

Handy

UNIVERZA SRBOV, HRVATOV
IN SLOVENCEV V LJUBLJANI

ZBORNİK
ZNANSTVENIH RAZPRAV

IZDAJA
PROFESORSKI ZBOR JURIDIČNE FAKULTETE

V. LETNIK 1925-26

**POSVEČEN SPOMINU
IVANA ŽOLGERJA**

V LJUBLJANI 1926
ZALOŽBA JURIDIČNE FAKULTETE
TISKARNA MAKSO HROVATIN V LJUBLJANI

50952

~~42077~~

50952



030025008





Dr. Franz Zolger

16. maja lanskega leta je smrt iztrgala iz naših vrst moža, ki ga s ponosom štejemo med duhovne ustanovitelje ljubljanske juridične fakultete in med njene najzaslužnejše člane.

Ni tu mesta, da bi se proslavile mnogoštevilne zasluge IVANA ŽOLGERJA, ki si jih je pridobil na polju javnega delovanja in zlasti kot goreč zagovornik narodno - političnih in intelektualnih teženj Slovencev. Tudi ni prostora, da bi dali izraza temu, kar je bil pokojni nam vsem kot iskren požrtvovalen tovariš. Le tega se hočemo v kratkih besedah spomniti, kar je pomenil za slovensko juridično znanost.

Podpiran po svojem ogromnem znanju, vsposobljen po globoki teoretski izobrazbi, obdarjen z ostro logiko, je znal ŽOLGER snovi, s katerimi se je praktično bavil na odgovornih mestih, tudi teoretski izobličiti ter jih v izpopolnjeni in poduševljeni obliki položiti na oltar znanosti. Tako so nastala razna njegova upravnopravna, državnopravna in meddržavnopravna dela. V zadnjem času svojega uspehov bogatega življenja pa se je popolnoma posvetil pravni vedi kot univerzitetni učitelj in pisatelj. Zlasti je z vso vnemo in energijo svojega neumornega duha razglabljal probleme internacijskega prava, ki jim kaže ravno naša poveljna doba nova pota in cilje. Zasnoval je na novih temeljih zgrajeni sistem javnega meddržavnega prava. Smrt je prekrizala izvedbo tega velikega načrta. Vendar je mogel ŽOLGER vsaj del svojega načrta dovršiti v obliki obširne razprave »Kršitev mednarodnih obveznosti in njena pravna posledica (mednarodna krivica)«. Ta razprava krasi drugi letnik našega Zbornika.

Žalujoč za umrlim svojim članom posvečuje profsorski zbor juridične fakultete

v znak spoštovanja in ljubezni do njega
svoj letošnji Zbornik
s p o m i n u
IVANA ŽOLGERJA.

Univ. prof. dr. Leonid Pitamic:

Pomen človeških in državljskih pravic.

Slavnostno predavanje na ljubljanski univerzi ob svetosavski proslavi 27. januarja 1926.

Skoraj v vseh napisanih ustavah zavzemajo posebno mesto človeške in državljske pravice. Tako se glasi II. oddelek naše sedanje ustave iz l. 1921: Osnovne državljske pravice in dolžnosti. Ker je ustava glavni in prvi organizatorni zakon, bi se pričakovalo, da so v njej določeni le najvažnejši državni organi in njih kompetence, ne pa pravice ljudi sploh, in da se te pravice šele ustvarjajo po zakonih izdanih od v ustavi določenega zakonodajnega organa. Od tega načela obstoja izjema glede človeških in državljskih pravic, ki se od drugih osebnih pravic odlikujejo ravno po tem, da so uvrščene v ustavo in da uživajo vsled tega iste garancije kakor vse druge ustavne določbe, t. j. da jih navadni zakon ne sme odpraviti. Veliko bolj presenetljivo pa je, da se mnogokrat smatrajo te pravice tudi kot zaščitene proti ustavi sami, t. j. da se niti potom pravilne, v ustavi določene spremembe ustave ne dajo odpraviti ali izpremeniti; so vsebina ustave, pa naj so vendar višje od nje! Kako se da to naziranje, ki stavlja navedene pravice nad najvišjo pravno normo, nad ustavo, s tem pa tudi nad državo, strinjati s splošnimi pravnimi pojmi in s pozitivno-pravnimi določbami o spremembi ustave, ki vendar veljajo enako na vse dele ustave? Kratek zgodovinski pregled nam pokaže, kako se je mogla razviti ideja, da ni državna organizacija neomejena, da so poleg od nje podeljenih še druge pravice, ki jih sme ta organizacija podrobneje opredeljevati, ki pa morajo ostati v svojem bistvu vedno nedotakljive.

Staroveška država ni poznala te omejitve. Načeloma ni bilo nobene ovire, da se raztegne državna oblast na vse, tudi najintimnejše človeške zadeve. Posebno občuten je bil vpliv države na versko življenje, ker je bila državna in cerkvena

organizacija eno in isto. Verske svobode ni bilo; vsakdo je moral imeti vero svoje države; vera je dala privatnemu in javnemu življenju posebno obeležje; najvišji uradniki so ob enem bili duhovniki; državni in verski čut sta bila eno in isto; kakor vera se je tudi pravo omejevalo strogo na meje države in na njene državljane; tujec je bil brezpraven. Že dolgo pred nastopom kristjanstva je začel boj proti verskemu pojmovanju države in državnemu pojmovanju vere (n. pr. s strani stoične filozofije); z ginevanjem verskega čuta se je začela vera ločiti od prava in od države.

Z nastopom kristjanstva se je sicer verski čut zopet poglobljaj, toda popolnoma v nematerijelnem smislu. Stari vidni bogovi, perzonifikacije narave in človeških čustev, so padli. Božanstvo se je postavilo izven narave in nad njo. Namesto nebroj bogov vsake rodbine in vsake države je zavladala ideja enega nevidnega Boga, ki je skupni oče vseh ljudi. Zato tudi ni veljala nova vera samo za en narod, za eno državo, temveč za celo človečanstvo; zapovedala je ljubiti ne samo sodržavljana, temveč tudi tujca in celo sovražnika. Človeški rod se je pojmoval kot enota; pravica se ni omejevala na izvestno državo, ker zanjo sploh ni bilo državnih ali narodnih meja. S tem je bila tudi podana, kar naj bo le mimogrede omenjeno, podlaga za mednarodno ali meddržavno pravo. Vsled ločitve vere od konkretne države je kristjanstvo pojmovalo državo bistveno drugače kakor takratne poganske vere. Zato pa izgubi državna organizacija absolutno moč nad človekom. Kristjanstvo je učilo, da ne pripada človek popolnoma, temveč le z enim delom svojega bitja družbeni organizaciji, v kateri živi, da se mora sicer državni oblasti pokoriti, da mora dati tudi življenje za svojo državo, naj si bo to despotija ali republika, — da pa je njegova duša svobodna in vezana samo na Boga. Podobne misli je že izražal stoicizem; toda nikoli niso bile propovedane v taki splošnosti in globokosti kakor v nauku Krista, ki je jasno ločil vero od države z besedami: Dajte cesarju kar je cesarjevega, in Bogu, kar je božjega.

Iz teh kristjanskih principov se je razvil pojem individualne svobode; zakaj sedaj se je moglo poleg življenja za državo razviti še drugo od posvetne prisilne organizacije svobodno življenje.

S to po francoskem zgodovinarju Fustel de Coulanges (La Cité Antique, livre V. chap. III.) posneto karakterizacijo razmerja pogsanske in kristjanske vere do države ni rečeno, da ni bilo svobode v nobeni staroveški državi. Bile so gotove sfere človeškega življenja, v katere se državna oblast ni vmešavala; toda ta svoboda ni bila kot taka pripoznana in garantirana; zato se tudi ni mogla razviti ideja, da so pred državo in nad njo izvestne pravice, ki jih nobena posvetna organizacija ne sme odpraviti. Z ločitvijo vere od prava, in cerkvene od državne organizacije se je še le rodilo naziranje, da ima človek izvestne pravice neodvisno od države, t. j. da je neka sfera, do katere državna organizacija ne sega, in to je v prvi vrsti vest človeka. Vest je torej svobodna od države; to je načelo svobode vesti. Vsak človek ima to pravico, ki mu je prirojena; zato mu mora biti pripoznana tudi v državni organizaciji.

Ta svoboda, vznikla iz verskih idej in priznana z zmago teh idej, je postala zopet posebno aktualna v dobi verskih bojov v začetku novega veka. Pripoznanje svobode vesti, ki jo je zahtevala kristjanska vera od države, so zahtevale v dobi reformacije tudi posamezne sekte, v katere se je ta vera cepila. Verski pokret se združi z istočasnim političnim pokretom proti absolutizmu, zlasti na Angleškem. S svobodo vesti se zahteva tudi zaščita drugih po absolutizmu ogroženih človeških interesov, kar se da jasno videti v takozv. naravnopravni literaturi tega časa. John Locke n. pr. pravi, da je tudi v naravnem, t. j. preddržavnem stanju svoboda in imovina človeka pod božjim zakonom; zakaj nihče nima oblasti, da bi smel uničevati svobodo ali imovino; toda izvrševanje in zaščitenje tega zakona je v tem stanju prepuščeno vsakemu posamezniku. Namen družbe ali države pa je ravno ta, da osigura vsakomur svobodo njegove osebe in imovine, ki v naravnem stanju ni zadostno zasigurana; vsak posameznik prepušča družbi samo svojo naravno pravico kaznovanja tistih, ki ogrožajo ali življenje ali svobodo ali imovino. Ako pa državni organi sami ogrožajo svobodo in imovino, namesto da bi jo ščitili, kar je njihova naloga, in kadar se taki slučaji množijo, potem neha državno stanje in se povrne naravno stanje, v katerem je ljudstvo upravičeno ustvariti si novo državno organizacijo. S tem je ljudstvo samo priznано kot najvišji čuvar naravnih

pravice svobode in imovine, in se tudi njegovo skrajno sredstvo, samopomoč ali revolucija, ne more smatrati za nezakonit čin, ker se je zakonito državno stanje že nehalo vsled opetovanih nezakonitih činov državnih organov, ki se morajo vsled tega smatrati sami za rebele.

Namen družbene pogodbe (ali ustave), sklenjene med državljani, oz. med njimi in državnim poglavarjem, je torej, ustvariti organizacijo, s katero se zaščitijo izvestni interesi ali pravice človeka, ki ne izvirajo šele iz kaknega državnega zakona, temveč iz naravnega ali božjega zakona, ki velja večno in ki se ne more po nobeni posvetni organizaciji izpremeniti. Svobodi vesti se pridružuje sedaj tudi osebna svoboda in imovina kot ravno tako iz božjega zakona izvirajoča pravica, ki jih pogodbeniki pri sklepanju družbene pogodbe nočejo in tudi ne morejo prenesti na zajednico. Te pravice pa nikakor ne izvirajo iz navedene pogodbe; to se tudi strinja s nazori tedanjega časa o namenu pogodbe sploh, ki mnogokrat služi le za utrditev, pojasnitev, boljšo zaščito po običajnem pravu že obstoječih pravic, zlasti stanovskih privilegijev in vladarskih pravic. Analogno tem pravicam so v časih verskih bojev tudi versko svobodo sankcionirali s pogodbo, pod vplivom naravno-pravne literature pa tudi druge »svobode«.

Iz vsega navedenega je razumljivo, zakaj nahajamo v ustavnih listinah dve različni skupini določb: 1. naštevanje in slovesno proglaševanje starih, že pred ustavo obstoječih, iz naravnega ali božjega zakona izvirajočih pravic. Ker ne izvirajo iz ustave, se te pravice ne dajo ne po ustavi sami in tudi ne z njeno izpremembo odpraviti (kakor se tudi z izpremembo dokumenta, ki služi samo za potrditev pravic, ne dajo odpraviti pravice, ki veljajo že pred tem dokumentom in brez njega). 2. Organizatorne določbe, ki urejujejo, organizirajo družbo, t. j. določajo organe, kateri imajo nalogo, da na določen način ščitijo prej navedene človeške pravice, kakor je to jasno rečeno v čl. 2 francoske deklaracije z l. 1789: »Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme«. Organizatorna določila, ki služijo le kot sredstvo za boljšo zaščito onih večnih pravic, se dajo seveda tako izpremeniti kakor to ustava določa.

Zato najdemo temeljne človeške pravice našteje mnogokrat na odličnem mestu v ustavi, na njenem čelu, ali pa so celo

+ protipravnih

formulirane v posebnem dokumentu, kakor so to storili Francozi in Američani. Iz istega razloga se da razumeti, da se ena najnovejših ustav, nemška ustava iz l. 1919 deli v dva glavna dela (Hauptteile): 1. Ustroj in naloge države. (Aufbau und Aufgaben des Reiches). 2. Temeljne pravice in temeljne dolžnosti Nemcev (Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen).

Vidimo tudi, kako je ideja napisanih ustav v ozki zvezi z naravnopravno idejo družbene pogodbe in s temeljnimi človeškimi pravicami. Kajti napisana ustava ni nič drugega kakor fiksiranje, ugotovitev teh pravic na eni strani in določitev organizacije za zaščito teh pravic na drugi strani. Prvonavedeni del ustavnega dokumenta, ki vsebuje zaščiteno materijo, ima večjo vrednost kakor drugi del, ki določa samo zaščito; zato se sme v nujni potrebi drugi del žrtvovati v korist prvemu. Kadar torej državni organi sami ne ščitijo, ali celo kršijo človeške pravice, potem je žrtvovanje konkretnega načina državne organizacije opravičeno. Kdo pa naj to izvede? Ne preostane nič drugega, nego, da ljudstvo ali narod sam kot nekak izreden organ za zaščito človeških pravic odpravi staro in si vstvari novo državno organizacijo. Te misli, ki so samo posledica posebnega, privilegiranega značaja človeških pravic napram drugim določbam ustave, nam obrazložijo, da se je smatral odpor državljanov proti kršenju teh pravic s strani državnih oblastev kot posebna pravica in da se je ta »jus resistendi« celo kodificiral, kar najdemo že v angleškem dokumentu »Magna Charta« iz l. 1215 in v ogerski zlati »buli« iz l. 1222. Kristjanski teologi, katoliški in protestantski, so zagovarjali pravico odpora (pasivnega, defenzivnega in celo agresivnega), kadar krši državna oblast božji zakon. O tem vprašanju in v zvezi s tem o vprašanju, kedaj je umor tirana opravičen, obstoji obširna literatura. J o h n L o c k e n. pr. dopušča, kakor smo že čuli, revolucijo kot zadnje sredstvo v slučaju kršitve človeških pravic. Francoska deklaracija pravic iz l. 1793 (čl. 10 in 11) prizna vsakemu državljanu pravico zavračati s silo vsak nezakonit čin, ki se hoče s silo izvršiti proti njemu. Čl. 35 te deklaracije pa pravi: »Kadar krši vlada pravice naroda je za narod in za vsak del naroda upor (insurrection) najsvetejša pravica in najnujnejša dolžnost«. Že deklaracija iz l. 1789 je v čl. 2 naštevala kot naravne človeške pravice: svobodo, lastnino, sigurnost (sûreté) in odpor proti zatiranju.

Zvezo pravice upora s temeljnimi človeškimi pravicami vidimo lepo izraženo v »deklaraciji neodvisnosti« z dne 4. julija 1776, s katero so se severne ameriške kolonije odtrgale od Anglije: »Smatramo sledeče resnice kot same po sebi umevne: da so vsi ljudje vstvarjeni enaki; da so od svojega stvarnika obdarjeni z izvestnimi neodsvojljivimi pravicami, med katerimi so življenje, svoboda in iskanje zadovoljstva. Da so, v svrho zaščite teh pravic, ustanovljene med ljudmi vlade, katerih pravične oblasti izvirajo iz privolitve vladanih; da je, kadarkoli ogroža oblika vlade te cilje, pravica ljudstva, da jo spremeni ali odpravi in da ustanovi novo vlado, postavljajoč njene temelje na taka načela, in organizujoč njene oblasti v takih oblikah, kakor se jim zdi, da bo najbolje odgovarjalo njihovi sigurnosti in sreči. Razumnost sicer narekuje, da naj se dolgo ustanovljene vlade ne menjajo radi majhnih in mimoidočih razlogov; in res je izkustvo vedno pokazalo, da je človeštvo bolj razpoloženo trpeti, dokler se da zlo prenašati, nego da si išče pravico s tem, da odpravi oblike, na katere je navajeno. Toda kadar dokazuje dolg niz zlorab in uzurpacij, zasledujoč neprestano isti cilj, namero, podvreči ljudi absolutnemu despotizmu, je njih pravica, je njih dolžnost, da se otresejo take vlade ter da poskrbijo za nove čuvarje svoje sigurnosti. Tako je bilo potrpežljivo trpljenje teh kolonij; in taka je sedaj nujnost, ki jih prisili, da spremenijo prejšnje oblike vlade itd.«

Z ozirom na opetovano povdarjeno zvezo med idejo napisanih ustav in idejo temeljnih človeških pravic ni čuda, da nahajamo poskus formuliranja teh pravic že v angleškem »Agreement of the people« (1647); to je načrt pogodbe, ki jo je izdelal vojaški svet Cromwell-ove revolucionarne armade in ki je bil namenjen, da se predloži celokupnemu angleškemu narodu v podpis. Že v tem dokumentu se razločujejo temeljne pravice, ki pristojajo narodu in ki jih parlament ne sme spremeniti, in pravice parlamenta. Nato se oblikovanje človeških pravic bolj in bolj izpopolnjuje, najpreje v ustavah ameriških kolonij, začeniši od »General Fundaments« kolonije New Plymouth iz l. 1671 preko formulacije v ustavah od Anglije odpadlih ameriških kolonij, zlasti znamenite »bill of rights« (postava o pravicah) kolonije Virginia od 12. junija 1776, ki je služila kot vzgled za deklaracijo človeških in državljanskih pravic sprejeto 26. avgusta 1789 v francoski konstituenti, do

uvrstitve te deklaracije v prvo francosko ustavo iz l. 1791. Od tedaj imajo z redkimi izjemami vse ustave neko poglavje posvečeno tem pravicam.

Te pravice pomenjajo negacijo absolutne državne oblasti, ker jo omejujejo s neodsvojljivimi pravicami individua. Zato je absolutna država v vsaki obliki, tudi kot absolutna demokracija, z njimi nezdržljiva. Rousseau, zagovornik absolutne demokracije, jih zanikuje že s trditvijo, da odda pri sklepanju družbenega pakta vsak posameznik vse pravice, ki jih ima v naravnem stanju skupnosti, t. j. državi. Zato tudi Rousseau ne pozna popolne verske svobode, ki je bila izhodišče nauka o človeških pravicah; on zahteva, da naj vsakdo veruje v izvestna načela neke državljanske vere (religion civile); kdor nima te vere, tega sme državna oblast izgnati.

Omenjene pravice so se označevale z raznimi imeni: kot individualne pravice, ker določajo kompetence individua napram kompetencam skupnosti; kot pravice svobode ali kot individualna svoboda, ker označujejo krog, v katerem je posameznik svoboden napram državni oblasti; kot temeljne ali osnovne pravice, ker tvorijo temelj družbe ali države in ker se nahajajo v temeljnem zakonu, v ustavi. Preostane še razlika med »človeškimi« in »državljskimi« pravicami, ki pa ni popolnoma jasno izvedena. Smiselno bi bilo smatrati kot človeške pravice tiste, ki jih ima človek kot človek, še preden je član izvestne države, kot državljanske pa tiste, ki pristojajo človeku le kot državljanu, kot članu izvestne države, in ki jih izgubi, ko preneha biti državljan. Državljske pravice bi bile neko nadomestilo za tiste naravne pravice, ki jih mora človek kot član države skupnosti žrtvovati; pomenjale bi torej članstvo, upravičenost vdeležbe pri državni organizaciji in bi se nekako krile s pojmom političnih pravic (polites = civis = citoyen = državljan). Državljske pravice bi torej bile izraz staroveškega političnega pojmovanja svobode kot deležnosti pri državni oblasti, dočim bi bile človeške pravice izraz novodobnega, kristjanskega pojmovanja svobode kot nedeležnosti državne oblasti pri človeških zadevah. Moderna pravna država se naslanja na kombinacijo obeh pojmov svobode. Politična svoboda je deloma celo zapovedana kot dolžnost ali pa je vezana z izvestnimi dolžnostmi; zato nahajamo v nekaterih ustavah

(n. pr. v jugoslovanski) poglavje »državlanske pravice in dolžnosti«.

Vendar ni ravno označeno razlikovanje izvedeno v prejemljenih historičnih dokumentih. V načrtu francoske deklaracije pravic, ki jo je predlagal Sieyès, je sicer izrecno poudarjena razlika med naravnimi in civilnimi pravicami (*droits naturels et civils*) na eni strani in političnimi pravicami (*droits politiques*) na drugi strani. V prvo skupino spadajo tiste pravice, radi katerih zaščite in razvoja se je ustanovila država, v drugo pa tiste, s katerimi se država vstvarja in vzdržuje. Vsi prebivalci imajo pravico do zaščite osebe, imovine in svobode. Toda vsi nimajo pravice aktivno sodelovati pri državni organizaciji. Zdi se pa, da se pri tej delitvi v naravne, človeške pravice na eni in politične pravice na drugi strani ni toliko mislilo na to, da pripada prva skupina vsem ljudem (tudi tujcem), druga pa samo državljanom, temveč da se je mislilo sploh samo na državljane, pri prvi skupini na takozv. pasivne, pri drugi na aktivne državljane. Tudi deklaracija pravic iz l. 1789 je najbrže razumela pod »*droits du citoyen*« isto kakor pod »*droits de l'homme*«: državlanske pravice so isto kakor človeške pravice, samo da so zaščitene in garantirane z državno organizacijo. Izraza »politične pravice« pa ta deklaracija sploh ne rabi. »*Droits du citoyen*« niso bile mišljene kot politične pravice, temveč kot pravice, ki izvirajo iz državlanske svobode in enakosti in iz mej, ki so vsled tega postavljene državni kompetenci; zato se v francoski literaturi nazivajo te pravice v nasprotju s privatnimi pravicami (*droits privés*) na eni in političnimi pravicami (*droits politiques*) na drugi strani, tudi »*droits civils*« ali »*civiques*« ali »*publiques*« (javne pravice). Vsekakor ni v prvotnih ustavah, ki govorijo o navedenih pravicah, jasno rečeno, katere teh pravic pripadajo samo državljanom in katere vsakemu človeku, torej tudi tujcu. Ta nejasnost se je ohranila v poznejših in tudi v današnjih ustavah. Vendar izhaja v glavnem iz določb nekaterih sedanjih ustav v zvezi z določbami mirovnih pogodb iz l. 1919, ki se tičejo pravic manjšin, da so osebna in verska svoboda ter iz te svobode izhajajoče pravice vsem ljudem (torej tudi tujcem) zasigurane; to bi bile torej v pravem smislu besede človeške pravice; dočim so druge temeljne pravice (omenjene pogodbe govorijo o »*droits civils et politiques*«), kakor n. pr. pravica

zborovanja, združevanja, tiska, svobode doma in nemotenega bivanja rezervirane državljanom; politične pravice n. pr. pravica voliti v občinske in parlamentarne zastope pa samo posebno kvalificiranim državljanom.

Ne glede na omenjeno razliko, je v 18. stoletju zavladata ideja, da so izvestne pravice religioznega ali naravnega, v bistvu človeka utemeljenega značaja, ki so pred pozitivnim pravom, katero se šele vstvarja radi boljše zaščite teh pravic. Zato se uvrstijo te pravice v ustavo in uživajo vse garancije, ki jih nudi najvišji pozitivnopravni zakon; toda te pravice imajo še večjo garancijo, ker so same razlog za pozitivno pravo in za ustavo. Tudi ako bi jih hotelo pozitivno pravo odpraviti, tega ne more; obstojale bi naprej proti vsaki pozitivnopravni organizaciji in proti ustavi.

V današnjih časih je to pojmovanje temeljnih človeških pravic, vsled odpora proti pojmu naravnega prava in vsled pozitivistične smeri pravne vede, nekoliko obledelo. Z napredkom v tehniki pozitivnega prava (zlasti procesa) ter vsled neodvisnosti sodnih organov so se povečale garancije za zakonito postopanje državnih oblastev. V veliki meri služi upravno sodstvo zaščiti ustavnih »človeških« pravic proti upravnim državnim oblastvom. Proti kršenju teh pravic po zakonodaji je seveda pravni lek podan le tam, kjer smejo sodišča odklanjati vporabo protiustavnih zakonov, ali kjer sme posebno ustavno sodišče razveljaviti take zakone. V najnovejšem času so bili storjeni prvi previdni koraki, organizirati internacionalno sodstvo s kompetenco izvestne kontrole državnih ustav glede navedenih pravic. Omenjene so že bile mirovne pogodbe, ki garantirajo — seveda samo za nekatere države — izvestne temeljne pravice vsem prebivalcem, vsem državljanom in vsem državljanom manjšinskih narodnosti ali ver; te pravice so pripoznane v tem smislu kot temeljne, da proti njim nima veljave noben državni zakon (torej tudi ne ustava) in noben uradni čin; v kolikor pridejo manjšine v poštev je izrecno pripoznana kompetenca internacionalnega sodnega dvora.

Izredno sredstvo samopomoči ali »jus resistendi« pa ni v moderni dobi v nobeni ustavi pripoznano. Njegovo faktično vporabo poskušajo preprečiti institucije, ki dajo širokim krogom ljudstva vpliv na zakonodajo in na vlado: splošna volilna pravica, parlamentarni režim, odgovornost ministrov, refe-

rendum. Namesto priznanja revolucije kot represivne kompetence ljudstva se hoče revolucija preprečevati z navedenimi preventivnimi kompetencami naroda ali ljudstva. Iz vseh teh razlogov se danes ne smatrajo človeške in državljanske pravice po pozitivnem pravu za več vredne kakor druge določbe ustave. Formelno se dajo na isti način spremeniti in odpraviti kakor ostali, zgolj organizatorni del ustave; kvečjemu so že zaščitene po internacionalnih pogodbah.

Vendar se človeška narava ni spremenila iz časov družbene pogodbe do danes. Ako so človeške pravice in naravno pravo zgubile svojo pravnó nadvrednost, niso ničesar zgubile od svoje vrednosti kot predpostavka za ekzistenco pozitivnega prava. Le tista pravna pravila, ki odgovarjajo vsaj bistvenim in za materjelno in duhovno življenje ljudi nujnim zahtevam, se bodo mogla trajno držati. Sila vporabljená v zaščito takih pravil ni v nasprotju, temveč v soglasju s potrebami človeške narave. Seveda se da s silo tudi kaj drugega, nasprotnega zaukazati in izsiljevati. Toda nebroj revolucij, ki so izbruhnile brez ozira na to, ali je bil »ius resistendi« kodificiran ali ne, je neovržen dokaz, da je trajno uresničenje, udejstvovanje pravnih pravil odvisno od tega, da ne onemogočajo človeku obstoj v telesnem in duhovnem oziru. S tem, da je naravno pravo zahtevalo kodifikacijo fundamentalnih človeških teženj v obliki človeških pravic in jih tako zaščitilo s pravno silo, je hotelo s prisilno zaščito svobode same izmiriti napetost med silo in svobodo. To je grandiozen poskus, spraviti v sklad bistven element prava, t. j. silo z etičnim načelom svobode in tako udušiti ali vsaj ublažiti instinktivni odpor človeka proti sili. Kako globoko je v človeku zasidran ta odpor, dokazuje dejstvo, da se tudi pravnemu čutu nasprotujoča sila ali nasilje skoraj vedno sklicuje na etična načela, katerim, baje služi; nadalje dejstvo, da so se poskušala temeljna pravna in vsled tega prisilno izvršna pravila opravičevati z moralno normo, n. pr. obveznost pogodbenih obljub ali izrek »pacta sunt servanda« z moralno zapovedjo, da človek ne sme lagati; in da se s prisego, ki je verski čin ali ki je vsaj v zvezi z vero, oz. z etičnimi načeli, postavljajo vse pravne norme pod garancijo morale, naj si bo prisega uradniška ali vojaška ali državljanska ali prisega pred sodiščem, ali posebna prisega najvišjih državnih organov n. pr. državnega načelnika. Končno ima vsa vzgoja v državljanskem duhu, ves

patrijotizem namen, da vsmeri razpoloženje k prostovoljnemu, neprisiljenemu izvrševanju pravnih pravil, da nastane sila kolikor mogoče nepotrebna.

Vse to nam pokaže, da ima pozitivno pravo dve predpostavki: silo in moralno razpoloženje. Med tema dvema predpostavkama bo vedno neko stanje napetosti; kadar postane napetost premočna, se moralno razpoloženje izraža v sili, posledica mora biti boj sile s silo. Zabraniti, da ne prekorači navedena napetost maksimuma, to je bil namen oblikovanja in proglašanja človeških pravic; ta faktična garancija prava so te pravice ostale tudi sedaj brez ozira na to ali so kodificirane ali ne. V tem oziru je značilno, da smatrajo Francozi deklaracijo pravic iz l. 1789 še sedaj za veljavno, dasi sedanji francoski ustavni zakoni iz l. 1875 teh pravic ne omenjajo in dasi je Francija v 19. stoletju doživela mnogo revolucionarnih sprememb državne oblike, tako da se ne da govoriti o pravni kontinuiteti med sedanjo ustavo in ustavami 18. stoletja; deklaracija iz l. 1789 jim je neka praustava, neko merilo za upravičenost poznejših kodifikacij.

Vidimo torej, kako imajo človeške pravice, ki so kot vsebina ustave pravno pravilo in ki stojijo kot etično pravilo izven nje in nad njo, dvojno obliko, pa tudi dvojen pomen: garantirati ljudem ekzistenco proti državni organizaciji, pa tudi garantirati državni organizaciji ekzistenco proti ljudem. Kajti te pravice so faktična predpostavka in vsled tega garancija države, ustave in zakonov. One čuvajo granice države v dvojnem smislu: da ne bi državna organizacija prekoračila izvestnih mej, pa tudi da se ona nemoteno ohranja in razvija v teh mejah.

Ker je, kakor pravi latinski rek »*omne ius hominum causa*«, mora tudi vsako pravo spoštovati vsaj elementarne, bistvene zahteve človeške narave. Če tega ne stori, bo mogoče s pomočjo gole sile nekoliko časa životarilo kot »pozitivno pravo«. Toda človeška narava se z njim ne bo izmirila, ker bi bilo to protinaravno, in se bo njemu toliko časa upirala, dokler se ne najde vez med pravom in naravo. V tem leži trajni pomen naravnega prava in iz njega izvirajočih človeških pravic. Tisti, ki gradijo pravo samo na sili, so kratkovidni graditelji; zakaj njih gradnja ne bo trajna; to nam dokazuje zgodovina. Tisti, ki gradijo pravo na etičnih načelih v skladu s človeško naravo, ne bodo vedno doživeli hitrih in sijajnih uspehov; toda njih

stavba se ne bo tako hitro zrušila in, ako se zruši, se bo dala z istim materjalom na novo postaviti. Zgodovina namreč kaže, da je tudi v najtemnejših časih vedno tlela v tej ali onej obliki iskra bratske ljubezni in pravičnosti in netila boj proti temnim silam v človeku in človečanstvu. Najgloblje izražena v Kristovem nauku je ta luč svetila trpečemu človeku in ga ogrevala, pokazala pot naravnopravni teoriji pri oblikovanju človeških pravic, ki so končno v dobi francoske revolucije zadonele po celem svetu kot klic iz mogočne fanfare pod geslom: *égalité, fraternité, liberté*. Toda mogočni klic sam ne zadostuje brez intenzivnega duševnega doživetja v njem izraženih moralnih in socialnih načel. Tako doživetje se zrcali v delovanju velikega srbskega svetnika in državnika, ki ga danes slavimo. Ni jih veliko, ki so kakor on doživljali Kristov nauk ljubezni in pravičnosti in ki so tudi po njem živeli. To je najgloblji vzrok, zakaj je on bil tudi veliki državotvoritelj, ki ni samo sovstvaril mogočno srbsko državo v začetku 13. stoletja, temveč kojega neizbrisljiva duhovna zapuščina je tudi po razsulu te države ohranila v najtežjih časih srbski narod moralno tako krepkega, da si je v začetku 19. stoletja na novo vstvaril svojo narodno državo in jo v 20. stoletju skupno z drugimi južnoslovanskimi plemeni razširil in spremenil v veliko Jugoslavijo. Naj bi vzgled sv. Save pomagal tudi naši generaciji, da najde našim narodnim in socialnim prilikam primerno uresničenje in udejstvovanje večnih principov enakosti, bratstva, svobode.

La signification des droits de l'homme et du citoyen.

Par *Leonidas Pitamic*, Professeur de Droit à l'Université de
Lioubliana (Yougoslavie).

R é s u m é.

Il est étonnant que dans les Constitutions modernes, qui sont par excellence des lois organiques constituant l'organisation principale de l'Etat, se trouvent définis aussi quelques droits subjectifs de l'individu. Il est encore plus étonnant qu'on attribue parfois à ces droits une force extraordinaire qui est supérieure à la Constitution même de sorte que ces droits s'imposent à l'Etat et ne sauraient en aucune façon être abolis. Cela peut se comprendre seulement si l'on remonte aux origines historiques des relations entre l'individu et l'Etat.

Dans l'Antiquité l'Etat ne connaissait pas ses limites, il était omnipotent. Il n'y avait pas surtout de liberté religieuse, car le droit et la religion ne faisaient qu'un. Droit et religion ne dépassaient pas les frontières de l'Etat; l'étranger était hors la loi. Cette situation changea avec l'avènement du christianisme. Au lieu des dieux innombrables de chaque famille et de chaque Etat triomphe l'idée d'un Dieu unique, père commun de tous les hommes; par conséquent l'humanité entière forme une unité; la justice ne se borne plus à un Etat défini, il n'y a plus pour elle de frontières nationales; une base est donnée au développement du droit international. Tout cela comporte un changement profond dans les relations entre l'individu et l'Etat qui a perdu son pouvoir illimité. Le christianisme enseigne, il est vrai, que le citoyen doit sacrifier à l'Etat même sa vie, mais il dit aussi, que son âme est libre et ne dépend que de Dieu. Voilà la source du développement de la liberté individuelle. Cette caractéristique de l'Etat païen et de l'Etat chrétien, magistralement exposée par Fustel de Coulanges dans son livre «La Cité Antique» n'est pas exclusive de la notion de liberté dans la société antique. Elle dit seulement que la liberté n'était pas garantie. Ce n'est que lorsque la religion eût été séparée du droit que put naître l'idée qu'il existait une sphère de la vie humaine qui se trouvait hors de la portée de l'Etat: la conscience de l'homme.

Cette liberté de conscience conquise par le christianisme fut évidemment réclamée par les confessions auxquelles la religion chrétienne donna naissance au commencement des temps modernes. Le mouvement religieux s'unit au mouvement politique contre l'absolutisme surtout en Angleterre. Ce fait apparaît dans la littérature du droit naturel notamment en ce qui concerne le contrat social qui n'est qu'un moyen de sauvegarder les droits naturels existant déjà avant sa conclusion. La liste des droits naturels va s'augmentant des différentes libertés: liberté de conscience, liberté individuelle, propriété etc.

Il est donc aisément explicable que les constitutions modernes se divisent à partir de la fin du 18^{ème} siècle en deux parties principales: 1.) la proclamation des libertés dérivant du droit naturel ou du droit divin, 2.) l'organisation de l'Etat qui a pour but la sauvegarde des dites libertés. Cette division peut être constatée au début du mouvement constitutionnel en An-

gleterre au 17^{ème} siècle, elle apparaît même dans les Constitutions les plus récentes, p. e. dans la constitution allemande de 1919. L'idée qui vient d'être exposée n'explique pas seulement la codification du droit constitutionnel dans tous les Etats modernes (sauf l'Angleterre), mais aussi la conception du »droit de résistance« qui a joué un grand rôle au Moyen Age et au début des Temps Modernes et qui se trouve codifiée dans les premières constitutions révolutionnaires françaises.

L'auteur s'efforce d'établir une distinction nette entre les droits de l'homme et les droits du citoyen. Dans le passé il est très difficile de démêler ces deux notions puisque les constitutions, et même les constitutions les plus récentes, ne sont pas claires sur ce point et ne distinguent pas toujours ceux des droits individuels ou fondamentaux qui sont attribués seulement aux citoyens de ceux qui valent pour les hommes en général, donc aussi pour les étrangers. En dépit de cela il résulte d'une comparaison des constitutions actuellement en vigueur avec quelques principes insérés dans les traités de paix de 1919, touchant les droits des minorités, que la liberté individuelle et religieuse et les conséquences qui en découlent doivent être garanties à tout homme, donc aussi à l'étranger; tandis que des autres droits, dits »civils ou politiques« ne jouissent forcément que les citoyens, les droits politiques, en particulier, étant réservés aux citoyens qualifiés (citoyens actifs).

La conception d'une plus-value des droits de l'homme et du citoyen vis-à-vis des autres prescriptions des Constitutions a perdu dans les Temps Modernes sa grande importance, du moins au point de vue du droit positif qui ne reconnaît plus aucun »droit de résistance«; mais le droit international s'efforce, de nos jours, de placer quelques droits individuels fondamentaux sous la garantie de la juridiction internationale; malheureusement cela ne vaut pas encore pour tous les Etats, mais seulement pour quelques Etats nouveaux.

Quoique les droits fondamentaux de l'individu aient perdu leur importance juridique prépondérante ils n'ont rien perdu de leur importance morale comme condition indispensable du droit positif. Le droit positif doit son existence d'une part à la force d'autre part aux dispositions morales. Si l'une ou l'autre de ses bases s'écroule le droit ne peut pas se maintenir. Il y aura toujours une tension entre la force et les dispositions mo-

rales. Le droit naturel et l'idée des droits individuels imprescriptibles se sont efforcés, d'empêcher par la garantie forcée de la liberté même que cette tension ne dépassât le maximum et ne détruisît de ce fait l'organisation de la société humaine. Cette tentative qui se renouvelle toujours sous des formes variées assure au droit naturel et à son émanation dans l'idée des droits de l'homme et du citoyen un titre de gloire dans l'histoire humaine.

Univ. prof. dr. Aleksander Bilimovič:

Položaj delavcev v Jugoslaviji po poročilih inspekcije dela.

V zadnji četrti XIX. stol. in začetkom XX. stol. so postali problemi socialne politike najaktualnejši problemi. Svetovna vojna je na eni strani dvignila v ospredje celo vrsto novih političnih problemov, na drugi strani pa je nečuvено poostrila socialne probleme. Povojna doba se s početka karakterizira z globoko segajočimi socialno-revolucionarnimi pokreti. Njih skrajno krilo ne misli na to, da bi se reformiral obstoječi socialni in gospodarski ustroj, temveč na to, da se s pomočjo socialnega prevrata zamenja s popolnoma drugačnim ustrojem — zahteva torej ne socialne reformacije, ampak socialno revolucijo. Taki revoluciji je podlegla Rusija. Toda tudi v drugih državah niso ostali omenjeni pokreti brez posledic; pod njihovim pritiskom se povsod intenzivno izvajajo socialne reforme. Naglica, v kateri so se uvajale marsikaterne izmed teh reform, in njih radikalizem sta celo prekoračila tisto dozo socialnega reformiranja, katere so bila zmožna od vojne porušena in razdejana narodna gospodarstva. Gospodarska kriza in težka brezposelnost ste prisilili delavce same omejiti svoje zahteve. Kot posledica vsega tega se je povsod javila več ali manj jasno izražena socialna reakcija. Pri tem pa so bili socialni problemi že preveč potisnjeni v ozadje, v ospredje so stopila tako v mednarodnih odnošajih, kakor v notranjem življenju posameznih držav zopet skoraj izključno politična vprašanja. Taka prevlada čisto-političnih interesov ne odgovarja pa niti pravilno pojmovanim potrebam naše dobe niti upravičenim zahtevam širših slojev prebivalstva. Zanimarjenje gospodarskih in socialnih problemov se bo maščevalo. Kajti začasno pomirjenje socialnega boja ni še dokaz, da so izginili vzroki socialne napetosti in da ne preživlja sodobna družba dalje težke in globoke krize, ki preti vsak čas izbruhniti na površje.

Izvori te krize ležijo deloma v starih nedostatkih sodobnega družabnega ustroja, deloma pa v novih nalogah, ki jih je sodobni družbi in sodobni državi postavila novejša doba. Izumiranje starih patriarhalnih razmer, bujni gospodarski razvoj v zadnjih desetletjih pred vojno, urbanizacija, industrializacija prebivalstva, mašinizacija vsega življenja. V zvezi s tem pomnožitev delavskega proletarijata, njegova organizacija v socialno močni delavski razred. V ta razred organizirani delavec se zaveda sedaj svojega človeškega dostojanstva in svojega družabnega pomena ter zahteva temu odgovarjajočega položaja v družbi. Iz tega pa nastaja potreba po reformiranem socialno-gospodarskem ustroju, v katerem bi se uresničila gotova pravilna sinteza zdravih vrtil individualističnega (kapitalističnega) načela z zdravimi vrtilnimi skupno - gospodarskega (kolektivističnega) načela.¹ Seveda mora biti doziranje teh dveh načel v različnih državah odvisno od njihovega gospodarskega, političnega in kulturnega razvoja različno. Različni so za razne države tudi načini rešitve te težke naloge. Toda, v splošnem rečeno, zahteva njena rešitev na eni strani obrambe družbe in države od skrajnih prevratnih poskusov, na drugi strani pa intenzivnega socialnega ustvarjenja.

Le omenjeno socialno-politično ustvarjenje more dovesti sodobno razkosano družbo do količkaj stalnega socialnega miru in sintetično spojititi za gospodarski razvoj potrebno svobodo individualne gospodarske iniciative z doseganjem skupno-gospodarskih smotrov občnega blaga in socialne pravičnosti. Brez take sinteze se bo družba čim dalje bolj razdvojevala v dvoje sovražnih taborov, in sicer v tabor ljudi, ki bi z veseljem strmoglavili sedanji družabni red, ker pričakujejo od tega za se velike pridobitve, in pa v tabor ljudi, ki bi ne hoteli ničesar izpremeniti na tem redu. Taka razdvojba pa privaja neizogibno do odkrite ali prikrite, ostre ali bolj omiljene državljanske vojne. Zadnje desetletje nam podaja nešteto primerov za tako vojno. Kronična državljanska vojna ne prinaša pa ničesar razen hiranja, na koncu koncev pa propad celotne kulture dotične dobe. Meni ni treba pojasnjevati tega s klasičnimi zgledi iz grške in rimske zgodovine. Ni zavarovana proti isti nevarnosti tudi

¹ Gl. o tem mojo razpravo »Družba, država in gospodarstvo« (Slovenski Pravniki, 1924).

sodobna evropska kultura, ako se s pravično socialno politiko ne pomirijo razvnete razredne strasti. Lek proti sodobni socialni bolezni leži torej ne v diktatoričnem konserviranju nedotaknjene sodobnega ustroja in ne v diktatoričnem vsiljevanju kakenga izmišljenega, človeški naravi nasprotujočega socialnega ustroja, temveč v pospešenem reformiranju obstoječega ustroja. Socialna reformacija odzgoraj je edina prava pot. Kajti, ako se gospodarski in socialni ustroj ne izpreminja v pravem času in v pravem tempu, ako prihajajo socialne reforme prepozno, potem neizogibno prej ali slej izbruhne kaotična revolucija od spodaj. Ta pa, kakor je pokazal primer Rusije, ne prinaša sreče ljudstvu in ne pomeni ustvarjajočega obnavljanja življenja, temveč, kakor se je izrazil sodobni ruski filozof N. Losskij, »je bič božji in kazen za nespametnost ter pohlepnost«.² Ubrati omenjeno pot, zapoveduje pravilno pojmovani interes industrije same, kakor tudi drugih panog modernega gospodarstva. Že sedaj visoko razvite in vsako leto bolj razvijajoče se industrija, transport, trgovina, deloma pa že tudi kmetijstvo, zahtevajo za svoj razvoj in za konkurenčno zmožnost na svetovnem trgu ne samo velike investirane kapitale, ne samo izobražene in agilne podjetnike ter višje uslužbenke, ampak tudi inteligentne, dobro saturirane, zdrave in zadovoljne delavce.

Takšen je globoki zmisel in veliki praktični pomen socialne politike in socialnih reform.

Žalibog se posveča socialno-političnim vprašanjem sedaj v Jugoslaviji premalo pozornosti, na vsak način veliko manj kakor bi to zahteval položaj jugoslovenskega delavstva. Njegov položaj bi se moral skrbno proučavati in na osnovi takega proučavanja bi se morale staviti ter reševati vprašanja socialne politike.

O položaju delavcev v Jugoslaviji najdemo nekaj zanimivih, a malo znanih in znanstveno doslej skoraj neobdelanih podatkov v »Letnih poročilih inspekcije dela kraljevine Srbov, Hrvatov in Slovencev« (»Izveštaj inspekcije rada kralj. SHS o njenom poslovanju«). Doslej je izšlo 5 zvezkov teh poročil za l. 1920—1924.³ Namen moje razprave obstoji v tem, da na

² »Sovremennija Zapiski«, knj. 25. Pariz. 1925, str. 355.

³ Beograd. 1921—1925. Citiram jih dalje kar naravnost tako-le: »192«, str.«

osnovi gradiva, ki ga vsebujejo omenjena poročila, orišem vsaj nekatere strani položaja delavstva v Jugoslaviji.

Predvsem pa nekaj pripomb o organizaciji inspekcije dela.

Pred prevratom je bila inspekcija dela v raznih delih sodobne Jugoslavije urejena na različen način, in sicer:

1. v Sloveniji in Dalmaciji je veljal avstrijski zakon z dne 1. junija 1883 in min. naredba z dne 7. maja 1911;

2. na Hrvatskem s Slavonijo in v Vojvodini je veljal ogrski zakon z dne 11. decembra 1893 in banska naredba z dne 19. januarja 1912;

3. v Bosni in Hercegovini naredba deželne vlade z dne 9. aprila 1907;

4. v Srbiji in Južni Srbiji Zakon o radnjama z dne 29. junija 1910 in

5. v Črni Gori sploh ni bilo inspekcije dela.

Vojna in okupacija je pretrgala delovanje inspekcije v več pokrajinah. Tako so na pr. l. 1919 funkcionirale inspekcije le v Ljubljani, Sarajevu in Splitu.

L. 1920 se je pričela ureditev inspekcije dela na enoten način v celi državi. Z odlokom min. soc. pol. z dne 10. julija 1920 je bila država razdeljena v 18 nadzorniških okrožij; v vsakem okrožju je morala obstojati lokalna inspekcija dela, izmed katerih so l. 1920 pričele funkcionirati, razen 3 gori omenjenih še 9; v Beogradu pa se je ustanovila centralna inspekcija dela. L. 1921. je prineslo nadaljnji napredek na polju organizacije inspekcije dela. Dne 21. V. 1921 je bila izdana Uredba o inspekciji dela, ki je določila organizacijo te institucije (centralna inspekcija dela kot V. oddelek min. soc. pol., oblastne inspekcije dela v posameznih okrožjih in specialne inspekcije dela, na pr. za morsko in rečno plovstvo), kakor tudi naloge in pravice inspekcijskih organov. Namen inspekcije dela po čl. 1 Uredbe je: »neposredan nadzor nad izvršenjem zakona, uredaba, pravilnika i ministarskih naredaba, koji se odnose na socijalnu i životnu zaščitu radnika u radnjama i preduzećima industrijskim, zanatskim, trgovačkim i saobraćajnim, bilo da su privatna ili da pripadaju državi, okruzima, opštinama i t. d., u kojima su zaposleni civilni radnici«. Čl. 2 izključuje delavce železniških podjetij, dokler ne bodo po sporazumu z prometnim ministarstvom podvrženi nadzoru inspekcije dela, in delavce rudarskih podjetij, za katere se izda sporazumno z min.

šuma i ruda posebna naredba. — S tem se določajo kategorije delavcev, katerih zaščita spada v kompetenco inspekcije dela. Razen Uredbe o inspekciji dela je bila l. 1921 izdana vrsta naredb, tičočih se nadzora nad izvrševanjem uredbe o delovnem času z dne 12. septembra 1919, organizacije specialnih inspekcij za morsko in rečno plovstvo, za druga prometna podjetja, za domačo in hišno industrijo. Z naredbo z dne 7. septembra 1921 je bilo povečano število nadzorniških okrožij na 21, izmed katerih je vsled pomanjkanja pripravnega osebja s potrebno tehniško izobrazbo in izvežbanega v vprašanih socialne politike funkcioniralo l. 1921 samo 15. Dne 21. oktobra 1921 je bil potrjen na konferenci vseh inspektorjev dela izdelan pravilnik o tehničnih in higienskih varnostnih napravah. Izdelani so bili tudi vzorci delovnega reda za različna podjetja. S tem se je končala doba živahnega organizatoričnega dela.

L. 1922 je pričelo dobo redukcij: reducirano je bilo pomožno in manipulativno osebje centralne inspekcije dela, obenem je bilo število okrožij skrčeno na 10, razen 3 specialnih inspekcij dela za morsko in rečno plovstvo v Splitu, Sušaku in Zemunu.

Delovanje inspekcije dela je razvidno iz števila nadzorovanih obratov. Rast tega števila je razvidna iz te-le tabele (gl. nasl. str.):

L. 1924 je doseglo število nadzorovanih obratov 8146, število v njih zaposlenih delavcev 175,6 tisoč. Velik korak naprej je storila inspekcija dela l. 1921, od tega časa raste število nadzorovanih obratov in delavcev počasneje. Večina nadzorovanih obratov odpade na podjetja rokodelskega značaja. Med delavci odpada 85 % na moške in le 15 % na ženske. Razen l. 1920, katero ni tipično zastran premalega števila nadzorovanih podjetij, ostaja ta relacija skoraj neizpremenjena. Navedene številke nikakor ne dajejo pravega pojma o skupnem številu obratov in v njih zaposlenih delavcev, ker so inspekcije dela vsled nezadostnega personala pregledale le en del vseh podjetij. Kako velik je bil ta del, o tem pravi poročilo centralne inspekcije dela za l. 1921, da je znašal po posameznih pokrajinah od 60 do 90 % tovarniških podjetij in od 10 do 20 % rokodelskih podjetij. Za nadaljna leta si lahko napravimo aproksimativno sodbo o tem, kakšen del vseh podjetij in v njih zaposlenega delavstva je bil podvržen nadzoru, ako primerjamo v tabeli navedeno število delavcev s številom delavcev, zavarovanih zoper bolezen in nezgode po zakonu o zavarovanju delavcev

Leta:		1920	1921	1922	1923	1924	
Število nadzorovanih obratov		1138	6726	7670	7972	8146	
Od teh je bilo	tovarniškega značaja . . .	279	890	1101	1786	1793	
	rokodelskega značaja . . .	859	5836	6569	6186	6353	
	z motornim pogonom . . .	397	1586	1446	2646	2586	
	z ročnim delom . . .	741	5140	5910	4975	5308	
Število delavcev (tisoč)	moških	do 14. leta . . .	—	1 3	1 2	1 3	1 4
		14.—18. leta . . .	—	11 6	13 0	18 8	15 7
		nad 18 let . . .	—	73 4	96 1	122 3	132 9
		Skupaj . . .	28 3	86 3	110 3	142 5	150 0
		v ‰ ‰ . . .	78	85	86	85	85
	ženskih	do 14. leta . . .	—	0 2	0 3	0 4	0 1
		14.—18. leta . . .	—	3 0	3 9	5 5	5 5
		nad 18 let . . .	—	12 3	14 2	20 2	20 0
		Skupaj . . .	7 7	15 5	18 5	26 0	25 6
		v ‰ ‰ . . .	22	15	14	15	15
	skupno	do 14. leta . . .	—	1 5	1 5	1 7	1 5
		14.—18. leta . . .	—	14 6	16 9	24 3	21 2
		nad 18 let . . .	—	85 7	110 3	142 5	152 9
		Skupaj . . .	36 0	101 9	128 7	168 5	175 6

z dne 14. maja 1922. Kajpada krog oseb, ki so zavarovane po odredbah tega zakona (čl. 3), je širši kakor krog delavcev, ki so zaščiteni (na pr. v zmislu čl. 1—3 zakona o zaščiti delavcev z dne 28. februarja 1922). Toda na drugi strani so bila med nadzorovanimi podjetji taka, ki niso bila podvržena zavarovanju zoper nezgode. L. 1923 je bilo takih obratov — 698 in l. 1924 — 1855. Vsled tega je za prvo grobo aproksimacijo to primerjanje zadostno. Število zavarovanih delavcev (brez prometne blagajne Južne železnice v Ljubljani) je bilo decembra meseca 1922 ter povprečno v ll. 1923 in 1924 to-le (v tisočih):⁴

⁴ Radniška Zaštita. 1923, br. 10., 1924, br. 6.—7., 1925, br. 9.—10. Zakon o zav. del. je stopil v veljavo dne 1. julija 1922, predpisi o statistični registraciji članov zavarovanih zoper bolezen in nezgode, so stopili v veljavo šele decembra meseca 1922. Vsled tega obstojajo statistični podatki o številu zavarovanih članov samo od tega meseca.

	moških	ženskih	Skupno
decembra meseca 1922	302·2	77·5	379·7
povprečno število l. 1923	345·8	84·8	430·6
" " l. 1924	366·1	93·1	459·2

Število nadzorovanih je bilo l. 1922 za 3krat in l. 1923—24 2½krat manjše, kakor število zavarovanih delavcev.⁵ Iz tega je razvidno, kako velik je tisti del celokupnega števila delavcev, podvrženih zaščiti inspekcije dela, ki niso niti enkrat na leto videli v svojem obratu inspektorja dela. To pa zopet kaže, kako je še daleč do normalnega stanja inspekcije dela, pri katerem mora vsako podjetje biti obiskano dvakrat na leto: prvokrat da se ugotovijo eventualni pregreški zoper predpise o zaščiti delavcev, drugokrat pa da se nadzorstveno oblastvo uveri, ali so konstatirani nedostatki odstranjeni.

Največje število nadzorovanih obratov oz. delavcev je odpadlo l. 1924 na te-le panoge industrije:

Industrijske panoge:		Obratov	Delavcev (tisoč)
Oblačilna	industrija	2.103	8,3
Živilna	"	1.678	27,2
Lesna	"	1.190	35,9
Kovinska	"	800	9,9
Kamena, zemeljna itd.	"	391	17,3
Trgovina	"	365	1,6
Strojna	industrija	291	8,6
Usnjarska	"	218	4,0
Kemična	"	198	10,4
Tekstilna	"	172	8,6
Stavbinska	"	104	9,8
Industrija prirodnih izdelkov	"	61	20,4

Po številu nadzorovanih obratov stojé v prvih vrstah oblačilna, živilna in lesna industrija, po številu delavcev lesna, živilna in industrija prirodnih izdelkov.

⁵ Upoštevati je pri tem, da so bila* marsikatera podjetja nadzorovana po 2 in večkrat v istem letu.

Zemljepisna razdelitev l. 1924 nadzorovanih obratov oz. delavcev je bila ta-le:

Nadzorniška okrožja:	Obratov	Delavcev (tisoč)	
Beograd	1.222	24,5	
Niš (in ekspozitura v Skoplju)	1.487	9,7	
Novi Sad (in ekspozitura v V. Bečkereku)	600	17,1	
Zagreb	393	19,7	
Osijek	292	17,9	
Ljubljana	872	13,8	
Maribor	655	9,3	
Split	807	12,0	
Sarajevo	1.079	20,8	
Banja Luka (in ekspozitura v Tuzli)	739	31,6	
Skupaj	8.146	175,6	
Specijalna inspekcija dela za morsko in rečno plovstvo	Split	89	0,6
	Sušak	145	0,9
	Zemun	17	0,3
	Skupno	8.397	177,4

Največje število nadzorovanih podjetij odpade na Srbijo in Bosno, potem pride po vrsti Slovenija. Po številu delavcev stoji na prvem mestu Bosna (52, 4 tis.), njej sledita Hrvatska (37, 3 tis.) in Srbija (34, 5 tis.), a Slovenija zavzema četrto mesto (23, 1 tis.). Relativno majhno je število nadzorovanih podjetij in v njih zaposlenih delavcev v Vojvodini. Ker pa je v tej pokrajini industrija precej razvita, kaže to jasno, kako nezadostna je za vso Vojvodino samo ena inspekcija dela z ekspozituro v Vel. Bečkereku in kako nezadostno je bilo delovanje te inspekcije z ozirom na število pregledanih obratov. Kakor vidimo, je pomenila l. 1921 izvršena redukcija okrožij občutno nazadovanje v organizaciji inspekcije dela v državi.

Kako pa so potrebni obiski inspektorjev dela, je razvidno iz velikega števila intervencij inspekcijskih organov radi vzdrževanja podjetij v antihigienskem stanju in kršitve drugih zakonskih predpisov. Takih intervencij je bilo:

l. 1920 — 2.021	l. 1923 — 16.055
l. 1921 — 11.779	l. 1924 — 15.750
l. 1922 — 12.372	

Število intervencij je hitro raslo do l. 1923, zadnjega leta pa se je zmanjšalo. Ker je število nadzorovanj v tem letu raslo naprej, pomeni to zmanjšanje ali zmanjšanje pregreškov od strani podjetij ali pa pojevanje energije inspekcijskih organov v zasledovanju teh pregreškov. Nepovoljna slika delavčevega položaja, ki jo podaja poročilo za l. 1924, govori za to, da je bolj verjetno drugo nego prvo domnevanje.

Največ intervencij se je vršilo v ll. 1923 in 1924 radi teh-le pregreškov:

Značaj pregreškov:	1923	1924
nezadostne higienske naprave	2657	1798
pomanjkljive varnostne naprave	1505	1396
predolgi delovni čas	1024	1238
neodgovarjajoči delovni prostori	458	1070
krivične vknjižbe v delavske knjižice	1336	1047
pomanjkanje delovnega reda	1044	940
pregreški proti odpovednemu roku	1114	372
pomanjkanje delovnih odmorov	1150	174

Navedem sedaj v izvlečkih nekaj karakterizacij higien-skega in tehničnega stanja delovnih prostorov, a tudi splošnih pogojev, pod katerimi se vrši delo v marsikaterih izmed nadzo-rovanih podjetij.

»U pogledu higienskog i tehničkog stanja preduzeća«, pravi letno poročilo za l. 1920, »u opšte ne može se dati zado-voljavajući sud: svi inspektori rada žale se na rdjavo stanje većine radionica u tom pogledu. Najnepovoljniji izveštaj u ovom smislu šalje inspekcija rada u Skoplju« (1920, str. 28). »Inspek-cija rada u Ljubljani izveštava, da su osobito kožarske radnje u vrlo rdjavom stanju i da je morala jedno veće preduzeće ovog razreda zbog sasvim neuredjenog gradjevnog stanja za izvestno vreme zatvoriti« (1920, str. 28). Poročevalec dodaje, da se šestokrat vrši »samovoljno i nekontrolisano gradjenje«, kar provzroča katastrofe (1920, str. 29). »Izuzimajući veća industrij-ska preduzeća, gradjevno stanje radionica u Vojvodini, naro-čito zanatskih u 50 % slučajeva nezadovoljavajuće je« (1921,

str. 62). »Inspekcija rada u Beogradu javlja, da od svih 828 pregledanih preduzeća nema ni 50 kod kojih se pod riba i briše svake nedelje« (1921, str. 76). »Inspekcija rada u Vel. Bečke-reku izveštava, da je od svih pregledanih preduzeća 40% skroz nehigijenskih« (1921, str. 76). V Dalmaciji »se i u preduzećima, koja proizvadjaju ljudsku hranu, isto tako, nedovoljno pazi na čistoću« (1921, str. 77). Istotako nezadovoljno je marsijske stanje parnih kotlov. »Inspekcija rada u Skoplju saopštava neverovatan podatak, da kod više kotlova u preduzećima ove oblasti nedostaje manometar« (1920, str. 29).⁶ Smem smatrati to za izjemo, ker poročilo za l. 1923 pravi: »Što se tiče stanja u kome se nalazi većina kotlova, ono je prema izveštaju, gotovo svih inspekcija, za sad povolno« (1923, str. 19). Slabo je le stanje lokomobilskih kotlov, o katerem poročilo za l. 1924 pravi, da »prema izveštaju većine inspekcije iz poljoprivrednih krajeva — nije zadovoljavajuće« (1924, str. 25). Glede kurjave v delavskih prostorih nahajamo to-le poročilo: »U južnim krajevima Srbije, u Bosni i Hercegovini . . . se (ako se u opšte lokal greje) za ogrev upotrebljuju otvorena ugljena ognjišta, tako zvane mangale, koji ispune lokal škodljivim gasovima« (1920, str. 29). Pač pa poročilo za l. 1922 konstatira, da »Opšta je tendencija većih preduzeća za uvođenje električnog osvetljenja i parnog ogreva . . . Mangale se još uvek upotrebljavaju za ogrev u Bosni i Makedoniji, no ovaj način ogreva je u opadanju« (1922, str. 27—28). Ne vodi se računa o potrebni ventilaciji lokalov, »što je jedan od glavnih uzroka, da naše radništvo toliko podleže tuberkulozi i drugim bolestima« (1922, str. 34). »Niška inspekcija rada izveštava o rdjavom stanju ventilacije u tvornici za preradu kudlje i lana, u kojoj su mnoga lica obolela u grlu od silne prašine . . . Najžalostnije je pak to što se u ovako neventiliranim i zaprašenim radionicama zaposlavaju i deca najnižežnijeg sastava, te se na taj način sasvim upropaščaju« (1922, str. 34). Drugo poročilo pa opravičuje podjetja s tem, da je dobra ventilacija, in sicer instalacija ekshau-

⁶ Od 1. II. 1922 je prešlo nadzorovanje parnih kotlov v vsej državi po sporazumu min. za trg. in ind., grad. in soc. pol. v delokrog min. za soc. pol. Po poročilih inspekcij za nadzorništvo parnih kotlov je bilo pod nadzorstvom teh inspekcij l. 1923 — 8654 parnih kotlov s skupno kurilno ploskvo 271,3 tis. m² in l. 1924 — 9363 parnih kotlov z 276,8 tis. m² kurilne ploskve.

sterjev in dr. naprav, predraga, kar otežkoča pravilno ureditev ventilacije. Več poročil priča o pomanjkanju varnostnih naprav proti požaru ter o neprimernem ravnanju z eksplozivnimi snovmi. Nezadovoljiva so poročila o stanju stranišč. »U jednoj velikoj, neodobreno, mehaničkoj radionici (v Splitskem okrožju) zahod je bio smešten u radnoj prostoriji i pošto je bio vrlo nečist, po celoj radionici širio se užasan smrad« (1921, str. 63). Delavske kopalnice ali sploh ne eksistirajo, ali pa se razen redkih izjem nahajajo v tako slabem stanju, da jih delavci nočejo uporabljati. Pomanjkljive so garderobe in umivalnice. »Jedini izuzetak čine preduzeća u Sloveniji, gde su u nekoliko povoljniji rezultati« (1921, str. 39). Z delavskimi kuhinjami in jedilnicami je boljše. Stanovanjska beda med delavstvom pa je huda, posebno v mestih. Ljubljanska inspekcija dela poroča, da »je v enem mestu ugotovila 3 pekarnice, kjer so se rabile delavnice tudi za spalnice pomočnikov oz. vajencev; ugotovilo se je pa tudi v več primerih, da leže pomočniki med odmori na delavnih mizah« (1920, str. 159). Inspekcija dela v Vel. Bečkerekcu navaja te-le primere: »jedna soba od $3 \times 3 \times 3$ m sa kujnom za 8 osoba; drugi stan sa 33 m^3 za 9 osoba i još više sličnih slučajeva« (1921, str. 84). Poročilo za l. 1921, ugotavlja, da se z oz. na snažnost in higijeničnost delavnice »položaj od prošle godine nije mnogo promenio« (1921, str. 74), in navaja za vzrok tega materialno krizo podjetij ter njih pasivnost. Obenem pa omenja malomarnost podjetij. Slednjič pripominja, da vpliva pri tem deloma tudi kulturna zaostalost delavstva samega: »radništvo nema smisla i razumevanja za ove naprave i što bi iste, kad bi se i postavile, za kratko vreme propale . . . Veliki je broj radnika, koji u opšte ne poznaju čistoću, pranje, spavanje u krevetima, redovno preoblačenje . . .« (1921, str. 75). Tako na pr. je inspekcija dela zahtevala od neke cementne tvornice, da napravi »pored ostalog i čaršave, jastuke sa navlakom i pokrivaće za svaki krevet i svakog radnika«. Administracija je temu ugodila, zahtevala pa je od delavcev, da naj se predno se vležejo, umijejo ter slečejo obleko in čevlje. Toda »Već drugi dan . . . su svi radnici legali u očišćene i propisno snabdevane krevete u radnom odelu i obući« (1921, str. 75). Iz teh primerov je razvidno, kako je važno za socialno politični napredek kulturno stanje delavstva samega. Poročilo za l. 1923 ugotavlja istotako kakor

predhodno poročilo, da »rdjavo stanje radionica nije se u mnogome promenilo od prošle godine« in dodaje k temu: »No nije ni očekivati da se ovo stanje stvari odjednom izmeni: potreban je duži niz godina delovanja inspekcije rada da se ono poboljša« (1923, str. 7). Slednjič, poročilo za l. 1924 se glasi: »Što se tiče higijenskog uredjaja preduzeća, stanova, kupatila, garderoba, umivaonika, zatim kuhinja i trapezarija, stanje se prema prošloj godini isto tako nije u mnogome izmenilo. Mali je broj preduzeća, koja su u ovom pogledu učinila napredak . . . Inspekcije iz Slovenije javljaju o rdjavom higijenskom stanju radničkih stanova, a inspekcije iz Bosne naročito o rdjavom stanju ovih stanova kod šumskih preduzeća« (1924, str. 18).

Poročilo pripominja, da je izboljšanje položaja ovirala težka gospodarska kriza, spričo katere so inspekcijski organi omejili svoje zahteve samo na najnujnejše. Vkljub temu so se podjetja pritoževala na ministrstvo za socialno politiko ter, sklicujoč se na krizo, prosila za oprostitev od zapovedanih odredb. Res je, da kriza ovira izvedbo celo najnujnejših preureditev, ki bi odgovarjale vsaj elementarnim socialno-političnim zahtevam. Taka preureditev je posebno težka za manjša obrtna podjetja. Kajpada delajo v takih podjetjih v antihigijskih prostorih ne samo najeti delavci, ampak tudi podjetniki sami. Toda vse to ne opravičuje vsaj večjih industrijskih podjetij. Tudi Jugoslavija ima moderno urejena podjetja,⁷ ki vkljub krizi prenašajo socialna bremena ter ne propadajo, ampak obratujejo celo bolj uspešno, kakor podjetja, v katerih so pogoji neznosni za delavce. Že »socialni reformator v New-Lanarku« Robert Owen je začetkom XIX. stol. na svoji lastni predilnici pokazal, da izboljšanje pogojev, pod katerimi izvršuje delavec svoje delo, prinaša korist podjetju samemu. Številni poznejši primeri v Evropi in Ameriki so to neštetokrat potrdili. Tudi jugoslovenska obrt in mlada razvijajoča se industrija ne smeta pozabljati, da nehigijski in človeškemu dostojanstvu delavstva nasprotujoči pogoji za delo: 1. slabijo delavca fizično in znižujejo s tem njegovo delavno moč, 2. odvzemajo delavcu vsako veselje do dela, od katerega je tudi odvisna intenzivnost in produktivnost dela, 3. gojijo med delavci sovraštvo do podjetnikov in

⁷ Poročila inspekcije dela prinašajo številne slike takih dobro urejenih podjetij.

celokupnega sodobnega socialnega ustroja, kar preti, da nastanejo v prihodnosti velike nevarnosti. Saj živimo v dobi, ko je delavska mentaliteta drugačna, kot je bila še pred 10 leti, živimo v dobi organiziranega delavstva, ko stremijo najradikalnejše socialne struje za tem, da pridobé delavske organizacije na svojo stran. Ako se spričo vsega tega podjetja upirajo celo skromnim zakonitim in upravičenim zahtevam inspekcije dela, je to velika kratkovidnost in nerazumevanje lastnih interesov.

Večina poročil prča o nezadostnih varnostnih napravah pri strojih, kar provzroča veliko število nezgod, ki bi se dale preprečiti z majhnimi stroški. Tako so se na pr. v neki cementni tovarni od leta do leta ponavljali smrtni slučajji, ker podjetje ni hotelo nabaviti od inspekcije dela zahtevanih varnostnih naprav (1921, str. 72). Sarajevska inspekcija poroča, da »je od 89 pred- uzeča za obradu drveta sa motornim pogonom (u kojoj se klasi desilo najviše nesretnih slučajeva), bilo 53 — to jest 60% — sa nezaštićenim strojevima« (1921, str. 74). V Sloveniji je bilo stanje boljše, toda tudi tukaj je izdala ljubljanska inspekcija dela l. 1921 — 78 naredb o uvedbi varnostnih naprav (1921, str. 74). Bolj intenzivno so pričeli uvajati take naprave šele od l. 1922, ko je stopil v veljavo zakon o zavarovanju delavcev zoper bolezen in nezgode.

Pomanjkanje varnostnih naprav in nedostatki tehnične organizacije produkcije so bili glavni vzroki številnih nezgod. Prijavljenih nezgod je bilo v ll. 1920—24 to-le število:

Leta:	Število nezgod:	Od teh je bilo					
		smrtnih:			nesmrtnih:		
		pri stroju	na prostem	Skupaj	pri stroju	na prostem	Skupaj
1920	836	15	17	32	374	430	804
1921	2451	19	62	81	610	1760	2370
1922	2715	24	76	100	1192	1423	2615
1923	6295	51	142	193	1669	4433	6102
1924	7294	33	109	142	1394	5758	7152

Številke so hitro rasle, to pa ne vsled tega, ker so postale nezgode res pogostejše, temveč, ker so jih pričeli bolj natančno

prijavljati. Tako se je l. 1921 pomnožilo število prijav v zvezi z izpopolnitvijo inspekcij dela, l. 1923 pa vsled popolnejših prijav zavarovanim organom celo najmanjših nezgod. Vplivala je tudi izprememba skupnega števila delavcev. Vsled tega na podlagi navedene statistike ni moči priti do zaključka o tem, ali postajajo nezgode bolj pogoste ali ne. Možno je le konstatirati, da je postala statistika nezgod veliko bolj točna in popolna. Že to pa ima velik pomen. Kajti le tedaj, kadar je postal znan pravi obseg orisanega pojava, se da pravilno organizirati sistematični boj zoper to »travmatično epidemijo«, ki zahteva v Jugoslaviji vsako leto ok. 150—200 mrtvih in 6000—7000 ranjencev.

Specijalizacija nezgod po industrijskih panogah kaže, da je največ nezgod odpadlo na te-le panoge (l. 1924):

Industrijske panoge:	vseh nezgod	od teh smrtnih
Lesna industrija	2038	27
Industrija prirodnih izdelkov	846	31
Stavbna industrija	596	22
Živilska industrija	577	20
Kovinska industrija	523	2

Na prvem mestu stoji lesna industrija, na katero odpada ok. 28% vseh nezgod. Cirkularna žaga brez potrebnih varnostnih naprav je bila pri tem eden izmed važnih vzrokov nezgod. Precej nezgod se je pripetilo tudi na prostem, in sicer v gozdovih.

Med posameznimi okrožji so bile l. 1924 nezgode razdeljene tako (gl. nasl. str.):

Izredna množina nezgod v Sloveniji in v Osješkem okrožju je v zvezi z lesno industrijo, ki je v teh krajih razvita. Majhno število nezgod v Srbiji in v Sarajevskem okrožju pa se bržkone dá razlagati z nepopolno statistiko nezgod.

»Poročila« vsebujejo precej gradiva o tem, v koliko so se v praksi izvrševali zakonski predpisi glede zaposlenja mladostnih delavcev in žensk, a tudi glede dolžine delovnega časa pri

Nadzorniška okrožja :	vseh nezgod	od teh smrtnih
Beograd	201	11
Niš (in ekspozitura v Skoplju)	88	1
Novi Sad (in ekspozitura v V. Bečkereku)	1109	19
Zagreb	648	15
Osijek	1159	19
Ljubljana	1359	20
Maribor	1311	12
Split	277	5
Sarajevo	352	19
Banja Luka (in ekspozitura v Tuzli) . .	790	21
Skupaj . .	7294	142

doraslih delavcih. Med tem gradivom najdemo podatke o številnih slučajih protizakonitega zaposlenja mladostnih delavcev in žensk, na pr. o njih zaposlenju pri nočnem delu, ali pri težkem delu, in sicer za prenašanje opeke v opekarnah, o zaposlenju mladoletnega od 7. ure zjutraj do 1. ure ponoči, t. j. 18 ur na dan, vsled česar je mladenič oboel na tuberkulozi (1920, str. 45). Inspekcija dela v Skoplju je l. 1921 ugotovila 193 slučajev sprejema v delo mladoletnih izpod 12 let (1921, str. 93). L. 1922 je inspekcija dela ugotovila večje število otrok izpod 14 let, ki so bili sprejeti na delo, kar nasprotuje čl. 20 zakona o zaščiti delavcev. Poročilo dodaje, da je morala inspekcija dela to protizakonitost tolerirati radi tega, »da deca ne bi bezposličila od završetka osnovne šole (12 god.) do navršetka 14 godine« (1922, str. 32). Seveda bi bilo treba temu odpomoči na drug način.

Nezadovoljiv je tudi položaj vajencev, kateri namesto da bi se sistematično vežbali v strokovnem delu, izvršujejo kako navadno delo ali pa se celo uporabljajo za posle (1920, str. 46, 164; 1921, str. 94—7). Število vajencev ne odgovarja številu instruktorjev, vajenci se odpuščajo neizučeni, namesto njih se sprejemajo drugi kot brezplačna delovna moč (1922, str. 32). V ljubljanskem okrožju je delavstvo kovinske industrije samo

zahtevalo, da se vajenci ne specializirajo že od pričetka na kakšno posamezno množinsko delo, kojega se lahko v par tednih nauče in pri katerem bi imeli vse življenje ostati, ampak stopnjema naj pridejo do vseh glavnih del, ki tvorijo skupno značaj dotičnega obrata oz. tovarne (1920, str. 165). Iz več krajev prihajajo poročila, da mladostni delavci ne morejo redno obiskovati šole (1921, str. 92). Pač pa poročilo za l. 1923 konstatira v tem oziru poboljšanje ter omenja, da so marsikatera večja podjetja otvorila za svoje učence šole pri podjetjih samih (1923, str. 12).

Delovni čas doraslih delavcev je bil po srbskem zakonu o radnjama iz l. 1910 dolg 10 ur na dan, po avstrijskem obrtnem redu 11 ur na dan. Po prevratu je bil z uredbo z dne 12. IX. 1919 omejen na 8 ur. Ta določba je prešla tudi v zakon o zaščiti delavcev z dne 28. II. 1922 (čl. 6). Toda že zakon sam vsebuje cel niz izjem (čl. 6—8), ki precej paralizirajo zakonski predpis glede 8urnega delavnika. Praksa pa je te izjemene še bolj razširjala in poleg njih dopuščala protizakonita podaljšanja delovnega časa. Inspekcija dela v Južni Srbiji poroča l. 1920 o delu »preko osam sati dnevno, vrlo često i preko 14 sati«, v Vojvodini je morala inspekcija dela strogo nastopati proti delu tekom »10, 12, 14 pa čak i 16 sati dnevno« (1920, str. 47). Poročilo za l. 1921 konstatira v tem oziru namesto izboljšanja poslabšanje. Kršitev zakonskih predpisov glede 8urnika se je razširila v več pokrajinah (1921, str. 97—8). Na tem pojavu je delovalo več vzrokov; marsikateri izmed njih navajam pozneje. Eden od teh vzrokov pa je bilo pojemanje pritiska delavskih organizacij. To pa zopet kaže, da izvajajo podjetja socialno-politične reforme le pod pritiskom revolucionarno razpoloženega delavstva ter stremijo odpraviti te reforme, kadar ta pritisk poneha. Pri tem se ne misli na bodočnost, za katero pripravlja tako postopanje še bolj visoke valove socialnega nezadovoljstva in za obstoj podjetij nevarnega socialnega radikalizma. Poročilo za l. 1923 se pritožuje zastran nejasnosti odredb zakona o zaščiti delavcev, kar otežkoča izvajanje zakona v praksi. Poročevalec naglašja, da je bilo le malo podjetij, ki so prosila za podaljšanje delovnega časa, druga pa so »sama produživala radno vreme tumačeći na svoju ruku odredbe zakona o zaščiti radnika« (1922, str. 36). V manjših, posebno v rokodelskih podjetjih se je delalo večinoma 9 oz. 10 ur na dan. Tudi pri

več industrijskih podjetjih je bil podaljšan delovni čas do 9 oz. 10 ur bodisi z dovoljenjem inspekcije dela, bodisi vsled pristanka delavcev. V poročilu ljubljanske inspekcije dela za l. 1924 pa se nahaja ta-le ugotovitev: »Večja podjetja, posebno industrijska, zaprosajo v 90% primerov, večinoma v sporazumu z delavci, za dovoljenje podaljšanja delovnega časa. Tukajšni urad je izdal 40 dovolil za podaljšanje 8 urnega dela« (1924, str. 43). Kakor se vidi iz tega, ima določba čl. 6, odstavek 3, zakona o zaščiti delavcev, glasom katere sme podjetje podaljšati delovni čas v rudarskih podjetjih za 1, v drugih pa za 2 uri, ako pristane na to s tajnim glasovanjem $\frac{1}{3}$ delavcev tega podjetja, velik pomen za ukinitve 8urnega delavnika. Delavce pa sili k temu, da pristanejo na tako ukinitve, nezadostni zaslužek brez nadurnega dela. Inspekciji dela v Zagrebu in Splitu navedena primera, da so delavci delali prostovoljno po 16 in več ur na dan. Vzrok temu je bil slab 8urni zaslužek. Inspekcija dela je reducirala delavni čas do zakonske (t. j. 10urne) norme, dasi so se delavci temu upirali. V poročilu zagrebške inspekcije se nahaja ta-le odstavek: »U večini pak slučajeva, bio je radništvo več radi premaleni plaća za 8satni rad primorano, da samo zahtjeva dulje radno vreme. Kod toga se ono dapače nije ni obaziralo na zakonom ustanovljeni maksimum od 10 sati, već je mučke radilo i po 16 sati dnevno i to bez zahtjeva 50-postotnog doplatka za prekovremeni rad. U jednom je dapače slučaju ustanovljeno, da je strojevodja jedne lokomotive šumske železnice bio od 5 sati u jutro uposlen do $\frac{1}{2}$ 12 noću, te je već u $\frac{1}{2}$ 5 sati sledećeg jutra morao ponovno na posao. Dnevni rad od 12, 14 i 16 sati ustanovljen je u jednoj drvenoj industriji, jednoj pivovarni i jednoj radioni suhomesnate robe« (1924, str. 77). Mnogo podjetij je samovoljno podaljšalo delovni čas. Ljubljanska inspekcija dela pravi: »V 106 primerih (izmed vseh 872 nadzorovanih obratov) se je konstatiralo samovoljno podaljšanje dnevnega delovnega časa, to pa predvsem v malih podeželskih obratih« (1924, str. 42). Poročilo upa, »da se bo položaj tudi v tem oziru vsled striktnih predpisov tozadavnega pravilnika izdatno izboljšal.« (1924, str. 42—43). Mariborska inspekcija dela poroča: »Veleindustriji zelo počasi upeljujejo določbe zakona o zaščiti delavstva... in se dela v slučaju višje sile po 9 ur, ne da bi to javili inspekciji dela. Za nadurno delo je zaprosilo 52 podjetij, katera so dobila tudi tozadevno dovoljenje.«

Dodaje pa, da se je »osemurni delovni čas v večjih podjetjih splošno uvaževal« (1924, str. 60). Čestokrat ni bila niti nedelja prosta dela tako v primerih, ako to dovoljuje zakon, kakor tudi v drugih, v zakonu ne predvidenih primerih. L. 1923 je inspekcija dela ugotovila 1150 primerov neupoštevanja nedeljskega odmora, ne da bi se pri tem dajal v nedeljo zaposlenemu osobju od zakona o zaščiti delavcev (čl. 14) zahtevani odmor med tednom (1923, str. 12).

Poročila centralne inspekcije dela navajajo tudi od posameznih lokalnih inspekcij prikupljene podatke o mezdah. Ti podatki so zelo nepopolni, ni pa nič povedanega o načinu, kako se prikupljajo. Vendar pa tvorijo spričo pomanjkanja bolj dovršene in sistematične mezdne statistike, velevažen vir, ki vsaj aproksimativno informira o tem gospodarskem pojavu. Poročila vsebujejo 2 vrsti statističnih podatkov, in sicer: 1. povprečne maksimalne in minimalne dnevne mezde kvalificiranih in nekvalificiranih delavcev v posameznih nadzorniških okrožjih koncem vsakega leta, počenši od l. 1920, 2) povprečni mesečni zaslužek nekvalificiranega delavca srednje starosti, zaposlenega pri srednje napornem delu, po posameznih okrožjih in po četrtletjih od l. 1921, primerjalno s povprečno ceno priproste hrane, vsebujoče za takega delavca potrebno količino kalorij, ter povprečno na podlagi teh dveh podatkov izračunjeno realno mezdo. Toda podatki prve vrste so tako nepopolni, da ne dopuščajo nobene nadaljnje obdelave. Vsled tega jih opuščam. Na drugi strani dovoljujejo podatki druge vrste, da pridemo do marsikaterih interesantnih zaključkov. Evo podatkov, grupiranih za dobo od aprila meseca 1921 do konca l. 1924 (a = povprečni mesečni zaslužek nekvalificiranega delavca srednje starosti in veličine, zaposlenega pri srednje napornem delu, v Din; b = cena mesečne priproste, za takega delavca potrebne hrane v Din^s, $\frac{a}{b}$ = razmerje med zaslužkom in stroški za hrano, ki izraža relativno višino realne mezde):

^s Za tako hrano je vzeta na podlagi kalorijske vsebine izračunjena ta-le količina živil (na mesec): riža — 3 kg, moke — 3 kg, testenin — $\frac{1}{2}$ kg, koruznega zdroba — 3 kg, kruha — 9 kg, krompirja — 4 kg, graha, fižola in sličnega — 4 kg, zelja — 2 kg, špinače — 4 kg, salate — 1 kg, sladkorja — 1 kg, mesa — 1 kg, masti — 2 kg, jaje — 2 kom., mleka — 10 lit.

Doba:	a Din	b Din	$\frac{a}{b}$
30. aprila 1921	403·90	170·35	2·39
31. avgusta 1921	435—	184·49	2·37
31. decembra 1921	497 —	256·67	1·93
1. četrt 1922	637·81	300·58	2·12
2. " "	751·08	304·54	2·46
3. " "	736·47	350·58	2·09
4. " "	787·61	357·23	2·20
1. " 1923	779·12	381·66	1·99
2. " "	1019—	485·13	2·34
3. " "	979·80	368·96	2·65
4. " "	1004—	386·69	2·68
1. " 1924	1008·70	384·45	2·62
2. " "	1023·70	363·50	2·65
3. " "	983·36	346·36	2·84
4. " "	1043·20	351·50	2·98

Zasluzek je od začetka l. 1921 do konca l. 1924 znatno narasel, kar je predvsem zvezano s padcem vrednosti denarja. Uprav s tem se razjasnjuje, da so obenem zrasli tudi stroški za hrano. Pri tem pa se deli razmotrivana doba v dve periodi, in sicer: do 2. četrti l. 1923 in od tega časa do konca l. 1924. V prvi periodi je rasla draginja hitreje kakor mezda, tako da je indeks realne mezde padel od aprila meseca 1921 do 1. četrti 1923 od 2.⁹⁹ na 1.⁰⁰. Zasluzek se je torej znižal na dvakratni znesek stroškov za skromno hrano, potrebno za 1 doraslo osebo. Delavcu samcu je torej ostala druga polovica zaslužka za nabavljanje obleke, stanovanja, kuriva, razsvetljave, nasladil in vseh ostalih potrebeščin. Veliko slabši je bil položaj oženjenega delavca, ki je vzdrževal družino. K temu je treba dodati dejstvo, ki ga omenjajo poročila (1920, str. 44; 1921, str. 91), in sicer da je oženjeni delavec za podjetje manj ugodna delovna moč kot samec, ker se od časa vojne izplačujejo oženjenemu delavcu posebne družinske doklade (za ženo, otroke, na hrano po številu družinskih članov in dr.). Vsled tega zadene vsaka redukcija v prvi vrsti take oženjene delavce.

V drugi periodi, in sicer od 2. četrti l. 1923, se je pričel položaj vkljub gospodarski krizi izpreminjati na boljše. Cena živil je dosegla svoj višek v 2. četrti l. 1923, v nastopnem četrtletju pa je občutno padla in se je l. 1924 padanje nadaljevalo. Mezda pa se je v 2. četrti l. 1923 precej dvignila (od 779 na 1.019 Din), potem se je stabilizirala, odn. je polagoma rasla dalje. Posledica je bila, da se je dvignila realna mezda, t. j. zrasel je količnik, ki predočuje relacijo med mezdo in stroški za hrano. Koncem l. 1924 je le-ta znašal 2.⁹⁸, namesto 1.⁹⁹ začetkom l. 1923.⁹ Hrana za osebo je stala torej $\frac{1}{3}$ celokupnega zaslužka namesto $\frac{1}{2}$. Ako vzamemo številke začetka l. 1921 za 100, potem dobimo za dve omenjeni periodi te-le izpremembe nominalne mezde, cene hrane in realne mezde, v kolikor je bila ta zadnja odvisna od cene živil:

Doba:	a	b	realna mezda
30. aprila 1921	100	100	100
1. četrt 1923	193	224	86
4. „ 1924	259	206	126

Za celo 4-letno dobo je nominalna mezda zrasla za $2\frac{1}{2}$ krat, cena hrane se je dvignila samo za 2krat, vsled tega se je realna mezda povečala od l. 1921 za 26%, od l. 1923 pa celo za 46%. Nadaljnjo rast mezde je med drugim ovirala gospodarska kriza in ž njo zvezana brezposelnost.

Kakšna ie bila mezda in cena hrane v posameznih krajih Jugoslavije, je razvidno iz teh-le na 4. četrt l. 1924 nanašajočih se števil (gl. nasl. str.):

Najvišja nominalna in realna mezda je bila v Bosni in Dalmaciji, nato pridejo po vrsti Srbija, Slovenija in Vojvodina; slabši je bil položaj delavcev na Hrvatskem; na zadnjem mestu je stala Južna Srbija, kjer je bila najnižja nominalna mezda in najvišja cena živil, vsled česar je bila realna mezda najnižja v celi državi. Gori smo videli, da so bili tudi higienski pogoji za delo v Južni Srbiji najslabši.

⁹ Glej naslednji diagram.

Inspekcije dela oz. ekspoziture:	^a Din	^b Din	$\frac{a}{b}$
Beograd	1641·4	406·4	3·96
Niš	875—	367—	2·38
Čačak (ekspozitura)	840—	381·5	2·20
Srbija	1118·8	385 —	2·85
Juž. Srbija (Skoplje ekspoz.)	500—	393·7	1·28
Novi Sad	749—	437—	1·69
Vel. Bečkerek (ekspozitura)	1200—	291·3	4·15
Vojvodina	974·5	364·1	2·92
Zagreb	805—	340—	2·40
Osijek	716·7	277·2	2·56
Hrvatska in Slavonija	760·8	308·6	2·48
Ljubljana	1150—	377·5	3·03
Maribor	900—	346—	2·60
Slovenija	1025—	361·7	2·81
Dalmacija (Split)	1230·6	385·5	3·18
Sarajevo	825—	374·5	2·21
Banja Luka	1680—	320—	5·25
Tuzla (ekspozitura)	1200—	225—	5·30
Bosna in Hercegovina	1235—	306·5	4·25
Cela država	1043·2	351·5	2·98

Žalibog ne najdemo v poročilih inspekcije dela nobenih podatkov glede produktivnosti dela. Vsled tega ni mogoče ugotoviti, v koliko je bila nizka mezda v Jugoslaviji odvisna od produktivnosti delavčevega dela. Ta vrzelj je tem bolj obžalovanja vredna, ker je od produktivnosti dela delavcev odvisna zmožnost industrije dotične države tekmovati z inozemskimi konkurenti, ohraniti obseg svoje produkcije ali ga celo razširiti; s tem pa stoji zopet v zvezi obseg povpraševanja po delu in višina mezde. Razen tega je odvisna od produktivnosti delavčevega dela sposobnost industrije nositi socialno-politična bremena, in sicer skrajšati delovni čas, higiensko preurediti delovne lokale itd. Iz tega se vidi, kako je važen tudi v Jugoslaviji na-

predek na polju produktivnosti dela. Ker pa je produktivnost dela vsaj deloma odvisna od dobre volje in vestnosti delavcev, je možno reči, da leži usoda socialnega napredka vsaj deloma tudi v rokah delavcev samih. To je področje, kjer se ujemajo sicer precej različni interesi podjetij in v njih zaposlenih delavcev. Ignoriranje te solidarnosti interesov je zmota delavcev, kakor je ignoriranje pomena socialne politike zmota podjetnikov. Ta obojestranska zmota pa neti medsebojni razredni boj, ki ogroža oba razreda in ž njima vso sodobno družbo.

Dasi se je v zadnjih letih v Jugoslaviji dvignila ne samo nominalna, v dinarjih izražena mezda, temveč tudi realna, v živilih izražena mezda, vendar ostaja ta mezda doslej zelo nizka. To se indirektno potrjuje z relativno visokim % celokupnega dohodka, ki so ga primorane delavske družine trošiti za hrano. Kot dokaz navedem marsikatero podatke, ki jih je zbrala v svojem poročilu delavska zbornica za Slovenijo.¹⁰ Podatki se nanašajo na 15 rodbin in predstavljajo mesečne dohodke in mesečne izdatke za hrano vsake izmed teh rodbin v l. 1925:

Povrstna številka	Število druž. član.	Dohodki na mesec Din	Izdatki za hrano Din	% dohodkov, izdani za hrano	
1.	2	856·20	583·—	68	79·6
2.	4	998·75	752·50	76	
3.	5	1063·—	773·50	73	
4.	7	1075·—	1111·40	103	
5.	5	1180·—	919·—	78	
6.	4	1206·25	712·—	59	77·8
7.	5	1250·—	1240·—	99	
8.	5	1450·—	1273·50	88·5	
9.	6	1500·—	1179·20	78·5	
10.	4	1500·—	994·—	64	
11.	5	1550·—	911·75	60	55·0
12.	9	2000·—	1369·—	68	
13.	5	2476·70	1461·25	59	
14.	5	2875·—	1270·25	45	
15. ¹¹	6	4540·—	1961·—	43	

¹⁰ »Poročilo začasne delavske zbornice za Slovenijo za leta 1922 do 1925.« Ljubljana, 1925, str. 36—37.

¹¹ Trgovski poslovođa v Trbovlju.

Vsled premalega števila proučenih rodbin se kaže na odstotku izdatkov za hrano preveč vpliv individualnih pogojev. Zavrlo tega ne pada ta odstotek v naši razpredelnici pravilno z naraščanjem dohodkov. Pač pa, ako grupiramo po obsegu dohodkov razvrščene rodbine v 3 skupine, vsako po 5 rodbin, in izračunamo za vsako skupino povprečni odstotek, potem se uprav jasno pokaže Englov zakon, ker višjim dohodkom odgovarjajo nižji odstotki izdatkov za hrano. Povprečni odstotek za vseh 15 rodbin znaša 67,2%. Okroglo torej potroši delavska rodbina za hrano $\frac{2}{3}$ svojih dohodkov. To je mnogo slabše, kakor je bilo na pr. pred vojno v Nemčiji. Nemški delavci so po podatkih, zbranih l. 1907, trošili za hrano, pijačo in nasladila pri dohodku od 900 do 1200 M — 55,8% svojih dohodkov, pri dohodkih 1200—1600 M — 54,0%, pri 1600—2000 M — 53,0% in pri 2000—3000 M — 49,4%. Vse kategorije so trošile manjši odstotek, kakor slovenski delavci. V Zed. državah Sev. Amerike so po podatkih iz l. 1902 že rodbine z dohodki do 300 dolarjev trošile za hrano samo 52,3% vseh dohodkov; povprečni odstotek za vse kategorije pa je znašal le 43,1%. Odstotek slovenskih delavskih rodbin se približuje tistemu, ki ga je izračunil Engel l. 1857 za »bemittelte Arbeiterfamilie« na Saksonskem; taka saksonska rodbina je potrošila za hrano 62,0% vseh svojih dohodkov.¹² Treba je samo omeniti, da se odlikujejo večina od ljubljanske delavske zbornice proučenih rodbin z visokim številom družinskih članov (povprečno —5,1), kar zvišuje % izdatkov za hrano.

