarati ili da neće odgovarati samo na osnovu izvesnih materialnih ideja pravičnosti. Ma kakve bile ideje pravičnosti, jednu razliku će pokušati da naprave u nauci. Ova razlika može biti samo u tome, što će se za državu uzeti da ne odgovara, dokle će se za pravno lice uzeti da odgovara. To dolazi otuda, što je država jedna prinudna organizacija, kao što smo to videli, dokle to jedno pravno lice nije, već je samo jedan odnos između pojedinaca. Odbacivši realitet pravnog lica odn. mogućnost egzistencije jednog suverenog subjekta, mi smo onemogućili svaku razliku između običnog pravnog lica i države. Država će predstavljati istu pravnu situaciju kakvu predstavlja pravno lice: jer i ono je jedno »pravno lice« za koje rade organi. Otuda sve što budemo rekli o pravnom licu u pogledu osnova odgovornosti, to važi i za državu.

Pošto smo zaključili na osnovu argumenata napred razvijenih da ne postoji nikakva nužnost da pravno lice odgovara ili

⁶⁵ Drugo je sasvim pitanje o tome da li je za odgovornost neophodna pretpostavka o identičnosti (ili kontinuitetu) ličnosti. To pitanje se može rešiti samo s obzirom na ideju pravičnosti koja reguliše odgovornost (pravičnosti shvaćene bilo filozofski bilo sociološki).

ne odgovara: to znači da će zavisiti isključivo od toga kako će to regulisati pozitivno pravo s obzirom na prirodu ovog pravnog odnosa i interese trećih lica, *odn. saobraćaja*. Da moderno pravo uzima da pravno lice odgovara, to ćemo docnije videti. U tome smislu, i samo u tome smislu, opravdana je ona teorija koja zastupa da pravno lice mora da odgovara, jer danas pravno lice odgovara. Mana takve teorije je u tome, što ona pogrešno argumentiše: što ona hoće da *a priori* iz suštine pravnog lica dokaže da ono mora odgovarati, u njenoj subjektivnosti, kako bi rekao Hauriou za teoriju Michoud-a. Teorija pravnog lica treba da bude objektivna, ali to onda znači da se vodi računa o pravima trećih lica, i u opšte o pravičnosti ili celishodnosti da odgovara, i prema tome da pravno lice nije nikakav nov realitet.

Ovoj činjenici ne može da umakne na pitanju krivične odgovornosti ni sama teorija koja smatra da pravno lice odgovara zato, što je to njegova suština. Objašnjavajući zašto pravno lice ne može krivično da odgovara, Michoud argumentiše time da je u saglasnosti sa stvarnošću da se smatra kao strano ovoj volji, kao *excès de pouvoir* od strane organa. Ali, ako je tako, ne vidi se zašto bi pravno lice odgovaralo za pogreške u civilnom pravu, pošto su to takode *excès de pouvoir*. Michoud sam izrično potvrđuje da se ideja da pravno lice treba da odgovara za sva preokoračenja vlasti balansira idejom pravičnosti. Drugim rečima, on argument nalazi ne u prirodi pravnog lica nego u ideji pravičnosti. U drugom delu, mi ćemo dati dublju analizu ove teorije.

Teorija fikcije međutim sasvim određeno priznaje da odgovornost može doći samo od zakonodavca: svakako kad se stvar jasno shvati i kad se dosledno misli. (Kako je to kod nas slučaj sa g. Ž. Perićem.⁶⁶) Pošto pravno lice stvarno ne egzistira, to ono i ne može u opšte odgovarati. Odnos organa prema pravnom licu nije nikako kao odnos dela prema celini koji je oličava u sebi ili u kome se ona izražava — međutim samo pod tim uslovom moguće je priznati odgovornost pravnog lica.

⁶⁶ Zadržno pravo, deo prvi (drugo popravljeno izdanje 1924), st. 153 nap. 1. Po g. Periću pravno lice nema svoju sopstvenu volju već je pozajmljuje od organa, ali to kod njega znači da nikako ne leži u prirodi pravnog lica da odgovara već da to zavisi od zakonodavca.

Ovo je sasvim prirodno, pošto teorija fikcije ne može biti ništa drugo nego teorija koja poriče egzistenciju pravnog lica.

Samo u celoj ovoj stvari valja imati na umu jednu bitnu činjenicu, na ime to, da zakonodavac ne stvara nikakve koncepcije o pravnom licu u ovom ili onom smislu. Zakonodavac samo reguliše odnose, dajući ovakva ili onakva prava i dužnosti. I on ne poznaje nikakve fikcije već uvek realnosti, jer on daje realno pravo i dužnosti: u praktičnim oblastima ne može biti fikcija već samo realnosti (koje bi mogle biti i subjektivne t. j. subjektivno verovanje da jedna stvar egzistira); kao što ne može biti ni hipoteze iz istog razloga. Nauka je ta, koja interpretira jedan pravni odnos u jednom ili drugom smislu. (Nauka t. j. logičko interpretiranje.) Ako jedno pozitivno pravo ne zna za pravno lice već samo za jedan specialan odnos, kao n. pr. englesko pravo za *trust*, to znači samo da to pravo nije priznalo onakav pravni odnos koji se u nauci naziva pravnim licem i da u krajnoj liniji nema odgovornosti zajedničke kase već samo lične odgovornosti zastupnika. A kad se kaže da je u rimskom pravu pravno lice bilo samo fikcija,⁹⁷ to znači da nije bilo odgovornosti lica već lične odgovornosti organa. U jednom i drugom slučaju je reč o jednom individualističkom pravu, a ne kakvoj koncepciji o pravu.

Otuda je pogrešno, ako se izvlače izvesne praktične konsekvence iz koncepcije o pravnom licu. Naučne, one ne mogu dati nikakvih praktičnih posledica. Međutim se u korist ili na štetu jedne i druge navode praktične posledice, na ime to, da je zakonodavac vezan u slučaju kada se pravno lice shvati kao fikcija. U stvari to bi bili oni slučajevi kada se upotrebljuju t. zv. socialne fikcije, što znači da se apeluje na prividne logičnosti u jednom praktičnom cilju, — u mesto da se upotrebe kao argument fakta t. j. pozitivno pravni propisi o slobodi udruživanja. Tako se obično protiv teorije fikcije navodi to, da zakonodavac može raditi šta hoće: da stvori pravno lice ili ne, t. j. da odobri formiranje njegovo ili ne. I Duguit smatra da samo njegova teorija nameće zakonodavcu priznanje pravnog lica, pošto je cilj, odn. udruživanje u jednom cilju jedna objektivna činjenica, i osim njegove još samo Gierke-ova (koja se po njemu ne može primiti »u pozitivnoj nauci«), jer ona pravno lice sma-

⁹⁷ V. o tome Saleilles, *Le code civil allemand*, st. 395.

tra kao objektivni realitet (fakticitet). Ali ovde D. čini pogrešku da meša socialnu prinuđenost zakonodavca sa pravnom, normativnom — ono što se meša inače kod njega kad tvrdi da se društvena solidarnost nameće i samom zakonodavcu. Pravno, indifirentno je dali je zakonodavac prinuđen da prizna je ovu ili onu socialnu činjenicu, već je važno to da li on to mora na osnovu kakvog pravnog propisa. Takav pravni propis međutim postoji: zakonodavstva dopuštaju slobodu udruživanja, jer pravno lice je samo jedna forma udruživanja. Kod D. je pogreška, što je mesto pravnog pojma uzeo jedan sociološki; kod drugih normalno je da uzimaju jedan pojam, jednu naučnu koncepciju mesto jedne materialne norme.

Pošto pravno lice ne egzistira kao takvo, to i onaj slučaj, kada zakonodavac odredi izrično da ima da odgovara, ne smemo interpretirati kao da je time pravnom licu dat realitet. Ni zakonodavac ne može učiniti ono, što je nemoguće. Ali mi ne možemo uzeti u opšte ni to, da je on zastupao jedno gledište o tome da li postoji pravno lice. Ono, što čini zakonodavac, to je regulisanje izvesnih odnosa prema pravičnosti ili celishodnosti, vodeći, razume se, računa o prirodi toga odnosa. Njegovo mišljenje o tome je li ono pravno lice ili nije, u opšte ne bi vredilo: vredi samo ono što se otkrije logičkom interpretacijom datih pravnih propisa. Što će on reći da jedan odnos smatra za pravno lice, iz toga ne izlazi da pravno lice i treba da odgovara, jer iz prirode pravnog lica ne izlazi da ono i odgovara, — osim ako se ne uzme da je time hteo reći da pravno lice ima da odgovara.