Začasna ljubljanska delavska zbornica navaja v svojem poročilu¹³ tudi več podatkov o višini mezd l. 1925 v primeri z mezdami l. 1913. Obenem ugotavlja, kako so se dvignile cene živil od l. 1913 do julija meseca 1925. Na podlagi tega je izračunano, koliko odstotkov predvojne realne mezde predstavlja realna mezda l. 1925. V podjetjih razne vrste je bil ta odstotek povprečno ta-le:

Kakor vidimo, so si mogli slovenski delavci l. 1925 kupiti za svojo mezdo povprečno le 84% onih živil, ki so se dala nabaviti pred vojno za predvojno mezdo.

¹² Glej Handwörterbuch der Staatswissenschaften. VI², 123 ff.

¹³ Str. 42—45.

Vrste podjetij:	% pred- vojne real- ne mezde
Tipografsko podjetje	103
Kleparsko obrtno podjetje	101
Premogovniki	92
Kemična tovarna	90
Trgovsko podjetje	86
Pivovarna	85
Stavbno podjetje	79
Tekstilna tovarna	75
Usnjarska in čevljarska tovarna	75
Kovinska tovarna	68
Tobačna tovarna	66
Povprečno	84

Poglejmo pa, kako je bilo približno v istem času z realno mezdo v nekaterih drugih državah. Zaradi primerljivosti izračunimo realno mezdo tudi edinole na podlagi cene živil. Če vzamemo predvojne številke za 100, potem je znašala v glavnih industrijskih panogah koncem l. 1924 oz. v letu 1925 nominalna v denarju izražena povprečna mezda, indeksna številka cen živil in na podlagi te številke izračunjena realna mezda, kot sledi:¹⁴

Doba:	povprečna nominalna mezda	Indeks cen živil	realna mezda
Nemčija.			
1913	100	100	100
dec. 1924	119	135	88
Velika Britanija.			
avg. 1914	100	100	100
dec. 1924	190	178	107

¹⁴ Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich, 44. Jg. 1924/25. Berlin. 1925, in »Wirtschaft und Statistik«, 1925, št. 19.

Doba:	povprečna nominalna mezda	Indeks cen živil	realna mezda
Francija (rudarji).			
1913	100	100	100
1. četrt. 1925	446	440	101
Avstrija.			
jan. 1914	100	100	100
dec. 1924	1.630.000	1.624.800	100
Češkoslovaška (rudarji).			
1912	100	100	100
1923	1.065	932	114
Italija.			
1913	100	100	100
avg.-sept. 1923	600	528	114
Zed. drž. Sev. Amerike (22 industr. panog).			
jul. 1914	100	100	100
apr. 1925	231	151	153

Pridemo torej do teh-le primerjalnih številok povojne realne mezde, izražene v odstotkih predvojne realne mezde, seveda s pridržkom, da posamezne številke niso popolnoma identične z ozirom na časovno dobo, na kategorije delavcev in na vrste živil:

Države:	% predvojne realne mezde
Zed. drž. Sev. Amerike	153
Češkoslovaška	114
Italija	114
Vel. Britanija	107
Francija	101
Avstrija	100
Nemčija	88
Jugoslavija (Slovenija)	84

V Sloveniji je julija meseca 1925 zaostajala realna mezda še precej za predvojno, dočim stoji ona nad predvojnimi nivojem ne samo v Zedinjenih državah Severne Amerike, ampak tudi v več evropskih državah. Slovenija se približuje v tem oziru Nemčiji, ki se tudi bori s težko gospodarsko krizo. Od julija meseca 1925 so se cene živil znižale in se je realna mezda za nekoliko toček dvignila.

K navedenim številkam pa je treba pripomniti, da so izračunane edinole na podlagi cene živil. Če bi vzeli tudi druge predmete, ki jih potrebuje delavska družina, bi bila povojna realna mezda v več državah višja, kakor gori navedena, ker se je hrana podražila skoraj v vseh gori navedenih državah (razen na pr. Zed. drž. Sev. Amerike in Vel. Britanije) močnejše, kakor druge potrebščine. V Nemčiji je znašal decembra meseca indeks cen živil 135, dočim je bil skupni indeks za hrano, stanovanje, kurivo, razsvetljavo in oblačilo 122.¹⁵ V Italiji je bila razlika še večja, in sicer: hrana — 528, vse potrebščine — 460. Za Jugoslavijo nimamo, žalibog, podatkov, na osnovi katerih bi mogli izračunati to razliko. Ako bi bila razlika ista, kakor v Nemčiji, potem bi znašala realna mezda l. 1925 v Sloveniji ne 84, ampak 92% predvojne realne mezde. Toda v Jugoslaviji so industrijski proizvodi relativno dražji, kakor poljski pridelki, živinski proizvodi in sadje.¹⁶ Vsled tega je omenjena razlika v Jugoslaviji najbrž manjša, kakor v Nemčiji; morebiti je sploh ni.

Letna poročila inspekcije dela vsebujejo od l. 1921 naprej še statistiko mezdnih gibanj ter stavk in lockoutov.

Valovanje mezdnih gibanj po posameznih letih je razvidno iz teh-le številke:¹⁶

¹⁵ Indeksne številke cen na debelo, ki jih priobčuje beogradski »Privredni Pregled«, so bile za julij mesec 1925, t. j. za tisti mesec, za katerega so bile v poročilu ljubljanske delavske zbornice izračunane realne mezde, te-le: 1. poljski pridelki — 1922, 2. živina in živinski proizvodi — 1787, 3. sadje in sadni proizvodi — 1633, 4. stavbni material — 1856, 5. kolonialno blago — 1474, 6. industrijski proizvodi — 2040 in totalni indeks za vse te skupine — 1785.

¹⁶ Pri razdelitvi mezdnih gibanj za l. 1921 in 1924 po uspehu se je poročilo centralne inspekcije dela zmotilo; korigiral sem dotične številke na osnovi poročil posameznih lokalnih inspekcij.

Leta:	Mezdnih gibanj	Prizadetih podjetij	Stavkujočih delavcev (tisoč)	U s p e h		
				popo- len	delen	nega- tiven
1921	160	747	29·1	32	93	35
%				20%	58%	22%
1922	276	942	47·9	37	155	84
%				13%	57%	30%
1923	367	1088	52·6	32	282	53
%				9%	77%	14%
1924	148	234	24·6	19	72	57
%				13%	49%	38%

Mezdno gibanje je v zvezi z naraščanjem druginje naraščalo do l. 1923, potem je s stabilizacijo cen, s poostritvijo gospodarske krize in brezposelnosti ter s povečanjem % neuspešnih gibanj ponehalo. Kar se tiče uspeha gibanj, končalo jih je več kakor polovica kompromisno, t. j. z delnim uspehom, popolni uspeh jih je imelo nekaj več kakor $\frac{1}{4}$; odstotek neuspešnih gibanj je bil precejšen, posebno l. 1924.

Mezdni boj pa se ni končal vedno z mirnim mezdnim gibanjem. Ako se ni dosegel sporazum, je izbruhnila stavka ozir. izpor (lockout). O izporih najdemo v poročilih le nekaj slučajnih opazk. Iz njih vidimo, da v ll. 1920, 1922 in 1923 ni bilo izporov, l. 1921 je bil samo 1 izpor v neki steklarni v Sloveniji, ki je trajal 2 dni, slednjič l. 1924 je bilo 8 izporov, med katerimi je bil eden večji, in sicer v Vojvodini, pri katerem je bilo izprtih 110 delavcev.

O stavkah navajajo poročila bolj podrobne podatke. Te podatke sem grupiral v naslednji tabeli:¹⁷

¹⁷ O uspehu stavk ne podaja poročilo centralne inspekcije statističnih podatkov, vsled česar sem moral sam na podlagi podatkov posameznih inspekcij dela izračunati odstotek stavk s popolnim, delnim in negativnim uspehom. Pri tem pa sem v sumljivih slučajih smatral, da se je stavka končala z kompromisom, t. j. z delnim uspehom.

Leta:		1921	1922	1923	1924	
Število stavk		74	127	121 ¹⁸	50	
Prizadetih podjetij		74	142	335	50	
Stavkujočih delavcev (tisoč)		17·9	29·1	13·2	5·3	
Izgubljenih delovnih dni (tisoč)		183·7	486·4	159·3	76·3	
Izgubljenih delovnih ur (tisoč)		1464·0	3838·5	1282·2	622·9	
Izguba na delavskem zaslužku (tisoč Din)		2915·4	14551·3	8202·7	3860·9	
Uspeh stavk	{ po številu stavk (v oklepajih 0/0 0/0) po številu stavkujočih delavcev (tis.) (v oklepajih 0/0 0/0) }	popolen	24 (34 ⁰ /0) ¹⁹	33 (26 %) ²⁰	25 (21 %)	11 (22 %)
		delen	40 (56 ⁰ /0)	71 (56 %)	62 (51 %)	15 (30 %)
		negativen	7 (10 ⁰ /0)	22 (18 %)	34 (28 %)	24 (48 %)
		popolen	5·3 (39 ⁰ /0)	3·7 (13 %)	1·7 (13 %)	1·0 (19 %)
		delen	5·8 (42 ⁰ /0)	19·0 (68 %)	6·6 (50 %)	1·7 (32 %)
		negativen	2·6 (19 ⁰ /0)	5·7 (19 %)	4·9 (37 %)	2·6 (49 %)

Iz teh števil se vidi, da je val stavk naraščal do l. 1922, ko je dosegel svoj višek, in sicer 29 tis. stavkujočih delavcev in 14½ mil. Din izgubljenega zaslužka. Od tega časa poenjajo stavke in je l. 1924 stavkalo samo 5⅓ tis. delavcev, izguba na zaslužku pa je znašala manj, kakor 4 mil. Din. Vzroki, zakaj je pojemal razmah stavk, so bili isti, kakor gori omenjeni pri pregledu mezdnih gibanj.

Razdelitev stavk po mesecih je bila v ll. 1922—1924 kakor sledi iz tabele na naslednji strani.

Kakoršnekoli pravilnosti ni mogoče opaziti v tej razdelitvi.

Glavni vzroki za izbruh stavke so bili glasom poročil posameznih inspekcij dela ti-le: zahteva po povišku mezde, znižanje

¹⁸ Razen tega se je vršila poleti l. 1923 velika stavka mornarjev Jadranske plovitbe: 100 ladij, ok. 1000 stavkujočih mornarjev in delavcev, 28,5 tis. izgubljenih dni in 1500 tis. Din izgube na zaslužku.

¹⁹ 3 stavke s 4,2 tis. delavcev niso bile še končane do konca leta.

²⁰ 1 stavka s 0,7 tis. delavcev ni bila še končana do konca leta.

Meseci	Izgubljenih delovnih dni (tisoč):			Meseci	Izgubljenih delovnih dni (tisoč):		
	1922	1923	1924		1922	1923	1924
I.	113·3	34·0	0·8	VII.	33·4	9·1	0·7
II.	5·3	12·7	8·2	VIII.	97·1	14·2	6·9
III.	43·1	13·2	13·4	IX.	22·8	11·1	8·4
IV.	40·7	12·6	2·4	X.	14·0	18·4	15·7
V.	66·7	22·0	4·2	XI.	11·3	3·1	7·5
VI.	24·9	16·3	3·3	XII.	13·9	1·4	5·5

mezde, odstavitev delavcev oz. delavskih zaupnikov, predolgi delovni čas in boj za 8 urni delavnik.

Razdelitev stavk po njih uspehu kaže jasno izraženo tendenco: odstotek stavk s popolnim uspehom od l. 1921 do l. 1924 pada; pada tudi odstotek stavk, končanih z delnim uspehom, dočim odstotek stavk z negativnim uspehom od leta do leta narašča. Odstotek popolnoma uspešnih stavk je za 3 leta padel od 34 na 22%, po številu stavkujočih delavcev celo od 39 na 19%. Nasprotno se je odstotek neuspešnih stavk dvignil v teh letih od 10 na 48% oz. po številu delavcev od 19 na 49¹/₁₀. Kompromisno končane stavke so tvorile okroglo 1/2 vseh stavk, le v zadnjem letu je tudi ta del padel na 1/3. Manjša uspešnost stavk v zadnjih letih se razjasnjuje deloma s tem, da je bilo v teh letih precej otežkočeno delovanje delavskih organizacij, ki podpirajo svoje člane za časa stavk in preprečujejo nesigurne stavke. Deloma pa se manjša uspešnost stavk razjasnjuje z vplivom gospodarske krize in brezposelnosti. Pritisk brezposelnih je olajševal podjetjem, da so našla substitute za stavkujoče delavce. V splošnem pa je treba reči, da bi bilo v dobi gospodarske stagnacije in krize težko pričakovati večjo uspešnost stavk, ker tudi marsikje drugod ni bila celo v normalnih letih uspešnost stavk veliko večja, nego v Jugoslaviji v neugodnih II. 1923 in 1924. Zaradi primerjanja navedem podatke o uspehih stavk pred vojno v nekaterih državah:²¹

²¹ »Arbeitseinstellungen« v Handwörterbuch der Staatswissenschaften. I^a, str. 953, 968, 989, 1023, 1052; »Arbeitskämpfe« Ibid. I^a, str. 779; Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich. 1924/25, str. 302.

Leta :	Po številu stavk :			Po številu stavk. delavcev :		
	uspeh v $\frac{0}{2}$ $\frac{0}{0}$			uspeh v $\frac{0}{2}$ $\frac{0}{0}$		
	popolen	delen	negativen	popolen	delen	negativen
Nemčija :						
1901—07	20·8	34·5	44·7	—	—	—
1909—13	18	42	40	—	—	—
1923	15	51	34	—	—	—
Avstrija :						
1894—03	19·8	38·6	41·6	9·3	63·2	27·5
1904—06	22·9	47·6	29·5	14·9	59·8	25·3
Francija :						
1895—1904	23·6	36·1	40·2	14·3	60·6	25·1
1905—06	21·7	42·4	35·9	10·0	64·1	25·9
Italija :						
1901—03	23	41	36	17	51	32
Zed. drž. Sev. Amerike :						
1881—1900	—	—	—	35·0	16·7	48·3

Uspešnost stavk v Jugoslaviji je bila l. 1923 skoraj ista, kakor tega leta v Nemčiji, a l. 1924 skoraj taka, kakor v Nemčiji v ll. 1901—1907. V drugih državah je bila uspešnost stavk večja, kakor v Jugoslaviji, predvsem vsled veliko višjega odstotka stavk z delnim uspehom. V Zed. državah Sev. Amerike je bil v zadnjih desetletjih XIX. stol. odstotek stavk z negativnim uspehom skoraj isti, kakor l. 1924 v Jugoslaviji, toda veliko višji je bil odstotek stavk, ki so se končale s popolnim uspehom.

Neugodno konjunkturo na delovnem trgu in majhno verjetnost uspeha stavk izkoriščajo podjetja. O tem priča gori navedeno veliko število izporov v l. 1924.

Takšni so najinteresantnejši podatki o položaju delavcev v Jugoslaviji, ki jih vsebujejo letna poročila inspekcije dela. Ti podatki so tem bolj važni, ker so skupaj z maloštevilnimi podatki, ki jih publicira osrednji urad za zavarovanje delavcev, in s poročili marsikaterih delavskih zbornic skoraj edini vir, ki vsaj količkaj osvetljuje položaj delavstva v Jugoslaviji. Zavaljo tega bi morali vsi, ki se zanimajo za socialno-politična vpraša-

nja, proučavati gradivo, ki ga vsebujejo ta poročila. Obenem bi bilo želeti, da bi inspekcija dela sama in ministrstvo za socialno politiko posvečala več pažnje tem poročilom. Statistični podatki morajo biti popolnejši in podrobnejši, oni morajo odgovarjati zahtevam internacionalnega biroja dela in internacionalnih konferenc dela; centralna inspekcija jih mora podajati v bolj obdelani obliki; tudi znanstvena obdelava podatkov ne bi smela manjkati, enako ne primerjava z analognimi podatki iz drugih držav. Slednjič, bi se moralo ministrstvo za socialno politiko skupaj z drugimi na tem interesiranimi ministrstvi in z direkcijo državne statistike zavzeti za organizacijo splošnega štetja podjetij in v njih zaposlenega ljudstva. Le s takim štetjem bi bila ustvarjena prava podlaga za vsa nadaljnja statistična proučavanja.

Vse omenjeno je potrebno radi pravilnega vodstva socialne politike, katere intenzivni razvoj, kakor sem omenil v začetku te razprave, je ena izmed važnejših potreb sodobnega časa. Obžalovanja vredno je tedaj, da letna poročila inspekcije dela postajajo od l. 1922 vedno krajša in manj skrbno izdelana. Inspekcija dela in ministrstvo za socialno politiko zanemarljata s tem svojo zelo važno socialno funkcijo. Še bolj pa bi bilo obžalovanja vredno, ako bi nadaljna redukcija inspekcije dela ali celo ukinitve ministrstva za socialno politiko kot posebnega ministrstva provzročila namesto potrebnega razvoja, poslabšanje proučevanja delavčevega položaja in nazadovanje na polju zaščite delavcev.

Resumé.

A. Bilimovitch. La situation des ouvriers en Yougoslavie d'après les Comptes-rendus annuels de l'inspection du travail.

Cet article souligne l'importance de la politique sociale comme moyen de réforme sociale venant d'en haut. En adoucissant l'acharnement de la lutte des classes elle prévient le danger d'une révolution chaotique venant d'en bas. Malheureusement dans les dernières années les problèmes politiques ont repoussé au second plan les problèmes sociales.

Une organisation rationnelle de politique sociale présume l'étude de la situation des classes ouvrières dans chaque pays. Cette situation est très peu étudiée en Yougoslavie. C'est pour-

quoi quelque insuffisantes qu'en soient les données dans »Les Comptes-rendus annuels de l'inspection du travail du Royaume SHS« (an 1920—1924) elles ont tout de même une grande valeur.

L'article présent décrit la situation des ouvriers en Yougoslavie autant que les comptes-rendus susdits le permettent. Il traite avant tout l'histoire de l'inspection du travail dès la formation du Royaume SHS jusqu'à nos jours et montre l'accroissement du nombre des entreprises, inspectées et de celui des ouvriers, occupées dans ces entreprises. Pendant l'année 1924 l'inspection du travail a visité 8,1 mille entreprises avec 175,0 mille ouvriers. Néanmoins à cause d'un manque de personnel de l'inspection toute une série d'entreprises ne furent pas visitées par les inspecteurs du travail pendant une année entière. A quel point pourtant ces visites sont importantes se voit du fait qu'en 1924 l'inspection du travail a entrepris près de 16 mille interventions causées par l'état antihygiénique, et par d'autres violations des lois concernant la défense du travail. L'auteur cite plusieurs extraits des »Comptes-rendus« qui dessinent les défauts dans la situation des ouvriers. La statistique des accidents montre aussi une augmentation de cas enregistrés depuis l'an 1920, quoique cette augmentation est causée non par un accroissement d'accidents mais par une meilleure registration de ces derniers. Le total atteignit en 1924 — 7,3 mille accidents dont 142 furent mortels. Le plus grand nombre d'accidents donne l'industrie du bois.

Ensuite l'auteur dessine la situation des ouvriers mineurs et cite en même temps plusieurs cas de violation du terme de huit heures de travail pour les ouvriers majeurs. Suivent les données sur le salaire nominal de 1921 jusqu'au commencement de 1923 rassemblées par l'inspection du travail. On peut en conclure que la hausse du salaire nominal de 1921 jusqu'au commencement de 1923 fut suivie par la baisse du salaire réel, causée par le renchérissement de la vie, mais au commencement de 1923 le salaire réel fut haussé à cause de la hausse du salaire nominal et de la baisse des prix des denrées. Néanmoins le salaire réel est toujours encore relativement bas en Yougoslavie. Le haut pourcent des dépenses pour la nourriture en est la preuve. Le salaire actuel en Yougoslavie n'a pas encore atteint son niveau d'avant la guerre. Par exemple en Slovenie

il était en 1925 d'après les calculs approximatifs à peu près 84% du salaire réel d'avant guerre.

L'auteur conclut son article par les données sur les grèves et les lock-outs. L'onde des grèves atteignit son point culminant en 1922. Pendant les années suivantes elle baissa visiblement sous l'influence de la crise économique et de l'affaiblissement de l'activité des syndicats ouvriers. Les mêmes causes haussèrent considérablement le pourcent des grèves sans réussite pour les ouvriers.

Hon. prof. dr. Karl Šavnik:

Pravna funkcija številke v budgetu davčnih dohodkov.

I.

Pričujoča razprava izhaja od državnega budgeta. S primer-nimi rezervami pa veljajo izvajanja tudi za proračune nižjih javnopravnih edinic.

Iz zgodovine budgeta je znano in je v ostalem utemeljeno v bistvu stvari same, da je z napredujočim razvojem denarnega gospodarstva rasel tudi pomen številke za tehniko, izvajanje in kontrolo budgeta, dokler ni končno poleg označbe izdatkov in dohodkov z besedo (legende), postala njegov bistveni element. Lahko je seveda tudi še danes sporno, kako daleč naj se budgetske številke kumulirajo ali detajlirajo in temu primerno legenda širše ali ožje formulira. Naj pa to mejo začrtamo še tako široko ali ozko — vseobče priznano načelo je, da mora biti vsaka postavka, ki je s posebno legendo sprejeta v budget, tudi s številko izkazana. Tem večje važnosti je, da smo si na jasnem o njeni funkciji.

Sama po sebi, kot matematična kategorija, številka ne daje nikakega odgovora. Poiskati nam ga je torej v njeni zvezi z namenom, kateremu služi, in se v to svrho vsaj sumarno orien-tirati o funkciji budgeta samega.

Kakor v politiki in v življenju v obče, je dober pogled v bodočnost tudi v gospodarski sferi predpogoj uspeha, in budget — splošno govorjeno, — ni drugega, nego številčni rezultat takega smotrenega pogleda v gospodarsko bodočnost države. Budget je torej državno finančni instrument, številke pa material, iz katerega je napravljen ta instrument. Ne da bi hotel dati definicijo v strogem pomenu, lahko rečem, da je budget oni finančni vademecum, ki si ga v obliki številč-nega pregleda predvidnih izdatkov in dohodkov ustvari ali ga od kompetentnega ustavnega faktorja dobi administrativa ob prestopu v novo upravno dobo, da ob tem merilu čim lažje in čim boljše gospodari.

Iz tega opisa na prvi pogled sledi, da budget ni gola zbirka števil. Nihče ne proračunava iz veselja do računstva, ampak da bi boljše gospodaril. Ali — prav tako je očitno, da je osnova budgeta številčna operacija. Kot tak je seveda pravno indiferenten, in sicer tem bolj, ker gre po vsi priliki za verjetnostni račun. Naj bo izdatek ali dohodek še tako siguren quoad quale et quantum, in naj pri manj sigurnih še tako skrbno in strokovnjaško pretehtam in skušam številčno oceniti vse faktorje, ki bodo vplivali ali mogli vplivati na efekt — možnost, da končno le pride drugače, se nikdar ne da absolutno izključiti, ker je baš značilno za budget, da gleda predse, v bodočnost — opozarjam na plastični staro-francoski terminus *compte de prévoyance*! — in torej v računu ostaja vsaj ena neznanka, ki se ne da popolnoma eliminirati. Toliko je proračun vedno in nujno kalkulacija in nič več.

Iz tega je razvidno dvoje. Prvič, da proračun kot številčni elaborat ne nudi in po svojem bistvu ne more nuditi nobene garancije, da dejanski uspeh ne pokaže diferenc nasproti njegovim postavkam; drugič, da difference, kolikor imajo svoj razlog v zgrešeni kalkulaciji in ne prihajajo v poštev še drugi pogrški, indicirajo tehnično napako — morda kaznjivo težko, ki pa ne gre na rovaš izvajalcu, ampak sestavljavcu računa. Eno kakor drugo je tako prozorno, jasno in v literaturi tudi tako nesporno, da je odvisno le od stopnje strokovne in politične izobrazbe, koliko je te elementarne stvari treba še posebej poudarjati.

Kakor že rečeno, se pa dviga budget nad to čisto matematično sfero, in se ž njim skuša doseči izvesten gospodarski efekt. Kako naj pripomore k temu budgetska številka? V privatnem gospodarstvu, ki je v njem vsaj minimum budgetiranja prav tako potreben in koristen, je stvar dokaj jasna in enostavna. Ker je saldo tem večji, čim bolj sem uspel, da pridem na strani izdatkov pod, na strani dohodkov pa nad kalkulirano številko, gospodarju ni treba drugega, nego da izvaja konsekvence iz tega gospodarskega spoznanja in smatra številko pri izdatkih za maksimalno, pri dohodkih pa za minimalno mejo. Z drugimi besedami: on ne samo ne napravi napake, ampak ravna tem pravilneje, čim bolj skuša nasproti budgetu izdatke znižati, dohodke pa zvišati, predpostavljeno seveda, da pri tem smotreno aplicira princip

največjega mogočega salda. Ogibati se mora torej prav tako neumestnemu štedenju, radi katerega bi trpel končni uspeh, kakor povečanju dohodkov, ki gredo le na račun substance (devastacije). Ako pa se z nepričakovano konjunkturo pokaže potreba povečanja obrata in s tem zvišanja režije, ne bo slabo gospodaril, če prekorači proračun izdatkov, dočim bo vedno sumljiv simptom, ako more tudi le vzdrževati ravnovesje samo preko konta glavnice. Vedno pa ima v svojem egoističnem gospodarskem interesu zanesljiv kompas, ki se mu je po njem ravnati, da pride na svoj račun, v danem pravnem redu in v dani lastni gospodarski zmožnosti pa meje, v katerih v obče more uveljavljati ta interes: ne sme krasti, goljufati, poneverjati, niti, če sploh še dela gospodarsko, segati preko svojih sredstev in svojega kredita — ali s to rezervo uspeh opravičuje vsaktero oddaljenje od kalkula. N a r a v n i gospodarski pomen številke — če smem njene baš obrazložene funkcije tako imenovati — je torej v privatnem gospodarstvu zelo relativnega pomena, vsekakor pa pravno le toliko relevanten, kolikor sem v obče odgovoren za rezultat gospodarstva, in bi v doloznem ali kulpozmem ignoriranju kalkula ležala kaka krivda.

Bistveno drugačna je slika, ki jo nam nudi državno gospodarstvo. Brezdvomno se tudi v tem princip najugodnejšega zaključka ne sme izgubiti izpred oči. Ako se da gospodstvena uprava poceniti, ne da bi sama trpela in nameni, ki jih ima, je to le dobro, tudi če se ne izžrpa budget, in ako bi upravitelj državne domene ali državnega rudnika budgetu na ljubo — v dopustnih mejah seveda — ne izkoriščal konjunktura, zasluži disciplinarno preiskavo; kolikor se plus v obračunu steka iz takih postavk, niso tudi še nikjer in nikdar zamerili finančnemu ministru, da je »prekoračil« proračun. Ali že imaterielne in idealne vrednote, ki jim direktno ali indirektno služi državno gospodarstvo, in ki se ne dajo izraziti v denarju, silijo k zoženju načela. Štedenje v upravi ne sme ogražati in ubijati uprave same, kolikor je uprava ali potrebna ali koristna, ne pa v danih razmerah morda samo luksus, kar respektivni strokovnjaki — mimogrede rečeno — le preradi pozabljajo. Oziri na budgetski rezultat stopajo tem bolj v ozadje, čim višje in splošnejše vrste so one vrednote, in odstopijo do cela takrat, kadar je njihova nositeljica, država, v nevarnosti. Kadar je Hannibal ante portas, zakon o državnem računovodstvu, o Glavni kontroli in druge

torture za poštene ljudi niso več na mestu, ampak je *salus rei publicae* edini velewnik.

Razlika nasproti privatnemu gospodarstvu pa je ne samo v namenu, ampak tudi v sredstvih. Država ni vezana na svojo domaniialno imovino in domaniialne dohodke, marveč je vedno tudi skušala črpati iz virov, ki leže izven njenega civilnopravnega območja, t. j. zahtevati prisilne prispevke v obliki davkov in davščin, preodkazati si svoj delež na dosegljivih ji privatno-gospodarskih edinicah. Kako daleč se more uveljaviti država v ti smeri, je postalo vprav karakteristično znamenje za konsolidacijo njenega imperija — klasična priča za to so obdačbeni poskusi rimskega carstva nemškega naroda — prav kakor je način, kako se to vrši, značilen za stopnjo, do katere se je razvila umetnost vladanja. Čim manj občuti narodno gospodarstvo davčno breme, tem višje stoji ta umetnost. Kolikor bolj pa so razmere v enem in drugem oziru oddaljene od ideala, toliko večje so frikcije.

Ako pa ni dosledne analogije med državnim in privatnim gospodarstvom niti v namenu niti v sredstvih, se da tudi regulator egoističnega interesa, ki igra v drugem tako bistveno ulogo, v državnem lažje teoretično konstruirati, kakor realno in eksaktno ugotoviti, ker je kot kolektivni interes v državi organiziranih posameznikov in skupin le toliko evidenten in nesporen, kolikor konvergirajo interesi teh elementov. Čim pa divergirajo, je treba še le določiti rezultanto, ako naj ne bo t. zv. javni interes samo bolj ali manj odkrito oktroirani interes ene skupine ali celo poedinca. Znani in tudi pri nas mnogo ventilirani primer za to je problem zaštite industrije, v katerem si lastni interesi producentov in konsumentov do izvestne meje vedno diametralno nasprotujejo. Tudi iz privatnega prava prenešana abstrakcija države kot juridične osebe služi v ti tekmi križajočih se egoističnih interesov bolj kot šansa, ki jo vsak interesiranec skuša izkoristiti za se, kakor pa kot zanesljiv regulator baš tedaj, ako tiramo ono abstrakcijo do konca.

Dočim privatnogospodarske edinee konkurirajo med seboj, je v državnem gospodarstvu notranjščina od vrha do tal prepletena z elementi, ob katerih se morejo vneti in so se — kakor zgodovina kaže — faktično vnele kontroverze, ki so po razmerah in času graduelno različne, ki pa vedno segajo tem globočje v življenje države, čim občutljivejši so po eni

strani ljudje baš v zadevah svojih materialnih koristi in čim važnejši instrument je po drugi strani državno gospodarstvo za vse tiste, ki se hočejo preriti do izvajanja imperija ali se obdržati v njem.

Če naj ne nastane vseobči kaos, je torej potreba, da se ta križajoča se in nikdar popolnoma mirujoča nasprotstva od časa do časa izravnavajo, z drugimi besedami *normativno regulirajo*. Ta potreba pa se pojavlja še iz drugih razlogov. Že gospodarja poedince prisili postulat delitve dela na razmeroma primitivni stopnji, da pritegne pomožne moči in določi specialne naloge, ki jih namerava poveriti izvrševalcem svoje volje. S tem stopa v ospredje vprašanje organizacije gospodarstva. Dočim pa sta njen obseg in način pri poedincu stvar gospodarske racionalnosti, je v kolektivnem gospodarstvu izvestni minimum *conditio sine qua non*, ki postaja tem važnejši, čim višji tip takega gospodarstva imamo pred seboj; zadostuje ako se ozremo na zadruga in delniške družbe, ki zanje konvencionalno reglementiranje iz daleka več ne zadostuje, marveč je treba, da se to spopolni z normativnim. Odvisno je naravno od stopnje političnega in gospodarskega razvoja, koliko je državno gospodarstvo kolektivne narave in kako to prihaja do izraza. Odgovor je v dobi naturalnega gospodarstva drugačen, kakor v poznejših fazah, ko se začne pojavljati denar kot bistveni element gospodarstva, v fevdalni monarhiji drugačen, kakor v absolutni, v aristokratskih republikah zopet drugačen, nego v demokratičnih itd. V oni meri pa, kakor se pod vplivom političnih in ekonomskih faktorjev državno gospodarstvo širi in komplicira, zlasti pa izvajanje imperija prehaja na širše kroge, raste tudi potreba, da se področje in odgovornost organov državnega gospodarstva določno opredele. Vedno glasnejši klic po komercializaciji državnih obratov in po reformi gospodstvene uprave — vštevisi finančno, to pa gotovo ne na zadnjem mestu — je živ dokaz, kako važno je baš organizatorno vprašanje. Vsemu temu se pridružuje še neki specifični gospodarsko-tehnični element. Privatno-gospodarske kolektivne edinice najdejo pri vsem napredujočem birokratiziranju družb vedno možnost, da svoje organe materielno interesirajo na ugodnem uspehu — državi se je to dosedaj le toliko posrečilo, kolikor nastopa kot podjetnica, še tu pa le deloma — v gospodstveni upravi še nimamo oblike, v kateri bi se dal ta princip izvajati brez očitne

nevarnosti, da bi trpela ali uprava ali ljudstvo. Spominjam na zloglasne »procente«, ki so jih dobivali nekaj časa naši davčni uradniki, če tudi je bilo vse skupaj samo nedolžen in pod strogo kontrolo stavljen poskus.

Po vseh teh potih, ki jih označujejo namen in sredstva državnega gospodarstva, sociološka in pravna struktura njegovega subjekta in oblika organizacije, prihaja kot instrument tega gospodarstva budget sam v krog pravne regulacije, ž njim pa skoraj avtomatično tudi številka budgeta, kajti jasno je, da njen »naravni« pomen, kakor smo ga spoznali v območju privatnega gospodarstva, ne zadostuje in bi kot merilo celo mogel zavesti do popolnoma napačnih zaključkov. Namen pričujoče razprave je baš ta, da iz kompleksa določb, ki so direktno ali indirektno v zvezi z budgetom izločimo tiste, ki se tičejo njegove pravno najzanimivejše in pri nas mnogo diskutirane številke. V mislih imam številke, ki je ž njim vstavljen v budget donos državnih davkov in davščin.

II.

Davčno vprašanje je v budgetskem pravu — da tako nazivljemo ves pravkar omenjeni kompleks pravnih pravil — od vsega početka igralo važno ulogo, in je historično njegova starejša in prvotna sestavina. Zdi se in bi bilo tudi popolnoma naravno, da so ljudje poprej skušali odvrniti ali omiliti damnum emergens obdačenja, kakor pa skrbeti za varčevanje in racionalno razpolaganje z izdatki. Prvo se ravno občuti direktno, drugo le indirektno, čeravno ob koncu koncev mnogokrat ničmanj težko. Je pri vsem napredku še danes tako in v gotovem oziru še slabše, ker ima v dobi splošne volilne pravice parlamentarno politično zastopstvo redkokedaj pogum, da bi se ustavilo popularnim izdatkom, vselej pa interes, da se ponaša z izposlovanjem njihove odobritve. Primerjaj z redko odkritosrčnostjo odlikujoči se govor češkega finančnega ministra dr. Engliša v seji socialnopolitičnega odseka dne 24. februarja t. l. ob priliki razprave o regulaciji plač državnih nameščencev.

Kakor resnično pa se nam v toku zgodovine s c e n i č n o predstavlja borba za davčno gospodstvo, v bistvu gre vedno le za to, da si prizadete interesne skupine — plemstvo, mesta, tiers état ali kdor si bodi drugi — nasproti nosilecu davčnega gospodstva izvojujejo čim večjo ingerenco na izvajanje tega

gospodstva v svrhu, da preteče jim breme, ako ga že ne morejo odvaliti ali prevaliti na druge, znižajo na skrajni mogoči minimum. Na to formulo se da reducirati kontroverza od angleške Magnae chartae pa do ustav modernih demokratičnih držav.

Razlika je le v tem, da so uloge drugače porazdeljene. Historično se je pravda začela med krono in parlamentom in se po mnogoterih spremembah danes nadaljuje deloma med vsakokratno parlamentarno večino in manjšino — če tudi večkrat izključno kot politicum — v glavnem pa med parlamentom in finančnim ministrom. Ta v parlamentarnem režimu navidezno paradoksní rezultat — finančni minister je vendar, kakor vsi drugi, zaupnik večine in s tem parlamenta samega! — je v stvari povsem naraven. Najbolji parlament nikdar ne more popolnoma pozabiti, da je ne samo polnovreden nosilec ali sonosilec davčnega gospodstva, ampak tudi zastopnik volivcev. Najslabši finančni minister pa se bo čutil toliko upravitelja, da tudi kot član vlade in torej kot politični faktor ne bo dosledno zanemarjal onih specifičnih interesov, ki ga pred nje stavi uprava davkov kot strokovno-tehnični problem in ki se davno ne krijejo vedno s političnimi, a so njemu tem bližji, čim boljši strokovnjak je. Iz tega izvira latentna možnost one interesne kolizije, ki se bolj ali manj odkrije vselej, kadar je treba zvišati davčno breme: najzvestejša večina sledi contre coeur, ako se stvar ne da izvesti na račun ljubega bližnjega, dočim je vedno pripravljena podpirati težnje po razbremenitvi. Omejujem se na tem mestu na konstatacijo te zanimive evolucije in opozarjam tudi v ti zvezi na že omenjeni govor dr. Engliša.

Kakšna so torej pravna sredstva, ki jih ima pars contribuens v tem procesu vobče in kakšno ulogo igra med njimi budgetna številka posebej? Skušajmo najti odgovor, izhajajoč od našega pozitivnega prava.

III.

Naša država je po čl. I. »ustavna, parlamentarna... monarhijska«. Sigurno je ta določba zanimivejša za politika, kakor pa za pravnika, ker je pojem »ustavne« in »parlamentarne« vladavine sicer politično in znanstveno dobro znan, ali ni niti s tega stališča, nitar legalno, toliko opredeljen, da bi se neposredno mogle izvajati kake konkluzije. Tudi v ostalem je določba precej problematične vrednosti, kakor je z vso jasnostjo

dokazal g. prof. dr. Pitamic (»Ustava in zakon«, Slov. Pravnik 1922., str. 11 in sl.). Ipak je že s to normo, če se prav razume, brez dvoma dana izvestna obča smernica za interpretacijo, in sicer v smislu, da je težišče moči v parlamentu.

Na tem splošnem ozadju pa se nam nudi sledeča podoba:

1. Po čl. 115., odst. 1. se »ustanavljajo državni davki in obče državne davščine (dažbine) samo z zakonom«. Brez vsakega dvoma se torej smejo novi davki, nove takse, pristojbine in carine ali katerekoli druge dajatve javnopravnega značaja uvajati samo z zakonom ali k večjemu na osnovi in po meri zakonskega pooblastila.¹ Vsak drug način je nedopusten, pa naj bo tudi sklep skupščine, ki ni izražen v obliki zakona, kar je zanimivo, ker se analogni član 118. srbskih ustav iz leta 1888. in 1903. zadovoljuje baš z »odobritvijo skupščine«, kakor na drugi strani omenja samo »davke in obče državne pribitke (prireze)«, torej vsekakor manj, nego vidovdanska ustava; ali pa tiči v tem več kakor samo razlika v formulaciji, avtentično ne morem presoditi, mislim pa, da smem zanikati. Prav tako ni dvomiti, da se ta postulat razteza na vse odredbe materialnega in formalnega značaja, ki direktno ali indirektno vplivajo na subjektivni in objektivni obseg davščine ali njeno izmero. Jasno je, da se n. pr. dohodninska obremenitev lahko bistveno spremeni ne samo z višjim ali nižjim davčnim procentom, ampak tudi z definicijo dohodkov, z določbami o sodelovanju zavezanca itd. Proti temu načelu naša naredbena praksa mnogokrat grobo greši, kakor je v posebni meri razvidno iz — kolikor meni znano — najnovejše odredbe te vrste, t. j. izvršilnih navodil k davku na zaslužek telesnih delavcev.

Moglo bi nastati le vprašanje, ali in koliko velja ta ustavna garancija tudi za modifikacije davčnih zakonov, to pa zlasti v primeri z ustavama iz leta 1888. in 1903., v katerih se po istem

¹ Seveda si je težko misliti, da bi parlament uvedbo kakega davka popolnoma vladi prepustil. Označil bo vsaj davčni subjekt, davčni objekt in davčno merilo, vsekakor pa moral izrecno pristaviti, da za vse, kar ni navedeno v pooblastilu, pooblašča vlado, ker more sicer legalnost ob vsakem koraku postati sporna (glej tudi v tekstu omenjeni davek od zaslužka telesnih delavcev, ki bazira sicer na zakonu, ali bi se bil s primernim pooblastilom formalno dal boljše napraviti). Praktične vrednosti je torej pooblastilo le glede detajlov.

članu (118) tudi spremembe brez odobritve narodne skupščine izrečno zabranjene. Ali, tudi to vprašanje ne more vzbujati resnih dvomov, ne samo iz formalnega razloga, ker se po splošnih pravnih načelih vsaka norma more spremeniti samo z normo jednake ali višje stopnje — torej davčna norma, ker je predpisan zanjo zakon, le z zakonom — ampak tudi radi tega, ker imajo prizadeti na spremembah isti in dostikrat še večji interes. Pri zvišanju davkov, ki prihaja v dobi splošne davčne dolžnosti v prvi vrsti v poštev, je to evidentno, a tudi pri olajšavah ni tako brezpomembno, kakor se vidi na prvi pogled, ker se s tem more baš kršiti enakomernost obremenitve ali celo protežirati ena interesna skupina na škodo druge. Zlasti velja to o največji mogoči spremembi t. j. o ukinitvi, o kateri pa bom, ker je v zvezi še z drugimi vprašanji, razpravljal dalje spodaj.

Praktično je pri nas to vprašanje izgubilo mnogo svoje vrednosti, ker se smatra, da je zahtevi ustave ustrezno že tedaj, ako se davek uzakoni s finančnim zakonom v tehničnem pomenu budgetne zakonodaje ali z njegovim začasnim surogatom, t. j. dvanajstinskim zakonom, in se je v ti zvezi fin. ministru že samo po sebi najmanj bati odpora. Že činjenica, da je z odklonitvijo teh zakonov ali izzvana potreba razpusta skupščine ali pa zapečateni usoda vlade, dočim se ji z odobritvijo lahko znatno podaljša življenje, ne ustvarja prave atmosfere za stvarno presojo. Naravno je, da v taki dilemi parlament, zlasti pa njegova večina, misli bolj na neposredne politične, nego na oddaljene gospodarske in finančnopolitične posledice. Baš radi tega je bila te vrste priklopitev zakonskih odredb k budgetu (tacking) v nekaterih ustavah izrečno prepovedana. Vrh tega je specijelno pri nas, kjer ta praksa čim dalje tem bolj posega na vse pravne in administrativne panoge in je tudi kvantitativno zavzela direktno abuzivne dimenzije, tudi malo verjetno, da bi razprava o budgetu nudila zadostno tehnično priliko, da bi se davčnim predpisom posvečal oni temeljiti in detajlni študiji, ki ga baš ti predpisi zahtevajo, tem bolj, ker iz umevnih razlogov skrb za izposlovanje kreditov absorbira glavno pozornost. Brez dvoma grejo na ta rovaš najmanj one številne nepopolnosti, površnosti in stvarne napake, ki je ž njimi prepletena naša novejša davčna zakonodaja. Kakor pravilno je torej, da se budgetska in davčna vprašanja obravnavajo paralelno, prevelika

bližina, ne verjamem, da bi bila koristna. Ali ni celo nedopustna in sicer toliko, kolikor se specialne odredbe skupščinskega poslovnika, tičeče se budgeta, ipso facto raztegnejo na druge tvarine, prepuščam presoji poznavalcev parlamentarnega prava.

2. Čim je pa davek pravilno uzakonjen — ali ga sme potem fin. uprava pobirati brez časovne omejitve vse dotlej, dokler se z zakonom zopet ne ukine, ali pa potrebuje v vsakokratni upravni dobi za to še posebne odobritve z budgetskim (finančnim) zakonom? Zveza s tem zakonom je očitna: ako je votiranje budgeta prerogativa parlamenta, je jasno, da je ta pravica, če omenjene periodične odobritve ni treba, tem manj vredna, čim večji del državnih dohodkov se steka iz davkov. V teoriji in politični praksi nahajamo obe naziranj; ali tudi oni, ki zastopajo drugo t. j. strožje mnenje, se ne zlagajo v nadaljnjem vprašanju, ali so davčni zakoni *leges annuae* v strogem pomenu besede, ali pa ima odobritev parlamenta samo značaj pooblastila za izvajanje, tako da bi bil davčni zakon, če pooblastilo izostane, samo suspendiran in ipso iure zopet oživi, čim uprava dobi pooblastilo. Še vedno uporaben pregled vseh teh kontroverz daje dr. Seidler v svoji študiji »Budget und Budgetrecht...« (Dunaj 1885).

Decidiran, pred vsem pa kratek odgovor je po mnogoterosti in formulaciji določb, ki po našem pravu prihajajo v poštev, zelo otežkočen. Resnica je, da po vidovdanski ustavi, čl. 113., odst. 1. »vsako leto skupščina odobrava državni proračun, ki velja samo za leto dni«. Ako upoštevamo čas in politično mentaliteto, v katerem in iz katere je nastala naša ustava, ni dvoma, da je zakonodavec s tem hotel implicite uzakoniti tudi načelo vsakoletne odobritve davkov — ali s pravnimi posledicami *leges annuae* ali pooblastila, tu lahko ostane odprto. Toda, kaj se pravi, da »skupščina odobrava budget«? Take in podobne formulacije so ravno omogočale vse kontroverze na tem polju, in bi zlasti naša mogla postati tem bolj sporna, ker budget v ustavi ni definiran, in ta po drugi strani prepušča način »sestave in izvršenja budgeta« posebnemu zakonu (čl. 113., odst. 5.). Ali je vsakoletna odobritev davkov ustavni predpogoj njih veljavnosti, bi torej pravno le moglo biti dvomljivo, posebno če primerjamo staro avstrijsko ustavo iz leta 1867., ki v § 11., lit. c) po belgijskem uzorcu določa, da spada v delokrog držav-

nega zbora: »ugotovitev (Feststellung!) proračunov državnega gospodarstva, zlasti pa letno odobravanje davkov, davščin in dohodarin (Steuern, Abgaben und Gefälle)«.

Praktično je pa vprašanje za enkrat že radi tega brez pomena, ker se finančni minister v vsakokratnem fin. zak. (1924/25. čl. 26.) »p o o b l a š č a, da odreja in vrši pobiranje davkov in ostalih državnih davščin v skladu z veljavnimi zakoni«. Iz tega je razvidno, da zakonodaja sama v izvrševanju ustave smatra vsakoletno pooblastilo za potrebno. Pa tudi, ako bi se po priliki ne uzakonilo to pooblastilo, ostaneta še dve določbi zak. o drž. računovodstvu — specialnega zakona o sestavi in izvršenju budgeta v smislu člena čl. 115. ustave še nimamo — iz katerih se da konstruirati pravilo vsakoletne odobritve davkov. To sta čl. 34., zadnji odst. in čl. 44. točka 6.

a) Čl. 34. l. c. določa, da se »brez odobrenega ali podaljšanega budgeta ... ne morejo činiti izdatki niti pobirati dohodki«. Ako bi po izteku budgetnega leta ali 4 mesečne dobe, za katero se budget ob razpustu zbornice sme podaljšati (čl. 114., drugi stavek ustave), nastopil *ex lex*, mora pro foro externo tudi davčna uprava, če že ne po ustavi, pa po cit. zakonu ustaviti vse svoje poslovanje, s čemur je vprašanje ipso facto rešeno.

b) Čl. 44. l. c. odreja, da mora v s a k o k r a t n i finančni zakon vsebovati določbo, da se davki in davščine, ki niso legalno odobreni, ne smejo niti odmerjati niti pobirati, in brez legalne odobritve tudi ne zvišati. Faktično je v finančni zakon vedno sprejet predpis v tem smislu, in sicer v formulaciji, ki si jo še v sledeči točki (3) podrobneje ogledamo.

Dočim torej po čl. 34. (zgoraj pod a!) zadostuje odobritev budgeta v o b č e, je po fin. zak. samem dopustnost pobiranja davkov odvisna še od tega, da je davek z budgetom tudi še posebej odobren. Še le s to določbo prihaja po moji sodbi princip vsakoletne odobritve do popolnega izraza, ker se iz »odobritve budgeta« same — kakor kažejo zgor omenjene kontroverze — to še nikakor ne da deducirati.

Ostane pa še vedno vprašanje: kaj pa, če bi konkreten fin. zakon ne vseboval niti te določbe niti prej omenjenega pooblastila? To pooblastilo nikjer ni izrecno predpisano — čl. 44., st. 6. zak. o drž. računovodstvu je pa *lex imperfecta*. Čisto jasna situacija torej tudi po čl. 34. in 44. l. c. ni. Dokler ni političnih komplikacij, so seveda vsa ta vprašanja samo teoretična zna-

čaja. Če bi se pa začele pojavljati tendence po reakciji, bi se nedostatnost določb, od ustave doli, brez dvoma mogla izkoristiti v pravno kritje teh tendenc, in toliko je stvar tudi praktičnega pomena.

3. Kakor rečeno, je čl. 44., st. 6. zak. o drž. rač. v finančnem zak. 1924/25. zadoščeno s čl. 6., ki se glasi: »Noben državni davek ... se ne sme niti odmerjati niti pobirati, ako in kolikor nima osnove v tem zakonu (sc. fin. zak.) in v budgetu«. Ta formulacija je gotovo ožja, kakor čl. 44, ki zahteva samo, da je davek odobren po skupščini, kar je mogoče tudi izven budgeta. Toliko je določba brez dvoma le napredek v smeri k vsakoletnem odobravanju (glej zgoraj pod 2!). Moglo bi se celo reči, da zadobi ž njo davčni zakon naravnost značaj legis annuae, ki pride ob veljavo, čim s fin. zak. ni potrjen. Mislim pa, da je s tem ratio legis tudi izčrpana in dosežena, kolikor je še razumljiva. Da bi se polagala katera koli pravna važnost na to, da je davek recipiran dvakrat, t. j. v fin. zak. v ožjem smislu in v številčnem operatu (budgetu dohodkov), že radi tega nima pravega smisla, ker je številčni del sam zakon (čl. 2. in 3. fin. zak. in čl. 1. zak. o drž. rač.) in bi torej čl. 6. fin. zak., dobesedno vzet, izražal očitno tautologijo. Sigurno naša budgetsko-pravna praksa te dvojne vezanosti ne smatra za potrebne, ker se n. pr. pristojbine v fin. zak. 1924/25 v obče ne omenjajo, marveč so navedene le v budgetu. Vsak dvom v ostalem po mojem mnenju izključuje že večkrat omenjeno pooblastilo čl. 26., ki bi materielno itak samo zadostovalo; poleg njega ima čl. 6. praktično le še toliko pomena, ker statuirá zvišano odgovornost eksekutive.

Vsekakor pa ta določba formalno olajšuje najmanj začasno (enoletno) ukinitvev davkov, ker se efekt, ki bi bilo sicer zanj treba zakona ad hoc (glej zgoraj pod 1!), jednostavneje lahko doseže že s tem, da se dotična davščina izpusti iz budgeta. Ali ni tudi že na ta način varovana oblika zakona, je doktorsko vprašanje — opozarjam pa vnovič, da stvar nikakor ni samo fiskalne važnosti, ker olajšava za nekoga lahko pomeni obremenitev za drugega, in je odvisno čisto od konkretnega slučaja, koliko se da zagovarjati.

4. Razen teh formelnih utesnitev, obrazloženih pod 1—3, pa pozna naša ustava tudi več materielnih predpisov, ki regulirajo izvajanje davčnega gospodstva. Ti predpisi so formulirani

v čl. 116. in odredjajo: 1.) da je davčna obveznost splošna in da so državne davščine za vso zemljo enake, 2.) da se davek plačuje po davčni moči (poreskoj snazi) in progresivno, 3.) da »kralj in naslednik prestola plačata državni davek od privatne (tudi pre-mične?) imovine (imanja).« Sodba o potrebi in umestnosti kodifikacije in deloma tudi praktični izvedljivosti večine teh določb more biti zelo različna. Za svojo osebo ne verjamem, da bi — izvzemši morda zadnjo — v obče hotele biti več kakor — gotovo zelo važne ali vse prej kot srečno formulirane! — direktive za zakonodajo. Docela absurdno se mi zlasti zdi, da bi imela zahteva »jednakosti za vso zemljo« kak pravni vpliv na veljavno davčno zakonodajo, to pa že radi tega, ker ni določen tudi standard, na katerega naj se izenačijo različni partikularni davki, in bi očitno nastale vprav kaotične razmere, ako naj bi se — kakor se je pri nas tudi že zahtevalo — začelo izenačenje kar že v administrativnem postopanju. Nič boljše bi se ne godilo tistemu, ki bi s pozivom na postulat progresivnosti in obremenitve po »poreskoj snazi« skušal popravljati predpise zem-ljarine, da o trošarini in drugih indirektnih davščinah ne govo-rim. Ali recimo tudi, da so vse to samo oportunitetni ugovori in da je ustava hotela postaviti davčno odmero na glavo: ako je ugotovljeno, da je davek v smislu čl. 115. rite uzakonjen, in — kolikor imamo stare davke — tudi pravilno ter z veljavnostjo za dobo po proklamiranju ustave recipiran, bi se pravno vse vprašanje reduciralo na materielno ustavnost dotične za-konske odredbe, torej na moment, ki se po našem pravnem redu ne da niti upravno-sodno, tem manj seveda administra-tivno uveljaviti in je kot tak brez vsake praktične vrednosti. Kolikor povoda dajejo vse te določbe k detajlnemu razmotri-vanju, mislim torej, da se mi tu ni treba dalje baviti ž njimi.

IV.

Ako abstrahiramo od materielnopravnih kavtel ustave (glej zgoraj III., 4!) je dosedanji rezultat ta, da je finančna uprava glede davkov vezana

- a) na obliko zakona,
- b) na vsakoletno odobritev davka z budgetom.

Treba je sedaj le še, da ugotovimo, ali in kake šte-vilčne omejitve pozna naša zakonodaja.

Že v prejšnjem odstavku sem omenil več določb, ki proglajajo tudi številčni del budgeta, ali budget v ožjem smislu, za del zakona ali naravnost za zakon. Sigurno se torej ne da tajiti, da so številke, izkazane z legendami n. pr. dohodnina, pridobnina etc. formalno uzakonjene. Ali, bistvena ni ta nesporna činjenica, marveč vprašanje, ali tiči že za tem kaka norma in katera? Za številko kot tako prav gotovo ne, njen »naravni« gospodarski pomen v okviru budgeta pa je vse prej kot neizpodbiten in radi tega nezadostna in deloma naravnost nepriljubna osnova za razmotrivanje pravnega vprašanja odgovornosti etc. Mislim, da mi ni treba iz uvoda rekapitulirati niti eno niti drugo. Na dlani je zlasti, da pridemo do popolnoma nasprotnih rezultatov, od katere točke pač izhajamo, ako na tej bazi hočemo konstruirati pomen številke: čisto fiskalno vzeto prekoračenje številke na strani dohodkov ne samo ni pogrešno, ampak le zaslužno. Nasprotno pa reminiscence na historični postanek davkov in njih značaj kot prisilnih prispevkov, pa tudi izvestni gospodarski motivi zahtevajo dalekosežno korekturo tega načela. Vprašanje se da torej samo pozitivno pravno rešiti in se more baš z ozirom na ravno navedene faktorje formulirati tako: ali je v številki uzakonjen samo predvidni (kalkulirani) donos davka ali pa tudi kaka meja za upravo in katera? Natančneje: dočim je budgetska številka pri izdatkih tudi v državnem gospodarstvu po vsi priliki maksimalna meja (prepoved virmana etc), pri davkih ta številka očitno ne samo ni minimalna v smislu, kakor smo ga določili zgoraj za privatno gospodarstvo, marveč bi se nasprotno na prvi pogled moglo domnevati, da dobiva značaj maksimalne. Ali in koliko je to pri nas uzakonjeno?

Ustava ne daje nobenega odgovora, ker se iz čl. 115., odst. 1. dá samo sklepati, da je o proračunu obravnavati vsako leto in da je njegova odobritev ustavno zajamčena prerogativa skupščine, a nič več; ves spor o pomenu takih določb se je ravno v teoriji in praksi vedno sukal o njenih konkretnih pravnih posledicah v obče in glede davkov posebej. Vse sledeče detajlne določbe (odst. 2—6) se pa tičejo drugih vprašanj. Prav tako nas ne približa cilju legalna definicija budgeta v čl. 1. zakona o drž. računovodstvu, ki pravi, da je budget »jednoletni zakon, s katerim se predvidevajo, predhodno odobravajo in predhodno razporejajo vsi državni dohodki in izdatki«. Odločilna je beseda »odobravajo«. Ako pravim, da odobrim ta in ta šte-

vilčno ugotovljeni izdatek, je s tem sigurno zvezana misel, da preko te številke brez skrajne sile ne bom šel. O odobritvi dohodka se to ne more trditi, ker je po vsi priliki vsakdo le vesel, ako dobi več, kakor si je »odobil«, in gre baš za vprašanje, koliko velja to načelo tudi za državno gospodarstvo. Sicer je pa iz drugega stavka tega čl. razvidno, da ima prvi bolj pred očmi vrsto, kakor pa iznos postavke. Drugega predpisa, ki bi se mogel izkoristiti, v tem zakonu ni. Ostaja torej le še čl. 3. fin. zakona (tekst 1924/25), ki prepoveduje prekoračenje budgetskih partij. Ker pa ta prepoved ni izrečena splošno, ampak z omejitvijo na ona prekoračenja, ki bi kršila odredbe ustave, zakona o drž. rač. ali finančnega zakona, in v ustavi in zak. o drž. rač. takih odredb ni, nam je le še fin. zak. premo-triti s tega vidika.

V pošteev bi prišel k večjemu že omenjeni čl. 6., ki pravi, da je davek dopusten samo »ako in kolikor ima osnove...«. Ali je morda ta »kolikor« razumeti v številčnem smislu, t. j. tako, da je pobiranje dopustno samo do odobrenega donosa? Predno odgovorim na to vprašanje, moram opozoriti, da se tak efekt z besedo samo ne da dekretirati, marveč, da je treba skrbeti tudi za predpogoje tehnične izvedljivosti. Ti so pri kontingentiranih (reparticijskih) davkih dani s samim ustrojem davka. Njih karakteristikon je baš ta, da se v naprej določi celokupni davčni dolg vseh zavezancev, ki ga imajo po-tem odmerni organi samo individualno porazdeliti (repartirati); da pri tem ne samo iz pravnih, ampak tudi iz računsko-tehnič-nih razlogov ne morejo postopati po mili volji, marveč, da mo-rajo biti vezani na izvestna in po priliki zelo komplicirana pravila, je jasno in razvidno n. pr. iz določb o naši obči pri-dobnini. Ravno narobe pa gre pot pri kvotitetnih davkih; tu se začenja pri individualnem predpisu, in gre navzgor h končnemu celokupnemu dolgu, količina tega pa je naravno tem bolj negó-tova, čim večjo ulogo igrajo pri priredbi ne = ali težko prera-čunljivi ali celo aleatorični momenti. Ako se n. pr. uvozne šanse povečajo, je paralelno povečanje carine avtomatična posledica, in redukcija že pobranih uvoznih carin na budgetsko številko individualno izključena, izvzemši, da bi bila stvar s poseb-nimi določbami v tem smislu regulirana. Ker se je pri nas že toliko govorilo in pisalo o tem — naj navedem kot vzgled še našo dohodnino. Višina individualnega predpisa za-

visi le od dveh faktorjev: od odmerne osnove (dohodkov) in od davčne lestvice. Prvi je determiniran izključno po gospodarskih prilikah, drugi je za vsako stopnjo dohodkov po zakonu vnaprej določen. Oba se torej baš ob pravilnem postopanju odtegujeta pravni ingerenci odmernih organov, vsako primerjanje z budgetom pa ne samo ni odrejeno, temveč je baš radi tega tudi nedopustno in v ostalem, celo ako bi bil budget vedno pravočasno gotov, matematično neizvedljivo; že progresivna konstrukcija dohodnine izključuje, da bi se iz preliminarne številke mogla izračunati tudi le odmerna osnova za vse davkoplačevalce skupaj, kamoli za vsakega posebej. Kako naj se torej, izvzemši slučajno koincidenco, rezultat odmere ujema z budgetom, ako ni z izvestno organično in administrativno zvezo med obema zajamčeno, da se vsoti krijeta, — vsoti, ki sta nastali popolnoma neodvisno druga od druge, na čisto različni osnovi, ena na ugotovljenem znesku obdačljivih dohodkov in ob uporabi zakonskega davčnega merila, druga na osnovi v preteklih letih faktično pobranih svot, korigiranih po predvidnih šansah nove odmere (čl. 10. zak. o drž. rač.)? Z drugimi besedami: koincidenca je izključena, ako ni zajamčeno, da se individualni davčni predpisi res morejo smatrati za sumande v budgetu izkazane vsote.

To zvezo, ki jo doslej pri nas poznamo samo pri obči pridobnini in v glavnem tudi pri zemljarini², nudi baš stara institucija kontingentiranja davka. Ali in koliko brez neprijemnih tehničnih komplikacij vsak davek prenese kontingentiranje, je vprašanje za se. Jasno pa je, 1.) da se dá donos kontingentiranih (reparticijskih) davkov mnogo lažje kalkulirati kakor donos kvotitetnih, ker je kontingent ne samo neprekoračna meja ex lege, ampak tudi minimum vseh individualnih davčnih predpisov (Steuersoll), 2.) da more preliminarne številke imeti le pri kontingentiranih davkih značaj maksimalne meje,³ dočim bi bil pri kvotitetnih davkih tak pomen contra

² V bivši Avstriji smo do izvestne meje poznali kontingentiranje tudi pri konsumni davščini na žganje, in sicer v tem smislu, da je bila za vso državo določena gotova množina alkohola, ki se je obdačila z nižjo postavko, kar je zahtevalo minuciozno in strogo evidenco.

³ Kontingent torej ni identičen s preliminarno številko, ki mora upoštevati tudi primere zamud, neizterljivosti i. t. d. Radi tega bo ta številka po vsi priliki nižja, kakor kontingent, in toliko tudi pri kontingentiranih davkih ni obvezna za fin. upravo.

naturam teh davkov s tehničnega stališča in toliko tudi stvarno neracionelen, ker — zakonitost odmere predpostavljeno — ni nobenega razloga, da bi se država odpovedala previškom, ki morejo ob dobri konjunkturi sami po sebi rezultirati pri teh davkih. Saj mora nositi tudi izpadke, če se stvar narobe obrne.

Ako naj oni »kolikor« čl. 6. fin. zakona sploh da kak pomen in ni samo stilistični okrasek — zelo mogoče! —, ga torej ne moremo interpretirati v smislu maksimalne številčne meje, ampak le tako, da je še izrečno pristavljen samoobsebiurni pogoj, da vsak davčni zakon velja le toliko, kolikor ni s kako odredbo fin. zakona derogiran. Sigurno bi tudi nikomur ne prišlo na misel, da bi kaj več iskal v ti ali drugih določbah ali slabo pojmovanih budgetskih teorijah, ako bi prekoračenja, ki so dala povod k ti študiji, znašala samo par, ne pa do sto in večasih, mislim, še več procentov. Prav tako pa je gotovo, da so tako visoka prekoračenja *a b n o r m a l n a* in silijo finančno upravo k preskušnji, ali je pripisovati prekoračenja samo pogrešnemu kalkulu — bi bil sam grda napaka! — ali pa tudi še drugim činjenicam in katerim. S tem pa prehajam k zadnjemu poglavju.

V.

V smislu ravno rečenega bi moglo veljati prekoračenje budgetske številke le za *s i m p t o m* ali *i n d i c*, da se je ali pri budgetiranju slabo kalkuliralo, ali pa, da se pri odmeri vrše nepravilnosti.⁴ Večjega pravnega pomena prekoračenje nima, izvzemši kontingentirane davke, kjer bi bilo direktno dokaz nekorektnosti, zlasti pa ne vsebuje kršitve budgetskega prava. Preliminarna številka pa sama na sebi tudi ni administrativno merilo v tem smislu, da bi smela eksekutiva — čim se faktični uspeh bliža tej številki ali jo celo že presega — začeti popuščati, ker je mogoče, da na strani izdatkov lahko konkurira prav tako veliko ali še večje prekoračenje in je brez dvoma boljše, da se minus krije z legalnimi previški že obstoječih davkov, kakor pa z novimi obremenitvami. Če pa s tega stališča ni pomislekov, se uprava vsekakor prašaj, ali in koliko

⁴ Slaba kalkulacija in nepravilnosti pri odmeri so seveda mogoče tudi v nasprotnem smislu, t. j. da se previsoko kalkulira, ali, da je rezultat nepravilnosti prenizka odmera. Primera med budgetom in uspehom more biti torej za finančno upravo tudi v tem oziru opomin, da poseže vmes.

naj vzdržuje dosedanjo obremenitev. Odgovor pa more samo ob sebi umevno dati le oni faktor, ki poleg politične nosi vrhovno administrativno (prim. čl. 49., 1. odst. zak. o drž. rač.) odgovornost, t. j. finančni minister. Prepuščati take stvari podrejenim organom, je skrajno riskantna reč, tem bolj pa neopravičeno, zahtevati jih od njih. Sigurno ima vsak upravitelj tudi na tem polju nekaj diskrecionarne moči, in srečen tisti, kogar pozitivni predpisi ne ovirajo, da jo racionalno in pravično uporablja; ali davčni zakoni niso predmet barantanju, so marveč zakoni in celo jus cogens. S tem spoznanjem morajo biti prežeti izvršilni organi od vrha do tal — ako se uprava začne samovoljno oddaljevati od njega, je omajana najmočnejša garancija, t. j. zakon sam. Ve se, kje se je začelo, kje se neha — nikdar.

Quelle est, au point de vue juridique, la fonction du chiffre prévu par l'état des recettes d'impôts?

A son origine le budget n'est qu'un instrument économique, c'est à dire une fixation préalable de recettes et dépenses, leur calcul, fait pour faciliter une bonne administration financière. Appliquant les règles de l'économie privée, le chiffre budgétaire indiquerait dans ce calcul le minimum nécessaire de recettes et le maximum admissible de dépenses pour parvenir au résultat calculé. Tous les écarts de ce principe sont, dans l'économie privée, suffisamment déterminés par l'intérêt individuel du régisseur. Par contre dans l'économie publique ce sont précisément ces écarts qu'il faut régulariser, parce que l'intérêt collectif n'étant que le résultant des intérêts divergents individuels, représente un standard tout à fait incertain et très difficile à établir. D'ailleurs, ce sont aussi le but et les moyens spéciaux de l'économie publique autant que son organisation, qui réclament des règles normales. Or, si l'on considère le rôle toujours croissant de l'impôt dans l'économie d'Etat, on comprend facilement, que l'impôt lui aussi entre dans la sphère de ces règles. Malgré toutes les différences et même les disparités dans des temps et des circonstances diverses, la tendance générale en est d'assurer aux contribuables une certaine influence sur l'administration des impôts et surtout d'en restreindre le pouvoir arbitraire. Quant au droit du

royaume SHS il y a en substance deux restrictions générales: 1^o l'impôt ne peut être imposé que par la loi, 2^o l'impôt doit être sanctionné annuellement par le budget. Il n'existe pas d'autres restrictions d'après le droit budgétaire. En particulier le chiffre budgétaire n'a point une telle fonction restrictive sauf jusqu'à un certain point les impôts, dont le contingent est fixé; cependant même en ce qui concerne les impôts de ce genre, originairement ce n'est pas le chiffre budgétaire qui limite l'administration, mais la loi sur l'impôt. Au contraire les impôts de quotité excluent absolument un tel rôle du chiffre. Les écarts du chiffre ne signifient donc qu'un faux calcul ou bien une fausse et peut-être abusive application de la loi sur l'impôt, du reste ils ne représentent qu'un pur calcul.

Univ. prof. dr. Gjorgje Tasić:

Jedan pokušaj podele državnih funkcija u formalnom i materijalnom smislu.

(Jedno metološko izučavanje).

Ovde se pokušava da se dâ jedan pregled državnih akata, odn. državnih funkcija u formalnom i materialnom smislu. Ostavljeni su na stranu neki momenti koji imaju više interesa za administrativno pravo (kao na pr. podela akata na proste, složene, akt-uslov i dr.). U radu je učinjen napor da se utvrde jednim sigurnim metodom kriteriumi za podelu, od čega tako reći i sve zavisi, i u tom smislu odbačen je kulturni ili socialan cilj kao pravni kriterium, ne ispuštajući iz vida momente gde je on od interesa. Stalo se na gledište da ima opravdanja podela akata po materialnim momentima: ona se vrši po njihovoj funkcionalnoj vrednosti u pravu. Naročita je pažnja obraćena razlikovanju administrativnog od sudskog akta u materialnom smislu. Učinjen je napor da se precizno razlikuje forma od sadržine u pojmu prava. Dat je i pregled najnovije literature s potrebnim analizama glavnih gledišta i podvlačenjem zasluga pojedinih pisaca za rešavanje dotičnih pitanja. Glavno mesto su tu zauzele realistička francuska teorija (Duguit) i normativna Kelsenova.

I.

Zbog jerarhiske prirode prava nemoguće je, s pravnog gledišta, podeliti državne funkcije po socialnim i kulturnim ciljevima. Oni imaju interesa samo sa sociološkog gledišta. Sa pravnog gledišta sve su funkcije pravne, sa sociološkog sve socialne i kulturne. Momenti, koji mogu biti od interesa s pravnog gledišta, to su samo oni, koji imaju važnosti za proces organiziranja, odn. za pravo kao specialnu vrstu organiziranja društvenog života, u formalnom kao i u materialnom pogledu. O pravnoj funkciji se može govoriti sa sociološkog gledišta samo kao društvenoj formi, kao normi, ili u jednom relativnom smislu kao nečem suprotnom kulturnoj. —

I pored uspešnih rezultata Kelsen-a i Duquait-a, potrebno je sistematski, u jednom metodološkom interesu, obraditi pitanje o funkcijama.

1.

Opšte je poznata činjenica da se ljudi da bi zadovoljiti svoje potrebe (ekonomske, religiozne, estetske i dr.) udružuju — svesno ili nesvesno sasvim svedjedno: naivno je misliti da to biva samo svesno. Svako udruživanje pretpostavlja izvesna pravila koja mogu imati različite sankcije i tako, ljudi mogu biti potčinjeni različitim normama. Sve te norme mogu u principu da služe kao sredstvo za zadovoljavanje svih mogućih potreba, ali prema svojoj specijalnoj prirodi one to ne mogu u podjednako meri ni po sredstvima kojima se služe (t. j. intenzitetu) ni direktno po materijama. Sa svoje strane pak one imaju svaka jednu svoju autonomiju i stvaraju specijalne svoje sadržine, svoje vrednosti — pri čemu ni najmanje nisu isključene i suprotnosti, (Jer Bog nikako nije stvorio svet savišeno harmoničnim, već svet koji mi treba da načinimo harmoničnim svojim sopstvenim naporima). Što se tiče prava, kao prinudna jerarhijska organizacija, kao jedna strana socialnog života, ono ima jedan svoj relativno samostalan proces, — pored zajedničkih momenata, naročito sa drugim organizacijama ljudi samo koje nemaju pravne sankcije odn. u koliko ih nemaju. Na ime, koncentrisanje ili sticanje materialne sile javlja se pod datim socialnim uslovima, iz datih socialnih vrednosti. Ali zatim može imati jednu svoju specijalnu sadržinu, t. j. može stvoriti specijalne institucije — koje se, nema sumnje, mogu, stvorene već iz pravnog života, podvrgnuti ocenjivanju drugih vrednosti. (Tako na pr. monarhije i republika su tvorevina prava, one međjutim mogu biti ocenjivane sa gledišta drugih vrednosti). Najzad, pravo može imati i ima normalno od uvek jednu svoju sferu koju zaštićuje. Samo što ono ostavlja veću ili manju sferu slobode pojedincima da se oni u njoj kreću po drugim normama i drugim principima kako hoće. No i u tom slučaju ono reguliše život pojedinaca, ali samo na jedan negativan način. Kolika će ta sloboda biti, određeno je u glavnom s obzirom na socialnu konstelaciju (odnosa socialnih sila i psihološke momente) i tehničke momente (kao na pr. mogućnost organiziranja kontrole). Ovde se misli na definitivno određenu slobodu kad više nema mogućnosti u jerar-

hiji akata da se ona ograniči. Ne misli se dakle na onu slobodu koju viši pravni akt ostavlja nižem pravnom aktu, ustav običnom zakonu i tako redom: u ovim slučajevima je data sloboda za pravno regulisanje jedne materije, tu je viši akt regulisao jednu materiju do duše negativno, ali samo u relativnom smislu, jer je još uvek moguće njegovo pozitivno regulisanje.

Sa ovog gledišta može se rešiti i pitanje o vrednosti prava, pod pretpostavkom da ima kakve više vrednosti od prava. Na osnovu onoga što smo rekli o socijalnoj funkciji norama u opšte može se lako uvideti da pravo nema ni jedan svoj specijalni cilj medju mogućim konkretnim ciljevima. Kakve će ciljeve država ispunjavati u jednom datom trenutku, zavisno je od socialnih prilika. Pitanje može biti samo o tome u kojoj meri pravo obuhvata nužno ciljeve, kao što su sloboda, moć, kultura — jer pravo mora dati nekom slobode, i nekom moći i nekom mogućnosti za kulturu. U tom samo smislu moglo bi da se izvrši izjednačenje prava sa slobodom, moći i kulturom. S druge strane pitanje može biti u tome, da li pravo vrši funkciju društvene sigurnosti (mira i reda) ili prosto daje izraza vezama društvene solidarnosti, odn. normama ili normativnoj društvenoj svesti, bez obzira da li one imaju za efekt sigurnost i u koliko je imaju — i tako, na pr. i u ratu važe pravne norme. U ovom poslednjem smislu kao da se izrazio Durkheim,¹ ne razvijajući to naročito. To gledište, međjutim, kako nam se čini, nikako ne isključuje da ti odnošaji i te norme moraju imati za efekt jedan minimum sigurnosti, koji mora biti dovoljan da bi se jedan poredak mogao održati. Kakvim sve zaključcima vodi takvo gledište i koliko je duboko, ovde je nemoguće to razvijati, jer nas se pitanje o cilju države ovde ne tiče.

2.

Kao što je rečeno, pravo može služiti raznim socialnim i kulturnim ciljevima. Ali stvar je u tome, što sva pravna akta koja sleduju jedna za drugim, počevši od ustava pa do poslednjeg materialnog akta, medju kojima upotreba sile čini samo jedan moment, mogu služiti istim socialnim i kulturnim ciljevima. Osnovu udaraju najviša akta, regulišući ih u većoj ili manjoj meri, i ostavljajući nižim aktima da ih oni dalje razviju

¹ De la division du travail social, Paris, 1922, str. 89.

ili da oni postavljaju u granicama već postavljenih ciljeva ciljeve još konkretnije koji će predstavljati samo ostvarivanje viših. Razlika tu može biti u pogledu važnosti istih ciljeva i relativnom stvaranju novih sekundarnih u okviru viših. Na taj način nemoguće je niža akta prema višem podeliti i razlikovati po ciljevima, socialnim i kulturnim, kojima služe. Ako jedan ustav služi jednom ekonomskom cilju, onda će i zakon služiti istom cilju; a kad zakon njemu služi, onda će tome služiti i jedan administrativni akt. Pri tome ne mari ništa, ako viši akt u opšte direktno ne reguliše jednu materiju: dovoljno je da je dotični viši akt dao mogućnosti zato nižem aktu. Na kraju krajeva to dolazi od jerarhijske prirode pravnog poretka, to će reći što se svaki niži akt mora zasnovati na višem ili, tačnije što svaki niži akt ima da bude u saglasnosti sa višim. Pretpostavlja se da jerarhija obuhvata i tu činjenicu da je niži akt po svojoj sadržini uži nego viši. U svakom slučaju dakle usled jerarhije ne može se među aktima napraviti nikakva principiela razlika po sadržini, već samo po nekim drugim momentima, internim samom organiziranju. Jedina vrednost, koju cilj može imati, to je za podelu kompetencija organa, ali ta vrednost je, kao što ćemo videti, sekundarna (II, 2).

Nikako se ne može odvojiti kao zaseban pravni cilj zaštita prava, i na način na koji je to učinio Jellinek. Jer Jellinek je to učinio na način jedino moguć. On nije razlikovao administrativnu vlast odn. administrativni akt od zakonodavne po specialnom cilju koji bi ona imala; to je očividno nemoguće, jer administrativna vlast radi po zakonima. Jellinek se ograničio samo na razlikovanje po ciljevima administrativne i sudske vlasti, t. j. on je pokušao da individualna akta međusobno razlikuje po ciljevima kojima služe. I tako, on je našao da administrativna vlast služi kulturi i moći (politici vlasti i moći državne), a sudska pravnom cilju: zaštiti pravnog poretka. Na taj način je on pokušao da emancipuje pravni cilj samo na jedan relativan način: zakoni, koji obuhvataju sve ciljeve, kulturu i moć, kao i pravni cilj, izvode radi ostvarenja ovih ciljeva jednu podelu između dve vlasti, administrativne i sudske. Medjutim, pre svega, sudski akt kao jedno od sredstava protiv nezakonitih postupaka služi takodje kulturi (i moći). Strogo

² Jellinek, *System der öffentlichen Rechte*, str. 12 i dalje; *Allgemeine Staatslehre*, str. 555.

uzevši, mere protiv protivpravnih postupaka i nisu baš sredstva za odbranu pravnih norama. Te mere se ne odredjuju samo sa jednog utilitarističkog gledišta, na žalost ni danas, čak ne ni u pogledu njihove efikasnosti: utilitarizam se pokazuje netačnim i novom konkretnom pitanju.² Propisi o odgovornosti počivaju sami na izvesnim idejama pravičnosti i vrede sami za sebe taman toliko isto koliko i one norme koje bi imale da se zaštite. U svakom slučaju, norme koje se štite i norme, kojima se vrši ta zaštita, primarne i sekundarne norme, kako bi rekao Kelsen, čine lice i naličje. Prve norme, primarne, služe kulturnim ciljevima ili cilju moći samo zajedno sa drugim, sekundarnim. No, zatim, i to je važnije, zakoni se mogu poslužiti sa više sredstava: ne samo sudskim aktom i ne samo čak upotrebom prinude, već i nizom preventivnih akata razne vrste. (Koliko, ima, na pr., raznih mera za suzbijanje kriminaliteta!). J, ako se baš desi da ima samo sudskih akata sa onim administrativnim aktima prinude, koji služe sudskom aktu, to bi imalo vrednosti, u najbolju ruku, samo i isključivo za dotično pozitivno pravo, ali ne u opšte. Jer to je samo jedan moguć konkretan slučaj u životu, ali to nije nikako nužno. Prema tome se ova podela ne mora poklapati nužno sa onom na osnovu drugog kritiriuma, koji bi se imao primiti sa čisto pravnog gledišta; ili prosto podela po ciljevima ne mora se poklapati sa podelom na akte koji se nazivaju sudskim i druge koji se nazivaju administrativnim (bez obzira da li među ovim aktima i u istini, sa gledišta teorije, postoji principierna razlika).

Jellinekov pokušaj se može protumačiti kao pokušaj da se u smislu čisto pravne teleologije, jedne celishodnosti imamentne pri samom organiziranju prava, napravi razlika izmedju administrativne i sudske funkcije. Jer, pošto on sudsku funkciju izdvaja po njenom pravnom cilju, to znači da je njegova polazna tačka ona celishodnost koja se tiče samog organiziranja prava, koja služi direktno samom pravu. Ali u istini i takva celishodnost je kao i svaka celishodnost sociološka po svojoj prirodi, t. j. tu se takodje vodi računa o socialnopsihološkim momentima; oni su ti koji odredjuju kakve sankcije valja upotrebiti za zaštitu prava, i, sem toga, i tu takodje, kao i inače, za postignuće jednog cilja nema samo jednog sredstva medju aktima već više. Ta čisto pravna celishodnost može imati interesa možda sa gledišta tumačenja zakona. Prema ovoj celishodnosti pravo

bi imalo da se organizira tako da nigde pri funkcionisanju nema kakvih protivrečnosti, da nema sukoba, da nema praznina, da svaka stvar sleduje kada odista treba. Ali pravo to teško može u praksi da postigne. U nekim od tih momenata može se voditi možda računa o ovim ciljevima prava, i na taj način ih popunjavati, na pr. praznine u njemu. No ova pravna celishodnost nikako nema važnosti za podelu pravnih akata.

Tako možemo zaključiti da pravna akta služe socialnim i kulturnim ciljevima samo kao jedna celina u kojoj se jedan akt ne može odvojiti od drugog i da se sledstveno ne mogu deliti po ciljevima. Cilj prema tome spada u jednu drugu oblast izučavanja, na ime sociološku. Sa tog gledišta se može govoriti o pravnim aktima, najpre na jedan, da tako kažemo, statički način, istražujući vrednost ili cilj ili još tačnije funkciju pravnih akata koja može biti najraznovrsnija, i to se može činiti sa raznih gledišta,³ i potom na dinamički način, t. j. ispitujući kauzalnu vezu tih zakona sa drugim socialnim faktorima. Tako na pr. sa ekonomskog gledišta može se ispitivati kakve je zadatke uzela jedna država za sebe, kakve ekonomske zadatke vrši država u opšte, u koliko je n. pr., pravo uslov za ekonomski život; i, za tim, može se sa istog gledišta ispitivati kauzalna veza, u dimaničkom socialnom procesu, između prava i ekonomskih faktora. Medjutim sa pravnog gledišta te su funkcije uvek samo pravne, t. j. samo i isključivo razna pravna akta (ustav, zakon, administrativni akt, i. t. d.). Svi su dakle pravni akti sa sociološkog gledišta samo razni socialni i kulturni zadaci, i svi su sa pravnog samo pravni.⁴

³ U tom pogledu V. Dr. Ogris, *Politične stranke*, 1926 I. Poglavje, 3 i 5 G. Ogris je tačno shvatio funkcionalnu vrednost socialnih pojmova, samo mu o tom cilju apsolutno nije bilo potrebno biološko zaledje i teorija fikcija. — G. Ogris je dobro osetio da je i naše shvatanje takvo i da je naš pojam države funkcionalan, citirajući nas na st. 46.

⁴ Ovo gledište smo zastupali još 1920 u *Problemu opravdanja države*. Na st. 7 smo pisali: »I kulturna funkcija ima osnova u pravu. I po ovome, po formi, sve su funkcije pravne. Ali po sadržini sve su one kulturne«. Pravo je, u stvari, shvaćeno kao forma društvenog života, što se vidi iz rečenica: »Medju njima pravna čini funkciju stvaranja (zakonodavna) i primenjivanja (sudska i administrativna) i: »Pravna funkcija je osnova za sve druge državne funkcije« (st. 7 i 8). Uz to vidi kritiku Jellinek-ove podelu funkcija na funkcije vlasti i socialne nap. 1. st. 8.

Tome dodajmo jošte, radi potpunosti, sledeće. Kao što se sa pravnog gledišta ne može uzeti cilj kao kriterium za podelu pravnih akata, tako se sa sociološkog ne mogu uzeti za podelu jedne oblasti od druge — u okviru celokupnog socialnog života ili jednog njegovog dela — kao kriterium pravna akta. Tako n. pr. nemoguće je socialnu politiku definisati kao oblast slobodne akcije državnih organa, jer se isti socialan cilj, ista socialna vrednost može postići na više načina u pravnom pogledu, pomoću različitih pravnih sredstava.

Ipak uzevši sociološki kriterium, moguće je izdvojiti pravnu funkciju od drugih kulturnih ili socialnih, razume se, samo jednu i drugu u jednom užem i relativnom smislu, kao što ćemo to videti malo niže (t. 4).

3.

Prema tome, sa pravnog gledišta moramo tražiti jedan drukčiji kriterium. Koji je to kriterium? Da bismo potpuno razumeli odgovor na to pitanje koji ćemo dati i koji moramo dati, potrebno je da podjemo od samog početka, t. j. od onog zadatka ili posla koji mi pravnici obavljamo svaki dan, sistematišući ili primenjujući na konkretne slučajeve pozitivno pravo, zakone jedne zemlje.

Ono, što mi pravnici radimo, to nije ništa drugo nego prosto izlaganje sadržine pravnih norama. To znači pak mi odredjujemo pravne situacije pojedinaca, bili oni državni organi ili ne. One pak mogu biti dvojake da se neko mora ponašati na jedan odredjen način ili da neko može ako hoće — utkane jedna u drugu, kako su u stvari, povezane tako da posle jedne situacije mora da nastupi niz situacija može i obrnuto, kao funkcionalni elementi u jednom objektivnom procesu, dati u njihovoj uzajamnoj zavisnosti pri razvijanju prava. Tako se ispituje n. pr. šta mora i šta može narodna skupština ili kralj, uvek, razume se, u jednom datom momentu.

Mi velimo pravne situacije, a ne prava i dužnosti iz razloga, jer subjektivnog prava nema uvek kad neko može da se ponaša kako on hoće, pošto nekome može biti ostavljena takva sloboda gde nije u pitanju njegov subjektivni interes sa eventualnom naknadom štete ili gde barem nije priznato pravo tužbe, kakva se daje za odbranu subjektivnog prava, gde dakle ne bi bilo subjektivnog prava u smislu pozitivnog prava. No mi imamo i taj razlog, što sa objektivnog ili filozofskog gledišta ima samo situacija i nikako subjektivnih prava u individualističkom

smislu: neograničenog ili suverenog raspolaganja jednim dobrom u svom interesu. Valja imati na umu još i tu stvar da se sfere, javna i privatna, ne poklapaju sa sferama kad pojedinci moraju i mogu, jer oni moraju ponekad i u privatnoj, kao što mogu u javnoj.

Pri gornjem radu mi se pravnici možemo zadržati na izlaganju sadržine pravnih norama jedne konkretne zemlje, a možemo da idemo i preko toga, i kao što ćemo pokazati, mi to i moramo. U ovom drugom slučaju možemo se zadržati na izlaganju pozitivnog prava, tražeći ono što je zajedničko za više država, za jednu ili više epoha. Tu ima bez sumnje jedna granica dokle se može ići, što zavisi ne samo od materijala, od zajedničkih elemenata pozitivnih prava koja se ispituju, već i od cilja šta se zajedničkog traži. Pri toj prilici se postavljaju pitanja vrlo delikatna dokle se jedan pojam prestire, koliki broj prava i koje epohe on obuhvata. (Tako n. pr. čini mi se da je Kelsenovo tvrdjenje preterano da se ne može povući pravna razlika između monarhije i republike: jer za današnje pravo n. pr. takva razlika postoji i ima puno praktične vrednosti).⁵ Ovako ispitavanje pozitivnog prava u ovom drugom slučaju je orijentisano utvrđivanju tipova prava. Ali u ovom drugom slučaju mi možemo ići i dalje, i zadržati se samo na onome što čini suštinu, bistvo prava, na onome bez čega se ne može zamisliti pravo u opšte, što čini pojam prava, ili, još tačnije, kao što ćemo odmah videti, karakteristiku prava.

Svi ovi načini izučavanja su vezani jedni za druge, i to tako, da se izučavanje jednog konkretnog pozitivnog prava nikako ne može izvesti bez izučavanja tipova i bez izučavanja pojma prava. Ako ja ne raspolazem jednim pojmom koji se odnosi na više prava, moje bi se izučavanje ograničilo samo na opisivanje mnogobrojnih činjenica u samom konkretnom pravu.

Kako bih mogao govoriti o monarhiji, parlamentarnoj monarhiji, pravnoj državi i. t. d. ako nemam jedan pogled i izvan tog konkretnog prava? Isto tako, ili možda još više, nemoguće je izučavati jedno pozitivno pravo, bilo konkretno ili tip, a da se prethodno ne stvori jedan aparat od osnovnih pojmova, jer oni su upravo pretpostavke za svako izučavanje. Pravni subjekt i objekt, — recimo da su to

⁵ Kelsen, loc. cit. §§ 44 i 45.

dva pojma među drugima, ne ulazeći u pitanje koji su tu sve pojmovi i kako se nalaze i jesu li ova dva odista to — neophodni su očevidno pri izučavanju prava. Jedan od njih međputim mora biti pravna situacija, kojim smo se mi poslužili. Bez toga nauka bi morala stalno da opisuje svaku stvar i da jednu istu bezbrojno puta ponavlja, t. j. bez toga nema sistematizacije i nauke, ali bez toga bi jednim delom bio otežan posao ne samo onoga koji pravo primenjuje na jedan konkretan slučaj (jer taj bi valjalo da stoji čak na jednoj nučnoj visini), već i zakonodavca i opšte praktičara.

Šta se dakle nas pravnika tiče, kad mi na jedan ovakav način izučavamo pravo? Nas se tiče organiziranje društvenog života putem norama, način na koji je društveni život uredjen onim specialnim autoritetom kojim raspolaže pravo. Sadržina jednog pozitivnog prava, o kojoj je ovde bilo reči, ne može ništa drugo značiti nego jedan konkretan način organiziranja. I, kad se uzdignemo do samog pojma prava, nas se ne tiče socialna i kulturna vrednost njegova, već nas se tiče samo po sebi kao specialna vrsta organiziranja društvenog života. Prema tome zadatak, koji smo sebi ovde postavili (izvesti podelu državnih funkcija) zbog toga što su država i pravo identični, ne znači ništa drugo nego izučavati prvo strukturu prava i drugo šta je to važno prema toj strukturi. Na ime, pri tome mi možemo izučavati prvo samu formu: to je jerarhija, koja može biti izvedena na različite načine, i drugo sadržinu, u koju spada sve ono što ne čini jerarhiju. Ali i pri toj sadržini mi ćemo izučavati koji su to momenti, koji imaju vrednosti u procesu organiziranja, t. j. u okviru jerarhije, jer možda tu ima jedan nužan red stvari. Ono dakle što mi izačavamo to je sama pravna organizacija po sebi. Ne tiče nas se šta ona vredi ekonomski ili moralno, već kako je ona sastavljena ili izvedena bez obzira na njenu sadržinu (socialnu i kulturnu).⁶

4.

Sa pravnog gledišta je nemoguće odvojiti pravnu od socialne ili kulturne funkcije. Ali to je moguće sa sociološkog gledišta. Sociolog odn. političar može imati višestrukog interesa da čini odvajanje »pravne« od kulturne funkcije da bi konstatovao uticaj prava na socialni život ili da bi utvrdio vrednost ciljeva, koja imaju vlasnici. U

⁶ V. Problem opravdanja države, str. 29, 30, 56.

ovom smislu pravna funkcija se može izdvojiti sa više gledišta. Ona se može izdvojiti sa gledišta šta je bitno u pravu, i to se može dvojako shvatiti: prvo u smislu šta je to nužno što čini jednu političku organizaciju (na pr. tu spada oblik države) ili pak organizaciju »vlasti« (izdavanje akata vlasti na suprot poslovnim aktima kojima država radi kao i pojedinac) i drugo, u smislu šta čini specifičnost pravnih pravila — to je pak, kao što je poznato, prinuda. Sem toga, ona se može izdvojiti sa gledišta prirode ciljeva koje vlasnici imaju, jer oni mogu imati jedan čisto politički cilj, koji bi obuhvatao i iznutra i spolja sve što se tiče moći i sile, njihovog održavanja i njihovog povećavanja, a mogu imati i drugi socialni cilj, kulturni u užem smislu reči. Slično tome, državni organi mogu samo regulisati odnošaje pojedinaca (dajući odn. nalažući i raspoređujući prava i dužnosti), a mogu vršiti sami oni, i to baš administrativni, izvesne socialne funkcije. Regulisujući pak odnošaje, oni mogu ići za jednim ciljem pravde ili za jednim ciljem kulturnim i socialnim vodeći računa o celishodnosti; ta pravda pak može biti individualistička ili solidaristička. Oni, na ime, mogu da vode svoju akciju u opšte u jednom individualističkom smislu, ograničavajući svoje zadatke samo nato, da brane građane od elementarnih napada, i ne ulazeći u socialne odnošaje i ne starajući se o kulturnom napretku i socialnom miru u opšte. Ovo se tiče na prvom mestu regulisanja odnošaja, jer odnošaji se moraju regulisati, i kad se stoji na individualističkom stanovištu onako isto kao kad se stoji na solidarističkom, i pitanje je samo u tome u kom će smislu da budu regulisani. Ali, na drugom mestu, to se tiče i njenog pozitivnog rada preko njenih sopstvenih administrativnih organa, pošto će ona u individualističkom sistemu ograničiti svoje funkcije na jedan minimum.

Sva ova izdvajanja pravne funkcije imaju velikog značaja sa sociološkog gledišta. Tako se po prvoj podeli postavlja pitanje koji ljudi imaju najvišu vlast i kakav uticaj ima prinuda, odn. u kakvim se odnosima nalazi pravo prema drugim socialnim silama; po drugoj podeli, pitanje o konkretnoj politici državnih organa (sila, kultura ili što drugo); po trećoj pitanje socialne i kulturne politike i to, na ime, da li može država takve zadatke da vrši preko administrativnih organa; i najzad, po poslednjoj, pitanje individualizma i solidarizma ili pitanje intervencionizma. Mi ne pretendujemo da smo iscrpli sve moguće kombinacije: nama je glavno da tu utvrdimo činjenicu da se takve podele u opšte mogu učiniti sa sociološkog gledišta i da tamo imaju jednu ogromnu vrednost.

5.

Kelsen je napisao jedan naročiti odeljak u svome najnovijem delu, koje predstavlja njegov sistem nauke o državi⁷ o cilju države. trudeći se da odvoji gledište nauke o državi, u istini pak pravno

⁷ Allgemeine Staatslehre, § 8 Die Lehre vom Zweck des States.

gledište o tom pitanju. Njegove misli o tome su u kratko ovakve. — Sa gledišta opšte teorije o državi, pravo je autarhičan sistem i ne može se pravdati ni pred čim. Svako pravdanje bi značilo zalaziti u oblast prirodnog prava. Pravo nema svog specialnog cilja već služi drugim ciljevima, i u tom smislu to je forma. Ne može se govoriti ni o kakvom pravnom cilju, jer sve se može zasnivati samo na pravu, t. j. kulturni cilj je pravni, i obrnuto pravni cilj, t. j. norme o naknadi štete i kazni su — i kulturne, jer služe zaštiti izvesnih dobara (zdravlja, života, blagostanja i. t. d.). Ali isto tako ni moć. Moć se po njemu ne može uzeti kao moment sadržajne (materialne) klasifikacije državnih ciljeva, jer država je moć po svojoj prirodi, moć koja je pravo. »Za jedno pozitivističko gledište, koje pravo ne absolutira u prirodnom pravu, država je kralj Mida, kome, sve što dohvati, postaje pravo.«⁸ Najzad ni sloboda, jer sloboda je data samo u pravu. — Ako se hoće da ide do kraja, onda će se konstatovati da je Kelsen tu pobrkao formalno (pravnodogmatično) sa materialnim (sociološkim) gledištem. Prvo, da je pravni sistem autarhičan i da se po tome ne može pravdati može se objasniti samo formalno, jer odista pravo je dovoljno samo sebi da funkcioniše i da se razvija. Nikako međutim i sa materialnog sociološkog gledišta. Jer država sa tog gledišta može imati za ciljeve i slobodu i moć i kulturu. Pitanje je samo u tome da li ti ciljevi ne pretpostavljaju drugi, viši i fundamentalan: pitanje individualizma i univerzalizma, pitanje koje se sastoji u tome: čija sloboda, čija moć i čija kultura, i na koje se odgovara na individualistički ili univerzalistički način. I mi mislimo da oni odista pretpostavljaju jedno ili drugo gledište, kao i cilj opstanaka društva kojim se operiše mnogo u sociologiji (i inače u životu). (Jer i tu se pita: čiji opstanak, kao i čega opstanak. Za Ničea je indiferentno kvantitet, broj ljudi već samo kvalitet. Za Natčoveka valja, po njemu, sve žrtvovati). Drugo, formalno je isto tako tačno, ako se i kultura i moć i sloboda shvate nerazdvojno od prava, jer su zasnovane na pravu. Ali materialno sasvim su mogući ti razni ciljevi kako smo to pokazali napred. Usled ovoga se kod Kelsena osećaju izvesne kontradikcije. Te kontradikcije se sastoje u tome, što po njemu jedan put pravo nema nikakve specialne sadržine: što se smatra obično da se pravo može pravdati, to bi trebalo da dodje po njemu upravo otuda, što pravo ima specialan cilj, ali ono ga, po njegovom mišljenju nema. Drugi put pak sloboda i moć ili i sama kultura su sastavni delovi samog prava. Nije li to onda neka specialna sadržina prava? Njegova koncepcija bi bila logična, ako se razume tako, da bi po njoj s jedne strane bilo moguće da pravo može primiti svaku sadržinu i da, s druge strane, ima jedna nužnost sadržine i nužnost funkcije koju pravo vrši. Ali to nije učinio sam Kelsen, nema sumnje iz razloga, što nije razlikovao formalno i materialno stanovište i, upravo, što je formalnom žrtvovao materialno, po svojoj

⁸ str. 44 istogdela.

tendenciji da sve pretvori u »normu« koja je nešto različito nego društveni realitet i koja se sasvim jasno izražava u njegovom gledištu da ima samo *normativnog* pojma države. Ovo je verovatno jedan od glavnih razloga, što Kelsen, i ako je jasno uvideo u dva tri momenta, da socialan i kulturni cilj ne može poslužiti kao kriterium za podelu funkcija, nije razvio sistematski ovo pitanje i nije istakao načelo da su sve funkcije s pravnog gledišta pravne i sve s kulturnog kulturne. Kod Kelsena inače fali sistematsko razradjivanje pravnih akata.⁹

Duguit smatra da su sve funkcije pravne i da su to i kulturne, pošto i one služe društvenoj solidarnosti. Sociološki je odista važno, kako je Durkheim to pokazao, da sve akcije i vrednosti imaju funkcionalnog značaja za društvenu solidarnost. No to nikako ne sprečava da se, sa materialnog gledišta, bez obzira na jedan takav sociološki efekt, sa gledišta kulturnih vrednosti, ne samo načini podela na vrste kulturnih funkcija (ekonomskih, moralnih i dr.), već da se povuče jedna razlika između pravičnosti u vezi sa odnosima socialnih sila, solidarnosti u užem smislu, i drugih vrednosti (lepo, dobro, korisno i dr.), ili jedna još uža razlika između normi koje znače pravičnost i normi koje se donose radi celishodnosti (u širem smislu). Ali Duguit, orientisan u smislu pozitivističke sociologije, nije vršio ovakve razlike. Ipak to mu je baš pomoglo da je on mogao ne samo da izvede gornji zaključak da su sve funkcije pravne, već i da to primeni u pravnoj dogmatici, dajući mu direktno oblik pravne dogmatike da su svi akti zasnovani na pravnim normama. Svodeći sve na solidarnost, on je sve sveo na pravo kao norme, pošto su ove samo izraz solidarnosti i tako je učinio put i na ovom mestu, preko sociologije ka jednoj pravno-dogmatičnoj istini. Polazna tačka Duguit-eva je da pravo stoji iznad države i da jedini cilj vlasnika može biti *pravo*. Takvo odvajanje prava od države je nemoguće, ali je ono pomoglo Duguit-u da eman-

⁹ V. u njegovoj *Allgemeine Staatslehre*. Na str. 230 tvrdi, da moderna podela na tri funkcije (zakonodavnu, administrativnu i sudsku) znači znatan naučan napredak prema starijoj koja je delila po ciljevima (socialnim i kulturnim), ali ne dokazuje naročito zašto, već se samo zadovoljava da kaže da ona pogadja »stvarno odlučujuću razliku«, razliku između abstraktnog i konkretnog momenta. Na st. 235 ukazuje na sopstveni (*eigengesetzlich*) proces u pravu među aktima koji isključuje da se sudska funkcija shvati kao funkcija zaštite prava, a na str. 231 da se administrativna funkcija ne može shvatiti kao kulturna. O njegovom razlikovanju administrativne i sudske funkcije ćemo govoriti docnije. Tu nije emancipodao dovoljno pravni kriterium za podelu državnih akata. — Karakteristično je da se kod njega pojam složenog akta sadrži indirektno u pojmu složenog organa. On je obratio pažnju na organe, a ne na akte. To dolazi bez sumnje od njegove metode koja ga stalno vodi onom, što je formalno. V st. 280—285 (§ 40, B).

eipuje pravo kao jedinu stvar koja je od interesa za pravnika. I Duguit je mogao još 1911¹⁰ da podelu državnih funkcija shvati kao podelu čisto pravnu »po dejstvu koje proizvode u pravnom svetu« i da sprovodi stalno jednu čisto pravnu metodu. Njegovo delo nastavio je njegov učenik Roger Bonnard, naročito u pogledu podele administrativne i sudske funkcije. Ali i posle njihovih radova ipak ostalo je da se i dalje još radi u tom smislu.¹¹ — Dodajmo da je položaj Carré-a de Malberg specialan, i ako se dodiruje s rezultatima Duguit-a.

II.

Formalni momenti (ili forma) su oni momenti koji čine jerarhiju među aktima (da jedan bude viši a drugi niži), i to su organ i procedura. Samo organiziranje jerarhije može biti izvedeno po različitom redu akata (tako na pr. i najniži akt može biti zasnovan direktno na najvišem; akti mogu biti koordinirani). Da istaknemo i ovde da nije nužno da svaki niži akt bude u saglasnosti sa svima prethodnim višim. — Jerarhija mora da počinje s jednim jednostranim aktom, ali jednostrani akti mogu biti upotrebljeni u različitoj meri. Državni jednostrani akti se karakterišu, da se mogu odnositi na sve građane (dakle što su od opšteg interesa), ali jednostrani akti se mogu upotrebiti i u sferi privatnih interesa. Odbacuje se pri tome podela na akta »vlasti« i »poslovna«, pošto se jednostranim aktima mogu regulisati i »poslovi« državni. Prinuda ne čini sadržinu i karakteristiku najvišeg akta: ona je samo sociološkog interesa. — Pored ove jerarhije formalnih momenata ima jedna zasnovana na materialnim momentima, i koja u stvari znači jedan nužan red među aktima prema njihovom smislu, njihovoj nameni u organizaciji. — Pri kraju baca se pogled na Kelsenovo razlikovanje forme i sadržine. Zbog svog pojma norme Kelsen nije uspeo da izvede jednu čistu razliku.

Pošto smo utvrdili šta je to, što ima interesa pri podeli pravnih akata sa pravnog gledišta, mi možemo pristupiti zadatku da utvrdimo samu tu podelu, da izvršimo podelu akata.

U ovom odeljku mi ćemo izučavati formu t. j. ono što čini karakteristiku pravnog poretka.

1.

Ta suština ili karakteristika pravnog poretka sastoji se: prvo, u jerarhiji ili jerarhiskom redu pravnih akata (ustav, zakon, uredba, administrativni akt i dalje), i drugo, u prinudi

¹⁰ *Traité de droit constitutionnel* I 1911, str. 41—43.

¹¹ *Traité de droit constitutionnel* I 1921, § 58, naročito str. 520 i dalje.

V. Zatim isto delo II 1923 §§ 23, 24, 28 i 29.

ili prinudnim materialnim sredstvima. Ovaj drugi moment se ističe u pojmu prava, u stvari uvek je neophodan i prvi. Ako se ističe samo drugi, to je samo zato, što se hoće da istakne samo ono što je karakteristično za pravo prema drugim normama i što je on, sa jednog praktičnog gledišta, od važnosti pre svega za pravnika, koji je dužan da udje i u unutrašnju strukturu prava, ili, drugim rečima, što se taj element ukazuje potpuno kad čovek udje u samo pravo. No ti momenti koji vrše neko odvajanje spolašnje i unutrašnje strane prava su samo, čisto praktični, i kao takvi stvar su neke vrste ekonimisanja mišljenja i postaju stvar navike — međjutim bez prava da pretenduju da daju potpunu definiciju. U ovom slučaju nas se tiče unutrašnja struktura prava, prema tome jerarhija, pošto nam je cilj da utvrdimo pravna akta u državi, njihovu vrednost ili položaj u procesu organiziranja. Ali mi ćemo ispitati, potom, i to da li prinuda ima izvesnog uticaja na vrednost i položaj pravnih akata.

U jerarhiji ima nečega što je apsolutno nužno. Jerarhija može biti sastavljena od više stupnjeva, kao n. pr. danas (ustav, zakon i. t. d.). Ali za nju su dovoljna samo dva: ta dva su, dakle, neophodna. Ovo pitanje (šta je apsolutno nužno u pravu) valja razlikovati od pitanja šta je bilo stalno u pravu kakvo poznajemo u istoriji čovečanstva. Pravo se nije izgrađivalo prema logičkim koncepcijama i kombinacijama već praktičnim potrebama odn. prema socialnim prilikama. Na taj način je moguće da se krajnja logička mogućnost nigde i ne ostvari u životu. Od ovog, drugog, pitanja pak valja razlikovati pitanje o važnosti državnih funkcija (koje su funkcije bitne). Jer moguće je da jedna funkcija, koja je bila stalna, postane sporedna po svojoj važnosti: taj slučaj će ipak biti redak, pošto ono što je stalno ima i velike vrednosti. Ali moguće je da jedna funkcija koja je sasvim novog datuma postane od prvoklasne važnosti (kao na pr. danas izvesne vrste kulturnih funkcija). — Ovo (poslednje) pitanje, kao i prethodno od interesa su sa sociološkog gledišta. Prvo pitanje o krajnjoj logičkoj mogućnosti stupnjeva može takodje imati izvesnog sociološkog interesa, naročito sa gledišta kompliciranosti socialnog i političkog života. Ali ono ima interesa pre svega za pravnika koji na taj način može bolje da zapazi unutrašnju strukturu pravne orga-

nizacije, izoliranjem svih drugih metoda, slično kako je to u političkoj ekonomiji učinio Von Thünen zamišljajući izoliranu državu. Tim putem se takodje utvrđuje šta je moguće sve u pravu, jer suprotno onome što je nužno je šta je moguće. Ovo pak mnogo pomaže pri izučavanju prava, pri sistematisanju materijala koji ono pruži.

No i tu je od interesa pre svega sama jerarhija po sebi, njena struktura bez obzira na broj elemenata i kompliciranost. I to je ono, što se naziva formom prava nasuprot sadržini ili tačnije, to je ono što treba da se tako nazove.

Tu formu će dakle činiti pravni akti koji će sledovati jedan posle drugog. Na osnovu višeg donosiće se niži koji će uvek biti izvršenje (akcija) višeg, manje ili više slobodan prema višem. Ovi pravni akti, kao i elementi kojima su uslovljeni, sadržaće se u pravu ali samo na taj način ili u tom smislu da se niži sadrži u višem. No kako bilo da bilo i ovi momenti, formalni, nisu van sadržine prava. U tome se ne smemo varati i praviti konfuzije.

Pitanje je sad, pitanje od fundamentalnog značaja u pravu, koji elementi sačinjavaju tu formu, taj jerarhiski red pravnih akata, šta je to što čini da je jedan akt viši i drugi niži.

Vrednost ovih akata kao viših ne dolazi od njihove sadržine u makakvom smislu reči, već od čisto formalnih momenata, i to na ime, od organa koji donese akta ili od procedure (s formom). Kad se izvrši analiza do kraja, uzimajući u obzir organe i procedure, to su u glavnom momenti od kojih zavisi jerarhija ili vrednost akata kao viših i nižih, na prvom mestu kvaliteti i položaj lica koja donose akta. Jedno dato društvo, koje sačinjava državu, ima interesa da mu izvesni ljudi na pr. donose zakone. U stvari iza toga valja videti rezultat odnosa socialnih sila ko će uspeti da drži vlast, t. j. da donosi državna akta. U pravu mi možemo samo da konstatujemo koja su ta lica. Danas su to, kao što se zna, lica birana od naroda, i sociologiji ostaje da objasni otkud to da narod bira sebi pretstavnike. Drugi moment je način na koji će da učestvuju dotična lica (na pr. u kojoj meri ima da se vodi diskusija), jer je to od velikog praktičnog interesa (kao na pr. da se jedna važna stvar ozbiljno diskutuje, kao što je od isto takvog interesa za njihov uticaj i, posredno, za biračko pravo da narodni predstavnici imaju do-

voljno mogućnosti da kažu svoje mišljenje). I treći moment je hoće li da jedan ustav bude elastičan ili ne: u tom pogledu je naročito važan broj lica potreban za donošenje odluka. Najglavniji moment čine lica, i to je savršeno objašnjivo, jer cela stvar je do autoriteta jednog lica. Medjutim stvar je prakse da odredi tu granicu, i a priori se ne može odrediti šta bi bilo potrebno: sve je to uslovljeno socialnim prilikama i javnim mnijenjem. Jasno je, na pr., da ima dovoljno razlike — izmedju narodnih predstavnika (poslanika) i sudija, i kad bi sudije bile birane od naroda, pošto će one biti nezavisne i nepokretne u svom položaju, što ih dovoljno diferencira od narodnih predstavnika. Ali šta je u onom slučaju, koji nalazimo u francuskom pravu, kad se dva tela, kompetentna za obično zakonodavstvo, pretvaraju u jedan ustavotvorni organ, kad se spoje u jedno telo? U praksi se (na ime u Francuskoj) to smatra za ustav, i s pravom, jer tu ima u najmanju ruku razlika u pogledu procedure, ako se već ne primi da ta dva tela daju jedno novo telo. Izgleda da bi se kao krajnji slučaj moglo zamisliti da se lica od kojih se traže iste kvalifikacije — na osnovu istog izbornog zakona — biraju naročito za donošenje ustava, makar se njihova kompetencija inače prostirala i na obično zakonodavstvo.

2.

Da istaknemo sada neke momente u jerarhiji akata. (1) U njoj je glavno da je niži akt stavljen izpod višeg, medjutim nikako nije nužno da jedan bude stavljen neposredno samo ispod prvog višeg. Jedna uredba se može zasnivati direktno i na samom ustavu. To je stvar odredaba dotičnog ustava. Što se tiče interpretacije ustava tu se može javiti delikatno pitanje kad ustav nije precizno odredio ni načelo jerarhije zadovoljavajući se na pr. time da odredi da sudovi moraju primenjivati samo ono što je u saglasnosti sa zakonom, ne govoreći o tome da li su dužni da primenjuju i uredbe, kad one nisu u saglasnosti sa zakonima, niti načelo podele vlasti zadovoljavajući se da odrede na jedan suviše opšti način da ima tri organa zakonodavni, upravni i sudski.

Šta više moguće je da jedan najniži akt bude zasnovan na najvišem, kao što je na pr. parvo pojedinaca na slobodu ove ili one vrste. Poznata je već stvar da ustavna prava, ako su

ustavom dovoljno precizirana, važe direktno na osnovu ustava. Medjutim moguće je u izvanrednim slučajevima da su najniži akti zasnovani direktno na najvišim, i ako bi inače bilo potrebno da se prethodno donese jedan viši akt. Takav je slučaj kad se država nalazi u toku formiranja, pa još nije bilo moguće doneti specialne zakone (ili čak nije još izvedena organizacija zakonodavnog organa) — onda na pr. što se tiče ustavnih prava sloboda valja uzeti da su data, pre no što su doneti potrebni zakoni koji će ih konkretizirati ili organizirati — samo u granicama povučenim u cilju zadovoljavanja elementarnih društvenih potreba, koje uvek postoje, makar pravo bilo dato »neograničeno«. Ovakvo rešenje uzimamo, jer svako drugo bi izlagalo pojedince zloupotrebama administrativnih vlasti i time bi bili u stvari privremeno učinjeni niži organi zakonodavcima. To je u ostalom u duhu demokratije i moglo bi se smatrati danas kao pretpostavka.

Medjutim jerarhija nikako ne isključuje koordinaciju akata t. j. da stoje na istom stupnju i da su potčinjeni istom višem aktu. Jerarhija koju nalazimo u državi nikako nije jednostavna, da u njoj ima samo akata koji sleduju jedan za drugim. To je jedno komplicirano organiziranje, u kome ima jerarhijske, bez obzira kako je ona bliže izvedena. Koordinani mogu biti administrativni i sudski u svojoj potpunosti i, normalno, oni su to najvećim delom. Ti akti se ne razlikuju po svojoj jerarhijskoj vrednosti, već po jednoj drugoj stvari koja je takodje vrlo važna i u praktičnom pogledu.

(2) U jerarhiji nije nikako nužno da svaki niži organ bude u saglasnosti sa svima prethodnim višim aktima, da jedan administrativni ili sudski akt vredi, ako vredi i zakon na osnovu koga se donosi, t. j. ako je zakon ustavan. — U francuskoj realističnoj teoriji, kao i u normativnoj Kelsenovoj teoriji istaknuto je već načelo da svaki niži organ pri primenjivanju ima prava da ocenjuje zakonitost višeg, ako ustav ništa o tome ne odredjuje. Polazi se, na ime, od pretpostavke da svaki niži akt izvire iz višeg, da vredi u koliko je u saglasnosti sa višim, i zaključuje se da svaki akt ima da bude u saglasnosti sa svima prethodnim višim, jer ako jedan akt u jerarhiji ne odgovara prethodnom, on nema izvora u višem i ne vredi. Time se upravo potvrđuje smisao svakog akta za sebe, smisao pravnog akta u opšte, i na kraju

krajeva jedna savršeno prosta činjenica da svaki akt ima da važi. Jedan će pak akt važiti, ako mu drugi, koji mu sleduju, ne protivreče. Na taj način će najviši akt važiti, ako mu svi redom niži do najnižeg ne protivreče. To bi bilo potvrđivanje zakonitosti i istovremeno racionalnosti i doslednosti u pravu.¹² Medjutim ovo, ma koliko tačno izgledalo, nije u istini tačno. Prvo, sasvim je moguće da se pravo zadovolji samo time, što će svaki niži akt da potčini višem, bez obzira da li se dotični viši faktički potčinio svome višem. Pojam prava nikako ne zahteva nešto više od toga i takvih prava je u mnogome bilo. Drugo, nesumjivo je da svaki niži akt ima da bude u saglasnosti s višim, i pod tom pretpostavkom ima da se vrši tumačenje, ali nikako nije nužno da postoji i sudska sankcija, što ima vrlo velikog praktičnog značaja. Kad je reč o interpretaciji samog ustava kad on čuti o ovoj stvari, mi takodje ne vidimo tu nužnost. Kad je reč o povratnoj sili zakona, mi možemo uzeti kao interpretativno pravilo za jednog sudiju (i za jedan niži organ u opšte) da zakon nema povratne sile — jer, kao što ćemo to objasniti, pravilo je da je nema i samo po izuzetku je ima. Ali u ovom slučaju nemamo nikakvog pravila i nikakvog izuzetka da bi sudija mogao da se orijentiše: državna organizacija se može podjednako na dva različita načina organizirati. Sa svim je dakle moguće da sudija interpretira čutanje zakonodavca i na način da on nema prava da ispituje ustavnost zakona (zakonitost akta koji on ima da primenjuje). — Što se gornja ideja javila istovremeno u dvema tako važnim školama, čini nam se, može se objasniti što je ideja zakonitosti kao i racionalnosti (i doslednosti) vrlo jako razvijena u modernom svetu. (Na žalost više idealno a manje stvarno, slično hrišćanskoj ideji). I pitanje je, da li ne bi mogli shvatati pravni poredak pod tom pretpostavkom tako da se u slučaju čutanja ustava zakoni tumače samo na gornji način, t. j. u saglasnosti sa javnim mnenjem.

Ovo rešenje važi za sve stupnjeve. Kao što se postavlja pitanje u pogledu zakona prema ustavu, isto tako se postavlja na pr. u pogledu odnosa upravne vlasti prema zakonima i unutra, u jednoj administrativnoj grani u pogledu odnosa ministra prema potčinjenim. Tu se, na ime, pod uticajem ideje

¹² V. naš članak Kad se ima uzeti da sud ceni odn. ne ceni ustavnost zakona (Beogradski Arhiv, januar 1925).

apsolutizma (apsolutističke monarhije i policiske države) o nezavisnosti, jednakopravnosti i čak nadređenosti administracije prema zakonodavcu u vezi s idejom suverenosti, ponikloj, istoriski, na istom tlu, i s druge strane pod uticajem činjenice da je administracija »vitalna« funkcija gde su politički interesi angažovani i gde je permanentnost neophodna — administracija se proglašavala da je slobodna od zakona, da administrativni akt ima svoj »sopstveni« izvor, da tu nema odgovornosti, da nema kontrole sudske nad jednim brojem akata, i drugo još. Sve to, u pravnoj državi gde je zakon stavljen iznad svijui i svakoga, nema opravdanja. Ideja suverenosti se preživljuje i svodi se, u koliko se zastupa u nauci, na jednu naučnu konstukciju suverene državne ličnosti. Jedini ozbiljni osnov to bi bio u »vitalnosti« administracije, u koliko to znači da je ponekad jedan konkretan akt, jedna akcija važnija za državu nego očuvati zakon, n o r m u. Ali ne razvijajući taj problem ovde, reći ćemo samo da se može govoriti jedino o koliziji norama, ali da medju normama koje se nalaze u koliziji nikako se ne može uzeti opstanak i da se i nezakonito, sa gledišta unapred utvrdjenih norama, može po naknadnom odobrenju pozvanog, najvišeg organa da pretvori u zakonito;¹³ i da je najzad, pošto se pravo drži na odnosima socialnih sila, moguće da postane pravo i mimo prethodne utvrdjene norme, jer i one same su jedan aproksimativno odgovarajući izraz društvenog života.¹⁴ Administrativni organi, dakle, imaju da se drže zakona, kao i svaki organ višeg akta.

Što se tiče odnosa ministra i nižih organa, kad on izdaje nezakonite naredbe, tu se nikako ne može a priori zauzeti bilo stanovište jerarhije, t. j. bezuslovne pokornosti, bilo zakonitosti, t. j. bezuslovne nepokornosti: podjednako su moguća obadva rešenja.¹⁵ Ali i tu, kao i napred, može se govoriti danas o p r e t p o s t a v c i zakonitosti.

Iz toga, pak, što je sud u modernom pravu stavljen u najmanju ruku ispod zakona ne dobija se u pogledu ovih stvari

¹³ V. našu Odgovornost države po principu jednakosti tereta, 1924 str. 159—164. Da ova ideja ima puno smisla i za praksu, da se razvija na pr. u Francuskoj v: *Souveraineté et parlementarisme* par Georges Renard (La cité moderne, 1925) str. 116.

¹⁴ V. našu raspravu: Da li država može činiti protivpravne radnje? (Zbornik, Ljubljana 1924), str. 6.

ništa. Ako je sud ovlašćen da poštuje jednu uredbu ili jedan konkretan akt administrativne vlasti ili pojedinaca, ne znači da je na to ovlašćen i jedan drugi organ. Sve zavisi od toga kako je regulisao zakonodavac, odn. ustavotvorac. I, kao što bi u slučaju kad zakon ne bi kazao ništa u pogledu položaja suda u jerarhiji, mogla biti diskusija kakav je taj položaj — tako isto i u gornjim slučajevima. Apriori ne izlazi da sud mora biti ispod zakona: kao što može biti ispod ustava, isto tako može biti ispod uredbe (da ne idemo još dalje). Kako je to moguće, da potsetimo samo na to, da su sam Montésquieu, a docnije ljudi iz doba Francuske revolucije, mada revolucionari, shvatali načelo podele vlasti tako, da sud samo može po svojoj prirodi da rešava sporove medju pojedincima, ali ne medju pojedincima i državnom administracijom. Danas smo srećom otišli tako daleko da najautoritativniji pisci smatraju da je u »prirodi« sudske funkcije da sudovi ocenjuju i ustavnost zakona, mada, s druge strane, moramo priznati da ideja o sudu kao organu koji rešava isključivo sporeve medju pojedincima jošte živi i u samoj nauci i skreće sa pravog puta u shvatanju načela podele vlasti i važnih problema vezanih za njega.

(3) Za vrednost jednog akta nikako nije bitno na osnovu koga akta (u jerarhiji) je donet, već koji ga je organ doneo. Uredba će ostati niži akt od zakona onda, kad je ona doneta direktno na osnovu ustava. Isto tako n. pr. u pogledu skupštinskog poslovnika. Ako ga donosi samo skupština, onda on ne može imati formalnu pravnu vrednost koju ima zakon (akt koji je doneo zakonodavac), pošto je autoritet same skupštine manji od autoriteta zakonodavca. Istoriski se može objasniti otkuda takvo ovlašćenje parlamenta kako god bilo, ali dogmatski sa gledišta danšnjeg pozitivnog prava, ne može se izvršiti izjednačenje takvog akta sa zakonom, bez obzira što skupština ima to ovlašćenje direktno na osnovu ustava. U nauci se pokušavalo, naročito u pogledu akata vlade, da dà važnost ovom poslednjem momentu kakvu on u stvari nema.

(4) Pitanje o delegaciji vlasti skinuto je s dnevnog reda u praksi i zakonodavstvo i sudska praksa su se ustalili, dopuštajući zakonodavcu da daje specialna ovlašćenja za konkretne,

¹⁵ Organ može biti dužan da izvrši nezakonitu naredbu, pa da je ipak to jedan nezakonit akt; pojam nezakonitosti je relativan. Vidi Odgovornost države, str. 164, nap. ¹. U istom smislu Kelsen, loc. cit. str. 294.

odredjene slučajeve (materije) da donosi uredbe, ili, negde, tolerirajući prisvajanje takve vlasti, u oba slučaja čak i u pogledu tzv. ustavnih materija. Ipak ono ima živog interesa sa teoretskog gledišta, osobito danas kad ima da se preradi kri- tično ceo naučni aparat polazeći od pojma prava.

Čisto logički uzevši, nema nikakve nemogućnosti za jedan pravni sistem u kome će se funkcije prenositi s jednog organa na drugi. (Tu je od interesa utvrditi da pojedinci sami ne bi mogli vršiti i funkciju primarnog donošenja normi, jer onda ne bi bilo u opšte norme već jednog anarhističkog stanja.) Ali takav jedan sistem pretpostavlja sistem u kome, pored krajnje nestabilnosti, ima izvesnih lica u čijem se interesu isključivo vrše te funkcije i kojima ona raspolazu kao svojim pravom. I, praktično uzevši, reč je tu o političkim funkcijama i političkim organima. U demokratiji, od kad je narod uzeo vlast u svoje ruke, sve dokle je bila živa ideja o suverenosti naroda kao o pravu, moći i vlasti, dotle je bila živa i ideja o delegaciji vlasti u njenoj potpunosti, što će reći da je parlament mogao prenositi na vladu i formalnu vrednost akata. Ali od kako je prodrila ideja o funkciji, o kompetenciji, i dužnosti koja je doprla u administraciju i u toj formi da organi imaju da rade i pri aktima diskrecione vlasti samo u opštem interesu (ili interesu funkcije), kao i istovremeno svest o potrebi stabilizacije odnosa i permanentnosti funkcija, usled porasta državnih funkcija i strukture modernog života — tu više u načelu nema mesta za ideju delegacije vlasti. Sada organ mora, on sâm, da vrši zakonodavnu funkciju pa bio on i parlament; ako je, po izuzetku, moguće da vlada vrši funkciju na mesto parlamenta, ona će je vršiti sa onim autoritetom kojim ona inače raspolaze, tako da će uredba, na koju se tu misli, imati formalnu silu uredbe, a ne zakona. Ovaj izuzetak se međjutim odista i čini. Imajući u vidu praktične potrebe, da ne kažemo koristi, a smatrajući da rad parlamenta počiva na poverenju i po svom odnosu prema biračima i po svom poslu koji je politički, a ne stručan — uzelo se da ustav valja tako tumačiti da parlament radi u stvari svoj posao, donosi zakon, ako ovlasti vladu da ona reguliše jednu materiju uredbom koja će imati formalnu silu jedne obične uredbe. Samo to ovlašćenje može da se odnosi na jedan konkretan slučaj, na jednu konkretnu materiju, i ne može biti ne samo generalno (ne može se

odnositi na celu funkciju), već ni neodredjeno. To bi bilo samo premeštanje funkcija, ali ne i delegacija vlasti.¹⁶ U tome se otišlo još i dotle, da se i materije tzv. ustavne regulišu uredbom (ma da su po ustavu imale biti zakonom). Ali to je stvar drugog reda, jer tu može biti u pitanju transformacija ustava. Gornjem razlogu, koji je uticao na priznanje delegacije u gornjem smislu, po našem mišljenju valja dodati jedan koji teoretski može imati barem isto toliku vrednost. Taj razlog se sastoji u tome, što nema nikakve odredbe u kojim granicama ili u kom obimu će se regulisati jedna materija zakonom. Tu ima čitav niz mogućnosti čije krajnje granice predstavljaju jedna potpuna vezanost (koju je samo u stvari idealna) i jedna potpuna sloboda koju predstavlja slučaj kad se zakonom samo ovlašćuje vlada da donese uredbu. Ovaj poslednji znači granični slučaj kad se zakonom reguliše i ne reguliše, odn. kad se reguliše istovremeno zakonom i uredbom.

3.

U jerarhiju pravnu spadaju sva akta u zazvijanju prava, pa i akta pojedinaca. Ali pitanje šta je bitno u toj jerarhiji, u čemu se razlikuju akta državnih organa od akata privatnih lica.

Nema sumnje, to su jednostrana akta. U krajnjem idealnom slučaju u državi mora biti samo jednog takvog akta (ustava), jer bez toga nema prava. Pitanje je samo u kojoj će meri biti to izvedeno po kvalitetu (t. j. u koliko stopnjeva i koje predmete će obuhvatiti) i po kvantitetu (t. j. po broju). To zavisi od mere u kojoj će se jedno društvo organizirati, od slobode koja će se dati pojedincima i broja poslova koje država uzima na sebe. U jednoj sindikalističkoj državi jednostrana akta će biti, i po stupnjevima svedena na jedan minimum, jer će mnogobrojne funkcije preuzeti na sebe socialne grupe. Tu će biti mera organiziranja od strane države svedena na minimum. U jednom liberalističkom sistemu pak administracija će jedva imati kakva posla, dokle će u jednom intervencionističkom imati mnogobrojne. To su samo primeri iz kojih se može nazreti kako organizacija u pogledu jednostranih akata može biti veoma raznolika.

¹⁶ V. naš članak O uredbama po našem ustavu (Beogradski Arhiv, 1924). — V. tamo i literaturu. Dodaj: Duguit, loc. cit. IV, str. 772.

Prvi jednostrani akt će biti akt od opšte vrednosti, što će reći da će se on odnositi na sve građane jedne države. Mi vidimo još i drugih jednostranih akata koji se takodje odnose na sve građane, direktno ili indirektno, u ovoj ili onoj meri. Ali opšti interes, t. j. ono što će se ticati svih građana, nikako ne mora biti izražen u jednostranim aktima. Savršeno je moguće da on bude zadovoljen n. pr. u obliku ugovora. Dâ se zamisliti kao krajnji idealni slučaj da, pošto je stvoren osnovni zakon, vlasnici postave ljude koji će putem ugovora zadovoljavati opšte interese. Ali i danas, ostavljajući na stranu jedan takav fiktivan slučaj, država uvek ne upotrebljuje samo jednostrana akta. Opšti interes, kome služe organi i jednostrana akta, kojima raspolažu i koja su u obrnutom odnosu sa slobodom građana, nikako se ne poklapaju. Država će pri zadovoljavanju svojih potreba moći u izvesnim momentima da preduzme jednostrana akta samo po pristanku pojedinaca. Tu je s jedne strane od interesa da se odredi prostiranje akata tzv. *a k t a - u s l o v a* i s druge javnopravnih ili bolje administrativnih *u g o v o r a* prema jednostranim aktima (naročito s obzirom na to, da su tu stranke nejednake, jer pitanje je otkuda ta nejednakost u ugovoru i kakva je to nejednakost). Država čak mora i ne samo može da zadovoljava opšte interese i na način u osnovi isti kao privatnopravni sa tom razlikom samo, što će voditi računa o specialnim potrebama, strukturi i socialnoj vrednosti države, ako ne i potpuno na istovetan način. Iz toga, što je u pitanju opšti interes, nikako još ne izlazi da se mora upotrebiti jednostrani akt. U drugom pravcu, mi možemo konstatovati da se jednostranim aktima može jedna materija samo *r e g u l i s a t i* i to, bilo na jedan opšti način, ili, tačnije normom, bilo jednim konkretnim aktom. I onda sve ono, što je regulisano, u koliko je regulisano i *z a t o* što je regulisano, spada u okvir opšteg interesa, i ljudi, čije su akcije regulisane, bez obzira da li se kreću u javnoj ili privatnoj sferi, vrše državne funkcije, t. j. oni su državni organi. Ali ona to može i na taj način, što će sama voditi izvesne poslove, izvesne ustanove, izvesna preduzeća neposredno preko svojih administrativnih organa. No ona može da ima interesa za privatne poslove, ustanove ili preduzeća — koja vode privatna lica na svoj rizik i za svoj račun, čisto materialan ili idealan. Država će u tom slučaju pomagati preduzeća novčano, voditi nadzora nad radom,

postavljati čak činovnike dotičnih ustanova i činiti drugo što. Život nikako ne razdvaja opšti od posebnog interesa nekim neprobrogim zidovima: oni su utkani jedan u drugi više ili manje tako, da ima čitava skala mogućnosti na koji način će država intervenisati jednostranim aktima, počevši od regulisanja normama pa do na pr. novčanog pomaganja. Ima inače ustanova gde je država angažovana tako reći kao predstavnik publike, (kao na pr. kod javnih puteva). Glavno je da sva jednostrana akta takve vrste kriju jedan opšti interes u ovoj ili onoj meri.¹⁷

To, što će država voditi »poslove« koje mogu da vode i pojedinci, nikako još ne znači da su to neki akti različiti u »bistvu« (sa pravnog gledišta) od ostalih jednostranih akata. Uzima se, na ime, u nauci i danas još, pod impresijom ideje vlasti, da država ono, što čini njenu vlast, »bistvo« njene vlasti, vrši u obliku akata u kojima se izražava njena viša suverena volja — drugo međutim ona vrši u obliku akata koji to više

¹⁷ Ovde je učinjen pokušaj da se razvije pojam javne službe (*service public*) ili javne funkcije na jedan kritičan način, u odnosu prema jednostranim aktima. *Service public* čini osnovni pojam realističke francuske škole, ali izgleda nam da joj je ostalo da sistematski ispita ovu vezu s aktima. Vidi Duguít, loc. cit. II, 1923, § 8. Kod Duguít-a se naturila još tu jedna sociološka ili etička ideja o dužnosti organa da vrše javne funkcije; takva dužnost pak postoji u koliko je predviđena pozitivnim pravom izrično ili prećutno. Ima državnih funkcija gde organi nemaju dužnosti. Vidi Kelsen, loc. cit. 1925, str. 271; pre pojave njegovog dela mi smo u istom smislu pisali u Mjesečniku (početak 1924), o odnosu narodnih predstavnika prema biračima, i u Prava i dužnosti građana 1925, str. 34. — Jéze je naglasio moment da ima jedan specialan *procédé* du *service public* *Principes* 1914, str. 242—247. Karakteristično je zabeležiti, ne razvijajući ovde njegovu ideju, da on smatra da nije dovoljno da je u pitanju opšti interes, pa da bi jedan ugovor bio administrativni: za to je potreban specialan *procédé*, različit od privatno-pravnog i to naime da su stranke nejednake. (*Les contrats administratifs*, *Revue du droit public* No 2, 1925.) U istom smislu smo pisali u Odgovornosti države, 1924 (upravo još i ranije, 1923 u Arhivu), str. 175 Nap. 1. — Roger Bonnard ima vrlo lepih opservacija kako država svoje javne funkcije, u odnosu prema pojedincima (*Notions générales sur les attributions et les fonctions de l'Etat et sur les services publics*, *Revue du droit public*, No 1, 1925). Iz toga bi moglo da se zaključi da je opšti interes relativan po stupnju i ispoljava se u raznim oblicima. Sâm Kelsen je u smislu relativnosti interesa vrlo dobro to opazio, ne razvijajući naročito: Opšti interes je po njemu »kao jedno postepeno očvršćavajući jezgro čije se granice nikako ne mogu povući oštro od ostale mase.« (loc. cit. st. 275.)

nikako nisu, već je tu država ravna sa svima drugim pojedincima. Ali nije nipošto tačno da država vrši samo ono, što je bistvo njene vlasti u obliku viših akata, odn. jednostranih akata (»zapovesti«) — jer šta bi drugo, praktično, mogla biti ta akta? Ona može da vrši pomoću jednostranih akata, i ona vrši i mora mnogo puta po pozitivnom pravu i druge funkcije koje su »bistvo« vlasti, i baš u odnosu na pojedince, (jer ona ih tako vrši inače u okviru same administracije), kao što s druge strane, ono što čini njeno »bistvo« može da reguliše i dvostranim i čak privatnopravnim aktima.¹⁸ Iz bistva prava proizlazi samo jedna nužnost, i ta je da u državi vrhovna norma mora biti jednostrana: sve drugo ne mora, mada se praktično ide i preko toga (iz praktičnih razloga) u jednoj ogromnoj meri. Otuda bi gornja podela mogla imati samo taj smisao, da se akta državna, kojima ona zapoveda, tretiraju na jedan savršeno drugi način od akata kad ona ne zapoveda. To će reći da su akta vlasti kao izraz više, suverene volje i sama ona suverena i da država ne može za njih da odgovara — jedno tumačenje koje je savršeno u suprotnosti sa idejom zakonitosti, t. j. sa jerarhijom akata na osnovu koje je uvek moguća odgovornost za jedan akt, dokle god je moguće po njenoj prirodi utvrditi njegovu nezakonitost. (I tako na pr. za sudski, u koliko je moguća njegova revizija). — Sa pravnog gledišta dakle ima interesa samo podela na jednostrane i dvostrane akte ili na akte za koje važe propisi javnog prava i akte za koje važe propisi civilnog prava.¹⁹

Nema sumnje da će ova akta imati da donose naročito zato odredjena lica, ali ona ne moraju biti činovnici niti u opšte moraju dolaziti na položaj naimenovanjem ili izborom već i ugovorom u pravom smislu te reči. Karakter jednog akta kao akta, koji služi opštem interesu nikako ne dolazi od karaktera organa, već naprotiv od akta dolazi karakter jednog organa. Ni-

¹⁸ Duguit naglašava u polemici s Berthélèmy-em da je relativna stvar šta će sve činiti funkcije vlasti i da je na pr. policija nekad bila u privatnim rukama (loc. cit. II, štr. 268).

¹⁹ Ovo pitanje Duguit raspravlja naročito u vezi s pojmom državne ličnosti (loc. cit. II § 26. V. Roger Bonnard, Précis élémentaire de droit public, 1925, str. 5. On misli da je interes ove podele s jedne strane da se na akta vlasti ne mogu primeniti propisi privatnog prava, već samo na poslovna akta. — Zastupnik gornje podele je jošte i danas prof. H. Berthélèmy u njegovom Droit administratif, 1921, str. 42, 44, 46.

kako pak to ne izključuje da ima situacija gde je dat istovremeno posebni interes sa kolektivnim, t. j. da ima mešovitih situacija i da lica nose mešoviti karakter.²⁰

Tako stoji stvar što se tiče opšteg interesa prema jednostranim aktima. Na sličan način stoji takodje što se tiče privatnog interesa. Kao što se u oblasti javnog interesa upotrebljuju i dvostrana akta u pravom smislu reči, t. j. akta koja obvezuju bez obzira na pristanak pojedinaca, isto tako i u privatnoj. Kad otac naredjuje svome sinu ili majstor svome šegrtru — onda oni izdaju jednostrana akta koja obavezuju prema današnjem pozitivnom pravu. Neka se to shvati kao stvar, o kojoj se može diskutovati: reći će se da su to akta izvan pravne sfere. Ali sasvim se da zamisliti da se upotrebljuju takva akta i u odličnim punopravnih građana i to odnosima nesumnjivo pravnim; sve zavisi u koliko će pozitivno pravo dati vlasti jednim licima i slobode drugim. U istoriji je lako naći primere za to; ali pravnici ih nalaze i danas u modernom pravu. Onde, gde se do juče videli ugovori, sad se vide statuti, prava jednostrana akta i to baš opšta pravila.²¹

4.

Pošto je drugi element prava prinuda, pitanje je da li ona neće biti vezana za najviši akt u državi, prvi akt u njenom životu, čineći njegovu neophodnu zadržinu? Mi time postavljamo

²⁰ Kelsen (loc. cit. § 39 E, str. 275) smatra kao državu u materialnom smislu — jer u formalnom spadaju i privatna lica, pošto primenjuju pravo — kao »državni aparat« sve ono što organi rade. Ali pitanje je, šta su to organi. Ako se karakterišu po svom specijalnom položaju, onda se tu ne može naći nikakva druga karakteristika nego u jednostranim aktima, što će reći u aktima opšteg interesa u gornjem smislu, kao što smo to pokazali. To je pak znak da su organi pozvani da rade za opšti interes. Ako se pak ne karakterišu time, onda se moraju karakterisati onim što rade, dakle opštim interesom.

²¹ Duguit je umeo da i u ovom pravcu skine sa zakona oreol apsolutnosti. Zakon u užem smislu (akt koji izdaju zakonodavci) ni u kom slučaju ne obuhvata in ne reguliše sâm celokupan život. Pored njega ima i drugih akata koji su takodje zakoni, zakoni drugog reda koji se kreću u granicama zakona prvog reda, i mada ih ne donose više državni organi. Tako u jednom statutu jednog društva on vidi »pravi zakon grupe koja se obrazovala, zakon koji će se primenjivati ne samo na članove, ne samo na organe, već čak i na treća lica, koja će stupiti u vezu s njim« (loc. cit. I, str. 296, § 35 *Prulativité des déclarations*). Tako isto na pr. u jednoj kolek-

pitanje da li prinuda kao neophodni element u pravu, nema uticaja na samu jerarhiju. Izgleda, na ime, stvar ovako. Pošto je nemoguće pravni poredak bez prinude, to će prvi akt odn. prvi najviši ustavotvorni organ raspolagati takodje i samom prinudom. Ako taj akt ne bi njom raspolagao, kako bi bilo moguće da neki drugi akt njom raspolaže? Ili, stvar izgleda ovako: pošto se udara temelj državne i pravne organizacije prvim, najvišim aktom, onda se tim aktom odredjuje istovremeno i upotreba same prinude. Prinuda, dakle, po tome bi imala, budući neophodna u pravu, da se veže za najviši akt, i svede na njega. Ali takvo rezonovanje je pogrešno. Nema sumnje da je prvi akt mogao biti donet kad je jedna grupa ljudi, ceo jedan narod ili samo neke uže grupe u njemu, sposobna da svoju volju i svoju ideologiju, izraženu u prvom pravnom aktu, ustavu, osigura i pomoću prinude. Ali to ima interesa samo sa sociološkog gledišta, sa onog gledišta sa koga mi vidimo samo odnose socijalnih sila, iz kojih se radja jedan autoritet koji će izvesti državno organiziranje i gospodariti materialnim prinudnim sredstvima. Sa pravnog gledišta od interesa je samo to šta se odredilo prvim aktom i u opšte kako je regulisana prinuda u državnoj organizaciji u pogledu kompetencije i uslova. Ako su ti ljudi rešili direktno i pitanje o upotrebi prinude, to ne daje nikako pravnu karakteristiku njihovom aktu i to će biti samo sadržima toga akta i ništa više. Ti ljudi međjutim mogu i ne regulisati ovo pitanje — u tom slučaju taj akt ipak pruža mogućnost da drugi ljudi, drugi organi, koji stoje niže jerar-

ativnoj konvenciji rada on vidi »jedno pravilo opšte i stalno, prema kome će biti od sada regulisani odnosi ugovorni koji se pojave izmedju poslodavaca i radnika« (str. 306, § 36 L'union). Ovim načinom je Duguit emancipovao normu od zakonodavca, u principu na isti način na koji je to učinio Kelsen, kome je pojam delegacije, što će reći ostavljanje slobode nižim organima, vrlo dobro poslužilo u ovom cilju. No razlika je prvo u tome, što je Duguit, kao i u uvek, ograničio ovu materiju na socialne grupe tako, da udruženja mogu imati i stvarati svoje statute, svoje zakone — dokle je Kelsen proširio taj pojam i na individualnu slobodu; i, zatim, što Duguit misli na norme kao opšta pravila, dokle Kelsen i na konkretna. U istini, pojam zakona se mora ograničiti samo na one slučajeve kad su formirana pravna pravila, kako je to učinio Duguit. To se pak može desiti na dva razna načina: ili će udruženja donositi sama statute, ili će se u njima stvoriti običajno pravo. Sama konkretna akta učinjena u granicama slobode, nevezana nikakvim principima nikako još ne stvaraju normu, ali takva sloboda nesumnjivo daje mogućnosti da se stvore pravna pravila.

hiski, reše to pitanje; ali to znači samo da je taj akt jerarhijski viši, i ništa drugo. Sama ta mogućnost kod njih nema značenje jedne pravne slobode, kao što je slučaj kod nižih organa. Jer, dokle drugi organi, stavljeni ispod norme, imaju tu slobodu na osnovu jedne norme, to se ne može reći za prve: sloboda koji oni imaju je irelevantna sa pravnog gledišta. Ali ne velimo za pravo, ne velimo da su ti organi izvan prava, ne velimo da prinuda nema interesa za pravo — sve to ima interesa za pravo i spada u pravo jer čini bitan element njegov. Ali stvar je u tome, što pravo ne obuhvata pravna metoda u potpunosti. Prvi moment u pravu je, apstrahujući od odnosa ustavnog i međunarodnog prava, na granici socialnog života i prava. Na tom mestu socialni život se transformira u pravo: ipak taj moment je prvi moment prava, i u tom smislu je pravni. Ali on nije pravni u smislu pravne dogmatike: jer ove se tiče pravo kad je već formirano, kad već ima norme, i tiče ga se samo sadržina norme. Ako ti ljudi raspolažu materialnom silom — u stvari oni raspolažu jednom socialnom silom koja je kompliciranija nego sama materialna i koja se ūvek ne mora poklapati sa materialnom — ako oni, raspolažući njom, imaju i da je rasporede u državnoj organizaciji, to ima vrednosti samo sa sociološkog gledišta, ali sa pravnog to nema nikakve vrednosti. Prvi akt je sa tog gledišta samo najviši jerarski akt sa kojim drugi niži moraju biti u saglasnosti, bez obzira je li on sam regulisao pitanje prinude ili ga ostavio nižem aktu.²²

Ali, ako prinuda ne čini nikakav element u samoj jerarhiji i ne karakteriše ni jedan stupanj jerarhije, pitanje je da li ona ne uslovljava da ima u opšte jerarhije u pravu. Prinuda pretpostavlja, odista, jednu organizaciju, u kojoj će se vlast vršiti nad jednim licem od spolja, od strane drugih lica i, normalno,

²² U tome je jedna tačka, gde se Kelsen, shvatajući normu kao idealitet, prinudjen da se posluži hipotezama. U stvari celo je pitanje, ne u tome da se objasni prelaz od fakticiteta u idealitet (normativitet) već od jedne vrste faktičnog stanja kad nije bilo prava, u drugo kad ima prava; s druge strane pak da se razgraniče metodi. — Tačno misli g. S. Jovanović, (O državi, 1922, str. 236) da je s prvom vlašću postala prva norma, ali pitanje je tu još i o razgraničenju metoda. Sem toga nije odlučujuće da li će ta vlast sebe smatrati za pravnu, već da li je ona objektivno to (da li je to vlast koja ima autoriteta da organizira na prinudan način jedno društvo). Možda je g. Jovanović tako i mislio. —

ovo će se desiti u jednoj organizaciji, u kojoj norme postaju na jedan objektivni način, i ne po pristanku svake individue koja čini sastavni deo pravnog poretka. Ali sa svim se da zamisliti da one postanu na ovaj poslednji način, t. j. putem ugovora. No i u tom slučaju te norme su heterenomne, onako isto kao i u prvom. Ugovor pretpostavlja jednu uzajamnu zavisnost, jednu ideju o njegovoj socialnoj obveznosti, jednu normu — što su francuska pozitivistička sociološka škola, počevši od Durkeim-a, i Duguít, u njenom smislu, u ustavnom pravu, kao i, s druge strane Kelsen, toliko puta ponovili i naglasili. To pak znači da volje koje sklapaju ugovor nisu nezavisne u apsolutnom smislu već samo u relativnom, što će reći da je volja samo jedan uslov za obveznost na osnovu jedne prethodne norme, i uvek ograničena više ili manje, čak i kao uslov, u opštem interesu i da je pravi uzrok norma ili društvo odn. država. Mi možemo zamisliti jednu jerarhiju ili tačnije heterenomnost bez prinude, ali ne možemo prinudu bez heterenomnosti. No tu prinudu valja shvatiti ne samo kao relativnu po njenom intenzitetu u poredjenju sa ostalim normama ili ostalim društvenim organizacijama (kao inače po njenoj moći uticaja na ljude), već i u tome smislu, da je apsolutno nemoguće sve norme ustavnog prava podvesti pod jednu organiziranu sankciju. Baš najvažnije i najviše norme drže se na odnosima socialnih sila i, što je važnije, pravo se u opšte, makar bilo i potpuno podvedeno pod organizaciju, drži na odnosima socialnih sila i ispunjava se u koliko je u saglasnosti sa njima. S obzirom na ovu stvar, koja je važna za pravnu prirodu međunarodnog prava, u koliko je reč o sankciji, na osnovu gornje konstatacije da prinuda uvek pretpostavlja jerarhiju, za pravnika je glavna stvar jerarhija ili heterenomnost. I tako će se, na pr., pitanje osnova međunarodnog prava imati da pojmi samo u smislu jeli ono heterenomno. Države dakle ne bi smele biti autonomne u jednom apsolutnom smislu, suverene: onda nema međunarodnog prava. Njena autonomnost, njena sloboda treba da ima osnova u jednoj pravnoj normi. No ako bi se takva jedna norma htela da izvuče iz apsolutno nezavisnih, suverenih volja, to bi bio jedan *circulus vitiosus*, iz koga se ne bi moglo izaći. Zbog toga se mora uzeti da su te volje relativno nezavisne, da su njihove »suverenosti« u istini samo kompetencije. To pak nije moguće na drugi način nego da se uzme

za polaznu tačku uzajamna zavisnost ovakvih volja. »Suverenosti« država su, na ime, jedan fakt. Države su odista suverene, dokle god su same. Ali, čim stupe u odnose one postaju članovi jedne zajednice, i u toj zajednici dobijaju priznanje svoje suverenosti koja je u svojoj suštini samo relativna i ne može biti drukcija, t. j. ona postaje kompetencija. Prema tome, problem Kelsenov, onaj problem koji je on najkritičnije postavio, rešava se na osnovi Duguit-eve sociološke koncepcije uzajamne zavisnosti i rešenja Verdross-ovog²³ koje je vrlo blisko Duguit-evom i koje pretpostavlja ovakvu uzajamnu zavisnost država. — Ovaj slučaj nam pokazuje da pravo ne mora da niče samo iz moći (autoriteta) jedne grupe ljudi, već iz uzajamne zavisnosti slobodnih članova.

5.

Razlika izmedju forme i sadržine kakvu smo mi povukli, izgleda nam nije dobila preciznog izražaja kod onoga pisca, čiji je glavni interes bio upravljen na tu stranu, i u čijoj školi je stupnjevitost prava, t. j. jerarhija jako podvučena — Kelsen.²⁴

Kod nas je prinuda uračunata u sadržinu. Međutim u pogledu prinude Kelsen je dospao u jednu vrlo tešku situaciju. Za njega je pre svega formalno samo ono, što čini bitni element u pojmu prava sve što čini karakteristiku pojma prava. Pošto takvu karakteristiku čini prinuda, to je savršeno razumljivo što je ona morala dobiti karakter formalni. No, kako ipak postoji razlika izmedju jerarhije i prinude, u stvari, kako smo to pokazali, kao izmedju forme i sadržine, to se Kelsen osetio prinudjenim da napravi razliku izmedju dva pojma prava: dinamičkog koji obuhvata jerarhiju i statičkog koji obuhvata prinudu. Taj njegov statički pojam prava imao bi da znači da se ispituje samo to šta ima da se učini u jednoj datoj situaciji, ne ispitujući uslove (koji su uvek dinamički, sle-

²³ Duguit, loc. cit. I, 1921, § 62; Verdross, *Einheit des rechtlichen Weltbildes*, 1923. (Vidi prikaze prof. Pitamica u Slovenskom Pravniku i E. Spektorskog u Arhivu, u god. 1923).

²⁴ Za tu ideju ima zasluge na prvom mestu A. Merkel. Prof. Pitamic se u svojim raspravama više puta zadržavao na toj ideji. Ali u tom smislu je naročito karakteristična njegova rasprava: *Državno in meddržavno pravo pod vidikom enotnega sistema* (Zbornik znanstvenih razprav II, 1923), jer se tu vidi koliko je za normativnu školu važna forma t. j. stupnjavi sami po sebi. Ideja stupnjevitosti međutim nije svuda još sistematski primeñena. Nezavisno od normativne teorije mi smo osetili vrednost stupnjeva u pravu u pogledu subjektivnog prava. (Vidi: *Odgovornost države po principu jednakosti tereta*, str. 183, *Prava i dužnosti građana*, 1925, str. 21—22).

dujući jedan za drugim). Ali to je savršeno nemoguće, pošto ispitivanje sadržine dužnosti i prava uvek obuhvata i uslove pod kojima važe dotične dužnosti i prava. U pravu nema dinamičkog i statičkog, jer sve je jedno i drugo istovremeno. Sadržina pravnog poretka ili pravnih akata, koju ispituje pravna dogmatika, uvek je dinamična: svaka dužnost i pravo dešava se u jednom odredjenom momentu i u odredjenoj situaciji. Razlike može biti samo s jedne strane izmedju opšteg pravila i konkretnog slučaja, što je nešto savršeno drugo i, s druge strane, izmedju forme i sadržine u gornjem smislu. Kelsen je tu zapao još u jednu teškoću. Pošto je za njega pravo Norma, t. j. idealitet (treba), to je i protivpravnost morao objasniti kao Pravo (a ne kao Nepravo — Unrecht). Medjutim očevidno postoji razlika izmedju prava i neprava, kao što postoji izmedju na pr. prava slobode kretanja i oduzimanja ovoga prava u slučaju protipravnog akta, i Kelsenu nije ostalo ništa drugo nego da protivpravnost prizna kao takvu sa materialnopravnog gledišta. Na taj način je prinuda s jedne strane ušla u formalni pojam, s druge, pošto je vezana za protivpravnost, ona je jedan materialno-pravni moment! Medjutim cela stvar se sastoji u tome — ne razvijajući ovde to naročito — što pravni poredak kao jerarhiski daje mogućnosti da i viši budu protivpravni i da je samo poslednji akt, pošto iznad sebe nema nikakvog drugog, uvek samo pravan, da je dakle početna tačka, i u tom smislu celina prava je uvek pravna i da nikad ne sadrži Nepravo=Unrecht.

U drugim slučajevima, kad je reč o kakvim drugim elementima, koji ne čine neizostavnu sadržinu pravnih propisa, tu se mogla napraviti razlika izmedju formalnih i materialnih akata u napred odredjenom našem smislu. No, kako je njegov pojam prava normativni, to je Kelsen bio prinudjen da ove materialne momente, jer oni pretpostavljaju dinamičnost (ili fakticitet) prava, pojmi kao nešto savršeno drugo, savršeno različito. I tako se kod njega dešava da on meša jedan naučan sa materialnim pojmom zakona. N. pr. što se tiče pojma subjekta. Subjekt je po njemu sistem norama, medjutim po njemu ima jošte neki drugi pojam subjekta.²⁵ Ovaj drugi bi imao biti materialan nasuprot prvom kao formalnom. J on može biti, prema prvome, samo pojam odgovornosti jedne odredjene vrste, t. j. on može prosto značiti odgovornost ili uračunavanje kako to vrši zakonodavac odredjujući uslove za to. Pojam države po njemu može biti takodje formalan i materialan. Ali u krajnjoj liniji, bez razvijanja dokaza pokazuje se da ima samo formalnog pojma, jer država je uvek isto, uvek suverena; odn. pokazuje se da ima samo materialnog pojma, ako se suverenost pripisuje samo međjunarodnom pravnom poretku. Sem toga, pod uticajem svoga »statičkog« pojam prava, Kelsen-u se dešava da on povlači razliku izmedju formalne administracije i materialne, koja mu je jedina prava administracija — na osnovu razlike

²⁵ loc. cit. st. 64.

norama prinude kao sekundarnih i norama primarnih.²⁶ To odista može da posluži da se povuče razlika između administrativnog i sudskog akta u materialnom smislu, pošto je prinuda vezana neposredno za protivpravnost akata, jer to čini, kao što ćemo videti,²⁷ obrtnu tačku u tom pitanju. Ali s druge strane može lako imati sociološke vrednosti: valja samo nasuprot aktima, kojima se primenjuje prinuda (kazna, civilna ili krivična) i izvršuje, staviti akta kojima država obavlja kulturne i socialne poslove (kao na pr. podizanje škola). Bez malo tako je odista i učinio sâm Kelsen tako da njegova podela potseća donekle na stariju francusku podelu administrativnih akata na akta vlasti i akta poslovna. To dolazi otuda, što prinuda koliko je obrtna tačka po vezi s protivpravnošću za podelu akata, toliko je obrtna tačka za problem funkcija država sa sociološkog gledišta.

6.

Pored ove jerarhije, zasnovane na formalnim momentima, prave hierarhije, ima i jedan red akata po njihovoj sadržini. Mi ćemo istaći neke bitne momente, ne pretendujući da so tu s v i. U nauči se od uvek diskutuje pitanje da li zakoni ima povratne sile. U moderno doba zaslužuje naročitu pažnju pokušaj prof. Jèze-a.²⁸ Po njegovem mišljenju pravilo je pravne logike ili pravne tehnike da nemaju. To bi međjutim bilo opravdano, ako je to nužno prema pojmu prava. U istini mi ne vidimo tu nužnosti: stabilnost odnosa nesumnjivo to zahteva, ali nije u pitanju samo ona. Pored stabilnosti važna je i evolucija prava. (Jedna ideja pravičnosti može kategorično zahtevati da se sve staro ruši). Otuda, ako ustav čuti, valja uzeti da zakoni mogu imati povratne sile. Ali, ako jedan konkretan zakon čuti da li on ima povratne sile, onda bi jedan sudija imao da smatra da on nema, jer on volju zakonodavca ima da tumači kako se ona po pravilu ispoljava ili šta po pravilu znači. (Po pravilu za-

²⁶ loc. cit. 51—54.

²⁷ V. st.

²⁸ Loc. cit. str. 88. »Nije moguće pravno ukinuti za prošlost, dejstva koja je proizveo jedan pravilan pravni akt... Nemoguće je tvrditi da nije bilo jedno povrede prouzrokovane udarcem možda uperenim na jednu individuu; još više nemoguće je tvrditi da se nije dogodilo jedno pravno dejstvo koje je proizveo pravni akt.« Nama izgleda da dve stvari nikako nisu iste: kad su se materialna akta dogodila, time je svršeno sve; ali moguće je ukidati pravna dejstva koja su socialna (moralna, ekonomska), iako, nema sumnje, na jedan relativan način. —

koni nemaju povratne sile.)²⁹ Jèze je u stvari uneo jednu političku ideju i, po našem mišljenju, njegova pravna tehnika u opšte počiva na izvesnim pretpostavkama socialnopolitičkim. Ali, ako se ne može tvrditi da zakon ne može imati povratne sile, može se tvrditi da se jednim zakonom ne može poništiti jedan konkretan individualan akt zasnovan na jednom opštem propisu. Država se na pr. ne može osloboditi svojih obaveza iz jednog ugovora, koji je zaključila. To dolazi otuda, što jedan opšti akt važi to jest da se primenjuje na individualne situacije, sve dokle ne bude ukinut drugim opštim aktom. Jedan opšti akt važi ili ne važi. Ako važi, on se ne more ništiti; ako ne važi, ne važi u opšte. To sleduje iz njegovog smisla.³⁰ — Što se tiče odnosa specialnih zakona, odn. *i z u z e t a k a* prema jednom opštem zakonu odn. *p r a v i l u*, nema logičke nužnosti da novi opšti ukida stari specialni.³¹ Tu odlučuju praktični momenti ili tradicija. Ali delikatno je pitanje o tome da li jedan opšti zakon vezuje jedan drugi docniji zakon koji reguliše jednu drugu materiju. Docnijim zakonom se nesumjivo može menjati raniji, ali moglo bi se govoriti o tome da to treba da se čini na jedan direktan način, t. j. da se menja na isto tako opšti način putem opšteg propisa. To bi zahtevala sigurnost ili čak, ako se hoće, neka vrsta pravnog poštenja koje zahteva da sve što se donese ima da se poštuje dok se kao takvo ne ukine. Mi mislimo na slučaj iz našeg pozitivnog prava, na odnos finansijskog zakona prema zakonu o državnom računovodstvu: da li prvi zakon može nepoštovati odredbe poslednjeg dokle one ne budu direktno ukinute.³² Što se tiče, inače, trajnosti akata za opšte propise važi da se oni uvek mogu menjati, ali diskusija može biti o konkretnim, i to administrativnim, o čijoj trajnosti

²⁹ U gornjem smislu smo izrazili naše gledište u Pravnim razpravama, 1920, st. 81 u Odgovornosti države, st. 214 mi smo izdvojili moment kad se menja jedna institucija. — V. u našoj literaturi naročito: Ž. Perić, Princip stečenih prava i ekspropiacija dobara (Društveni Život, sv. 2).

³⁰ Jèze, loc. cit. st. 109.

³¹ To je gledište koje je prof. Pitamie u duhu normative škole, prvi zastupao u svojoj raspravi: Ustava in zakon (Slovenski Pravnik, juni 1922).

³² Vidi S. Jovanović, Ustavno Pravo, 1924, st. 266: »I ako finansijski zakon ima istu snagu kao i zakon o državnom računovodstvu, on je ipak, na neki način, stajao pod njime, kao što propisi o jednoj određenoj budžetskog godini treba da stoje pod opštim propisima o budžetu.«

obično zakoni čute. (Jer trajnost sudskih akata je regulisana izrično, i ona je u ostalom nesumljivo po njihovoj funkciji nužna). Po našem mišljenju moguće je smatrati da su administrativna akta data pod uslovom da koriste državi i da se, ako se pokažu štetna, povuku. Smatramo, na ime, da polazna tačka u pravu ima da bude univerzalističko gledište, po kome su subjektivna prava data u meri u kojoj su korisna po celinu.³³ Interesantno je pitanje kad ustav čuti o svojoj reviziji, pitanje je, je li on promenljiv. Sasvim bi se lako moglo uzeti da je takav, ali teškoća je u tome ko bi bio za to kompetentan. Iz tog razloga bi imalo da se uzme da je tu slučaj praznine, i to jedne apsolutne praznine, za koju se ne zna u čiju kompetenciju (kojega organa) spada, tako da, praktično, pitanje ima da se reši faktički.³⁴

U svima ovim slučajevima glavna je stvar smisao (ili namena) koju ima akt, determinisan time da u pravu mora biti izvesnog reda (izvesne pravilnosti i sigurnosti) i čak izvesnog poverenja i poštenja, ili determinisan socialnom vrednosti akta (koja se, po našem mišljenju, objašnjava univerzalističkim gledištem).

III.

Kao i podela akata u formalnom pogledu, tako i podela u materialnom, pokazuje nam s jedne strane čisto teoretski interes, s druge praktičan. Teoretski je interes izdvojiti norme kao opšta pravila, jer bez toga nema klasifikacije (kao što je kod podele u formalnom pogledu od bitnog metodološkog interesa povući granicu odakle počinje jerarhija sa gledišta pravne dogmatike). Praktičan je interes odvojiti norme, koje će biti normalno opšta pravila, i u jednom pravcu uvek opšta, od konkretnih akata, ostavljajući na stranu da socialni ciljevi imaju sekundarnu ulogu za podelu kompetencija organa. Jer, prvo, u modernoj državi je u interesu zakonitosti bilo potrebno odvajati donošenje norama od konkretnih akata

³³ Mi smo u više maha imali prilike da potvrđujemo ovo gledište, da ga objasnimo, branimo, i da ga primenimo. Ali ćemo naskoro dati jedno sistematsko izlaganje o tome.

³⁴ Kelsen i naročito A. Merkl stoje na gledištu da je, u smislu svoga shvatanja o normi, da je ustav sam po sebi nepromenljiv. Praktično će međutim i njihovo gledište voditi istom rezultatu, jer faktički ustavi se menjaju i, u ovom slučaju, bilo da se stvar shvati na njihov način ili naš, na način nepredvidjen normama u opšte. V. Kelsen, *Problem der Souveränität*, 1918, st. 49—50 Merkl, *Die neue Lehre von d. Rechtskraft*, 1922.

u smislu načela podele vlasti koje je dobilo izražaja direktno ili indirektno, u većoj ili manjoj meri; i, drugo, pošto je u modernoj državi proklamovano načelo jednakosti građana pred zakonom, ne će biti moguće, da se prave izuzeci u pogledu ličnosti u jednom apsolutnom smislu, pošto će svi u istim situacijama imati ista prava: to će pak reći da neće biti individualnih (singularnih) normama u pogledu ličnosti, osim u koliko je sâm ustavotvorac učinio izuzetak. Pravna akta, opšta ili konkretna, mogu imati isti pravni režim, što će zavisiti od formalnih momenata, ali materialna razlika može imati sa svoje strane uticaja na režim akata. To važi baš za sudski akt. Ovaj akt, kao akt korekcije protivpravnih akata svih mogućih vrsta (sudskim aktom bi se mogli poništavati i zakoni u celini), kao akt kontrole dobija karakter nepromenljivosti, najveće moguće u pravu. S obzirom na ovaj svoj karakter, a u smislu načela podele vlasti, ovaj akt je dobio naročiti pravni režim u formalnom pogledu. Ali, i kad ne bi imao takav režim, on bi mogao zadržati svoj karakter nepromenljivosti, i to bi bilo dovoljno da ga u materialnom pogledu naročito odvoji od zakonodavnog akta ili norme i administrativnog akta ili konkretnog. Od sviju kvaliteta ovog akta, iznetih u ovom odeljku o njemu, da istaknemo dva. (1). Sudski akt koji se naziva aktom »konstatacije zakonske istine«, normalno sadrži pored konstatacije u pravom smislu te reči i odluku, ali ne mora. (2). Sudski akt može obuhvatiti zakonitost u pogledu intenziteta u većoj ili manjoj meri, pri čemu je od naročite važnosti da li ispitavanje zavisi od volje stranaka ili ne. — U pregledu literature o sudskom aktu vrši se diskusija sa teorijama koje poriču da ima sudskog akta ili sudske funkcije kao specialne pored administrativne; ističe se zasluga Duguit-a, Jèze-a, Bonnard-a, Kelsen-a i dokazuje se da je pogrešna teorija koja poriče da ima sudskog akta u materialnom smislu.

1.

1. Podela akata u formalnom smislu koju smo izvršili teoretskog je interesa, pošto nam otkriva strukturu prava. Ali taj teoretski interes poklapa se sa jednim velikim praktičnim interesom. Na prvi pogled se vidi koliko je praktično važna jerarhija, da upravo od nje nema ništa važnije. Na čemu se drže formalni momenti (zbog čega je jedan akt viši od drugoga), kako je izvedena jerarhija — to je očevidno od fundamentalne praktične važnosti. Kao što je poznato pak, jedan od glavnih uzroka za primenu ili neprimenu sudske sankcije je jerarhiski položaj akata tako da se formalna vrednost akata ogleda još i u tome da li će biti podvrgnuti sudskoj kontroli. Ova stvar je naročito naglašavana u nauci. Inače sa svim je razumljivo da je svakome u praksi potrebno, bio on državni organ ili

privatno lice, bio on zakonodavac ili interpretator, da razlikuje akta u njihovoj jerarhiji, da bi se upravljao u jednoj konkretnoj situaciji. U praksi je potrebno šta više da je čovek načisto sa samim pojmom prava. Zakonodavcu je to potrebno da bi predvideo sve posledice jedne odluke ili sva moguća tumačenja, naročito jer, kao što je rečeno napred, zakonodavac ima da se potruži da sagradi jedan potpun sistem koji će biti kadar da funkcioniše; interpretatoru, da bi na pr. znao u nejasnim slučajevima, osobito kad zakonodavac ćuti, da li je moguće jedno rešenje (je li moguća na pr. delegacija vlasti, da li će popunjavati praznine, da li će primenjivati običajno pravo itd.), kao što u ostalom treba da zna šta su to moralne norme, religijske, ekonomske itd. Koliko je to važno, pokazuje kako je pogrešno shvatanje prava i to, na ime, suverenosti, sputavalo ostvarivanje ideje pravne države. U tom pogledu da spomenemo samo toliko, da se dugo verovalo da ne može biti odgovornosti države za njena akta »vlasti«. U mesto da se podje od toga da te odgovornosti može da bude dokle nad jednim aktom ima jedan viši akt, koji se može povrediti i da se celo pitanje postavi na jednu praktičnu osnovu — reklo se da je država kao »vlast« suverena i da prema tome ne može da odgovara ili da čini delikte.

Medjutim kod podele akata u formalnom pogledu ima jedan moment koji je isključivo teoretskog interesa, i to je na ime: utvrditi od kog momenta je jerarhija od interesa sa gledišta pravne dogmatike. S tom rezervom bismo mogli reći da u klasifikaciji akata u formalnom pogledu imamo jedan interes čisto teoretski i jedan praktičan (koji je istovremno i teoretski, dakle teoretski zasnovan na izvesnim razlikama praktične vrednosti).

Razlika izmedju ova dva momenta može da se konstatuje još jasnije kod podele akata u materialnom pogledu. Radi klasifikacije pravnog materiala odn. pravnih situacija, potrebno je uvesti izvesne momente koji sami po sebi nemaju nikakve praktične vrednosti, tako na pr. izdvojiti opšta pravila, protivstavljajući ih njihovoj »primeni« (konkretnim aktima).

Medjutim to, što ćemo birati i ovde momente od važnosti za proces organiziranja nije samo klasifikatorskog, teoretskog značaja. Kao što su formalni momenti od primarne praktične vrednosti, isto tako su i materialni momenti. S jedne strane u izvesnim granicama oni se nužno pojavljuju u pravnoj orga-

nizaciji, s druge oni igraju jednu bitnu ulogu, čim se ispune izvesni uslovi. Načelo podele vlasti dobija takvu veliku praktičnu važnost u modernoj pravnoj državi, kao i načelo jednakosti građana, na osnovu suprotnosti norme i individualnih akata. I u opšte, pozitivno pravo će pri određivanju kompetencije na prvom mestu da vodi računa o toj razlici, čim su zato stvoreni uslovi, socialni ili pravni. Na taj način vrednost izvesnih pozitivno-pravnih propisa dolazi direktno od ovih materialnih momenta i u tome je njihova funkcionalna vrednost. U krajnjem slučaju dovoljno je, ako je funkcionalna vrednost tih akata samo u tome, što će se akt sa svojim specijalnim karakteristikama, nužno pojaviti u državnoj jerarhiji. Ova funkcionalna vrednost pravnih akata, nužna ili ne, određuje njihov režim. Radi potpunosti tome valja dodati da ima i jedna pravopolitička važnost, kao na pr. za sigurnost građana i zakonitosti važno je to kako će se regulisati pravni odnosi.³⁵

Ali, i ako je podela akata, koju će izvršiti nauka, prema funkcionalnoj vrednosti, ona se nikako ne mora poklapati sa onom koju je učinio sâm zakonodavac. Ono, što zakonodavac naziva sudskim aktom i tretira ga drukčije nego administrativni, ne mora biti jedna specialna vrsta akata sa naučnog gledišta: tu igra ulogu naučni kriterium o tome kakva razlika treba da je medju aktima da bi se odvojili jedan od drugog. To je jedna vrlo važna stvar, u jednom smislu jedna fundamentalna stvar. Ali ne sme se misliti da zakonodavac ne bi mogao da sâm usvoji jednu naučnu klasifikaciju. Cilj zakonodavca je da izvrši podelu prava i dužnosti, ali pri tome on treba da je što precizniji, što odredjeniji, i u tom cilju baš on treba da se posluži i teorijom. Druga je stvar da li je to uvek potrebno i korisno i da li je u izvesnim slučajevima to moguće u opšte.³⁶

³⁵ Ovu funkcionalnu vrednost akata je vrlo dobro, možda najjasnije od svih pisaca, video Roger Bonnard, loc. cit. st. 49; ali, kao što ćemo videti, nedovoljno i usko. Što se tiče nas, mi smo bili svesni ove vrednosti u 1923 god. (Vidi naš prikaz na knjigu Dr. Dragoslava Jovanovića, Pojam zakona, Arhiv okt. 1923, st. 229).

³⁶ Ovde je dakle glavno da se ne pomešaju pojmovi zakonodavca sa pojmovima nauke. Nikako se pak ne tvrdi da se naučni pojmovi isključuju principiuelno sa pojmovima zakonodavca. Takav dualizam mislimo ne postoji: tu pre postoji razlika u stupnju, kakva je izmedju jednog naivnog i jednog naučnog mišljenja, nego razlika u suštini. Ali, i ako ne postoji

Ovo što smo konstatovali, odnosi se i na podelu u formalnom pogledu. To mislimo nije potrebno naročito dokazivati.

Razlikovanje ova dva interesa, čisto klasifikatorskog i praktičnog, po našem mišljenju ima neospornu važnost za nauku. Ne samo što se na taj način uklanjaju izvesni nesporazumi koji su uvek štetni, već što se može postaviti u načelu pitanje, koji si tu momenti klasifikatorskog interesa koji su nužni. Jer, ono što je glavno, i oko čega se kreće nauka, to je drugi, praktičan interes. Kad se izvrši dublja analiza, mnoge podele, koje se vrše u nauci, samo su prividno čisto klasifikatorskog interesa. One imaju i jedan praktičan interes, jer moment koji je izdvojen i istaknut, ima funkcionalnu vrednost. Ako se na pr. pravi razlika izmedju jednostranih akata (u smislu državnog prava), »zapovesti« i dvostranih (gde se traži pristanak lica), tu ima jedna praktična strana vrlo važna. U kojoj meri ćemo biti pod-

takav dualizam, ni po koju cenu ne može se praviti gornja konfuzija, koja se, na žalost, ponavlja još uvek u nauci. Tako će se n. pr. reći da naš zakonodavac razlikuje sudsku funkciju kao zasebnu, jer postavlja zasebne organe nezavisne i. t. d.! U stvari time zakonodavac nije nikako rešavao teoretsko pitanje o razlici administrativne i sudske funkcije. (Vidi kao karakterističan slučaj s Androm Gjorgjevićem, Teorija Gradj. Sudskog Postupka, Beograd 1921, st. 12). — Za nas je od osobitog interesa kako će Dr. Toma Živanović razviti svoju dvostruku pravnu filozofiju (Vidi Sistem dvostruke pravne filozofije I. 1921): hoće li u smislu dualizma ili ne. Njegova polazna tačka je razlikovanje teorije (nauke) od prakse (samog prava). Takva je polazna tačka, kako nam se čini, i u filozofiji E. Lask-a, Die Logik der Philosophie und die Kategorienlehre, naročito str. 97—113. Ali ne verujemo da će ta filozofija stvoriti jednu apsolutnu razliku izmedju teorije i prakse. Njen interes će biti da se uvek tačno zna kad se radi teorija i kad se živi praksa.

Kao što je poznato, dr. Toma Živanović izdvaja, u svom sistemu krivičnog prava, pored delikta i kazne, i treći pojam krivca. To ima sigurno klasifikatorskog interesa, ali ne i praktičnog u gornjem smislu. Sa gledišta ovog poslednjog ne može se uzeti da ima krivca van kazne, da ima krivca i kad nema odgovornosti. (V. kritiku g. Ž. Perića, L'Unification de la Législation Pénale etc, Extrait de la Revue Internationale de Droit pénal n° d'Octobre 1924, str. 12. U tom smislu je pisao jošte pok. Živko Jovanović, u Arhivu za pravne i društvene nauke, 1911). — Izdvajanje krivca ima interesa sa pravopolitičkog gledišta u vezi s pokretom individualizacije kazne, ali i sociološkog, pošto bi se tamo moglo dokazivati da kaznu određuje ne samo delikt sâm po sebi već i ličnost krivca (t. j. da je reakcija jednog društva na krivični delikt uslovljena ne samo deliktom već i krivcem). Vidi P. Fauconnet, La responsabilité 1922.

vrgnuti »zapovestima«, čijim »zapovestima«, i u kakvoj formi, to je kolosalno važno za nas: Ali sa takvim istim momentima naći se i oni, koji nisu nikako praktični — i njih valja odvojiti jasno, imajući u vidu da je pravniku stalo do toga da razlikuje pravne situacije, t. j. da mu je stalo samo do funkcionalne vrednosti momenata, odn. do praktičnog interesa.

2.

Jerarhija se, kao što smo videli, ne može ni na koji način objasniti kulturnim i socialnim ciljevima. Ali ovi momenti imaju i u materialnom pogledu jedno sekundarno značenje. Nema sumnje da ima važnosti u svakom pozitivnom pravu, ma kakvo ono bilo, šta (kakve materije, kakva pitanja kulturna i socialna) spadaju u kompetenciju jednoga ministra, kao u opšte svakog drugog organa. No i pri odredjivanju same kompetencije ima momenata koji su važniji sa pravnog gledišta i koji su, ako se hoće baš, važniji u opšte. Važniji su nego sama materija i izvesni momenti čisto formalni, momenti koji se tiču samog organiziranja, samog procesa, načina ili modusa regulisanja materija kojih uvek mora biti u pravu (pošto je ono samo jedno sredstvo za kulturne i socialne ciljeve). Tako je, pored toga da li organi imaju prava ili dužnosti, u opšte kakvu slobodu imaju pri radu, od važnosti da li organi donose akta apstraktna ili konkretna, ili tačnije norme i konkretna akta. Materije su uvek iste, relativno iste u smislu kako smo to napred pokazali, počevši od ustava pa do poslednjeg akta, ali način na koji ih pojedini organ reguliše nije isti i on daje bitnu važnost u procesu postepenog organiziranja ili regulisanja. Ti momenti i odredjuju razliku medju pravnim aktima u materialnom pogledu.

Što se tiče materija, kojima se odredjuje kompetencija organa, nema a priori nikakve nužnosti kako će se podeliti medju organe, osim one koja sleduje iz jerarhije, iz prirode državne organizacije, o čemu će biti niže reči. Jedino može biti reči o nekoj nužnoj sadržini kod ustava, o nekom minimumu materija koje on ima da reguliše. Da odmah eliminišemo iz diskusije dva pitanja. 1. Praktično, zbog date socialne konstelacije u jednom momentu može se smatrati kao bezuslovno da u ustav udje jedna odredjena materija, na pr. ustavna prava gradjana. O tome ovde nije reč. 2. Svaki drugi ustavni organ

posle prvog, primarnog, ne može se staviti sâm u pokret, već po jednom postupku utvrdjenom primarnim ustavotvornim organom. U koliko tu postoji nužnost u pogledu sekundarnih ustavnih organa, o tome ovde takodje nije reči. Ovde je reč o nužnosti sadržine primarnog ustava. Takva nužnost medjutim ne postoji. Prividno samo izgleda da prvi ustav mora odrediti u najmanju ruku barem zakonodavca koji će dalje, posle ustavotvorca, razvijati pravo. U istini može se proći i bez toga, na kraju krajeva iz razloga, što prvi ustavotvorni organ kao suveren može da donese odredbe o zakonodavcu koje će imati samo važnost običnih zakona. U ostalom, on ne mora ni doneti ovakve odredbe kao opšte, već može prosto naznačiti samo prvi zakonodavni organ koji će dalje staviti u pokret državni život. On bi mogao, dakle, da obue u formu ustava što god hoće, jer uvek ima mogućnosti da napravi prelaz od sebe ka zakonodavcu — ako baš odredbama o prelazu neće da dà ustavnu vrednost. Što se tiče Deklaracije Prava, uzgred budi rečeno, one nisu ništa drugo nego ustav — ako se primi da one imaju pravnu vrednost — sa jednom specialnim sadržinom, determinisanom jednim istoriskim momentom, prema drugom ustavu koji reguliše druge materije. No one bi mogle da se shvate još i kao jedan viši ustav, neka vrsta prvog stupnja ustava, kad ga donosi jedno specialno telo, i ako drugi ustav može sadržati ponovo iste odredbe. Ne bi bio ustav, ako ne postoji nikakav specialan formalni moment koji bi odlikovao izvesne odredbe, ma da bi se one smatrale praktično kao ustav i bile čak stalnije i sigurnije nego i sâm ustav. Takav je slučaj baš u Engleskoj.³⁷ Mi bismo mogli nazvati i to ustavom, ali to bi moglo samo sa jednog sociološkog gledišta kome je stalo u koliko su pravna pravila permanentna, ili u koliko ona žive kod ljudi, u javnom mnjenju i pravnoj svesti. Sa pravnog gledišta pak ne, jer sa tog gledišta ne može se govoriti o kakvom narodu kao pravnom subjektu ili javnom mnjenju kao zakonodavnom faktoru. Ali sociološko gledište za pojam prava ima jednu važnu ulogu i bez njega se pravo ne može u opšte obuhvatiti, samo razvijanje te stvari ne spada u okvir one rasprave.

³⁷ U tom smislu i Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, 1923, st. 273 gde kaže da u gornjem slučaju nema ustava »au sens d'un statut formel«. Prof. Pitamic kaže na jednom mestu uzgred (Pravo in revoluciji, 1920, st. 21): »Oni (Englezi) nemaju u opšte ustava.«

Što se tiče materialnih momenata koji imaju interesa sa pravnog gledišta, i to da li je jedan akt norma ili jedan konkretan, individualan akt, valja razlikovati više perspektiva.

Prvo, postavlja se pitanje u koliko su nužno vezani za državnu organizaciju (u koliko se moraju naći u pravnoj organizaciji uopšte). I odgovara se sasvim presto da prvi akt pravni, prvi ustav mora biti jedan akt koji je ne samo norma — o tome ne može biti reči, već opšti. Taj akt mora da u krajnjoj liniji sadrži odredbu da se građani imaju da pokoravaju naredbama jednog odredjenog, konkretnog lica. Ali, ma da se taj akt odnosi na jedno odredjeno lice, on je ipak opšti, pošto će to lice i u krajnjem slučaju biti ovlašćeno prema svima građanima i u svima mogućim situacijama, za sva moguća pitanja. Opštnost ima više perspektiva i više stupnjeva. Potpuna opštnost obuhvata neodredjenost u pogledu lica, situacija, vremena, mesta ili čega drugog. Ali takva se potpuna opštnost ne sreće uvek, već samo u jednoj odredjenoj perspektivi, kao i u jednom odredjenom stupnju. Gde treba onda povući granicu? To je teško reći. Nama izgleda da nema apsolutne granice između opšteg i individualnog i da bi prema pretežnosti elemenata opštih ili konkretnih valjalo odrediti jeli jedan akt opšti ili individualan (ako nije najbolje razlikovati različite perspektive), ali stvarno i to će se učiniti po jednom praktičnom taktu i praktičnim momentima. Ne verujemo da bi se moglo nešto učiniti, ako se karakter opštnosti odredi na negativan način, određujući da je opšti akt koji nije konkretan, jer u samoj konkretnosti ima stupnjeva.³⁸ U gornjem aktu, o kome je ovde reč,

³⁸ W. Jellinek je učinio vrlo finih opažanja u ovom smislu, u kom smo se i mi sami orijentisali po naklonosti da pravne pojave posmatramo u njihovoj dinamičnosti, u postajanju. On s pravom kaže da bi bilo potrebno da se izradi jedna monografija koja bi išla u ispitavanju »korak po korak« kroz sve svrste pravnih propisa. Ali nama izgleda da je pre toga, pre no što se predje na takvo jedno induktivno ispitivanje, potrebno utvrditi kriterijume, t. j. utvrditi da li ima izvesnih kriterijuma. Jer, kako će se izučavati jedna vrsta pravnih propisa, ako se prethodno ne utvrdi kriterijum za razlikovanje? U tom pogledu pak može biti samo aproksimativnosti, i, čisto logički, stvar se ne da rešiti. Po njemu je glavno da li je u pitanju jedno konkretno lice ili pak jedno neodredjeno, na apstraktni način odredjeno lice i sve drugo je sporedno. Međutim, ako se pogleda na njegove primere, nikako se neće steći jedno čvrsto ubedjenje da je on u pravu. Zašto je na pr. opšti propis kad se od svih građana traži da jave

ne samo da preovladjuje karakter opštosti, nego baš i moramo da uzmemo da je opšti. Ako jedan konkretan akt medju individuama, na pr. jedan ugovor, važi za sve gradjane u smislu da su svi dužni da poštuju taj ugovor — to dolazi otuda, što prethodno ima jedan akt čija je sadržina takva, da on obvezuje sve gradjane na ovo poštovanje, t. j. što na kraju krajeva mora biti jedan akt koji će zasnivati opštost u smislu važenja za sve, čija će dakle *s a d r ž i n a* biti opšta u tom smislu. Prema tome nema nikakvog razloga praviti razliku izmedju sadržine i važenja, jer i važenje je *s a d r ž i n a* jednog akta. — Tako se potvrđuje, ali samo u ovom obimu, opšti karakter prve norme, i to, na ime, jer reguliše odnose medju članovima jednoga društva. No, kao što prvi mora biti opšti, poslednji mora biti konkretan, pošto pravo na kraju krajeva uvire u *ž i v o t*, a ljudi žive konkretnim aktima, s konkretnim potrebama, t. j. opšta pravila će se razviti u niz konkretnih situacija pojedinaca.

Praktično međjutim — ne treba to ni isticati — normalno su apsolutno potrebne norme u obliku opštih pravila. To osobito važi za moderno doba, gde samo po izuzetku može biti normi u obliku individualnih pravila. Pitanje je, međjutim, s obzirom na principe koji važe u modernoj državi da li u opšte može biti normi u obliku individualnih, konkretnih akata (individualnih) konkretnih zapovesti.

ako doznaju gde se nalazi slika Mona Lize ili kad se zabrani potomcima određenih dinastija da se vrate u otadžbinu (u Francusku), a nije to jedna odredba ministrova činovništvu ili jedna odredba koja se tiče svih mogućih vlasnika određenog zemljišta? Odišta, gde bi bila granica dokle je jedan akt apstraktan i postaje konkretan, kad se zamisli da se svima gradjanima naredi da izvrše jedan određen akt, jedan jedini, za tim gradjanima jednog kraja i najzad jedne ulice u jednom gradu, i s druge strane gde bi bila granica, odn. razlika prema slučaju kad se jednom konkretnom licu dadu veća ili manja prava da zapovedaju gradjanima? Izgleda nam da lice ne igra bezuslovnu ulogu kakvu mu daje W. Jellinek, osim što se svaki pravni akt ima da odnosi na sve gradjane, na jedan negativan način (jedan zaključen ugovor izmedju dva pojedinca ima da se poštuje od sviiju gradjana). W. Jellinek je obeležio idealne slučajeve opštosti i konkretnosti. Idealan slučaj opštosti predstavlja jedan pravni propis, upravljn na celinu, vremenski i prostorno neograničen, na jednu množinu slučajeva i predmeta primenljiv — zakon koji naredjuje jednu množinu radnji. Po njemu je »idealni slučaj i normalni slučaj« Gradj. Zak. koji »odgovara u potpunosti ovom tipu« (st. 146). Idealni slučaj pak konkretne naredbe odn. najprostije naredbe čini ona, koja se odnosi na jednu

Posle ovoga možemo odmah konstatovati kakvu važnost za nas u pravu ima da pravilno razlikujemo izmedju jedne norme ili jednog opšteg pravila i jednog individualnog, konkretnog akta, shvatajući opštnost i konkretnost u napred navedenom relativnom smislu.

Pre svega, to ima važnosti za nauku, i to najpre u koliko ona hoće da klasifikuje. Nauka upravo ima za cilj da izdvoji opšta pravila i moguća je, ako ovih u opšte ima. Bez opštih pravila, ona bi bila svedena samo na jedno opisivanje ili prosto izlaganje i redjanje materiala bez gotovo ikakve aktivne uloge preradjivanja materiala. Ne znači da sve norme moraju biti opšte: po izuzetku moguće su i norme koje nisu opšte. To je taj čisto teoretski ili klasifikatorski interes koji u nauci nije dovoljno razlikovan od sledećeg, praktičnog.

Taj interes pak, interes s praktičnog gledišta ili pozitivnog prava je sledeći. Moderna država je u interesu zakonitosti odvojila po načelu podele vlasti funkciju donošenja norama od primene na konkretne slučajeve. Ona to može učiniti samo indirektno, obvezujući državne organe, jedne da donose norme i to baš i opšta pravila i druge, konkretna akta. Pri tome ona će odrediti donošenje tih akata naročito, kad čini izuzetak od ovog pravila. Ali ona to može i indirektno, postavljajući ovo načelo kao načelo podele kompetencija medju organima. Samo valja dobro paziti da li je načelo podele vlasti uvedeno kao jedno pozitivno-pravno pravilo (svejedno ako je to u jednom pravcu i u izvesnoj

jedinu radnju koja ima da bude izvedena u jednom odredjenom momentu na jednom odredjenom mestu od jednog lica na jednom predmetu« (st. 143). V. Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmässigkeitserwägungen, 1923. Der Umfang des Rechtssatzes st. 136—156. Ovde se može naći i pregled nemačke i austrijske literature o tome.