Ali izrično regulisanje ovoga pitanja ne postoji uvek. Šta više ta pitanja često ostaju neregulisana. Jer to su ili pitanja koja leže u prirodi jednog odnosa, i samo se ima da jedan odnos podvede pod opšta pravila o odgovornosti; ili su to pitanja koja su samo pretpostavke izvesnih specialnih propisa odgovornosti (kao što je n. pr. odgovornost ministara: tu zakon o ministarskoj odgovornosti pretpostavlja da ostaju u važnosti opšti propisi odgovornosti); ili najzad to su pitanja vezana intimno sa izvesnim našim etičkim ili kakvim praktičnim koncepcijama, što biva obično kod načela odgovornosti. U prva dva slučaja je posredno data osnova za rešenje pitanja — ostaje samo da se stvar precizira. Ali uz to moguće je još da se baš stvori i novo načelo iz međusobne veze načela. Svakako, nauci i juris-

prudenciji ostaje jedno, uže ili šire, i čak široko polje, da razvije ono čemu su dati samo osnovi u zakonodavstvu.

To ima svoga opravdanja u činjenici da su pravila odgovornosti intimno povezana za ceo pravni sistem kao izraz njegovog duha ili praktične potrebe njegovog održanja, ili pak ona počivaju na našoj svesti i vezana su za razvoj socialnih odnosa.

Napomena. Ovaj rad je samo prvi proširen deo većeg rada koji tretira problem odgovornosti države. Drugi njegov deo govori o principu rizika kao osnovu odgovornosti pravnog lica i države. Treći deo pak govori kako se taj princip primenjuje na državu s obzirom na pozitivno pravo kao i na sudsku praksu.

Ideje o državi i pravu koje zastupamo u glavnom su kritično razvijanje ideja iz Problema opravdanja države 1920. Polemika koju vodimo sa Kelsenovom školom ima već izvesnih bitnih elemenata u ovom našem pomenutom radu. Ideju o dodirnim tačkama ove škole sa teorijom državne suverenosti, naročito u pogledu statičkog shvatanja prava mi smo još onda izrekli (v. 40 st. 50 nap. 1, 54, 59, 72). Posle dve godine mi nalizimo takvu ideju kot F. Sander, sa boljim poznavanjem stvari i mnogo boljim naučnim aparatom i izlaganjem.

Ovaj pisac, vrlo produktivan i temperamentan, ponikao iz Kelsenove škole, razvijajući čak neke njene ideje do krajnjih granica, kao u problemu odnosa ustavnog i međunarodnog prava, u problemu pravnog subjekta, na putu je da odbaci gledište o pravu kao normi i da ga shvati kao jednu realnu organizaciju kako smo ga mi shvatili. Da li će uspeti da izbacii sve nepotrebne elemente normativne teorije, zadržavajući od nje ono što je istinito u njoj, to ćemo videti. Pominjemo da je on u *Staat u. Rech.* I. u. II., najvećem delu svom (1922) izvršio podelu teorija državnopravnih i konstatovao njihovu tendenciju ka prirodno-pravnim idejama na sličan način kao i mi u gornjem radu (naročito u formi u kojoj je prvobitno dat i u kojoj nije štampan). Sve ćemo to moći da dokažemo i citatima.

Ako se naša kritika na Kelsenovu školu približava po negativnoj strani kritici Erich Kaufmanna, (*Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie* 1921), u pozitivnoj se razlikuje: on ne shvata da je Kelsen za metod rada i za osnovne pojmove pravne dogmatike od velikog značaja.

Jedna tačka u kojoj smo evoluirali što se tiče samog gledišta to je o pravnom licu. Mi smo izrično podvukli i onda da je to u stvari pravni odnos, (st. 15) ali da pa ima izvesnu praktičnu vrednost u saobraćaju čime smo se približili gledištu prof. Hauriou-a. I uz to smo govorili o funkcionalnosti pojmova nasuprot supstanciranju (st. 86.) Danas mi smo izbacili svaki element supstanciranja.

Od Srba je protiv teorije državne suverenosti bio zauzeo kritički stav dr. M. Gavrilović (*L'Etat et le droit*, 1911, Paris) shvativši duboko njene nedostatke. Ž. Jovanović (sada pokojni) je u svojoj raspravi o opštini (Delo, 1911 — citiramo po sećanju) odlučno odbacio, u smislu Digievih

konceptija, pojam opštine kao pravnog lica, i duboko je razumevao objektivističku koncepciju prava. Ovaj talentovan mlad čovek razvijao se u smislu krajnjeg evolucionizma, zbog čega nije dovoljno razlikovao formu, logičke konstrukcije od sadržine, materialnih pravnih propisa ili socialnog značaja konstrukcija u pravu. Ali, na žalost, nije nam od njega nije ništa ostalo. Protiv teorije suverenosti države je i dr. Mihajlo Ilić u svojoj lepoj tezi (*Considérations générales sur la Société des nations et son droit*, 1919, Paris). Od najmladjih, Digievcem se pokazuje dr. Mihajlo Hadži-Aršić (u tezi: *Le fédéralisme et la Constitution Allemande* du 11. aout 1919., Bordeaux 1923). Inače ima među našim boljim pravnicima dva tri Digievca.