O relativnosti pravnih pojmova sa jednog filozofskog gledišta, ali od strane pravnika, koji odlično poznaje pravnu praksu i pozitivno pravo v. izvrsna razvijanja u odličnoj knjizi: H. de Page, *De l'interprétation des lois*, t. II, 1925, Chap. V, *Sphères d'intervention de la jurisprudence. Compétence supplétive*, naročito str. 229—230. Srećni smo, što možemo konstatovati da smo u istom smislu pisali u našoj *Odgovornosti države*, naročito str. 196 i 216—217, i, zatim, u raspravi *Odgovornost za rizik*, Arhiv aprila 1925 naročito str. 168.

U smislu opštnosti, apstraktnosti pravnih propisa zastupao je gledište od uvek Duguit, nalazeći za to jedan racionalan razlog u socialnoj prirodi pravnih propisa i istorijski u formiranju legalnosti. Vidi op. cit. II. § 16. *La loi dispositive par voie générale*. O relativnosti pojma opštnosti ima traga

granici), ili je samo jedno načelo političko (jedna ideja kojom se zakonodavac rukovodio pri izvodjenju podela kompetencija ne načinivši ga obveznim pravnim pravilom). Poznato je na pr. da je ono u Francuskoj dobilo važnosti jednog pozitivnog propisa pred jurisprudencijom što se tiče odnosa administracije prema civilnim sudovima; da su čak žrtvovali i jedan jasan zakonski propis samo za to, jer je on protivrečio načelu podele vlasti.

U modernoj državi ima jošte jedno načelo, načelo jednakosti građana pred zakonom. Iz ovog načela izlazi da ne sme biti privilegija ni za koju ličnost, što će reći da se imaju donositi norme, zasnovane isključivo na izvesnim objektivnim kriterijumima. Tako, kad se na pr. ukaže jednom licu za njegove zasluge jedno naročito priznanje u bilo kakvoj formi, valja to isto ukazati i svakom drugom koje ima iste zasluge. Drugim rečima, ima da se donosi norma koja važi za sva lica u istoj situaciji (osim u koliko nije učinio izuzetak sâm ustav).

U ovom poslednjem slučaju moguće je da se jedna norma odnosi samo na jedno lice — jer se može desiti da samo jedno lice ima u jednom momentu zasluge za koje se smatra da su dostojne jednog naročitog priznanja. Moguće je, dakle, da se prema konkretnim prilikama, jedna norma odnosi s a m o n a j e d n o određeno lice, i pored načela jednakosti građana. Načelno, nije isključeno dakle uopšte da se izvesna lica nalaze u nekim

kod njega, u koliko on potvrđuje da zakon ostaje opšte pravilo (la règle générale) takodje i u onom slučaju kada se on odnosi samo na jedno određeno vreme. Takodje i Kelsen zastupa gornje gledište u svojoj Allgemeine Staatslehre. On naročito ističe da je najviša norma »po svojoj suštini generalna i opšta.« Da se ne može mimoći razlikovanje na norme i konkretna akta, tvrdili smo u našem prikazu na raspravu prof. Pitamica Ustava in zakon u Arhivu 1922. (Inače smo u svojim litografisanim predavanjima u Subotici naročito podvukli da iz socijalnog karaktera prava koji potvrđuje Duguit nužno sleduje samo to da najviša norma mora biti opšta). Interesantno je jedna opservacija Kelsenova: »I kad se zakonodavstvo identifikira sa stvaranjem prava, onda se to dešava, jer se pravo shvata kao jedna suma generalnih pravila, jer se pravo u opšte pretpostavlja samo u generalnoj, apstraktnoj formi. Ali da je ovaj pravni pojam očevidno suviše uzak i da s toga mora da vodi nerešljivim teškoćama, pokazaćemo odmah« (str. 232). Ovo je medjutim bio osnov na koji smo postavili teoriju narodne i državne suverenosti, ali i samu normativnu teoriju, i sa tog gledišta ih kritikovali u raspravi: Da li država može da čini protivpravne radnje? Vidi naročito str. 9.

specialnim, izvanrednim situacijama koje će zahtevati da se donese samo za njih jedna specialna odredba. Ali ima razloga zbog kojih je apsolutno potrebno da se norma odnosi na jedno lice ili jednu porodicu i u današnjoj demokratskoj državi. To je slučaj monarhije, pošto ona pretpostavlja jednu dinastiju i pošto dinastija počinje s jednom osobom. Mi ovde hoćemo da ukažemo s jedne strane da u pozitivnom pravu ima mogućnosti (u jednoj monarhiji), bez petenzije da smo iscrpli sve situacije, da ima normi, koje se odnose na jedno određeno lice ili samo na izvesna određena lica. Pitanje je, jesu li to opšta pravila ili individualna. Mi bismo rekli da su pre opšta. Jer u prvom slučaju, načelo jednakosti zahteva da se ista mera primeni na svaku osobu — tako da u stvari imamo primenu jednog pravila (o zasluži za državu) na jedan individualan slučaj, i samo je puki slučaj da ima samo jedno takvo lice. Ali to bi se moglo još sporiti naglašavajući da je za nas glavno da, faktički, u jednom pozitivnom pravu ima normi koje se odnose samo na jednu osobu. Medjutim teško da bi se moglo sporiti u drugom slučaju da imamo opšta pravila, pošto se jedna osoba ili dinastija, i ako je samo ona u pitanju, stavlja u jednu nesumjivu opštu situaciju (jer jedan kralj postaje zakonodavac, šef upravne vlasti, šef vojske i. t. d.). No bilo kako bilo, iz opreznosti recimo da su u državama nedemokratskim ili u primitivnim, nedovoljno organiziranim, društvima sasvim moguće norme u obliku konkretnih naredbi, zasnivanje prava i dužnosti na jedan potpuno konkretan i individualan način, bez ikakvih prethodnih opštih norama čija bi oni bili primena.³⁰ To je i razlog zbog koga je bolje govoriti o normi, a ne o opštem pravilu, i ako će norma biti obično opšte pravilo, kako smo mi to i učinili pri ovom izlaganju.

³⁰ W. Jellinek, loc. cit. st. 140—142 ne smatra da se može na ovaj način, ovakvom jednom formulom, da napravi razlika između norme individualne po sadržini i jednog konkretnog, administrativnog akta, za to što i jedan administrativni organ može biti slobodan da prema svom nahođenju (napr. prema svom shvatanju opšteg interesa) donese jedan akt bez prethodne opšte norme koja bi regulisala takve slučajeve. Ali to dokazuje da su takva akta moguća i kod administrativnih organa, ali ne da ih nema kod viših organa, kod zakonodavnog. Celo je pitanje da li ih odista ima u jednom pozitivnom pravu, pa makar takvih normi našli i kod nižih organa. Druga je stvar što je takav rad organa zasnovan na izvesnim opštim normama o kompetenciji.

Kad se vrši podela funkcija po načelu podele vlasti, to ima za posledicu da akta dobiju različitu pravnu formu, tako na pr. jedna uredba objavljena kao naredba ne bi imala važnosti, kao i obrnuto. (Inače razume se da jedan organ ima da donosi uredbu u materialnom smislu, »pravu« uredbu samo ako je nadležan za to i, dakle, znači kad je jedna uredba »prava« uredba ima praktične vrednosti). Normalno, u vezi sa formom, koju su dobili, s kompetencijom organa, procedurom i formom u užem smislu, i njihov pravni režim, njihova vrednost naročito u pogledu sudske sankcije biće različita. Ali tu nema nikakve apsolutne nužnosti: u pogledu sudske sankcije mogli bi biti izjednačeni i jedan konkretan akt sa jednim opštim propisom, kao što je to u sistemu gde sudovi ocenjuju ustavnost zakona. Medjutim tu ima jedna granica: ima akata koji će zadržati po svojoj internoj materialnoj prirodi svoj specijalan karakter tako na pr. jedan sudski akt, donet i kao administrativan, može da zadrži autoritet jednog sudskog akta (koji ima poznatu formu takvog akta). Ako je moguće da jedna uredba zbog toga, jer doneta od vlade, može imati manji formalni autoritet, moguće je, i u jednom smislu (kao što ćemo to videti) nužno, da izvesna materialna akta bez obzira na svoju formu zadrže svoj specijalni karakter.⁴⁰

Taj specijalan režim, determinisan materialnom prirodom akata, obuhvata više raznih momenata. Kod sudskog akta, kao što ćemo videti, obuhvata stalnost, nepromenljivost akta. Medjutim može da obuhvata i druge momente. Tako na pr. može se odnositi na povratnu silu zakona. Ovo pitanje ima važnosti u prvom redu zbog individualnih akata, pošto u njima pravna pravila prelaze u život, u konkretne odnose ljudi koji potrebuju stabilnost. Isto tako što se tiče materialne pravne moći, jedan administrativni (konkretni) akt se ne može tretirati kao

⁴⁰ Roger Bonnard vidi u ovom momentu jedini interes za razlikovanje formalnih od materialnih akata. On opaža da je jedan put sa istom sadržinom moguće, usled različite forme, različit pravni režim akta, drugi put da je pod istom formom, usled različite sadržine, moguće različit režim, i da prema tome (kako B. sam stvar jedino i formuliše) da je jedan put od važnosti forma, drugi put sadržina. Medjutim u istini pravilo je da pravni režim akta dolazi od forme i da je pitanje upravo u tome kada sami materialni momenti odredjuju, nezavisno od forme, pravni režim. To je ono što je glavno za važnost materialnih momenata i što bi imao da nam objasni Roger Bonnard. Sem toga mislimo da je kod njega pogrešno, što sav interes razlikovanja formalnih od materialnih akata svodi isključivo na to. Ibid.

jedna norma. Zatim, izmedju ostaloga, za odnose medju organima je od primarne važnosti da li su oni u takvom odnosu, da jedan drugom mogu izdavati individualne zapovesti.

J najzad, da spomenemo još i to, kao poslednji interes gornje podele, pojedinci su sigurniji u pravičnost i objektivnost države, ako se njihovi odnosi regulišu na jedan apstraktan način, putem opštih pravila, nego putem individualnih zapovesti. Ali to je interes podele koji je pravno-politički, a ne pozitivno-pravni, i to je, u stvari, interes stvoriti sistem legalnosti, zakonitosti, što je toliko naglasio prof. Duguit.

Mi smo govorili dovde o pravnim aktima. Medjutim ima i materialnih akata. To su akta kod kojih volja nije upravljena na proizvodjenje prava i dužnosti (kao kod pravnih) već se njima samo čini priprema ili, kao što je to normalno slučaj, izvršenje pravnih akata, ali koji mogu proizvesti s a m i z a s e b e pravnih posledica bez učešća pravnih akata (osim kad je potrebno da se pred sudom ili vlašću utvrde gde se nužno javljaju uvek izvesne odluke volje).⁴¹ Ova akta naročito kad se sastoje u primenjivanju prinude, imaju u više pravaca specialan režim, koji dolazi baš od toga što su materialna, i to baš, što znače upotrebu prinude. U teoriji je već toliko naglašavan njihov specialan značaj kad se njima učini protivpravnost.⁴²

3.

Mi smo napred utvrdili razliku izmedju norme i individualnog, konkretnog akta. Medjutim ima još jedna podela, koja se ukršta sa ovom, nikako se ne isključujući. Jasno je, na ime, da bi se po prvoj podeli imala da napravi razlika izmedju zakona u materialnom smislu (norme, koja je normalno opšta) i administrativnog (individualnog, konkretnog) akta. Pitanje je da li se po jednoj drugoj osnovi, po drugoj podeli ima da izdvoji jedna treća vrsta akata, s u d s k i h koji bi bili različiti od zakona i od administrativnog akta. Kako sudska akta pretpostavljaju zakone i služe, kako se to kaže, zaštititi zakona, to se oni stavljaju u isti rang sa administrativnim aktima, i traži se razlika izmedju administrativne i sudske funkcije.

⁴¹ Jèze, loc. cit. str. 64—67. Samo on misli da oni nikad ne mogu stvoriti sami makakvu pravnu situaciju.

⁴² Duguit, loc. cit. II, § 24, str. 234 i § 26, str. 275.

Ovo pitanje je možda jedno najnejasnije pitanje u nauci javnog prava i najmanje kritično razradjeno. Dokle je na pr. problem o pravnoj ličnosti države iscrpeo gotovo sve argumente — treba ih samo sistematski povezati, ovde se još luta. I oni koji poriču kao i oni koji potvrđuju da ima specialnog sudskog akta ili sudske funkcije, pored administrativnog akta ili administrativne funkcije, ne idu do dna stvari i ima se utisak da se ti ljudi dobro ne razumeju međusobno. Jedno je sigurno da je moderna, kritična teorija, u Francuskoj naročito *Duguit*, u Austriji *Kelsen*, odbacila cilj (socialni) kao kriterium po kome se može izvršiti klasifikacija pravnih akata, t. j. klasifikacija sa pravnog gledišta.

Svaki akt pravni, ma na kom stupnju bio u jerarhiji, s jedne strane ima da bude u saglasnosti s višim aktom i po tome takav akt mora da sadrži u sebi moment konstatacije zakonitosti (t. j. da li je u saglasnosti s višim aktom). S druge strane svaki akt, kao akt pretpostavlja jedno stvaranje (ili razvijanje) prava i dužnosti, ako to nije njihovo materialno ostvarivanje (izvršenje materialnim aktom). To važi kako za državne organe, tako i za pojedince. Tako na pr. jedan običan zakonodavac ima prethodno da utvrdi da li je zakon, koji on donosi, u saglasnosti sa ustavnopravnim propisima i zatim, da ga odista i donese, t. j. da svojom voljom izraženom u jednom propisu, i više ili manje vezanom ili slobodnom, obaveže organe i pojedince. Ali isto to radi u stvari i jedan pojedinac kad zaključuje jedan ugovor. Jer on mora najpre da utvrdi je li taj akt zakonit i, zatim, da svojom voljom učestvuje u jednom procesu (aktu) koji će stvoriti obaveze za njega i neko drugo lice. Sva je razlika samo u tome, što on, u ovom pretpostavljenom slučaju, ne će obavezivati druge pojedince jednostranom odlukom, dokle organ u gornjem slučaju to može.⁴³

⁴³ Ovo je opaženo već u normativnoj teoriji. Ovu stvar naročito ističe Verdross (Vidi n. pr. *Die Einheit des weltlichen Weltbildes*, str. 47). Kelsen priznaje vrednost ove stvari za pozitivet prava, da je pravni poredak pozitivan kad i u koliko se konkretizira, ali smatra da time nije rešen problem pozitiviteta prava, jer nikako nije odstranjen odnos izmedju norme i fakta; problem ovog odnosa ponavlja se na svakom stupnju iznova (loc. cit., str. 250). Medjutim takav jedan odnos bio bi odista misteriozan: to je većito neko podudaranje norme i fakta i opet razilaženje, norma se odvaja

U svim ovim momentima ne postavlja se pitanje o samoj zakonitosti kao takvoj već tu je glavno, kako bi se obično reklo, da se »radi«; tu se u saglasnosti s prethodnim višim aktom donosi jedna odluka (odn. izvršuje se jedna odluka, u krajnjem slučaju jednim fizičkim aktom, upotrebom prinude ili čim drugim); tu se dakle konkretiziraju viši akti u niže do poslednje granice kad pravo proizvodi praktične efekte za ljude.

Medjutim u slučaju protivpravnosti postavlja se pitanje o samoj zakonitosti jednog akta u smislu jedne korekcije. Tu ima da se utvrdi da li postoji nezakonitost u jednom slučaju i izvući konsekvence iz te (prethodne) konstatacije. Logički uzevši, takva jedna funkcija mogla bi se zadržati samo na konstataciji je li jedan akt nezakonit ili u kakvom se pravnom statusu nalazi jedno lice, odn. kakav akt postoji, važan sa pravnog gledišta, ostavljajući na stranu posledice. Ali to bi značilo umanjiti strahovito ulogu suda: sud bi konstatovao na pr. da je jedan akt nezakonit, a sami administrativni organi bi imali da primene sankcije, i to bi bilo vrlo nepraktično, jer se na taj način odvajaju stvari koje čine jednu celinu: organ koji konstatuje, ne izvlači posledica takve nezakonitosti. Otuda je praksa od uvek proši, rivala ulogu suda (ili sudskog akta) i na izvlačenje posledica, na odluku; t. j. sudski akt je pravi akt korekcije jednog nezakonitog akta. To medjutim nikako ne isključuje, kao što ćemo to videti, da ima slučajeva kad se on ograničava samo na konstataciju; ali to je minimum koji može sadržati jedan sudski akt.

Ovakvim aktom korekcije vrši se kontrola nad zakonitošću. Ima i drugih oblika kontrole, kao na pr. kontrola, koju vrši jedan ministar nad svojim podređenim organima; ali kontrola, u kojoj je ovde reč, nosi karakter definitivnosti. U stvari, tačnije izraženo, kontrola u opšte, ma kakva ona bila, ma ko je vršio i u ma kakvoj formi, mora da nosi u jednom momentu karakter definitivnosti. Pod kakvim uslovima, to je indiferentno. Takav akt se ne može sporiti, kao što mogu svi drugi akti, pa i tzv. deklarativni (administrativni) akt kad organ samo konstatuje

kao nešto više od stvarnosti da opet bude jednaka sa njom u jednom nižem aktu, da dobije snagu od dodira i stapanja sa životom! Cela je stvar u tome, što je pravo, što smo mi mnogo puta ponavljali, jedan psihološko-socijalan odnos ljudi koji hoće (ili neće) da se drugi ljudi ponašaju na ovaj ili onaj način. To je shvatio savršeno jasno Kelsenovac Sander koji je najzad uvideo da je pravo fakticitet.

šta je po zakonu. Tu nema mogućnosti niti za poništenje, niti za izmenu, niti za odgovornost izvesnih lica ili države: on se ne može menjati — osim ako budu ispunjeni uslovi za reviziju. Taj akt, po formuli Žezovoj, ima »silu zakonske istine« (la force de la vérité légale). Res judicata pro veritate habetur.⁴⁴

I ovde dakle ima istovremeno konstatacije zakonitosti i stvaranje prava i dužnosti, realiziranje viših pravnih akata, onih zakona koji regulišu kad ima protivpravnosti i kakve posledice ona proizvodi. Ali s druge strane, pošto sudski akt vrši funkciju korekcije, tu ima izvesnog zaustavljanja procesa konkretiziranja i razvijanja prava u interesu zakonitosti; tog zaustavljanja može odista biti u stvari, kad se na pr. akt administrativni ne izvršuje kad je osporen — da bi akti bili zakoniti ili da se primene naknadne sankcije koje služe održanju zakonitosti. U tom smislu, i samo u tom može biti reči da je sudski akt akt konstatacije zakonitosti i da se konstatovanje zakonitosti odvaja od izvršenja.

Ovaj akt u jerarhiji akata ima jedno posebno mesto. Pošto se mogu korigirati sva pravna akta, osim samo i jedino prvog ustavnog akta, to se sudski akt može prostirati do samog ustava, i prema tome biti ravan ustavu⁴⁵ (ako se na pr. sudskim aktom mogu poništiti i ustavni zakoni što ne bi bili doneti po proceduri i pod uslovom koje je postavio ustav). Sporedno je, za moment, što praktično ima jedna granica dokle se može ili treba ići sa sudskom kontrolom. Važno je ovde za nas da sud-

⁴⁴ Jedan zakon se može promeniti, jedan akt vlade koji ne podleži nikakvoj (sudskoj) kontroli može se zameniti drugim, u meri i pod uslovima pod kojima je to dopušteno inače.

⁴⁵ U tom smislu možemo primeniti razlikovanje primenjivanja zakona od izvršivanja, koje je dobilo preciznog izraza kod S. Jovanovića, u jednom stavu (koji je glavan u izlaganju) na str. 246 njegovog citiranog dela. Trebalo je samo ovo, normativno, jezgro očistiti od drugih elemenata, naročito od psiholoških. V. § 38. — Slobodni smo još napomenuti da nismo sigurni da su najbolji izrazi za suprotnost radnje administrativnog organa i sudskog: izvršenje i primenjivanje, jer se primenjivanje upotrebljuje i u smislu izvršenja. Nije li bolje upotrebiti terminologiju francuske nauke, na ime, izraz konstatovanja, utvrđivanja zakonitosti za radnju sudskog, a izvršenja, primene (i još konkretiziranja i razvijanja) za radnju administrativnog organa? — Shvatanje je primio g. J. Dragoslav Jovanović, Pojam zakona, str. 13—14 u str. 25 ne pokušavajući da ga metodološki fondira.

ski akt nikako nije vezan za administrativna akta ili akta pojedinaca, već može korespondirati i drugim, višim aktima. U tome se vidi da on nije isto, što jedan administrativni akt.¹⁶

Ovakav jedan akt može da sadrži u sebi jedan individualan akt kojim se daje jedno pravo, jedan akt — uslov koji stavlja pojedince u jednu objektivnu situaciju, i, u opšte, sve što sadrži jedan administrativni akt korekcije. Ali on ne mora da sadrži isto što i akt koji se koriguje i ne može: on može to u izvesnim slučajevima. Kao akt korekcije, on ima da ide samo daleko, dok je potrebno da se popravi nezakonitost, i mora da ostavi sve ono što čini slobodu akcije aktu koji se popravljaju, i nikada ne može biti akt izvršenja, i sledstveno, akt materialni. Ako je sud konstatovao da ima jedno lice drugom licu da plati jednu sumu — time je u odnosu sa zakonskog gledišta sve iscrpljeno, ne ostaje ništa više da stranke same na osnovu zakona regulišu svoje odnose. Ali tu je sud samo utvrdio tu stvar, stranke međutim imaju da to izvrše. U tome se takodje vidi njegova specifičnost, koja se daje objasniti isključivo time, što je tu u pitanju protivpravnost.

Sve ove karakteristike, dakle, dolaze od sadržine akta, a ne od forme. Ta pak sadržina, bliže određena, nije ništa drugo nego njegova funkcionalna vrednost u pravnoj organizaciji, od toga, na ime, što je to jedan akt korekcije, neophodan u pravu u ovoj ili onoj formi i to s jednom specialnom karakteristikom da je stalan. Mi nećemo reći, jer nam to nije ni potrebno ovde, da pravo mora sadržati jedan takav akt: za nas je glavno, da on, kad ga pravo sadrži, ima, ovde utvrdjenu, funkcionalnu vrednost.

Zakonodavac nema sumnje da će, s obzirom na to da takav akt mora biti definitivni, udesiti i proceduru. Ona treba da bude takva, da daje maksimum garancije za istinitost konstatacije. Jedan od bitnih razloga za načelo podele vlasti (što će reći za njegovu funkciju obezbeđenja zakonitosti) je potreba da se sudjenje emancipuje od administracije i preda ljudima koji će biti nezavisni u svojoj funkciji. Zakonodavac će takodje u samoj jerarhiji, s obzirom na praktičnu važnost sudskog akta kao akta korekcije (kontrole), da mu odredi jedno mesto.

¹⁶ Ovaj moment je sasvim pravilno zapazio Roger Bonnard, loc. cit. str. 37.

Ali sve to ni najmanje nije samo po sebi osnov za vrednost, za definitivnost sudskog akta. Ta definitivnost mora biti, bez obzira na forme, prema samom smislu toga akta kao korekcije. Ako zakonodavac vodi računa o tome i stvara jednu proceduru koja odgovara tom cilju — to on čini iz pravno-političkih razloga na osnovu baš prethodne činjenice da postoji data funkcionalna vrednost akta. Nema sumnje takodje da samo od zakonodavca zavisi hoće li on dati takvom aktu definitivnost; ali kad mu daje on ne radi proizvoljno nego po prirodi akta ili, potpuno tačno rečeno, jer je akt po prirodi takav da mu zakonodavac može dati takvu vrednost. Ali drugo i ne može značiti jedan akt sa materialnog gledišta.

Ovde je reč o sudskoj presudi. No sudska presuda je poslednji moment kome prethodi čitav niz prethodnih akcija. Pitanje se postavlja da li i te akcije spadaju u sudski akt. Po našem mišljenju dâ, jer sudski akt nikako nije jedna čisto teoretska, logička funkcija, već jedna složena akcija, organizovana u cilju da se utvrdi zakonitost jednog akta, s u d j e n j e. Svi ti akti podložni su jednom specialnom režimu. Po tome bi i imalo da se reši pitanje o granicama dokle se prostire sudski akt, koje sve akcije obuhvata. Sa praktičnog pak gledišta nam izgleda kao nesumnjivo da će se prostirati i na akcije isledjivanja policijskih organa tako da na pr., ako se traži kao uslov za vođenje administrativnog spora da akt nije sudski, ima da se u ovom slučaju uzme da je isključen administrativan spor.⁴⁷

Ovakva podela je u stvari jedna podela učinjena u jednoj drugoj liniji, koja se ukršta s prvom podelom, njoj ravnopravna. Krajnji osnov ovakve podele, leži u tome, što u pravu ima jedan neophodan moment, i to na ime, protivpravnost. Jer, kao što smo to videli, iz toga, što je sudski akt korekcija protivpravnih akata, i sleduje da on ima jednu specialnu karakteristiku koja ga odvaja od administrativnog akta. Ova podela je, na taj način, nužna i nikako nije stvar celishodnosti. Ako s jedne strane delimo akta na individualna i opšta (tačnije norme) i potom jedna i druga delimo još i dalje, naročito individualna, onda s isto toliko prava imamo da podelimo akta s obzirom na njihovu vezu s protivpravnošću, t. j. da izdvojimo za sebe sudski akt. Koliko je jedna podela opravdana isto toliko je opravdana

⁴⁷ V. S. Jovanović, Ustavno pravo, 1924, str. 409. V. takodje polemiku u Arhivu, 1925, gg. Ljube Radovanovića i Vit. Krstića.

i druga. Ako se vrši podela prema pravnim situacijama koje čine sadržinu tih akata, prema načinu učestvovanja volje ili prema slobodi koju imaju volje i, naročito, ako se vrši podela akata s materialnopravnog gledišta, onda se može, s puno prava, izvršiti i ova podela. Nikako dakle nije samo u pitanju, što bi podela, koja bi se zadovoljila da utvrdi da ima samo administrativnih akata i kakvih vrsta ima ovih akata, bila suviše apstraktna,⁴⁸ već što i ovaj drugi kriterium ima prava na poštovanje isto toliko koliko i prvi.

Važnost sudskog akta ni u koliko nije manja nego napred navedenih materialnih momenata. S jedne strane takav jedan akt je nužan, pošto u pravu ima protivpravnosti, i tu protivpravnost ima neko da konstatuje, baš onoliko isto kao što su nužni opšti pravni propisi i konkretna akta. S druge strane on igra važnu praktičnu ulogu u pogledu načela podele vlasti. To se do duše tiče formalnih momenata. Ali baš u tome se vidi specifičnost sudskoga akta prema drugima. Šta više, ona se ogleda još i u tome, što su ovi formalni momenti determinisani isključivo materialnim. O takvoj važnosti onih drugih materialnih momenata ne bi se baš moglo govoriti. Tako, na pr. kompetencija se ne odredjuje samo po opštosti akta, već i po važnosti predmeta koji se regulišu. On igra važnu ulogu i u pogledu jerarhije.

I uvek, u jednom i drugom slučaju, on je nužan, sa svojom specialnom karakteristikom da mora biti ili, tačnije, da može biti takav po svojoj prirodi (kad to hoće zakonodavac) definitivan ili nepromenljiv (makar stvarno bio i nezakonit). I u krajnjem slučaju savršeno je dovoljno da bi se on morao odvojiti kao zaseban akt. Medjutim stvarno, u današnjem pravnom sistemu, on je ima mnogo veću.

(1) Kad kažemo akt korekcije, onda mi mislimo na to, da ima da se sudskim aktom konstatuju posledice u slučaju jednog protivpravnog akta ili tačnije spora o takvom aktu, makakve one bile, šire ili uže. Glavno je da je tu reč o protivpravnosti ili tačnije verovatnoći (u meri koju će odrediti pozitivno pravo) o tome, bez obzira što se može konstatovati sudskom presudom da faktički nije bilo protivpravnosti. Nije važno, da li je to stvar stalna po svojoj prirodi, t. j. da se sud-

⁴⁸ Tako medjutim misli Roger Bonnard, op. cit.

skom odlukom ima da presudi jedna stvar koja je i sama po sebi stalna, kako to misli Jèze, već jeli tu reč o protivpravnosti. Da li će biti spora o protivpravnosti o jednoj stalnoj ili nestalnoj stvari indiferentno je.⁴⁹ S početka, istoriski uzevši, sporovi su se obrazovali, uvek povodom protivpravnosti, prema tome šta se iznosi pred sud i to s obzirom na važnost dotičnog predmeta za društvo, kao i način reakcije, (2) po momentu u razvijanju odnosa, (3) po tome kakvi su odnosi medju organima, dokle će se ići na pr. u kontroli nad administracijom, i verovatno po čemu drugom. U rezultatu dobili smo da sud poništava akta počevši od onih u privatnopravnoj oblasti do akata vlasti, kad prekoračuju kompetenciju, da izriče kazne, krivičnu i civilnu, da vrši konstatacije fakata ili kakve pravne situacije, da najzad interpretira zakone (za konkretni slučaj u sporu). Moderno pravo je čak dotle otišlo da se može da sretne u njemu da sudski akt interpretira zakon i izvan spora.⁵⁰ Razume se da se tu može postaviti pitanje je li to sudski akt, i, s obzirom možda na to da je smisao takve interpretacije pre svega otklanjanje budućih sporova i da je utvrđivanje smisla zakona bliže jednom sudskom aktu — moglo bi se smatrati da je ovaj slučaj na granici izmedju administrativnog i sudskog akta i da je možda bliži sudskom. Ali, ma šta sud radio, uvek on će imati da utvrđuje šta je zakonito (da li je na pr. jedan ugovor punovažan, da li jedno lice ima pravo na penziju — po zakonu) i, pri tome, konstatujući istinitost činjenica, on će normalno izvući jedan zaključak, doneti jednu presudu.

(2) U sporu o protivpravnosti nipošto nije potrebno da ima stranaka sa njihovim subjektivnim pravima, kao čak ni tužbe. Bitno je u celoj stvari samo to, da je u pitanju jedan protivpravan akt, bez obzira da li će on imati interesa za stranke ili samo za opšti interes, za državu i bez obzira da li će se organizirati procedura da bude tužbe. Stranke se traže kao neophodan uslov pod uticajem jednog individualističkog shvatanja, po kome sudovi imaju da služe uvek izvesnim individuumima, koje imaju svoja, sopstvena prava. U vezi s tom pogreškom čini se verovatno i druga da se traži barem tužba, ako ne bi bilo pravih stranaka u materialnom smislu. — Tako je na pr. po

⁴⁹ Jèze, *L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux* (Revue du droit public, 1909 n° 4), str. 673.

⁵⁰ Roger Bonnard, *Précis élémentaire*, str. 158.

našem mišljenju sudski akt kojim parlament poništava nezakonitost izbora poslanika, jer glavno je da je tu reč o nezakonitosti i sve drugo je indiferetno.⁵¹

(3) Sudski akt je akt pravno obavezan za organe i pojedince. Kao takav on čini jedan neophodan moment u razvijanju prava, jedan stupanj u procesu stvaranja prava (prema formuli normativne teorije). U stvari on to i jeste, jer od njega zavisi da li će jedno lice odista imati jedno pravo ili jednu dužnost. (Mogu ja na pr. odista imati pravo svojine na jednoj stvari; ali, ako to sud ne priznaje, ja ga neću imati). U tome smislu, što od njega zavisi takodje egzistencija jedne pravne situacije, mi možemo primiti da je sudski akt jedan moment u razvijanju i stvaranju prava. Ne samo dakle da je on potreban, i da bez njega ne vredi zakon, već da od volje organa, od konstatacije suda zavisi jedna pravna situacija. Te dve stvari su u ostalom nerazdvojne.⁵² Samo to utvrđivanje zakonitosti valja shvatiti na jedan relativan način.

Što se tiče administracije u tom pogledu je važan moment diskrecione vlasti. Pošto sudski akt ima za cilj da utvrdi zakonitost, to se on može na diskrecionu vlast odnositi samo donekle; on se ne može, kako bi rekli Francuzi, odnositi na celishodnost. To je čisti hegelistička logika, ako se tvrdi da sud i onda vrši kontrolu nad zakonitošću.⁵³ Razume se, da zakon može staviti u kompetenciju šta on hoće pod kontrolu suda; ali kad je reč o jednom administrativnom organu ako stavi i celishodnost u njegovu nadležnost, on je od suda napravio administraciju, on je od sudskog akta načinio administrativni. Zakonitost i celishodnost su dve različite stvari. I zato kad zakonodac

⁵¹ Suprotno S. Jovanović, Ustavno pravo, str. 162—163, t. 166. U gornjem smislu pak dr. Mihajlo Ilić: Ko treba da overava poslanička punomoćstva (Arhiv, 1921).

⁵² Ovu stvar je istakla normativna teorija, kao primenu svoje ideje o stupnjevitosti prava, o stupnjevitom postajanju prava. Medjutim u istini do nje se dolazi čim se pravo shvati kao organizacija i pravna metoda se upravi isključivo izučavanju organizacije same po sebi. Interesantno je da je do takvog rezultata došla normativna teorija čija je polazna tačka norma koja se po svojoj prirodi ne može da razvija, o čemu smo mi imali prilike da pišemo u Zborniku. To se objašnjava njenom imanentnom težnjom da emancipuje pravnu metodu, i da je upravi na pravi objekt.

⁵³ V. diskusiju u nauci o tome: Marc Réglaide, Contrôle juridictionnel de l'opportunité (Revue du droit public, 1925 No 3), II, str. 419—425.

čuti, onda ima da se uzme da u isključivu kompetenciju administracije spada ocenjivanje celishodnosti (ako u opšte postoji jedna podela kompetencija medju ovim organima). Pitanje o diskrecionoj vlasti se može postaviti kako hoće bilo na osnovu suprotnosti legaliteta i celishodnosti (oportuniteta) bilo na osnovu suprotnosti tehničkog momenta i političkogsocialnog (koji znači slobodno ocenjivanje opšeg interesa), ili na način šta je to što se objektivno može utvrditi da bi se to moglo staviti pod sudsku kontrolu — uvek će biti jedna sfera diskrecione vlasti, jedna sfera celishodnosti koja se ne može staviti pod sudsku kontrolu.⁵⁴ Ovim formulisanjem stvari mi hoćemo da pokažemo svoju opreznost, osobito radi toga što nije dovoljno za rešenje pitanja o granicama diskrecione vlasti postaviti jedno apstraktno načelo, već se valja obazirati na praktično iskustvo, koje može da formira izvesne pouzdane kriteriume, i to u konkretnim situacijama, gde to čovek ne bi očekivao, naravno na praktično iskustvo sudova koji će u svom staranju za pravnu sigurnost umeti da osvoje teren koji je teorija smatrala neosvojivim.⁵⁵

⁵⁴ Francuska teorija obično postavlja pitanje na osnovu razlikovanja oportuniteta i legalnosti i to u vezi s teorijom motiva (V. Duguit, loc. cit. II, § 27; Jèze, *Théorie générale des motifs déterminants* (Revue du droit public 1923); R. Bonnard, *Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives* (R. d. dr. publ. 1923 No 3) (dobar izvod iz tog članka nalazi se kod dr. Jovana Stefanovića, O administrativnim sudovima i njihovoj nadležnosti u opšte i kod nas, *Policija*, maj 1924, str. 328—339); Marc Réglade, gore citiran članak. U tim člancima se vidi, sve do M. Réglade-a, kako nauka čini korak po korak u osvajanju istine, kao i u preciziranju svog sopstvenog gledišta. Ali razvoj nije završen. Nemačka i austrijska nauka poštavlja pak pitanje na osnovu odvajanja tehničkog momenta od ocenjivanja opšteg interesa, kad hoće da se dà karakteristika na jedan samo aproksimativan način. — V. Laun, *Das freie Ermessen und seine Grenzen* 1910 i W. Jellinek, loc. cit. Samo Tezner, *Das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden* 1924 približava se poslednjem načinu (V. glavni tekst) postavljanja problema. Ovaj način smatramo kao najbolji, jer se pre svega ima da podje da se ne bi sudu dalo što mu ne pripada (da ocenjuje i ono, što se objektivno ne može utvrditi) a na štetu administracije. Ta formula je i najopštija i kao takva može istovremeno da postigne najbolje i praktične ciljeve, s jedne strane ostavljajući dovoljno slobode administraciji, s druge obezbeđujući zakonitost na najsigurniji način. (Ali o tome ćemo naskoro da govorimo u zasebnoj raspravi).

⁵⁵ Valja čitati samo gore navedeno Tezner-ovu temperamentnu, živu knjigu, bogatu iskustvom, suptilnom logikom i pravnim taktom.

Radi opreznosti mi bismo morali reći još i to, da u tom pogledu (u koliko će zakon obuhvatiti administraciju) ima postepenosti — na šta je obratio pažnju i Marc Réglade; ali da to ima jednu svoju granicu. Ta granica se pak ne može odmah, samo po sebi, upoznati po tome, što će zakon odrediti »motive«, uslove kad treba učiniti jedan akt, jer nije izvesno da li je određeno na način da će moći i da se nadje jedan objektivan kriterium kakvi će ti uslovi biti (na pr. ako zakon odredi da je uslov za jedan akt da on bude koristan za javni red, pitanje se može postaviti da li je uslov odista tako određen, da se sudu može poveriti kontrola). — Tu pogrešku međjutim čini francuska teorija verovatno po naklonosti da previše ima vere u jurisprudenciju.

Međjutim sve to važi, kao što je gore rečeno, samo za administraciju i kad je reč o discrecionoj vlasti. Ali kad je reč o pojedincima ili čak kad je reč i o samoj administraciji, ali izvan slučaja diskrecione vlasti, sud može, pri vršenju svoje, sudske funkcije, da vrši i ocenjivanje celishodnosti u većoj ili manjoj meri, u širem ili užem smislu. Na pr. kad zakonodavac odredi minimum i maksimum (krivične) kazne, sudija tu može prema individualnom slučaju a s obzirom takodje i na kriminalno-političke razloge da odmeri kaznu u konkretnom slučaju; (kod praznina zakonskih pak, ako se usvoji da je tu sud kompetentan i kad je reč o radnji državnih organa sud tu ima još u većoj meri mogućnost za to). Za to se i kaže da u sudskoj funkciji ima nečega administrativnog (ako se ne izvodi inače zaključak da među sudom i administracijom nema u opšte razlike). Ali inače, i kad je reč o pojedincima, sud ima da poštuje slobodu koja mu je data po zakonu.

(4) Radi konfuznosti, koja se susreće u nauci, potrebno je utvrditi šta bliže znači i obveznost sudskog akta. To ništa drugo ne znači nego da, ako nadležan organ ne izvrši presudu, postoji jedna određena sankcija kao za jedan nezakoniti akt. To važi kako za pojedince tako i za administrativne vlasti. Druga je stvar da li ima efikasnih sredstava protiv administracije ako na pr. jedan ministar ili jedna vlada neće da izvrši presudu.

U tom cilju pozitivno pravo može da pruži samom sudu izvesna sredstva, tako da sud može biti stavljen u položaj jednog organa koji kontroliše administraciju i, u tom pogledu, je jedan organ viši jerarhiski. To zavisi od načela, po kojima je

organizirano pozitivno pravo. Moderna država će se čak uzdržati, radi načela podele vlasti, od takvih sredstava u opšte. Ali, ma da se ne može primiti da se radi podele vlasti žrtvuju potrebna sredstva za obezbedjenje zakonitosti u tako važnom momentu, kao što je to izvršenje sudskih presuda, ipak uzdržljivost zakonodavca daje se pravdati s obzirom na praktične teškoće što se tiče efikasnosti tih mera.⁶⁶

Medjutim obaveznost, koju ima sudska presuda, obaveznost koja ima »snagu zakonske istine«, je obaveznost jednog zakonitog akta, koju ima svaki zakoniti akt (s tom razlikom što ovde postoji, da upotrebimo jedan izraz koji nije adekvatan, jedna prezumpcija o zakonitosti njegovoj). Ali on ima svoju s o p s t v e n u vrednost, pošto se u njemu konkretizira i razvija pravo i bez njega, na osnovu samog zakona, nema mogućnosti za efikasnost zakona, — medjutim pri tome od njega zavisi kako će faktički biti zakon primenjen, čak kad zakon najuže i najstriktnije veže organe. Nije nikako potrebno, i pogrešno je, da se obaveznost sudskog akta svede na jedan apsolutan način, isključivo, na zakon, u smislu da erpe snagu samo i jedino iz zakona, a ne i takodje iz sebe (u koliko je u saglasnosti sa zakonom i to u smislu kako to traži jedno dato pozitivno pravo.) Jer onda se to ima da učini sa svima aktima i u krajnjem slučaju sve će se svesti na jednu vrhovnu normu iz koje se sve erpe direktno i isključivo — bez obzira na to, što svaki akt ima samostalnosti i ima jednu aktivnu ulogu. To je ono s t a t i č k o gledište, protiv koga smo se borili i ranije i sada, i protiv koga se bori sa jednom energijom, oštroumnosću i dubinom F. Sander. Sem toga takvo objašnjenje stvara samo jednu konfuziju izmedju jedne naredbe kakvu izdaje organ jerarhiski viši, t. j. izmedju jedne specialne sankcije, kojom bi sud bio stavljen jerarhiski više iznad administracije, i same obveznosti, ako se i sama obaveznost ne shvati kao naredba u tom smislu (što ona nije nikako), pa se čak napravi razlika izmedju položaja poje-

⁶⁶ Na ove teškoće je naročitu pažnju obratio Duguit, i u tome što se protiv državnih organa ne može naći sankcija, našao karakteristiku javnog prava. Tu ima mnogo istine. Setimo se da li Državni Savet ima efikasnih sredstava da natera ministre na izvršenje odluka. Setimo se teškoća da on sam izvrši te odluke — ako kritika parlamenta nije budna i efikasna. Medjutim, i ako u osnovi tačna, ona pati od mešanja socialne moći vlasnika i mogućnosti organiziranja samog po sebi (V. Duguit, loc. cit. I, § 61).

dinaca i administracije tako da sud može da naredjuje samo prvima (kao da iz načela podele vlasti ne izlazi da sud u opšte ne raspolaže sredstvima za izvršenje presuda!) — Unositi pak u objašnjenje obveznosti pravno lice, kao što to čine Carré de Malberg,⁵⁷ to ne znači ništa: obveznost sudskog akta sleduje iz jedinstva prava, iz jerarhije u njemu, a ne iz toga što on pripada jednom istom pravnom licu. Pravno lice može biti samo jedan simbol, ali jedan rdjav i opasan simbol.

Pitanje se može postaviti samo o tome da li sudska kontrola, sudski akt sa svojom obveznošću pretstavlja nekakvo mešanje sudske vlasti u administrativnu. To zavisi kako se shvati načelo podele vlasti. Po našem mišljenju ono ima da se shvati u granicama zakonitosti t. j. u granicama održavanja svih organa u tim granicama putem sudske kontrole koja ne znači nikako jednu jerarhisku nadređenost (višeg administrativnog organa prema nižem). Nećemo reći da prema zakonitosti; bez takve kontrole nema je jednim velikim delom praktično, ali svaki akt važi bez obzira na tehnička sredstva koja se upotrebljuju za obezbeđenje zakonitosti, tako da na pr. ustav važi i obvezuje bez obzira da li sud ocenjuje zakonitost.⁵⁸ Ali ćemo reći, da je ono, što se u principu protivi načelu podele vlasti, jerarhiska nadređenost (izdavanje naredaba i raspolaganje sankcijama u tom cilju), ali ne i sudska kontrola. Nema sumnje da je praktično važno što se tiče uticaja suda na druge državne organe, ali taj uticaj se tiče same zakonitosti i minimalan je u koliko se tiče administracije. Bez toga, u ostalom, načelo podele vlasti bi imalo da se shvati da bi organi bili u vrlo labilnoj vezi: administracija bi bila savršeno slobodna, bez ikakve kontrole, bez kontrole i zakonodavca i suda (i sud bi se ograničio na ocenjivanje zakonitosti akata privatnih lica). Očevidno da je to suprotno u osnovi sa idejom pravne države. Medjutim toj ideji ima baš da posluži načelo podele vlasti. I mi vidimo da se moderna koncepcija podele vlasti razvila u smislu ideje pravne države.⁵⁹

⁵⁷ loc. cit. str. 723, nap. 14. Tu su izložene i teorije koje prave konfuziju izmedju gornje dve stvari. Gledište samog ovog pisca pak je statičko.

⁵⁸ Kelsen, loc. cit. str. 255—256. On razlikuje tu dve stvari. U koliko se tiče problema sudskog ocenjivanja ustavnosti zakona mi smo izrekli istu ideju o napred navedenom članku koji govori o tome.

⁵⁹ V. o tome: Carré de Malberg, loc. cit. str. 764 nap. 10. Tu se beleži da je Montesquieu shvatao načelo podele vlasti tako da je on bio

(5) U tome, napred utvrđenom, smislu sudski akt uvek sadrži jednu odluku (*décision*). Kao obvezan, on će u uvek imati određene posledice. Ali stvar je tome što sve te posledice ne mora sadržati sâm sudski akt. Ako nije indiferentno šta sadrži sudski akt, onda se ne može smatrati da svaki sudski akt sadrži odluku.⁶⁰ Medjutim to nije indiferentno kad je reč o tome šta sadrži sudski akt, jer praktično je vrlo važno da li je sâm sud konstantovao jednu stvar, pošto može još uvek biti diskusije o tačnosti konstatacije. I za to dakle važi zaključak da sudski akt ne mora sadržati i odluku. Ono, što mora nužno sadržati, to je konstatacija zakonitosti (interpretira se zakon, utvrđuje status) ili jednog fakta. Nema ni jedne presude koja to ne bi sadržala, ali ima presuda, i to najčešće, koje sadrže odluku. Di li će ih biti, to je stvar praktična i zavisna od organizacije sudskog akta koju je uvelo pozitivno pravo. U tom smislu možemo reći da je u presudi bitno konstatacija.

Medjutim ne može se to nikako reći u smislu da konstatacija ima glavnu vrednost prema odluci. Na prvom mestu to bi moglo da se učini samo po cenu da se napravi konfuzija od različitih stvari. Kad se vidi u presudi kao bitno konstatacija, i u slučaju kad ima osim nje i odluke, onda se tu unosi, u stvari, jedan teleološki moment, i to na ime, da iz pravilnosti konstatacije sleduje pravilnost odluke. Medjutim u istini sama odluka za sebe takodjer mora biti pravilna, kao što prethodno mora biti pravilna i konstatacija. I to izdvajanje momenta konstatacije na kraju krajeva ne može značiti ništa drugo nego da sudski akt vredi kao jedna naročita konstatacija zakonitosti koja je dobila vrednost zakonske istinitosti zbog ispunjenih formalnih uslova. To će reći da organizacija sudskog

nadležan za odnose medju pojedincima. Takvo je shvatanje bilo i ljudi iz doba Revolucije u Francuskoj. Ali danas je napušteno. — Razvoj shvatanja načela podele vlasti se vršio u smislu sve većeg racionaliziranja, što je značilo istovremeno u smislu ideje pravne države. Tako se na pr. granica kompetencije izmedju upravnog i civilnog sudstva u poslednjoj fazi razvoja, modernoj, u Francuskoj povlači prema čisto praktičnim momentima, prema tome — zašta je koji sud, po svom zastavu, po posvećenosti članova, po specijalizaciji poslova, sposoban. V. istoriske podatke bez naročite analize smisla istoriskog razvoja, Bonnard, *Précis*, str. 139—140.

⁶⁰ Tačnije je možda reći presudu ili možda osudu, pošto je tu reč o suprotnosti konstatacije na pr. jednog fakta i izvlačenje zakonskih posledica (o vrednosti akta, o kazni jednog lica i slično).

akta ima da bude izvedena tako da konstatacije fakata i pravnih propisa budu što sigurnije. U istini, konstatacija od odluke može se odvojiti samo relativno. Može se na ime desiti da sa izvesnog gledišta može biti obavezna t. j. imati vrednost jedne zakonske istine samo konstatacija, ali ne i zaključak. Tako na pr. jedno zakonodavstvo može priznavati da samu konstataciju u presudama jednog stranog suda (odn. stranih sudova), ako veruje u organizaciju njihovoga sudstva, ali ne i presude. No i u tom slučaju posle konstatacije uvek sleduje odluka, i ne mari ništa, što će tu odluku doneti sada drugi sudovi i po drugim zakonima. Na taj način moguće je jedno od dvoga: ili ima samo konstatacije, ili ima konstatacije i odluke, i u tom drugom slučaju oni čine jednu celinu.⁶¹

Medjutim, s druge strane, mi ne vidimo nikakve mogućnosti da se u pravnom smislu, na pravni način, odvoji akt konstatacije od akta odluke, i prvi se proglašuje za sudski akt, a drugi za administrativni. Ta dva akta čine jednu »nerazdvojnu i racionalnu« celinu, kako bi se izrazio Duguit. Ako bismo mi mogli reći u suprotnosti s Duguit-om (od 1911), po kome je za sudski akt karakteristično silogističko zaključivanje, da takvog zaključivanja ima i pri administrativnim aktima, sa Duguit-em možemo reći (kao što ćemo odmah čuti) protiv Jéze-a, da konstatacija i odluka čine jednu celinu. Sve ono, o čemu ima da rešava sudija, čini jednu celinu, i upravo, više je čudno kako može da sudija samo konstatuje, kad je na kraju krajeva kod ljudi uvek u pitanju jedna pravna situacija tako da mora da se u ranijem ili docnijem momentu pojavi i odluka. Kad se ima na umu da je kod tog akta polazna tačka protivpravnost odn. jedan spor o zakonitosti, onda je to savršeno razumljivo.

Na drugom mestu pak moglo bi se reći da konstatacija ima glavnu ulogu u smislu da je sudski akt kao celina s konstatacijom i odlukom, dobio vrednost zakonske istine (jedne konstatacije, jer je konstatacija u širem smislu i odluka sa silom zakonske istine). No u tom se slučaju očevidno napušta tvrdjenje da konstatacija kao jedan moment u sudskom aktu ima glavnu ulogu: podjednaku ulogu imaju jedan i drugi moment. Ako se ipak to ne učini i konstataciji kao jednom momentu, konstataciji u užem smislu dâ glavna vrednost, onda se objašnjenje može naći samo na dva prethodna načina

⁶¹ Jéze, loc. cit. str. 53 (u napomeni).

Gornje gledište zastupa, ako se ne varamo, prof. Jéze. — Njegova definicija sadrži kao objekt sudskog akta samo konstataciju, i njen smisao se vidi jasno iz polemike s prof. Duguit-em. On, na ime, pored toga što nalazi praktičnu vrednost sudske konstatacije, koja se sastoji u tome da je ona uslov za upotrebu javne sile kao i za kompetenciju administrativnih organa u opšte — tvrdi da jedino karakterično u sudskoj presudi može biti samo konstatacija, jer odluka nije ništa drugo nego jedan administrativni akt ili što liči na njega.⁶² On će zatim reći da je gotovo stvar proizvoljna hoće li konstataciji sledovati i presuda, izvući će iz objekta konstatacije neke važne formalne momente, (n. pr. da li će u sporu biti branioca ili ne) i najzad izvršiće podelu sudskih presuda prema objektu konstatacije. I kod njega će se odista i naći fraza, kojima se gotovo direktno daje formalnim momentima važnost neophodnog elementa, i tako dao prilike protivniku razlikovanja administrativnog i sudskog akta, Carré-u de Malberg da konstatuje kako je Jézova definicija formalna.⁶³

S druge strane, isto tako, ne možemo primiti gledište, da u presudi uvek mora biti odluke.

Kad se poriče da u jednoj presudi može biti samo konstatacije, onda se to može činiti, što se smatra da konstatacija sama po sebi bez odluke ne znači ništa. To će reći, pošto i jedna konstatacija može imati obavezne sile, jer može obvezivati svojom sadržinom (ne obvezuje svojom sadržinom mišljenje jednog stručnjaka, jednog veštaka, ali obvezuje konstatacija, ma i jedne materialne činjenice, jednog sudije) — onda se tu meša obaveznost sa odlukom. Misli se, na ime, da nema obveznosti bez odluke i da su prema tome obaveznost i odluka identični, ili, kako je Duguit zaključio, da u presudi uvek ima i odluke. To će pak u krajnjoj liniji reći da se tu meša obaveznost sudskog akta, o kojoj je bilo reči sa njegovom sadržinom. Sudski akt će biti obavezan, nema sumnje, sa svima zakonskim posledicama koje proizlaze iz konstatacije, ali ih on sâm ne mora sadržati, i to, kao što smo rekli, nikako nije indiferentno sa praktičnog gledišta, jer samo konstatacija suda dobija vrednost zakonske istine.

Duguit, izgleda, polazi od toga da mora uvek biti odluke, pošto se radi o protivpravnosti (jer, na ime, valja zbog toga da se

⁶² V. loc. cit. str. 48—59.

⁶³ Carré de Malberg citira ovu Žezovu rečenicu.

u presudi izreknu sve posledice protivpravnosti po pravne situacije). Ali onda bi, prema tom mišljenju, svaka presuda imala da obuhvati uvek sve pravne posledice jednog akta, svaka bi imala da bude maksimalna po svom intenzitetu (što će nam biti malo dobnije jasno). To je razumljivo kod jednog Duguit-a, koji toliko naglašava ideju objektivnog prava kao i objektivnog spora. Ali mi mislimo da sudski akt može da obuhvati sve ono što bude osporeno ili sve ono čega konstatovanje je važno za jedno osporeno pravo. Toga nalazimo u pozitivnom pravu, i to ćemo odmah i objasniti. Pojam Duguit-ev je jedan apriorističan pojam, determinisan jednom teleološkom idejom (da sudska presuda ima da posluži protivpravnosti u jednoj potpunoj meri) Jedino može biti reči o tome da li ne čine, u teoretskom smislu, samo jedan spor: spor o prejudicielnom pitanju pred jednim sudom i glavni spor pred drugim sudom. Bilo bi tačno da ima samo jednog spora, u teoretskom smislu, kad bi bilo neizostavno nužno da uvek ima i glavnog spora pred jednim drugim sudom. Ali to nije nužno, na pr. što se tiče interpretacije jednog administrativnog akta. Jer može se desiti da tu interpretaciju vrši jedan administrativni sud za to, što su pojedinae i administrativna vlast došli u jedan konflikt.⁶⁴

⁶⁴ loc. cit. II, str. 336. — Gledište Duguit-a bliže izgleda ovako. On kaže na pr.: »Konstatacija sasvim sama jednog fakta, jedne pravne situacije, povrede zakonitosti ne znači ništa u pravu; ona ne proizvodi nikakvog dejstva u pravnom svetu« (str. 331). I dalje: »Otuda, konstatacija sudiše nije ništa drugo nego izraz volje koja je uslov da se stvori za jednog javnog agenta izvesna kompetencija. Tako konstatacija, uzeta sama za sebe, ili nema nikakvog pravnog karaktera ili je prosto jedan akt-uslov, učinjen od javnog agenta, dakle jedan administrativni akt. Akt sudski dakle ne bi imao nikakav specifičan karakter« (str. 332). Slučajeve pak, koji se mogu naročito izneti protiv njegove teze, objašnjava ili time, što je tu konstatacija samo uvod u jedan spor koji bi imao da dovrši jedan drugi sud (takav je slučaj tumačenja zakona) (str. 335) ili pak, to je samo jedan moment u sporu pred istim sudom (kad porota utvrđuje krivicu, a sud izriče kaznu) (str. 333) ili prosto da nije tačno da ima samo konstatacije već istovremeno i presude (kao što je slučaj kad na pr. sud konstatuje status, jer to u stvari znači da se, prema rečima samog Jèze-a, proklamuje postojanje statusa koje proizilazi iz »ovih fakata«) (str. 336). Medjutim, kad bi sve što tvrdi Duguit potvrdjivalo njegovu tezu, mi ne vidimo nikako zašto ne bi moglo biti moguće u praksi da se pred sud iznese prosto na prosto da utvrdi da li se desio jedan događaj ili ne, ne izvlačeći nikakve konsekvence, pa da ta konstatacija bude obavezna za organe i pojedince i da niko ne može postupati kao da konstatovani fakt nije postojao ili nije

Pitanje je samo da li se može odvojiti sama konstatacija od odluke kao jedan pravni akt od drugog, ili je to samo jedan isti akt čiji su momenti podeljeni na dva ili više organa. Nema sumnje da je apsolutno nužno da iz konstatacije jednog statusa, na pr. da je neko državljanin, proizadje niz posledica, niz prava i dužnosti koje ima jedan državljanin. Ali kad se jednom podje od toga da je sudski akt jedan akt korekcije, jedan akt koji raspravlja jedno sporno pitanje, jedan spor koji je iznet pred njega i u koliko je iznet, onda je indiferentno da li će on obuhvatati odn. konstatovati sve moguće posledice, u njihovoj potpunosti tako, da ništa ne ostane za administraciju ili pojedince, ili samo jedan deo od toga, jedan moment, samu konstataciju u užem smislu reči (konstataciju jedne činjenice ili jednog statusa). Takav jedan akt, ograničen i na konstataciju jednog statusa, bez izvodjenja (dedukcije) prava i dužnosti, odista je akt obavezan za druge organe po toj svojoj sadržini, u to sa jednom specialnom snagom zakonske istine, a ne stvar kompetencije. Ako se sutra pojavi spor o samoj dedukciji, to će biti jedan drugi sudski akt. Za pojam akta nije potrebno da on direktno proizvodi posledice za jednu pravnu situaciju (odnos dva lica). Kad ne bi bila u pitanju snaga takve konstatacije, mi bismo uzeli da je ona samo jedan moment sudskog akta. Nama izgleda da je to tačka koju bi nauka imala da osvetli.⁶⁵

bio takav. Nema sumnje da se na kraju krajeva jedan spor vodi radi važnosti za pravne situacije pojedinaca ili organa (odn. države). Ali iz toga nikako ne sleduje da sud mora sâm utvrditi posledice jednog fakta po pravnu situaciju. Tačno je samo to da je ta konstatacija uvek obavezna bez obzira na sadržinu koju obuhvata. Ako se tvrdi ipak da sudska presuda ne može biti bez odluke, onda se meša obaveznost sa sadržinom akta.

Jèze medjutim u svojoj polemici, koju smo malo čas gore u kratko rezimirali, ne postavlja stvar na ovu osnovu i usled toga se oseća da medju ovim značajnim piscima u njihovoj polemici ima neki nesporazum (njegov *Principes*, str. 51—53).

Što jedan tvrdi da ima uvek s konstatacijom i presude, a drugi da je bitno konstatacija. i kad ima presude, to se verovatno može objasniti onom našom monističkom težnjom, zapaženom mnogo puta, da stvari svedemo na jedan princip, na jednu formulu, ma da je život složen.

⁶⁵ Jèze je pravilno stao na gledište da je >logička< veza koja postoji izmedju konstatacije i odluka karaktera čisto formalnog u smislu da

(6) Stvar je samo u tome da li odista ima takvih presuda. Medjutim njih nesumnjivo ima, i samo ostaje objasniti otkuda ih ima. Po našem mišljenju ima ih otuda, što jedna presuda može zahvatiti u zakonitost u većoj ili manjoj meri. Jedna presuda može se zadržati samo na tome da utvrdi da li je jedan učinjen akt zakonit ili nezakonit, ne idući preko toga, time što će izvlačiti makakve konsekvence u pogledu akata koji bi imali da se preduzmu. Nema sumnje da je ovakvo ispitivanje zakonitosti minimalno po svom intenzitetu. Ima raznih posledica jednog nezakonitog akta, kao na pr. naknada štete, medjutim presuda tamo ne ulazi. Ali u ovom slučaju konstatacija nezakonitosti mora povući i odluku o jednoj sankciji takvog nezakonitog akta, njegovo poništenje ili neku njegovu popravku. U tom smislu bismo mogli reći da je nemoguća jedna konstatacija bez odluke. Medjutim moguće je da se pred sud postavi pitanje o tome da li postoji jedna činjenica ili jedan zakonski status (kao na pr. je li neko državljani, je li u braku i dr.) Tu nema više potrebe ni za kakvu sankciju, jer nije reč o jednom protipravnom aktu, nego o jednom momentu od koga zavisi da li će jedno lice imati jedno pravo ili jednu dužnost, koju su bili osporeni. Desi se na pr. spor izmedju administracije i pojedinca da li je on državljani da bi dobio jedno pravo. Ni u ovom slučaju sudskim aktom ne izvlače se nikakve posledice nego se konstatuje jedna činjenica sama za sebe. Ali tu nije potrebna nikakva odluka. I to u krajnjoj liniji dolazi od toga, što je takav moment u pravnim odnosima iznet pred sud kao sporan. U oba slučaja pak sudska presuda se ograničava na minimum. Ali jedan put je protivpravnost neposredno u pitanju, a drugi put ona je u pitanju samo posredno (kada se samo spori jednom licu jedno pravo).

Nikako pak tu ne igra ulogu je li u pitanju jedan javno-pravni ili jedan privatnopravni odnos. Jedno i drugo može se pojaviti u jednoj i drugoj oblasti. Tako na pr. konstatacija se

je to rezultat ograničenja učinjenog u kompetenciji javnog agenta (*Revue du droit public*, 1909, str. 673—674, citirano po Duguit-u, str. 321). Ali izgleda nam da je potrebno to i dokazati da se ta dva momenta »logički«
vezana mogu odvojiti u dva različita, samostalna pravna akta. Tu leži problem. — Mi stavljamo pod znak navode izraz »logička«
(veza), jer tu imamo u stvari jednu nužnu praktičnu vezu, t. j. da se spor ne vodi radi same konstatacije već radi zakonskih posledica po pravne situacije.

javlja u privatnom pravu kao konstatovanje jednog civilno-pravnog statusa, na pr. braka, ali javlja se i u javnom kao konstatcija jednog javnopravnog, na pr. državljanstva.

(7) Ovaj slučaj nam u stvari pokazuje jedan pravac u kome se može izvršiti razlikovanje u stupnju intenziteta, kojim se obuhvata zakonitost. Medjutim ima i drugih pravaca.

U drugom pravcu može se praviti razlika prema tome da li se akt samo ništi ili se takodje izvlače kakve druge konsekvence. Kad se sudska presuda ograniči samo na ništenje akta, onda se time ne obuhvata, ne samo naknada štete, koja je moguća i oblasti javnog prava (javnih institucija), već takodje šta bi imalo da se čini posle poništenja akta. Kad administrativna vlast ne radi što bi bila dužna (već ostaje neaktivna), onda sudska presuda sadrži sve: ona predstavlja zahtev da administracija ima da uradi jednu stvar. Ali kad administracija radi, pa nije imala to nego nešto drugo ili pogrešno radi, onda tu poništenje akta još ne kazuje šta ima da radi. Inače to zavisi i od toga da li je, po zakonu, posle toga, dato samo jedno moguće rešenje ili više.

Ovakvo jedno razlikovanje po stupnju intenziteta presude u pogledu zakonitosti nije vezano za to da li ima subjektivnog prava ili ne. Poništavanje akta moguće je i u odnosima, u kojima su angažovana subjektivna prava pojedinaca. Šta više, moguće je da se poništenjem obuhvate sve pravne posledice (kao n. pr. poništenjem jednog ugovora ili braka). Drugi put će biti posledice likvidirane jednim delom, i ako najvažnijim (kad se na pr. poništi ukaz o penzionisanju, onda se time ono što je najvažnije za subjektivno pravo obezbeđuje, i ostaje samo šteta naneta pojedincu, kad je pravo na naknadu priznato u jednom pozitivnom pravu u takvim slučajevima). No, u svakom slučaju, ostaje nešto što ostaje i kod sporova, gde su eminentno u pitanju subjektivna prava: jer i tamo se naknada štete ostavlja za jedan drugi spor. Iz ovih primera vidimo kako su subjektivnopravne situacije utkane u objektivno pravo tako, da se sa svim prirodno javlja da je za jedan javnopravni (administrativni) akt, kao što je na pr. ukaz vezano subjektivno pravo. I u opšte nemoguće je u potpunosti odvojiti zaštitu subjektivnih prava od objektivne vrednosti akata. Tako na pr. kada se sudskom presudom vraćaju izvesna lica na svoja činovnička mesta, a ne ništi se pri tom akt kojim se postavljaju druga lica, nemoguće je da ovo vraćanje (otpuštenih ili penzionisanih

lica) nema izvesnog uticaja na objektivno održavanje ovoga akta: ako akt nije poništen u celini, on je poništen jednim delom, ako nije poništen neposredno, on je poništen posredno.⁶⁶

Jedino, što stoji izvan mogućnosti da bude obuhvaćeno, to je naknada štete. Ali to se ne sme objasniti time, što pri ovom sporu poništenja akata nije u pitanju nikako subjektivno pravo. Istina je da je naknada šteta vezana za subjektivno pravo — i može biti diskusije može li se ona javiti izvan subjektivnog prava. Ali to se dâ objasniti prosto intenzitetom zakonitosti koja hoće da se ostvari sudskom presudom. Ako se hoće da obuhvate sve posledice, onda će se obuhvatiti takodje i naknada štete.

Da li će se akta samo poništiti ili će se još izvlačiti i kakve druge posledice, nije vezano za razliku javnog i privatnog prava. I u javnom, kao i u privatnom, moguće je da se sudskom presudom obuhvate sve posledice. Ako su poništenja akata vezano normalno za javnopravna akta, to dolazi od specialnog položaja administracije, naročito od slobode koju ona ima u svome radu (koja ide čak dotle, da interni odnosi u većini ne idu pred sud). To može da važi i onda, kad je baš u pitanju jedno subjektivno pravo pojedinaca (to sve zavisi od pozitivnog prava). Šta više dâ se zamisliti da država privatnopravne situacije štiti samo što će ništiti akta. Što ona to ne čini, dolazi od tendencije da se zakonitost što više zaštititi, i samo gde ima prepreka u drugim principima, kao u onima koji odredjuju položaj administracije u državnoj organizaciji, ili u slobodi pojedinaca da traže samo poništenje ili sve — tu se država zadovoljava poništavanjem akta. To bi dakle bili razlozi zašto se u intenzitetu zakonitosti ne ide do kraja. No pored ovih ima i razloga čisto tehničkih: moderno pravo priznaje pravo na naknadu štete uopšte, i kad je reč o administraciji kao dužniku, ali iz izvesnih tehničkih razloga ono odvađa spor o naknadi štete. Da li je to opravdano ili ne, to je druga stvar.

Prema svemu izloženom, razlika izmedju jednog i drugog spora nije razlika objektivnog i subjektivnog, niti ona javno — i privatnopravnog spora, već je razlika spora poništenja i onoga pune jurisdikcije. — No ima još jedan moment, koji ovde nije uzet u obzir. To je da li će sudska presuda obuhvatiti i poništa-

⁶⁶ Duguit misli danas suprotno, i ako je ranije mislio slično, loc. cit. II, str. 351—352.

vanje sviju akata, koji bi bili, zasnovani na nezakonitom, sami nezakoniti.⁶⁷

U trećem pravcu je od važnosti da li će se kontrola prostirati i nad opštim aktima (zakonom i uredbama). Ako se kontrola vrši nad jednim individualnim aktom na taj način, što će se poništiti jedan individualan akt zasnovan na nezakonitim opštim aktima, onda je to važno danas samo da li će se kontrola suda prostirati i nad parlamentom. Ali, ostavljajući to na stranu, važno je da li će se opšti akt u celini poništiti. Time se intenzitet kolosalno povišuje, i kad se zadržimo na pitanju uređaba, koje se možda može pre ostvariti. U stvari i tu mogu biti u pitanju subjektivna prava, ali način njihove zaštite ih je uzdigao na jednu visinu opšte vrednosti. Na toj visini se otvara jasno pred očima kako je subjektivno pravo u stvari objektivno. Ono, što se u individualnom aktu pokazuje subjektivnim pravom, to se pokazuje objektivnim na jednom višem stupnju, gde igra ulogu opšti akt po sebi. No to bi bilo nemoguće, kad subjektivno pravo ne bi bilo po svom bistvu objektivno. Nije potrebno istaći da ovde razlika javnog i privatnog prava ne igra nikakvu ulogu.

U četvrtom pravcu je važno utvrditi u koliko spor (odbrana jednog pravnog propisa) zavisi od volje pojedinaca. Moderno pravo je dopustilo pojedincima pokretanje spora i kad je povredjen »neposredni« interes, »na zakonu zasnovan«. Time je pojedincu data mogućnost da, braneći sebe (jedan svoj interes), pomogne odbrani objektivnog prava. Tu je proširenjem subjektivne sfere preko granice kad se daje naknada štete — to je medjutim subjektivno pravo u smislu pozitivnog prava — proširena mogućnost zaštite zakonitosti u opšte. (I sad zavisi koliko će sudovi tu sferu stvarno proširiti prema svom pojimanju neposrednog interesa). Situacije, gde nema subjektivnog prava, imaju izvesnih garancija (na prvom mestu u jerarhiji); ali praktično potrebno je potražiti pomoć i od pojedinaca, ostajući u granicama osnovne individualističke ideje da pojedinci brane uvek i sebe. Ovakva jedna ustanova daje mogućnosti da pojedinac bira izmedju dva sredstva da povede spor direktno za svoje objektivno pravo ili da povede spor za poništenje jednog nezakonitog (po sadržini ili formi) akta. Ta mogućnost nam, sa

⁶⁷ V. kod Duguit-a, loc. cit. II, str. 321.

svoje strane, potvrđuje još jedan put kako su utkani subjektivno i objektivno pravo (jer ona je data za to, što subjektivno pravo ima uvek jednu svoju objektivnu stranu). Ovakva ustanova takodje nije vezana za razliku javnog i privatnog prava. Treba da se setimo samo *actio popularis* u privatnom pravu, kojom se ide još dalje nego kad se u javnom pravu daje pravo tužbe za povredu neposrednog interesa.

Pozitivno pravo međjutim može ići dalje i od toga, i ono upravo ide toliko, da to postaje jedna važna pravna pojava. Ono ide dalje od toga, pa vođenje samog spora stavlja u zavisnost od volje pojedinaca i sudovi ispituju samo ono što traže stranke i koliko mogu da dokažu svoje pravo. Na taj način ćemo razlikovati u pogledu intenziteta dva slučaja: kad zakonitost zavisi od pojedinaca i kad ne zavisi. Normalno, kad je u pitanju jedan opšti, javan interes, nasuprot individualnom, tu će se spor voditi na jedan objektivnan način (u cilju da se utvrdi potpuna i definitivna istina). Isto tako, kada je u pretežnosti (po svojoj važnosti), sa gledišta zakonodavca, opšti interes, kao na pr. kod krivičnog pravnog spora, pošto bi inače ovaj bio žrtvovan jednom posebnom. Pri tome se može desiti, usled pravne transformacije, pravne evolucije, da će ono što je bilo pretežno posebno postane pretežno opšte, i onda se na njega primeni logika koja važi za opšti interes. — Međjutim nikako se to nužno, ma koliko mi to mogli želeći, ne javlja u pravu. Tamo su mogući izuzeci, pa se n. pr. i onda kad je u pitanju opšti interes, vodi spor kao da je u pitanju posebni. Iz ove činjenice proističe jedna važna posledica u pogledu snage presuda, što ćemo odmah čuti.

Iz toga, što bi se jedan spor vodio u onom obimu zakonitosti koji postave stranke, izašlo bi da presuda ima da važi samo za stranke *inter partes*, da ima relativnu vrednost, i u suprotnom slučaju za sva lica, *erga omnes*, da ima apsolutnu vrednost. Na tom gledištu danas stoji čvrsto i uporno prof. Duguit. Međjutim ipak nije tako. Pre svega, sa njegovog objektivističkog i solidarističkog gledišta valjalo bi staviti kao zahtev da zakonitost u sporu nikako ne zavisi od stranaka. Pozitivno pravo bi imalo da postavi za cilj apsolutnu vrednost, tako da bi vrednost svih sporova uvek bila apsolutna, što će reći da ne bi trebalo da vođenje spora zavisi od volje stranaka. Međjutim u stvarnosti, ne samo da to nije učinjeno, što je sasvim

razumljivo s obzirom na individualističku koncepciju, po kojoj se svako ima da brine o sebi, već ni u slučaju objektivnog spora nije uvek procedura tako organizirana, da presuda može da važi prema svima. Otuda je, s obzirom na to, da pozitivno pravo uvek u slučaju posebnog interesa, dakle subjektivnog prava, stavlja u ruke stranaka tok i rezultat spora, Jèze tačno konstatovao da takav spor ima uvek relativnu vrednost, ali ne i da spor opšteg interesa ima uvek apsolutnu vrednost za šta je naveo i primere pozitivnog prava. Ti primeri će pak biti razumljivi, ako procedura nije organizirana na takav način, da daje sigurnosti za jedno apsolutno vađenje. Medjutim valja imati na umu da nikako nije apsolutno nužno da je organizacija spora, gde je angažovan posebni interes, izvedena tako, da ima uvek samo relativnu vrednost. To zavisi od koncepcije zakonodavca o subjektivnom pravu i kakvih praktičnih momenata.

(8) Mi smo ovde stavili razlikovanje sporova na osnovu intenziteta u kome je angažovana zakonitost, ali ne na osnovu razlike subjektivnog i objektivnog prava. Ovakva poslednja podela ima svog smisla, ali pitanje je kako je valja razumeti. Po našem mišljenju, prema svemu onome što je napred izloženo o intenzitetu zakonitosti, ona se ne može staviti na osnovu da li ima ili nema u sporu angažovanog subjektivnog prava. Subjektivno pravo je uvek objektivno — mi smo malo čas pokazali kako se uvek iz subjektivnog prava iščauri objektivno. Kao takvo, ono će imati za pravo isti interes kao i situacije kad nema subjektivnog prava. Na ime, hoće li se potpuna njegova zaštita, onda se hoće jedna potpuna objektivna zaštita, nezavisna od volje stranaka. Objektivno pravo sačinjava i naknada štete: zasnovana na voljnim radnjama (pogreškama) ili nezavisnim od volje (na faktu oštećenja), na ovom ili onom principu, uvek je ona u svom bistvu objektivna. — Ali mi ne velimo da takva podela nema nikakve vrednosti: ona ima vrednosti što nam ukazuje na činjenicu da se pravo u jednoj čitavoj svojoj fazi staralo naročito da u individualističkom duhu zaštititi samo individualna prava, ne starajući se mnogo ili bar u istoj meri da ga zaštititi kad ona nisu angažovana. Pri tome, strogo uzevši, valjalo bi računati da su angažovana subjektivna prava i onda, kad bi se sud ograničio samo na konstatovanje jednog zakonskog statusa pojedinaca ili jednog fakta — jer praktično za zakonodavca to je moglo imati

onakvu istu vrednost kao i kad su ona neposredno angažovana. I to je sva vrednost: jedna vrednost koja pokazuje, kakvu orijentaciju ima zakonodavac, individualističku ili solidarističku. Medjutim nema vrednosti u pogledu koliko je pravo na jedan objektivni način obuhvaćeno.

Uzimajući pak za polaznu tačku to poslednje, drugim rečima intenzitet zakonitosti, za nas može biti od značaja da li je tok i rezultat spora uslovljen voljom stranaka ili nije. U prvom slučaju je dat jedan subjektivan, u drugom jedan objektivni; jedan put je cilj samo subjektivno pravo, volja subjekata, drugi put sama objektivnost prava. To je jedina logički moguća razlika, i onda tu ne može biti onih uplitanja i utkivanja subjektivnog u objektivni spor, već samo subjektivnog ili objektivnog. Što će zakonodavac uvek, gde ima subjektivnog prava organizirati spor tako, da on zavisi od volje stranaka, to ne pobija našu tezu. To nije nužno, već uslovljeno jednom koncepcijom zakonodavca, koja se baš i onda kad joj je stalo do odbrane subjektivnog prava, zadovoljava, da stavi u ruke pojedinaca da sami sebe brane kako hoće i umeju, kojoj zakonodavac na taj način daje čisti krajnji oblik individualizma; i, inače, to je uslovljeno kakvim praktičnim momentima.

Za zaštitu objektivnog prava, i kad nema subjektivnog, borio se naročito Duguit, što je savršeno razumljivo prema njegovoj polaznoj tački primata prava i solidarizma. On je akcentirao takodje podelu sporova na subjektivne i objektivne i tu će imati sigurno trajnih zasluga u osvetljavanju izvesnih momenata, kao na pr. da se subjektivni i objektivni sporovi javljaju u privatnom i javnom pravu. Ali čini nam se da njegova podela, nije zasnovana na jednom čistom i potpuno odredjenom kriterijumu. Tu se mešaju zaštita subjektivnog prava (u opšte, bez obzira na način organiziranja spora) sa tim da je spor organiziran u zavisnosti od volja stranaka, a ponekad opšti, javni interes sa zakonitošću — jednom reči se ne uzima u obzir da ima intenziteta zakonitosti i da je to glavna stvar. Medjutim sa njegovog gledišta ne bi trebalo da bude ništa lakše od toga, pošto on negira egzistiranje subjektivnog prava.⁶⁸

⁶⁸ loc. cit. II, §§ 30 i 31.

Detaljnju analizu njegovog gledišta daćemo na skoro. Roger Bonnard, kao i uvek, je povukao nekoliko kritičkih poteza, ali to je još nedovoljno. (V. njegov Précis, str. 145—147). Kod nas se tim pitanjem naročito bavio

Važnost protivpravnosti za pojam sudskog akta istakao je naročito Duguit.⁶⁹ Ono što fali možda to je analitično razvijanje svih elemenata u tom pojmu i što možda samo fondiranje kriterijuma nosi, bar jednim delom, karakter pretpostave. Nije isključeno da je pod uticajem definicije Žezove istakao da iz zadatka koji vrši sudija, zadatka da utvrdi šta je pravo sleduje njegova vrednost. »Odmah se vidi da treba da iz toga proizadje jedna važna posledica, na ime da će rešenje dato o jednom pravnom pitanju od sudije imati jedan sasvim drugi karakter, jedno potpuno drugo dejstvo, jednu savršenu silu nego rešenje dato od administracije. Dato od sudije rešenje se nameće samo po sebi; prema izrazu Žezovom, ono ima silu zakonske istine.«⁷⁰ No sem toga njegova formula administrativnog akta mogla bi možda da se razume pogrešno. On kaže jedan administrativan organ ima uvek da prethodno reši pitanje prava; ali to je, za njega samo sredstvo, dokle je to međutim za sud cilj.⁷¹ Jedan akt pak, čije je samo sredstvo konstatovanje zakonitosti, mogao bi imati jedan cilj kulturni i socialan, na suprot cilju zakonitosti, slično dakle onome što smo našli kod Jellinek-a. U jednom momentu je i sâm Duguit osetio tu sličnost, ma da i tu on čini ogradu u pogledu cilja. U stvari Duguit-eva koncepcija je čisto pravna: kad govori o zakonitosti kao sredstvu ili cilju, on to čini u veći s protivpravnošću. Drukčije je i nemoguće kod jednog pisca, koji je upravio oštru kritiku što se cilj unosi kao kriterium za podelu državnih funkcija. U ostalom primeri koje navodi, to jasno pokazuju. »On (administrativni organ) interveniše da bi se rodio dug države prema poreskom davcu, to je njegov jedini cilj, sud međutim ima za cilj ovo pitanje prava kao pravno.«⁷²

Inače, mi smo ukazali već na izvesne nedostatke u njegovom shvatanju o sudskom aktu.

Duguit-ev djak Roger Bonnard ima takodje zasluge u ovom pitanju.⁷³ On je učinio jednu vrlo dobru opservaciju, na koju smo mi obratili pažnju u toku našeg izlaganja. Samo njegovo objašnjavanje zašto valja odvojiti sudski akt od administrativnog kao jednu treću vrstu državnih funkcija (a koje se sastoji u tome da bi inače podela bila suviše apstraktna) nosi pragmatističan karakter, kao u ostalom njegova koncepcija o državi u opšte. Administrativni. Radovanović (Odluke Državnog Saveta, 1924. O administrativnom sporu). Mi smo pak pisali o tome u svojoj Odgovornost države, gde se već vidi pojam intenziteta zakonitosti (str. 187).

⁶⁹ loc. cit. II, § 28.

⁷⁰ str. 315. Inače na str. 320, gde su dati svi momenti koji karakterišu sudski akt.

⁷¹ loc. cit. str. 614.

⁷² loc. cit. str. 640.

⁷³ Izlaganje je izvršeno prema njegovom napred citiranom članku u R. d. dr. publ. i napred citiranoj knjizi.

tivna funkcija je po njemu funkcija »vodenja preduzeća« čiji je cilj da pruža pojedincima direktno ili indirektno izvesne prestacije ili da interveniše u njihovim odnosima. Sudska je takodje jedno »vodenje preduzeća« na »individualnom domaćaju« (koje služe individualna, kao i administracija), ali ona se odlikuje time, što se njom »seku sporovi« »silom zakonske snage« pomoću konstatacije koju uvek prati odluka. Tome dodajmo još da je po njemu zakonodavna ona funkcija koja »organizira institucije, utvrđuje pravila ponašanja, drugim rečima, utvrđuje, menja ili ukida vlasti i dužnosti t. j. pravne situacije«, ali to se realizira pomoću »akata — pravila«. Ovakve definicije državnih funkcija mogu da zavode kao da sadrže socialan i kulturni cilj. U stvari za Roger Bonnard-a su merodavni pravni materijalni momenti. Bonnard-u se čini kao da je potrebno uneti u definiciju i objekt funkcije i u istini on je suvišan i podrazumeva se, pošto je karakteristično jesu li ta akta pravilna ili su individualna, i da li se ne odnose ni na kakav spor ili ne. Otuda se u svojoj knjizi valjda zadovoljio da je istakao uglavnom te momente. Što on unosi objekt u definicije, to je došlo najviše otuda, što mu se čini da je razlika između administrativnog i sudskog akta u objektu: i sudski akt ima jedan svoj objekt rešavanja sporova. Ali on ipak nije uspeo da kod administrativne funkcije nadje jedan specialan objekt: jer ono, što je rekao za nju, sam je priznao da važi i za sud. I sud, kao i administracija, pruža pojedincima prestacije. Na taj način su i tu odlučujući drugi momenti, kao što je taj da sudski akt ima silu zakonske istine. No pitanje je zašto bi jedna i druga služile pojedincima, jer mi znamo da ima administrativnih sudskih akata koji služe samo državi. To nam ukazuje na jednu slabu stranu ove koncepcije, koja se jasnije vidi na razlici zakonodavne i administrativne funkcije. Jer što se tiče zakonodavne prema administrativnoj, tu se takodje ne može naći nikaka stvarna razlika u objektu. Nije istina da samo zakonodavac organizira institucije i utvrđuje pravila ponašanja: to isto čini i administrativna funkcija. To je savršeno lako dokazati: kad na pr. policijska vlast daje jednu koncesiju, ona organizira privrednu delatnost, kao što čine i zakoni na osnovu kojih se to radi. Sve što rade zakoni, to rade i administrativna akta. To je ono, što smo mi napred pokazali. Sva razlika među njima sastoji se isključivo u tome, što zakonodavac to radi pomoću pravila, a administrator pomoću individualnih akata. Ovakva formula se može okarakterisati ne samo kao suvišnom, već i pogrešnom i opasnom, kad ne bi bilo reči o jednom tako kritičnom duhu, kao što je Bonnard, koji je dobro video da su primarni drugi momenti. — Bonnard, ako je hteo da unese kakav moment još u definiciju, to bi bila funkcionalna vrednost akata, jer se njom mogu objasniti sva akta, pa i sudska, sa njihovom ulogom i internom strukturom koju imaju.⁷⁴

⁷⁴ loc. cit. str. 640.

Ono, što se može učiniti, to je ono što je učinio Duguit: uneti u pojavu pravne funkcije u opšte da ona organizira javne službe, ali ne deliti ih po vrstama javnih službi. Pustimo samog Duguit-a da govori: »Dakle, pojam javne službe igra važnu ulogu u određivanju pravnih funkcija države i mogu se, u jednom smislu, definisati javne funkcije državne kao sve one koje vlasnici vrše sami ili pomoću svojih agenata da organiziraju javne službe i da osiguraju njihovo neprekidno funkcionisanje.« Ali ne treba ići dalje, i čovek bi učinio velike pogreške, ako bi, da bi klasifikovao različite pravne funkcije države, vodio računa o različitim službama, koje država organizira i vodi. Odrediti funkcije države prema različitim aktivnostima koje ona treba da realizira, to znači odrediti državne funkcije s ekonomske tačke gledišta. (loc. cit., II, st. 135.)

Ono, što je ispustio Duguit, učinio je jednim delom Jèze. On je izvršio analizu elemenata koji čine sudski akt, bar na negativan način, u pogledu odnosa materialnih momenata prema formalnim. I njegova glavna zasluga biće, što je on umeo da podvuče da je vrednost sudskog akta nezavisna od formalnih momenata. Jer nije dovoljno reći da je sudski akt jedan akt koji se javlja u slučaju protivpravnosti da bi utvrdio zakonitost (odn. posledice njene), već je potrebno osvetliti i objasniti da pri tom aktu ne igraju ulogu formalni momenti.

Po njemu bitna karakteristika sudske presude je u tome da on ima silu zakonske istine; za nju važi pravilo: *Res judicata pro veritate habetur*. Time je izražena pravna vrednost toga akta. Ali malo čini izvršilac, jer sudije vrše akta koja nisu sudska, i administrativni organi koja nisu administrativna. Tu malo čine forme. Sa pravno-političkog gledišta jedan pravni akt je izvršen u izvesnim formama koje će dati najbolje moguće garantije. Ali ima i drugih akata koji imaju iste garantije, pa nisu sudski. Sa ili bez sudskih forama, sudski akt ima pravnu prirodu, koju mu daje njegova pravna sadržina, na ime, jedno pravno dejstvo proizvedeno izražavanjem volje. Tako na pr. jedan disciplinski spor ostaje to (jedan disciplinski spor), dokle god sâm zakon ne odluči da će nadležna disciplinska vlast konstatovati sa »silom zakonske istine«.

Pitanje je samo otkuda sudski akt ima jednu takvu vrednost. Reći da je to za to, jer je on manifestacija jedne volje koja ima silu zakonske istine nije dovoljno ni u kom slučaju. To bi značilo ipak svesti vrednost ovog akta, njegovu specifičnost na formalne momente, pošto sudski akt može sadržati ista akta koja su inače administrativna (t. j. mogu biti takvo da se ne razlikuju od administrativnih). Taj moment Jèze nalazi u tome što sudski akt sadrži jednu konstataciju.

Ali mi smo napred čuli da on pogrešno shvata konstataciju u odnosu prema odluci. Medjutim ima još jedna tačka, na kojoj se valja zadržati. Ta konstatacija mora imati silu zakonske istine. Pitanje je samo šta to znači. Pre svega nema sumnje to znači

da je to jedna konstatacija koja će biti obvezna za sve građane. Konstatacija, koju bi učinio jedan pojedinac ne bi vredila ništa, ali konstatacija koju bi učinio jedan sudija ona bi obvezivala svakoga (u relativnom smislu). No to nam pokazuje da je potrebno jedno posebno lice koje će moći da izdaje takva akta, jedan organ, kako se to kaže. U tom smislu i u tom obimu je neophodan formalni moment. Međutim, ovakva jedna vrednost akta nikako još nije dovoljna za diferenciranje administrativnog od sudskog akta. S obzirom na napred istaknutu činjenicu da ima akata konstatacije i među samim administrativnim aktima (deklarativna akta), potrebno je da vrednost ovog akta bude naročita, t. j. ovaj akt treba da se odlikuje jednom relativnom nepromenljivošću. Ali to se, baš po Jèze-u ne bi moglo ni na koji drugi način objasniti nego time što je sudski akt korekcija protivpravnosti. Pošto su po njemu indiferentni organ (autor) akta i forme u pogledu vrednosti, a sudski akt je jedan materialan akt, akt sa specifičnom materialnom karakteristikom, to nema drugog objašnjenja nego da ta vrednost dolazi od funkcionalne vrednosti toga akta, kao akta korekcije protivpravnosti. Kad se u opšte postavi pitanje o tome da li ima za vrednost sudskog akta kao akta konstatacije sa zakonskom silom značaja organ ili forma, onda se ne možemo zadovoljiti odgovorom da to zavisi od volje zakonodavca. Jer ako se tako odgovori, onda nema nikakvog smisla govoriti o tome da li zavisi od ovog ili onog momenta u aktu. Volja zakonodavčeva kao ona od koje zavisi regulisanje svih stvari, svih momenata u pravu razume se sama po sebi: to je jedna pretpostavka. Ali se pita koji su momenti, predviđeni zakonodavcem, uslovili jedan drugi moment, kakva je veza među onim elementima, koji se već nalaze u pozitivnom pravu. Na podlozi ovoga samo, Jèze može da tvrdi da formalni momenti (organ ili forma) nemaju uticaja na pravnu važnost sudskog akta. Ali kad oni to nemaju, onda to imaju materialni, t. j. ima uticaja sadržina akta. Ako međutim nije dovoljno reći iz napred navedenog razloga da je ta sadržina konstatacija, onda se mora dodati tome da je to konstatacija povodom jednog konflikta ili u slučaju protivpravnosti, jer samo takva konstatacija može imati takvu funkcionalnu vrednost, da akt ima vrednosti u napred navedenom smislu. Čudno je da je Jèze, koji je inače (kao na pr. u citiranom članku iz 1909) unosio u svoju definiciju sudskog akta takodje i protivpravnost, u svoju definiciju u najnovijem izdanju, kao i u prethodnom, svoga sistematskog dela ne unosi, i zadovoljava se ne samo time, da je to akt manifestacije volje čiji je objekt konstatacija jedne pravne situacije ili fakta, sa snagom zakonske sile.⁷⁵ Međutim, kad udje u definiciju moment važenja akta kao jedina karakteristika konstatacije (koja čini objekt sudskog akta), može se pretpostaviti da je svaka konstatacija čim je dobila od zakonodavca takvu vrednost postala sudski akt. Nama se čini pak da to nije slučaj.

⁷⁵ loc. cit. str. 48.

Takva konstatacija može biti jedan drugi akt, jedan administrativni akt, koji je iz izvesnih razloga dobio jednu takvu vrednost. Sudski akt ćemo imati samo u onom slučaju, kad je on korekcija protivpravnosti. Takav akt će, po jednoj nužnosti, (koja je, razume se, relativna) dobiti i u pozitivnom pravu jednu snagu zakonske istinitosti. Ali, ono što je važnije i jedino merodavno za nas (jer mi ovde nećemo da ispitujemo da li zakonodavac mora da vodi računa o prirodi jednog akta da bismo dokazali i bliže objasnili svoje tvrdjenje u prethodnoj rečenici), to je da je jedan akt konstatacije sudski, onda kad mu je zakonodavac priznao takvu vrednost, onda kad je reč o protivpravnosti. Jer mi ćemo onda, samo pri jednom takvom aktu, moći da konstatujemo u pozitivnom pravu kakvo ono jeste (na osnovu zakonskih odredaba), svu funkcionalnu vrednost jednog takvog akta koju smo napred izložili.

Ali s druge strane, bila bi neopravdana ona kritika, koja bi videla u Jézovoj definiciji kao bitno za sudski akt formalne momente. Vrednost jednoga akta, snaga koju on ima sama po sebi čini materialnu karakteristiku jednog akta, a ne formalnu. Ali osim toga, iz fakta, što se smatra kao karakteristika sudskog akta zakonska istinitost, nikako ne sleduje samo po sebi (kao što uzima na pr. Carré de Malberg) da je tu reč samo o formalnim momentima. Jer, zakonska istinitost ne mora biti zasnovana samo na formalnim momentima, i ona to ne mora u opšte. To će reći da zakonodavac može da dā takvu vrednost, u jednom pravnom sistemu, u kome ne važi načelo podele vlasti, i bez obzira na formalne momente.

Kelsen je takodje osetio važnost protivpravnosti za podelu funkcija. Ali on je to izveo na jedan način koji je orientisan više ka pojmu prava nego ka podeli funkcija ili pravnih akata. Kod njega u ostalom fali jedna razradjena partija o pravnim aktima u opšte. To smo mi napred u prvom redu tumačili time, što on nije zainteresovan za materiju u pravu, za materialne razlike koje se javljaju u njemu, uvek pod impresijom pojma prava i stupnjeva u njemu ili jerarhije akata. Kelsen je napravio razliku izmedju jednog pojma formalnog administracije i jednog materialnog pojma (*rechthinhaltliche Begriff*). Administracija po njemu s jedne strane sadrži akta koja su primena norama prinude, kao što su to presude sudske, krivične ili za naknadu štete, disciplinske kazne i egzekucija. U tom pogledu ona je formalna funkcija kao i sudska, i tu nema nikakve razlike. Ali dokle se sud ograničava samo na formalnu funkciju, administracija sadrži i nešto drugo: država može da radi na isti način na koji i pojedinci, na pr. da gradi železnice, da podiže škole itd. I to je administracija u materialnom smislu.

Ovakva jedna podela u krajnjoj liniji je zasnovana na podeli dve vrste norama: primarnih koje regulišu odnose i sekundarnih koje utvrđuju sankcije prinude za protivpravnost. I u tome je njena dobra i slaba strana. Dobra je prvo, jer je time odbačen cilj kao kriterium, jer izvajujući moment prinude, izdavaju se, izmedju ostalih.

i moment sudske presude, odbacujući druga administrativna akta koja bi inače mogla poslužiti kao celishodno sredstvo protivu protivpravnosti, kao što su to na pr. preventivne mere. Slaba je, jer se pri tome odvajaju i drugi momenti tako da ide i egzekucija u jedan isti red sa sudskim presudom. To je došlo otuda, što je Kelsen u stvari tu zainteresovan prirodom pravnih norama. Otuda dolazi još i jedna druga stvar, a na ime, da je on na suprot prvoj administraciji akcentirao da država može raditi i kulturne i socialne poslove u vidu sopstvenih preduzeća, da vrši kulturne i socialne ciljeve ili da prosto zadovoljava zahteve pravde regulišući odnose medju pojedincima. Po tome njegova podela nehotice potseća na onu tradicionalnu, danas odbačenu, francusku teoriju koja deli administrativna akta na akta vlasti i akta poslovna, mada ona to nije. Najzad, može da se stavi kritika na njegovo povlačenje *f o r m a l n o g* i *m a t e r i a l n o g* pojma administracije. Ta podela, kao što je rečeno napred, ima interesa samo za pojam prava, jer formalno je ono što je karakteristično za pravo, materialno što nije, ali ne za funkcije koje su uvek materialne i medju kojima valja povući razliku na materialnom terenu.⁷⁶

Kod Kelsena je interesantno da je on utvrdio stvari koje su ga mogle odvesti direktno rezultatu do koga je došla francuska teorija i do koga smo mi došli. Razlikujući pravo ispitivanja od prava odlučivanja koje ima jedan izvršioc prava,⁷⁷ on je mogao vrlo lako da dospe dotle, da shvati važnost sudske presude kao akta koji ima silu zakonske istine. Jer dokle pravo ispitivanja svakome pripada (na ime, pravo da ispituje zakonitost akta koji primenjuje, ali na svoj rizik da drugi kompetentni organ, koji ima pravo odlučivanja o tom pitanju definitivno reši je li on bio u pravu), dotle pravo odlučivanja (definitivne odluke) može imati samo sud. Kelsen je sem toga, na drugom mestu,⁷⁸ utvrdio da se sudski akt karakteriše svojom relativnom nepromenljivošću. Što Kelsen nije dospeo dotle, to je zato, jer on u opšte nije se u svom sistemu naročito bavio pitanjem pravnih akata u materialnom smislu.⁷⁹

*

Ovde se stalo na gledište razlikovanja administrativnog i sudskog u materialnom pogledu ali još uvek ima pisaca, koji poriču takvu razliku.

Ima više razloga koji se upotrebljavaju da se dokaže da ne postoji nikaka razlika izmedju administrativnog i sudskog akta.

⁷⁶ loc. cit. str. 238—242.

⁷⁷ loc. cit. str. 291—294.

⁷⁸ loc. cit. str. 301.

⁷⁹ Contributions à la Théorie générale de l'Etat, I. 1920. La fonction juridictionnelle, str. 691 i dalje. Citati u tekstu, koji sleduju, izvučeni su iz te knjige.

Izložićemo ih najpre i u glavnom prema Carré-u de Malberg. Prvi je argument da se administrativni i sudski akt ne razlikuju po sadržini, da u tom pogledu nema nikakve razlike »apsolutne i konstantne«. S jedne strane »sudija se ne ograničava samo na to da objavi šta je pravo, on takodje odlučuje: on naredjuje akta uzdržavanja, naknade šteta, restitucije itd.; on izdaje sve ove odluke primenjujući zakon, ali u rezultatu, on radi na isti način na koji može da radi jedan administrator, naslanjajući se na zakon« (str. 761). »Ima dakle smisla primetiti da ima nešto administrativnog u sudskoj funkciji.« »Obrnuto, nesumnjivo je da u funkciju administrativnu ulazi često nešto sudskoga. Na pr. administrator, koji likvidira pensiju jednog činovnika ili račune jednog preduzimača sa državom, treba da to učini u saglasnosti s propisima utvrdjenim od zakonodavstva; on može samo da primeni ove propise; i ako, pri ovoj prilici, on rešava kakvu teškoću pokrenutu od zainteresovane strane, odluka koju donosi, uzima, u izvesnom smislu, sudski karakter, jer, ovom odlukom on izriče — sa vlašću koja mu je svojstvena kao državnom organu — kakvo je pravo, prema njemu, koje pravo proizilazi iz zakona koji važe« (str. 762). Ali i još nešto više od toga, uvek, kada je rad administrativan tako striktno regulisan zakonodavstvom, »ne može se poreći da on ne liči jako na sudski rad. Administrator nema tu više da tu čini jedno delo volje, on tu može imati za cilj samo rezultate koji proističu iz čistog izvršenja zakona« (str. 763) U opšte, aktom sudskim se ništa drugo ne čini nego ono što se čini i administrativnim. — Ali glavni razlog leži u sledećem momentu. Uzima se na ime da ima samo jedna vlast koja ima karakter »inicialni« što će reći da izvan zakonodavne vlasti ima mesta samo za jednu jedinu funkciju ili vlast »Prema inicialnom aktu koji je zakon, sve druge aktivnosti državne formiraju samo jednu jedinu glavnu kategoriju u koliko se one ne sastoje ni u čem više nego u izvršivanju pravila ili odluka zakonodavnih« (str. 765). Taj argument kulminira u sledećem momentu. »Jer od momenta kad smo priznali da sudija interveniše da bi odlučio da li je izvršenje moguće i na koji način on treba da se vrši, onda smo prinudjeni da priznamo, samim tim, da on priprema ovo izvršenje i, dakle, možemo reći takodje da on tu saradjuje. Izvesno je, zacemento, da se egzekutivna vlast ne prostire samo na akta direktnog izvršenja zakona, već ona obuhvata sve operacije koje teže ostvarenju zakonskih propisa. Aki, pomoću koga sudija proverava i izvodi da li se zakon može primeniti na jednu odredjenu vrstu, nije ništa drugo nego jedna od ovih operacija« (str. 755).

Na ovaj poslednji način argumentiše i prof. Hauriou.⁸⁰ On razlikuje akte magistrature »koji se odnose na upotrebu javne vlasti s prinudom bilo za naimenovanje arbitra, bilo za izvršenje presude, bilo da se arbitraža načini obaveznom, bilo najzad da se izrekne presuda sa autoritetom«, i akt arbitraže, »t. j. istovremeno ocenji-

⁸⁰ loc. cit.

vanje fakata i njihovo prilagodjenje pravu u cilju da se učini kraj spora, a koji može biti »poveren jednom arbitru, jednoj poroti ili jednom sudiji«. Ako dobro razumemo, Hauriou razlikuje momente koji su nezavisni od volje pojedinaca (akta magistrature) i momente zavisne od njihove volje (akta arbitraže). Ali, bez obzira na to, u jednom i drugom slučaju po njemu se ne može povući nikakva razlika između administrativnog i sudskog akta. Što se tiče akata magistrature »radi se o tome da se osigura primena prava i, pod režimom pisanog prava, da se osigura primena zakona, što ulazi u funkciju izvršne vlasti; mi smo videli takodje gore da izvršna odluka prirodno stvara pravo, ali da ona može biti isto tako čisto deklarativna« (str. 441). Što se tiče akta arbitraže: »U svojoj ulozi arbitra ne vrši li (porota ili sudije) još vlast izvršnu? Sigurno da, najpre, jer je njihova odluka, koja seče konflikt, jedna izvršna odluka; zatim, jer izvršna vlast, čak u svojim upravnim ili administrativnim funkcijama, presudjuje gotovo stalno konflikte« (str. 441). Na toj osnovi obadva pisca zaključuju da razlike između administrativnog i sudskog akta ne može biti u materialnom pogledu. Razlike su samo u formalnom pogledu, u položaju organa i u proceduri (i formi). Sudski akt u tom pogledu odlikuje se, što građanima pruža više garantija. Drugim rečima, ako se ide još dalje u analizi, razlika će se naći u poslednjoj analizi u cilju, pošto formalne razlike u ovom slučaju mogu biti diktovane ciljem, budući da one nisu zasnovane na jerarhiskom redu. I to je dobilo izraza naročito kod Hauriou-a koji je uporedo sa formalnim razlikama stavio razliku po cilju: »Odluka izvršna interveniše na jedan preventivan način i u neorganizovanom sporu, u cilju policije; odluka sudska interveniše a posteriori u jednom organizovanom sporu i u cilju pravosudja; procedure su sledstveno diferencirane« (str. 441).⁸¹

Nama izgleda da ovi pisci nisu u pravu, i ako ćemo rado priznati da su oni išli u svojoj analizi do krajnjih granica i zapazili vrlo oštro razlike formalne i razlike po cilju. U pogledu sadržine ovi pisci ispuštaju iz vida činjenicu da sadržina sudskog akta ne mora biti ista sa onom administrativnog. Jer to je glavna stvar: ako se poklapaju u izvesnim momentima potpuno, to je sasvim slučajno. To je prosto za to, jer se sudski akt—kao akt korekcije tako može poklopiti sa korigovanim aktom, i u jednom smislu i mora da

⁸¹ U našoj literaturi gornje gledište zastupa prof. Ž. Perić. Svojom oštrom logikom on je postavio problem na ovu krajnju osnovu. »Po jednome mišljenju, koje se bazira na učenju Monteskijevom i u enleskom javnom pravu, tri su vlasti u državi: zakonodavna, izvršna i sudska — sa drugom, koje i mi delimo, u državi postoje samo dve vlasti: zakonodavna i izvršna (egzekutivna). Jer, zaista, državna vlast može se manifestovati na dva načina: donošenjem zakona i izvršenjem zakona. Prema tome, sudska vlast nije neka treća vlast u državi prema zakonodavnoj i izvršnoj, nego jedan deo izvršne vlasti.« (Građjanski sudski postupak, 1925 koji je izdao zajedno s dr. Drag. Arandjelovićem).

se poklopi, ali i to, na ime, u koliko je njegov predmet jedan prethodni administrativan akt. Ali on kao akt korekcije ne može da se poklopi potpuno sa korigovanim aktom. U ostalom izvesne razlike medju ovim aktima priznaju i ovi pisci. Ali, ako ih priznaju, oni valja da objasne otkuda one dolaze. Tu ima jedan bitan moment, koji oni ispuštaju iz vida. Na ime sudski akt korekcije ima, kao što smo pokazali, jednu svoju funkcionalnu vrednost.

Drugi razlog mi smo obeležili kao glavni, i s punim pravom. Jer, ako su administrativni i sudski akt identični po sadržini, to dolazi otuda, jer su obadva podjednako potčinjeni zakonu kao njegova primena ili, tačnije, izvršenje. I sudski akt je jedan moment, koji služi da se zakon izvrši. To je nesumnjivo tačno, ali isto tako je tačno da je od bitne važnosti na koji način se u jednom i drugom slučaju izvršuje zakon. Jedan ustav, jedan zakon ili koji drugi akt ima nesumnjivo svoj smisao i svoj cilj da bude izvršen tako da se tu istovremeno konstatuje zakonitost šta je pravo i donosi se odluka, odn. izvršuje materialan akt. Ali, kao što smo pokazali, ima momenata kad se odvaja jedan moment konstatovanja zakonitosti, i u slučaju protivpravnosti, takav jedan akt dobija jednu takvu samostalnost po svom funkcionalnom značaju, da se mora odvojiti kao zaseban. Ovakva jedna logika, kakvu nalazimo naročito kod Carré-a de Malberg, koja vidi uvek samo izvršenje (primenu), formalistička je, jer ona ne vidi da ima tu izvesnih materialnih razlika o kojima se mora da vodi računa. S druge strane, ona je statička, pošto vidi samo na jednoj strani zakone kao izraz »inicialne« državne moći, a na drugoj, samo izvršenje. Tu stranu koncepcije ovoga pisca mi smo imali prilike da napred konstatujemo. Medjutim pojam »inicialne« moći, »norme« i pojam »primene« su relativni. Jedan zakon je »inicialna« moć za niže akte, ali je on takodje i primena ustava; jedan administrativni akt je primena zakona, ali on može biti »inicialna« moć za drugi jedan administrativni akt ili akt pojedinca. To sve sleduje iz jerarhije akata, o kojoj je ovde bilo reči. To je već normalna škola toliko naglašavala! Ali mada bi to imala da bude činjenica, u jednom realističkom shvatanju stvari, u jednom shvatanju nezamračenom nikakvom teoretskom koncepcijom, sama po sebi jasna i razumljiva, ipak nauka je podležala i podleži iluziju o zakonu kao nečem savršeno različitom, višem i drukčijem nego druga akta, iluziji o »normi«, »inicialnoj moći«, »suverenom« aktu itd. Iz jerarhije medjutim ništa ne izlazi u pogledu sadržine, niti ona isključuje razlike po sadržini, ako su one inače opravdane.

Ali teškoću takvog izjednačavanja administrativnog i sudskog akta osetio je i sâm Carré de Malberg. Na jednom mestu (str. 723—725 nap. 14), on obeležava sudski akt kao akt ocenjivanja (*d'appréciation*), kao stvar sudjenu, a ne hotenu. I to je bilo sasvim nužno, pošto hteti može samo zakonodavac. Ali može li on reći i za akt administrativan što i za sudski? Ne najmanje ne verujemo, niti je to on učinio, ako ga dobro razumemo (v. *Les fonctions de l'État*, La

fonction administrative str. 463 i dalje). Akt administrativni, po njemu, prestaje biti akt volje samo u izvesnim slučajevima, onim striktnog regulisanja zakonom. (Šta to povlači, ovde ostavljamo na stranu. Za nas je glavno da se akt administrativni obeleži ipak kao akt volje). No, ako ima odista razlike medju ovim aktima, onda zakon ne može imati nikakvu inicialnu silu, kakvu sad ima i administrativan akt. Ali na kraju krajeva takvu će imati i sâm sudski akt — u smislu kako smo napred pokazali. Time bi bilo napušteno statičko gledište, a razlika izmedju administrativnog i sudskog akta bila bi taman onakva kakva je kod Jèze-a: akt sudski bi imao tu specialnu karakteristiku da bi to bio akt konstatacije. Tu sličnost svog gledišta sa Jèze-ovim konstatovao je sâm Carré de Malberg, ali to je u stvari prirodna tendencija njegove koncepcije, krajnja tačka do koje mora dospeti. (Kao da je tu sličnost, s druge strane, osetio i Jèze). — Ili pak nema razlike izmedju ove dve vrste akata, kakvu tezu hoće da brani Carré de Malberg, i u tom slučaju naš udarac bi bio upravljen protiv njegove »statičke« osnove, kao netačne i nemoguće, kao što je ovde i učinjeno gore.

Literatura. U raspravi je obuhvaćena u glavnom najmodernija literatura, i u prvom redu se imala u vidu, kao što je rečeno u početku, francuska realistička škola i normativna Kelsenova. To je savršeno razumljivo prema gledištu koje pisac zastupa. Potpuna literatura može se naći u citiranim delima Duguít-a, Carré-a de Malberg, Kelsen-a, Slobodana, Jovanovića, i specialno srpska kod Dragoslava Jovanovića.

Kako će treći deo ove rasprave, nešto izmenjen i mestimično proširen (tako na pr. biće data analiza gledišta Duguít-a o subjektivnom i objektivnom sporu), sa kratkim rezimeom prva dva dela, izaći na francuskom jeziku, ovde se zadovoljavamo da mesto rezimea damo samo intencije ove rasprave.

Resumé.

L'auteur passe en revue les fonctions étatiques ou les actes des organes étatiques en vue de les déterminer au sens juridique, formel et matériel. Son intérêt principal est dirigé à établir les criteriums de la distinction par une méthode sûre et solide, parce qu'il est persuadé que c'est la méthode dont presque tout dépend. L'auteur considère que la distinction des fonctions, ne pouvant pas être déterminée par les buts sociaux, auxquels elles servent, peut être déterminée par la valeur fonctionnelle qu'elles possèdent dans l'organisation juridique en général ou dans une organisation spéciale, notamment dans l'Etat de droit. L'auteur a pris en considération particulière la distinction de l'acte administratif et de l'acte juridictionnel au sens matériel et celle-ci tient dans l'étude une grande place.

Les conceptions scientifiques desquelles l'auteur s'occupe avant tout, ce sont la conception réaliste française (Duguit) et normative autrichienne (Kelsen), Elles ont beaucoup contribué à la solution de la question, en faisant valoir les critères vrais, toutefois il est resté encore à déployer, éclaircir et approfondir quelques points qui touchent même le fond de la chose.

Univ. prof. dr. Metod Dolenc:

Pravosodstvo klevevške in boštanjske graščine od konca 17. do začetka 19. stoletja.

Vsebina: I. Uvod. — II. Splošni pravni položaj. — III. Razmerje med sodiščem in patrimonialno gosposko. — IV. Ustrojstvo ter pristojnost vinogorskih zborov. — V. Zasebno stvarno pravo. — VI. Rodbinsko pravo. — VII. Dedno pravo. — VIII. Obvezno pravo. — IX. Odškodninsko pravo. — X. Kazenske zadeve. — XI. Pravdni postopek. — Resumé.

1. Uvod.

1. Naslednja razprava naj nadaljuje započeto raziskavanje virov za proučevanje slovenskega običajnega prava v preteklosti. Ker je bilo v bivši Kranjski vojvodini največ vinogradov na Dolenjskem, ohranilo se je naravno tukaj zelo mnogo listinskih virov o slovenskem vinogorskem običajnem pravu. Toda varal bi se, kdor bi mislil, da se stvari kar ponavljajo. To je baš vrlo zanimiv pojav za pravne razmere slovenskega ljudstva v zadnjih stoletjih pred velikimi kodifikacijami enotnih avstrijskih zakonov, da si je ljudstvo, rekli bi, malone v vsakem kraju ustvarjalo in ohranjalo neke posebnosti domačega običajnega prava. To bodi tudi opravičilo, zakaj posežemo zopet po gradivu iz Dolenjskega. Kajti zdi se nam nujno potrebno, da se najprej premotri pravno stanje kolikor mogoče celokupnega pokrajinskega kompleksa, preden se obrnemo k novemu.¹

¹ Iz Dolenjskega izvirajo še protokoli o vinogorskih pravnih graščin Žužemberk, Soteska, Kočevje, ki se nahajajo po izveštvju pok. Antona Kaspreta v Losensteinleithenu. Na gradu Turjak (pod Ljubljano) se nahaja nekaj takih zapisnikov iz Škocjana in Koglega, kjer so imei Turjačani tudi svoje vinograde. Svoje doslešnje naziranje, da gre za vinograde v župniji Sv. Kocjan¹ poleg Starega apna (glej Gruda, 1925, str. 199), moram na podlagi prepisov, ki jih je napravil in mi pokazal prof. Arnold Luschn - Ebengreuth ((Graz), popraviti s pripombo, da mi ori-

Seveda ponavljati že znane stvari, ne gre. Zato hočemo v naslednjih vrsticah edino le to priobčiti, kar je več ali manj novo. Na izsledke v prejšnjih razpravah o kostanjeviški, pleterski graščini in novomeški komendi se hočemo le pozivati.²

2. Graščini Klevevž in Boštanj ležite ne daleč vsaksebi in imate po priliki iste geo- in meteorološke razmere. Njuni vinogradi so si bližnji sosedje ali pa so celo pomešani med seboj.

Klevevž (izobličeno iz nemškega *Klingenfels*) je slikovit grad v bližini Šmarjete, malo v stran od ceste iz Šmarjete v Mokronog. Za časa, ko naši viri pričenjajo, l. 1693, je bil že v posesti samostana očetov iz cistercienskega reda v Stični. Ko je Valvasor izdal svoje delo »*Die Ehre des Herzogthums Krain*« (1689), je bila lastnica te graščine še Marija Kunigunda grofica Strassoldo, rojena grofica Paradeiser.³ V naših virih pa nastopa že v prvem zapisniku z dne 3. avgusta 1693 kot predsednik vinogorskega zbora frater Joannes Schorner, administrator v Klevevžu.⁴ V prvih letih zapisnikov srečamo imenovano grofico

ginalnih protokolov pokojni turjaški graščak ni mogel več najti. Veliko gradiva za slovensko običajno pravo je še zakopanega v zapisnikih o pravih na sodišču blejske graščine, ki so shranjeni v ljubljanskem muzeju, pa doslej še niso obdelani.

2. Primeri moje razprave: »Pravosodstvo kostanjeviške opatiije v letih 1631 do 1655« (Časopis za zgod. in narodop., XI. let. (1914), str. 33 do 67); »Pravosodstvo pri novomeškem inkorporiranem uradu nemškega vit. reda v letih 1721 do 1772« (Zbornik znanstvenih razprav, I. letnik, 1921, str. 22 do 100); »Pravosodstvo cistercienske opatiije v Kostanjevici in jezuitske rezidence v Pletterju od konca 16. do konca 18. stoletja« (Zbornik znanstvenih razprav, III. letnik, 1924, str. 1 do 118). Citiramo v naslednjem prvo razpravo samo s kratico: Kost., drugo z Nm., tretjo s Kost.-Plet. Bodi dovoljeno, da na tem mestu na kritiko v Času XIX., str. 188 (Mal) odgovorim glede zadnjenavedene razprave, da resnično niti Valvasor niti Dimitz ne vesta ničesar povedati o vinogorskih zbora in o kvaterailh sodih. O teh je bil govor, ne pa o ljudskih sodiščih v obče. Res da govori Valvasor o nekih trških sodbah in se iz njih kruto norčuje. Ali on sam pravi, da so le-te že v 16. stoletju izginile, torej niso mogle biti sodbe iz naših zapisnikov poznejše dobe.

³ Gl. Johann Weichard Freiherr von Valvasor: *Die Ehre des Herzogthums Krain*, XI. zv., str. 307. Leta 1694 je imenovana grofica živelja še v bližini Koglega (Milzberg), morebiti v zgradbi pri kopeli Šmarješke Toplice (gl. zap. z dne 12. marca 1694, Klevevž).

⁴ Isti administrator se imenuje v poznejših zapisnikih, prvokrat 21. septembra 1696 (Klevevž), že kot pater.

še večkrat kot tožiteljico sogornikov, ki so spadali pod'klevevško gorsko palico. Za nas je zanimivo dejstvo, da je — vsaj po Milkowiczu⁶ — prešlo razen Klevevža še dvojje graščin hkratu v last stiških cisterciencev, namreč Prestranek in Čretež (*Reultenburg*), a od zadnje navedenega gradu imamo ohranjen rokopis slovenskega prevoda gorskih bukev z dne 17. oktobra 1683. S precejšnjo gotovostjo smemo torej s tem računati, da je veljalo za klevevške vinogradnike zelo slično, ako že ne isto pravo, kot za sosede pod čreteško gorsko palico.⁶ Od tedaj, ko so kupili cistercienci Klevevž in Čretež, ostala sta v njihovi lasti do razpustitve redu. Stiški redovniki so ju upravljali po redovnikih, ki se imenujejo administratorji. Klevevški administratorji so stanovali v gradu Klevevž. Včasih sta bila dva fratra, včasih patra, v poznejši dobi pa je bil na Klevevžu le po en administrator - pater.⁷

⁶ Gl. Wladimir Milkowicz: Die Klöster in Krain, Archiv für öst. Geschichte, zv. 74 (1889), str. 340.

⁶ Čretež je bil prej v posesti Viljema grofa Lambergarja, za njimi je dobil grad Ivan Lambert grof Lamberg, vsaj za časa Valvasorjevega (l. c., XI., str. 471) ga je že imel. V tekstu navedeni prevod gorskih bukev ima podpis: »Descriptio J. Kapsch - Reittenburgi« in se nahaja v ljubljanskem muzeju. Odlomki besedila, in sicer členi 25 do 34, so natisnjeni v Let. Mat. Slov. 1889, str. 200, 201. V svoji razpravi »Pravni izrazi v prevodih vinogorskega zakona« (Časopis za sloven. jezik, knjiž. in zgod. 1920, str. 72 nasl.) sem ga docela vpošteval. Danes je Čretež razvalina, leži dobro uro hoda od Klevevža, severno pod trebelniškimi hribi. Grad Prestranek pa leži ob vznožju Gorjancev, tri ure hoda južno od Klevevža.

⁷ Naj navedemo tukaj imena klevevških administratorjev, v kolikor smo jih mogli po zapisnikih o vinogorskih pravnih dognati. Morda pride prej ali slej kakšno dejstvo na površje, ki bo zahtevalo poznanje klevevških upraviteljev po imenu. Poleg že imenovanega fratra, odn. patra Joannesa Schorner-ja, je naveden v letu 1693 frater Andreas (brez priimka), v letu 1694 pater prior Dominicus, v l. 1696 Ferdinand (brez označbe redovniškega čina), v l. 1697 p. Auguštin, v l. 1698 p. Franc, istega leta še pater Andrey Mündel (bržčas gori navedeni frater Andreas), v l. 1703 p. Benedikt Zollner, v l. 1716 p. Martin Guschitz, v l. 1717 p. Robert, v l. 1718 p. Rupert, v l. 1752 p. Daniel Mordax, v l. 1753 p. Matija Weiss, v l. 1761 p. Gabriel Patatshitsch, v l. 1763 p. Johannes Steiss, v l. 1781 p. Josef Köschner. Sem in tam se imenujejo ali spominjajo tudi administratorji drugih vinogradskih okolišev, ki so bili istotako podložni gorski palici stiških cisterciencev. V zapisniku z dne 31. marca 1699 (Bojnik) je imenovan p. Franc, ki je bil leto prej v Klevevžu, kot administrator na

Cisterca Stična je bila s cesarskim odlokom Jožefa II. z dne 25. oktobra 1785 razpuščena.⁷ Za usodo Klevevža je imelo to za posledico, da sta prišle obe graščini pod upravo verskega zaklada. Toda po naših zapisnikih je ostal pater Jožef Köschner kot administrator Klevevški in predsednik vinogorskega zbora najmanj še do 21. februarja 1786. Kajti v zapisniku tega dne o vinogorskem zboru na Telčjem vrhu stoji, da mu je bil ta pater *administrator in iudex*. Še le odtlej naprej navajajo zapisniki kot sodnike »*iudex Herr Verwalter*«.⁸

Boštanj (nemški *Savenstein*) je grad ob Savi, med Radečami in Sevnico.⁹ Že Valvasor je hvalil lepoto njegove lege ter pristavil, da se nahaja nedaleč od Boštanja mnogo vinogradov. Za Valvasorjevega časa je bil boštanjski gospod Johann Friedrich Reffinger, ki je kupil graščino od rodbine pl. Lambergov.¹⁰ V letu 1798, iz katerega so nam na razpolago zapisniki o vinogorskih zborih, pa je bil posestnik te graščine France baron Lichtenthurn.¹¹

3. Glede virov, ki so nam služili za to razpravo, navedemo to-le: Na gradu Klevevžu so hranili do leta 1923 v arhivu petero velikih vezanih foliantov, naslovljenih s »*Perkg-rechts - Protokhol der Herrschaft Klingenfels*«. Danes se na-

Čretežu, v zap. z dne 11. marca 1711 (Stara vina) pa administrator (brez nadaljnjih podrobnosti) v Bajnofu (Weinhof) pod Trško goro, ki ima še danes cerkev z uzidanim grbom stiškega samostana.

⁸ Prvi je bil Josef Dembscher, drugi Andreas Peternel. Na neki listini z dne 13. februarja 1797 se glasi naslov graščine **Staatsherrschaft Klingenfels**; enako že v zapisniku o vinogorskem zboru z dne 11. maja 1793 (Klevevž.)

⁹ Slovensko ime je prevzeto po uradni publikaciji statističnega urada iz l. 1884. Heinrich Freyer, *Alphabet. Verzeichniss aller Ortschaften und Schlösser - Namen des Herzogthums Krain* (1846), prevaja Savenstein v Bofhtanj, pristavlja pa še Savstán (str. 9). H. G. Hoff, *Histor. stat-topogr. Gemählde vom Herzogt. Krain*, II. del, str. 175 (iz l. 1808) ima za Savenstein le slovensko ime Saustan, Valvasor, l. c., str. 492, takisto le Saustan. V naših zapisnikih (iz l. 1793) se imenuje graščina Sauenstein, a slovenski prevod ni nikjer zabeležen. V *Instanz-Schematismus für das Herzogt. Krain* iz l. 1798 stoji na str. 101 poleg Savenstein kot slovenski izraz Safstan, kar pa je pač tiskovna poma.

¹⁰ Gl. Valvasor, l. c., XI., str. 493.

¹¹ Gl. *Instanz-Schematismus f. d. Herzogt. Krain* 1798, str. 101. Tudi v letu 1808 je imela graščina Boštanj še istega gospodarja.

hajajo z dovoljenjem lastnika g. Ivana Ulm-a v ljubljanskem muzeju.¹² Prvi foliant nosi zunaj na pol odtrgano letnico 1693, pod naslovom na platnicah pa je nalepljen listič s števil. 1. Na prvi notranji strani stoji geslo: »*Recte faciendo neminem time.*« Ta foliant obsega 69 zapisnikov o vinogorskih zborih od 31. avgusta 1693. do 1. aprila 1699. Drugi foliant ima zunaj naslov sicer kot prvi, le letnica se glasi 1703. Tudi ta ima zunaj nalepljen listič s številko; glasila se je prvotno »8«, je prečrtana, poleg nje pa je napisala druga roka »2«. Očividno je bil prvotno ta foliant po redu vseh od leta 1693 naprej osmi, pa pozneje so letniki med 1. aprilom 1699 in 1. 1703 izginili in numeracija se je morala popraviti. V tem foliantu je prvi notranji list iztrgan, na drugi strani drugega lista pa prično zapisniki vinogorskih zborov z dnem 11. septembra 1703. Vseh je 151, zadnji datira z dne 6. aprila 1715. Če je izginilo šest foliantov v vrsti med prvim in tem, sedaj drugim, izgubili smo gotovo preko 500 zapisnikov iz najstarejše dobe cistercijskega pravosodstva v Klevevžu. Tretji foliant ima na platnicah letnico 1716. Prilepljeni listič nosi prečrtano številko 9, poleg nje pa stoji številka 3. Prva notranja stran pričanja takoj z letnico 1716, ki je narisana s posebno velikimi številkami, na kar sledi zapisnik »*Milzberg*«, 2. marca. Potemtakem nam manjkajo zapisniki o vinogorskih zborih med 6. aprilom 1715 in 2. marcem 1716, torej okroglo za eno leto. Vzroka ne vemo. V tem foliantu je 260 zapisnikov, zadnji je datiran z dnem 28. marca 1748. Zapisniki ne teko vseskozi časovno pravilno, kar pa je zakrivila najbrže vezava. — Četrty foliant nima na platnicah nobenega napisa, ampak samo nalepljen listič s številko 9 poleg prečrtane številke 10. Znotraj ni nobenega napisa in pričanja besedilo takoj z zapisnikom z dne 26. aprila 1751. Iz tega folianta se vidi, da so se vinogorski zbori lahko vršili, ne da bi se o njih napravil takoj zapisnik. Po zapisniku z dne 7. aprila 1753 pridejo eden iz leta 1754, naslednji pa so iz let 1759 do 1763. Na to pa je uvrščen zapisnik z dne 27. septembra 1754 in slede še nekateri zapisniki iz let 1755, 1756 i. t. d., vendar ne v strogem redu. Opravičilo je zabeleženo, češ zapisi o vinogorskih zborih niso bili sproti protokolirani, pa so jih spisali 9. septembra

¹² Našel je te foliante pisec teh vrstic o priliki proučevanja vinogradniških razmer za raziskovanje pleterskega pravosodstva l. 1923.

1763. Prve zapiske tega folianta je napisal *Johann Mathias Nouakh*, ki je na vinogorskih zborih predsedoval kot *index delegatus* in je poleg svojega imena pristavljal še znak za »*manu propria*«. Ko pa je jel 1752. leta predsedovati pater Daniel Mordax, neha tudi markantni rokopis omenjenega Novaka. Vseh zapisnikov v tem foliantu je 135, zadnji je datiran z dne 1. marca 1776. — P e t i foliant ima na platnicah, ki pa niso več usnjate kot pri prej navedenih, naslov *Bergthaidungs-Protokol bei der Herrschaft Klingenfels*; z drugo roko je bilo še pristavljeno, pozneje pa prečrtano »*und Reittenburg*«, ob teh prečrtanih besedah pa je napisala druga roka »*abgedankt*«. Prvotna številka je tako prekrižana, da se ne da več čitati. Pod njo stoji »12«. Pričenjajo pa zapisniki z dnem 3. julijem 1777, nehajo z dnem 27. maja 1807. Po zadnjem zapisniku je izrezanih še okoli 40 listov. Ne da se dognati, ali so bili popisani. Vseh zapisnikov je 90. Pripōmniti je, da iz leta 1789, 1791, 1792, 1794, 1795 in 1799 ni nobenega zapisnika, niti v foliantu nikakšnega pojasnila za to. Zdi se, da tudi za druga leta niso bili vpisani zapisniki od vseh v resnici obavljenih vinogorskih zborov.

O b o š t a n j s k i h zapisnikih velja sledeče: Ljubljanski muzej hrani staro knjigo velike četvorke, ki je v usnje vezana, pa nima nobenega napisa. V njej sta dva sešitka. Prvi vsebuje pod naslovom »Gorske Regelze al' Artikelni kateri per gorski Praudi vselej morejo naprei brani inu isloseni Biti« slovenski prevod gorskih bukev, ki sestojе iz 50 členov, pa nimajo podpisa prevajalca ali prepisovalca. Drugi sešitek ima le 6 listov. Od teh so popisani samo prvi trije na 5 straneh in sicer s protokoli o vinogorskih zborih, katerih je le 6, prvi iz dne 2. aprila 1798, zadnji pa iz dne 14. aprila 1798. Očividno obsegajo vsi ti zapisniki eno samo serijo pomladanskih vinogorskih zborov b'oštanjске graščine. Dasi je torej le malo gradiva, pa nam je dragoceno, ker tvori dokaz, da so se vinogorski zbori vendar le na več krajih vršili, da se torej praksa ni ozirala na vse tiste vladne odredbe, ki so hotele patrimonialno sodstvo odpraviti. O tem bo še govora pozneje.

Niti v klevevških, niti v boštanjskih zapisnikih ni slovenskih tekstov. Besedilo je v glavnem vseskozi nemško, le tuptam so namešani latinski izrazi, največ pravnega značaja. Pač pa

spoznamo lahko iz klevevških zapisnikov marsikatero lepo domače nazivalo za vinograde, njive orodje, itd.¹³

4. Naj navedemo še nekaj zgodovinskih drobtin, nabranih mimogrede iz klevevških zapisnikov, ki osvetljujejo tudi socialne in kulturne prilike tedajnih časov.

Gospa grofica Strassoldo, ki je kot vdova prodala Klevevž, Čretež z Zburami vred,¹⁴ je do 12. marca leta 1694 še živela; poznejši zapisniki je ne omenjajo več. Leta 1712 se imenuje kot

¹³ Naj bodo pod črto vsaj nekatera navedena, da se otmó pozabljenja. »Verschüttete vize« (zap. 12. septembra 1695) = zasuta vijača (to je mlaka ob koncu vinograda, kjer se zbira odtakajoča se voda); »Kothlakhen oder Wiatschen«, pravi zapisnik 18. septembra 1739. »Postat« je rabljeno neštetokrat; v zap. 19. avgusta 1706 pa stoji »örtl grund oder postata genannt«; o tem izrazu glej mojo razpravo *Kost.-Plet.*, str. 46, op. 56. »Weingarten personzing« = prisončnik (zap. 17. septembra 1696). »Weingarten u pakli« (zap. 20. marca 1697), »Weingarten in Skainig« (= Skrajnik?, istotam). Tožba teče »wegen einer Smetalische oder s. v. Mistwerfung« (zap. 12. aprila 1698); gre pač za izravnani prostor, kamor se odlagajo na kup smeti in druga navlaka, da strohne, kar daje dober vinogradski gnoj (kompost). »Khosary oder Gaishalter« (zap. 16. aprila 1712), znači psovsko »Kozarji«. »Starina oder Heymath« (zap. 21. septembra 1714), — travnik, ki se le enkrat na leto kosi; glej M. Pletersnik, *Nem.-slov. slovar ad verb. starina*. »Weingarten taporistzhe« (zap. 8. marca 1717). »Weingarten Stare Wrindz« in »u corithnem« (zap. 12. julija 1717, Brinjice?, Koritno). »Gestreisach v Waisch genant« (zap. 12. julija 1717, morda »važah«). »Weingarten Kosesez« (zap. 30. avgusta 1717): Kozji ses, vrsta trte, ki daje velike jagode s trdimi lupinami. »Hey Mulava genannt« (zap. 1. septembra 1723) = muljava, Jätgras. »Die Weinmasserey oder vulgo vertsche solen bey dem Bergmeister sich einfinden« (zap. 14. julija 1735) = neka merilna posoda, vrči gotove prostornine. »Wegen eines Weges v Shestuekeh« (17. sept. 1735). = Seštnik ali Žestnik. »Bey einem Potschachy genannten Weingarten« (zap. 11. aprila 1739). »Ein jeder Meiasch« (mejaš) »ein Dinariz geben soll« (zap. 28. marca 1743); koliko je znesel dinarič, iz zapisnikov ne zve-mo (Dr. Fran Kos: Zgodovinski pabrki iz loškega okraja. *Izv. muz. dr. za Kranj.*, leto 1910, str. 24, 25, omenja marke, šilinge, peneze, petake, re-parje, groše, ogerske in beneške cekine, denaričev pa ne). »Ein Wutschen Wein« (zap. 26. septembra 1754) = buča. »Portken Petek« (zap. 16. marca 1798) je petek po Vnebohodu. Bržčas so smeli berači na ta petek hoditi na »porto« po jedila za vbogajme.

¹⁴ To je dvorec v bližini Klevevža, danes deloma podrtija. V Instanz-Schematismus iz l. 1796 stoji, da je Gut Schwur last Jožefa pl. Schweigerja, torej je bil prodan od stiškega posestva, kamor je spadal v času nakupa graščine klevevške, kakor tudi Čretež. To nam posvedočujejo zapisniki o vinogorskih zborih klevevške gorske palice.

tožitelj, ki je osebno nastopal v vlogi tožnika, »*Ihro Gnaden*« gospod Volk Konrad plem. Perkhenfeldt. Živel je na Starem gradu.¹⁵

V letu 1709 niso mogli sploh nobene letine iz vinogradov pričakovati. Vinogradniki so prosili, naj bi smeli oddati gornino namesto v moštu v prosu (*Hirsch*), da prihodnje leto ne bi bilo preveč zastankov. Slaba letina je zadela — le podložnika, graščine, bogatega samostana, pa ne. Tudi še naslednje leto 1710 se označuje v zapisniku kot slabo leto (*waren zwei missratene Jahre*). Enako je bilo l. 1717 slabo (*«armselig Jahr»*). Leta 1735 pa je vladala huda lakota (*«schwere Hungersnoth»*). Slednjič je označeno l. 1763 kot »*Fehljahr*«.¹⁶

Kulturno-historično dejstvo pa je, da se čita v zapisnikih do leta 1778 o zbiranju prispevkov za streljanje zoper točo. Cesar Jožef II. pa je izdal predpise, da se tako streljanje odpravi, češ da temelji samo na vražarstvu. Menda za to po letu 1778 ni več nobenega primera zbiranja denarja v te svrhe zabeleženega.¹⁷

O izbiranju novakov ali novačenju (*«Recroutierung»*) je govora v naših zapisnikih prvič leta 1760. Enako še leta 1776 in 1781. O ravnanju s svojci teh rekrutov v pravnem oziru prinesemo nekaj primerov pozneje na prikladnih mestih.

¹⁵ Ta mož je bil pač bližni sorodnik Ivana Zigmunta pl. Breckerfeldta, ki je živel od leta 1698 do 1760. O pomenu tega moža za domačo pravno zgodovino prim. mojo razpravo Nm., str. 24 nasl. Iz iste rodbine pa je izšel tudi Anton Zigmunt pl. Breckerfeldt, ki je bil izobražen pravnik in prosvitljen ekonom hkratu in je napisal obširno poročilo na kmetijsko družbo v Ljubljani, kako bi se mogle gorske bukve izpremeniti in izpopolniti, da bi odgovarjale duhu časa (Prim. mojo razpravo: Naše vinogradništvo v luči pravne zgodovine, Gruda, 1925, str. 297 nasl.)

¹⁶ Nobeno od vseh teh let lakote in revščine ni omenjeno v mojih spisih Kost. in Kost. Plet.; vendar utegne biti le slučaj, da v teh letih sploh ni zapisnikov ali pa sploh ni bilo povoda za navedbo takih dejstev.

¹⁷ O vsem tem prim. mojo razpravo »O streljanju na Slovenskem« (Gruda, 1924, str. 113 nasl., 144 nasl.)

2. Splošni pravni položaj.

1. Naši zapisniki izvirajo iz dobe, ko je prvotni značaj vinogorskih zborov že nekoliko obledel.¹⁸ Predvsem pridejo v tem pogledu v poštev udeležniki na teh zborih. Za lastnike vinogradov rabijo zapisniki razne izraze, ki pa ne pomenjajo vsakokrat istega; n. pr. *Bergholden* in *Erbholden* se imenujejo v eni sapi (zap. z dne 17. maja 1709, Klevevž), enako pa tudi *Measchen* oder *Bergholden*, a poleg njih še *Berggenossen* oder *Frey-sassen* (zap. z dne 13. septembra 1731, Koglo) ali pa *Frey-mannschaft* (zap. z dne 12. marca 1697, Bojnik).¹⁹ V poznejši dobi (zap. z dne 3. marca 1784, Bojnik, Stara vina) se navaja *Freyholdschaft*. Vsi ti izrazi se sicer nanašajo stvarno na pravno razmerje med posestnikom vinograda in gorsko gosposko, toda točne opredelitve ni več. V splošnem pa je veljalo: Kdor je bil osebno *glebae adscriptus*, je bil *Berg-* ali *Erbhold*, dasi (vsaj v drugi polovici 18. stoletja) njegov gospodarski položaj ni bil več tako slab, kot začetkom novega veka. Plačevati je moral gorski palici pristojbine,²⁰ ki se v klevevških zapisnikih imenujejo nekolikokrat *Vogtey*, kar spominja morda na nekdanjo imuniteto stiškega samostana. V drugi polovici 18. stoletja se imenujejo te davščine *Rusticaleinhöbnus* oder *Contribution*. Večkrat je bilo določeno, če se na davščini dolžni zneski ne

¹⁸ Enako je tudi z institutom Banntaidingov v avstrijskih pokrajinah, kjer ni bilo gorskih bukev, n. pr. na Nižjem Avstrijskem. Taiding (= Tageding) je izraz, ki se tudi v naših zapisnikih ponavlja v raznih oblikah, kot Thädung, Taidung, Deutung, Datung i. sl., kar kaže, da se nemški zapisnikarji sami niso več zavedali, kaj pomeni beseda. O propadanju instituta na Nižjem Avstrijskem v 17. in 18. stoletju glej Otto K. Stowasser: *Nidderoesterreichische Weistumtexte*, str. 9 nasl.

¹⁹ Freymann je srednjeveški nemški izraz, izobličen iz vri-mann, t. j. freier, nicht leibeigener Mann. Gl. Lexer: *Mittelhochdeutsches Handwörterbuch*, str. 519.

²⁰ Pristojbine so obstojale po gorskih bukvah iz letne gornine v moštu in sodnih pristojbin. Za štajerske in nižjeavstrijske »Bergholden« so bili izdani še posebni »mandati«, tako od 8. junija 1646 in 21. novembra 1659, ki so urejevali pristojbine glede prenosa vinogradov za žive in za mrtve. Glej Nicolaus de Beckmann: *Idea juris statutarii et consuetudinarii stiriaci et austriaci* (1688). Vsi predpisi, ki so bili izdani za štajersko, pa so ipso iure veljali tudi za Kranjsko; tako je odredil že cesar Friderik IV. (1440—1493), a njegov predpis je bil dobesedno tiskan še v kranjskem ročinu (*Landhandfeste*) iz l. 1687.

plačajo do določenega dne, porastejo na dvojni znesek, a to odgovarja osnovni naredbi gorskih bukev čl. 16 (prim. zap. z dne 9. septembra 1762, Vinji vrh). Nadaljna dolžnost, ki se je prvotno zelo strogo izvajala, je bila ta, da so morali vsi podložni vinogradniki prihajati na vinogorske zборе, dalje da so morali prevažati gosposki letino (čl. 18) in sicer tako daleč, kot se je moglo priti za dneva do mraka. Slovenski so se imenovali ti vinogradniki kakor vidimo iz slovenskih prevodov gorskih bukev, — sogorniki. Da so bili tudi v osebni oziru *glebae adscripti*, torej tlačani, ki niso imeli pravice svobodnega domovanišča, izbire poklica, ženitbene svobode i. t. d., to se razume vsaj za 16. in 17. stoletje samo po sebi. Kdor je bil tlačan, pa je utekel, tega je smel gorski gospod v dobi 2 let nazaj poklicati. Vsi drugi vinogradniki, ki niso bili osebni podložniki gorske gosposke, kakor meščani, cerkveni dostojanstveniki, plemenitaši, pa so imeli vinograde v okolišu gorske palice, so se zvali vsaj prvotno mejaši. Ti so plačevali samó gornino od vinogradov in pa sodne pristojbine po določenih gorskih bukev. Morali bi se tudi udeleževati, prav kakor sogorniki, vsakega vinogorskega shoda (zbor). Toda, ker so gorske bukke že same v členu 14 določile, da se sme poslati tudi namestnik, so vsaj cerkveni dostojanstveniki in plemenitaši²¹ pošiljali svoje uradnike na vinogorske shode. Seveda je to razjedalo ozko vez sogornikov in mejašev ter je takisto nepovoljno vplivalo na obiskovanje vinogorskih shodov. V zapisniku z dne 24. aprila 1774 (Jerenga) stoji, da vinogradnikov sploh ni bilo na zbor, ker so šli na semenj. Brez dvoma se določilo gorskih bukev v tistem času ni več strogo izvajalo.

Razen sogornikov in mejašev navajajo zapisniki tudi še o s o b e n j k e (*Inwohner*). To so bili ljudje, ki niso imeli svoje domačije, pa so stanovali pod tujo streho. Že prvotni tekst

²¹ V zapisnikih so navedeni: Herr Sigmundt Kinski (27. aprila 1730, Telčji vrh); Herr von Schweiger (bržčas posestnik Lukenjskega gradu pri Novem mestu; 20. septembra 1743, Vinji Vrh); Josef Sigmundt Sollerstein (posestnik gradiča Čezelo = Seehof pri Kostanjevici zap. 14. februarja 1763); Graf Jobst Werian Waxenstein (posestnik Rakovnika, zap. 12. februarja 1729); Herr von Perkherfeldt, posestnik Starega gradu (zap. 24. aprila 1730, Koglo, in še večkrat); Herr Sigmund Graf von Reissig (ni znan niti Valvasorju, niti Schiwizhoffenu). Vsi ti so imeli vinograde, ki so spadali pod klevevško gorsko palico.

gorskih bukev iz l. 1543 je težil za tem, da vsi tisti, ki imajo vinograd z lastnim ognjiščem, v resnici ostanejo prebivalci v vinogradu, torej, da ne pridejo v vinograde na njihovo mesto tuji — nemaniči.²² Tudi v naših zapisnikih se jasno odraža nepriljubljenost teh priseljencev brez lastne zemlje, ki so se po vinskih goricah baš radi tega nastanjevali, ker so od drugod, kjer so bili *glebae adscripti*, utekli. V zapisniku z dne 30. marca 1699 (Koglo) je bilo zabičeno, da ne sme nihče *fremde Leut oder von anderer Herrschaft Entlofene Untertanen* obdržati v gorici, inace ga zadene huda kazen. Enako pa je bila seveda tudi zabranjena priselitev klevevških podložnikov k drugim gosposkam. V zapisniku z dne 31. marca 1745 (Bojnik) toži upravitelj graščine in doseže sodbo, da zapade ubežnikov vinograd gosposki, ne da bi ga mogli niti njegovi najbližji sorodniki zahtevati za-se.

Nikjer ne najdemo nikakšnega določila o tem, da bi ženske ne smele priti na vinogorske shode; nasprotno iz zapisnikov je znanih nešteto primerov, kjer so nastopale kot pravdne stranke. Ali so pa sodelovale tudi pri določitvi občih predpisov za vinsko gorico, o tem bi se dalo dvomiti.²³

2. Vsi zapisniki, bodisi klevevški, bodisi boštanjski, se tičejo le vinogorskih zborov²⁴ in ne kvaternih sodov,²⁵

²² Člen 20 pravi: »Item ale die mit aignen Rucken im Perkrechten gesessen, sollen sich darauf ziehen«. Ta »mit aignen Rucken« se ponavlja tudi v nemških napotilih (Weistümer). Ne pomenja pa, kot je prevedel Andrej Recelj l. 1582 »s lastnim Hrbtam Vgorshimi sidezhi«, ampak »unter eigenem Rauchfang« (gl. Stowasser, l. c., str. 10.)

²³ Na Nižjem Avstrijskem, odkoder je že nabranih 765 napotil za Banntaidinge, so imele ženske pravico priti k zborovanju le v četvero krajev. Stowasser, l. c., str. 10.

²⁴ Slovenski prevodi gorskih bukev slovenijo Bergtaiding »Gorska pravda«. Pomeni jim pa ta izraz »ius« in ne »processus«. Ker danes ne rabimo več »pravda« za pravo in ker Bergtaiding ni samo poklican za pravljanje, ampak v obili meri tudi za administrativne zadeve, rabimo v tej razpravi, kakor tudi že prej, za Bergtaiding izraz »vinogorski zbor ali shod«.

²⁵ Razlika med vinogorskimi zbori in kvaternimi sodi je že zelo zabrisana. Glej moj spis Kost. Plet., str. 13. Ni dvoma, da so bili kvaterni sodi nasledniki »več«, te pa vzporedni institut Banntaidingov (= občih ljudskih zborov). A. Luschin-Ebengreuth, Geschichte des alten Gerichtswesens in Oesterreich ob und unter der Enns, uči, da so Bergtaidingi patrimonialna, Banntaidingi pa izvenpatrimonialna sodišča. Iz naših

niti ne povšjih sodov.²⁶ O nepristranskih sodiščih²⁷ je sicer na nekoliko mestih govora, vendar gre temu institutu v klevevških pravadah le zelo majhna vloga, v boštanjskih pa sploh nobena ne.

Ljudstvo je izraževalo večkrat svoje težnje, da se naj vinogorski shodi vršijo večkrat in tako nekako pretvorijo v kvaterne sode, ki so se obnavljali vsake kvatre, t. j. štirikrat na leto. V zapisniku z dne 16. marca 1767 o vinogorskem shodu na Bojniku, kateremu je predsedoval kot *index delegatus* »Herr Jakob Schuller«, upravitelj graščine Mokronog (vzroka ne vemo), je bilo govora o tem, da bi se v bodoče vinogorski shodi sploh opustili. Tu pa so se zavezali vsi tisti, ki so plačevali gornino, sami od sebe, da se sestanejo na dan sv. Mihaela (29. septembra) pri graščinski zidnici v Bojniku. Gotovo je šlo tu že za odpor zoper nakano gorske gosposke opustiti ljudsko sodišče. Nekaj let za tem, pa so vinogradniki, kakor stoji v zapisnikih z dne 21. februarja 1771 za Jerengo in z dne 4. marca 1771 za Telčji vrh, naravnost zahtevali, da naj se obnavljajo vinogorski zbori ne samo po dvakrat na leto, ampak vsak kvaterni četrtek (za Jerengo), odn. vsak ponedeljek po kvaterni nedelji (za Telčji vrh). Vzroke za take zahteve vidimo le v želji ljudstva, da se mu ohranijo sodišča, ki sodijo po domačih šegah in navadah.²⁸

Vinogorski shodi so se vršili v posameznih vinogorskih okoliših, kakor je bilo to od davnega časa v navadi. Odločilni moment je bila seveda od enakovrstnih potreb ustvarjena skupnost interesov. Lega vinogradov ob eni večji ali ob več manjših goricah je združevala vinogradnike iste gorske gosposke v en okoliš z lastnimi vinogorskimi zbori. Vendar treba poudariti,

zapisnikov pa sledi jasno, da ta opredelitev za Dolenjsko ni točna. Glede postanka statutov primorskih mest primeri M. Jasinski: Prehod od ustnega običajnega prava k pisanemu zakonu. (Zborn. znanstv. razprav, IV. l., str. 7 nasl.)

²⁶ To so sodne institucije za spore glede lova na povhe. Gl. moj spis *Kost. Plet.*, str. 14.

²⁷ O tem institutu gl. moje spise *Kost.*, str. 47, *Nm.*, str. 36, *Kost. Plet.*, str. 33, 115.

²⁸ Zanimivo je, da tudi na Nižjem Avstrijskem skušajo graščinske gosposke baš v drugi polovici 18. stoletja odpraviti ljudska sodišča in imenujejo dotične predpise za »Alfanzerei«, sodišča pa za »altmodische Taidinge«. Gl. Stowasser, l. c., str. 14.

da je bilo lahko na eni in isti vinski gorici več takih okolišev hkratu, ki so spadali k raznim gorskim gosposkam; n. pr. na Vinjem vrhu pri Beli cerkvi so bili vinogradniki deloma podložniki graščine Klevevž, deloma jezuitske rezidence Pleterje.²⁹ Sploh je na Kranjskem prednjačil sistem raztresenega podložništva.

Opaža se stremljenje, da priteguje klevevška gosposka, kjer le more, vinogorski shod na svoj sedež, v samem gradu, očitno za to, ker je bilo to njenim zastopnikom bolj udobno. Ljudstvo se pa temu upira. Leta 1763 je naukazala gorska gospoda, da morajo vinogradniki na Bojniku priti na vinogorski shod v sam grad Klevevž. Ti pa niso hoteli priti in zapisnik z dne 22. februarja 1763 je moral konstatirati: *NB die Perkhölden seint renitent und nicht erschienen*. Po drugi strani pa se je tekom časa, takisto radi udobnosti zastopnikov gosposke, ki so hoteli imeti čim manj zborovanj, razvila navada, da so obavljali vinogorske zборе za več gorice skupno na enem kraju, isti dan, prvotno še posebej, časovno ločeno, n. pr. za Telčji vrh dopoldne, za Malkovec popoldne, pa oboje na istem kraju, pozneje pa kar ob isti uri.

V naših zapisnikih se imenujejo kot kraji vinogorskih zborov pod Klevevško gorsko palico: *Milzberg*, *Woinigg*, *Starauinaberg*, *Teltschberg*, *Weinnberg*, *Slanzberg*, *Malkovetz* in *Jerenga*. Topografično se dajo ti kraji tako-le določiti: *Milzberg* ali *Mülzberg* ni naveden niti v Freyerjevem (1841). niti v uradnem specialnem repertoriju krajev (1884).³⁰ V karti specialki iz l. 1882 ga tudi ni. Vendar moramo misliti, da so imenovali tedaj tako vinogradski okoliš na Koglem pod cerkvijo sv. Lenarta. Opetovano je namreč v zapisnikih govora o cerkvi na Koglem in o cerkovniku te cerkvice. Gre torej za veliki kompleks še danes krasnih vinogradov po gričih zapadno in jugozapadno od Šmarjete.³¹ *Woinigg* je današnji Bojnik, eno uro hodá severno od Klevevža. *Starauinaberg* je bil okoliš, ki se

²⁹ Prim. moj spis Kost. Plet., str. 11.

³⁰ Pač pa navaja H. G. Hoff, l. c., II. zvez., str. 14, med dolenskim vinogradi pod številko 12: »Um Milzberg bey Klingenfels ein auserlesen guter Wein wächst«.

³¹ Po zapisniku z dne 12. marca 1784 (Koglo) so spadali semkaj tudi še vinogradi »Alt u. neu Nussberg« in pa Mlada gora.

danes imenuje Stanvina, občine Klenovik, severozapadno od Klevevža 4 do 6 km. Zapisniki iz druge polovice 18. stoletja naštevajo kot posamične dele tega okoliša: Lepstan, Hrastnik, Zagraška gora, Gabernik, Segojne in *Buchelsberg*, ki je morda Klenovik. *Teltschberg* je Telčji vrh nad Telčami, obč. Škocjan, držita se ga Slančji vrh in Malkovec, zapadno od Telč, jugovzhodno od Tržišča. Od leta 1800. so imeli skupne vinogorske zборе na Slančjem vrhu za Skuržovec, Malkovec, Marindol, Veperje, Osmice, Laze, Ovnišče, Bojnik in Gradac pa tudi za Klevevž in Čretež. — *Weinberg* je Vinji vrh, uro hoda severno od Bele cerkve. Jerenga se prvotno ne navaja kot posebno mesto vinogorskih zborov, zato se sme domnevati, da so morali tisti čas vinogradniki na Rebru in na Jerengi hoditi v Klevevž na sodišče, kamor je bilo nekako uro hodá. Pozneje pa so si znali priboriti svoje lastne vinogorski shode na Jerengi. Morebiti je bilo to v zvezi z dejstvom, da se je število sogornikov, osebnih podložnikov, krčilo, število mejašev, prostih vinogradnikov pa zvišalo.

Kakor je bilo že navedeno, obsegajo boštanjski zapisniki samo pomladansko serijo vinogorskih zborov iz l. 1798. Tu so navedena mesta zborovanja vinogradnikov: *Osang von Seite Mauern Tal* (Vozank), Veliki vrh, *Verhek von Seite Sontzberg* (vasica pri Solčniku), Topolovec z vasicami ali zaselji, *Strassberg* (Stražki vrh), *Dertsche* (Drče), *Artitsch* (Artiče), *Wolfsgruben* (Volčja jama), Dobje, Draga. Večina teh krajev je spadala pod občino Boštanj. *Auen* (Log pri Studencu), Goli vrh (pri Raki), Cerovec (pri Studencu), *Blanz* (Blanca), Gaberje, Drnovo, *Kalichberg* (Apnenik), *Wisell* (Bizeljsko), *Reber bey Veternig* pa so deloma na desni strani Save, deloma na levi, štajerski, vseskozi pa zelo oddaljeni od gradu Boštanja.

3. Čas zborovanja je bil v raznih krajih različen. Skoro skozinsko so se vršili shodi za vsak okoliš po dvakrat na leto, prvič spomladi, drugič jeseni, včasih že v poznem poletju. Da so vinogradniki večkrat prosili za pogostejša zborovanja, smo že v drugi zvezi omenili. Čas zborovanja se je moral določati po starih šegah; to stoji že v členu 1. gorskih bukev. Zapisnik z dne 13. septembra 1762 (Klevevž za Koglo) se sklicuje na neki že prej storjen sklep, da se vinogorski zbori obavljajo spomladi in na jesen »ohne Verkhünden.« Ker pa vidimo, da so se časi zborovanja večkrat spreminjali, moramo si misliti,

da je dala gorska gosposka takšne spremembe — oklicati (*verkhünden*). V drugi polovici 18. stoletja so zaznamovane tudi prošnje, da naj bi se pričenjali shodi najpozneje ob 9. uri zjutraj.

4. Vinogorskim zborom pod klevevško gorsko palico je predsedoval po zapisnikih iz prve dobe skoraj vedno administrator, torej redovnik — cistercianec. Pozneje nastopajo *iudices delegati*, to so imenitne osebe iz okolice, n. pr. župnik Miha Werk iz Bele cerkve (zap. z dne 31. avgusta 1720, Vinji vrh), pater prior iz Kostanjevice (zap. z dne 12. marca 1764, Vinji vrh), dvorski sodniki iz Kostanjevice France pl. Garzaroli (zap. z dne 30. aprila 1740, Vinji vrh) in Franc Anton Kerschnitz ali pa oskrbnik graščine (zap. z dne 13. marca 1760, Bojnik). Predsedujejo pa tudi gorski župani ali gorniki na takih zborih, ki veljajo za več gorje skupno, kar po dva hkratu. Po razpustitvi stiškega samostana predsedoval je nekaj časa še prejšnji redovnik - administrator, poslej pa, ko je bil tudi ta zapustil Klevevž, oskrbnik, ki ga je nastavljal verski zaklad.

Po boštanjskih zapisnikih je predsedoval graščinski oskrbnik ali pa župan dotičnega kraja, odnosno po več županov hkratu, če je shod veljal več vinogorskim okolišem skupno. —

Zborovanja so pričenjala v klevevškem okolišu tako, da sta dva veljavna moža »referirala«, t. j. zahvalila se najprej v imenu vseh vinogradnikov za zborovanje, na to pa stavila predloge glede splošne uprave, kakor se jima je zdelo potrebno in umestno v smislu starih šeg in običajev.³² Vendar je bil vsaj tihi pristanek gorske gosposke k takim predlogom pogoj za veljavnost. V zapisniku z dne 14. oktobra 1731 (Klevevž) stoji na pr. za opazko, da sta dva moža občo sodbo referirala: »*Was die Pergholden vorgebracht, ist von Pergobrigkeit nicht plaidiert worden*«.

Sodnikov-prisednikov je bilo za vsak vinogorski zbor stalno število, ne izpod 12, a največkrat 24. Zapisnik z dne 11. marca 1717 (Telče) jih imenuje *Beysitzer-Topfel*, kar kaže, da so zborovali v zaprtem prostoru. Za Boštanj je to izrečno

³² Zdi se, da gre tu za preostanke instituta t. zv. »Sprecher« in »Weiser«, ki sta se ohranila na Nižjem Avstrijskem pri Banntaidingih. Naloga prvega je bila skraja, da je početkom zborovanja na pamet razglaševal pravna napotila, drugi pa mu je prišepetaval, če je prvega spomin zapuščal. Gl. Stowasser, l. c., str. 10, 11.

navedeno v primeru zap. z dne 14. aprila 1798 »im Kusschause in Auen«, to je v Logu v hiši posestnika Kosa. Boštanjski zapisniki navajajo le po 12 prisednikov z županom vred.

Prisedniki so bili lahko stalno izbrani ali pa *ad hoc* pozvani. Med poslednje štejemo odlične može, ki so bili baš tedaj na vinogorskem shodu navzočni, n. pr. kostanjeviški dvorski sodnik (zap. z dne 2. aprila 1741, Vinji vrh).

Če je posloval vinogorski zbor za več okolišev, ki so spadali pod različne gorske palice, so bili tudi prisedniki iz različnih okolišev. Vsaj je bil takšen primer v členu 1. gorskih bukev naravnost predviden. V zapisniku z dne 23. aprila 1730 (Telče) stoji obča sodba (*Gemein Urtl*), ki pravi, da naj se kaznuje tisti vinogradnik, čegar živino najdejo v škodi, s pet mark globe, dostavek pa se glasi, da velja to »*sowohl in den Klingenfelsischen als in des woll Ehrwürdig Herr Sigmundten Khinskischen Perkrechts jurisdiction*»³³ *massen von beyden das Assessorium gewest.*« V zapisniku z dne 24. februarja 1774 (Jerenga) se imenujejo »*Bergmeaschen über Jerengaberg*«, naslednjega dne za Vinji vrh pa »*Die hiezu Deputierten 24 Bergmeaschen*«. Daleko največkrat pa stoji v zaglavju zapisnikov, da so sodili »*die gewöhnlichen 24 Measchen*« ali »*Bergholden*«, iz česar smemo sklepati, da je čast prisednika ostajala pri najuglednejših hišah. O konkretnem poklicanju k funkciji prisednika bo govora še pozneje.

5. O poteku klevevških vinogorskih zborov velja, da se dotični predpisi v splošnem ne vjemajo docela z onimi, ki smo jih že obravnavali pri razpravah o pravosodstvu gorskih gosposk v Kostanjevici, Pleterju in Novem mestu. Glede boštanjskih zapisnikov pa je ugotoviti, da kažejo v primeri s klevevškimi že precej okrnjeno obliko. Osebito ni več »občih sodb« (*Gemein Urtl*). Tudi ni več govora o tožbi in pravdi,

³³ Ker ne najdemo imena Kinski niti v knjigi »*Der Adel in den Matriken der Grafschaft Görz und Gradisca*« niti v knjigi »*der Adel in den Matriken des Herzogthums Krain*« (oboje od L. Schiviz von Schivizhoffen) slutimo z ozirom na pridevek »*ehrwürdig*«, da je bil ta Žiga Kinski član plemenite rodbine Kinskijev, ki si je kot duhovnik (morebiti baš cistercienskega reda) nakupil vinograde v bližini klevevških vinogradov. Da redovniki svojega plemstva niso navajali, se vidi pri drugem že navedenem cisterciencu, patru Danielu Mordaxu, ki je bil iz znane kranjske baronske rodbine.

ampak zabeležen je le uspeh pritožb. S tem pa seveda ni rečeno, da potek boštanjskih vinogorskih zborov ne bi bil enak klevevskim; nasprotno, misliti si moramo, da je identičen že spricho bližine krajev. Le zapisnikar si je delo olajšal, da ni vsega poteka pravilno predložil.

V naslednjem hočemo navesti nekaj značilnih podrobnosti.

Po klevevških zapisnikih sta »referirala« občo sodbo dva veljaka, ki pa navadno nista bila prisednika. Ona dva sta tudi izrekla zahvalo za shod gorski gosposki, kar se je napisalo v zapisnik. Po opravi javnih, skupnih upravnih zadev so prišle tiste tožbe ali pritožbe na vrsto, ki so jih imeli prisedniki. »*Beysitzerklagen sind keine vorkommen*«, pravi zapisnik z dne 7. marca 1716 (Vinji vrh). Tudi gornikove pritožbe so imele navedeno prednost pred tožbami drugih. V boštanjskih zapisnikih pa ni nobenih pritožb gornika ali prisednikov.

Med zadevami, ki so bile predmet »obče sodbe« početkom vinogorskega zbora se nahajajo: Pri maši na vinski gorici (*die hlq. Perkmis*) mora biti vsak sogornik (*Perkhold*) navzočen in dá po stari navadi dva solda za cerkev svete Barbare; kaplanu pa se ne sme nihče upirati, ko pride po biro (kolekturo) (zap. z dne 25. marca 1708, Koglo). Sogorniki morajo brez upiranja (*»unwaigerlich«*) dajati vsako leto po en štrtinjak (*Viertl*), cerkovniku pa polič (*ein halbe*) mošta za to, ker na Koglem opravlja vsako leto mašo (zap. z dne 13. maja 1709, Koglo). Tudi za Telče (zap. z dne 12. marca 1733) odreja obča sodba, da se morajo vinogradniki udeleževati vinogorske maše. Šmarješki kaplan, ki vodi vsako leto procesijo za dobro letino, naj dobi vsako leto pravočasno po eno bučo (*Wutschen*) mošta od vsakega vinogradnika (zap. z dne 18. aprila 1744, Vinji vrh).³⁴ Nekako nasprotovanje cerkvenim oblastvom ali organom pa odseva iz naslednjih občil sodb. Cerkovniku na Koglem so odrekli za primer, če se v bodoče ne bo bolje vedel, vsako pristojbino (*totaliter denegiert*; zap. z dne 14. septembra 1733,

³⁴ Mnogo občil sodb se peča — prav kakor v kostenjeviških in pleterskih zapisnikih — s prepovedjo preklinjanja. Nadaljni mement, ki priča o globoki religioznosti ljudstva, pa je posvedočen v zap. z dne 12. aprila 1747 (Stara vina): Nekega vinogradnika so obtožili, da je posekal hrast, v čegar deblo je bil usekan križ. Kazni za enkrat še ni bilo, ker so odločitev odgodili na čas po krajevnem ogledu.

Koglo). Na Bojniku (zap. z dne 16. septembra 1766) so prepovedali duhovnikom pobirati biro, preden vzame gorska gosposka gor-nino; le patri mendikanti so izvzeti. Isto se je ponovilo naslednji dan v Starih vinih. Šmarješkemu župniku so prepovedali vlačiti drva po vinogradih, ako ne leži sneg (zap. z dne 20. septembra 1796, Koglo). V občini sodbi z dne 12. marca 1801 (Slančji vrh) se je zahtevalo od gorske gosposke, da naj župnika »uljudno opomni«, da bodo staroobičajne vinogorske maše pravilno raz-glaševali in opravljali, sicer bi jim morali odreči za ta opravila — štrlinjak vina.

Na kletarstvo se nanašajo ti-le sklepi: Kleti pod vejo (*Taferne*) se ne smejo otvarjati, pod kaznijo ene marke (zap. z dne 20. septembra 1697, Klevevž). V gorici se ne sme vino pod vejo točiti (*dass die Ausschünkung des Weins in dem Berg erst-gemessen verboten ist*; zap. z dne 10. marca 1775, Vinji vrh). Vina ni prodajati po nobeni drugi meri, nego je na vinski gorici običajna; ako bi zoper to mero dacar protestiral, se na njegov protest ni ozirati (*Protestation des Weindatzers in den Berg null und nichtig*; zap. z dne 10. marca 1733, Bojnik). Količina mere (*Wertschmass*) naj se ne zvišuje, a glede desetinske mere naj se daje vinogradnikom zaščita; merska posoda naj se pre-iskusi pred samim vinogorskim zborom (zap. z dne 31. avgusta 1693, Koglo). Merjenje naj se vrši pri gorniku (*Weinmassrey oder vlgo Vertsche*; zap. z dne 14. marca 1735, Stara vina). Orodje za merjenje vina v sodu (*Vissir und Bergmesserei*) mora biti shranjena pri gorniku ali gorski gosposki, ne pa pri drugih sogornikih (zap. z dne 7. marca 1797, Slančji vrh). Popravljanje vinogorskih potov se razkliče z navedbo dneva raz prižnico v cerkvi; kdor ne pride, temu grede siloma v klet in mu odtočijo vino (zap. z dne 26. februarja 1798, Slančji vrh).

Velike nezadovoljnosti z o s o b e n j k i smo se že zgodaj dotaknili. Zapisnik z dne 19. septembra 1763 (Stara vina) pravi v občini sodbi: »*Die gesamten Inwohner, die nicht den Contributions Mitteleiden unterworfen seindt, sollen durch die Meja-schen lauts k. k. Freyheiten heraus vertrieben werden.*« Pod označenimi »prostostmi« so se nedvomno razumevale gorske bukve; o mejaših je govora, ker ti pač zvečine niso sami stano-vali v vinogradih. Kulturno-zgodovinsko je zanimivo, da se vrši izgon novih priseljencev tako, da se jim podro peči (*ihre Oeffen niederzuschlagen*; zapisnik z dne 14. septembra 1735, Stara

vina).³⁵ Odpor zoper osobenjke pa je v toku časa dobil vendar le lažjo obliko; v drugi polovici 18. stoletja se glase nekatere obče sodbe (n. pr. v zap. z dne 3. marca 1784, Bojnik), da sme vsak vinogradnik obdržati po enega osobenjka. Za narodno-gospodarsko zgodovino važne drobtine so, da skleneje vinogradniki, da mora kamne, ki so potrebni pri pristajanju čolnov (*Schiff*), po prevozu čez reko Krko pripeljati prav tisti posestnik, kateremu je bilo to zapovedano (zap. z dne 15. februarja 1785, Vinji vrh). O sklepanju, da se mora nabavljati smodnik za streljanje zoper točo, smo že govorili v drugi zvezi.

6. Organi uprave vinske gorice so poleg predsednika vinogorskega zbora, še gornik, ki se navaja tuptam kot gorski župan (*Perksuppan*) in pa pečatarji (*Petschaffter*). Glede gornikov tudi iz klevevških zapisnikov ni povsem jasno, kako so prišli do svoje službe. Večkrat je navedeno, da ga volijo ali pa odstaviyo. Pravilo je pač bilo, da je bil od celokupnega vinogorskega zbora ali pa vsaj od prisednikov na predlog dveh referentov izvoljen in gorski gosposki priporočen, da ga potrdi. Vsekakor so obstajali krajevno in časovno posebni predpisi. V zapisniku z dne 1. marca 1773 (Koglo) stoji, da so vsi mejaši (*die gesambten Measchen*) starega gornika radi nesposobnosti odstavili in izvolili novega, ki naj ga gorska gosposka potrdi. V zapisnik z dne 6. marca 1781 (Bojnik) pa je rečeno, da je prejšnji gorski župan (gornik) odložil svoj *officium* in da je bil novi izvoljen z večino 20 od 24 prisednikov. Takoj na to pa stoji v obči sodbi (*Gemein Urthl*): *confiermieren Neuerdings den Neu erwölten Berg Supan*. Iz tega razvidimo, da je bila tu morda potrebna izvolitev po prisednikih in še potrditev od vsega zbora (shoda) vinogradnikov. V zapisniku z dne 21. septembra 1764 (Klevevž za Jerengo) je naveden primer, da se je gornik Jernej Vrtačič sam odpovedal svoje službe, ker radi starosti ne more zabranjevati raznih zlih dejanj (*da er durch Kein Schelmstück hinwegküme*). Mejaši pa so dejali, da so ž njim zadovoljni in bil je »sowohl von der gnädigen Perleobrigkeit als Pergmejaschen hiemit bekräftigt«, s pristavkom da ima pravico vsakogar s tožbo naznaniti, ki ga okleveta

³⁵ Po zatrdilu g. Martina Colariča, majorja v pok. v Ljubljani, ki je domá iz sv. Križa pri Kostanjevici, podirajo zadruge ob kranjsko-hrvaški meji, ko se razdružijo, hišno peč, kar naj znači, da nočejo več živeti ob skupnem kruhu.

(*geschmüht*). V zapisniku z dne 6. marca 1798 (Koglo) stoji, da so določili (*bestimmen*) odborniki (*Ausschussmänner*) prejšnega gornika, dočim sta še 2 leti poprej (zap. z dne 20. septembra 1796, Koglo) »v imenu občine« prosila, da naj se imenuje gornik. Ti odborniki so po svojih funkcijah pač isti zaupniki, ki so se prej zvali referentje. Toda njih število se je pomnožilo, bržčas radi tega, ker je imelo več prejšnjih samostojnih vinogorskih okolišev sedaj skupen shod. Zapisnik z dne 13. maja 1801 (na Skurževem) navaja tri take odbornike po imenu.

Za svoje posle je dobival gornik neko odplačilo. Gorske bukke prvotnega besedila so govorile le o globah, ki so pritekale gorniku iz sodbâ vinogorskih zborov. Vsakdanje življenje pa je pokazalo, da taka odplata ne bi bila zadostna. Iskali in našli so drugih virov. Tako je dobival gornik ob prodaji vina iz gorice neko pristojbino nalik javnopravni davščini.³⁶ To stoji v zapisniku (z dne 22. aprila 1751, Bojnik), da dobi gornik od vsakega »*Vass oder Samb Wein*«³⁷ pristojbino po stari navadi (*altgebräuchlicher Massen*), ne da bi zvedeli za količino. Že v tej dobi so njegove pristojbine iztožljive. Ko gornik ob prodaji vina ni dobil svoje pristojbine in se je prodajalec drznil govoriti (*zu reden angemast*), da oni nima nobene pravice do pristojbine, obsodili so ga ljudski sodniki, da mora gorniku pristojbino dati, sicer ga zadene kazen, da mora gorski gosposki odrajtati 4 vedre vina; poleg tega je moral toženi prodajalec gornika na kolenih odpuščanja prositi vpričo sodnikov in razdeliti med nje pol vedra pridelanega mošta (gori citirani zap. z dne 14. oktobra 1730). — Še le v začetku 19. stoletja navajajo zapisniki višino pristojbin, to pa ne samo ob prodajah, ampak tudi za neke druge intervencije. V zapisniku z dne 12. maja 1800 (Slančji vrh) je že rečeno, da dobi gornik za novo postavitev vsakega mejnega kamena po 17 krajcarjev. Leto za tem pa čitamo določila, ki jasno kažejo, da služba gornikov

³⁶ Čl. 21 gorskih bukev prvotnega besedila pravi, da je vsa volila, pobožne ustanove, prodaje ali zastave, ki se pripetê na vinski gorici, prijaviti gorski gosposki ali jih objaviti po gorniku, sicer nimajo veljave; a tistega, kdor bi ravnal zoper te predpise, naj kaznuje gorska gosposka z globo ene marke. Iz globe za kršitev predpisa je nastala obveznost, plačati pri vsaki prodaji neko pristojbino.

³⁷ T. j. Sod ali tovor (*samb* = *saum*) vina, bržčas 75 bokalov (Vierl).

ni bila več zgolj častna stvar, ampak da se smatra za breme, ki mu mora odgovarjati neka nagrada. Določeno je bilo, da gre gorniku od vsakega sogornika (*Bergholden*) brez izjeme za vsak sod vina po 3 krajcarje; kdor bi se branil plačati v novcih, temu sme gornik vzeti bokal (*Mass*) vina. Razen tega naj dobi gornik za vsako delovanje (*Einschreitung*) na dan po 30 kr., drugi možje pa po 20 kr., za vsako določitev mejnika pa po grošu.

Gori navedeni organi pečatarji se navajajo le v prav malo zapisnikih (z dne 19. septembra 1695, Koglo; in z dne 21. septembra 1695, Klevevž). Njihove funkcije niso pobližje opisane. S precejšno gotovostjo smemo iz oznake same in iz dejstva, da so se zborovalci na prvih dveh vinogorskih zborih pritoževali zoper pečenje, sklepati, da so bili nižji graščinski organi, ki so imeli posla z »zakriževanjem«³⁸ vinogradov in pa z zapečatenjem hramčkov (*Gaden*) ali sodov. Nekaj let po gori citiranih dveh zapisnikih navaja zapisnik z dne 10. marca 1711 (Bojnik) občo sodbo, da naj se ne daje tujim oblastvom pečat, ampak ta oblastva naj prihajajo na redni vinogorski zbor, da se jim da pravica zapečatenja. Ali gre tu za pečenje tujih imetnikov gorske palice ali le za izvajanje rubežni v lastnem okolišu od strani neke druge deželne oblasti, ni moči določiti.³⁹

V boštanjskih zapisnikih se navajata edino le dve osebi kot upravna organa: gornik in pa župan. Poslovala sta hkratu pri vinogorskih pravicah (občih administrativnih zadev tu ni bilo). Kako sta bila voljena ali postavljena, ne vemo. Vsekakor župan boštanjskih zapisnikov ni, da bi moral biti z gorskim županom klevevških zapisnikov identična službena osebnost.⁴⁰

³⁸ O pečatarjih ni bilo govora niti v kostanjevskih, niti v pleterskih, niti v novomeških zapisnikih. Prav lahko pa je mogoče, da je bil tudi tam ta institut znan, da pa zapisnikar ni imel povoda rabiti ta izraz. Vsekakor je bilo na Dolenjskem v rabi postopanje, ki se imenuje »Spannung«³⁹ (o njej bo še govora), kjer so intervenirali »Weisboten«⁴⁰ in to baš v dobi zgoraj v tekstu navedenih vinogorskih zborov. Ti pa so se bržčas nazivali v slovenskem jeziku lokalno tudi pečatarji.

³⁹ Bodi še omenjeno, da G. H. Hoff, I. e. II. zvez., str. 17–31, ko prinaša tekst gorskih bukev v nemškem jeziku, kakor je bil v l. 1808 v splošni rabi, gornika ne imenuje »Bergmeister«⁴¹ (kot v originalnem besedilu), ampak »Bergrichter«. Zdi se, da je »Bergmeister«, »Bergsupan«⁴² in pa »Bergrichter«⁴³ le trojna oznaka za en sam pojem = »gornika«.

7. Pravo, ki se je uveljavilo na vinogorskih zborih, je imelo svojo formalno avtoritativno podlago v gorskih bukvah Ferdinanda I. iz l. 1543, toda materialno se je snovalo iz predpisov slovenskih prevodov gorskih bukev, ki so ustrezali običajnemu pravu, kakor se je med ljudstvom tekom dveh in več stoletij izobličilo.⁴⁰ V zapisnikih se nahajajo za gorske bukve označila »*Kais. Bergfreicheiten*« (zap. z dne 31. avgusta 1693, Koglo, in z dne 7. aprila 1704, istotam z dne 31. avgusta 1693, Koglo, in z dne 12. marca 1764, Koglo) ali »*kais. Bergartikel*« (zap. z dne 16. septembra 1733, Stara vina).

Da so bili predpisi gorskih bukev prečitani kot uvod v zborovanje, dokazuje najstarejši zapisnik z dne 31. avgusta 1693 (Koglo), kjer stoji v začetku obče sodbe, da zborovalci »*loben an die Ihnen vorgelesenen kays. allernädigste Bergfreyheiten festiglich zu halten*«. Enaki stavki pa se nahajajo tudi še v drugih zapisnikih, n. pr. z dne 4. septembra 1693 (Klevevž) ali z dne 9. septembra 1698 (Koglo).

Kateri tekst je bil prečitani, bi mogli morebiti tako ugotoviti, da bi vse citacije v zapisnikih — nahajajo se samo v klevevških — primerjali z raznimi slovenskimi prevodi; kajti o tem, da se nemški tekst edino slovenskega jezika večšim ljudem ni mogel čitati, pač ni dvoma. Od slovenskih prevodov gorskih bukev bi mogli še najprej misliti na Kapschevega (glej str. 155 in opombo ⁴¹), ker je bil napravljen v bližini Klevevža. Citiranih je v šesterih zapisnikih šestero členov (14, 18, 22, 23, 45 in 50) ali niti eden se ne vjema s tem prevodom, niti citati niso med saboj v skladu, ker se za vsebinsko isto pravno pravilo poslužujejo drugačnih števil. To kaže, da je bilo več prevodov v rabi, ki pa so se glasili različno, ne samo po besedah, ampak tudi po razvrstitvi snovi. Običajno pravo je pač izpreminjalo zapisano pravo, seveda tako, da se je ustno potrjeni običaj pri prvi priliki zapisal, zapis pa odobril — kot nov zakon, kakor da bi se bil že od vsega početka tako glasil.

Razen gorskih bukev ni v zapisnikih navedenega nobenega drugega zakona, po katerem bi se bile pravde reševale. —

Nastane vprašanje, kakšen vpliv je imela naredba Jožefa II. z dne 1. novembra 1784, ki je ukinila vsa druga sodišča razen

⁴⁰ Prim. izvajanja M. Jasinski, l. c., str. 16, ki pa obravnavajo nasprotni primer, da je postalo zakonito pravo običajno.

krajevnih sodišč (*Ortsgerichte*), magistratov, deželskih sodišč, vojaških sodišč, rudarskega sodišča, trgovskih in meničnih sodišč. Že z dvornim dekretom z dne 9. aprila 1784 je bilo izrečeno, da gosposke tožbe zoper podložnike in *vice versa* ne spadajo več pred stanovska ali patrimonialna sodišča, ampak le pred državna, kakor so bila določena po jurisdikcijski normi z dne 21. aprila 1784. Dalje moramo registrirati še dvorni dekret z dne 8. februarja 1795, ki je prepovedal sestavljanje kupnih in ženitovanjskih pisem, ter zadolžnic in pismenih pogodb pred uradniki patrimonialne gosposke.⁴¹ Kako malo se je vpoštevalo te predpise, pa kažejo naslednji primeri: V zapisniku z dne 18. februarja 1785 (Vinji vrh) je posvedočena kupna pogodba, sklenjena pred vinogorskim zborom. Dne 6. marca 1786 je tožil gornik v imenu gorske gosposke vinogradnike radi trt, vendar ni navedeno, čegava last so bile. V letih 1786 do 1789 je bilo sestavljenih mnogo cenilnih listin, ki so zapisane v zapisnikih. Pri cenitvah so intervenirali gorniki, po dva cenilca in nedvomno tudi gosposkin organ, ki je cenitve zapisaval. Dne 13. februarja 1797 je bila napravljena pobotnica o prejetem pupilarnem denarju, na kolekovanem papirju, nedvomno v graščini Klevevž. Dne 2. aprila 1789 je vpisan inventar zapuščine, isto še večkrat do l. 1802, podpisan je Peternei, upravitelj graščine. Na vinogorskem zboru dne 23. aprila 1793 na Slančjem vrhu je tožila »*Herrschaft Nassenfuss*« po Matiji Dolinšku radi pota, ki ga uperabljajo vinogradniki preko graščinskega sveta. Tožiteljica je propala. Dne 6. marca 1797 je tožil pred ljudskimi sodniki na Koglem Franc Leutner kot predstojnik turjaškega dvorca (*Vorsteher der Graf Auerspergerscher Gilt*) vinogradnike radi poljske škode in gozdne kvare; tožba mu ni uspela. Dne 26. aprila 1800 je bila v zapisniku posvedočena listina o prepodaji zemljišča, ki so si ga bili neki vinogradniki neupravičeno prilastili. Iz vseh teh primerov se vidi, da o kakšnem strogem izpolnjevanju zgoraj navedenih dekretov ali naredb ni govora. Uprava tedaj še ni tako dobro poslovala, da bi se moglo računati s takojšnjim uspehom vladnih ukazov.

⁴¹ Primeri Johann Tschinkowitz, *Darstellung des politischen Verhältnisses für Steyermark, Kärnthen und Krain* (1827), I. zvez. str. 349–389; dalje moja razprava: Do kedaj so veljale »Gorske bukve« na Slovenskem? Časop. za zg. in narodopis., let. 1925, str. 113 nasl.

Poglavito vprašanje, kako so se mogli sploh vzdržati vinogorski zbori kot ljudska avtonomna sodišča najnižje vrste spričo ukinitve patrimonialnega pramosodstva, bi rešili tako-le: V dvornih dekretih, ki so izšli po ukinitvi omenjenih sodišč, je državna vlada vendar-le dopustila, da so vršili neke vrste pramosodstva gospodarski uradi (*Wirtschaftsämter*), ki so si bili ustanovili pri patrimonialnih gosposkah. V dvornem dekretu z dne 2. avgusta 1788 je namreč najprej rečeno, da ti uradi poslujejo samo v političnih zadevah, ali v nadaljnjem besedilu se pa vendar dovoljuje, da obavljajo brezplačno tudi justične agende, z utemeljitvijo, »da auf dem Lande nicht alles zum Gerichtstande gezogen werden soll.« Osobito je ohranjeno tem gospodarskim uradom poslovanje v civilnopravnih zadevah gled dolgov, če toženci pripoznajo svojo obveznost in pa glede zapuščin, v kazenskopravnih stvareh pa glede tožbe radi žaljenja časti (*Injurienhandel*).⁴² Tako vidimo, da je morala vlada sama popuščati glede svojih centralističnih stremljenj, ali tudi vinogradniki so morali odnehati, sicer pozneje, pa vendar le. Dočim stoji še v zapisniku z dne 12. marca 1764 (Koglo), da vinogradniki »*bekräftigen die k. k. Privilegien*«, torej vzdržujejo gorske bukve po vsej vsebini, nastane nekaj desetletij pozneje pokret, ki hoče vsaj toliko od predpisov gorskih bukev ohraniti, kolikor se je pač dalo še rešiti. Dokaza za to imamo v treh zapisnikih, ki so bili sestavljeni o vinogorskih zborih v času od 12. do 18. marca 1801 (Slančji vrh dne 12. marca, Skurževec dne 13. marca, Vinji vrh dne 18. marca 1801). Tu so si vinogradniki takorekoč sami iz svoje moči preuredili gorske bukve. Ves okoliš, ki je spadal pod Klevevško gorsko palico, dal si je pač sam novo postavo, — vpošteval pa je vendar »cesarske zakone« vsaj v toliko, da nikjer ni izrekel za kazni denarnih glob, ampak jih je nadomestil s kaznimi v vinu, kajti cesar Jožef II. je prepovedal patrimonialnim sodiščem, izrekat kazni v denarju (t. zv. disciplinarni patent z dne 1. septembra 1781).

Uvod je pri vseh treh zapisnikih enak in se glasi: *Der Bergmeister, Ausschuss und gesamte Bergholden haben sich*

⁴² Prim. Joh. Tschinkowitz, l. c., str. 381 nasl. Da naj gospodarski uradi vrše posle brezplačno, je bilo vnovič posebej zaukazano z dvornim dekretom z dne 16. avgusta 1799.

zur Erhaltung guter Ordaung in dem Wein - Gebirge über folgende allgemeine Anordnungen einvestanden, welche sonarh von jedem Bergholden als ein unverbrüchliches sich selbst gegebene Gesetz unter den nachgesetzten Strafen beobachtet werden müssen. Sledi najprej v vseh treh zapisnikih šestero čisto enakih točk:

P r v a glede popravljanja potov, kazen ena četrt vedra vina (vzeto iz gorskih bukev čl. 9, kjer je kazen 40 denarjev); d r u g a: glede tatvine trt, poleg povračila odškodnine, kazen ena četrt vedra vina (v gorskih bukvah čl. 34, ki pravi, da je škodo povrniti v dvojnem znesku in plačati za kazen 1 marko denarja); t r e t j a: tatvina grozdja, sadežev in sadja v vrednosti do 5 fl., poleg odškodnine 1 vedro vina (v gorskih bukvah čl. 40, ki odreja kazen 3 šilinge ali pa naj se storilcu uho odreže);⁴³ č e t r t a: skrivoma ali siloma izvedena postavitve ali odstranitev mejnikov; poleg povračila stroškov kazen 1 vedro vina (gorske bukve, čl. 38, velé, da znaša kazen 5 mark in da se mora povrniti škoda); p e t a: osebna ali dejanjska samopašnost ali nasilje (*für jeden persönlich oder realen Unfug und Gewalt*), kazen ena četrt vedra vina v korist vseh sogornikov, razžaljencu pa ostanejo vse pravice pridržane (gorske bukve (čl. 37) kaznujejo tepež, nasilstvo s 5 markami globe v korist gorskemu gospodu in nalagajo povračilo škode); š e s t a: škoda vsled popašnje, poleg povračila popolne, dobro cenjene škode (*wohlausgemessene volle Entschädigung*) plača storilec gorniku za pota in cenitev eno četrt vedra vina; koze in svinje, ki se nahajajo v vinogradu, sme pa vsakdo ustreliti (gorske bukve, čl. 31, pravijo, da naj storilec povrne škodo in plača od vsake glave po 32 denarjev).

Zapisnika iz Skurževca in Vinjega vrha imata še s e d m o točko: Tisti sogorniki, ki so v posesti vožnje poti ali občinskega vinograda (*Gemeindeweingarten*), morajo svoje vinograde najdalje do sv. Gregorja zagraditi, sicer jim ne gre nobena odškodnina. (V gorskih bukvah čl. 10 stoji, da zadene v takem primeru krivca globa 72 denarjev na korist gorskega gospoda in da mora krivec nastalo škodo povrniti). Zapisnik iz Vinjega

⁴³ Krute kazni na telesu, ki so se izvajale tudi po Banntaidingih na Nižje Avstrijskem, a so bile odpravljene s cesarskim redom za deželska sodišča z dne 20. decembra 1656, so se ohranile še v dveh slovenskih prevodih gorskih bukev, ki sta bržčas nastala v 18. stoletju.

vrha ima še o s m o točko, ki veli, da mora vsak sogornik duhovnikom, ki lepo opravljajo vinogorske pobožnosti, kakor je od nekdaj v navadi, dati brez ugovora pristoječo bučo vina (*gebührend Wutschen*). V tej zadevi je v zapisniku za Slančji vrh pristavljen še en dodatek, da naj gosposka pritisne na duhovščino, da bo izpolnjevala svoje dolžnosti, sicer sogorniki odrečejo pripadajoči bokal vina.

Najzanimivejši je konec vseh treh zapisnikov, ki se glasi pri vseh dobesedno enako »*Hierüber übergeben die Bergholden dem Bergmeister und Ausschussmännern die volle Exekutionsmacht, und berechtigen sie mit diesen zum Besten des Bergs frey zu disponieren.*«

Pri nobenem teh treh zapisnikov ni navedeno, kdo je interveniral od strani gosposke, pač pa so v zaglavju napisana imena gornikov in pa odbornikov. Da je bila gorska gosposka (zastopnik verskega zaklada) s temi ukrepi zadovoljna, smemo pač sklepati. Kajti ti zapisniki so bili uvrščeni v uradni protokol, a v naslednjem letu je tudi vinogorski zbor dne 20. marca 1802 za Slančji vrh, Malkovec, Bojnik in Skurževac sklepe prejšnjega leta izrečno potrdil. Tudi je bilo na tem zboru na splošno zahtevo sogornikov sklenjeno (*auf das allgemeine Begehren der Bergholden*), da bo vinogorski zbor sklican vsako leto v postu v kvaternem tednu; kdor bi se na tem zboru ne javil ob določenem času, pa bi se zglašil z enako sporno zadevo v graščini, zadene ga kazen, da mora dati eno četrť vedra vina. Za tem pride zopet dostavek: »*Hierüber übergeben die Bergholden dem Bergmeister und Ausschussmännern die volle Exekutionsmacht und berechtigten sie mit diesem zum Besten des Bergs zu disponieren.*« Enako se je postopalo na Vinjem vrhu 25. maja, dočim se glasi predzadnji zapisnik (Jerenga, 12. maja 1806), da se bodo vinogradniki držali obstoječih gorskih členov najnatančneje, osobito pa tega, da se morajo poti popravljati, vsake nerednosti opustiti, vsi škodljivi osobenjki (*schandhafte Inwohner*) iz gorice odpraviti, ne sme se pa nobenih novih hiš postavljati. V zadnem zapisniku (Slančji vrh, dne 27. maja 1806) pa ni nobenega »občega sklepa« več.