Što se tiče razvoja normativne škole, koji je u izlaganju dodirnut, danas se već jasno ocrtavaju tri pravca: direktno realistički (Sander), idealistički ili normativnoplatonovski (Merkel) i srednji koji s jedne strane uzima sociološke pretpostavke, s druge teoriju približava sadržini norama. Prof. Pitamic je pošao trećim putem. Uzgred budi rečeno takvim putem danas idu neki pisci i u ekonomiji (na pr. prof. dr. Aleksander Bilimović). Druga je stvar kakve će on rezultate dati u jednoj i drugoj nauci.

L'Etat peut-il accomplir d'actes anti-juridiques?

La prescription juridique, selon laquelle l'Etat est responsable des actes anti-juridiques de ses organes, ne peut s'expliquer que par une conception réaliste de l'Etat qui identifie l'Etat avec le droit, ce dernier signifiant une organisation forcée. D'une part, cette prescription maintient dans l'Etat l'ordre hiérarchique et laisse entiers les prescriptions de la Constitution; d'autre part, l'Etat est mis, par la voie d'une telle prescription, dans une situation juridique objective, c'est-à-dire l'Etat est reconnu comme un fait dont la valeur appelle une responsabilité. Cette situation objective, ce fait vint de ce que l'Etat possède une structure identique à celle d'une personne juridique, structure que le rend responsable au même titre que les autres personnes juridiques, c'est-à-dire selon le principe du risque. Ainsi l'Etat sera responsable des actes de ses organes, des personnes qui ont droit et devoir de faire des actes unilatéraux, le principe du risque rendant responsable la communauté qui représente l'intérêt général et qui tient le patrimoine public, ou l'Etat.

Une telle prescription juridique, cependant, ne s'explique ni par la théorie de la souveraineté de l'Etat ni en vertu de celle dite normative. Cette dernière théorie, développement logique de la première, qui conçoit l'Etat comme souverain,

mais en même temps comme ne pouvant apparaître que dans le droit, comme tel dans les limites du droit — incapable, par conséquent, d'accomplir d'actes antijuridiques — cette théorie, disons-nous, a réussi à satisfaire le postulat fondamental de notre connaissance, précisément en identifiant le droit avec l'Etat. Mais elle est arrivée à ce résultat au prix de concevoir l'Etat comme la forme pure, comme un système de normes, et non comme une réalité. Par là, cependant, elle est tombée dans la nécessité de conclure qu'il n'y a point de fait anti-juridique, puisque ce dernier phénomène est lui-même un cas de nature juridique. De toute évidence, pourtant, ceci est impossible: c'est pourquoi la théorie dont nous parlons s'est vue obligée d'attribuer au seul Etat la qualité d'«infaillible», sous prétexte que l'Etat est une organisation forcée. Du même coup la théorie normative a reconnu la nécessité d'une conception matérielle du droit, — ce que la théorie de la souveraineté de l'Etat avoue tacitement et d'avance, étant, par sa logique intime, un réalisme naïf. Il ne sert de rien de séparer l'Etat lui-même de ses organes, ni dans la théorie normative, selon laquelle les dispositions séparant l'Etat de ses organes sont imputés à l'Etat lui-même comme à un ordre juridique, ni dans la théorie de la souveraineté de l'Etat qui équivaut à une double attribution d'une seule fonction (à l'organe et à l'Etat). C'est la raison définitive pour laquelle l'Etat ne peut point être construit comme une personne juridique: ce qui réunit les hommes en une personne juridique (ou l'Etat), ce sont les prescriptions juridiques, ou, mieux, les rapports juridiques et rien de plus. Par conséquent, puisque la personne juridique n'est pas une réalité, il n'y a pas de nécessité de la rendre responsable ou de ne pas rendre responsable des actes de ses organes. Cette responsabilité dépend uniquement et exclusivement des prescriptions juridiques.