Tako vidimo, da je institut vinogorskih zborov sicer marsikaj od svoje prejšnje široke kompetence izgubil, toda ohranil je vendar le še mnogo takih zadev v lastnem delokrogu, ki bi jih po gori navedenih dekretih ne smel več imeti. Tako je

ostalo do francoske zasedbe. Morebiti je baš novi demokratični duh, ki se je od francoske revolucije dalje začel tudi med Slovenci pojavljati, dal pobudo k znamenitim gori opisanim sklepom vinogorskih zborov, ki tako ostro povdarjajo svoje avtonomno upravo in pravosodstvo.⁴⁴

3. Razmerje med sodiščem in gorsko gosposko.

1. Oblast, ki je bila z »gorsko palico« (*Bergstab*) združena, je izvrševal za klevevško graščino odposlanec stiškega matičnega samostana cisterciancev, ki se je nazival administrator. Največkrat je bil to menih-cistercianec, bodisi frater, bodisi pater, ki je po vsej priliki bival stalno na Klevevžu. Pa prišlo je včasih tudi tako, da matični samostan ni mogel ali ni hotel odposlati odposlanca redovnika na Klevevž. V takih časih so imenovali posvetno osebo za oskrbnika na Klevevžu. Včasih traja tako nameščenje po več let. Posvetni oskrbnik ima pa tudi pravico, predsedovati na vinogorskih zborih, lahko pa pošlje tudi svojega namestnika. V zapisniku z dne 16. maja 1726 za Telčji vrh je posvedočena poslednja volja nekega sornika, podpisan pa je *Andrae Engelbert Unnenhoffer, verwalter der Herrschaft Klingenfels undt respective angesetzter Bergherr alda.* V zapisniku z dne 11. marca 1711 (Stara vina) pa je naveden kot predsednik »*Hochwürden Herr P. Administrator zu Weinhoff.*« (Ker leži Bajnof pod Trško goro in je spadala ta sloveča vinska gorica tudi pod stiški samostan, je bržčas sam delegiral neklevevškega upravitelja). Enako je nekoličokrat predsedoval župnik iz Bele cerkve Miha Werth (n. pr. zap. z dne 31. avgusta 1720, Vinji vrh). Mnogokrat je bil delegat gorske gosposke gornik sam. Proti koncu 18. in v začetku 19. stoletja pa odpade vsako predsedstvo od strani same gosposke, intervenira le gornik sam, ali — vsekakor je moral biti pri vinogorskem zboru navzočen vsaj nekdo od gosposke, ki je vodil zapisnik. Kajti zapisniki se nahajajo v oficijelnih

⁴⁴ O tem, kakšen vpliv je imela zasedba dela Slovenije po Francozih, dalje v koliko so po odhodu Francozov predpisi gorskih bukev zopet oživel, slednjič, kedaj so se dokončno izživel, glej mojo že citir. razpravo: »Do kedaj so veljale Gorske bukve na Slovenskem?«

gosposkinih foliantih. Lahko rečemo, da je misel avtonomije vinogorskih zborov baš po ukinitvi stiškega samostana, torej pod upravo verskega zaklada celo napredovala. Prav enak pojav pa se odraža tudi iz boštanjskih zapisnikov, kajti tam je predsedoval vseskozi župan, dočim je gornik napisan v isti vrsti kot prisledniki.

Vinogradniki so sami stremeli za tem, da ostanejo po i isto gorsko palico. Na vinogorskem shodu dne 10. marca 1711 na Bojniku so prosili: *»man soll denen fremden Obrigkeiten nicht Petschafter erteilen, die Weingaden⁴⁵ zu verpetschieren, sondern jene (t. j. tuje gosposke) auf Ihr anhalten zu der gewöhnlichen Perktaidung anzuweisen.«* To mesto smemo tolmačiti, dasi ni čisto jasno (gl. str. 173), na vsak način v tem smislu, da zborovalci odklanjajo umešavanje tujih oblastev v njihove vinogorske razmere, ker hočejo biti edino le oni sami gosposki podložni. Najjasnejše pa se izraža zavednost avtonomnosti napram gorski gosposki v že obrazloženem sklepu vinogorskega zbora z dne 20. marca 1802 (gl. str. 178), ki preti s kaznijo za slučaj, da bi se nekdo obrnil naravnost na gorsko gosposko, namesto na ljudsko sodišče!

2. Posledica trdovratnega oklepanja avtonomnosti vinogorskega zbora, ki nam je znana že iz drugih okrajev,⁴⁶ pa je še prav posebno dejstvo, da se smatra vinogorski zbor za pristojnega razsojati tudi tam, kjer gorska gosposka sama toži, ali pa, kjer gre pritožba baš zoper njo samo. V tem pogledu ne smemo prezreti, da v drugih deželah osobito na Štajerskem ni bilo dopustno, da pi patrimonialna gosposka take zadeve sama reševala, ampak v splošnih zadevah je moral deželni glavar, v vinogorskih pa deželni kletarski mojster postaviti nepristranskega sodnika.⁴⁷ Na Dolenjskem pa je ostala pravica reševati tudi take spore v vinogorskem zboru. Ker so ti primeri izmed najzanimivejših pojavov pravosodstva, naj jih vsaj na kratko po kronološkem redu opišemo:

Dne 27. marca 1697 (Klevez) je zabeležena prvič pritožba zoper gorsko gosposko, da je samolastno izpremenila posodo za merjenje gornin (mošta). To se pozneje še mnogokrat ponavlja.

⁴⁵ Weingaden (ne Weingärten) pomeni vinske hrame ali zidanice.

⁴⁶ Gl. moj spis *Kost. Plet.*, str. 23 nasl.

⁴⁷ Prim. de Beckmann, l. c., str. 144; dalje A. Luschin-Ebengreut, l. c., str. 182.

Dne 12. aprila 1698 (Vinji vrh) se je vršil vinogorski zbor pod predsedstvom p. Ivana Schornerja, administratorja klevevske graščine. Med drugimi je bila vložena tožba zoper Lovrenca Zaum-a, oskrbnika na Klevevžu, radi njegovega sirovega psovovanja, z zahtevo, da se mu naloži kazen. Ali Zaum je uložil *exceptio a foro* in bil oproščen. Bržčas je obveljalo, da on ni vinogradnik in da za to zanj ne velja kazensko pravosodstvo vinogorskega zbora. — V zapisniku z dne 15. marca 1762 (in še večkrat) je posvedočena pritožba, da gosposka prestavlja zborovališče vinogorskega zbora iz kraja v kraj. Ko je bil oglašen vinogorski zbor za okoliš Bojnik v sami graščini Klevevž na 22. februarja 1763, je prišel pač gornik Adam Ulepič, ali gorska gosposka je ostala z administratorjem p. Ivanom Steissom sama, ker od drugih sogornikov ni prišel sploh nihče. (Glej besedilo zapisnika zgoraj na str. 165.) Za tem zapisnikom pridejo v dotičnem foliantu starejši zapisniki izza let 1754 do 1762, ki so prej izostali (iz neznanega vzroka). Prihodnji vinogorski zbor za okoliš Bojnik z dne 20. septembra 1763 pa se že ni več vršil na Klevevžu, ampak zopet na Bojniku. Podaniki so zmagali, a so se tudi za to odredbo spoštljivo zahvalili. Predsedoval pa to pot ni p. Ivan Steiss, ampak Valentin Kočevar kot *judeus delegatus*, dočim je naslednji dan — 21. septembra 1763 — predsedoval na vinogorskem zboru za Jerengo zopet p. Ivan Steiss. To se pa še večkrat ponavlja, — kar znači, da večkrat imenovani pater ni hotel ali ni mogel na Bojniku predsedovati. Na vinogorskem zboru dne 26. februarja 1776 v Klevevžu je imel predsedstvo Ignacij Moratsch, klevevški oskrbnik, navzoči pa so bili še gornik in 24 prisednikov-sodnikov. Tu je nastopil kot tožnik Franc Žitnik in sicer zoper »*Herrn Pater Administrator als Bergherrn*«. Zahteval je, da se mu vrneta vinograd in njiva, ki sta bila zapala gorskemu gospodu zaradi nekega dolga, katerega pa hoče on v gotovini plačati. Toženi administrator se je zagovarjal, da mu je na vinogorskem zboru dne 12. marca 1764 ves asesorij (*das ganze Assessorium*) vinograd izročil radi tega, ker tri leta ni bila plačana niti gornina niti gorski davek in pa ker tožnik še sedaj »*laut vorgewiesener Charta Bianca*« dolguje umrlemu p. Danielu, administratorju graščine Klevevž, šestletne obresti, dalje »*urbarial Kreuzer und extra ordinar Gaaben*« v skupnem iznosu 158 fl 45 kr. On, toženi administrator, je vzel od vsega asesorija priznani mu

vinograd ne samo za neplačano gornino, ampak »aus grossen Mitleyden« za ves dolg; vinograd je bil po cenvi nepristranskih mož vreden 165 fl. Sodniki so izdali rešitev: »Der Beklagte würdet von dem ganzen Assessorio nach Berg-Artikulen Leedig und entbrochen erkannt.« Zamenito je v tem primeru, da se je moral še v drugi polovici 18. stoletja sam gorski gospod pred svojimi podložniki zagovarjati in to ne sme samo radi svojega poslovanja, ampak tudi radi ravnanja prejšnjega, že pokojnega administratorja.⁴⁸ Da je predsedoval sodišču oskrbnik namesto administratorja, kaže na vpoštevanje inhabilitete.

Po drugi strani pa je moral tudi gorski gospod mnogokrat tožiti pred svojimi podaniki, ki so v stvari izrekli svojo sodbo, a ne vedno po sodnikovi volji. Naj sledi nekaj značilnih primerov: Dne 12. aprila 1698 je tožil oskrbnik klevevske graščine pred vinogorskim sodiščem na Vinjem vrhu, ki se je vršil pod predsedstvom administratorja-redovnika, nekega duhovnika, da je plačal samo 2 fl kazni in ostal 1 fl (»guldiner«) dolžan. Sodniki pa niso hoteli izreči sodbe, češ stvar naj gre nazaj h gospodski. Oskrbnik je na to prijavil apelacijo, a sodniki so izrekli, da naj sodi o njej nepristranski sodnik. Na Bojniku je tožil dne 10. novembra 1725 klevevski oskrbnik Andrej Engelbert Unnenhoffer nenavzočnega sogornika, ker je vzel nekaj vina iz 2 sodov, ki sta bila pod pečatom. Obtoženec je bil tudi obsojen. Istotam, na Bojniku, je pa tožil dne 31. marca 1745 sam p. administrator »quasi Bergobrigkeit« nekega vinogradnika, da je neopravičeno posekal hruško. Tu so se pa ljudski sodniki pomišljali, izreči obsodbo in so stvar odložili, češ izvrši se naj prej ogled na licu mesta. — Na Koglem je prišla dne 13. aprila 1744 zelo mučna zadeva pred ljudske sodnike. Administrator p. Daniel Mordax je obtožil Jurija Lužarja, da se je pri prevzemanju gornine napram njemu kot gorskemu gospodu predrzno (*vermessentlich*) vedel, ga psoval, in ko mu je radi tega

⁴⁸ Ime toženega administratorja izjemoma ni navedeno v zapisniku, kar kaže na neko obzirnost... Gre pa za že večkrat imenovanega p. Ivana Steissa, ki se imenuje prvič l. 1763. Vendar v času pravde zoper njega ni rezidiral v Klevevžu, ker predseduje v letih okoli 1776 vinogorskim zborom vedno oskrbnik. Gori navedeni pater Daniel je bil pač nam že znani p. Daniel Mordax, ki se imenuje že l. 1744. Na vinogorskem zboru dne 12. marca 1764 je predsedoval p. Ivan Steiss, toda dotični zapisnik zapada vinograda Franceta Žitnika ne omenja.

pater »*einen kleinen Streich versetzt*«, vdaril ga je ta z roko nazaj, »*ja sogar mit einem in der Hand habenden Dröschschlößel denselben auf die Corase (na korajžo) herausgerufen und totzuschlagen gedroht*«. Za vse to je zahteval tožitelj-administrator kaznovanje. Toženi je prosil odpuščanja, vendar je prerekal, da bi bil on patra nazaj vdaril ali mu grozil. Navzlic temu je bil obsojen. Za kazen je bil patru prisojen vinograd z zidanico vred, na katerem se je dejanje pripetilo; vendar ga smejo tožnikovi dediči odkupiti. O vsebini te sodbe bo govora še pozneje v drugi zvezi. Tu naj le še dostavimo, da je v zaglavju zapisnika poleg gornika in »*24 Ehrsame Measchen oder Perkholden*« kot predsednik tega vinogorskega zbora »*Johann Jakob Röndt*«, ni pa povedano, kdo je bil on in odkod je prišel. Na vsak način je bil *ad hoc* postavljen za predsednika, ker je po gori opisani pravdi takoj odstopil predsedstvo vinogorskega zbora gorniku, da so nato obavili še druge — manj važne pravne zadeve.

3. Še večkrat kot domača gosposka pa so se morale boriti za svoje pravice tuje gosposke bodisi same, bodisi po svojih organih ali zastopnikih. Tudi tem sodijo ljudski sodniki vinogorskega zbora prav tako, kakor najrevnejšemu domačemu sogorniku, tlačanu. Naj navedemo le nekaj imen, tožiteljev: »*Herr Hofrichter von Pletriach*« (zap. z dne 3. septembra 1693, Telčji vrh; tožnik je tožbo izgubil, a dovolili so mu apelacijo); *Herr Verwalter der Herrschaft Nassenfuss* (zap. z dne 9. marca 1694, Bojnik; zmaga le deloma); *Herr Pfleger von Reittenburg* (zastopnik *des löbl. Gotthauses Pletria*« in »*Verwalter der Herrschaft Radelstein*« (vsi trije v zap. z dne 10. marca 1760, Stara vina, a nobeden ni zmagal s tožbo); *Jost Bernardin Reichsgraf von Waxenstein* (zap. z dne 15. septembra 1760, Koglo, je zmagal); *Herr Johann Siegmund von Perckenfeldt* (zap. z dne 15. marca 1760, Koglo; propal v dveh primerih); *Herr Graf von Rasp* (zap. z dne 17. marca 1760, ni zmagal); *Herr Pfarrer von Bartlmae* (zap. z dne 16. februarja 1769, Vinji vrh, zmagal); *Herrschaft Nassenfuss* (zap. z dne 23. apr. 1793, Slančji vrh, propadla popolnoma); zastopnik od *Graf Auerspergische Gült* (zap. z dne 6. marca 1797, Koglo, propadel).⁴⁹

⁴⁹ Vlastelini so bili za časa navedene sodbe: v Mokronogu, prvi primer: vdova Khaisell, drugi primer: baronica Schöffmann, omož. von

Vinogradniki pa so na svojih vinogorskih zborih tudi sami uveljavljali želje ali pritožbe, ki so se tikale tujih gospodk. Izražali so jih, da jih domača gorska gosposka sporoči drugim. Tako so n. pr. na vinogorskem zboru dne 16. februarja 1769 (Vinji vrh) prosili, da naj tudi »*die Herrschafften alts Werdel. Guett Strug, Gutt Gallhoff*«, enako, kakor vinogradniki pod klevevsko gorsko palico, popravljajo pota na Vinjem vrhu.⁵⁰

4. Ustrojstvo in pristojnost vinogorskih zborov.

1. Patrimonialna oblastva so se razvila že v 16. stoletju, a ljudska sodišča so se ohranila tako, da so stala naravnost pod nadzorstvom patrimonialnega gospoda; on je predsedoval zborovanju, on je vodil zborovanja, sam ali pa po svojem zastopniku. Sodili pa so sodniki. Po številu jih je bilo 12 do 24, enkrat jih navaja zapisnik celo 25 odn. 26 (zap. z dne 9. septembra 1693, Telčji vrh, odn. z dne 9. septembra 1763, Vinji vrh). Pozneje, ko je institucija vinogorskih zborov, očitno vsled odpora od strani gospodk, postajala manje uvaževana, osobito še, ko so se vinogorski okoliši zlagali in se je za več od njih samo po en zbor sklicaval, pa se je število prisednikov skrčilo, tako, da jih je bilo le po 12. Zapisniki v tem času ne navajajo več njihovih imen, ampak pravijo kar »*die gewöhnlichen 12 Männer*«.

Formalnosti glede sestavitve sodišča ne poznamo. Morebiti je bila stvar taka, kot n. pr. v kastavskem statutu (kap. 67), da so vedno preostali prisedniki sami izbirali naslednika tistemu, ki je preminul, in se tako nadopolnjevali. Seveda so to priliko porabili, da so izbor praznovali s pijačo, katero je dal novi prisednik (prim. zap. z dne 17. sept. 1734, Vinji vrh). Iz zapisnikov pa izvemo, da so se predlagali prisedniki sodišča včasih po dveh posebej zabeleženih predlagalcih, ki pa navadno nista

Storch; na Čretežu (Reittenburg): dediči grofa Hermana Lamberga; v Radolah (Radelstein): baroni Ekh. Grofi Waxenstein so imeli Rakovnik, pl. Breckerfeldt (to je pravilno ime) pa Stari grad v posesti. Kjer so gosposodovali — grofi Rasp, ni jasno, najbrž na Wernmeghu (Poganiku ob Savi).

⁵⁰ To so veleposestva Otočice (barona Schweiger), Struga (barona Juritsch) in Gaberja (Franceta Luschin).

identična s tistima dvema »referentoma«, ki sta poslovala pri »obči sodbi« (gl. str. 167). Na enem in istem zborovanju jih je bilo več, včasih je za vsako pravdo predlagal rešitev poseben predlagatelj.

V zadevah, kjer je šlo za kaznovanje, je nastopal navadno kot obtožitelj gornik dotične gorice, včasih pa tudi graščinski oskrbnik.

2. Vinogorskim zborom je pritikala pristojnost samo za vinogorske zadeve vseh tistih, ki so imeli na vinski gorici svoj vinograd. Da to niso bili samo tlačani, ampak tudi drugi, osebno prosti ljudje, o tem smo že govorili. Kompetenca je bila torej v pogledu osebnosti, ki so spadale v vinogorske jurisdikcijo, širša kot patrimonialna, glede stvarnosti pa izključno kavzalna, vendar tako, da je morala biti z vinogorsko zemljo v ozki zvezi. Miha Verandt (duhovnik) je tožil dediče Janeza Lokarja radi zarubitve krave. Rešitev je bila ta, da naj gre tožnik iskat pravice k osebni instanci tožencev, ker dediči nimajo »*in den Perg nichts liegendes*« (zap. 12. aprila 1698, Vinji vrh). Celo glede kaznivih dejanj se je presojala pristojnost po tem, ali ima storilec na vinski gorici svoj vinograd. Toženka je ugovarjala nepristojnost zoper obtožbo, ki jo je dolžila, da se je spolno združila z oženjenim moškim, češ, da se je to zgodilo v Goriči vasi, ne pa na vinski gorici. Tu pa je bila odločilna okolnost, da je toženka imela vinograd na vinski gorici. Sodba se je namreč glasila: ker je revna, naj se ji proda vinograd, a izkupilo je vročiti njej sami, nje pa ne marajo več v gorici trpeti (zap. z dne 12. aprila 1752, Stara vina).⁵¹

Sodbe, ki so potekle na tujih vinogorskih zborih, za domači okoliš niso bile veljavne. N. pr. tožiteljica je zahtevala od svojih treh bratov četrtno vinograda; toženi bratje so predlagali, da naj se lodba odloži, ker hočejo prinesiti sodbo, ki je bila izdana v isti zadevi na vinogorskem zboru pod gorsko palico barona Jurića (graščina Struga). Toda tožiteljica je ugovarjala, da takšna sodba ne sme obveljati (*gilt allhier nicht*); toženci pa so bili obsojeni, da morajo plačati iz vinograda 18 fl (zap. z dne 12. aprila 1698, Vinji vrh).⁵²

⁵¹ Dvajset let prej pa so na Vrdunu (zap. z dne 6. oktobra 1732) v enakem primeru nasprotno razsodili; glej moj spis Nm., str. 39.

⁵² Prim. enako pravno stališče za sto let prej v mojem spisu Kost. Plet., str. 40.

O tem, da mora pravne zadeve, ki se tičejo vinogradov samih, reševati navadno pralrimonialno sodišče graščine, je bilo opetovano že govora. Izjemoma se je prenesla pravna stvar pred graščinsko sodišče, ako je vinogorski zbor odpadel, kakor na pr., ko je šlo za neko zapuščinsko zadevo, ki je zabeležena v zapisniku z dne 1. marca 1717 (Klevevž). Ta zapisnik pa ne pove niti imena sodnika, niti vzroka, zakaj ni bilo vinogorskega zbora; pač pa je iz njega sklepati, da je bil gornik navzočen, ker dobi poziv, da naj dediščino izroči.

Koncem 18. stoletja pa se je jelo načelo kavzalne pristojnosti zanemarjati pri osebi, ki ni bila navadni vinogradnik. Na vinogorskem shodu na Slančjem vrhu dne 27. februarja 1798 je bil tožen P. Tschermel,⁵³ imetnik graščine na Jelši (*Erlachhof*), da mora vinograd v Pijani gorici, ki ga je bil prodal, izročiti tožitelju proti založbi kupnine. Toženec je ugovarjal, da je dobil kupno pismo od gorske gosposke Čretež in da ni dolžan izročiti dotični vinograd tožitelju. Sodba, ki je potekla, se je glasila, da se tožitelj napoti na »*Personalinstanz des Beklagten*«, kar znači zanikanje kavzalne pristojnosti vinogorskega zbora, ki se je prej vedno vpoštevala. Je bilo to že v času, ko je sodna oblast vinogorskih zborov pojemala. —

O kakšni tožnini ni niti v klevevških, niti boštanjskih zapisnikih nobene beležke.

3. O drugi, za vinogorske zadeve v gorskih bukvah predvideni instanci, t. j. o deželnem kletarskem mojstru (*Landeskellermeisteramt*)⁵² ni niti v kleveških, niti v boštanjskih zapisnikih spomina, dasi je bila za to mnogokrat prilika dana, ko je zapisnik zabeležil oglasitev pritožbe (apelacije); o tem pa bo še govora. Enako ni v nobenem zapisniku omembe kompetenčnih sporov ali stikov med pravesodstvom vinogorskih zborov in krvnih sodišč (*Bannrichteramt*).

Pač pa je na nekoliko mestih omenjen institut nepristranskega sodišča.⁵⁵ Primer takega sodstva smo že

⁵³ V Instanz-Schematismus za l. 1798 je naveden kot imetnik graščine na Jelši H. Franz Tschermel, leto za tem pa že Joh. Vincenz Paulin.

⁵⁴ Prim. o tem moj spis Kost. Plet., str. 113.

⁵⁵ Prim. moje spise Kost., str. 47, Nm., str. 36, Kost. Plet., str. 33 nasl.

omenili (glej str. 184), pozneje bo še govora o njem pri poglavju o pravnem postopku.

Z a p i s n i k a r je bil na vinogorskih zborih vseskozi eden izmed graščinskih nameščencev. Po pisavi soditi, je dober del zapisnikov pod administratorjem p. Danijelom Mordaxom zapisal ta pater sam. Imenoma pa ni naveden kot zapisnikar. Pač pa je naveden v zapisnikih okoli l. 1725 oskrbnik klevevske graščine Andrej Engelbert Unnenhoffer, o katerem je bilo že govora (gl. str. 179), dalje v zapisnikih okoli l. 1752 Ivan Matija Novak (*Nouakh*), ki se je v začetku zapisnika sam podpisal z *manu propria* - znakom in navedel kot *judeus delegatus*. V letih 1796 je podpisan kot tisti, ki je imena cenilcev podkrižal, Jakob Hrast, vendar ni moči dognati, kakšno službo je opravljal na graščini Klevevž. Prvi boštanjski zapisnik je pisal oskrbnik graščine Boštanj Anton Anderlitsch *lastnoročno*, kar je sam navedel, a tudi naslednji zapisniki so, po pisavi soditi, skoro gotovo spisani od njega samega.

5. Zasebno stvarno pravo.

1. Glede nepremičnin najdemo v klevevških zapisnikih neko značilno potezo, ki je doslej iz zapisnikov drugih vinogorskih okolišev še nismo spoznali, ki pa kaže, kako trdna je bila vez vseh vinogradnikov ene vinske gorice, tvorečih eno avtonomno interesno skupino. Gre namreč za to, da so si vinogradniki prisvajali pravico, izločevati tiste sovinogradnike, ki jim ne prijaajo. Ta pravica navsezadnje ni ničesar drugega nego pravica, uničiti zasebno stvarno pravo lastnine, kar pomeni, da se torej na vinogorskem zboru zbrani vinogradniki čutijo za vrhovne gospodarje vseh zemljišč domačega okoliša. Dne 16. septembra 1707 je tožil na vinogorskem zboru v Klevevžu, pod predsedstvom p. Benedikta Zollnerja, Andrej Radovan Jurija Vrinca in pa Heleno Rošlin radi plačila za obdelovanje ene postati vinograda. Kako sta se toženca (ki sta nemara živela v konkubinatu?) zagovarjala, zapisnik ne navaja, ali sodba se je glasila tako, da naj odslej naprej vinograd obdeluje tožnik Radovan sam, »*diesem der jetzt bestreidten thut, wolen die Perkgenossen nicht leiden*«. Dne 12. septembra 1731 v Starih vinih — predsednik zbora ni naveden — je tožil Lovre Kovačič Janeza Velepča, da prihaja v

vinsko gorico po noči brez vednosti gorske gosposke, kar se zdi sogornikom sumljivo »und das Aufhalten sie nicht leiden wollen«. Sodba je izrekla, ker ima toženec eno postat vinograda, naj se preceni in po ceni proda drugemu sogorniku (*Perkholden*), denar pa izroči tožencu. — Dne 13. marca 1778 je tožil na Vinjem vrhu pod predsedništvom p. Ivana Steissa gornik Adam Pevec Andreja Antončiča, da dela bratu Jerneju zdrahe radi nekega hramčka. Sodba je potekla: ker je toženec svojega brata samolastno tepel in ker poseduje delež pri vinogradu pod gorsko palico Pleterje,⁵⁶ a imata tudi še dva njegova brata iskati svoja dediščna deleža pri vinogradu, ki spada pod klevevško gorsko palico, naj se toženec »per die Straff von allen Assessoreibus« odstrani iz vinograda in hramčka pod klevevško gorsko palico, — ostane mu pa seveda drugi vinograd, ki spada pod Pleterje. Enako so postopali sodniki pod predsedstvom patra administratorja na vinogorskem zboru dne 16. septembra 1765 (Koglo), ko je težila Lucija Zupančič Tomaža Končino radi vhoda v hramček, od katerega je imela ona ključ. Sodba se je glasila: »Der Beklagte ist von denen Beysitzern wegen weitherer strittiger Ungelegenheit aus dem Perg ausgeschlossen«.

Pripomniti je, da izvirne gorske bukke nikjer ne dajeje pravice zapoditi vinogradnika iz vinske gorice, ker je samo osumljen ali nepriljubljen. Zapad vinograda je predviden samo tedaj, kedar se krše dolžnosti napram gorski gosposki. Za tepež in napad je bila v čl. 37 izrečena kazen v denarju in pa povračilo škode. Jasno je torej, da so si vinogradniki sami nekake uzurpirali pravico, da nekoga tudi preko določil gorskih bukev, vsekakor pa s tihim ali čitnim pristankom gorske gosposke izbacejo iz svoje srede.

2. Pridobitev lastnine kot hasnovalne pravice na vinogradu se je vršila v prvih časih naših zapisnikov z listino tako, da je dal prejšnji lastnik (hasnovalec) na vinogorskem shodu dovoljenje, da mu izda gorska gosposka kupno pismo. (N. pr. *Adam b Kossel verwilligt den Andree Kherin den Khauffbrief auszufertigen*, i. sl.; zap. z dne 15. septembra 1694, Stara vina). (Tista listina se je imenovala »g o r n i l i s t«, kar pa ne izhaja iz za-

⁵⁶ Da je imel tudi samostan Pleterje vinogorske pravice na Vinjem vrhu, gl. moj spis *Kost. Plet.*, str. 11.

pisnikov samih, ampak vemo iz drugih virov.) Za prodajo in kup malih stvari pa niso hoteli zahtevati kupnopogodbene listine; bržčas so jim bile predrage. V zapisniku z dne 9. marca 1718 (Stara vina), predsednik tega zbora je bil p. Rupert, — je posvedočena naslednja obča sodba: »Item wegen der Verbriefung wann es ein Kleine Sach ist kein Brief zu erheben«. Nekaj drugega pa je moral biti *Schirmbrief*, o katerem govore zapisniki na več mestih, tako tudi v zapisniku boštanjske graščine o vinogorskem zboru na Topolovcu iz aprila 1793 (dan ni naveden). Tu toži žena v imenu svojega moža, da je nasprotnik zaščitno pismo (*Schimbrieff*) glede vinograda, ki ga je ona dala svojemu sinu Martinu, vzel in ga odnesel v graščino. Dejanski stan ni bližje označen, sodba pa se je proglasila, da je vinograd nasprotnikova last. Iz sodobne pravne literature vemo, da je pomenil institut »der Scherm« toliko kakor *evictio*, *Schermbrief* pa listino o obveznosti, da odgovarja prodajalec kupcu za vso škodo, ki bi slednjemu nastala vsled osporavanja lastnine. Glede zemljiških nevoljnikov (*leibeigene Grundholden*) ali sogornikov (*Bergholden*) pa je pomenil *Schermbrief* listino, da bo gosposka svoje podložnike napram tretjim osebam ščitila.⁵⁷

V kupnih pismih, ki jih je izdajala gorska gosposka, je bilo treba navajati meje prodanega zemljišča ter so bile tudi našteje dolžnosti in pravice kupeca, ki jih ima v razmerju do gosposke. Podpisaval je taka pisma samo gorski gospod. Vsekakor pa se je vsebina kupnih in zaščitnih pisem v toku časa zlila v nekakšno skupno in enotno obliko,⁵⁸ ki je postala osobito v drugi po-

⁵⁷ Glej de Beckmann, l. c., str. 431—433. Bodi omenjeno, da citira ta pisatelj odlok vlade z dne 17. avgusta 1687, ki odreja: ako je kupec, ki je kupil od zemljiške gosposke zemljišče, le-to prodal naprej, onda zemljiški gosposki novemu kupcu ni treba dati zaščite, čeprav je izdala običajno pismo, da hoče kupeca ščititi. Institut take zaščite je imel v pravnem postopanju za posledico, da je smel toženi svojega predhodnika pozvati na pomoč. Tudi auctoris nominatio je bila dopustna.

⁵⁸ Prepis takega kupnega pisma, ki se je našel v foliantu klevevške graščine, naj navedemo tu dobesedno. Na zunanji poli stoji »Pergcheitliche Verbriefung an Jerny Prelz Lauttend«. Na prvi strani pole znotraj pa se čita: »Ich Endtss Benannter Bekhene Vor mich undt alle meine Nahkom-bende an Statt hiermitt undt in Crafft dits, das der Ehr undt Arweitsambe Jerny Prelz ein in Teltzberg habenden Weingarten, so Rechter Handt Nesche Mucharin undt Jensehe Novakh, Linkher Jerny Zweth anrainendt; Allhero nach Herrschaft Clingenfels mit Perghrecht unterworfenen Wein-

lovici 18. stoletja običajni dokaz lastninske pravice po vinogorskem pravu.⁵⁰

3. Kdor je imel tako pravico, bil je varen napram tistemu, ki je njegov svet zazidal. Na zahtevo pravega lastnika moral se je neupravičeni graditelj umakniti, seveda, če stvar ni bila zastarana, o čemer bo še govora. Toženec Matija Kirn je sezidal senik (*Heuschuppen*) na tožnikovem svetu in je tam tudi trte nasadil. Tožnik ga je tožil na vinogorskem shodu dne 12. septembra 1766 (Stara vina) in je bil toženec *in contumaciam* obsojen, da si ne sme lastiti ne poda, ne nasajenih trt (*sich enthalten*), če ne, ga zadene kazen 5 veder mošta.

Noben vinogradnik ni smel brez kazni zanemarjati svojega vinograda; kajti, če vinograd ni bil pravilno obrezan, zapade gorski gosposki. A tudi samolastno skrivno izpreminjanje kulture, n. pr. njive v vinograd, po klevevškem običajnem pravu ni bilo dovoljeno. Sam pater administrator je naperil tožbo zoper dva taka posestnika, njuna vinograda sta zapala gorski gosposki, le polovico stroškov za delo jim je morala po sodbi vinogorskega zbora gosposka povrniti (zap. z dne 11. julija 1719, Koglo).

garthen mit sonderen Fleiss mich ersucht, dass ich den obbenandten Jerny Preiz den Versicherungsbrief von obbesagten Weingarthen fürchîn zu handeln unndt zu wandeln, Nutzen undt genüssen, Tauschen, Verkhauffen, Versetzen, undt Vermachen, undt sonsten als mit seinem anderweitig habenden aignen guett zu Disponieren besten Fueg undt Recht haben solle. Jedoch die Herrschaft Clingelfels als Bergobrigkeitliche Juribus allzeit vpraejudicierlich, Massen er undt alle seine Erben des Obberührten Weingarthen daraus Erbauthen Most alljährlich zur rechter weille undt Zeit zu Entrichten zu denen Berghthaidungen in Persona zu erscheinen allen Wegen Tausch undt Verkhauff in der Herrschaft Strackhs anzuzeigen undt sonsten als Bergholdt allen schuldigen gehorsam zu leisten Schuldig undt Verbunden sein solle. In Urkundt dessen ist meine aign-Hierunther gestellte Fertigung so beschehen in der Herrschaft Clingenfels den 8en May 1752.

Pečat iz rdečega voska z

grbom Mordaxov:

(dve sekiri s prekri-
žanima toporiščema)

P. Daniel Mordax

Administrator alls

Pergkh Obrigkheidt.

Opozarjam, da sem pribečil v Čas. za zgod. in narodop. (Maribor, 1925, str. 117) slovenski »gorni list« iz Podgradja (hrv. Zagorje), datiran 11. marca 1811, ki se pa vsebinski ne krije popolnoma s tu navedenimi. Zanimivo bi bilo izvedeti, kako so se glasila pisma, ki so se tikala vinogorski palici podvrženih zemljišč prostih posestnikov.

⁵⁰ Prim. moj spis Kost. Plet., str. 42 nesl.

V isto vrsto dolžnosti vinogradniškega posestnika kot vzdrževanje vinograda smemo šteti dolžnost vzdrževanja zgradb v dobrem stanju, da ni ogrožena posest sosedova. Župan Jurij Velepich je tožil tri brate in izposloval sodbo: če ne pokrijejo strehe svojega hrama v vinogradu in ne popravijo, kar je še sicer treba, je tožnik »*seiner Zwey bey dem Häusl habende Theill weg zu nemben berechtigt*« (zap. z dne 13. septembra 1731, Telčji vrh; zadnji del sodnega izreka ni razumljiv, ker niso podrobnosti znane).

Dalje je zadela po sklepu z dne 18. maja 1800 (Vinji vrh) vinogradnika dolžnost, da zagradi sam pravočasno svoj vinograd, sicer mora po živini nastalo škodo sam trpeti. Slednjič tudi samolastna menja vinogradov ni bila dovoljena. Imela je za pravno posledico zapad obeh vinogradov. Tu je bilo določilo čl. 22 gorskih bukev ekstenzivno tolmačeno (zap. z dne 16. septembra 1733, Stara vina). Nadaljne dolžnosti vinogradnikov javnopravne narave, namreč odrajtovanje davščine, smo že v drugi zvezi omenili. Ako pa te dolžnosti niso izpolnjene, stavi se jim vinograd pod prepoved s tem, da se pri vходу postavi znak križa (zakrižanje).⁶⁰ Isto pa se zgodi lahko tudi radi neizpolnitve zasebnih obveznosti, toda le po izreku sodbe, ki poteče na vinogorskem zboru.

Da se izbegavajo nepotrebni prepiri med sosedi, imeli so vinogradniki dolžnost, da prepuščajo sadež, ki pade raz obmejna drevesa sam od sebe na tuj svet, sosedu. Če pa lastnik drevesa otrese sam drevo, pa ostane sadež njegova last (zap. z dne 23. februarja 1696, Telčji vrh). V nekem primeru je stala jablan na meji treh zemljišč. Tu so sodniki dejali, da naj toženec vpričo toženke (tretji lastnik se ni pravdal) otrese jablan. Kar pade na zemljo enega ali drugega, to naj ostane tistemu kot last. Ako bi se tožnik poslej vnovič oglasil s tožbo, bi zapadel globi v korist gorske gosposke (zap. z dne 15. septembra 1694, Stara vina).

4. Prodaja neprimičnine pa je bila razen tega, da jo je morala potrditi gorska gosposka ali gornik, omejena tudi še po dolžnosti, da naj prodajalec ponudi dotični vinograd ali zem-

⁶⁰ O zakrižanju goveré že gorske bukve v čl. 19 in je bil ta način indirektné porabe sile, da se pokorava vinogradnik ukazom gosposke sodišča, splošno znan. Prim. moj spis Kost. Plet. str. 47 in 116.

ljšče v nakup bližnim sorodnikom in sosedom, odnosno najprej tudi še graščini sami kot *domino directo*. Dasi je ta pravica prvenstva pri nakupu (*ius retractus*, *Einstandsrecht*) že iz kostanjeviških in pleterskih, odn. novomeških zapisnikov znana,⁶¹ bodi dovoljeno, da vendar le navedemo še nekaj značilnih primerov, ki kažejo, kako krepko konservativno vez med sorodniki in sosedmi je pomenil ta institut. V tem pogledu pa mu je šla po vsej priliki vloga nekakšnega nadomestila rodbinskih zadrug, ki so pod pritiskom germanskega prava že izginile.

Dne 3. aprila 1715 je tožil na Starih vinih Jenže Mavšelj dediče Jurija Velepicha radi vinograda Matije Šašlja. V zapisniku stoji samo »*Kläger . . . begehrt das Einstattrecht*« (sic!). Sodba, ki jo je predlagal »referent« Matija Hribar, je izrekla: Tožencu se priznava vinograd, toda če pride sorodnik (*ein Befreundter*), ga mora toženec temu odstopiti. Tožnik je apeliral »*auf sein mündliche Verhör*«. Sodniki so mu pa pravico apelacije odbili. Na to se je on pritožil (*vermeld die Beschwör*). Ob prijavi te tožbe pa je pristopil svak Juri Žumer, pravi brat žene Matije Šašlja, in je zahteval vinograd za-se, češ da je bil svojčas last njegovega rajnkega očeta. Na to so toženi dediči, tako pravi zapisnik, še med vinogorskim zborovanjem odstopili prostovoljno ta vinograd Juriju Žumru — *vermög Perkartikel No. 50*.⁶²

Na Telčjem vrhu je tožila Marina Černikavka Andreja Junteža kot zastopnika »*der Frau Tschermellin*«, ⁶³ češ da je ona dedinja prejšnjega lastnika vinograda, ki ga je nasprotnica

⁶¹ Glej mojo razpravo Nm., str. 61, in Kost. Plet., str. 44, 45,

⁶² Ta citacija odgovarja pač gorskim bukvam izvirnega teksta, ne sklada se pa niti s prevodom J. Kapscha niti s tekstom »*Beratschlagte Bergordnung*« (1595), oziroma njenega slovenskega prevoda. Pripomniti je, da navaja de Beckmann, l. c., str. 354, glede dobe, v kateri se mora pravica prvenstva pri nakupu izvajati: »*si quis vendita bona immobilia avita, vel vicina, jure retractus, intra triennii metam non redimit, offerendo solutum pretium, tunc ius retractus expirat; ast si venditor consanguineis, vel vicinis, venditum praedium redimendum, antea obtulerit, et illi intra 30. dies id non redimunt, tunc merito etiam expirat ius retractus*«. V koliko so ta za štajerska sodišča veljavna določila bila tudi na Dolenjskem v moči, iz klevevških zapisnikov ne izvemo. Za kostanjeviške pa prim. moj spis Kost. Plet., str. 44.

⁶³ Rodbina Čermelov je imela grad na Jelši (Erlachstein); glej zgoraj op. 52.

vzela za urbarialni dolg; ona, tožiteljica, da je pripravljena, plačati ta in tudi še dolg podružnične cerkve. Sodba se je glasila, da naj plača tožiteljica cerkvi ves dolg, od dolga gospej Čermelovi pa toliko, kolikor znaša po odbitku cerkvenega dolga še vrednost vinograda; vinograd pripade tožnici, vendar mora letino tekočega leta prepustiti toženki za opravljeno delo v vinogradu (zap. z dne 14. aprila 1758, Telčji vrh). — Adam Pavelj je tožil Matijo Zalokarja, naj mu izroči vinograd, ki ga je toženec kupil od »gospoda« Matije Žitnika, ne da bi bil on, tožitelj, vedel, da se je prodaja izvršila. Toženec je ugovarjal, da je Žitnik tožitelju povedal, da je vinograd prodan in da gre h gorniku likof pit. Sodniki so razsodili, vinograd naj se ceni in izroči tožniku, denar pa založi pri gorski gosposki (zap. z dne 17. marca 1767, Koglo). Brščas je bilo tu kaj dokazovanja, pa zapisnikar ni hotel ničesar o tem zapisati. — Martin Marc toži Jenžeta Kočevarja, naj mu vrne proti plačilu vinograd, ki mu ga je prodal Jernej Prelec, njegov tast, češ da nasprotnik niti pisma še ni vzel pri gosposki. Razsodba se je glasila, da mora toženec v treh dneh pokazati listino gorski gosposki; dalje je, ker živi v vednih prepirih s tožnikom, dolžan »nach Meinung des gnädigen H. Pergobrigkeit von obgemeldeter Postat abzustehen undt zwahr gegen Unpartheiische Schützung undt Paarbezahlung« (zap. z dne 27. februarja 1768, Telčji vrh). V zaglavju tega zapisnika stoji, da je predsedoval *Judex Delegatus H. Jakob Jakosch*. Verjetno je, da je bila v tej zadevi tožba že poprej znana gorski gosposki, in da je baš ona sama napotila stvar pred vinogorske sodnike. — Matija Tržinar je tožil Jurija Železnika in Marijo Peršnikovo ter stavil naslednji zahtevek: On se je pogodil s toženko za njen vinograd in dal tudi likof. Ker pa iz tega kupa »gewisser Ursachen nichts worden«, je za nekaj časa odstopil od kupa. Sedaj pa je Peršnikova prodala isti vinograd Železniku: zato zahteva tožnik svojo pravico prvenstva za nakup »als Erster Käufer dessen«. Železnik se je izgovarjal, da je preteklo že več kot dve leti⁶⁴ od časa, ko se je bil kup izvršil, ne da bi bil tožnik oglašil svojo pravico, kupiti

⁶⁴ Pripomniti je, da je — po štajerskem sodnem redu — pravica do eksekucije razsodbe zastarala, če ni bila v 2 letih uveljavljena (de Beckmann, l. c., str. 364). Na ta institut se brščas nanašanja zgoraj navedeni ugovor. Inče je veljala za nevinogradnike doba 3 let za uveljavljenje te pravice (ibid., str. 418).

vinograd. Sodba je tožnikov zahtevek zavrnila, toda toženka Peršnikova je bila obsojena na povračilo stroškov za likof (zap. z dne 10. marca 1772, Bojnik). — Čisto sosedsko razmerje je bilo povod, da je tožil Matija Markele Jakoba Schüller, oskrbnika mokronoške graščine. Tožnik je zahteval kot »*nächster Mejasch*« vinograd pokojnega Antona Lukmana v last proti plačilu kupnine. Toženec se je zagovarjal, da je kupil vinograd za 330 fl. od pooblaščenca. N. Lukmana proti pobotnici, vendar je izvajal, da prepusti vinograd tožniku, ta pa naj navedeno vsoto založi pri gorski gosposki (zap. z dne 10. marca 1778, Bojnik).

Vrstni red, komu naj gre prej pravica prvenstva za nakup, ni natančno ustanovljen. Naravno odločuje med sorodniki predvsem bližja krvna vez. Tako se je tožnik Andrej Repuš skliceval v primeru, ki je bil predmet obravnavanja na vinogorskem zboru dne 9. marca 1786 v Klevevžu, da mu gre vinograd, ki ga ima toženec Blaž Šebane, zato, ker je bil nekdanj last njegove »*Mumb*«, to je strinje, očetove sestre. Toženec mu je odgovarjal, da je dobil vinograd z volilom svoje rejnice. — Sodba se je glasila: Ker več prisednikov ve, da zapustnica (rejnica) ni mogla zapustiti vinograda, ki je bil last prve žene njenega moža, torej bi moral toženec vinograd tožniku odstopiti; toda ker zahteva vinograd po pravu prvenstva sestra prve žene njenega moža, Neža Gomilar, se mora tožnikov zahtevek zavrniti. V prihodnjem letu pa je isti Blaž Šebane naperil tožbo zoper Matevža Gomilarja, soproga prej omenjene Neže Gomilar, in zahteval od njega vinograd nazaj, češ da mu je Gregor Šebane volil z oporoko (*verschafft*). Sodniki pa so sklenili, da ostane pri prejšnji sodbi (zap. z dne 1. marca 1787, Klevež).

Da je bila pravica prvenstvena za nakup včasih priznana celo *pro futuro*, nam kaže primer iz zapisnika z dne 15. aprila 1744 (Stara vina). Tu so sodniki ugotovili, da ima tožnik za primer, da bi bil vinograd v prihodnje na prodaj, pravico kupiti ga, ker je bil njegov oče prednik v posesti pred tožencem, ki pa je bil izjavil, da ga noče prodati.

5. O zastavi govore že gorske bukve. Tudi zapisniki omenjajo na več mestih ta institut stvarnega prava. Neke posebnosti naj bodo omenjene. Dejstvo, da je bil vinograd zastavljen, ni bila ovira za menjo tega vinograda z drugim. Toženka Katarina Petek je tožila Gregorja Hočevarja na plačilo zneska 10 fl 30 kr, ki ga je ob menji svojega vinograda s toženčevim

zanj plačala. Za toženca pa je interveniral »*Ihre gräfliche Gnaden Herr Franz Sigmundt Graf von Reissig als Grundobrigkeit des Beklagten*« in izjavil, da je toženčev vinograd, ki ga je bil zamenjal, obremenjen s hipoteko v korist gosposkine zahteve (»*Herrnanforderung*«), da torej menja njemu nasproti ne sme prejudicirati, ker sploh veljavna ni. Sodba pa se je glasila, da menja velja, toda toženec mora tudi še tožitelju 10 fl plačati (zap. z dne 13. aprila 1712, Stara vina.)

Hipoteke so nastale lahko kot specialne in so bile ustanovljene s »*Schuldsatzbrief*« ali »*Versatzbrief*«. Pravna posledica je bila, da so vsi dolgovi, ki so bili hipotecirani, prišli pred nehipoteciranimi do plačila iz zemljišča, dasi so slednji nastali pred prvo navedenimi. Edino le ena izjema se je pripoznavała: mezde služabnikov (*Lidtlohn*) so prišle pred vsemi drugimi vpoštev (zap. z dne 13. marca 1817, Vinji vrh). — Na podlagi »*Versatzbrief*« je tožil gornik Adam Ulepič nasprotnika, ki pa ni prišel na vinogorski shod. Rešitev se je glasila, da naj tožnik počaka še do prihodnjega zbora, ker je imel toženec že dve leti slabo letino. Ako pa bi dotlej dolg ne bil plačan (znašal je: »*44 fl Teitscherwehrung oder 22 Kronen*«), naj se pa vinograd ceni in izroči »*vor allen anderen Schuldneren*« tožniku (zap. z dne 23. februarja 1768, Bojnik). — Pripomniti je, da je v nekih primerih govor tudi o tem, da se hipoteciran dolg glede vsote lahko izpriča z rovašem.

Lastnina na zemljišču po vinogorskem pravu se more tudi priposestvovati. Zapisniki prinašajo dvojce takih primerov. V tožbi, ki je bila obravnavana na vinogorskem zboru dne 20. februarja 1696 (Koglo), je trdil tožnik, da je toženka postavila hramček (*Gaden*) na njegovem svetu, plačala ni niti zemlje, niti mu ni povrnila škode, ki se mu dela. Toženka je ugovarjala, da stoji hramček na istem mestu že nad 30 let in da ona niti ne ve, kako je do tega prišlo. Sodniki so tožnikovo zahtevo kratko malo zavrnil. V drugem sličnem primeru (zap. z dne 13. februarja 1788, Stara vina) pa so sodniki malo bolj jasno precizirali svoje stališče. Rekli so, ker stoji hramček že 30 let na istem mestu in ker je domnevati, da je bil postavljen z dovoljenjem gorske gosposke, naj ostane tam tudi še naprej.⁶⁵

⁶⁵ Pripomniti je, da je na Štajerskem znašala zastaralna doba za lastninske tožbe — razen za gewalts und injurien - Sachen — 32 let (po de Beckmann, l. c. str. 354).

Glede služnosti neke poti je zahtevala gorska gosposka na vinogorskem zboru 23. aprila 1793 na Slančjem vrhu, da naj se pot zapre, ker je za vinograd škodljiva. Sodba pa se je glasila: ker se je pot uporabljala več kot 30 let od vsakogar in brez ugovora za pešhojo, se ne sme zapreti.

6. Rodbinsko pravo.

1. O tej grani prava ne prinašajo boštanjski zapisniki nobenih, klevevški pa zelo malo še neznanih momentov. Ni zabeleženih nobenih sporov glede zarok, porok, bale, zakonske vezi ali nezakonskih rojstev. Pač pa je govora o samopravnosti, rejencih in o razmerju bratov in sester med saboj, odnosno med otroki in stariši.

Samoupravnost (*Vogtbarkeit*) je mnogokrat omenjena, ni pa nikjer navedeno, s katerim letom je nastopila in kakšne posledice ima. V čl. 45 gorskih bukev je govor o 16 letih, v katerih morejo nedorasli, ki nimajo svojih varuhov, zahtevati zemljo za-se nazaj; drugih določil pa tudi v gorskih bukvalah ni. Da pa so imeli maloletniki svoje varuhe, je v zapisnikih graščine Klevevž opetovano omenjeno.⁶⁰

Če je šlo za izključitev vinogradnika iz vinske gorice, kakor n. pr. v opisani pravdi zapisnika z dne 16. sept. 1765 (Koglo), glej zgoraj str. 188, odredili so vinogorski sodniki sami glede njegovih otrok, kar treba. V konkretnem primeru so izrekli, da naj se postavi nekdo, »*welcher dessen Kindern zu Behuet sich annehme*«, predvsem od zemljiške gosposke (*Grundobrigkeit*), če bi pa ta ne hotela, od gorske gosposke (*Bergobrigkeit*). Ker je bila graščina Klevevž oboje, moramo domnevati, da je šlo morda za vinogradnike iz okoliša neke druge zemljiške gosposke, ki pa je imel na Koglem svoj vinograd.

Tudi rejence je poznalo takratno pravo, vendar jih smatra vseskozi le za *filii adoptivi*. Gredo jim nekakšne pravice do imovine rejnikov, to pa, kakor se zdi, le glede gotovine, ne pa glede zemlje same (zap. z dne 21. septembra 1763, Jerenga). Toda *filius adoptivus*, katerega je žena določila za univerzalnega dediča z oporoko, postane njen naslednik v posesti,

⁶⁰ Po de Beckmann, l. c., str. 374, nimajo pupili osobito ne locum standi in iudicio; maloletnost traja pri moških do 22., pri ženskah pa do 20. izpolnjenega leta. (Ibid., str. 517.)

dasi zahteva sestra rajnke njeno imovino za-se (zap. z dne 23. februarja 1768, Bojnik). Enako v primeru zap. z dne 21. februarja 1766, Vinji vrh.) Nasprotno naziranje ljudskih sodnikov navedli smo pa že gori na str. 194.

Pri razmerju med brati in sestrami ima precejšno vlogo dejstvo, da postane brat — *rekrut*. Več bratov in sester poseduje skupen vinograd, en delež pripada Jožefu Novaku, ki je odšel v vojake. Njegov delež vživa Jurij Junteš, vendar iz zapisnika (z dne 8. marca 1797, Slančji vrh) ne izvemo, zakaj. Toženci, preostali bratje in sestre, so zahtevali, da naj prepusti Jurij Juntež obdelovanje in vžitek deleža Jožefa Novaka njim dotlej, da se vrne od vojakov. Juntež je moral vinograd odstopiti (*cedieren*) materi žene tega vojaka do njene smrti. Zapisnik namreč pravi, da ustreza to ženitbeni pogodbi med Matijo Novakom in Katarino Korošec z dne 24. januarja 1756. Domnevamo, da je postal Juntež le singularni naslednik deleža, da pa ljudski sodniki niso pripustili, da bi ga vžival le-ta, ampak dajo ga do smrti tašče Jožefa Novaka — žena njegova je bržčas odšla za možem za vžitek, kakor to ustreza pieteti do starejših sorodnikov ali priženjencev. (Kakšno vlogo je igrala citirana ženitbena pogodba, ne izvemo iz zapisnika).

2. O imovinskem razmerju med zakoncema je zabeleženih prilično malo pravi; pač pa so imeli vinogorski sodniki mnogokrat posla s tožbami za doto, ki ni bila izplačana.

O institutu *jutrne* tudi ni dosti novega navesti.⁶⁷ Tudi tu se dota in jutrna redno in prosto zamenjavate. Tožnik, ki je dal svoji hčerki jutarno, jo zahteva nazaj. Sodniki pa ukrenejajo, da ostane jutrna docela tožencu, vrne naj jo še le po svoji smrti (sic!). Domnevati moramo seveda, da je hčerka, toženčeva soproga, umrla (zap. z dne 30. marca 1740, Vinji vrh). Na istem vinogorskem zboru so sodniki odločili, da ostane od jutrne, ki je obstojala iz 30 fl gotovine in iz nekega vinograda, tožencu vinograd, vendar mora izplačati sestri (čegavi, ne izvemo) 4 fl. Tudi tu moramo seveda predpostavljati, da je bil toženec vdovec. Jenže Kocjan je tožil v imenu svoje hčerke Jenžeta Ulepiča

⁶⁷ Prim. moj spis N. m., str. 69, Kost. Plet. str. 56. V popolnem nasprotstvu s pravom, ki je veljalo na Dolenjskem, označuje de Beckmann, l. c., str. 312, jutarno izključno za darilo soproga soprogi in *prae-mium amissae virgininitatis, post primum nuptiae diem*.

radi preostalega zneska 4 fl, ki jih je obljubil le-tá plačati za jutrnó glasom zapisa, ki ga je napravil mož hčérke pred oskrbnikom graščine Radole, preden je odšel kot rekrut. Toženec, tast rekruta, je ugovarjal, da mu je zet odpustil plačilo ostanka 4 fl, če mu druge 4 fl v naprej izroči. Sodba je ugotovila, da toženec nima nobene priče za to, da mu je zet - rekrut odpustil plačilo 4 fl, za to da mora tožniku še 4 fl vrniti (*»bonificieren«*); (zap. z dne 17. februarja 1762, Telčji vrh.) — Vsi ti primeri kažejo, da se je značaj jutrne izprevrgel v *dos adventitia*. To je tudi naravnost zabeleženo v zapisniku z dne 17. septembra 1766 (Koglo), kjer je govor o tožbi tašče za jutrnó 15 fl konv. den., *»welche ihro der Jense Kormitsch verheyratet.«* Sodniki pa so baš tu tožbo odbili in določili, da gre vinograd Ivana Kormiča na tri dele in da dobi enega hčérka tožnice, druga dva dela pa drugi dediči (morda drugi krvni sorodniki). Slično je dala jutrnó vdova, ki ima dve hčérki iz prvega zakona, novoporočenemu možu; tu pravi zapisnik, da je znašala dota 16 fl, *»welche ihme die beklagten Mutter verschrieben habe.«* Tudi v tem primeru so sodniki tožbo na plačilo 16 fl rešili tako, da se je vinograd vdove razpolovil, en del je pripal hčerkama, drugi preostalemu soprogu vdove (zap. z dne 5. aprila 1707, Telčji vrh.)

Če gre mož kot rekrut od žene v vojake, smela je zapuščena žena tirjati od svojega tasta obljubljeno jutrnó (zap. z dne 22. septembra 1760, Bojnik.)

Zelo dalekosežne pravice so priznali ljudski sodniki soprogu glede imovine soproge na vinogorskem shodu dne 1. aprila 1798 (Topolovec). Žena je zahtevala s tožbo nazaj vinograd, katerega ji je prodal soprog brez njenega dovoljenja (*unbefugt*) nekemu tujemu človeku. Sodniki pa so izrekli, če se izkaže ta kupec s kupno pogodbo, je ženino tožbo zavrniti. Šlo je sodnikom pač le še za vprašanje, ali je tudi gorska gosposka, ki mora po določenih gorskih bukev vsako kupno pogodbo glede zemljišč odobriti, tisto pogodbo potrdila. Na drugi strani pa imamo v boštanjskih zapisnikih tudi nek primer zabeležen (zap. iz (?) aprila 1788, Topolovec), kjer je vložila žena tožbo namesto moža radi lastnine na vinogradu; vendar je bila njena tožba zavrnjena.

3. Užitekarsstvo je zelo malokrat omenjeno. Mačeha je je imela v hiši užitek. Tožnik, njen pastorek, jo toži, ker mora

plačevati od hiše davek (*»Vogtey«*),⁶⁸ da naj ona to pristojbino prevzame na-se ali pa naj mu prepusti svoj delež na hiši, on pa vrne njej, kar je dobil (*»dem Klüger gegen Zurückgebung desjenigen übergeben«*). Toženka *»dicit sie sey dieses Jahr in das Heisl khomben, vill aber widerumben abtreten.«* Pričakovali bi takšno sodbo, da naj se mačcha odstrani iz hiše. Toda sodniki so sklenili drugače: *»Vse naj ostane pri prvotno med obema strankama dogovorjeni delitvi (zap. z dne 20. februarja 1696, Koglo). — V nekem drugem, poznejšem primeru (zap. z dne 17. septembra 1766, Stara vina) pa je nastopila užitkarica Urša Berkovec zoper Adama Kirna in izvajala: Ker se je toženec obvezal (»unterfangen«) v navzočnosti »der Perg-Obrigkeit undt Grundt Superiorität«, da jo bo vzdrževal vse življenje in jo prehranjeval pri svoji mizi, toženec pa svoje obljube ne drži, zato se je od toženca in njegovih ljudi odstranila in zahteva svojo last nazaj. Toženec je ugovarjal, da njene navedbe niso resnične, češ, tožnica je, kakor so sploh stari ljudje, čudna (*wunderlich*), za to pa večkrat neče priti k mizi (*zu der Toffel*) in zatorej hoče, da naj mu tožnica delo in hrano za tekoče leto izplača. Sodba pa je zavzela sledeče stališče: Tožnica naj prejme zopet zemljišče nazaj, toda prepustiti mora polovico vse letine tožencu v navzočnosti gornika in še dveh drugih možev. Tu pač ni šlo za sorodnike, a toženec, ki mu je tožnica sama preprečila, da bi točno izpolnjeval pogodbo, dobi po patriarhalnem prevdarku sodnikov odškodnino za trud in stroške in s tem je pravda končana.*

7. Dedno pravo.

1. Glavni obliki, kako se udejstvuje pravo nasledstva v imovino vinogradnika po njegovi smrti, se ravnote po tem, ali je naredil zapustnik oporoko (*Testament*) ali pa je umrl brez oporoke. (Tretja oblika, dedna pogodba, pride v poštev le kot anticipativna razdelitev imovine za živa).

Do dedovanja seveda ne pride, če je oče v sporazumu s svojimi otroki ali soprogo odpravil otroke še za živa z

⁶⁸ Ta izraz je pomenjal pač samo lokalno davek od hiše. Sicer je vogteia po de Beckmann, l. c., str. 545, značila civilis et inferior iurisdictionis, a criminali iurisdictione separata, quae levium delictorum animadversionem in subditos (vulgo vogtholden) in se involvit.

delom svoje imovine. Takih primerov je bilo mnogo. Odreka na vso drugo imovino je bila seveda pogoj za izplačilo odpravščine; opravljala se je včasih zelo slovesno. Dne 4. aprila 1715 prosi Andrej Juntež na Telčjem vrhu »*die gesamten Ersamb Männer und Beysitzer*« (torej ne samo sodnike, ampak vso sosese!), naj potrdijo, da je svojo hčerko Marino, ki se je poročila, popolnoma s tem odpravi, da ji je izročil vinograda po Dulcih in Ravneh, vsled česar da nimajo ne ona, ne zet, ne njuni dediči niti od njega, niti od njegovih dedičev ničesar več tirjati pri tem gorskem zboru, ne pri onem čreteške graščine. V zapisniku sledi nato »*Abschied*«, ki ga je predlagal (*referiert*) neki Adam Dischimor in se glasi: »*Die gesamten Beysitzer becräftigen das Begehren.*« Enak primer, samo brez posebnih slovesnosti, je zabeležen v zapisniku z dne 8. marca 1695 z Vinjega vrha; tu je bila odpravljena omožena hči, pristavljeno pa je, da mora vinograd, ki ni njej izročen, ostati za dediščino samo sinu Gregorju in drugi neporočeni hčerki.

Odpravščina pa se sme tirjati le od tistega, ki je odpravščino določil. Tako vsaj so sodili ljudski sodniki v primeru zapisnika z dne 13. septembra 1796 (Jerenga). Včasih pa gre za posebne obveznosti, katere naj izpolni zapustnik napram nekomu, ki je trpel vse stroške oskrbovanja na smrtni postelji zapustnika. Tu utegne priti tista oporoka, s katero je bil zapustnik naklonil svojo imovino drugim, ob svojo veljavo. Primer: Tožnica je svoji materi stregla v bolezn do smrti. Njena sestra je vzela materin vinograd za se in se na toženkinino tožbo zagovarjala s tem, da ji je mati z oporoko vpričo dveh mož vinograd zapustila. Sodba pa je izrekla, da dobi vinograd tožnica za oskrbo matere na smrtni postelji, le letino vinograda, ki ga je toženka že obdelala, ji mora pustiti in pa še 10 rajnišev dodati (zap. z dne 13. septembra 1796, Jerenga).

Da ima tudi pravica prvenstva pri nakupu odločilno važnost, ki utegne tudi dedovanje sprečevati, smo videli že iz primera, zabeleženega v zapisniku z dne 9. marca 1786 (Klevevž, glej zgoraj str. 194). V dvoje drugih primerih je šlo za cerkev kot volilojemnico. V prvem (zap. z dne 11. marca 1694, Telčji vrh) je cerkev dobila vinograd za volilo, tožnik pa ga je zahteval za-se *in natura* kot sorodnik po pravu prvenstva. Sodniki so mu priznali vinograd, ker je kupno ceno navzočnemu župniku še na vinogorskem zboru odštél v gotovini. V drugem

primeru pa je cerkveni ključar tožil imenom cerkve na izročitev vinograda, ki ga je dobila kot *pium legatum*. Sodba pa se je glasila, da dediči lahko dobe vinograd, ako plačajo cerkvi cenilno vrednost (zap. z dne 13. marca 1694, Vinji vrh).

2. Pri dedovanju po zapustniku, ki ni zapustil krvnih dedičev zakonskega rojstva,⁶⁹ zapade vinograd gorski gosposki po čl. 22 gorskih bukev. Le s posebnim dovoljenjem gorskega gospoda, ki ga je izprosil ves asesorij (sic!), je bil v nekem primeru vinograd izročen tistemu, kateremu ga je zapustnik testiral (zap. z dne 24. februarja 1768, Stara vina).⁷⁰ Pa tudi sicer velja splošno načelo čl. 21 gorskih bukev, da je vsaka razdelitev vinogradov mogoča le s pritrditvijo gorske gosposke ali gornika (zap. z dne 14. oktobra 1731, Vinji vrh.) Lahko pa nastopi tudi nevrednost dediča, da sploh ne more dediščine niti za rodnimi stariši nastopiti. Martin Mogolič je tožil Jurija Peršeta, da mu je vzel vina, orodja in posode. Toženčeva mati je posedovala postat vinograda. Sodba je izrekla, da zapade delež, ki bi pripal od tega vinograda tožencu, po materini smrti gorski gosposki (zap. z dne 30. marca 1699, Koglo).

Glede pristojnosti vinogorskih zborov za zapuščinske stvari je veljalo strogo načelo kavzalnega pravosodstva (gl. zgoraj str. 185). V zapisnikih klevevske graščine pa je več primerov takšne rešitve sporov, da se tožnik napoti na sodišče zemljiške gosposke. N. pr. Neža Radovan je zahtevala s tožbo plačilo 2 fl, ki ji gredo iz dediščine, dobila pa je rešitev, da naj si išče svoje pravice pri zemljiški gosposki (zap. z dne 30. marca 1743, Vinji vrh). Tu očitvidno nasprotna stranka ni imela nobenega pod klevevsko gorsko palico spadajočega vinograda. Zdi se, da so se spori radi dediščine spravljali raje pred vinogorski zbor kot pred graščino. V naslednjem naj navedemo nekoliko primerov iz pravosodstva, kjer je bila

⁶⁹ O dedičih nezakonskega rojstva sploh nikjer ni govora, niti ne v prej obravnavanih zapisnikih iz Kostanjevice, Pieterja in Novega mesta, kar se zлага s pravnimi nauki de Beckmann, l. c., str. 467, ki pravi: *Successio ab intestato, ex cognatione et consanguinitate legitima originem trahit . . .*, nam spuriis et incestuosi liberi excluduntur a successione (*Spurius* = izven zakona rojen).

⁷⁰ O tem pravnem nazoru glej de Beckmann, l. c., str. 64; priznava sicer, da živi v štajerskem običajnem pravu in statutih, toda pobija ga, češ, da je zoper obče, naravno in božje pravo.

kavzalna pristojnost glede deovanja *ab intestato* pripoznana, iz katerih pa se vidi, kako se je udeještovala patriarhalna suverenost ljudskih sodnikov. Ti nečejo ali neradi priznavajo prednost pravni veljavi zapustnikovih odredb v oporoki pred pravili zakonitega dedovanja.

Brata Matevž in Matja sta se pravdala radi tiste tretjine dediščine, ki jo je Matija vžival po očetu za tretjega brata, ker je bil odšel za rekruta. Poleg tožnika Matevža pa nastopi kot tožnik tudi sin sestre teh bratov in zahteva izročitev ene tretjine vse dedščine po svojem starem očetu. Iz nekoliko prekratko označenega dejanskega stanu te tožbe izhaja, da je imel oče obeh pravnih strank 3 sinove in eno hčerko. En sin je ostal pri domu, drugi je odšel v vojake, tretjemu je zapustil oče 15 fl za volilo (*Verschaffung*), hči pa ni dobila še ničesar. Žal, da ne izvemo, kdaj je umrl oče, da bi mogli spoznati, koliko časa je trajalo, da je prišlo do tožbe. Sodba se je glasila, da toženi brat Matija ne plača tožniku Matevžu ničesar razen 15 fl volila, sestrinemu sinu pa naj izroči v 3 letih četrti del očetove zapuščine; kar se pa tiče dediščine za bratom, ki je odšel v vojake, razdeli se na enake dele, ako ne pride nazaj. Očividno je bil tisti sin, ki je ostal na domu, pred drugimi potomci zapustnika — favoriziran (zap. z dne 12. septembra 1727, Klevevž).

Zelo zapleten je bil tudi naslednji primer, ki je bil predmet pravdanja na dveh vinogorskih zborih, menda ker je bil prizadet — tudi plemenit protektor stranke, namreč »*Ihre grüßliche Gnaden und gdge Herr Jobst Werlündin Graf von Waxenstein*«. Ta je stavil *quâ tutor et in noe Jensché Khorenitsch verlangen incisionem in bona mobilia et immobilia des verstorbenen Khorenitsch seel. quâ Negsten Jensché Khorenitschischen anuerwandten*. V boljšo informacijo je predložil *arborem genealogicam* in izjavil, da plača ali vrne takoj vse morebitne stroške kot *exequien* in sv. maše. Župnik iz Bele cerkve (ime ni navedeno) »*interponiert sich mit Vermelden*«, da je rajni Matija Korenič volil vse svoje imetje cerkvi sv. Andreja in da je na dan sv. Martina l. 1728 postavil to cerkev »*pro universali herede nach gethaner hg. Peicht*«. Zato zahteva župnik v imenu cerkve vso last umrlega ter bo polovico izročil cerkvi, polovico pa dal »*verschafftermassen*« za sv. maše. Grof Waxenstein je ugovarjal, da je umrl Matija Korenič morda res izročil svojo

imovino župniku, toda uvaževati je, da »*praevalirt*« *doch ultima voluntas, die er gegen ihm Jensche Khorenitsch in festo St. Thomae als den 21. December (als er alles Ihme Jensche nach des Mathia ableben gehörig, gethan*«). Nato je župnik izjavil, da Jenžetu Koreniču ne more verjeti. Na vprašanje, zakaj ni napravil Matija Korenič pravnega testamenta, pa je odgovoril župnik, da je Korenič obljubil, da pride k napravi testamenta, pa je izostal. Grof je zahteval, da se ta odgovor zabeleži v zapisnik. Sedaj pa se je oglasila neka nova oseba, Jurij Slabe, češ, da je on najbližji krvni sorodnik rajnega Koreniča in da je le-ta na dan sv. Tomaža rekel Mihi Krhinu, da dobi po njem vso dediščino Jurij Slabe, le *pia legata* bo moral plačati; o tisti priliki pa da je rajniki še pristavil, da bi njegove kosti ne mogle v zemlji strohneti, če bi dobil Jenže Korenič po njem tudi le eno samo trto. Grof pa je na to odgovoril, da je bil Jenže Korenič baš po Mihi Krhinu pri Matiji Koreniču in da mu je ta vse volil (*verschafft*), kar more vsak čas s prisego potrditi. Sedba se je glasila: Ker je rajniki tisto poslednjo voljo, ki jo je bil župniku izrazil, dvakrat izpremenil, je prvi testament anuliran; da pa bo mogel Jenže Korenič dokazati, da mu je ranjki Korenič dne 21. decembra 1728 vse zapustil, naj se zglati dne 16. t. m. v Klevevžu radi položitve prisege »*iuramentum suppletorium*«. Ako to stori, bo glede zapuščine tako »*prevaliral*«, da jo dobi, vendar bo moral plačati cerkvi sv. Andreja 20 fl., za maše 20 fl., Juriju Slabetu pa tudi 20 fl. Če te prisege Jenže Korenič ne bi storil, pa naj Matija Krhin *ea die* priseže, da je res, kar je navedel Jurij Slabe. V tem primeru pa bo imel Slabe prednost (*praevalieren*), vendar tudi on le »*obangesetztermassen*«, torej z nalogom navedenih izplačil. — V zapisniku se nahaja pripis, da Jenže Korenič do 16. t. m. ni prišel k prisegi, pač pa Matija Krhin in da je ta prisego tako položil, kakor je Juri Slabe navedel, pri tem pa da je dostavil, da mu je rajniki Matija Korenič rekel dne 21. decembra 1728 (na dan sv. Tomaža), ako bi dobil nekoga, da bi plačal za njegovo in njegovih starišev dušo po 12 sv. maš vsako leto, temu bi vse zapustil, Jenžetu Koreniču pa ničesar. Dne 4. aprila 1729 pa sta prišla Andrej Mojstrovce in Gregor Poletič v graščino Klevevž in sta kot svedoka navedla, da je bila stara mati Marija Slabeta prava sestra Matije Koreniča in sta to pred gornikom in dvema pričama pod prisego potrdila. Vsled tega je dobil Jurij Slabe vso zapuščino po

Matiji Koreniču. Vse to je bilo zabeleženo v zapisniku z dne 12. marca 1729 (Vinji vrh), ni pa navedeno, kdo je bil tedaj predsednik vinogorskega shoda. Pravda pa je oživila naslednje leto. Na vinogorskem zboru dne 14. oktobra 1730 (Vinji vrh) je tožil Korenič Jurija Slabeta radi »ihme zuerkhendten Erbschaft und sonst nach den Mathias Khorenitsch seel. als vorgewendt Negsten Vettern angewedten Funeralien.« Slabe se je zagovarjal, da je Krhin prisegel, da rajnki Matija Korenič Jenžetu Koreniču ni zapustil ničesar. Sodniki so tudi to pot glavni zahtevek Jenžeta Koreniča glede dediščine odbili, glede povračila pogrebnih stroškov pa so mu naložili, da naj jih dokaže s prisego. Tu pa se je oglasil župnik iz Bele cerkve v imenu cerkve sv. Andreja, da Slabe v toku enega leta ni plačal cerkvi, kakor je bilo spoznano,⁷¹ »mithin er sich des Weingartens sambt der Jahresfexung praevalieren will.« Tudi ta župnikov korak ni imel pravega zaželenega uspeha; sodniki so le naložili Slabetu, da mora do svetega Jurija 1731 plačati voljenih 20 fl cerkvi, sicer zapade vinograd *eo ipso* cerkvi svetega Andreja, a ta bi morala vse druge dolgove plačati, ki so na vinogradu. Vidi se, da je bilo za odločitev spora merodajno najbližje krvno sorodstvo, da so pa sodniki navzlic temu vendar le vpoštevali zapustnikovo za življenja izraženo voljo, v kolikor je bila kot pri župniku s samo trditvijo, pri Slabetu pa s prisego priče potrjena, da-si ni veljala za formalno pravičen testament. Žal, da se bližina sorodstva za Jenžeta Koreniča iz zapisnikov ne da jasno spoznati.

Dne 23. februarja 1774 (Stara vina) ste tožile dve sestri brata, da je dal dvoje vinogradov po umrlih stariših na-se prepisati, da pa je bilo dogovorjeno, da bode te dve v denarjih odpravljeni. Sodba se je glasila, da naj se prvi vinograd v Lepem stanu proda, izkupilo pa med sestri razdeli do prihodnjega vinogorskega shoda, drugi vinograd v Telčjem vrhu pa je namenjen bratu, ki je »ad militiam gestellt worden.« Če ta brat umrje, mora toženec zanj 25 maš plačati, vinograd mu bo izročen v last (*ins Eigenthum rechtmässig*). V nekem drugem primeru (zap. z dne 3. marca 1777, Koglo) je zahtevala sestra rajinke soproge toženca vinograd za-se, češ, da je rajnka njej

⁷¹ Volila so zapala po običajnem pravu na Štajerskem v enem letu a morte testatoris v plačilo; de Beckmann, l. c., str. 273.

volila (*legiert*). Toženec pa je pokazal ženitbeno pismo, po katerem mu je bil zapisan sporni vinograd za »jutno«. Ker pa je imel z rajnko ženo otroka, pa je ta umrl, za to je on po svoji hčerki popolni dedič. Sodba je izrekla, da ostane vinograd tožencu za podlago ženitbenega pisma, vendar mora plačati 3 fl za sv. maše.

3. Krvni potomci imajo pred vsem pravico dedovanja zemlje po krvnih stariših. Ni sicer nikjer naravnost govora o nujnih dedičih - otrocih, pač pa je bila takšna kakovost priznana v primeru, kjer je šlo za konkurenco mačeh, kateri je zapustnik testamentarično zapustil vinograd, kupljen od zapustnikove prve žene, in hčerke iz prvega zakona, kateri je zapustnik volil 10 fl. Sodniki so priznali vinograd *in natura* hčerki, toda naložili so ji, da naj izroči to, kar je vinograd po cenitvi nad 10 fl vreden, mačehi (zap. z dne 9. marca 1775, Klevevž). Če je bilo več otrok, ki naj podedujejo po stariših, je šla imovina v razdelj: Sinovi so dobili očetovo, hčere pa materino dediščino. V kostanjeviških zapisnikih o vinogorskih zborih je bilo to načelo *verbis expressis* priznано,⁷² v klevevških pa takega izrečnega priznanja načela nimamo. Vendar je precej takih primerov, pri katerih smemo domnevati, da so se sodniki tega načela držali. Saj bi bilo tudi čudno, ako bi veljalo povsem drugo pravo v okoliših, ki so si bili sosednji, a so imeli oboji slovenske sodnike. Zato pa ljudskim sodnikom ni vga-jalo, ako je zapustnik dal hčeri več ko sinu. V nekem primeru je v pravdi glede polovice vinograda toženec izpričal, da je njegov tast, tožnikov oče, s poslednjo voljo zapustil polovico enega vinograda in še drug vinograd v korist hčerke, toženčeve žene. Sodniki so izdali sodbo, da naj dobi tožnik tudi še drugo polovico vinograda in sicer s pripombo: »*weillen der Kläger von Hauss nichts bekommen*«, poleg tega pa mora toženec tudi vse dolgeve, ki bremene na tem vinogradu, iz svojega poplačati (zap. z dne 3. marca 1781. Vinji vrh).

⁷² Primeri moj spis Kost. Plet., str. 59. Zanimivo je, da je po de Beckmannu l. c., str. 137, veljalo načelo paternis, materna maternis v nižje-avstrijskem običajnem pravu, da pa pri štajerskih sodiščih to ni bilo brez izjeme priznано, »sed patitur suos morales hyatus.« Seveda ima de Beckmann v mislih v prvi vrsti nasledstvo plemenitnikov, ker na str. 467 utesnuje navedeno pravilo na nje. Prim. tudi še statut tršatski, ki pravi v čl. 58.: »Sestra ne more dela pretenditi od očinstva, pače od materinstva.«

Pri sporih glede zapuščine so torej ljudski sodniki postopali, kakor je že iz doslejšnih primerov razvidno, zelo različno. Včasih so vpoštevali bolj oporoko, včasih bolj zakonito nasledstvo *ab intestato*, toda neka težnja po pravični izravnavi križajočih se interesov se jim ne more odrekati. V splošnem bi kot vodilno misel ugotovili: Interes do zemlje, ki naj nudi rodbini vsega, kar treba za življenje, prednjači celo pred voljo zapustnikovo; intestatno dedovanje z izrazitimi oziri na prevzemnika doma je priljubljenejše, kot testamentarično,⁷³ le za dušni blagor naj se poskrbi z nalogi volil v prid cerkve. Ljubezen do grude, se izraža v načelu: kdor dobi zemljo, naj jo ima tako, da bo mogel izhajati. V tem smislu so bili oni takorekoč nujni dediči. Kot tožnik je n. pr. nastopil mož hčerke zapustnice, ki je dala svojemu drugemu možu, očimu tožnikove žene, vinograd za jutro *ad dies vitae*. Očim je moral vinograd vrniti hčerki zapustnice iz prvega zakona (zap. z dne 10. marca 1694, Stara vina).

Sestre zapustnikov pa niso nujno dedinje, njim ni treba ničesar zapustiti (*»unnöthige Erbin«* pravi zap. z dne 21. septembra 1766, Vinji vrh).

Kakšno pravilo pa je veljalo, če ostane za zapustnikom soproga brez otrok? Ni polne jasnosti, kaj je veljalo v tem pogledu za pravo. Nekaj primerov: Dve sestri ste zahtevale od svakinje, da naj jima odstopi vinograd svojega umrlega soproga, češ, njima gre kot sestrama vinograd prej ko pokojnikovi soprogi. Toženka pa se je izrečno sklicevala, da se smatra za *»eine vollkommene Erbin«*, ker dedujejo otroci po stariših, stariši pa po otrokih. Vinograd so prisodili sodniki toženki. Tožnici ste zahtevale, da se jima prizna pravico apelacije, kar se je tudi zgodilo. Kako je stvar v drugi instanci izpala, ne vemo. Z ozirom na dejanski stan, kakor je naveden, pa moramo nujno sklepati, da je toženka imela z možem otroka, ki pa jima je umrl (zap. z dne 7. septembra 1763, Stara vina). V najstarejši dobi naših zapisnikov je bila na vinogorskem zboru dne 10. marca 1694 (Stara vina), na katerem je bila končana zgoraj (str. 205) označena parvda glede konkurence

⁷³ Prim. referat H. F. Schmid, Zeitschrift der Savigny - Stiftung f. Rechtsgesch. XLV, kan. Abt. IX, 1925, str. 583, ki kaže, da so na Poljskem v dobi od 16. do 18. stoletja vladale v dednem pravu prav tiste tendence kakor pri Slovencih.

očima in sinahe po umrli ženi ozir. materi v prid krvne dedinje, rešena tudi še sledeča sporna dediščinska zadeva: Brat umrle, poročene sestre je zahteval od svaka, da naj izroči vinograd njemu, ker rajnka sestra ni zapustila krvnih potomcev. Toženec je pokazal testament, glasom kojega mu je žena sporni vinograd volila (*verschafft*). Sodba se je izrekla takole: »*Urtl durch Wlasche Pausche besagter Weiss: sowiel die verstorbene hat vertestieren khönnen, dass soll bey Khräfften verbleiben*«. Zdi se, da sodba nekako dvomi, v koliko je ženska smela sploh testirati,⁷⁴ ali pa morda dotični vinograd ni bil brezdvajbeno last rajnke sestre. Končne rešitve, žal, iz zapisnikov ni razvideti. V nekih drugih primerih pa vidimo temu nasproti, da je imela oporoka veliko večjo moč, celo takšno, da je preprečila dedovanje krvnih potomcev. Tožnica Marija je zahtevala od svoje matere Katre Šolar, vdovele (*geweste*) Vrbič, dediščino po svojem očetu Matiji Vrbiču iz njegovega vinograda, ki ga poseduje tožena mati. Le-ta pa ugovarja, da ji je mož zapustil vinograd za užitek *ad dies vitae*, poslej pa naj ostane (*verbleiben*) cerkvi sv. Jerneja in sv. Jožefa. Toženka je docela zmagala; obdržala je vinograd, poslej pa naj pripade navedeni cerkvi. Bržčas je bila hčerka že drugače odpravljena, ali pa so se držali sodniki pravila *paterna paternis, materna maternis* (zap. z dne 13. marca 1694, Vinji vrh). Še drugi primer, ki kaže zopet nekakšno favoriziranje cerkve (zap. z dne 28. marca 1734, Bojnik): Vdova je noseča. Vinograd, ki je bil moževa last, hoče sama obdelovati, češ, da ga je zapustil svojim zakonskim otrokom. Svak pa ji je vinograd odvezel in ga že obrezal, pa si niti ni poiskal za to gosposkinega dovoljenja. Vdova ga toži v gorski pravdi, on pa ji ugovarja, da otrok, ki ga nosi pod srcem, ni zarojen od rajnkega brata. Sodba se je glasila: Ker je toženec javno obdolžil toženko vlačuganja (*sye offentlich eine etc gescholten*) in ker je toženec postopal samolastno, ostane vinograd, če bi zarod zamrl, tožiteljici sami do smrti, toženec pa bodi za vselej izključen od dediščine; če ne bo otroka pa zapade po tožiteljčini smrti vinograd tistim cerkvam, katerim je rajnki vinograd zapustil. (O vsebini oporoke v vsem zapisniku ni nobenega pojasnila.)

⁷⁴ Taki dvomi so obstajali tudi na vinogorskem zboru na Gadovi peči nekaj let poprej (dne 30. avgusta 1670), češ, po vlaškem pravu ženske ne smejo napraviti poslednje volje. Gl. mojo razpravo: *Kost. Plet.*, str. 57.

4. Primeri, kjer je tvorila oporoka dedni naslov, so pogostokrat zaznamovani v kleveških zapisnikih; da jih ni najti v boštanjskih zapisnikih, utegne biti zgolj naključje, če ni v tistem času, t. j. leta 1798, boštanska graščina pritegnila te zadeve do cela v delokrog svojega lastnega gospodarskega urada (*Wirtschaftsamt*).⁷⁵

Kdo je smel po tedajšnjem pravu napraviti oporoko? V naših zapisnikih je zelo pogosto govora o oporokah žensk, ali vselej niso obveljale. Ali je bilo temu vzrok prikrito pravno prepričanje o nesposobnosti žensk za napravo oporoke — kot v vlaškem pravu — ali pa je bilo merodajno uvaževanje pravičnosti in primernosti (*iūs aequi et boni*), o tem je težko izreči sodbo. Na take primer se povrnemo še v drugi zvezi.

Oblika poslednje volje je bila lahko slovesna, javna ali pa zasebna, tajna. Prva je bila v navadi koncem 17. in začetkom 18. stoletja; pozneje zapisniki ne zabeležujejo takih primerov. Zapisniki pa ne razločujejo strogo med oporoko (*testamentum*) in med volilom (*legatum*), vendar se je v prvi vrsti vporabljal izraz volila za *pia legata*. Zapis slovesne javne poslednje volje se je glasil tako-le: »*Am heuth zu oben gesetzten Dato* (namreč 13. septembra 1731 na Telčjem vrhu) *verschafft Andreitschitsch sein in Theltschberg neben lucassen Schelleschnighk liegenden Weingartens postatt als die helffte unser lieben Frauen zu Stämpff, die andere Helffte aber B. M. V. auf Slogaine, Urkhundt dessen das gesambte afsessorium in Theltschberg.*« Ali oporoke so morale biti potrjene od gosposke, v prvi vrsti tedaj, kadar zemljišče ni prešlo na krvne sorodnike. V zapisniku z dne 20. marca 1697 (Bojnik) je navedeno: Janez Papež testira »*bey nicht habenden Leib Erben*« vse svoji ženi, ki mu je z ljubeznijo stregla v bolezn, in da mu bo še dalje za pomoč ter prosi, naj se ji na vinogorskem zboru podeli pravilno pismo (*einen ordentlichen Brieff*). Včasih se je prošnja glasila, da naj se testament vknjiži (*Testament einverbleiben bittlich angesucht*; zap. z dne 16. maja 1726, Telčji vrh). V neki drugi pravdi (zap. z dne 2. septembra 1741, Vinji vrh) pa je bila baš nepotrditvev oporoke odločilnega pomena. Dva brata sta kot tožnika zahtevala, da naj toženec predloži *litteram*

⁷⁵ Glej mojo razpravo: Do kedaj so veljale Gorske bukve na Slovenskem, čas. za zgod. in narodop., XX. 1. (1925), str. 119, in tam navedeno literaturo. Prim. tudi zgorajšna opazko 41.

possessionis od očetovega vinograda. Toženec je predložil oporoko očeta tožnikov, ki je bila podpisana od duhovnika in še dveh drugih prič, pa ni imela datuma; dalje navaja, da je dobil na podlagi te oporoke, *den bergobrigkeitlichen Versicherungsbrief de dto 27 martens 1741*. Tožnika pa ugovarjata, da tista oporoka ni bila nikdar gorski gosposki »*ad confirmandum fürgelegt, weniger confiermirt*«. Tudi sta še rekla, »*man hat wider solches testament vill zu reden*«. Ali navzlic temu so sodniki odločili, da ostane vse pri starem, če pa imata tožnika oporo »*sothanes Testament ex uno vel alio capite auss den weeg zu raumben*«, naj to storita »*bey seiner Behörde*«. Zdi se, da je bil toženec podložnik kakšne druge zemljiške gosposke in da je podedoval vinograd na Vinjem vrhu le kot del dediščine.

O pričah poslednje volje je navedenih mnogo primerov, ali tudi iz klevevških zapisnikov ni jasno razvideti, koliko jih je bilo treba za veljavnost, bodisi pri pismeni, bodisi pri ustni napravi.⁷⁶ Mnogokrat so intervenirali pri sestavi oporoke duhovniki. Poleg verskih motivov je pri tem prihajala v poštev tudi nepismenost izvincerkvenih krogov na deželi. Razen že navedenih primerov duhovniške intervencije naj navedemo še primer, ko je kooperator sam napravil testament za drugega, vendar ni ta oporoka obveljala, ker je zapustnik pozneje napravil novo (zap. z dne 12. septembra 1729, Koglo). V nekem nadaljnjem primeru (zap. z dne 16. aprila 1706, Klevevž) je toženec tožbi ugovarjal, da je rajnki vinogradnik zapustil pred kaplanom kot spovednikom vso svojo imovino toženčevim otrokom, a toženec sam naj jo vživa do smrti; toda sodniki se to pot niso ozirali na ta ugovor.

Kako se je dokazovala poslednja volja po zapustnikovi smrti? O tem imamo pač zabeleženih nekoliko primerov, ki pa kažejo, da tudi tu ni vladala enotnost prava. Dne 26. aprila 1730 je zahteval na vinogorskem zboru v Starih vinih cerkveni ključar s tožbo vinograd, ki ga je njegova prva umrla žena zapustila cerkvi v Šmarjeti, tako, da ima on užitek do smrti. Sodba se je glasila, da mora priti tožnik 4. maja 1730 v graščino Kle-

⁷⁶ Prim. mojo razpravo Nm., str. 70, Kost. Plet., str. 62 nasl.: glej tudi de Beckmann, l. c. str. 48, ki pravi, da je v cesarskih dednih deželah navada, da zaprosi zapustnik pri testamentum nuncupativum tri ali štiri poštene može za priče poslednje volje; ti naj 14 dni po smrti zapustnika poslednjo voljo naznaniijo njegovi gosposki in pa dedičem.

vevž, da bo tam prisegel, da je bil vinograd cerkvi voljen (*verschafft*). V nekem že omenjenem primeru (gl. zgoraj str. 201) je zapustnik izrazil svojo poslednjo voljo pred tremi pričami; zapustnik pa ni imel nobenega krvnega dediča, lastnega potomca. Za to je testament obveljal le na prošnjo vsega asesorija s posebnim dovoljenjem gorske gosposke (zap. z dne 24. februarja 1768, Stara vina). V neki drugi pravdi sta bila samo dva svedoka, a zadostovala sta, da je bila poslednja volja dokazana (zap. z dne 6. marca 1781, Vinji vrh). Enako je bilo še v nadaljnjih primerih (zap. z dne 2. marca 1784, Bojnik, za volilo: zap. z dne 3. marca 1784, Bojnik, 9. marca 1786, Klevevž.) Naravnost ves zapis poslednje volje se nahaja v zapisniku z dne 6. aprila 1802 (Klevevž), ki pa ni zapisan na vinogorskem shodu, ampak očitno v grajski pisarni; na sklepu zapisnika ste dve priči podkrižani, a niti zapisnikar niti eventualni podkrižalec ni naveden. Priče sta v tekstu izjavila, da sta pripravljena svojo izjavo »mit unserem körperlichen Eide zu bekräftigen.«

V nekem posebnem in izjemnem primeru iz starejše dobe klevevških zapisnikov pa je prišel Matija Kodelja na vinogorski zbor in tam povedal, da je odposlan od Urše Ozeblinke, ki se nahaja v zadnjih vzdihljajih in je tako odredila (*disponirt*), da ji on v slučaju njene smrti oskrbi pogreb in poplača vse druge dolgove, na to pa si poročuna še svoj dolg iz kmetije (zap. z dne 1. septembra 1699). Ta primer je zapisan ob koncu zapisnika: ker ni druge opazke, ga smemo smatrati za izraz poslednje volje po pooblaščenju. Kako je svojo oporoko zapustnica sama napravila, tega ne vemo. — V nobenem zapisniku ni nikjer govora o ženskih oporočnih pričah.

Dedič se je moral po členu 49 gorskih bukev za dediščino v enem mesecu pri gorski gosposki javiti. V nekem zapisniku (z dne 26. februarja 1743, Koglo) pa je izražena misel, da se mora izvršiti prijava za dediščino v času leta in dne, in sicer izgubi pravico dedovanja. Morebiti pa je bil ta rok preko določila gorskih bukev razširjen, ker je za toženca kot zastopnik vložil baron Juritsch.

Bržčas je izdajala gosposka po prijavi dediča neko listino, in so se ž njo določile vse dolžnosti novega posestnika. V zap. z dne 15. julija 1697 (Klevevž), je namreč govor o »Haupt- und Additionalweisung«.

8. Obvezno pravo.

1. Iz gradiva, ki nam ga nudijo klevevški in boštanjski zapisniki, moremo ugotoviti nekaj potez, ki so bile značilne za postanek obveze pri nekih pogodbah.

Pred vsem izhaja iz zapisnikov, da ni smatrati nobene pogodbe glede zemlje na vinski gorici za veljavno (*von selbst ungültig*), če o njej nista bila niti gorska gosposka niti gornik obveščena. V gorskih bukvah je pa določilo čl. 49, da morajo biti te vrste pogodbe od gorske gosposke sprejete in potrjene. V pravdi dne 23. aprila 1793 (Slančji vrh) je šlo za menjo vinogradov, ki je bila izvršena že pred 4 leti, pa je tožnik zahteval, da naj se menja razdere, ker je bil za več kot za polovico prave vrednosti oškodovan. Sodniki pa se niso bavili s vprašanjem o vrednosti zemljišč, ampak so pogodbo razdrli, ker nista bila niti gorska gosposka niti gornik obveščena; pristavili pa so v sodbi, da smete obe stranki radi morebitne melioracije ali deterioracije vnovič tožiti.

Še druga oblika je bila večkrat pogoj za obstoj obveznosti, namreč, da mora biti pogodba potrjena z likofom,⁷⁷ in to včasih celo v navzočnosti gornika, vsekakor pa le, če je šlo za predmet, ki je v zvezi z gorniškimi nadzorovalnimi posli (zap. z dne 24. septembra 1695, Vinji vrh.) Toženec je prodal vinograd, pa se je skesal in ni hotel iti pit likof. Na vinogorskem zboru (zap. z dne 16. aprila 1705, Bojnik) pa ga obsodijo sodniki, da mora prodati vinograd in na to likof piti v potrdilo kupne pogodbe. Resnično se je ta likof takoj po vinogorski sodbi v izmeri 6 bokalov (*Viertl*) izpil. Enak primer je zabeležen v zapisniku z dne 25. avgusta 1761 (Vinji vrh): Stranke so zaključile pravdo radi očetove odpravščine po tem, ko je bil toženec s sedmimi pričami dokazal, da je že pred dvema

⁷⁷ Prim. mojo razpravo: Kost. Plet., str. 44 in 48. Iz tistih primerov je izhajalo, da je bil pravni pojem likofa širši kot v zgorej navedenem primeru, ko se približuje nemškopravnemu »Wein« — oder »Leitkauf«. O zgodovinskem postanku tega instituta glej (za vso drugo literaturo) Karl von Amira: Grundriss des germ. Rechts (3. izd.), str. 226. Primeri tudi še Vladimir Mažuranić: Prinosi za hrv. pravno-povjesni rječnik, str. 597, ki prinaša glede likofa dokaze za »široko značenje kao da obuhvaća i cieniu što se obeća soku, pak nagradu za posredovanje«; dalje prim. moj učenik: Dušanov zakonik, str. 134.

letoma vse obveznosti poravnal s spravo in likofom. V neki drugi pravdi za uveljavljanje pravice prvenstva pri nakupu je toženec prerekal trditev tožnika, da ni vedel, da je vinograd že prodan, z navedbo, saj mu je vendar njegov prednik sam povedal, da gre radi prodaje h gorniku pit likof (zap. z dne 17. februarja 1765, Koglo.)

O oblikah za dokaz pogodbe med pismenimi osebami imamo v zapisnikih nekaj spominov. Navadno zadolžno pismo je večkrat omenjeno, prvič že v zapisniku z dne 17. septembra 1697 (Bojnik), kjer je šlo za dolg, ki je bil zavarovan s hipoteko na vinogradu, in sicer za gorskega gospoda samega. Na neko drugo vrsto pismenega dokaza kaže ta-le primer (zap. z dne 24. avgusta 1761, Koglo): Andrej Pleskovič je vložil v imenu gorskega gospoda zoper toženca tožbo, ki ga imenuje zapisnik izrečno *Herrn Michael Schittnig*: Predsedoval je pater Gabriel Patačič. (Pravda sama je bila predhodnica zgoraj na str. 181 obravnavane pravde Mihe Žitnika zoper administratorja graščine Klevevž). Tožba se je glasila, da je postal tožnik Žitnik rajnemu patru Danielu Mordaxu dolžan 50 fl »*lauth der vorgewiesene Cartha bianca*«. To je namreč taka zadolžnica, na kateri je zapisal obvezanec zgolj svoje ime in pritisnil svoj pečat, dočim je vso nadaljno vsebino listine izpolnil tisti, ki mu je bil tak list izročen.⁷⁸ Toženec je ugovarjal, da dolg ni bil četrtno odpovedan. Sodba se je glasila: Odpovedba dolga, ki se ni izvršila »*in tempore quartaliter*«, izreče se ta dan od vsega asesorija; če Žitnik do 27. novembra 1761 ne bi vsega dolga plačal, ima pater administrator kakor gorski gospod pravico, iskati dolg pri vinogradu Ravnike, seveda le po cinitvi njegove vrednosti.

Neke druge vrste zadolžnic omenja pa zapisnik z dne 10. septembra 1710 (Bojnik). Župnik Ivan Schrott je vložil tožbo zoper brata Janeza in Andreja Mramorja radi plačila dolga. Zapisnikar pa je imel bržčas dvome, kako bi dejanski stan te pravde na kratko zabeležil. Najprej je zapisal, da sta tožena brata tožniku dolžna 100 fl in pa sedemletne, v deželi običajne obresti, dalje, da je tožnik predložil v dokaz navedenega *einen Landtschadenbündigen de dato Clingenfels vom 17. May 1700 aufgerichten Contract*. Vse to pa je prečrtal tako,

⁷⁸ O tem institutu gl. de Beckmann, loc. cit., str. 53.

da je ostala pisava čisto čitljiva, in je nadaljeval, da je Andrej Mramor dolžan 50 fl s sedemletnimi obrestmi za dne 17. maja 1700 prodani vinograd, Janez Mramor pa takisto 50 fl, vendar le s šestletnimi obrestmi. Potekla pa je sodba, da je Janez Mramor oproščen od plačila; ker mu tožnik ni izročil obljubljenе vinske kadi (*Weinpotting*), niti ni dolžan plačati obresti. Kar se pa tiče Andreja Mramorja, naj išče tožnik svoj dolg »*gehörigen Orts*«. Iz vsega tega se vidi, da je bil med Andrejem Mramorjem in župnikom Ivanom Schrottom svoj čas sklenjena pismena pogodba pod klavzulo »*des allgemeinen Landschadenbundes*« in da vinogorski sodniki sebe niso smatrali za pristojne reševati take pravde.⁷⁹

2. Razdor sklenjene pogodbe glede kupā se je dal doseči tudi radi *laesio enormis*. Pri tem kažejo naši zapisniki iz starejše dobe, da se ljudski sodniki niso ozirali na vprašanje, ali je gorska gosposka kup potrdila; v mlajših zapisnikih pa naletimo na nasprotno pravno naziranje.⁸⁰ Leta 1697 (zap. z dne 18. septembra 1697, Stara vina) so sodniki razveljavili po šestih

⁷⁹ Prim. moj Dušanov zakonik, str. 135. Tamkajšnja izvajanja, da je veljal institut obveze pod klavzulo »*des allgemeinen Landschadenbundes*« na Kranjskem in Koroškem, izpopolnimo po de Beckmann, l. c., str. 270, tako, da je bil isti institut v praksi uporabljevan tudi na Štajerskem in Nižjem Avstrijskem, in sicer »*sehr kräftig*«. Znanstveno je obravnaval te vrste obveze Jctus Gailius in tractatu de arrestis, cap. 9, u 17. Po de Beckmannu znači taka obveza sledeče: Wider ein solches instrumentum guarentigiatum soll den debitorem durchaus nichts schützen, schirmen, befreien. Drum soll ihn kein geistlich oder weltlich Recht (Privilegium, Begnadung, Lands-Gebrauch) noch etwas anders, wie das alles immer erdacht oder eronnen werden mögte, darwider helfen... Wann nun der debitor, dem creditor, auf gegebenes Landschaden-bündiges instrument und sein Anfordern die Schuld (definito tempore, nicht zahlt) kann der Creditor alsobald bey den löblichen Schranken-gericht oder Stadtgericht vel alibi, ubi causa ventilatur etc. wider den Beklagten den Ansatz auf seine Güter begehren, der ihm vom Gericht alsofort loco der Behebnus ertheilt wird.« Pritožba zoper takšno sodno poslovanje sploh ni bila dopustna (de Beckmann, l. c. str. 23, 26). O vprašanju, ali sme imetnik chartae blankae izpolniti listino s klavzulo »*des Landesschadenbundes*«, glej še de Beckmann, l. c., str. 52.

⁸⁰ De Beckmann, l. c. str. 135, razlaga le, da je kup sklenjen konsenzualno z obojestranskim sporazumom de merce et pretio, razen, če se stranke pogodite na pismeno izvršitev pogodbe. O *laesio enormis* pa pri naša izvajanja v zvezi z institutom o restitutio in integrum, ter navaja za dobo možnosti poprave po štajerskih določilih — 6 mesecev (l. c., str. 414)

letih menjalno pogodbo med dediči radi *laesio enormis*, dasi je bila zadeva urejena pred gosposko, ki je izdala o njej listino (*Verbriefung*). Leta 1766 (zap. z dne 17. septembra 1766, Stara vina) pa se izvrši razveljava kupne pogodbe, ki je kršila prepoved *ultra dimidium* pred štirimi leti, baš za to, ker o pogodbi nista bila niti gorska gosposka niti gornik obveščena. Primerov »retrakcije« (kakor pravijo zapisniki) radi prikratbe vsled *laesio enormis* je bilo seveda še mnogo drugih zabeleženih, pa, ker ne nudijo pravnih zanimivosti, ni, da bi jih navajali podrobno.

Značilno za patriarhalne razmere izvestne dobe na Dolenjskem je stališče ljudskih sodnikov, da niso dopuščali prodaje vinske letine na slepo srečo ali počez. O tem imamo dokaze v zapisnikih treh vinogorskih zborov iz l. 1743 (Koglo, z dne 26. marca; Bojnik, z dne 27. marca; Stara vina, z dne 28. marca 1743). Predsedovali pa so na prvem gornik Adam Perše, na obeh drugih veljak Janez Vertačič. Obče sedbe so se glasile povsod enako, da noben mejaš ne sme že poleti na zelenem po čez prodati grozdja (*auf die Esst zu Pausch*), sicer ga zadene kazen 1 vedra vina, od katerega pripada ena četrta mejašem, tri četrta pa gorski gosposki. Kaj je bil neposredni vzrok te prepovedi, ali so bili ti sklepi samo končni uspeh prizadevanj gosposke, da preprečuje tvegalne pogodbe, mari niso bili le posledica kaprice tačasnega administratorja, vsega tega žal, ne vemo. Samo to moremo iz zapisnikov ugotoviti, da pozneje takih občil sodb ni bilo več.

Delovne pogodbe so bile večkrat pravdni predmet. Takisto za kupne. Naj navedemo eno, ki je zanimiva v gospodarskem pogledu. Trije osiroteli nedoletni otroci niso mogli sami oskrbovati svoje posestvo. Andrej Golob ga je dobil v zakup za šest let; plačeval je davščine in opravljal tlako. Ker je vsled zakupne pogodbe moral svojo kravo prodati (za 9 fl 40 kr) in je tudi namoštnino (*Amöstlerrey*) v znesku 15 fl plačal, zahteva, da si sme po pretoku zakupne dobe vzeti od hiše žita v vrednosti navedenih zneskov. Sodniki pa njegovi tožbi niso ugodili, ker je sam s svojo ženo in tremi otroki dobival iz posestva vso prehrano in si priredil tudi kravo in dve telici (zap. z dne 11. septembra 1766, Stara vina).⁸¹

⁸¹ Novi varuški red za dedne dežele (Neue Gerhabschaftsordnung) Leopolda I. (1658—1705), o kateri pravi leta 1688 de Beckmann, l. c.,

3. Pri realizaciji obveznostnih razmerij je imela upnikova osebnost velik pomen. Gorskemu gospodu samemu so dovoljevali ljudski sodniki, da sme takoj »hipotecirani vinograd« prodati, dasi je nastopal, ne v svojem imenu, ampak kot zastopnik dedičev neke Roze Hänzeli. Tista pravda je pričela na vinogorskem shodu 20. marca 1697 (Bojnik) in so tedaj omenjeni dediči tožili na plačilo 12 kron in enega vedra. To pot je bila tožba zavrnjena dilatorično (*der Zeit*), češ, »wann man die practension zu haben verlanget, so solle man den Tomaschitz in Malkowitz bey seinem Weingarten suchen.« Na tem vinogorskem shodu je predsedoval P. Augustinus. Pol leta pozneje (zap. z dne 17. septembra 1697, Bojnik), ko je bil predsednik P. Janez Schorner, pa je prišel Pater Benedikt kot zastopnik »der Frauen Rosina Hänslin seel. Erben« in pokazal *Schuld-brief datiert 10. März 1692*, ter zahteval, ako dediči ne plačajo obveznosti iz tega pisma, da se vinograd, ki je za dolg hipoteciran, izroči njemu. Toženca sta ugovarjala, da nista nikdar ničesar od matere tožnikov kupila, niti ž njo kupčevala, da je torej ničesar nista dolžna. Isti »Urtlsreferent« kot pri prvi pravdi, je sedaj predlagal, da naj se sklene sodba, da toženca v 14 dneh tako napravita, da bode zastopnik tožnikov zadovoljen (*unklaghaft*), sicer mu bo zastavljen vinograd izročen v last. Taka sodba je bila tudi sklenjena. Kaj je bil vzrok neomajljivega zaupanja v pristnost in pravilnost dolžnega pisma, ni jasno. Brez dvoma pa je tudi osebnost zastopnika vplivala na tak presenetljiv izid pravde. — Enako je lastnik graščine Stari grad »Ihre Gnaden Herr Breckerfeld« ga imenuje zapisnik z dne 9. oktobra 1730, Koglo), tožil na povračilo posojila 24 fl s pripadajočimi obrestmi, danega na vinograd, in zahteval izročitev vinograda ali pa pogoditev. Ker je toženec obečal, da plača do Božiča 10 fl, se je sodba glasila, da naj tožnik dotlej počaka, če pa plačila takrat ne bo, izgubi naj toženec takoj vinograd. V drugem primeru na istem vinogorskem zboru pa je tožil gornik Adam Velepich nekega toženca, ki je bival na

516, da je novissima, ne da bi navedel letnice te konstitucije, je poznal varušvo do polnoletnosti, ki je trajala pri moških do 22., pri ženskah do 20. leta. Varuhi so morali ob nastopu gospodarstva varovancev položiti prisego in dajati vsako leto račun o gospodarstvu. V našem, gori navedenem primeru pa sploh ni šlo za varušvo, ampak za zakup posestva nedoletnikov, ki ga je uklonilo varušvo.

Hrvatskem, za posojilo na vino 28 fl. Tu pa je sodba izrekla, da se mora vinograd vestno ceniti, cenitev naj odobri gorska gosposka in na to naj se išče kupca; če se drug ne dobi, izroči se vinograd tožniku (zap. z dne 9. oktobra 1730, Koglo).

4. Glede zastaranja dolžnosti iz obveznostnih razmerij je bila sklenjena obča sodba na vinogorskem shodu na Vinjem vrhu (zap. z dne 10. septembra 1710), da naj ostanejo vsi kupi in vse menje (*Kauf und Wexel*), ki obstajajo leto in dan (*Jahr und Tag*) v moči. Na prav tistem shodu so ljudski sodniki tudi izrekli, da se potrdi kup iz l. 1700, dasi je zahteval tožnik posestvo *iure pupillari* nazaj, ker ob času pogodbe še ni bil samopraven (*vogtbar*), poslej pa v tujini. Koliko je znašala doba »leto in dni«, iz naših zapisnikov ne izvemo. Mogoče bi bilo, da so jo šteli v resnici za eno leto in en dan. Naravnost navedena pa je doba zastaranja za tožbo na plačilo dolga 30 fl v zapisniku z dne 16. marca 1762 (Klejevž) namreč, ker tožnik že 32 let ni terjal dolga, je nastopila »*praescription*«. ⁸²

9. Odškodninsko pravo.

1. Najpogostejši primeri v naših zapisnikih glede odškodninskih zahtev so v zvezi s škodo, ki jo je napravila živina v vinogradu. Tu pa se je nam ozreti predvsem na vprašanje, kako naj se taka škoda opovre, oziroma v koliko je dovoljena s a m o p o m o č. V tem pogledu nudijo Klejevški zapisniki cel niz določil, ki pa niso med saboj popolnoma v skladu.

Izhajamo lahko iz načelne odločbe vinogorskega zbora v Starih vinih z dne 12. aprila 1720. Tu je v zapisniku zabeležena obča sodba (*gemain Urtl*): Prašiče in koze (*Gäüß*), ki se dobé v škodi, je treba enkrat, dvakrat zapoditi, tretjič pa se smejo ubiti ali ustreliti; govedo pa se ne sme ubiti ali ustreliti, ampak naj se ujame in odveže (bržčas k — gorniku, tako je bilo pač mišljeno). Isto je ponovil glede male živine zbor dne 29. avgusta 1720 v Klejevžu za Telčji vrh s pristavkom, da je bilo to že prej večkrat sklenjeno. Dne 10. aprila 1725 pa so na Boj-

⁸² Glej zgoraj opombo 64. Glede »*landgebräuchiger Termin*« za odgovor na tožbo, ki je znašal 6 tednov in 3 dni; glej m o j o razpravo Kost. Plet., str. 104, 105.

niku že opustili določilo, da je najprej živino zapoditi, in odredili so, da se morajo prašiči takoj ustreliti. Enako stoji v zapisniku z dne 31. marca 1735 za Telčji vrh, da se smejo koze in prašiči v škodi ustreliti (scil. takoj). Dne 27. aprila 1740 pa je bilo na Bojniku sklenjeno, da se mora živina (*Vieh*) ali zarubiti ali ubiti. Dalje: Dne 14. aprila 1744 (Bojnik): Prašiča, ki se zaloti v škodi, je ubiti. Nekoliko blažja odredba je izšla dne 2. aprila 1745 (Klevevž): Kdor od slobodnjakov (*Freysassen*) pase živino v vinogradu, temu zapade za kazen vedro vina. Zapisnik z dne 13. aprila 1752 (Koglo) pravi: *Hornvieh im Schaden soll eingetrieben werden die S. V.⁸³ Schweine dürfen sogar totgeschossen werden.* Vprašljivo je, kaj naj se zgodi s kozami, ker je težko misliti, da so hoteli ž njimi enako postopati kot z govedo (*Hornvieh*). Na vinogorskem zboru dne 29. septembra 1754 na Telčjem vrhu so sodniki v konkretnem primeru, ko je svinja na binkoštno nedeljo napravila v tožnikovem vinogradu škodo, naložili tožencu, da plačaj gorski gosposki za kazen eno marko; če bi pa še v prihodnje v tujem vinogradu pasel živino, naj se mu tisto živinče ustrelji. Na Telčjem vrhu so dne 17. marca 1762 zopet prepovedali pasti prašiče, ki se smejo v škodi ustreliti. Dne 13. marca 1764 so na Bojniku sklenili, da je živino, »*in specie die s. v. Schwein*« ustreliti, dne 6. marca 1770, isto tam, da so vsi vinogradniki pooblašteni, da govejo živino ujamejo in zapró (*eintreiben*), prašiče v vinogradu pa ustrelé. Isto je izrekla sodba v konkretnem tožbenem primeru radi škode, ki so jo storile svinje (zap. z dne 3. septembra 1733, Stara vina). Obča sodba z dne 22. februarja 1774 (Bojnik) je odredila zopet »*Die s. v. Schwein, wann solche im Berg angetroffen werden, sollen zamgeschossen werden.*« Enako je bilo sklenjeno še na vinogorskem shodu dne 14. marca 1775 na Telčjem vrhu. Zapisnik z dne 3. marca 1777 (Koglo) pa vsebuje občo sodbo splošnejše oblike, namreč, na živino (v obče) naj se bolje pazi, sicer si bo moral vsakdo sam krivdo pripisati. »*wenn eins oder das andere erschlagen oder erschossen werden sollte.*« Dobesedno ista sodba je bila storjena tudi na Bojniku dne 7. marac 1781. Zadnjič pa govori obča sodba o teh stvareh v zapisniku z dne 21. februarja 1785 (Telčji vrh), namreč, da naj se svinje in kozli (*Böck*) ne pásó po vino-

⁸³ »S. V.« je okrajšava za *salva venia* (scil. verbo), kar je po nekod izpisano.

gradih, če pa se ne morejo ujeti s pomočjo drugih, naj se ustrelé ali ubijejo. Da so slednjič trije vinogorski okoliši leta 1801 naravnost izpremenili določilo gorskih bukev o posledicah popašnje avtonomno nalik zakonodajalcu, smo že navedli zgoraj pod II. t. 6.

Vse te podrobnosti naj pokažejo, kako splošno je bilo prepričanje o pravici ubiti živino, dasi to ni bilo v skladu z določili gorskih bukev, niti s pravom, ki je bilo ustanovljeno z naredbo cesarja Leopolda I. koncem 17. stoletja.⁸⁴ Dalje so vsi ti primeri dokaz, kako razširjena je bila med vinogradniki raba strelnega orožja, kar menda v drugih okoliših ni bilo tako.⁸⁵ V sledečem naj navedemo še nekaj pripomb, ki stoje v zvezi s pravico samopomoči zoper škodo po živini.

Samopomoč zoper samopomoč oškodovatelja pa ni bila dovoljena. Ko je vzel toženec samolastno vola iz gornikove kleti, ki ga je bil tožnik ujel in zarubil za storjeno škodo, ne da bi bil poprej škodo poravnal, prisilili so sodniki toženca s sodbo, da se mora s tožnikom poravnati, poleg tega pa je moral plačati gorski gosposki 4 marke za kazen (zap. z dne 28. marca 1710 (Bojnik). Če je ujel in odpeljal živino pastir (*der Huetter*) na dom oškodovanega, je prizadeta stranka, lastnik živine, sploh ni smela odvesti »ohne Begriessung des Pergmeisters«, sicer ga zadene kazen (zap. z dne 20. septembra 1697, Klevevž). Kajpada ni bilo vedno mogoče, da bi tisti vinogradnik, ki mu je živina škodo delala, živinče sam ujel ali ubil. Včasih je zado-stovalo, da si je živino zapomnil (*gemirkt*), in jo še le pozneje ujel, pa spravil na varen kraj. Za take primere je določevala posebna obča sodba vinogorskega shoda na Telčjem vrhu (zap. z dne 8. maja 1732), da dobi tretjino od kazni, ki gre gosposki in znaša prvi pot 3, drugi 6, tretji pa 9 liber. Tu gre za neke

⁸⁴ Določila gorskih bukev gl. zgoraj str. 18; naredbo Leopolda I. iz časa pred 1688 navaja De Beckmann, l. c., str. 375; iz nje naj povzamemo le to, da v nobenem primeru raznih navedenih poškodovanj po živini (*pauperies*) ni dovoljeno živinče ubiti. De Beckmann navaja pa tudi, da se Štajerska sodišča točno drže določil art. 136 v CCC, po katerem bodi lastnik živine kaznovan, če je naredila škodo ljudem na životu ali življenju.

⁸⁵ O rabi strelnega orožja glej mojo v opombi 16 citirano razpravo. Zdi se pa, da je bilo streljanje na živino, če se je zalotila v škodi, le v klevevškem okolišu v navadi. Ze sosednji okoliši Kostanjevica, Pieterje, Novo mesto niso poznali pravice streljati na živino.

vrste legalne rubežne pravice za zavarovanje odškodninskega zahtevka. Ali predaleč tako uveljavljanje pravice ne sme iti; odgovarjati mora osnovnim načelom pravičnosti in primernosti, ki je bila v vsem misel vodilja. Krave nekega vinogradnika so sosedu obžrle 50 trt. Oškodovanec mu je vzel iz hleva dve kravi, pa jih prodal. Škoda je znašala 8 liber. Koliko je dobil za kravi, zapisnik ne navaja. Sodba se je glasila, da naj plača toženec za vsako trto po eno libro (sic), zato pa mora tožniku, bivšemu lastniku prodanih krav, povrniti ves skupiček za kravi (zap. z dne 25. avgusta 1709, Koglo).

2. Nedvomno je imel večji del vseh doslej obravnavanih občil določil in rešitev konkretnih pravnih nekakšen preventivni pomen, ostrašilni značaj. Temu odgovarja pred vsem še druga pravna ustanova, namreč, da je vsak sogornik, ki vidi ali naleti na človeka v škodi, zavezan, naznaniti ga; inace kaznujejo njega samega (zap. z dne 22. septembra 1695, Stara vina). Tu torej pridemo do izrazite emanacije duha solidarnosti vseh vinogradnikov enega okoliša, ki ustvarja tudi kolektivno odgovornost poedinih vinogradnikov za druge, njemu blizu stoječe osebe.

Živa je pravna zavest kolektivne odgovornosti hišnega glavarja (starešine) kot rodbinskega reprezentanta za krivdo vseh tistih oseb, ki žive ob njegovem kruhu.⁸⁶ Toženki so n. pr. vzeli vinograd za »regres«, ker je njen sin tožnikovega konja podil, da se je na kol napičil in poginil (zap. z dne 11. marca 1633, Telčji vrh). Vsekakor pa se stvar sodnikom ni zdela čisto jasna; toženkino apelacijo zoper sodbo so pripustili, kar je bil pač zelo redek primer v klevevških pravnih pred ljudskimi sodniki. — Oče se mora zagovarjati za tatvino sadja, ki jo je zagrešil njegov sin (zap. z dne 14. septembra 1694, Bojnik; enako z dne 27. februarja 1696, istotam; 20. julija 1697, Klevevž; za hčer: zap. z dne 19. septembra, Malkovec; za posle: zap. z dne 12. aprila 1704, Vinji vrh.) Očetu hčerke, ki je bila krala češnje, so celo zagrozili, da ga izzenejo iz vinske gorice,

⁸⁶ De Beckmann, l. c., str. 312, se drži rimskega načela: *mulcta delinquentibus a iudice imponi vel dictare solet... in mulctis imponendis... iudex petulantiam divitis, majori mulctâ refraenet et pauperem delinquentem, mulcta, juxta facultatis, sic puniat, ne ad incitas, cum sua familia, penitus redigatur.*

ako bi se drznil vzeti še enkrat predmet, ki je bil zarubljen ob zasačbi hčerke pri tatvini. Nič mu ni pomagalo, da se je zagovarjal, da on za tatvino niti ni vedel, da torej zanjo ne more biti odgovoren! Za ta zagovor so mu naložili še posebej kazni $\frac{1}{4}$ vedra v prid gorski gosposki, $\frac{1}{4}$ pa sogornikom (zap. z dne 12. marca 1773, Klevevž). Tudi glede žene je veljalo, da je njen mož - gospodar odgovoren za škodo, ki jo je ona storila. Ker je napravila ogenj pod streho in je klet zgorela, plača njen mož vso škodo. Tudi tu mu izgovor, da je šlo zgolj za nesrečno naključje, ni ničesar pomagal; sicer pa je ena priča povedala, da je škoda nastala vsled ženine malomarnosti (zap. z dne 2. marca 1784, Bojniki).

Vendar so bili vplivi rimskega prava, ki take reprezentančne odgovornosti hišnega glavarja v času recepcije ni več poznalo, že tako jaki, da so sodniki včasih kolebali in reprezentančno odgovornost zanikali; storili so to pač nezavestno, smatrajoč, da naj odloča vedno — primernost v smislu očuvarja neke višje patriarhalne pravičnosti ali morale. Matija Koracin je tožil Adam Kerina, ker je toženčev sin ulomil v tožnikovo klet, za kar da je oče vedel. Najprej je potekla na predlog Matije Seljaka kot referenta sodba (*Urtl*): Ker oče ni sina imel »*in besserer Disciplin*«, kaznuje se s 6 markami v prid gorski gosposki. Kerin pa je oglasil takoj apelacijo, ki mu je bila dopuščena. Ali ta pripis je takoj zapisnikar prečrtal in zapisnik nadaljeval z novim stavkom, ki se je glasil: Izrečena kazni je bila »*in pleno assessorio amplexiert*«, da naj oče dečku (*den bueben*) to kazni »*heut oder morgen von seiner Erbsportion*« odtegne, on sam, Adam Kerin, ki za sinovo pregreho ni vedel, pa ostane nedolžen (*»unschuldig«*); če pa bi kdorkoli od sogornikov njemu (tožencu) ali njegovemu sinu (sic!) o tem kaj predbacival (*»von diesem actu ihme oder deren Sohn ainiche Meldung . . . zuthun oder vorzuwerfen«*), ta bo kaznovan z globo 3 dukatov. Ali nekemu poznejšemu pregledovalcu te zapisane sodbe se ta rešitev zadeve ni zdela pravilna. S tujo roko in drugačno tinto je bil tenor zahtevka popravljen. češ tožnik naj išče »*regress bei seinem väterlichen Antail*«. Na sodbi sami ni ničesar z besedami popravil, pač pa ves zapisnik vidljivo z okroglimi čačkami prečrtal. Zdi se, da je vse to naknadno napravil predsednik tega vinogorskega zbora p. Andrej Mändl (zap. z dne 13. septembra 1698, Vinji vrh), ker njemu,

pod vplivom rimskega prava stoječemu izobražencu, ki je bil bržčas nemškega pokolenja, rešitev vprašanja odgovornosti za škodo po slovenskem pravu ni vgajala. Vsekakor, pa izhaja iz tega zapisnika jasno, da je bila sodba predmet intenzivnega posvetovanja in da je bil prvotni izrek, ki se je držal strogo načela reprezentančne odgovornosti, še le naknadno, — morda po vplivanju predsednika vsaj nekoliko ublažen.⁸⁷

3. Da so tudi v klevevških vinogorskih okoliših poznali način zavarovanja dokaza za poljsko okvaro po tatovih s tem, da jim je tisti, ki jih je zasačil, vzel klobuk ali kaj takega, izhaja iz več zapisnikov. En primer naj navedemo. Gospod (sic!) Joanes Grohut je tožil, ker je toženec sin nakradel za klobuk grozdja. Oče je bil kaznovan s 30 penězov globe v korist gorske gospo-ske; poleg tega pa so mu naložili, da mora iti sam h grofici Strassoldo (— menda je bil Grohut njen oskrbnik —) prosit odpuščanja in tudi *»um sein Hüttl gehorsamst zu bitten«* (zap. z dne 29. septembra 1697, Klevevž).

O podedljivosti odškodninskega zahtevka je govora v ne-kem pravno zanimivem primeru, kar spominja na staro s u b - j e k t i v n o kolektivno odgovornost.⁸⁸ Vdova Marjeta Ulepič je tožila Matijo Čelešnik (zap. z dne 27. februarja 1765, Stara vina), da je njenega rajnkega moža pod neko hruško pretepel in mu hruške vzel *»propria autoritate«*. Toženca so sodniki obsodili, da plačaj tožnici *»wegen deren an ihrem Ehegatten seelig verübten Schlägen angethannenen Stössungen«* 3 petake ali 51 krajcarjev; ako pa tega ne stori do jeseni, odtoči se mu eno vedro vina. Poleg tega ima plačati gorski gosposki globo 2 marki ali 1 fl 8 kr. Da je šlo tu za neki spor o meji posestva, izhaja iz dodatne pripombe k sodbi, da se mora toženec poslej pod strogo kaznijo vzdrževati vsakega prekoračenja mejâ (*»über die Margstaine sich zu strecken«*).

⁸⁷ Enako kolebanje sodnikov glede reprezentančne odgovornosti je tudi iz kostanjevskih zapisnikov razvidno. Prim. mo jo razpravo Kosi. Plet., str. 77; glej istotam, str. 73, literaturo o kolektivni odgovornosti.

⁸⁸ Mišljena je odgovornost tistega, ki je povzročil škodo, da jo povrne vsej zadrugi kot subjektu pravice, in ne oškodovancu individualno. Prim. E. Miler: Kriminalistička študija o kolektivnoj odgovornosti; Mjesečnik XXIX, br. 6 (1923.)

O zastaranju tožbâ z odškodninskimi zahtevki sicer ni v zapisnikih izrečne omembe. Vsekakor pa vidimo, da so se take tožbe na vinogorskih shodih vlagale zelo kmalu po dejanju, ki je škodo povzročilo, skoro vedno že na prvem prihodnjem zboru.⁸⁹

10. Kazenske zadeve.

1. Splošna načela. Značilna poteza pravosodstva ljudskih sodišč na klevevških vinogorskih zborih je, da se smatrajo za pristojna tudi glede takih kaznivih dejanj, ki bi po normah CCC spadala v pristojnost deželskih sodišč. Ta pojav si moremo razlagati tako, da so težili ljudski sodniki po čim večji avtonomiji glede urejevanja pravnih prilik, na drugi strani pa, da tudi gorska gosposka sama ni hotela ali pa ni mogla sprečati razširjevanja pristojnosti tudi na *causae maiores*. V naših zapisnikih je govora o tožbah radi tatvine z ulomom, o roparskih napadih, o prelomu zakonske zvestobe; vse to bi spadalo pred deželno sodišče, pa je ostalo pri vinogorskem zboru. Seveda gorska gosposka sama ne bi imela nobene koristi od tega, če bi svoje podložnike tirala pred krvnega sodnika (*Bannrichter*); nji je bila ohranitev gospodarske moči, tičoč v podložnikih, ljuba. Poleg tega pa je bilo klicanje krvnega sodnika zvezano s stroški, ki bi šli v breme gorskega gospoda. Tako si razlagamo, da v vseh zapisnikih graščine Klevevž ni nobene omembe krvnih sodnikov ali deželskega sodišča.⁹⁰ Boštanjski zapisniki pa so iz prepozne dobe, da bi moglo priti tako vprašanje na vinogorskem zboru v razpravo.

Kar se pa tiče manjšh kazenskih zadev — *causae minores* imamo v naših zapisnikih enako opredelbo kot v kostanjeviških in pleterskih.⁹¹ Pomešani so primeri, ki bi jih danes razpore-

⁸⁹ Gorske bukve nimajo določil o zastaranju, pač pa pravijo že v členu 2, da se dedne pravde ne smejo odlagati. De Beckmann, l. c., str. 354, pravi, da zastarajo »gewalts- und injurien — Sachen« v enem letu.

⁹⁰ Opozarjam, da je iz kostanjeviških zapisnikov znan primer, ko je ovadil predhodnik v lastništvu graščine Klevevž v l. 1676, grof Strassoldo, neko žensko radi detomora. Gl. mojo razpravo Kost. Plet., str. 41. Glede instituta krvnih sodnikov gl. mojo razpravo: Postanek in pomen instrukcij za krvna sodišča na Štajerskem, Kranjskem in Koroškem, v Čas. za zgod. in narodop. 1912, str. 110 nasl.

⁹¹ Glej mojo razpravo Kost. Plet., str. 78 nasl.

dili po vidikih dejanj disciplinske, administrativne, policijske in kriminalne narave.

Za razlikovanje med *dolus* in *culpa* nimamo v zapisnikih nobenih značilnih primerov. Pač pa izhaja iz nekega zapisnika (z dne 7. marca 1797, Slančji vrh), da je veljala blaznost za razlog izključitve kazensko-pravne odgovornosti. Ko je bil toženec obdolžen, da je neko pot zaprl »*durch Ansachen*«, pa je dokazal, da je to storil njegov blazni brat, so sodniki toženca oprostili, a glede pravega storilca spoznali, da se ne kliče na odgovor.

O krivdni obliki poskusa je bilo govora v dvoje pravdah. Poskus telesnega poškodovanja z nožem je bil kaznovan z visoko globo 4 mark, razen tega je dobil toženec nalog, da se mora z napadencem pobotati, to je, plačati mu mora neko odškodnino v denarju, dasi oni drugi ni imel nobene gmotne škode in še so mu zagrozili, da bi ga v prihodnje, če se povrne k zločinu, zapodili iz vinograda (zap. z dne 21. aprila 1721, Koglo); predsedoval je tedaj šmarješki župnik. V nekem drugem primeru je šlo za obdolžitev, da je Andrej Kocjan hotel vkrasti vina in 8 tolarjev, pri čemur je bil zasačen. (Ta primer bi spadal po CCC pred deželno sodišče). Obtoženec se je pred sodniki zagovarjal, pa hvalil Boga, da je bil zasačen, da torej ni dovršil tatvine. Priznal je le to, da je nekoč prej vzel tisti putrih s 6 bokali vina, ki so ga našli pozneje v senu pod streho zidanice; siceršnih tatvin, ki se mu očitajo, pa ni storil. Sodniki-prisedniki, ki so nastopali sami kot tožniki, kajti zapisnik pravi, da so vložili tožbo »*die gesambten Beysitzer und der Bergmeister*«, pa so ga obsodili navzlic temu radi vseh očitkov, da mu zapade vinograd (zap. z dne 14. aprila 1725, Vinji vrh).

Izključevalni razlog pijanosti je bil priznan v primeru, ko se je tožba glasila, da je toženec na brodu preko Krke brez vzroka tožitelja opsoval in pretepel. Toženec je priznal svoje dejanje in obljubil, da se bo poboljšal, »*weil dieses in der Vollheit geschehen*«. Sodba je izrekla, da mu gorska gosposka kazni milostno odpusti (zap. z dne 31. avgusta 1720, Vinji vrh; tudi tu je bil predsednik zbora župnik).

2. Sistem kaznovanja je isti, kakor nam je že iz drugih zapisnikov znan: fiskalni motivi prevladujejo. Gorskemu gospodu so kazni dobro došli vir dohodkov, zato gre v prvi vrsti

za globe, ki se nalagajo v denarju ali v vinu, ali pa za zapad vinograda samega. Tu je pripomniti, da je t. zv. disciplinarni patent cesarja Jožefa II. z dne 1. septembra 1781 disciplinarno pravico zemljiških gospodk zelo utesnil, denarne globe pa sploh odpravil.⁹² Odtlej denarne globe kmalu ponehavajo; celo za primer, da sogorniki ne bi prišli na tisti dan, ki je ukazan za popravljanje potov, ni več kazni v denarju, ampak vino se takemu grešniku odtoči po sili (glej zgorej str. 170). V avtonomno izpremenjenih gorskih bukvah iz l. 1801 (gl. zgorej str. 177) pa ne najdeš nobene kazni več, ki bi se glasila na globo; vse se izrekajo v vinu. Baš kazni v vinu pa niso šle vselej ali vse gorski gospodki v prid. Mnogokrat si vinogorski sodniki prisodijo kazen v vinu sami sebi.

Pri odmeri kazni v denarju ali v vinu se kaže izrazita težnja po individualizaciji, pri čemer je imela — poleg težkega ali lažjega značaja krivde — največjo vlogo imovitost toženca. Kakšno je bilo merilo za kaznovanje v vinu napram onemu v denarju, ni razvideti iz zapisnikov. Ker imamo v gorskih bukvah kazni izražene le v denarnih zneskih, zdi se, da je bilo pretvarjanje teh kazni arbitrarno, vse dotlej, da je prišlo do avtonomne preosnove gorskih bukev (gl. zgorej str. 177), kjer so kazni v vinu fiksno določene.

Ima pa kazen tudi namen zadovoljitve oškodovanca ali razžaljenca.

Telesna kazen se je le redko izvajala; obstajala je v batinanju. Sramoteče kazni so bile nalog, da naj obsojenec prosi za odpuščanje pred zbranimi sodniki, dalje, da se mora sam sebe po ustih udariti (*aufs Maul schlagen*). Tudi kazen sramotne izpostavitve s trlico okrog vratu je v zapisnikih nekolikokrat omenjena. Dalje se je kot posebno sramoteča kazen uporabljala tudi izločitev nekega prisednika iz kroga prisednikov (n. pr. zap. z dne 1. aprila 1714, Vinji vrh).

Kaznovalna pravica pritiče edino le gorskemu gospodu ali sodnikom kot sodnemu zboru, ne pa poedinemu prisedniku. Ko je neki prisednik zalotil žensko pri spolnem činu in jo s palico

⁹² Glej Arnold Luschin v. Ebengreuth: Grundriss der oesterr. Reichsgeschichte, str. 328. Morebiti smemo sklepati, da je prišel ta patent prej do veljave v Kostanjevici, kot na Klevevžu, ker tam nehalo zapisniki že z letom 1786. Glej moj spis Kost. Plet., str. 3.

pred seboj iz vinograda podil, pa jo je za to, ker ni hotela z lepa pred njim bežati, do krvavega pretepel, so ga sodniki obsodili radi samolastnega postopanja na denarno kazen dveh sedmakov; tisti ženski pa so zabičili s sodbo, naj se ogiblje gorice, kajti če bi hotela tam stanovati, ji zapade vinograd. Bržčas je imela svoje domovanje na kmetiji izven vinske gorice, tu pa vinograd, ki je spadal pod klevevško gorsko palico (zap. z dne 3. marca 1772, Koglo).

V nekem čisto izjemnem primeru pa se je glasila sodba, da naj si toženec kazen sam izbere. Bil je obdolžen, da si je izmislil na roboti v Starih vinih neke klevete (*Smachworte*) o gorskem gospodu in o prisednikih (bližjega zapisnik — z dne 21. marca 1763 na Jerengi — ni navedel.) Sodba pa mu je dala na izbero, da naj plača globo 2 fl nemške veljave ali pa naj dobi od vsakega prisednika po tri udarce s šibo. Zdi se, da je tu prišlo staro načelo do simboličnega izraza: kakor ti meni, tako jaz tebi.

2. Disciplinarni prestopki. Semkaj treba pred vsem šteti vse tiste pregrehe, ki se pripetijo na vinogorskem shodu in kršijo red pri vršitvi tega opravila, ki je ustaljen po običajih od pamtiveka. K takim prekršajem spada tudi neprihod vinogorskega lastnika na vinogorski shod; kajti sleherni vinogradnik je moral po predpisih gorskih bukev vsakokrat priti na takšen shod svoje gorske palice (prim. zap. z dne 18. maja 1726, Vinji vrh, kazen 1 marka.) Dalje je bilo po gorskih bukvah prepovedano priti na vinogorski shod z orožjem v roki. »Herr Michal Verandt Prister« je bil na vinogorskem zboru dne 23. septembra 1697 na Vinjem vrhu, kateremu je predsedoval sam klevevški administrator pater Janez Schorner, obtožen od gornika v lastnem in v imenu vseh sogornikov in mejašev (*der gesambten Perggenossenn*), da je prišel z orožjem, ki mu ne priteče,⁹³ na vinogorski zbor, dalje, da je tolkel po mizi gorske gosposke in da se je celo predrznil dvakrat gornika - tožnika s šibo udariti; dalje da je gosposkin pečat (vabilo) zavrnil in ga *in despectum* gorske gosposke po mizi metal, slednjič, da je »*Ihro Hochwürden Herrn Pr. Administratorem, tamquam non habentem Jurisdictionem hac in re despec-*

⁹³ Kateri ljudje so imeli v tisti dobi pravico nositi orožje, o tem glej mojo razpravo: O streljanju na Slovenskem, Gruda, 1924, str. 146.

tiert«. Najbrže je bil toženec odsoten, ali pa se je predčasno odstranil, ker zapisnikar navzlic siceršni praksi ni navedel nobene zagovora. Kaznovali so toženca, da mora plačati gorski gosposki 3 zlatnike, sogornikom pa dati pol vedra vina. — V nekem drugem primeru je bil toženec obsojen, da je tistega, ki je našel majoliko v njegovi kleti, zlasal, po obrazu razpraskal in »*bludtig geriesen*«. Pri tej razpravi, pri kateri je bil za navedeno dejanje obsojen, da plača tožniku 10 mark odškodnine in da razdeli med sogornike 1 vedro vina, pa je vrhu tega imenoval neko tretjo osebo »*Schelmb*«. ⁹⁴ Radi tega slednjega, pač disciplinskega prestopka pa je bil še posebej obsojen, da mora razžaljenca prositi odpuščanja in pol vedra vina takoj izročiti sogornikom (zap. z dne 17. aprila 1705, Stara vina).

K administrativnim ali policijskim deliktom bi šteli vse tiste pregrehe, ki kršijo obči javni red na vinski gorici, k čemur spada osobito tudi vzdrževanje npravnosti. Seveda se mnogokrat ne dajo dobro ločiti od drugih deliktov, ki kršé konkretno pravno dobrino, osobito čast. Nekdo je psoval patra Bernhardina, ki pa ni bival stalno v Klevevžu, da je tat in *Schelm*, gornika pa z »*Juntz oder Oaxen*«, ter je — in to je delikt policijskega značaja — na vinski gorici sami govoril bogokletno. Za kazen mu je zapal pridelek iz vinograda tekočega leta (zap. z dne 9. julija 1704, Stara vina). — Gornik je obtožil dva mladeniča, da sta z dvema deklicama »*Khinder erzeugt*«. Obsojena sta bila toženca, da plačata vsak po 2 marki, nezakonski materi »*oder vielmehr die Eltern*« pa vsaka po 1 marko globe na korist gorske gosposke (zap. z dne 9. septembra 1710, Koglo.) Tudi motenje nedeljskega praznovanja, spada med policijske delikte. Nekdo je muljavo na nedeljo sušil; za to so mu naložili kazen ene marke za cerkev, druge marke pa za gorsko gosposko (zap. z dne 1. septembra 1723, Stara vina).

3. Med kriminalnopravne zločine v modernem smislu besede, ki kršé konkretno, od same norme imenoma zaščiteno pravno dobrino, moramo šteti pred vsem vsa tista dejanja, ki so v gorskih bukvah pod kazen stavljena. Naši zapisniki pa kažejo, da so ljudski sodniki smatrali za svojo glavno

⁹⁴ O izvoru in pomenu psovke *Schelm* ni moči iz klevevških zapisnikov ničesar več pridodati temu, kar stoji v opombi 72 na strani 86 moje razprave *Kost. Plet.*, str. 89.

nalogo, da zató baš dvoje vrst deliktov, ki niso nikjer navedeni v avtentičnem besedilu gorskih bukev. To so delikti zoper čast in zoper moralo.

Delikti žalitev časti ne kažejo posebnosti, ki bi jih še ne poznali iz zapisnikov o vinogorskih zborih drugih okolišev. Omenimo iz obilice enakih primerov nekoliko takih, ki pojasnjujejo vsaj kulturno obiležje tistih časov in krajev. Gre predvsem za žalitve »uradnih« osebnosti, t. j. gorskega gospoda, gornika, prisednikov in dacarjev.

Dne 13. aprila 1744 je klevevški administrator p. Danijel Mordax tožil na Koglem Jurija Lužarja, da se je pri jemanju gornine obnašal predrzno, njega samega, patra psoval, ga na korajžo klical, i. t. d., i. t. d., o čemur je bilo že govor zgoraj na str. 184; tukaj naj le še dodamo, da imenuje zapisnik tisti znesek, s katerim morejo dediči Jurija Lužarja zapali vinograd z zidanico vred odkupiti, »eine leidentliche Schatzsume«, kar kaže dovolj jasno na represivno naravo tega zneska, v resnici torej kazensko-pravno naloženo — globo. — Na vinogorskem zboru na Vinjem vrhu dne 18. maja 1726 je bila obtožba naperjena zoper nekoga radi tega, ker ni dovolil, da bi se vzela gornina iz tistega soda, kakor so to želeli odposlanci gorske gosposke. Pri tem pa je toženec gornika, ki je hotel posredovati, »mit spottlich Unnutzen Worten vor anderen Leuthen« žalil. Obsojen je bil, da mora gornika javno odpuščanja prositi, sicer ga zadene globa 2 mark, mejašem pa naj postreže z dobrim vinom (»ein gut Wein geben.«) Na vinogorskem zboru dne 11. aprila 1698 v Klevevžu je bil toženec obtožen, da je rekel o prisednikih, da ne sodijo pravilno. Kot tožnik je nastopal eden izmed prisednikov. Sodba se je glasila, da mora toženec plačati kazen treh mark gorski gosposki, prisednikom pa dati tri četrti vina. Na vinogorskem shodu dne 13. septembra 1727 na Vinjem vrhu se je končala enaka pravda, ker je toženec zmirjal prisednike s »Halter« (kravarji) tako, da je moral prisednike javno odpuščanja prositi in jim dati pol vedra vina. Na izrednem zasedanju sodišča z dne 21. novembra 1729 v Starih vinih je tožil gornik, da ga je toženec imenoval tata. Kazen je bila, da mora toženec gornika prositi odpuščanja in se sam sebe po »gobcu udariti«, gorski gosposki pa mora dati v 8 do 14 dneh tri vedra vina, sicer mu vzamejo tako velik sod, kot se da sploh na voz naložiti.

Dne 13. septembra 1727 je govoril Štefan Dorič na Vinjem vrhu o Matiji Lukovcu, da je ta »s. v.« (sledi neko znamenje, ki naj znači, da bi morala priti semkaj žaljiva beseda, ki pa ni navedena) in da se je tudi za prisednika ponujal, ali da ni vreden v takem činu (*Rang*) sedeti. Bil je obsojen, da mora tožnika takoj odpuščanja prositi in pol vedra vina med sogornike razdeliti. Pa še drugič srečamo istega toženca kot klevetnika. Dne 17. septembra 1734 je bil na Vinjem vrhu Štefan Dorič sam med sodniki-prisedniki, pa se je ustil, da gorniku ni za pravico in da radi njega prisedniki ne marajo sedeti kot sodniki pri pravnih. Dorič je priznal, da je tako govoril in je bil obsojen, prvič, da naj plača gorskemu gospodu 3 marke radi zlobnega jezika (*wegen seines schlechten Mauell*), drugič, da mora gornika pred vsem asesorijem prositi odpuščanja, tretjič, da se mora pri prisednikih znova ukupiti (*einkaufen*) z dvema vedroma vina, ako hoče ostati še nadalje prisednik. Tudi govoričenje, da gorniku ne gre nikakšna pristojbina pri prodaji vina, je bilo kaznivo. Toženec je moral radi te pregrehe prositi gornika vpričo enega prisednika na kolenih odpuščanja, če pa tega ne bi storil, zadene ga kazen, da mora dati gorski gosposki štiri vedra vina; med prisednike pa naj razdeli takoj pol vedra vina (zap. z dne 14. oktobra 1730, Vinji vrh). — Nekdo je delal zdrahe med dacarji (*Däzer*) in sogorniki, pa je bil radi tega obsojen na občutno kazen 5 mark (zap. z dne 1. septembra 1693, Klevevž). V nekem drugem primeru je rekel toženec, da so mejaši, ki so cenili kmetijo, svinjski pastirji (*Schweinhalter*). Za kazen jih je moral prositi odpuščanja, jim dati pol vedra vina, a gorski gosposki plača, kar ji gre »nach Bergbuch«. Bržčas je bilo mišljeno določilo čl. 33 izvirnih gorskih bukev, ki določa za kazen globo »3 marke denarjev«, (zap. z dne 27. avgusta 1704, Stara vina).

Zelo pogosto so bile predmet gorskih pravn medsebojne žalitve vinogradnikov. Naj navedemo najprej primer, ki je v zvezi s predpisi gorskih bukev o povračilu odškodnine. Nekdo je vzel kozo, ki je delala škodo v njegovem vinogradu, pa jo je privezal na drevo. Lastnik kože pa je prišel in ga ozmerjal, da je »birič« (*»Schürge«*). Obsodili so ga, da naj da tožniku tri četrti vina, »mejašem« (menda prisednikom?) pa eno četrt (zap. z dne 14. septembra 1758, Telčji vrh).

Očitkov glede spolne morale v naših zapisnikih ni,⁹⁵ pač pa je mnogo takih, ki se tičejo nepoštenja v imovinskih rečeh. Naj navedemo nekaj primerov, ki kažejo značilno način kaznovanja. Dne 11. maja 1725 (Stara vina) je tožil Andrej Kirn Jenžeta Povšeta, da ga je dne 18. marca psoval s tatom. Toženec je to prerekal, a tožnik je privedel pričo Matijo Žonta, ki pa je izpovedal, da se zmerjanje ni glasilo tako, kot trdi tožnik, ampak da je toženec rekel tožniku »rusoglava šema« (*rothschofeter Schellm*); sicer pa da je toženec tožniku vzel mnogo zemlje iz vinograda. Sodniki pa so kaznovali obe stranki »radi besedij«; Povše plača prisednikom še ta dan eno vedro vina ob prosti peki (*offen Brot*), tožnik $\frac{3}{4}$ kruha in eno vedro; radi jemanja zemlje naj se pa napravi še posebej ogled. Tako je prišel do kazni tudi tožnik, ne da bi vedeli radi kakšnega konkretnega dejanja. Na vinogorskem zboru dne 15. februarja 1785 (Bojnik) je pala žalitev vpričo vseh zbranih ljudi (*in Gegenwart der ganzen Bergdatung*), da je tožnik lažnik in kriva priča. Za kazen se mu zakriža vinograd vse dotlej, da prosi vpričo nekoliko mož žaljenega odpuščanja in izroči gorski gosposki vsaj eno vedro vina. Tretji primer: Mož in žena sta obdolzila tasta, oziroma očeta tatvine. Obsojena sta bila, da morata na kolenih prositi razžaljenega tožnika odpuščanja in se sama po »gobcu vdariti«, dalje, med mejaše razdeliti vedro vina, ako pa vsega tega ne storita, izgubita svoj vinograd (zap. z dne 28. septembra 1730, Klevevž.)

Pridemo do deliktov glede morale. Tudi iz klevevških zapisnikov moremo izvajati, da se obravnavajo le taki delikti na vinogorskih zborih, kjer je šlo za prelomitev zakonske zvestobe, ne na obeh, ampak le na eni strani. Zdi se, da so imeli o različnih časih različno sodbo o takih deliktih.⁹⁶ Naj slede

⁹⁵ Prim. pa temu nasproti pravde, kjer je šlo za žalitev spolne časti v moji razpravi, Kost. Plet., str. 89.

⁹⁶ Po Franz Joseph Bratsch: *Peinliche Gerichtsordnung in Oesterreich unter der Ens* (1715) str. 203, je bilo kaznovati tudi v samskem stanu storjeno prelomitev zakonske zvestobe pred deželskim sodiščem. Po de Beckmann, l. c. str. 128, 129, pa se je kaznoval *adulterium simplex* v Avstriji in na Štajerskem včasih po deželskem sodišču, včasih po zemljiški gosposki, če je imela slednja »Burgfrieden«, včasih od obeh in pa še od župnika. *Duplex adulterium* pa spada pred deželsko sodišče. Po CCC (1582), čl. 120, je bil le *duplex adulterium* kazniv na obtožbo razžaljenega

strogo po časovnem redu nekateri primeri v pojasnitev. Oženjenec je imel z neko znano nečistnico ljubavno razmerje; kaznen: 6 veder vina gorski gosposki, $\frac{1}{2}$ vedra mejašem; če ga dobe pri takem dejanju še enkrat, zapade mu vinograd (zap. z dne 26. avgusta 1704, Bojnik). Ženo so zasačili pri spolnem občevarju z neoženjenim moškim. Sodba se glasi, če jo dobé še enkrat, poženejo jo iz vinske gorice (zap. z dne 13. septembra 1709, Klevevž; takih primerov je tudi pozneje še nekoliko.) Oženjenega moža so zasačili pri spolnem činu z neomoženo; za kaznen ne sme obrati vinograda, ampak to stori tretja oseba, ki naj plača najpoprej toženčeve dolgove; kar ostane od prodaje letine, zapade gorski gosposki. Vrh tega zapodé toženca iz vinograda (zap. z dne 12. septembra 1702, Koglo). Posebno nepristransko sodišče pod predsedstvom administratorja, sestavljeno iz 16 prisodnikov, je sodilo Andreja Hofstetterja dne 23. aprila 1721 na Klevevžu. Obtožba mu je očitala, da je že večkrat prej prelomil zakonsko zvestobo in bil slednjič zasačen pri takšnem početju »im *Klingensfelser Burgfrieden*«. Njegovi sosede so ga bili priveli s priležnico vred pred administratorja, da ga kaznuje. Tistikrat je Hofstetter svoje dejanje patru administratorju priznal in ga na kolenih prosil odpuščanja, hkratu mu ponudil *ein gewiess Quantum*, ki ga takoj plača. Da se pa toženec, kakor pravi zapisnik, v bodoče ne bo mogel pritoževati zaper administratorja, pride stvar pred nepristransko sodišče, ki naj mu določi kaznen. »*Reus negiert totaliter*«, nadaljuje zapisnik. Sodniki so izrekli: Ker je toženec svoj zločin priznal in se poravnal z administratorjem, naj ostane pri tisti kazni, ki jo je določil administrator sam. Enako so zasačili sogorniki svojega oženjenega soseda, ko je imel ponoči pri sebi neko ženščino, ki ni imela dobrega slovesa (*mit einer schlechten etc. Unzucht getrieben*). Glasom sodbe je moral polovico pridelka tistega leta odstopiti gorski gosposki, dalje mora dati pol vedra vina sogornikom in jih imeti pri prosti peki (*offen brot*), njo pa (zapisnik

soproga, in sicer »nach Sage unser vorfahrn, und unser keyserlichen rechten.« Ali pozneje so izšle dvorne resolucije v letih 1718 do 1720 (glej Franz Josef Bratsch, l. c., str. 204 nasl.), ki odreja zelo krute, pa tudi zelo različne kazni, včasih globe, včasih delo na galeri i. t. d. Stuprum (violentum) pa je spadalo, ker se kaznuje s smrtjo, vedno pred deželsko sodišče (de Beckmann, l. c., str. 461). S tem je v skladu, da v naših zapisnikih ni nobenega spomina o tem deliktu.

jo označuje zopet z *etc.*) zadene ista kazen z razliko, da zapade njej vsa letina. Tudi jima sodba prepoveduje, vino obdržati ali »*die Cohabitation zu exercieren*«, sicer zapadeta obema vinogradu (zap. z dne 3. septembra 1723, Klevevž). Po zapisniku z dne 9. septembra 1728 (Stara vina) so zasačili žensko, menda neomoženo, na sveti večer l. 1727 »*in der Unzucht*«. (Naj se vpoštevaj, koliko časa je že poteklo od storitve dejanja). Sodba je izrekla, da izgubi del svoje zemlje. Drugi toženec je prelomil zakonsko zvestobo, pa je z žensko ušel. Zapade mu za kazen vinograd, vendar naj imajo njegovi dediči pravico, da si izprosijo vinograd od gorske gosposke (zap. z dne 31. marca 1731, Stara vina). V nekem poznejšem primeru so našli sosedje toženca pri spolnem občevanju z neko vdovo, ki je od njega zanosila in porodila, on pa je pobegnil. Sodniki so izrekli, da je iz vinograda popolnoma izgnan (*totaliter abgeschafft*; zap. z dne 30. aprila 1740, Vinji vrh). Toženec se je spolno združil z omoženo žensko, ki ga je zapeljala. Ker pa ni še samostojen posestnik vinograda, pride do cinitve vinograda in tisti delež vrednosti, ki bi pripadel iz dediščine nanj, zapade v korist gorske gosposke (zap. z dne 6. novembra 1746, Vinji vrh). Zadnji primer: Toženec je prelomil na vinski gorici Jerenga zakonsko zvestobo. Za kazen mu zapade letina, vzame se mu vinograd in on ne sme na gorici niti več stanovati; razen tega mora dati pol vedra gorski gosposki, pol vedra pa mejašem (zap. z dne 26. septembra 1754, Koglo).

Pa tudi izvenzakonsko občevanje samskih oseb, ki so imele vinograd, je bilo včasih kaznovano z zapadom vinograda (prim. zap. z dne 14. aprila 1752, Klevevž, ali z dne 17. septembra 1743, Bojnik).

4. Med prave, že po gorskih bukvah ustanovljene delikte, so spadale pred vsem t a t v i n e, od katerih omenjajo predpisi čl. 35 in 40 le tatvino kolov in sadežev. V klevevških zapisnikih pa gre tudi za obtožbe radi tatvine raznih drugih predmetov. Nimamo pa dovolj jasnih podatkov, da bi mogli rešiti v vsakem konkretnem primeru točno vprašanje, ali ni prišla pred ljudske sodnike taka tožba, ki bi morala biti kot *furtum magnum simplex* (vrednost vkradenega predmeta 5 zlatnikov) ali pa kot *furtum violentum* (ulom, storitev z orožjem v roki) predmet obtožbe pred deželskim sodiščem. V prvem primeru je bila po določenih deželnih redov kazen arbitrarna, v drugem primeru

pa smrt. Tudi večkratna tatvina je bila po CCC kapitalni zločin. Manjše tatvine kot *furtum simplex*, kjer vrednost vkradenega predmeta ne doseže gori navedene vsote, pa so kaznovali z izgonom. Po tedajšnjih načelih pa je veljala tudi že tatinska poraba nekega predmeta za tatvino.⁹⁷ Pri vsem tem pravnem položaju smemo z gotovostjo trditi, da so se ljudski sodniki pod klevevško gorsko palico malo ozirali na cesarske predpise⁹⁸ in da so tupatam gotovo sodili in kaznovali tudi take tatvine, za katere niso bili pristojni, seveda popolnoma v dobri veri, ne da bi se tega zavedali.

V naslednjem hočemo na nekaterih — z daleka na vseh! — primerih pokazati, kakšne sodbe so ljudski sodniki na naših vinogorskih zborih izrekli za tatvine.

Predvsem je veljalo tudi to za tatvino, ako je sosed odnesel sosedu zemlje iz vinograda, kar pa gorske bukve smatrajo za delikt posebne vrste. Celo izpodkopavanje zemlje so sodili ljudski sodniki nalik tatvini (zap. z dne 18. maja 1726, Vinji vrh). Za tatvino vina, pri kateri je bil storilec zasačen, zapade obsojencu vinograd (zap. z dne 16. aprila 1705, Malkovec). Za tatvino vina, ki jo je storil toženec s ponarejenim ključem, in sicer skupno z drugim tožencem, zapade po sodbi prvemu vinograd in še mora plačati gorski gosposki 5 mark za kazen, drugemu pa zapade le pol vinograda. Pri tem ostane vžitek vinograda prvega toženca njegovi materi do njene smrti, glede drugega toženca pa mora gorska gosposka plačati njegove dolgoe, in sicer 6 liber cerkvi sv. Helene, 6 liber pa župniku v Beli cerkvi (zap. z dne 29. marca 1710, Vinji vrh). Kravar je vkral grozdje; za kazen mora plačati 2 marki in se z gornikom pobotati. Tu ni več govora o kazni, da se mu radi takšne tatvine lahko odreže eno uho.⁹⁹ Da niso tožili toženčevega gospodarja,

⁹⁷ O vsem tem glej de Beckmann, l. c., str. 171.

⁹⁸ Kakor je razvidno iz Franz Joseph Bratsch, l. c., str. 214 do 226, je izšlo v prvi polovici 18. stoletja (torej po Beckmannovem delu) glede kaznovanja tatvin mnogo podrobnih dvornih resolucij in patentov, ki pa po vsi priliki na Dolenjskem niso bili poznani.

⁹⁹ Že cesarski red za deželna sodišča z dne 30. decembra 1656 je energično prepovedal izvajanje kazni po besedilu raznih starih določil za obče ljudske zборе (Banntaidinge) kot odsekanje rok, ušes, i. t. d. za malenkostne pregrehe. V listinah, ki urejajo pravo za Bann- und Bergtaidinge za Nižjo Avstrijo je mrgolelo takih kazni, n. pr. za prvo tatvino grozdja eno, za drugo obe ušesi odrezati, za tretjo obesiti (gl. n. pr. Judicium ru-

razlagati si smemo morda tako, da toženec ni bil navaden hlapec, ki stanuje in se hrani pri gospodarju. Za krajo hrušk (bržčas posušenih), pri kateri je tat ulomil v lopo ali vežo (*Luppen oder Vorhaus*), dobi toženec kazni, da mora povrniti dve lesi (*Wendten*) suhih hrušk, poleg tega pa mu zapade ves mošt tistega leta na korist gorske gosposke, ki pa mora sama potrgati grozdje (zap. z dne 20. septembra 1714, Telčji vrh). Prisednik vinogorskega zbora je vkradel kad; za tokrat ga kaznujejo s tem, da ga izključijo iz kroga sodnikov (*Ring*); ako bi pa v bodoče storil še kaj sličnega, pa ga bodo kaznovali na imetju in telesu (*Gut und Laib*; zap. z dne 1. aprila 1274, Vinji vrh). — Ker je toženec v zidanico ulomil, so ga zapodili z vinske gorice (zap. z dne 11. septembra 1758, Koglo). Dvorski sodnik iz Pletrij Maks Mor pride tožit Ivana Gregorčiča, da mu je pred štirimi leti vkradel sod, držeč 18 veder vina, in pa eno kad, pa še neko manjšo posodo. Za kazni mora plačati tožitelju 5 fl, dve vedri vina pa gorski gosposki. Takoj za to obtožbo pa je sledila še druga: Gornik je tožil istega toženca v imenu gorske gosposke — predsedoval je sam pater administrator, — češ da je bil vkradel pred 6 leti neko posodo (*assach*), ki so jo lani pri njem našli. Zdi se pa, da so bili dokazi za to drugo očitano tatvino precej medli; kajti kazni se je glasila »aus Specialgnade«, da zapade tožencu letošnji prvi mošt (*die heuer erfehste Supp*), posodo pa mora vrniti, pred vsem tem pa še takoj 6 četrti vina med mejaše razdeliti (zap. z dne 16. septembra 1758, Vinji vrh). V tem primeru se pokaže, da je pretek več let od časa storitve tatvine pač vplival na višino kazni, da pa dejanje samo v dobi petih let še ni bilo zastarano.

5. Od ostalih deliktov, ki so bili predmet razprav, pride kot imovinski delikt v poštev predvsem skrivna premaknitev ali odstranitev mejnikov. Po CCC in po redih za deželska sodišča je bila za dolozno učinjenje takega delikta (*termi in motio*) kazni na telesu.¹⁰⁰ V na-

rale et jus vinearum vici Mauer, št. 14.565 zbirke rokopisov v nacionalni biblioteki na Dunaju). Od tam se je prikrala slika kazni v gorske bukke, pa je imela bržčas le strašilen pomen. Da se je pa ta kazni v slovenskih prevodih gorskih bukev vzdržala vsaj na papirju tudi še za 18. stoletje (citira jo še H. G. Hoff l. 1808), kaže le, kako malo so odredbe cesarske vlade prodrle v pravosodje najnižje instance med Slovenci.

¹⁰⁰ Bratsch, l. c., str. 234, uči, da se sme smrtna kazni izreči, ako bi se s takim deliktom oškodovale meje province.

ših zapisnikih pa je stvar drugačna. Zapisnik vinogorskega zbora na Koglu z dne 18. marca 1697 navaja, da je nekdo mejnik izruval »und des orth allwo gestanden hoffiert.«¹⁰¹ Dobil je za kazen globo 2 marki, poleg tega mora mejnik nazaj postaviti. Nek drug obtoženec, ki je več mejnih kamenov izkopal in predstavil, je dobil za kazen 1 marko globe v prid gorske gosposke, poleg tega mora plačati po 2 groša za vsak izruvan kamen gorniku (menda, ker bo moral ta pri novi postavitvi posredovati; zap. z dne 1. septembra 1823, Stara vina). Na vinogorskem zboru dne 24. maja 1798 v Starih vinih je bil tožen obdolženec, da je 2 mejnika iz zemlje vrgel. Ugovarjal je, da je to resnično storil, da pa je radi istega dejanja že pred letom prestal kazen ječe. Sodba se je glasila, da se to prizna, toda vršiti se mora še ogled; za prihodnje pa, če bi še nekaj enakega storil, naj pričakuje še hujšo kazen.

Razen teh deliktov imamo še nekaj primerov tepežev in nevarnih groženj, vendar v splošnem veliko manj, nego bi pričakovali — za vinogradniško prebivalstvo, kjer alkohol kvari miroljubnost. Od vseh teh primerov naj navedemo kot najznačilnejše te-le: Ker je toženec neko ženo pretepel, kakor da bi bil razbojnik (*räuberisch geschlagen*), toži ga gornik navzlic temu, da se je bil s tisto ženo že izven sodišča poravnal. Sodniki so mu naložili za kazen, da plača globo 1 marke gorski gosposki (zap. z dne 18. marca 1697, Koglo). Toženec je našel tožnikovega dečka pri tem, da je hodil od trte do trte v tujem vinogradu. Menda je prišlo do kakšnih sumničenj, kajti dečkova mati je pretepla tožnikovo ženo in je tudi ozmerjala. Sedaj pa se mora toženec radi dejanja svoje žene zagovarjati pred ljudskim sodiščem — pač po načelu reprezentančne odgovornosti — in dobi za kazen globo 1 marke (zap. z dne 16. septembra 1795, Stara vina). V nekem poznejšem primeru (zap. z dne 11. septembra 1758, Koglo), kjer je že tožnik pretepel toženecvega sina radi tatvine grozdja, pa so sodniki navzlic temu obsodili toženca še na globo štirih šilingov. Radi grožnje, ki jo je izrekel toženec napram tožniku, da v 14 dneh ne bo več

¹⁰¹ »Hoffieren« je po Lexer-jevem besednjaku (glej opombo 19) evfemističen izraz za: hovieren, die Notdurft verrichten. Zdi se mi pa, da tiči nemara v tem nemškem izrazu slovansko deblo govno. Morda v gori navedenem pravnem primeru ni šlo za roganje storilca, ampak za vražo imenovano »grumus merdae«.

živel, je bila izrečena zelo mila sodba: gorski gosposki plača toženec globo 2 marki, sogornikom mora dati nekaj vina, a s tožnikom se mora zopet sprijazniti (zap. z dne 16. septembra 1712, Klevevž).

11. Pravdni postopek.

1. Kakor pri raziskovanjih na podlagi kostanjeviških, pleterskih in novomeških zapisnikov, tako tudi po naših zapisnikih ni stroge ločitve med zasebnopravnimi in kazensko pravnimi zadevami. Edino ta vidik bi se lahko uveljavljal: Kjer gre za občepravne interese, katere zastopa sam administrator ali njegov namestnik kot obtožitelj, tam gre za kazensko-pravne zadeve, v katerih sledi koncem koncev kazen v glavnem kot represivno, deloma tudi poboljševalno in ostraševalno sredstvo. Vendar je že omenjena zakonodaja Jožefa II. (gl. zgoraj str. 175) onemogočila kazenske pravde izven razžalitev na časti. Da je na str. 234 omenjena tožba radi predstavitve mejnika dobila rešitev samo v civilnopravni smeri, smo že omenili. Tem bolj osupne povratek k staremu načinu pravljanja, ki je za razne kazenske zadeve sprejet v avtonomno izpremenjeni tekst gorskih bukev. Inače pa se znači ves pravdni postopek na vinogorskih zborih kot pravcato udejstvovanje starih šeg in navad brez zapisanih pravil, ki hoče doseči mirne poravnave pri zasebnih sporih ali primerno zadostitev čuta za patriarhalno pravičnost. Seveda se je to udejstvovanje vršilo pod nekim nadzorstvom gorske gosposke. Ali to nadzorstvo je čedalje bolj ginevalo. Kajti če nadomešča gorskega gospoda, ki je v prvih časih redno sam predsedoval vinogorskem zboru in s tem tudi sodišču, njegov podrejen služabnik ali pa od njega delegiran veljak, ki gotovo ni imel funkcij gorske gosposke v obče, onda moramo reči, da je bilo ljudsko sodišče na vinogorskih shodih najmanj v zadnjih desetletjih 18. stoletja resnično avtonomno sodišče. Opaža se celo, da so postajale apelacije v tej dobi čedalje redkejši pojav.

Glede števila sodnikov smo že ustanovili, da ni bilo vedno enako, vendar se je redovito gibalo med 12 in 24 prisedniki. Bilo je tudi že govora o velikem ugledu teh prisednikov. O izvoru njihove oblasti pa še vedno nismo na jasnem. Najverjetnejše je, da so se prisedniška mesta, kakor hitro je

bilo eno izpraznjeno, nadopolnjevala po prosti izberi preostalih prisednikov, da pa je imelo i ljudstvo i gorska gosposka pravico proti izboru protestirati, če bi novo izbrani predsednik ne vgajal. Ker takih protestov ni nikjer zabeleženih, smemo sklepati, da so bili izbori prisednikov skozinskož srečno izvedeni (gl. zgoraj str. 184).¹⁰²

Pravdne stranke so bile lahko gorski gospod sam, gornik, mejaši in sogorniki; tuje osebe, ki nimajo na gorici nobenega stvarnega interesa, pa ne. Dvakrat se je glasila tožba zoper sosesčino (*Nachbarschaft*): Dne 15. septembra 1719 se je vršil vinogorski shod v gradu Klevevžu za Čelevec in Rebroy (dva vinogradniška okoliša v bližini gradu), na katerem je bila tožena vsa sosesčina Malega Strmca radi škode, ki jo je bila storila živina: Sodba je v resnici obsodila vso sosesčino, da plača za kazen pol marke gorski gosposki in da mora škodo povrniti po cenitvi nepristranskih mož, slednjič, da naj v bodoče bolje skrbi za ograditve. Dne 7. marca 1797 pa je na Slančjem vrhu tožilo pet posestnikov vas Krsinbreg radi škode, ki so jo bili povzročili prašiči. O tožencih pravi zapisnik: »*gestehen aus Stillschweigen die Klage ganz ein*«; menda so molčali prav vsi navzočni posestniki iz tiste vasi. Pripis pa se glasi, da mora »*die Nachbarschaft Kersinberg*« plačati prizadetim tožiteljem 2 fl 16 kr, a podpisani so trije cenilci. Zdi se, da je bila taka opredelitev strank mogoča le z vidika kolektivne pasivne odgovornosti sosesčine, ki stopa na mesto nekdanje rodbinske zadruge; ne sme se namreč prezreti, da so prave rodbinske zadruge ohranile prav do današnjih dni v komaj nekoliko ur pešhoda oddaljenih krajih za Gorjanci.

O z a s t o p s t v u strank in o pooblastilih za pravdanje nam naši zapisniki ne nudijo ničesar novega. Da se je smela tožba predložiti tudi pismeno, kar s prva gotovo ni bilo dopustno, potrjuje zapisnik z dne 21. februarja 1766 (Vinji vrh). Ko se je tožnik odstranil, preden je prišla njegova tožba na razpravo, obsojen je bil na denarno kazen 1 marke (zap. z dne 22. septembra 1695, Stara vina), pač za to, ker je bila kršena zapoved,

¹⁰² Pri Bann- und Bergtaidigih iz 17. in 18. stoletja je bila stvar drugačna. Tam je gorski gospod imenoval dva prisednika sam, dva pa so volili vsi vinogradniki; takisto tudi sodnika. Sodnik se je nazival Richter, prisedniki pa Geschworene.

da mora vsak vinogradnik prisostvovati vinogorskemu zboru, a je predčasni odhod pomenil tudi nagajivost napram toženemu in omalovaževanje napram sodišču.

Primerov, da je potekla sodba v nenavzočnosti toženca, imamo nebroj. Izjemoma pa je sodba ukazala, da morate obe stranki osebno priti k ureditvi vodnega odtoka, ki jo naj izvrši gornik; ako bi ne prišle k temu poslovanju, zadene ju kazen po 2 marki (zap. z dne 14. septembra 1705, Telčji vrh.)

O ugotavljanju stvarne nepristojnosti naj navedemo dvoje zanimivih primerov, ki sta se oba odigrala prilično v poznejši dobi — že za časa Jožefa II. — na istem vinogorskem shodu. Prvi primer je bila tožba radi posojila 10 fl, ki pa je bila zavrnjena na pot pravde »in der Amtskanzlei Klingenfels«, ker dolg ne temelji na gorskem pravu (*sich nicht auf einer Berggerechtsame gründet*). Drugi primer je bila slična zavrnitev tožbe, ker je neka priča izpovedala, da stvar že teče v klevevški pisarni (zap. z dne 24. aprila 1793, Telčji vrh). O krajevni pristojnosti pa je odločila sodba na vinogorskem zboru dne 26. septembra 1798 na Slančjem vrhu, o kateri je bilo govora že zgoraj na str. 230.

2. Predpogoj, da doseže tožnik s pravdo svoj zahtevek, je bilo obiskanje, t. j. poskus mirne sprave z dolžnikom, preden pride do tožbe pred vinogorskimi sodniki. Po obiskanju je prišlo do povabila na gorsko pravdo ali pa še tega ni bilo treba. Saj je itak nasprotnik vedel iz obiskanja, da ga čaka tožba, a obe stranki ste morale biti prav kakor vsi drugi vinogradniki navzočni na vinogorskem zboru, da čujejo tudi morebitne pritožbe zoper sebe. Izrečnih primerov za obiskanje pa v klevevških in boštanjskih zapisnikih ni; vendar je stvar morala taka biti.¹⁰³

¹⁰³ Prim. mojo razpravo Kost. Plet., str. 102, 103. Tudi pri regularnih sodiščih je bila stvar enako urejena; gl. mojo razpravo: Pravni izrazi v prevodih vinogorskega zakona, l. c., str. 82. De Beckmann, l. c., str. 185 pravi, da mora tožnik, preden vloži tožbo, o svoji nameri obvestiti toženca in mu dati rok, da se izjavi, če spada zadeva pred deželnega glavarja v 8, če pa pred »ograjeno sodišče« (Landschranne t. j. deželno sodišče) pa v 14 dneh. Pri tem mora dati tožnik tožencu tudi dokazila za svoj zahtevek na znanje. (Glej tudi še Gerichtsordnung für Steyer iz leta 1618, čl. 23). Ako tožnik napravi samo pismeno opomin, mora ga ali lastno-ročno podpisati ali pa s svojim pečatom opremiti.

Ako pa ste se stranki resnično že pred gorsko pravdo poravnale, pa je tožnik navzlic temu vložil tožbo, moral je zaradi tega, ker je sodnikom nagajal in jih mučil (*vexatio iudicum*), plačati s tožencem vred mejašem za likof (zap. z dne 14. aprila 1736, Koglo). Pri razpravljanju o tožbah so sodniki vedno skušali doseči mirno poravnavo, mnogokrat pa so jo naravnost zaukazali. Vse to je že znano in bi se dalo z neštetimi primeri še bolj podkrepiti. Da je sodišče poseglo pri rešitvi pravde nazaj na ponudbo toženca, ki jo je dal pred pravdo na vinogorskem zboru, pa jo je poslej prerokal, in jo vzelo za podlago svojemu diktatu poravnave, o tem je bilo govora na str. 230.

O izvedbi *dokazov* naj navedemo vsaj nekaj gradiva. V časih naših zapisnikov so veljala za dokazna sredstva — žive, dobre priče ali pa *instrumenta*; če pa je bilo moči nekaj z ogle-dom dokazati, ni bilo treba niti prič niti listin. V obče je bilo treba za polni dokaz (*plena probatio*) najmanj dveh prič *omni exceptione maiores, sive habiles*, »*quoniam ius divinum et canonicum unaminiter dicunt, quod in duorum aut trium (puta fide dignorum) ore et asserto, consistat omne verbum.*«¹⁰⁴ Pri polovičnem dokazu (*semiplena probatio*) *per unum testem inhabilem* pa se mora dokaz dopolniti *per librum mercatoris fide digni*, ki za naše kraje ni prišla v poštev, ali pa *mediante iuramento suppletorio*. Dokaz je bilo naložiti navadno tožniku z odreditvijo roka za sprovedbo, kar je znašalo pri vinogorskih sodiščih običajno 6 tednov in 3 dni. Posebne vrste priseg za kazensko-pravne zadeve je bila razčistilna prisega, t. j. »*iuramentum purgatorium, quod is praestat, qui praesumptionibus est saltem oneratus sed nec plene nec semiplene conductus et sic talis, mediante hoc iuramento absolvitur ab imputato crimine.*«¹⁰⁵ Ta pojasnila smo navedli, ker so nekakšna osnova za razumevanje splošnega poteka dokazovanja na naših gorskih pravnih, obenem pa tudi opora za prikaz vseh razlik, ki so obstajale po običajnem pravu na Dolenjskem. Tu se je sklicevati na prejšnja raziskavanja osobito na podlagi kostanjeviških in pleterskih

¹⁰⁴ Tako de Beckmann, l. c., str. 365, 366, in Bratsch, l. c., str. 31, kjer so tudi podatki o spolu in starosti prič navedeni, toda le za kriminalne zadeve pred deželskimi sodišči.

¹⁰⁵ Tako de Beckmann, l. c., str. 231. Glej tudi podatke o Purgations-Eid v Bratsch, l. c., str. 34.

zapisnikov¹⁰⁶, a dodati moramo tudi še nekaj novih izsledkov iz klevevških zapisnikov.

Glede dokaza po pričah vidimo, da se ne govori nikjer niti o spolu, niti o starosti prič, niti ni izrečne zahteve ali omembe, da morajo biti priče *habiles* in *idonei* (*testes*). Pač pa se zahteva v zapisniku z dne 30. avgusta 1723 (Koglo), da morajo biti priče »*authentische Zeugen*«; žal, ni pojasnila, kaj je ta zahteva izpolnjena. Iz zapisnikov pa razvidimo, da se je smatralo, da je dokaz doprinešen po eni sami priči. Poedine primere smo že prej navajali. Dopolnili bi samo še le k primeru, ki je omenjen zgoraj na str. 226 (zap. z dne 9. julija 1704, Stara vina), da je tam pripisano: »*Ist durch Urscha Petrischin genugsam erwiesen*,« kar kaže, da je zadostovala celo priča ženskega spola, pa niti ne vemo, ali je izpovedala pod prisego, eventualno, kje je prisegla. Nemara je osebnost razžaljenca — patra — vplivala tako zelo, da se je smatral že tak dokaz za zadosten. — Leto za tem, dne 17. aprila 1705 pa je pri gorski pravdi v gradu Klevevžu priča prisegla (bržčas v grajski kapeli), da je našel izgubljeno majoliko pri tožencu, kar je zadostovalo za obsodbo. Leta 1734, dne 14. septembra, je toženec na vinogorskem shodu na Telčjem vrhu trdil, da je tožnici že plačal na račun terjatve, ki je vložena, 7 fl; za pričo je navedel le slugo tožnice. Pa stvar je bila poravnana brez sodbe, ker pripis, podpisan od Andreja Engelberta Unnenhoferja, ki je bil bržčas klevevški oskrbnik, pravi, da je bila 5. novembra 1734 »*die Richtigkeit gepflogen worden allseits*.« — Drugod pa čitamo v zapisnikih, da je bilo n. pr. za dokazovanje povabljenih 7 prič, ki naj potrdé, da je toženec tožnika glede dediščine že pred 2 leti »kontentiral« (zap. z dne 25. avgusta 1761, Vinji vrh). Še drugod potrdé 3 priče, da je dolg že plačan (zap. z dne 6. marca 1797, Koglo). Skratka, zdi se, da je veljalo kot pravilo le to, da mora biti toliko prič, ki naj s svojo izpovedbo nekaj dokažejo, kolikor jih smatra sodišče za dotični primer pravde za potrebno.

Dopolnilo dokaza s prisego stranke je bilo znano; takisto razčistilna prisega. Za prvi primer naj navedemo pravdo, ki je zabeležena v zapisniku z dne 12. septembra 1724 (Bojnik). Tožencu je sodba naložila, da naj plača vloženo

¹⁰⁶ Prim. mojo razpravo *Kost. Plet.*, str. 104 do 106.

vsoto, dolg pri rajnem soprogu tožiteljice, ali pa naj priseže, da je bil rajni soprog plačan in da je bil rovaš zlomljen. Toženec se je odločil za drugo in je bil pozvan, da pride 30. septembra položiti prisego v gradu Klevevžu, sicer pa, če ne bi prisegel, pa mora vtoženi dolg plačati v štirih letih. Za drugi primer naj podamo na kratko dejanski stan dolge pravde, ki se je vlekla po dveh vinogorskih shodih (zap. z dne 9. aprila 1725 in 10. septembra 1725, Koglo). Dva sta bila obtožena, da sta krala. Za to, da sta storilca, je navajala tožba razne indicije: stopinje v snegu so kazale na smer proti njunemu stanovanju, vkradene vile so se našle pri enem tožencu, pred pragom stanovanja enega toženca se je našel raztresen sirk, i. t. d. Na prvem zboru je prisegla za enega toženca žena, drugi pa je sam »prisegel«, da je nedolžen. In vendar je bil obsojen, da izgubi vinograd. Za to pa je spravil zadevo na prihodnjem vinogorskem zboru vnovič pred sodnike, češ da ga je soobtoženec tako nagovoril, da naj reče, da je vile našel. Pa prišla je nova priča, ki je potrdila, da je videla, da je toženec tiste vile iz zidanice vzel. Na to je bila prva sodba potrjena s pristavkom, da naj dá toženec poslej mir, inace ga spodé iz vinograda kakor tata ...

Razen prič in prisege strank služijo kot dokazila tudi *corpora delicti*, n. pr. torbica, ki je bila odvzeta pri tatvini hrušk (zap. z dne 11. septembra 1758, Koglo in še več sličnih), dalje pa osobito tudi rovaš, o katerem je mnogokrat govora v zapisnikih. Omenili smo že tudi (gl. zgoraj na tej str.), da je moral biti rovaš po tem, ko je pravno razmerje med strankama nehalo, zlomljen. Poračunjanje na podlagi rovaša imenuje zapisnik z dne 2. marca 1723 (Bojnik) naravnost »zwischen diesen Parteien gepflogener Robisch«, kar kaže, da se je v palici, ki je služila za rovaš, osredotočila vsebina pogodbe od prvega početka do konca pravnega razmerja.

Kako velika vloga je šla dokazu po ogledu, smo že opetovano prikazali. Izvršuje ga gornik z drugimi vplivnimi mejaši ali sogorniki (seveda moškimi), za kar je pa — vsaj v poznejši dobi — plačan po neki splošno veljajoči tarifi.

Glede zaključka prave velja v splošnem, kar smo že iz kostanjeviških, pleterskih in novomeških zapisnikov dognali, tudi za klevevške in boštanske. Na drugi strani pa niti iz zadnje navedenih zapisnikov ni še jasno, kedaj je bila potrebna sodba

(Urtl), kedaj rešitev (*Bescheid* ali *Abschied*).¹⁰⁷ Nekolikokrat je bilo navedeno, da je sodba potekla soglasno, n. pr. »*Abschied des völligen Rings*« v zap. z dne 4. marca 1716 (Stara vina) ali »*per unanima vota*«.

Kontumacialnih postopkov imamo v naših zapisnikih i za civilne i za kriminalne zadeve, vendar so primeri redki, a enotnosti postopanja ni videti. Včasih pride do obsodbe, n. pr. radi tatvine hrušk, katere ste bile obtožene žena in hči toženca (zap. z dne 14. aprila 1749, Koglo), ali radi preklinjanja (zap. z dne 21. februarja 1782, Klevevž). Včasih pa je izišla rešitev, da se zoper toženca ne izda sodba radi obtoženega dejanja, ampak radi neprihoda na vinogorski shod. Mati, ki je bila obtožena radi tega, ker je njen sin kradel grozdje, ni prišla k pravdi; obsojena je pa bila »*wegen Renitenz*«, da dá eno vedro vina (zap. z dne 12. marca 1783, Bojnik). Še na drug način so postopali sodniki v primeru, ko toženec ni hotel priti na narok za cenitev škode, niti na gorsko pravdo; zakrižali so mu namreč vinograd, dokler se ne pride opravičit v urad na gradu Klevevžu (zap. z dne 23. aprila 1793, Slančji vrh). Menda se ne motimo, ako trdimo, da se je kazal že znak čuta nesigurnosti ljudskih sodnikov vsled znanih reform Jožefa II, ko se niso več upali in *contumacia* obsojati v glavni stvari tožbe.¹⁰⁸

Sodbe so sklepali ljudski sodniki na predlog enega ali dveh poročevalcev (*Referenten*). V enem zapisniku pa stoji, da je administrator kot gorski gospod sam rešitev spora naukazal (*dictiert*), da toženec ne sme več — pod globo 10 zlatnikov — odvajati vode po novi grapi (zap. z dne 24. septembra 1705, Telčji vrh).

Sodbe se ne izdajajo samo glede prvotnih strank. Na vinogorskem zboru dne 5. aprila 1715 (Klevevž) je tožil Jenže Grohut Miho Rozmana radi dveh butar kolov, ki jih je našel v toženčevem vinogradu. Rozman je ugovarjal, da jih je kupil od

¹⁰⁷ Prim. de Beckmann, I. c., str. 432. Po njegovih izvajanjih je *sententia sollemnis pernuntiatio iudicii*, ki definitivno reši spor; *sententia interlocutoria* (*Abschied*, *Rathsschlag*, *Beyurteil*) pa rešava le predhodna ali vmesna vprašanja v pravih. Prim. tudi še mojo razpravo *Kost. Plet.*, str. 111; kar je tam navedeno o netočnosti izrazov, ki je šla pač na rovaš zapisnikarja, velja tudi za naše zapisnike.

¹⁰⁸ Po izvajanjih de Beckmann, I. c., str. 81 nasl., je bila obsodba mogoča le, če je toženec trikrat izostal. Glede kriminalnih procesov in *contumaciam* gl. Bratsch, I. c., str. 138 nasl.

Matije Kozlarja. Ker je bil le-ta na vinogorskem zboru navzočen, so obsodili takoj njega, da mora vrniti tožniku štiri butare kolov, plačati gorski gosposki 5 mark globe, med prisednike pa razdeliti dvanajst bokalov vina ob prosti peki.

Za patriarhalni način razsojevanja ljudskih sodnikov pa je nad vse značilno, da je moglo včasih priti do obsodbe, čeprav dokazi nikakor niso bili zadostni, niti zahtevek tožbe ni bil sklepčen. Take izjeme so se pripetile osobito, ako je šlo za vzdrževanje nravnosti, kajti tajne grehe je bilo pretežko dokazati. Na vinogorskem zboru dne 10. septembra 1732 na Bojniku, kateremu je predsedoval oskrbnik dvorca Zbure, je obtožil sam *pater administrator* nekega moža dobesedno: »als ob sich der Beklagte unzüchtig verhalten«. Navzlic tej precej nejasni in nesklepčni obtožbi je bil toženec vendar le obsojen na plačilo 1 marke, ampak s pristavkom »vor diesmal« (češ, če bi se dobili resnični dokazi, bo pa izgnan iz vinske gorice ali slično). Precej enako se je godilo vinogradniku, ki so ga imeli sosedje na sumu, da živi v divjem zakonu. Vjeli so ga in vedli k župniku v Belo cerkev, da bo pokoro delal. On pa jim je ušel. Ko so ga na vinogorskem zboru dne 14. marca 1733 na Vinjem vrhu tožili radi prelomitve zakonske zvestobe, je on tako dejanje prerokal in trdil, da ima tisto žensko samo zato v vinogradu, da mu pomaga pri delu. Sodba pa se je glasila, da mora radi velike sumljivosti (*wegen grosser Suspition*), da je zakonsko zvestobo prelomil, dati gorski gosposki 6 veder vina, cerkvi v Beli cerkvi pa 2 vedri; ako bi pa tudi v bodoče kaj tacega počel, izgubi vinograd.

Veljavnost sodbe je bila včasih podkrepljena s tem, da je tožeči stranki, ki pravdo izgubi, naložila, da naj o tej zadevi v bodoče za vedno molči (*silentium perpetuum*). Pristavljena je bila seveda globa, ki bi zadela tožnika za kršitev zapovedi večnega molka. Zdi se, da je bil tak zaključek sodbe nekakšna dolensjska posebnost, ki se je morebiti razvila vspeoredno z ustanovo prisege, da se tat n i k d a r ne bo več vrnil v okoliš deželskega sodišča i sl.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Ta ustanova se je imenovala Urphede in je pomenila pred vsem prisego de non vindicando, nec per se, nec per alium, et de non redeundo; glej Bratsch, l. c., str. 143. O kaznih za prekršitev te prisege itd., na str. 235. De Beckmann, l. c., str. 51, pa govori o cautio de non offendendo contra vim iminentem, ki se daje s poroki, zastavami ali pa ob paupertatem — s prisego.

O paricijskem roku velja, da je bil določen po prostem prevdanku sodnikov. Da je utegnil biti zelo razsežen, celo do štirih let, smo videli iz raznih, že navedenih primerov. Vsekakor so sodniki vpoštevali ugoden gospodarski položaj tožitelja (osebito, če je šlo za cerkev ali gorsko gosposko) in dajali tožencu - revežu časa, da si pridobi sredstev za plačilo.

3. Zoper sodbe ali rešitve je bila dopustna apelacija. V splošnem opazamo v klevevških zapisnikih veliko manj pritožb nego v drugih; v boštanjskih jih na sploh ni več. Zdi se, da je avtonomni značaj ljudskega sodišča tem bolj prevladoval, čim bolj je ginevala moč deželnih stanov, iz katerih je izhajal kletarski urad. Temu primerno se je tudi veljavnost sodb ljudskih sodnikov na vinogorskem zboru večala. To pa je bilo tem lažje, ker so imeli sodniki po tedajšnjem splošnem naziranju sami pravico, da apelacijo dovolijo ali pa prepovedo.¹¹⁰ Apelacije niso dovolili, ko je šlo za sodbo, ki je potekla v smislu izven sodišča stavljenе ponudbe sprave (zap. z dne 23. aprila 1721, Klevevž; gl. zgoraj str. 226). Imamo celo primere, kjer so sodniki potem, ko je bila apelacija oglašena, skušali najti izhoda, da jo preprečijo, da si ni bila neopravičena. Dopustili so n. pr. po priglasu apelacije sami novi dokaz po priči, a ko je ta v skladu s prvo izrečeno sodbo izpovedala, odpravili so vso zadevo vnovič v smislu prve sodbe (zap. z dne 17. aprila 1705, Klevevž). Enako so apelacijo dovolili »*gegen Werbung eines mündtlichen Verhörs*«, kar je značilo, da naj nezadovoljna stranka najprej prosi za ponovno razpravo, kjer bo vnovič zaslišana (zap. z dne 30. avgusta 1723, Koglo). Na vinogorskem zboru dne 3. aprila 1705 (Stara vina) je zahteval tožnik, da se

¹¹⁰ Apelacije so bile izključene, kot uči de Beckmann l. c. str. 22, med drugim tudi: prout multi temere litigantes saepissime hoc appellationis beneficio abutuntur, ut adversarium maximis sumptibus faciendis diu multumque exerceant, enervent, ac litem in infinitum protrahant, talibus malitiosis appellantibus simpliciter deneganda est appellatio. Po gorskih bukvah je bilo pritožbeno sodišče ono kletarskega mojstra, ki naj bi bilo pristojno tudi sploh za pritožbe sogornikov zoper lastnega gorskega gospoda. Po de Beckmann, l. c., str. 254, se je imenovalo to sodišče »*iudicium montaneum de vineis*«, »*Kellergericht*«, in je bilo sestavljeno iz kletarskega mojstra (Kellermeister) in štirih praktikantov ali odvetnikov kot asesorjev in pa iz dveh namestnikov. Pritožbe zoper izreke kletarskega sodišča pa so bile dopustne na vlado in dvorno komoro, »*si (scil. nezadovoljna stranka) praegnanten, appellandi habeat causam*« (str. 254.)

mu prizna zoper toženca kot dediče, ki so vinograd prodali, pravica prvenstva za nakup. Sodniki so njegov zahtevek zavrnili, apelacijo »*auf ein mündlich Verhör*« odbili, slednjič pa, kakor smo že zgoraj na str. 192 pokazali, svojo prvo sodbo vendarle izpremenili, to pa še na istem vinogorskem shodu.

Po smislu nekega pravnega primera (zap. z dne 23. aprila 1720, Klevevž) je bila dopustna presoja sodbe tudi po nepristranskem sodišču. Pravda je iztekla na vinogorskem zboru dne 2. oktobra 1719 za toženca neugodno. V isti zadevi se je sestalo dne 23. aprila 1720 na Klevevžu nepristransko sodišče pod predsedstvom g. Josipa Mert-a, oskrbnika na Čretežu; ali prva sodba je bila potrjena.

O nepristranskih sodiščih je v klevevških zapisnikih mnogo manj govora nego v kostanjeviških, pleterskih in novomeških; v boštanjskih zapisnikih pa nikjer ni omembe o njih. V obče je težko razumljivo, zakaj je stvar včasih prišla pred nepristransko sodišče, dasi bi spadala po praksi, ki se je sicer dosledno izvajala, pred sodišče na vinogorskem zboru.¹¹¹ Dne 6. maja 1732 se je na vinogorskem zboru na Bojniku sestalo nepristransko sodišče, predsedoval mu je gosp. Avgustin Jernej Gabrielli, prisedniki so bili »12 ehersambe Berggenossen.« Poleg teh je naveden kot prisoten gornik Jurij Velepich. Tožba je trdila, da je toženec govoril o tožniku, da je vkral dolgo lestev. Prišla pa je žena toženca in priznala, da je ona tako govorila. Sodniki pa so obadva, ženo in moža obsodili, da morata prositi tožnika odpuščanja, a poslej naj si ostanejo dobri prijatelji.

¹¹¹ Nepristransko sodišče je bilo po pravnih običajih na Štajerskem v dveh primerih dopustno: 1. Če se toži zemljiški gospod sam s podložnikom zaradi zemlje ali pravic; 2. če se podložnik pritožuje zoper zemljiškega gospoda. »In criminalibus et feudalibus causis werden die unpartheischen gerichter nicht zugelassen.« Pritožbe zoper izrek nepristranskega sodišča so šle neposredno na deželnega glavarja. V vinogradniških pravdah (Weinbergstreitigkeiten) je šla pa pritožba od nepristranskega sodišča — na kletarsko sodišče (Kellergericht). Izjemi ste dve: Če gre pravda radi zemlje, ni pristojno kletarsko, ampak ograjeno (deželsko) sodišče (Schramengericht), če gre pa pritožba zoper gorskega gospoda samega pa na deželnega glavarja. Vse to povzamemo iz de Beckmann, l. c., str. 544, 545. Vjema se pa z vsem tem, kar smo ugotovili o nepristranskih sodiščih v razpravah Kost., str. 36, in Kost. Plet., str. 33 nast.

4. Ako ni bilo pritožbe, postala je sodba izvršljiva. V tem pogledu pa gre pravo, ki se prikazuje iz klevevških zapisnikov, svoja pota. Po splošnih določilih se je vršila izvršba na četvero načinov: a) izdal se je »*Gebotsbriefß seu primum judicis praeceptum*« z zagrožitvijo »*des Ansatzes*«, ki je obstojal v tem, da upnik naznani dvojno množino dobrin, katere naj se zasežejo, da se ustanovi *pignus praetorium sive hypotheca* za iztirjanje dolžne vsote s stroški vred; b) *captis pignoribus*, c) *manu militari*, č) *incarceratione rei, ut condemnatus tam diu in carcere maneat, donec solvat debitum*.¹¹² V območju klevevške gorske palice pa je dovoljevalo zopet sodišče na podlagi »*fertige Erkenntnus*« eksekucijo, to pa n. pr. tako, da je ukazalo tožencu eksekutu, naj svoj vinograd kar najbolj obdeluje, pridelek pa bo šel tožniku (= župniku iz Škocijana; zap. z dne 18. marca 1695, Bojnik). V drugem primeru pa je dobil upnik pravico, vinograd prodati, svoj dolg v 14 dneh likvidirati; kar ostane od skupila, gre na korist gorske gosposke (zap. z dne 9. septembra 1732, Koglo.)

S pravnozgodovinskega stališča zelo zanimiv je bil način eksekucije v naslednjih primerih, kjer je šlo za nekakšno simbolično prepodajo izvršenčevega zemljišča v roke upnika. V zapisniku z dne 8. marca 1695 (Bojnik), je tožil župnikov brat Gregorja Šobo: »*dass er über seine Weingarten abgeführte Spannung*»¹¹³ *violiert und die gesetzte pön nicht geachtet. Das erst is 23 fl 10 kr 2 Pf. Expensen 6 fl 8 kr.*« Sodba se je glasila, da ostane »*bey der abgeführten Spannung*«, kazen pa naj si poišče gorska gosposka pri ostalem zemljišču. Pristavek pa je navedel, da je bil vinograd tega dne cenjen na 45 fl. Enako je na vinogorskem zboru dne 20. junija 1695 (Bojnik) govora o tožbi »*per violierte, von der Bergobrigkeit durch die devot erteilte Spannung*«. Tožnik je zahteval, da naj ostane pri »*abgeführte Spannung*« pod globo 50 zlatnikov, a kazen naj si poišče gorska gosposka pri tožencu. Ta toženec je bil škocijanski župnik. Bil je obsojen, da naj plača gorski gosposki kazen 5 mark, a »*abgeführte Spannung*« mora poslej pustiti pri miru. V obeh primerih je šlo najbrže za pravni institut neke posebne vrste

¹¹² Glej de Beckmann, l. c., str. 45.

¹¹³ Prim. pridobitev nemško pravne posesti (gewere) »span und erd« ali »span und wasen«. Lexer, l. c., navaja, da je bil to simbol za prepodajo zemljišč v lastnino na Avstrijskem.

izvršbe, ki je bila v navadi po Štajerskem in Nižje Avstrijskem.¹¹⁴ Ako je bilo treba seči z izvršbo po hiši ali poslopju, moral je sodni sluga (*Weisbote*) izrezati iz lesenega dela zgradbe malo tresko v obliki četverokotnika in tam pristaviti svoj pečat. Tresko je vzel saboj in izročil izročitelju, da se je mogel izkazati napram sodišču, da je dobil sodno posest, ki pa je le *custodia bonorum*, da izvršenec ne more zasežene predmete poslabšati ali pa prihodke pridobivati. Gre torej za neke vrste sekvestracije, a kdor je ravnal zoper svrhu te sekvestracije, ta je bil kaznovan. Po tisti treski (*Span*) se je imenovala vsa procedura »*Spanung*«, ter je po vsej priliki tudi v obeh gori navedenih primerih šlo za — sekvestracijo hiše na opisani način.

Pozneje pa se je na te vrste eksekucije pozabilo. Ljudsko sodišče je dovoljevalo običajno *z a k r i ž a n j e* v smislu gorskih bukev, bodisi kot znak zasege za prisojeni dolg (za kar imamo v zapisnikih zelo mnogo primerov), bodisi kot nekakšna začasna odredba, da se toženca, ki pod kaznijo ne sme prestopiti vhoda v vinograd ali pa v hram, prisili, da pride na zagovor ali pa da izpolni kakšen drug nalog sodišča (zap. z dne 8. marca 1781, Klevevž).

Résumé:

La cour de justice populaire auprès des seigneurs de Klevevž et Boštanj depuis la fin du XVII^e jusqu'au commencement du XIX^e siècle.

Dans une enclave de la Basse Carniole se sont conservés des procès verbaux des assemblées des vigneronns de deux seigneuries qui, par le contenu des procès traités ressemblent beaucoup aux procès-verbaux des mêmes assemblées tenues sur le territoire ecclésiastique de Kostanjevica, Pleterje et Novo mesto; mais les détails font ressortir une telle différence que du point de vue de l'histoire du droit il vaut la peine de les considérer séparément. La chose la plus importante, c'est le fait que les juges populaires y se sont maintenus encore après le règne de Joseph II malgré que celui-ci, dans ses tendances centrali-

¹¹⁴ Glej de Beckmann, l. c., str. 12, 20. O »spanung« govori listina iz Komende, regesti z dne 2. maja 1656 v ljubljanskem muzeju: »Der Ordnung nach gesant«, na kar me je opozoril g. dr. Josip Mal (Ljubljana).

satrices, essayât de supprimer tout à coup ses tribunaux populaires, un essai qui ne réussit pas. Les tribunaux populaires fonctionnèrent jusqu' à l' an 1807. En 1802, les juges ont pris une résolution en présence du représentant du fond religieux, donc en présence d'un magistrat d' Etat, de modifier, de leur propre autorité, quelques articles des statuts des vignobles. Ce n'est que lors de l'occupation française que ses tribunaux furent supprimés.

L'auteur produit beaucoup de preuves nouvelles que devant ces tribunaux populaires on jugeait aussi les affaires des nobles et des églises. Il est vrai que, au commencement, dans ces cas le chef patrimonial y présidait, mais plus tard cette fonction échut au maire des environs vinicoles.

Considérons les détails, il faut mentionner, dans le droit matériel le fait intéressant du droit de retrait; dans le droit des obligations la conclusion des contrats avec la clause du *Land-schadenbund* général qui permettait l' exécution de tous les biens de l'obligé et de son héritier sans intervention du tribunal; en droit de dédommagement, il y a la responsabilité, dite représentative, du chef de la maison pour tous les délits, commis par ses gens, c'est à dire par ceux qui sont logés chez lui et auxquels il donne la nourriture. Dans la procédure civile, il faut remarquer la grande particularité des jugements et un grand nombre de plaintes à l'instance supérieure. De tout cela il s'ensuit qu' il s'agit d'une cour de justice populaire qui révèle une telle tendance vers l'autonomie qu'on ne peut pas, à cet égard, comparer cette juridiction populaire aux autres connues jusqu'ici.

Univ. prof. Mihail Jasinski:

Zakoni grada Veprinca.

(Statut Veprinački.)

I. Uvod.

1. Rukopisi, štampana izdanja i naučno obradivanje Zakona grada Veprinca ili statuta Veprinačkog.¹

Zakoni su Veprinačke gradske opštine, koja je takodje ulazila u sastav Kastavštine, do nas došli, ne u dosta kasnom prepisu, kao statut grada Kastva, već u originalu. Taj je original ili prvopis Veprinačkih zakona bio polovinom prošlog XIX. stol. poklonjen poznatom hrvatskom historičaru Ivanu Kukuljeviću-Sakcinskomu od veprinačkog kapelana Jakova Volčića zajedno sa prepisom tog spomenika, koji je on sam učinio.

Original zakona grada Veprinca koji se sada nalazi u arhivi Jugoslavenske Akademije u Zagrebu, je pisan čakavskim narečjem hrvatskoga jezika, glagolskim pismom na tri lista papira u formatu veće četvrtine. Spomenuta tri lista originala bila su jednom (po svoj prilici još u XVI. v.) uvezana ili ušita u posebnu knjigu tako zvanu »kvadernu«, koja sadrži raznovremene zapisnike Veprinačkog suda počevši od g. 1500.²

¹ Spomenik, koji je poznat u književnosti naučnoj (naročito od vremena njegova izdanja od F. Račkoga) pod imenom statuta Veprinačkoga, sam ne naziva sebe statutom. On se, kao što i zakonski sbornici Kastva i Vinodola, služi za svoj naziv drugim naslovom koji je blizak reči »zakonik«, naime — »Zakoni grada Veprinca«. Ali ćemo se u daljem našem izlaganju, radi kratkoće, dosta često služiti takodje i opšte primljenim nazivom.

² Takvih se »kvaderna« ili »kvadirna«, sa sudbenim zapisnicima veprinačkim, koji su naravno vrlo važni za pravnu i opštu istoriju, sačuvalo i nalazi u arhivu Jugoslavenske akademije u Zagrebu nekoliko. One obuhvataju vreme od 1500. do 1772. g. Najsačuvanije su kvaderne iz 1589. + 1591., 1598. i 1599. g. Vidi R. Strohal: Statut Veprinački u »Mjesečniku pravn. druž. u Zagrebu«, 1910 g., str. 900.

U spomenutoj kvaderni tekst našega spomenika počinje na drugoj strani prvog lista, a završava se na prvoj strani trećega lista.

Original je Veprinačkog statuta posebno opisan od F. Račkoga, Ivana Strohala i naročito od posljednjeg izdavača teksta ovog spomenika — Rudolfa Strohala.³ Iz ovih se opisivanja vidi sledeće. Original se sačuvao u dovoljno rđavom stanju. Već Rački, izdavajući Veprinački statut godine 1890. na osnovu njegovog originala, beleži da listovi originala »su od vlage poblijedila i usljed toga je pismo mjestimice postalo tako nečitljivo, da se jedva povećalom dade pročitati, a listovi su na okrajcima dosta oštećeni«. Poslednji izdavač statuta — R. Strohal, koji se služio njegovim originalom u prvoj deceniji tekućeg stoleća, gore navedenim rečima Račkoga dodaje još i ovu belešku: »original se u rukama, ako se s njim vrlo oprezno ne baraće, raspada«. Takvim se stanjem originala čiji su listovi gotovo sasvim istruleli objašnjava, da svi postojeći štampani tekstovi statuta sadržavaju u sebi nepotpuno razumljiva ili nejasna mesta kao takodje i praznine koje su nadoknadjene od samih izdavača rukopisa naročito prema Volčičevu prepisu.

Ispred teksta Veprinačkog statuta, t. j. na prvoj strani prvog lista spomenute »kvaderne« sa originalom statuta, nalaze se, kao što se to vidi iz detaljnog opisa tog rukopisa, koji je učinjen od R. Strohala: 1. zaključak opštinskog veća (vijeća) grada Veprinca od 16. januara 1500. g., 2. zaključak istog veća od god. 1501. (kao što to tvrdi R. Strohal, ili od g. 1507., kao što je to obeleženo u prepisu Volčića i u štampanim tekstovima prof. Vladimirovskog-Budanovca i F. Račkoga i 3. sudska odluka od 4. maja 1506. g. Tek posle zadnjega sudbenog rešenja (od 4. maja 1506. g.), naime od druge strane prvog lista kvaderne faktički počinje statut Veprinački (njegov uvod i niz članova). Prvi dva od gore spomenutih zapisnika imaju veliki značaj za pitanje o postanku statuta i dopunjavaju te podatke kojih ima po ovom pitanju u uvodu u statut (o sadržini tih zaključaka ćemo podrobnije reći dole). Sa druge strane prvog lista spomenute kvaderne počinje i teče neprekidno zaključno do prve strane trećeg lista tekst statuta, koji se sastoji iz uvoda i niza

³ Monum. histor.-jurid., sv. IV, str. LXXVII; Iv. Strohal: »Statuti primor. gradova i općina«, str. 105—106 i R. Strohal, op. cit., str. 900—902.

članova bez svake numeracije i bez svakih natpisa ili naslova. Iza teksta statuta u istoj kvaderni sleduju, počevši pak od kraja prve strane trećeg lista, sudske odluke iz 1508—1510 i idućih godina, koje su pisane rukom raznih pisara. Ceo tekst statuta, kao što je već spomenuto, pisan je glagolskim pismom i istom rukom. Ta okolnost, što se tekst našeg spomenika nalazi među sudskim zapisnicima iz početka XVI. st., i takodje samo glagolsko pismo rukopisa jasno svedoče da se original statuta odnosi baš na ovo vreme, t. j. na početak XVI. v.

Iz glagolskog je originala statuta kapelan veprinački Jakov Volčić još g. 1851. načinio prepis latinicom. On se takodje nalazi u arhivu Jugoslavenske akademije u Zagrebu. Volčićevim su se prepisom, koji je bio napravljen u ono doba, kada je original statuta bio bez sumnje u obliku bolje sačuvanom, služili u višoj ili manjoj meri svi izdavači Veprinačkog statuta, ne izuzimajući i poslednjeg od njih R. Strohala. To je potpuno razumljivo. Volčićev prepis pomaže da se uspostavi tekst statuta na svim onim mestima, koja sada u originalu nije moguće već pročitati, ili koja su poradi trošnosti rukopisa ispala iz njega. R. Strohal ipak tvrdi (i kako izgleda, potpuno opravdano) da Volčićev prepis ne sasvim tačno uspostavlja original, budući da je Volčić u više slučajeva, naročito tamo, gde mu je bilo teško pročitati prvopis radi njegove trošnosti, neispravno shvatio i prepisao original.

Dosada mi imamo tri štampana izdanja Veprinačkog statuta koja se u mnogom razlikuju jedno od drugog. Prvi put ga (ujedno s Kaštavskim statutom) je obelodanio prof. Kijevskog univerziteta sv. Vladimira M. Vladimírski-Budanov u »Žurnalu ministarstva Narodnago Prosvješćenija« (god. 1881., mart, str. 124—138). Tekst je Veprinačkog statuta naštampan od nazvanog sad naučnika latinskom transkripcijom i isključivo po Volčićevom prepisu, koji je po primedbi takodje F. Račkoga »mjestimice netačan«. U svom je izdanju prof. V.-Budanov podelio tekst statuta na članove (46) i snabdeo ih primedbama ispod linije, od kojih većina nije izgubila svoje značenje i dosada.

¹ O izdanju V.-Budanova F. Rački govori ovo: »Veprinački je zakon obelodanio (prof. V. Budanov) ne po glagolskom rukopisu, nego po Volčićevom mjestimice netačnom prepisu i to latinskom transkripcijom«. Monum. hist.-jur., IV. sv., str. LXXVIII.

Drugo se štampano izdanje Veprinačkog statuta odnosi na 1890 g. i pripada F. Račkomu. Ono je ušlo u sastav IV. sveska »Monumenta hist.-juridica«, koja se izdavaju od Jugoslavenske akademije u Zagrebu. Tu je Veprinački statut, kao i svi ostali statuti (sem Kastavskog i Trsatskog), koji su ovamo ušli i napisani hrvatskim jezikom, naštampan ćirilicom i takodje podeljen na članove.⁵ Rački je pretposlao tekstu statuta vrlo kratki predgovor koji je posvećen malobrojnima beleškama o rukopisu statuta, Volčičevom prepisu i štampanom tekstu prof. V.-Budanova, a takodje o načinu sastavljanja Veprinačkog statuta. -- I ako se F. Rački pri svom izdanju Veprinačkog zakona rukovodio glagolskim originalom i tek u neophodnim slučajevima obraćao na Volčičev prepis, ipak R. Strohal, upoređujući izdanje Račkoga sa glagolskim originalom, došao je na takav zaključak: »Ni Račkijevo izdanje nije mnogo bolje od Budanovoga, premda se je Rački, ko što se jasno vidi, obazirao i na glagolski original, a ne samo na Volčičev prijepis, a nije bolje z razloga, što je i Rački kao i Budanov odviše slijepo vjerovao Volčičevu prijepisu . . . Odatle su i nastale mnogobrojne i stvarne i jezične pogreške u Račkijevu izdanju« (op. cit., str. 900).

Uverivši se, da niti izdanje Budanova, niti izdanje Račkoga a takodje Volčičev prepis ne mogu da se smatraju kao potpuno zadovoljavajuća, R. Strohal odlučio je da spremi novo štampano izdanje Veprinačkog statuta. Za ovo je on prepisao sa mogućnom tačnošću original, prilagodio glagolski pravopis današnjemu pravopisu, a praznine u oštećenom originalu dopunio prema Volčičevu prepisu. Na taj se način javilo »novo ispravljeno izdanje« Veprinačkog statuta, naštampano od R. Strohala g. 1910. u »Mjesečniku pravničkoga društva u Zagrebu« (god. 1910., str. 899-910, uz što sami tekst statuta obuhvata str. 903—905) pod ovakvim naslovom: »Statut Veprinački (Novo ispravljeno izdanje sa uvodom i tumačem)«.

Izdanje Strohala, treće po redu izdanje zakona grada Veprincea, je naštampano latinicom. U ovom je izdanju tekst našeg spomenika, kao i u dva prethodna izdanja, podeljen na članove. Pojedini su članovi statuta odvojeni jedan od drugoga samo

⁵ Broj se članova na koje je Rački podelio tekst Vepr. statuta ne slaže ipak sa brojem članova, koji je učinio prof. V.-Budanov.

novim redom, ali nisu numerirani. Poslednja okolnost bez sumnje vrlo otežava iskorišćavanje teksta izdanog od Strohala (tačnije govoreći, otežava pozivati se na pojedine članove ovog teksta).

Upoznavanje s tekstom, izdanim od R. Strohala, i njegovo uporedjenje sa dva prethodna izdanja (Budanova i Račkoga) dovode na zaključak, da se označeni tekst javlja kao najbolji i kao onaj koji najtačnije uspostvlja oštećeni original statuta (naročito to treba naglasiti u pogledu teksta uvoda u statut i nekih nejasnih članova poslednjeg).⁶ Što R. Strohal nije mogao da pročita u glagolskom rukopisu ili čega više nema u originalu (jer su okrajci listova oštećeni), ovo je on metnuo u okruglu zgradu; manjke je originala izdavač, kao i Rački, nadoknadio prema prepisu Volčića. U ostalom nadmašavajući u mnogome izdanje Račkoga, izdanje R. Strohala ipak nije slobodno od nekih pogrešaka koje se ne mogu uvijek da opravdaju stanjem originala.⁷

U izdanju R. Strohala tekstu statuta prethodi kratki uvod u kome izdavač karakteriše prethodna izdanja, kao i takodje i Volčićev prepis, posebno opisuje original statuta i saopštava, kojim se pravilima on rukovodio pri svom izdanju teksta statuta i u pojedinosti pri prilagođavanju glagolskog pravopisa današnjemu pravopisu (latinicom). — Iza teksta statuta sledeju u izdanju R. Strohala: 1. niz beležaka k tekstu i 2. veoma kratki (od 26 reči) rečnik tuđih i manje poznatih reči. Svoje je dovoljno mnogobrojne primedbe (117 na broju) R. Strohal ne sasvim tačno nazvao »tumač«. U znatnoj većini tih beležaka on ukazuje samo na pojedine stvarne ili jezične pogreške u izdanju Račkoga i u Volčićevom prepisu, a takodje na to, kakva baš mesta oštećenog originala on (R. Strohal) nadoknadio prema Volčićevu prepisu. Drugi pak manji deo spomenutih beležaka je posvećen tumačenju nekih ostarelih ili uzetih iz italijanskog jezika reči i na taj se način javlja samo kao dopuna kratkom rečniku, o kome smo već spomenuli. Pravno - istorijskog komentara na pojedine norme i institucije, o kojim govori

⁶ Isto mišljenje ima i V. Mažuranić, koji priznaje da je 'Strohal ispravnije pročitao rukopis u mnogim slučajevima. Vidi »Prinosi za hrv.-pr.-povjestni rječnik«, str. 521, 685 i mn. dr.

⁷ Primere toga vidi dole, u pojedinim našim beleškama k tekstu statuta.

Veprinački zakon, nema usred tih beležaka ili primedaba (sem 2—3 slučaja, koji su vezani za pitanje o ispravnosti ili tačnosti uspostavljanja samog teksta spomenutog statuta).

Sve gore rečeno pokazuje da sva tri postojeća dosada štampana teksta zakonâ grada Veprincea, ne izumajući i bolji od njih (R. Strohala), ne mogu da se smatraju kao potpuno ispravni, i prema tome je potrebno novo izdanje ovog važnog spomenika koje po mogućnosti ne bi imalo pogrešaka u tekstu i uz to bi manje ili više detaljno bilo protumačeno. To je tim pre neophodno, što su sva tri spomenuta izdanja postala malopristupačnim (izdanje je Račkoga zajedno s drugim statutima, koji su ušli u sastav IV. sv. »Monum. hist.-jur.«, postalo čak bibliografska retkost).⁸

Što se tiče naučnog obradjivanja našeg spomenika od strane njegovog značenja i sadržine, ono je veoma nedovoljno pored toga što Veprinački statut po svojoj nesumnjivoj starini i važnosti svoje sadržine predstavlja veliki pravno-istorijski interes i zato zaslužuje velike pažnje. Osim vrlo kratkog predgovora Račkoga k tekstu označenog statuta i detaljnijeg uvoda u isti spomenik R. Strohala, — predgovora i uvoda, koji su, kao što mi već znamo, posvećeni navlastito opisivanju originala i njegovim štampanim izdanjima, mi imamo samo jedno istraživanje, koje je specijalno posvećeno (doduše ujedno s Kastavskim statutom) našem spomeniku.⁹ To je spomenuta gore rasprava

⁸ Želja da se izda po mogućnosti potpuno ispravan tekst spomenika, koji je poznat pod imenom statuta Veprinačkog, a zajedno s tim da se on načini kao potpuno pristupačan ne toliko za stručnjake, koliko za studente, koji se interesiraju istorijom slovenskog prava; naterala je me da primim na sebe gore spomenutu zadaću — preizdati tekst statuta Veprinačkog i dati mu neophodan tumač. — Prvi smo deo te zadaće mi našli za moguće da ostvarimo bez neposrednog ličnog upoznavanja sa originalom spomenika (ovo je za nas zbog više razloga nemoguće a za uspešnost rada, zbog jake trošnosti rukopisa, po svoj prilici i uzaludno), a samo na bazi pažljivog proučavanja teksta našeg spomenika i triju njegovih postojećih štampanih izdanja, naročito pak izdanja Račkoga i R. Strohala, koji su van svake sumnje izvukli iz originala sve, što se može izvući iz njega u današnjem njegovom stanju.

⁹ Govoreći ovo, mi ne primamo u obzir one kratke i manje ili više slučajne beleške o Veprin. stat. i o pojedinim njegovim normama, koje se mogu naći u istorijsko-pravnoj književnosti kako domaćoj, tako i stranoj. Najviše su interesantne i važne odgovarajuće beleške u Rječniku V. Mažuranića (»Prinosi« itd.), u lekcijama na engleskom jeziku prof. T. Zigela

prof. Vladimírskog-Budanova: »Neizdanye zakony Jugo-Zapadnyh Slavjan« (Žurn. Min. Narod. Prosv. 1881. g., sv. CCXV, str. 93—124), kojoj su priloženi tekstovi Kastavskog i Veprinačkog statuta. U ovoj raspravi, sem interesantnih beležaka o pravno-istorijskom značaju Veprinačkog zakona i opšte karakteristike njegove sadržine, mi nalazimo dovoljno potanku analizu kaznenih normi ovog statuta i njihovu uporednu ocenu s odgovarajućim normama Ruske Pravde i nekih drugih starih ruskih spomenika. Spomenuto istraživanje prof. V.-Budanova, pored toga što se on služio ne sasvim ispravnim tekstom Veprinačkog statuta (u prepisu Volčiča), ima veliki interes i veliko naučno značenje i dosada. To priznaje i poznavalac pravne istorije Slovena, kao što je češki naučnik K Kadlec, u svom istraživanju (1914. g.) o Mošćeničkom statutu.¹⁰

Kao neka dopuna k istraživanju prof. Budanova mogu da služe: 1. članak R. Strohala pod naslovom: »Sudovanje u Veprincu u XVI. v. (Mjesečn. pravn. društva u Zagrebu, god. 1910, str. 1037—1040 i 1076—1087) i 2. istraživanje prof. K. Kadleca o Mošćeničkom statutu, koje prethodi tekstu tog spomenika.¹¹ Pisac prvog od nazvanih članaka, na osnovu sudskih zapisnika XVI. i idućih stoleća, upoznaje nas sa pravnim stanjem u Veprincu u XVI—XVII. stol., a takodje delom se dotiče sadržine procesualnih i administrativnih odredaba Vepr. statuta. U istraživanju se pak K. Kadleca o Mošćeničkom statutu nalaze vrlo cenjene beleške o sadržini pojedinih normi Veprinačkog statuta uporedno sa odgovarajućim normama statuta Mošćeničkog.

II. Uzroci postanka Zakonâ grada Veprinca, vreme i način njihovih sastavljanja.

U glagolskom rukopisu (koji je jedna od kvaderna ili knjiga zapisnika Veprinačkog suda) tekstu statuta, kao što već znamo, prethode tri sudbena zapisnika. Dva od ovih zapisnika, koji predstavljaju zaključke opštinskog veća grada Veprinca, sadrže

(Lectures on slavonic law, 1900 g.), u istraživanju prof. M. Kostrenčiča o Vinodolskom zakonu (Rad Jugoslav. akademije u Zagrebu, kn. 227, i ost. U broj radova koji su posvećeni delimično Vepr. statutu treba uračunati i moj članak: »Prehod od ustnega običajnega prava k pisanomu zakonu«, 1925 g. (Zbornik znanstv. razprav jurid. fak. u Ljubljani, sv. IV).

¹⁰ K. Kadlec, Mošćeničsky statut, str. 10.

¹¹ Ibid., str. 5—34.

u sebi interesantne podatke o bližim uzrocima sastavljanja ili pismenog formulisanja statuta i javljaju se kao važna dopuna onim podacima o vremenu i načinu sastavljanja ovog statuta, kojih ima u uvodu u statut. Od ova se dva pojedina zapisnika samo drugi koji je datiran u prepisu Volčića i u štampanim izdanjima prof. Budanova i F. Račkoga god. 1507. a odnosi se po tvrdjenju R. Strohala, na god. 1501. obično nalazi u sva tri postojeća sada štampana teksta Veprinačkog statuta ispred neposrednog uvoda u statut. Ali je bez sumnje ne manje važan i prethodni zapisnik, kojeg ima u istom rukopisu i koji je datiran januara 16. god. 1500. Sadržina je tog interesantnog sudskog zapisnika ili tačnije zaključka opštinskog veća g. Veprinca¹² u bitnim potezima ovakav. Na opštinskom veću 16. januara 1500 g.¹³, na kojem je predsedavao vice-kapetan i u čiji su sastav ulazili ondašnji (ordinarii) župan i sudac, 4 župana i 3 suca prethodnih godina,¹⁴ svi ostali »svetnici« ili starešine i mnoge od gradjan, bilo najpre konstatovano, da se postojeći domaći »dobri zakoni« i naročito stari ne ispunjavaju (»da se dobri zakoni zaturaju i stari povlastito«) i da su neki Veprinčani počeli da ignorišu svoj lokalni sud i da iznose svoje tužbe direktno sudu kapetana (što je naravno vuklo za sobom odugovlačenje pravosudja). Zatim tada je pak bilo jednodušno odlučeno ili potvrđeno da prema starom zakonu niko u buduće ne sme za sporove ispod 50 libara mimoići lokalni sud i obraćati se direktno na sud kapetana, pod pretnjom novčane kazne za one koji ovo naredjenje ne izvršuju.

Konstatovanje je na veću 1500 g. fakta neispunjavanja »starih i dobrih zakona« imalo sledeće važne posledice. Već se iduće 1501. godine, kao što se vidi iz zapisnika, koji prethodi tekstu statuta,¹⁵ sastalo većanje (savetovanje) »počtovanih i ra-

¹² Tekst tog zaključka, koji obuhvata 14 štampanih redaka, R. Strohal navodi potpunice u svom uvodnom članku u Veprin. statut.

¹³ Spomenuto je veće bilo »v grade Veprince na meste, kade (t. j. gde) je zakon, kada se pravda čine«.

¹⁴ Sva su ta lica nabrojena po imenima.

¹⁵ I. Volčić i V.-Budanov i Rački smatraju da se ovaj zapisnik, koji ne ulazi u sastav statuta, ali se nalazi i u Volčićevom prepisu i u svim postojećim štampanim izdanjima statuta ispred ovog poslednjeg, odnosi na 1507. godinu. R. Strohal tvrdi ipak da je on u originalu dosta jasno obeležen 1501. godinom. Ovo se tvrdjenje R. Strohala još i time potkrepljuje, što

zumnih muža i starejih« grada Veprinca, na kome su se presale mere za uklanjanje spomenutog zla (t. j. neispunjavanja starih zakona). Ovo se veće skupilo na običnom mestu u Veprincu, gde su se donosili zakoni i gde se sudilo, t. j. ispred crkve sv. Ane. U spomenutom se većanju imali učešće svi prisutni članovi saveta starešina, naime ondašnji župan Fabić i sudac Matko Branković i zatim takodje 4 župana in 3 suca pretihodnih godina (svi su ovi isluženi župani i sudci u zapisniku pobrojani poimenice). Sem spomenutih starešina na veću je primao neposredno učešće, kao, po svoj prilici, naročiti za dotični slučaj predstavnik od »puka« (t. j. od cele opštine), Martin Dminčić, koji beše opštinski činovnik sa nazivom »komunščaka«.¹⁶ Ovo veće, rukovodeći se brigom o blagostanju opštine Vepri-načke i željom uništiti u njoj za budućnost svaki nered, jedno-glasno je naredilo opštinskom pisaru: »zakoni stari zapisati, ki jesu vazda bili držani v tom počtovanom gradu Veprincu i da budu i za napreda držani i da se vazda v pisme najdu«.

Dakle iz sada navedenog zapisnika opštinskog veća grada Veprinca kao da izlazi da su predstavnici ovog grada tek 1501. godine došli na zaključak o neophodnosti da dadu pismeni oblik svojim »starim zakonima«, tačnije normama svog običajnog prava. Ali takoj pretpostavci odlučno protivoreči najpre tekst neposrednog uvoda u statut 1507. g. Is toga se uvoda jasno vidi da su stari zakoni ili pravni običaji Veprinčana već ranije bili potvrđeni i uz to dvaput od nadležne vlasti. Prvi put je to bilo učinjeno za vreme vladanja u Veprincu Favalića, ili porodice von Wallsee, i to najverovatnije pri prelazu Veprinca i cele Kastavštine od vlastele iz Devina u ruke porodice von Wallsee, što je kao je bilo poznato, bilo približno 1400. g.¹⁷ Drugi put su »zakoni« Veprinca bili potvrđeni pri prelazu Veprinca od Fava-

bi bilo, po našem mišljenju, čudnovato dopustiti, da opštinske vlasti za borbu sa zlom konstatovanim na veću g. 1500 ništa nisu preduzeli u toku čitavih 6—7 godina.

¹⁶ O funkcijama i značenju komunščaka vidi dole našu belešku k tekstu statuta, br. 14.

¹⁷ Kao što je poznato, svake su se promene vladaoca pratile težnjom podanika da zajamče svoja prava i ustanove od strane novog vladaoca. Vidi takodje naše člankove: »Kada i na koji način je bio sastavljen Kastavski statut« i »Prehod od ustnega običajnega prava k pisanemu zakonu« (Zbornik znanstv. razprav jurid. fak. Ljubljanske univerze, sv. III., str. 126—127; sv. IV., str. 7.).

lića Habsburgovcima u lieu cara Fridrika III. (»kada naš — govori se u uvodu u statut — prije cesar v svoje ruki od Favalića«), t. j. godine 1465. Prirodno je pretpostaviti da su oba dva puta zakoni Veprinca bili potvrđeni, kad su već bili obučeni u pismenu formu, na što ima nekih više ili manje direktnih ukazivanja u uvodu u statut, naročito kad se govori o potvrđi zakona Veprinca od Fridrika III.¹⁸ Svakako je teško pretpostaviti da se Veprinčani u doba promene svojih vladalaca u lieu Devinskih gospodara ispočetka na Favaliće, a zatim na Habsburgovce nisu pobrinuli o tome, da dadu svojim starim zakonima neosporan, t. j. pismen oblik, kao što su to učinili na pr. susedni Kastavci.

Dakle upoređujući ukazivanja uvoda u statut o potvrđi veprinačkih zakona od Favalića i Fridrika III. sa nalogom od veća 1501. g. opštinskom pisaru »zapisati« stare zakone, da oni uvek budu u pismenoj formi (»da se vazda v pisme najdu«), ostaje da se pretpostavi da prvobitna redakcija veprinačkih zakona, koja je, po svoj prilici, sastavljena još početkom XV v., ili bila izgubljena, ili je došla u takvu veliku trošnost, što je uvek izazivala sumnje. U prvom i drugom slučaju je opštinskom (nepoznatom nam po imenu) veprinačkom pisaru,¹⁹ kome je bilo poručeno od veća 1501. g. da zapiše postojeće u Veprincu od vajkada pravne norme, ostajalo da učini isto, što je bilo poručeno i Mošćeničkom kancelaru ili pisaru Stanislavu Negovetiću pri uspostavljanju god. 1627.²⁰ teksta Mošćeničkog statuta, i to da iskoristi materijal, koji se sačuvao u starim sudbenim knjigama ili kvadernama i da na osnovu tog materijala formuliše norme domaćeg prava, koje od starine u Veprincu važe.

Kako mu drago bilo, ali je nesumnjivo da je redakcija Veprinačkog statuta, koju mi znamo (nezavisno od toga, da li

¹⁸ Vidi dole tekst uvoda u statut, gde je medju ostalim rečeno: »...Na te zakoni niže pisanê da nam gn cesar liste, kada nas prije v svoje ruki od Favalića.«

¹⁹ U zapisniku se 1501. g. nalazi samo: »kanceleru niže podpisanomu«, ali niti pod ovim zapisnikom, niti čak pod tekstom redakcije Veprinačkog statuta, koju mi znamo, nema potpisa tog pisara. Nepotpunost potpisa pod tekstom statuta ne daje nam nikakvih odredjenih podataka, — ko su baš bila ta lica.

²⁰ Vidi K. Kadlec, Mošćenicky statut, str. 14—15 i 34—36.

je ona bila prvi put formulisana, ili predstavlja sobom ponavljanje ranije redakcije, možda sa više promena), bila sastavljena baš g. 1507., kao što je to potpuno određeno i jasno prikazano u prvim redovima uvoda u statut. Ipak nije poznato da li je pisar Veprinačke opštine, slično svome Mošćeničkom kolegi, ispunio svoju zadaću, a ako je ispunio, šta je on baš učinio u ovom pravcu u toku 6 godina, koje su protekle od g. 1501. do 1507., kada se pojavio poznati nama tekst Veprinačkog statuta. Sigurno je samo ono, što je ovaj tekst bio sastavljen pri neposrednom (ličnom) učešću »starih muževa«, koji su se sećali »prve gospode« ili prvih Favalića (»prvu gospodu, ki su bili knezi od Favalić«), a takodje bili svedoci prelaza Veprinca pod vlast Austrije. Od tih »muževa« su glavnu ulogu pri formulisanju poznatog nam teksta Veprinačkog statuta igrali sledeća 4 opštinska dostojanstvenika: župan Čohilj, koji pamti za 100 godina unazad, župan Brnko, koji pamti za 90 godina, a takodje župan Bratković i župan Fabić, od kojih prvi pamti za 70, a drugi za 80 godina. Ovi su, očigledno najpošteniji i najugledniji opštinski dostojanstvenici uz pripomoć mnogih drugih najstarijih ljudi ne samo ispričali stare zakone, već i pregledali njihovo pismeno formulisanje (»mi stari muži više pisani progledasmo v pismi tē naše zakoni...«) i posle toga pred celom opštinom posvedočili da su ti zakoni isti stari zakoni, koji su postojali u Veprincu pri Favalićima i za vreme važenja kojih je Veprinac prešao od predjašnjih vladalaca pod vlast Austrije u licu Fridrika III.²¹ Na taj se način Veprinački statut javlja, kao što smo o tome već imali prilike govoriti na drugom mestu²², kao formulisanje u pismu normi običajnog prava, — formulisanje, koje je učinjeno uz pripomoć starih ljudi — poznavalaca mesnog običajnog prava, koje se sačuvalo u njihovom pamćenju i predavalo po tradiciji (»muž do muža pamećase«).

Dakle već se iz prethodnog vidi da naš statut sadrži u sebi norme, koje su postojale još početkom XV. v. Pri bližoj se je

²¹ Ova okolnost, koja je naročito podvučena u uvodu u statut i ponovo kazana rečima: »To su ti zakoni« (ove reči idu posle uvoda i prelode nizu članova statuta), potvrđuje naše mišljenje da je ranija redakcija statuta bila izgubljena ili na drugi način nestala pre početka XVI. v.

²² M. Jasinski: »Prehod od ustnega običajnega prava k pisanemu zakonu«, Zborn. znanst. razprav, IV. (1925).

pak analizi tih normi lako uveriti da su te norme mnogo starije nego one početka XV. st.²³

K rečenom ostaje da se doda da je u uvodu u statut ukazano među ostalim u cilj pismenog formulisanja zakonâ, koji su se nekod predavali »od muža do muža«, t. j. u usmenom obliku i po tradiciji. Ne uzdajući se više u ljudsko pamćenje, opštinske vlasti grada Veprinca i stari muževi, koji su učestvovali u formulisanju normi statuta (bez sudelovanja starih muževa slični posao nikad ni ranije nije bio, odlučili da će biti celishodnije »zapisati« stare zakone i u takvom obliku predati ih idućim naraštajima (»prepisasmo te zakoni i našim mlađim sinom povedasmo za našega života«). Dakle brige o opštem blagu (dobru), želja preduprediti nered zbog zaborava postojećih normi (o tom i drugom govori se u zapisniku već 1501. g.) i bojazni da u buduću te norme, koje između ostaloga osiguravaju autonomnost opštine, mogu biti potpuno zaboravljene ili izopačene, — evo onih ciljeva, kojim su se rukovali Veprinčani, kad su ponova (g. 1507.) dali svojim »zakonima« pismeni oblik.

III. Raspored pojedinih članova i sadržina zakonâ grada Veprinca.

Zakoni grada Veprinca po svom obimu nisu vrlo veliki. U glagolskom su originalu, kao što smo već o tom spominjali, pojedine odredbe našeg spomenika upisane bez svakog numerisanja. Podelu su Veprinačkog statuta na članove zaradi ugodnosti (pri citiranju) morali da naprave već izdavači njegovog štampanog teksta. Prof. V.-Budanov u svom izdanju deli Veprinački statut na 46 članova, a F. Rački samo na 36 članova.²⁴ Po mom mišljenju niti prva, niti naročito druga podela ne može se smatrati kao ispravna. Tako prof. Budanov nepravilno deli 3. i 5. članove (citiramo po izdanju Račkoga) svaki na dva posebna članova. Još više i temeljitije može se reći protiv podele statuta na članove, koja je učinjena od Račkoga. Pre svega ukazaćemo da su u tekstu izdanom od ovog naučnika dva posebna člana pogrešno numerisana jednim i istim brojem i na

²³ To jednoglasno tvrde i prof. V.-Budanov i F. Rački, uz što prvi od njih u svojoj gore spomenutoj raspravi navodi ne malo zanimljivih podataka, koji dokazuju pravednost te misli.

²⁴ Tačnije, na 37 članova; vidi iduću primedbu.

taj način kod F. Račkoga tekst je statuta podeljen u stvari ne na 36, nego na 37 članova.²⁵ Ali što je najgore — F. Rački je u čitavom nizu članova (7, 8, 16, 21, 21a, 23 i 27) sasvim nepravilno sjedinio po dve posebne, ponekad potpuno različite odredbe, koje bi bilo pravilnije numerisati posebnim ciframa. Kao primer najnezgodnijeg sjedinjenja u jedan član dve razne odredbe, ukazaću na član 8., koji u prvoj svojoj polovini govori o noćnoj kradji u okolini grada (»v kontrade«), a u drugoj — o sasvim zasebnoj vrsti kradje (o simuliranoj ili izmišljenoj kradji).

Po našem mnjenju najpravilnije je podeliti sav tekst Veprinačkog statuta na 44 posebna člana. U korist takve podele govori ne samo detaljna analiza sadržine našeg spomenika, nego i spoljašni vid originala (tačnije raspored pojedinih uređaba u glagolskom rukopisu), u koliko se o tom može suditi po tekstu, koji je izdan od R. Strohala, a takodje po početnim rečima svake pojedine odredbe (skoro se svaka od njih počinje rečima: »Pak je zakon«, »Zakon naš je« ili »Ki bi...«). Mi ćemo se u daljem našem izlagavanju služiti numeracijom koju smo primili u naštampanom dole tekstu statuta, numeracijom pak Račkoga samo u izuzetnim slučajevima.²⁶

Nema nikakve mogućnosti da se nadje koji god makar najprimitivniji sistem u rasporedu pojedinih uređaba našeg statuta. Šta više — srodne ustanove nisu skupljene u jedno mesto, već su rasturane po čitavom spomeniku ili se prekidaju članovima sasvim drukčije sadržine. Tako na pr. niz normi kaznenog prava, kojima je poklonjena glavna pažnja i koje sastavljajući statuta kao da su probali grupisati na jednom mestu, neočekivano i bez ma kakvog pojmljivog razloga se prekida članovima (21. i 22.) procesualnog karaktera a jedan je od mnogih članova o kradji smešten ne zna se zašto na kraj statuta i stoji tamo usamljeno usred uređaba druge, raznolike sadržine. Dakle, po našem mnjenju ne može se čak podeliti naš spomenik na pojedine grupe srodnih ustanova, kao što radi prof. Budanov. Ovaj naučnik deli Veprinački statut na sledećih 6 delova ili grupa ustanova, koje tobože idu jedna za drugom tičući se istog pred-

²⁵ Imamo na umu dva posebna člana, koji stoje u Račkoga pod jednim i istim brojem — 21.

²⁶ Vidi ipak dole našu belešku ispred teksta statuta.

meta:²⁷ 1. zakoni, koji objašnjavaju odnose prema organima državne vlasti, 2. norme kaznenog prava, 3. članovi procesualne sadržine, 4. članovi ustavotvornog karaktera, 5. o pravima stranih lica na uživanje opštinskih imanja i 6. članovi mešovite sadržine. Gotovo svaka od nabrojanih grupâ, s jedne strane, ne obuhvata sve srodne norme (neki su od sličnih članova umetnuti u druge grupe), a s druge strane sadrži u sebi članove sasvim drugače sadržine. Očigledno, ako su sastavljači statuta i imali na umu kojigod spoljašni poredak rasporeda pojedinih ustanova, to im nije pošlo za rukom da ga ostvare, budući da je ovaj poredak bio u velikoj zavisnosti od procesa »spominjanja« starih muževa postojećih pravnih normi.

Pristupimo sada kratkom pregledu sadržine našeg spomenika ili tačnije njegovoj karakteristici u pogledu sadržine. Podrobnije izlaganje sadržine Veprinačkih zakona ne ulazi u zadatak ovog našeg uvoda. Pa u tome, držim, nema ni potrebe, jer tekst spomenika i dosta detaljni tumač k njemu, koji se nalazi dole, daju mogućnost za neposredno i detaljno upoznavanje sa sadržinom »starih zakona grada Veprinca«.

Veprinački statut, kao i najstarija Ruska Pravda i drugi stariji pravni spomenici, pridaje najveću važnost normama kaznenog prava i sudskog postupka i gotovo sasvim se ne dotiče normi građanskog prava. I zaista na kazneno se pravo i sudski postupak odnose tri četvrtine članova našeg spomenika, pri čemu je normama kaznenog prava posvećeno 24 članova (od općeg broja — 44) naime članovi 6—20, 23—30 i 43.²⁸

Veprinački statut govori o ovim zločinima: o ubistvu (čl. 13.), o razboju (čl. 15), o ranama i udarcima (u tri člana: 14, 15. i 19.), o uvredi (rečima i bijenjem) časti (u četiri člana: 14, 18, 20 i 23.) o raznim vrstama kradje (u osam članova: 6—12 i 43) i o nezakonitom uživanju opštinskog i tuđeg privatnog imanja (u sedam članova: 24—30.). Sem toga u broj kaznenih normi

²⁷ Ma da ovo nabrojanje grupâ daleko ne odgovara stvarnom položaju u Veprinačkom statutu pojedinih njegovih članova, ali ipak ono dobro upoznaje sa sadržinom našeg spomenika, razume se u opštim potezima. S ove baš strane pokušaj prof. Budanova podeliti spomenik na odgovarajuće delove i zaslužuje pažnje.

²⁸ Da se izbegnu nesporazumi još jednom ponavljamo, da ovde i dole pri citiranju pojedinih članova Veprinačkog statuta mi upotrebljujemo numerisanje, koje smo primili za naše izdanje.

treba uračunati i 17. član, koji govori o dragovoljno prekinutom pokušaju (na nanošenje rane ili na ubistvo). Ako ostavimo na stranu ubistvo, koje se kažnjava smrću, tada se ispostavlja da je ceo sistem kazni za nabrojene zločine osnovan u Veprinačkom statutu na novčanim kaznama. Telesne kazne u formi sakaćenja ili amputiranja kojeg god uda, poznate Kastavskom statutu, Veprinački statut ne zna. Veprinački statut takodje ne zna i obične telesne kazne i zatvor (tamnicu), koje se spominju u Kastavskom statutu. Sve to dokazuje da je sistem kazni Veprinačkoga statuta arhajičniji nego onaj statuta Kastavskog.²⁹ Globe su se odredjivale prema dvema novčanim jedinicama, naime izbrajale su se u librama i markama.³⁰ Globe u novcu po Veprinačkom statutu su bile različite prema težini zločina i to u granicama od 16 soldina ($\frac{1}{5}$ libre) do 10 maraka, ili 80 libri. Najčešće su se odredjivale globe: 1 i 5 maraka i 50 libri; redje statut odredjuje globu u 10 maraka (t. j. 80 libri) i 25 libri. U broj najtežih zločina, ako je suditi o težini zločina po količini odredjene globe, naš statut uračunava: 1. kradju »v svojih rukah«³¹ (globe u količini 10 maraka ili 80 libri), 2. razboj na cesti (50 libri), 3. kradju »na porti« (50 libri), 4. zbacivanje »peče«, t. j. pokrivače sa glave žene i uvredu »savetnika« ili člana opštinskog saveta (u oba-dva slučaja globe — 50 libri), 5. kradju sa obijanjem u kući ili pčelinjaku (5 maraka ili 40 libri), 6. kradju »v kozare ograjenoj« (5 maraka ili 40 libri), 7. kradju kokoške (5 mar. ili 40 lib.) i 8. udarac dlanom (t. j. šamar ili poličnicu, koja se kažnjava takodje globom od 5 mar. ili 40 lib.).

Iz prethodnog se vidi da je statut poklonio najveću pažnju od broja različitih zločina kradji i uvredi časti. U ostalom odredbe o kradji nisu onoliko mnogobrojne i raznolike, koliko odgovarajuće odredbe Kastavskog statuta, koji u oblasti kaznenog prava obrača gotovo svu svoju pažnju baš na ovaj zločin i među ostalim sasvim ne spominje o ubistvu.

Propisi kako Veprinačkog tako i Mošćeničkog statuta o kradji znatno se odlikuju od odgovarajućih propisa Kastavskog statuta i ne samo po pitanju o kazni za ovaj zločin nego i u dru-

²⁹ Ovu okolnost je zabelžio još prof. Budanov u svojoj raspravi o Kastavsk. i Vepr. stat.

³⁰ O librama i markama vidi naše beleške k tekstu statuta, br. 59 i 70.

³¹ O ovoj vrsti kradji vidi dole, str. 263—264 (16—17).

gim pogledima. Prema Kastavskom se statutu kradja razlikuje po njezinu *predmetu* (bez obzira ipak na cenu ukradjene stvari), po *vremenu* i po *mestu* njezina izvršenja. Poslednje dve razlike sasvim nezna Mošćenički statut.³² Što se tiče Veprinačkog statuta, on u nizu članova potpuno određeno razlikuje noćnu kradju od dnevne: prvu nezavisno od predmeta kradje i mesta njezina izvršenja kazni strožije (naknada ukradjenoga onome, kome je kradja učinjena, dva puta više od naknade za dnevnu kradju). Manje tačno i jasno naš spomenik razlikuje kradju po mestu njezina izvršenja; on bar ne čini te oštre odlike između kradje u gradu i van grada, koja je poznata Kastavskom statutu. Doduše u jednom od svojih članova (u čl. 9., koji je nam poznat u spornoj ili sumnjivoj redakciji) Veprinački statut govori o kradji »v kontrade (t. j. u okolini grada) v noće«, ali se iz ovog člana ne može izvući jasno osnov za razliku kazne za kradju u gradu i van grada. S druge strane, spominjući kradju sa obijanjem u »hiži« (čl. 6.) Veprinački statut savršeno ne razlikuje da li je to kradja u gradu ili van njega (»ki bi hižu u gradu ali vane grada razbil«). Samo u dva slučaja naš spomenik kvalifikuje kradju po mestu njezina izvršenja naime kradju u pristaništu (čl. 43.) i kradju iz »ograjene kozare« (čl. 7.). Što se tiče kradje iz kuće gde se stanuje i iz pčelinjaka (čl. 6.), takva se kradja kvalifikuje ne radi mesta njezina izvršenja, nego bez sumnje radi načina njezina izvršenja: čl. 6. govori ne o običnoj kradji onog ili drugog predmeta, već o kradji sa obijanjem (provaljna kradja). Naposljetku, u mesto vrsti kvalifikovane kradje po predmetu (kradja konja, volova, a zatim kradja košnica sa pčelama) poznatih Kastavskom statutu, statut Veprinački ne zna se zašto podvlači naročito samo kradju »kokoši« (čl. 12.). Možda je ipak i u ovom slučaju uzet u obzir ne toliko predmet kradje, koliko mesto izvršenja njezina (kokošinjak ili druga zatvorena šupa, gde se obično nalaze kokoške). U korist takve pretpostavke govori istovetnost veličine globe, koja je određena za kradju kokoške i za kradju iz »ograjene kozare« (u oba-dva slučaja — 5 maraka).³³

Između raznih vrsti kradje, koje su zabeležene u Veprinačkom statutu, spominje se (kao što i u Kastavskom statutu)

³² Detaljnije vidi K. Kadlec, op. cit., 30—21.

³³ Za kradju iz »neograjene kozare« globa je samo 1 marka.

jedna nekoliko zagonetna vrsta kradje, koja se kazni naročito strogo. Član 10. našeg spomenika glasi ovako: »Ki bi sam v svojih rukah kral, zapada marak 10«. Prema pretpostavci V. Mažuranića ovde se, kao što i u sličnom po sadržini 18. kapit. Kastavskog statuta,³⁴ govori o žeparskoj kradji (op. cit., 533). Ali se sa takvim tumačenjem ne sme složiti, budući da za njega nema apsolutno nikojih razloga. Pravilnije je pretpostaviti da 10. član Veprinačkog statuta ima na umu onu vrstu ili, tačnije, slučaj kradje, koji je bio predmetom savetovanja (većanja) u Mošćenicama kapetana Gašpara Rečana sa mesnim župnom i »ostalim starejima«. Naime u odredbi Mošćeničkog statuta, koja je zapisana pod 1546. g., mi čitamo ovo: »Pital je gospodin kapitan Gašpar Rečan župana Mateja Senčića i ostalih starejeh, kakov običaj je, kada jedan s a m s v o j u ž i v i n u p o k r a d e. Ki da su odgovorili, da je običaj da vpada v penu od marak 5, i svaka živina na šest krat duplikana; tako ki bi i drugde va kuće ili vane ča ukral. I to je pritverdil rečeni gospodin...«. U navedenoj je sada odredbi Mošćeničkog statuta, kao što se to jasno vidi iz teksta, predviđen slučaj ne stvarne kradje već simulacije kradje (t. j. prividne, izmišljene kradje), naime kad neko tvrdi da je on bio pokradjen, u stvari je pak sâm sakrio svoju sopstvenu kao ukradjenju kod njega stvar (ili tuđu stvar, pozajmljenu mu na upotrebu ili datu na čuvanje). Uporedjenje čl. 10. Vepr. statuta sa citiranom odredbom Mošćeničkog statuta daje nam razlog, da mislimo, da se u članu Veprinačkog statuta, koji nas interesira, ne govori nikako o džepnoj kradji, nego baš o slučajevima simulirane ili izmišljene kradje. Naša se pretpostavka potvrđuje kako rečima 10. čl. Vepr. statuta: »sam v svojih rukah kral« (t. j. sâm je krao u sebe), tako i rečima sličnog 18. kap. Kastavsk. statuta: »sam pred sobom kral«, koje bez sumnje imaju identično značenje sa prethodnima.

Završujući pregled odredaba Veprinačkog statuta o kradji, preostaje nam da učinimo još jednu primećku. Pri uporedjenju normi Veprinačkog statuta o kradji sa odgovarajućim normama Kastavskog statuta privlači na sebe pažnju ova okolnost. I ako su po Veprinačkom statutu kazne za sve vrste kradje mnogo blažije (one se ograničavaju samo na novčanu globu), nego po

³⁴ Ovaj kapitul glasi ovako: »Ošće, ki bi sam pred sobom kral, plaća libar osam, ako bi vane grada; ako li bi u gradu, pet marak.«

statutu Kastavskom (gde se za neke vrste kradje polaže čak smrtna kazna ili telesne kazne sa sakaćenjem), ipak je naknada u korist oštećenog po pravilu triput veća, nego po Kastavskom statutu (oštećeni dobijaju u ime oštete ili naknade ne dvostruku, kao po Kastavskom statutu, već šesterostruku vrednost ukradjene stvari).²⁵ Spomenuta okolnost (prevladjivanje načela kompozicija) svedoči o tome da su krivične norme zakonâ grada Veprinca arhajičnije od onih Kastavskog statuta, pored toga što je većina krivičnih normi ovog poslednjeg pismeno formulisana od prilike na celo stoleće ranije nego zakoni grada Veprinca.²⁶

Gore smo rekli da Veprinački statut poklanja, sem kradje, dosta mnogo pažnje i deliktima protiv časti. U ovom pogledu je Veprinački statut neizmerno bogatiji od Kastavskog statuta koji spominje samo uvredu (»svakoga dobra človeka«) rečima (kap. 10.), makar što i kazni za taj delikt visokom novčanom kaznom (50 libri). Zaista, Veprinački statut zna povrede časti ne samo rečima već i delom (bijenjem), i pri tom povredu časti bijenjem jasno odvađa od običnih udaraca i rana (telesnih ozleda) i kazni prvu od njih petputa strožije nego druge. Tako za svaki udarac koji je izazvao krvavu ranu, kao i za udarac pesnicom ili kamenom krivac ima da plati globu — jednu marku, t. j. 8 libri (čl. 16. i 19.), a za udarac dlanom (t. j. za šamar) — globu od 5 maraka, t. j. 40 libri (čl. 18.). Za uvredu rečima čoveka svake »vrste« (položaja) krivac plaća 25 libri (čl. 20). Već se iz ovih primera vidi da se lična čast kod Veprinčana (kao i kod Kastavaca, kod Vinodolaca i kod starih Rusa) cenila znatno više nego zdravlje, ili tačnije, telesna nepovredjenost (integritet). U tome još više uveravaju dva slučaja kvalifikovane uvrede zabeležena u Veprinačkom statutu. Prvi se tiče povrede časti općinskog savetnika ili starešine (čl. 14.), a drugi — povrede ženske časti (čl. 23). Za uvredu »svetnika« rečju ili bijenjem i za zbacivanje z ženske glave pokrivače zakoni grada Veprinca odredjuju

²⁵ U ostalom prema direktnom smislu čl. 11. Veprinačkog statuta, iz naknade (šesterostruke vrednosti ukradjene stvari) oštećeniku pripadaju samo dva dela, ostatak — starijim ili savetnicima.

²⁶ Protivno mnjenju F. Račkog mi mislimo da je prvi deo (1—25 kapit.) osnovnog teksta Kastavskog statuta bio pismeno formulisana još 1400. g., kao što je to u ostalom pokazano i u samom spomeniku. Vidi M. Jasinski: Kada i na koji način je bio sastavljen kastavski statut? Ljubljana, 1924. g.

visoku novčanu kaznu — 50 libri. Naročitu pažnju zasluhuje drugi od spomenutih slučajeva (analogičnih normi ima i u Vinodolskom zakonu i u nekim staro-ruskim spomenicima), budući da on ne samo karakteriše krivično pravo kod Slovena, već i pokazuje kakvo je počasno mesto zauzimala žena u staro-slovenskom društvu.³⁷

Ne zaustavljajući se zasebno na drugim ustanovama našeg spomenika koje su posvećene kaznenom pravu i govore o ubistvu koje se kazni smrću (čl. 13.), o razboju koji se kazni novčanom globom od 50 libri (čl. 15.) i o raznim slučajevima nezakonitog uživanja općinskog i privatnog imanja (čl. 24—30), obratimo se na kratki pregled onih normi Veprinačkog statuta, koje se tiču drugih strana prava.

Normama je građanskog prava naš spomenik isto tako siromašan, kao što i Vinodolski zakon i svakako je siromašniji od Kastavskog statuta. Ako ostavimo na stranu dosta nejasan i sporni po svojoj sadržini član 44 (podrobnije o njemu vidi našu primedbu k tekstu statuta, br. 194), onda se na građansko pravo neosporno odnosi samo jedan član 41. Ovaj kratki, ali važni po svojoj sadržini član »starih zakona grada Veprinca« govori o pravu prekupa (nemač. — Vorkaufsrecht, ruski — pravo vykupa), koje je pripadalo ne samo rođacima (članovima roda), već i »bližnjim susedima« prema svakojakoj imovini. Odašiljajući naše čitaoce za potankostima k tekstu tog interesantnog člana, koji je dole naštampan, i našem njegovom tumačenju (v. dole belešku br. 184), zabeležićemo ovde samo da ovaj do sada malo protumačeni član može, blagodareći svojoj kratkoći i nedovoljno jasnoj pravnoj terminologiji,³⁸ izazvati još nemalo naučnih diskusija.

³⁷ Prema Vinodolskom zakonu (čl. 26.) se kvalifikuje samo zbacivanje ženske pokrivače (hovrilice) od »muža«. Ako pak to čini žena ženi, onda se kazna (tačnije, kompozicija uvredjenoj ženi) znatno snižava. Prema Veprinačkom statutu sva novčana kazna (50 libri) za spomenutu uvredu išla je potpuno u blagajnu vladara.

³⁸ Kao primer nedovoljno jasne i stalne pravne terminologije može da služi u citovanom članu izraz: »vsako blago ležeće i ko bi se van gnalo ali neslo«. Prof. V.-Budanov (op. cit., str. 114) prevodi samo reči »blago ležeće«, a druge ostavlja bez prevoda (ili tačnije — odnosi ih ili spaja sa rečima »blago ležeće«). Na ovim rečima ne zaustavljaju svoje pažnje takodje ni R. Strohal, ni V. Mažuranić. Poslednji, pri tumačenju u svojim znamenitim »Prinosima za hr. pravno — povjes. rječnik« reči »blago«,

Nije bogat naš spomenik i normama procesualne sadržine. O sudskom ustrojstvu i od česti o sudskom postupku neposredno govore samo četiri člana (31, 38, 39, 40.), uz to se jedan od njih nije sačuvao u celosti. U ostalom neko dopunjavanje po ovim pitanjima daju, tako reći — uzgred, i drugi članovi našeg spomenika (na prim. 1. i 2.). U Veprincu su, kao i u Kastvu, za rešavanje sudbenih poslova tri puta godišnje proizlazila tako zvana »uročna veća«, t. j. sudbene sednice u roku koji je ranije za navek određen. Ta su »uročna veća« bivala pod predsedništvom kapetana koji je u ovu svrhu dolazio iz svoje rezidencije (Reke, zatim Kastva) u Veprinae. Sem ovih »uročnih veća« su se sastajala i sudbena »veća« vanredna (čl. 2, 38.), na prim. u slučaju izvršenja znatnijih zločina, kada su Veprinčani po pravilu šiljali »po kapitana«. U svim su sudbenim većima sudelovali, sem kapetana, mesni izabrani opštinski činovnici — župan, sudac i opštinski savetnici ili starešine, koji su u jednom slučaju (čl. 40) nazvani »prisežnici«, pa i finansijski činovnik koji se naziva »žreli« (čl. 32.). Manje važne sudbene poslove spomenute opštinske vlasti, na čelu s županom, rešavaju, kao što je to bilo odavna, sami »prez (t. j. bez) kapitana«. Zanimljivo je, da jedan od citiranih članova (čl. 39.) uključen je u tekst našeg spomenika kao bi u cilju protesta protiv kapitula 48. Kastavskog statuta i ima samo jednu svrhu — svečano zasvedočiti punu nezavisnost Veprinca od Kastva u sferi suda i podrobno obrazložiti ovu nezavisnost (potankosti vidi dole, primed. br. 175).

govori samo da ova reč znači: 1) bonum, bona, dobro, imanje, i 2) redje — animalia, pecus, stoka, živina. Dalje, navodeći citate iz raznih spomenika, V. Mažuranić citira medju ostalim i član Vepr. zakon, koji nas zanima, kao dokaz toga, što je na praksi dominiralo prvo od dva spomenuta značenja (op. cit., str. 65—66). Medjutim se u ovom članu bez sumnje govori o dva glavna vida »blaga«: nepokretnom (»blago ležeće«) i pokretnom — »ko (koje) bi se van gnalo ili neslo«, pri čemu se pod blagom »ki bi se van gnalo« neosporno ima u pogledu ista imovina koja u 66. kapitulu Kastavskog statuta (usred pokretnih imanja on nabroja blago živo i blago diguće) figuriše pod nazivim »blago živo«, t. j. stoka i tome slično. Bez sumnje ne bi bilo svih gore navedenih nesporazuma (u književnosti), ako bi se zakonodavci Veprinca za izraz pojma o pokretnom imanju služili pravnim terminima, poznatim već od XIII. st.: blago giblje (Vinod. zak.), blago gibuće (st. Vrb. i Poljič.), blago živo, blago mobile ili diguće (Kastavski statut), a ne takvim nespretnim izrazima, kakve su oni upotrebili. Ali ovi nespretni izrazi još jednom svedoče o nesumnjivoj starini i neizveštačenosti zakonâ grada Veprinca.

Član 31., kao i defektni član 38., govori o obavezi tužitelja da u svoje vreme izvesti optuženog o podnesenoj žalbi sudu i o posledicama nepredstajanja sudu optuženika u rok koji je ukazano.

Ostali članovi Veprinačkog statuta, koje mi još nismo pregledali, sadrže nemnogobrojne, ali veoma interesantne podatke za opštinsko ustrojstvo Veprinca, za odnos Veprinačke opštine prema državi (a ranije prema feudalnim vladionicama) i njezinu predstavniku u licu kapetana, za opštinska imanja i dohotke i ost. Ovi su podaci oskudniji od odgovarajućih podataka Kastavskog statuta, koji sadrži vrlo bogati materijal po pitanju o unitarnjem uređenju stare slovenske opštine, o njezinoj upravi i unutrašnjem životu. Ali se podaci Veprinačkog statuta, kao i statuta Mošćeničkog, po ovim pitanjima javljaju, bez sumnje, kao lepa dopuna sličnom materijalu Kastavskog statuta. Zbog toga što u našu zadaću, razume se, ne ulazi da podrobno pregledamo ovde ceo ovaj interesantni materijal sa ciljem da se nacrtaja manje ili više puna slika unutaršnjeg uređenja spomenutih opština, ograničimo se samo na kratak pregled sadržine odgovarajućih članova Veprinačkog statuta, tim više što su neke podrobnosti navedene od nas dole u beleškama k tekstu pregledanog spomenika.

Članovi našeg spomenika 32, 34 i 35., koji imaju tako reći ustavotvorni karakter, govore o raznim izbornim službenicima opštinskim. Na čelu opštine stoje župan i pri njemu savet starešina, koji se bira od broja bivših izbornih činovnika (župana i sudaca). Članovi tog saveta (naš statut ne prikazuje njihova broja) ispunjavaju svoje dužnosti doživotno i sudeluju u sudu, zakonodavstvu i pretresu svih važnih poslova koji se tiču raznih strana unutrašnjeg života opštine. Tekuće poslove vrše župan, sudac i satnik koji se biraju svake godine 6. januarja »v malom komuni«, t. j. na malom veću, u čiji sastav ulaze svi starešine ili savetnici i deputati ili predstavnici (njihov broj takodje nije pokazan, ali, kako izgleda, bio je različan) od »polčan« (t. j. od članova opštine). Župan, kao što se to vidi iz 40. čl., predsedava u sudu po manje važnim poslovima (tužbama), koji se rešavaju bez kapetana (o funkcijama suca i kapetana nema u našem spomeniku onih potankosti kojih ima u Kastavskom statutu). Finansijske poslove opštine, tačnije staranja (kontrolu) za dohodcima, koji idu od opštine u korist države, vodi naročiti činovnik — žreli ili žrel, koji se ili bira od same opštine iz nje-

zine sredine i utvrđuje od vlade, ili naimenuje od ove poslednje, ali sa pristankom opštine, pri čemu se on zaklinje »na zakon« (t. j. da će ispunjavati postojeće u opštini zakone).

O uzajamnim odnosima između opštine i vlasti (ispočetka feudalnog vladavca, zatim vladara Austrije) i predstavnika poslednje — kapetana, zakoni grada Veprinca govore na tri razna mesta: u početku njihova teksta (čl. 1—5.), u sredini (čl. 33.) i na kraju zakonâ (čl. 42). Član 42. našega spomenika glasi da je Veprinačka opština dužna da svake godine isplaćuje u korist države 21 marku i 6 libri (t. j. svega 174 libri) i za ovo dobija punu slobodu u pogledu svih opštinskih nepokretnih imanja i u pojedinosti može dozvoljavati (razume se, za platu u svoju korist) da tuđinci, t. j. oni koji ne pripadaju opštini, mogu da seku šumu u opštinskim šumama i da pasu stoku na opštinskim pašnjacima. Ako se spomenuta sada novčana suma ne može smatrati u direktnom smislu kao danak u korist države, to je kao takav, bez sumnje, ona svakogodišnja desetina od žita, vina i jagnjeta koju su morali da unose svake godine članovi opštine (čl. 33). Od ove je desetine jedna četvrtina išla mesnom sveštenstvu (»popom«), a ostale su tri četvrtine išle u »gospodsku« blagajnu pri čemu su »gospodsko« vino i žito trebala da budu prethodno prodana u samom Veprincu pri izvršavanju izvesnih pravila za vreme njihove prodaje. Isto je tako i desetina od ovaca mogla ići u »gospodsku« blagajnu ne naturom (ovcima), već u gotovom novcu prema njihovoj novčanoj vrednosti, jer se dozvoljavalo da se svaka ovca odkupi po 12 soldina. Pored desetine je išao u »gospodsku« blagajnu potpuniće ili u izvesnom delu dohodak od suda (od globi), na ime globe od 50 i više libri išle su »gospodi« potpuniće, a od globi u granicama od 8 do 50 libri samo jedna trećina (dve su ostale trećine išle županu i tužitelju).

Kapetan, koji je upravljao celom Kastavštinom, nije stanovao u Veprincu, već je dolazio tamo da predsedava na »uročnim većima« ili po naročitom pozivu Veprinčana. U prvom su slučaju troškovi po izdržavanju kapetana i njegove pratnje (ne više od 2 lica) padali na župana a u drugom na opštinu ili na krivca u zločinu (radi kojeg je bio pozvat kapetan), ako je taj krivac bio pronadjen. Kad je kapetan dolazio u Veprinac zbog svojih ličnih poslova, opština nije bila dužna ni da hrani kapetana, ni da mu daje konje.

Da se iscrpe cela sadržina zakonâ grada Veprinca, nama preostaje da još spomenemo članove 36. i 37. Oba ta člana govore o načinu uživanja od tudjinaca opštinskih pašnjaka i zaključavaju u sebi ne malo interesantnih podrobnosti (o njima vidi naše primedbe k spomenutim članovima).

Na zaključak našeg kratkog pregleda sadržine »Zakonâ grada Veprinca« mi treba da rečemo da ovaj spomenik mali svojim obimom, ali veoma važan po svom značenju za pravnu istoriju Slovena, dabogme, nije obuhvatio i nije imao na umu da obuhvati sve norme starog običajnog prava, koje su sačuvale svoju snagu do vremena vladanja Favalića ili porodice von Wallsee, a zatim do vremena prelaza Veprinačke opštine u ruke Austrije. U njima je, kao i u Kastavskom statutu i u Vindolskom zakonu, dobilo svog odjeka (svoje slike) samo to, što se njihovim sastavljačima činilo kao najvažnije i najneophodnije, na ime ono, što, po njihovu mišljenju, trebalo očuvati kako od zaborava od strane članova autonomne opštine, tako i od narušavanja (nasrtaja) od strane vrhovne vlasti. Ovim se medju ostalim objašnjava oskudica civilno-pravnih normi, koja se primećuje u sva tri navedena spomenika.

II. Tekst zakonâ grada Veprinca i beleške k ovomu tekstu.

Zakoni su grada Veprinca (ili, kao što ih obično zovu — statut Veprinački) priopšteni ovde po poslednjem i ispravnijem tekstu koji je naštampan od R. Strohala g. 1910. u »Mjesečniku pravn. druš. u Zagrebu« (sv. XXXVI, str. 903—905). Kao što je bilo gore zabeleženo (vidi str. 252 [5]), uporedjenje tekstova navedenog spomenika, naštampanih od V. Budanova, F. Račkoga i R. Strohala, pokazuje, da Strohalov tekst najtačnije predaje sve ono, što se nalazi u sada vrlo trošnom originalu, kao i u Volčičevom prepisu tog originala. Pored toga mi nismo smatrali za moguće da se ograničimo na bukvalnom preštampavanju Strohalova teksta, jer nismo mogli da se uvek složimo sa nekim dopunama i promenama ili popravcima koje je učinio R. Strohal u tekstu statuta zbog trošnosti originala ili zbog drugih razloga. U takvim smo se slučajevima mi obično služili varijantima iz teksta Račkoga i unosili ih u dole štampani tekst. Malobrojne promene, koje smo učinili u Strohalovom tekstu, mi smo naštampali kurzivom i svaki put ih motivisali u odgovarajućim primedbama.

I ako je R. Strohal u svom izdanju već dosta podrobno zabeležio mnogobrojne razlike izmedju svog teksta i tekstova, koji su

naštampani od V.-Budanova i Račkoga, i u pojednosti prikazao »mnogobrojne i stvarne jezične pogriješke« (frazu u navodnim znacima pripada R. Strohalu) u oba dva spomenuta izdanja, ali ipak i mi sa svoje strane nismo mogli a da ne spomenemo sve razlike izmedju tekstovima Strohala i Račkoga. To smo učinili ne samo zbog boljeg objašnjavanja nejasnijih i sumnjivih mesta našeg spomenika, nego još i zbog ova dva razloga. Prvo, tekst Račkog (najviše poznati) je postao sada bibliografskom retkošću; drugo, R. Strohal, kao što se ispoljilo, daleko od toga da je prikazao sve razlike izmedju svog teksta i teksta Račkog. Pribeleživši sve razlike medju tekstovima Strohala i Račkoga, mi, dakle, dajemo u svom izdanju u stvari oba dva teksta — i tekst Strohala (sa malim popravcima) i tekst Račkoga (u varijantima).

Drugi (sem ukazivanja varijanta) i glavni cilj naših primedaba ispod linije (i tim se one odlikuju od »tumača« Strohalova) je dati najpotpuniju interpretaciju ne samo jezičnog, već i juridičkog smisla pojedinih članova Veprinačkog statuta. Uz to smo se mi, razume se, trudili da iskoristimo sve što je učinjeno u ovom pravcu od naših poštovanih prethodnika. Ali u našim primedbama ima i nečeg novog. U onim slučajevima, kada niko do sada nije dao nikojih tumačenja ili kad poslednja, po našem mnjenju, nisu bila zadovoljavajuća, mi smo dozvolili sebi da damo naša sopstvena tumačenja.

U našem je izdanju, kao što i u izdanju R. Strohala, u okruglu zagradu () metnuto sve ono, što Strohal nije već mogao da pročita u originalu zbog njegove trošnosti i što je on uzeo, kao i Rački, iz prepisa Volčića. Okruglim su zagradama označena i skraćivanja kojih ima u rukopisu, ali koja su u našem izdanju (kao i u izdanju Račkoga) razrešena.

U našem je izdanju tekst spomenika podeljen na 44 numerisana člana, čega nema u izdanju R. Strohala. Zbog toga što se ova podela ne poklapa sa podelom Račkoga (vidi gore str. 260 (13), a u književnosti se obično pojedini članovi našeg spomenika citiraju po izdanju Račkog, to smo mi u našem izdanju smatrali za potrebno da sačuvamo i numerisanje Račkoga, i to: uz moje brojeve stavljeni su redom u zagrade i brojevi Račkoga.

I. (V im)e božje, amen. Let g(ospod)njih¹ 1501.² dan...³
pred crekvu⁴ svete Ani, onde⁵ sedeći p(očtovani) i razumni

¹ U originalu skraćeno »gnjih«; tako je i u Strohala.

² U izdanjima V.-Budanova i Račkog, kao što i u prepisu Volčića, u mesto »1501« stoji »1507«. R. Strohal ipak kategorički tvrdi, da »u originalu se godina 1501 daje prilično lako pročitati« (Mjesečnik, sv. XXXVI, str. 902).

³ Označenje se dana i meseca u originalu nije sačuvalo (kao što kaže Strohal, ono »na rubu lista otkinuto«) i zato nema ga ni u štampanim izdanjima, a ni u prepisu Volčića.

muži, župani i stareji rečen(oga⁶ grada)⁷ Veprinca: najprvo župan i sudac tog(a leta)⁸, župan Fabić i sudac Matko Brnković, (zaje)dno z ostalimi starejimi⁹ toga grada: župan Matej Čohilj, župan Orban¹⁰ Bratković, župan (lv)an Škabac, župan Ilija Gr-

⁶ U Račkoga: »pred crkvu«, a u Volčića: »pred crkvja.«

⁷ U Račkoga i Volčića: »ondi«.

⁸ Reči »rečen(oga)« nema ni u Volčića, ni u Račkoga, i ako po tvrdjenju R. Strohal a u rukopisu se može jasno pročitati »rečen«, dočim je »oga«, kao što i »kaštela« s kraja lista otkinuto.

⁹ U svojoj primedbi k ovom mestu teksta R. Strohal govori: »Volio sam dodati riječ »kaštela« nego li »grada«, jer u ovim sudbenim zapisnicima, barem na početku zapisnika, dolazi malo ne uvijek uz riječ Veprinac atribut kaštel...«. Medjutim se i u uvodu u statut i u tekstu poslednjeg više puta sreća reč »grad« a nijedan put reč »kaštel«. Osim toga i u prepisu Volčića i u izdanju Račkog u dotičnom mestu stoji reč »grada«. Zato smo i mi u našem tekstu reč »kaštela«, u suprotnost Strohalu, zamenili rečju »grada«.

¹⁰ U štampanim tekstovima V.-Budnova i Račkog pa i u prepisu Volčića mesto reči: »tog(a leta)«, stoji ime »Tumpić«. Povodom toga R. Strohal u odgovarajućoj primedbi govori ovo: »Mjesto »toga leta«, od koji se još riječi jasno vide u rukopisu slova »tog«, napisao je Volčić porodično ime »Tumpić«, a za njim se slijepo povedoše prof. Budanov i Rački... U Veprincu nije bio nikada... jedan te isti čovjek i župan i sudac, a zacijelo da nije bio ni taj Tumpić, koga je izmislio Volčić...«. I ako uopšte ime Tumpić sažim nije izmišljeno od Volčića (sudac Gašpar Tumpić se spominje u zaključku Veprinačkog veća od 16. jan. 1500. g., koji je naštampan od R. Strohal a u njegovom uvodu u tekst Veprinačkog statuta), ali se ipak primedba Strohal a, da jedan te isti čovek nije mogao da bude u jedno isto vreme i župan i sudac (to potvrđuje i 34. član Veprinačkog statuta), javlja nesumnjivo ispravnom. Ukratko govoreći, Strohalovo čitanje dotičnog mesta originala valja priznati pravilnim: ono je u potpunjoj slozi kako sa prethodnim, tako i s idućim rečima teksta koje pokazuju, koji je baš župan i koji je sudac »toga leta«, t. j. 1501. Dodajmo, da i Mažuranić nalazi čitanje, koje je dao Strohal, »valjanim« (op. cit., 521—522).

⁹ »Stareji«, drukčije (vidi čl. 14 i 35) »svetniki«, su članovi saveta, koji je bio zajedno sa županom na čelu opštine i ravnao sudbene i upravne poslove. U sastav je tog saveta ulazila, sem župana i suca tekuće godine (t. j. tako zvanih ordinarijih), neka količina isluženih župana i sudaca predjašnjih godina koji su se izabirali na dužnost savetnika doživotno. Koliko je bilo u Veprincu savetnika, teško je reći (prema pretpostavci R. Strohal a ih je bilo 10). U susednoj je Kastavskoj opštini, kao što se to vidi iz 67. kapitula Kastavskog statuta, bilo 12 savetnika (uključavajući, kako izgleda, u taj broj i dva suca ordinarijih). Vidi još dole belešku br. 131.

¹⁰ U Račkoga, kao i u Volčića: »Urban«.

žanič, sudac Jakov Hovrlić,¹¹ sudac Marko, sudac Paval Fabičević i poluk¹² njih buduće svetno¹³ komunščak¹⁴ ordinani,¹⁵ izabrani¹⁶ od plka¹⁷ Martin Dminčić. Ki više pisani vsi jedino svetno se svećaše za bolje občinsko i za *neti(ti)*¹⁸ da bi se od sada napreda ki koli¹⁹ škandali²⁰ meju plkom zgajali, tre²¹ mani kan-

¹¹ Reči »Jakov Hovrlić« nema u izdanju V.-Budanova, u Račkoga pak stoji: »sudac, i Jakov Hovrlić«; isto je tako i u originalu. Ali je, očigledno, ovo »i« izlišno potpuno i javlja se kao lapsus calami.

¹² »Polug« — polag, pokraj (Prema rječniku k IV. sv. Mon. his. — jurid.: apud, praeterea).

¹³ »Svetno« Strohal prevodi »savjetno«, »savjetujuć«, a Mažuranić (op. cit., 522 pri tumačenju reči komunščak) — »sdogovorno«.

¹⁴ Spomenuti ovde (u daljem se tekstu Veprinačkog statuta o njemu ništa ne govori) i postojeći takodje u Mošćenicama (Kastav. st. sasvim ga ne spominje) komunščak je nesumnjivo pripadao broju opštinskih (izbornih) činovnika i pri tom, kao što misli Mažuranić, važnih. Njegove funkcije tačno nisu poznate (v. K. Kadlec, op. cit. 25 i 58). Prema tumaču R. Strohala »Komunščak — općinski pazitelj ili nadgledatelj cesta, puteva i zemljišta«. Povodom tog tumačenja Mažuranić govori: »Možno je da je tako. Ali kako nije izvor za taj tumač naveden, možda se je podkrala i bludnja...« (op. cit., 522). U korist se Strohalova tumačenja (ali samo delimice) ipak može pozvati na čl. 9. »Regula i zapovedi županom, suciem i kmetom od Mošćenice« (v. Mošćen stat., pag. 45—46), gde se govori, da je komunščak zajedno s županom i suciem dužan da se brine za održanje u redu puteva i čišćenje voda i ribnjaka. Ipak je sumnjivo, da bi se ovim iscrpele sve funkcije komunščaka.

¹⁵ Reč »ordinani« (t. j. ordinarij, odredjeni, — v. Rječnik k statutima i Rječn. Mažuranića, str. 838) pokazuje, da tu spomenuti komunščak je vršio svoju dužnost tekuće (1501.) godine.

¹⁶ U prepisu Volčića: »i sabrani«, a u Račkoga »i zabrani«. Mi zadržimo čitanje Strohala.

¹⁷ »Plk«, pulk, puk — populus, narod, općina, veće. V. rječnik k statutima, Mažuranića (str. 1103 i 1114) i K. Kadleca k Mošćeničkom statutu.

¹⁸ U originalu, pa takodje u Volčića, V.-Budanova i Račkoga stoji: »za neti«. Ova je reč (»neti«) izazvala u prof. V.-Budanova veliko ne-
domevanje. R. Strohal preporučuje čitati »za ne titi« i motiviše svoje čitanje ovako: »poznato je, da se u glagolskim rukopisima ispušta često jedan slog od dvaju, kada su posvema jednaka«. Prema Mažuraniću glagol se, neteti ili netiti često upotrebljava u spomenicima mesto nehteti, nehtiti; v. op. cit., 745, 400 i 1453. Zbog toga treba primiti čitanje koje daje Strohal, ali nema potrebe da se odstupa od originala, t. j. odvajati česticu »ne« od glagola titi (htiti), kao što to čini Strohal u svom tekstu. Na taj način »za neti(ti)« znači — za nehtjeti (»za« ovde ima smisao ob, propter).

¹⁹ »Ki koli« Strohal prevodi: budi kakvi, kojigod. Isto i po Mažuraniću: »ki koli — quiscunque, koji god (op. cit., 519).

celru niže podpisanomu²² zapovedaše zakoni stare²³ zapisat, ki jesu vazda bili držani v tom počtovanim gradom²⁴ Veprinci²⁵ i da budu i za napreda²⁶ držani i da se vazda v pisme najdu.

II. (V ime božje, amen. Le) t g(ospod)njih²⁷ 1507. Toga leta se na(hajahu muži²⁸ na) Veprince,²⁹ ki pamećahu let: 100 let, i to bē³⁰ (župan) Čohilj, 2. župan Brnko, ki pameti let 90, 3. župan Bratković, ki pameti let 70, 4. župan Fabić, ki pameti let 80. I tu bēše većē starih muži, (ki) su zapametili prvu gospodu, ki su bili knezi od Favalić³¹; i pod tu gospodu bēhu naši zakoni potvrđeni.³² I sa vsakimi zakoni, kē muž do muža pamećaše, sada mi stari muži više pisani progledasmo v pismi tē našē zakoni, v kēh smo pućeni³³ od tē prvē g(ospo)di pod

²⁰ »Skandal« (lat. scandalum) — sablazan.

²¹ U Račkoga: »t(e)re«. Prema rečima R. Strohala »u Istri se još i danas govori t re ili tr, što odgovara štok. t e ili i«. Dodajmo, da isto značenje ima »ter« i u današnjem slovenskom jeziku.

²² Nažalost, ime je ovog »kancelara«, t. j. opštinskoga pisara, ostalo (barem u punom njegovom vidu) nepoznato. V. gore, str. 257 (10) i potpise ispod teksta statuta.

²³ U Račkoga: »stari«.

²⁴ Tako je u originalu, što, prema rečima Strohala, potpuno odgovora »starom veprinačkom narječju«. Dve posljednje reči Volčić i Rački ispravili su u »počtovanom gradu«.

²⁵ U Račkoga: »Veprincu«.

²⁶ U Račkoga: »za naprida«.

²⁷ Vidi belešku br. 2.

²⁸ Tako je u Volčića, Račkoga i V.-Budanova. R. Strohal popravljao ovo oštećeno u originalu mesto ovako: »su nahajali se na«, i dodaje ovim rečima iduću primedbu: »U Volčića i Račkoga: »se nahajahu«, što nije ispravno prema preostalim i sačuvanim slovima u rukopisu«. Mi smo ipak zadržali čitanje Volčića i Račkoga, budući da ne nalazimo dovoljno ubeđljivima razloge Strohala, tim više što u naštampanom od njega tekstu, ne zna se zašto, je izostavljena veoma neobhodna po smislu reč »muži«, koja reč se nahodi i u Volčića i u Račkoga.

²⁹ U Račkoga: »na Veprincu«.

³⁰ Ovome mestu teksta Strohal dodaje sledeću primedbu: »Mjesto: »let, i to bē«, imadu Rački i Volčić: »od let sto bē«, česa ne ima u rukopisu (originalu)«.

³¹ Tako su istarski Hrvati nazivali predstavnike austrijske porodice von Wallsee (ital. — di Valsa). Vide dole belešku br. 35.

³² U Račkoga: »podtverjeni«. Držim, da je iza te reči nužno metnuti tačku, kao što to čini i Rački. U Strohala ovde nema čak zapete. V. dole belešku br. 127.

³³ »Pućeni« — upućeni.

g(ospo)du³⁴ Auštrije.³⁵ Od teh jesu postali kralji i cesari. I v to vrême prepisasmô te zakoni i našim mlaĳim sinom povedasmô za našega života.

Na te zakoni niže pisanê da nam g(ospodi)n³⁶ cesar liste, kada nas prije v svoje ruki od Favalića.³⁷

To su ti zakoni:³⁸

1. (1). Najprvo zakon naš od kapitana³⁹: kada pride g(ospodi)n⁴⁰ kapitan⁴¹ k nam na uročna vića,⁴² tako mu gre samotretu, tri jedi⁴³ od župana; a trikrat su uročna veća v leto.⁴⁴

³⁴ U originalu skraćeno: »gdu«.

³⁵ Veprinac je, kao i Kastav i Mošćenice, pripadao prvobitno Puljskim biskupima; oni su ove gradove dali u feud još u XII. st. (god. 1139) Divinskim gospodarima. Kada je 1399. g. umro poslednji muški potomak roda divinskoga (Hugon IX), divinski feudi su prešli u ruke austrijskih vojvoda od roda v. Wallsee koji su nazvani u tekstu Veprinačkog statuta Favalićima (ili Favališčima). Veprinac, Kastav i Mošćenice su se nalodili u rukama Favalića od 1400. do 1466. g., kad je cela Kastavština (i u tom broju Veprinac) prešla pod vlast Habsburgovaca u licu cara Fridrika III. Vidi K. Kadlec: Iz istorije općine Mošćenica (Rad Jugosl. akad., 203 kn., s. 129); Fr. Kos: Iz zgodovine divinskih gospodov (Razpr. znanstv. društ. nauk v Ljubljani, I. 1923. I.), i M. Jasinski: Kada i na koji način je bio sastavljen Kastavski statut? Ljubljana, 1924. (Zbornik znanstv. razprav, III).

Dakle zabeleženi se u uvodu u Veprinački statut i važni u životu Veprinačke opštine događaji odnose na 1400. i 1466. g.

³⁶ U originalu je skraćeno: »gn.«. »Gospodin cesar; t. j. Fridrik III.

³⁷ T. j. g. 1466. Sadržina je obadva dela (1501 i 1507 g.) uvoda u Veprinački statut (u tačnom se smislu uvodom u statut može nazvati onaj njegov deo koji je datiran 1507. g. i kojim se faktično počinje naš spomenik) i značaj tog uvoda za istoriju običajnog prava podrobno prikazani u našem članku: »Prehod od ustnega običajnega prava k pisanemu zakonu« (Zbornik znanstvenih razprav, IV), Ljubljana, 1925.

³⁸ Reči: »To su ti zakoni«, u vezi sa sadržinom poslednjih redaka uvoda, bez sumnje hoće da podvuku onu okolnost, da idući zatim niz »zakonâ grada Veprince« predstavlja norme, koje su ne samo ponova bili potvrđene pri prelazu Veprince pod neposrednu vlast Austrije, nego i postojale već početkom gospodstva Favalića. Na ovaj zaključak dovode i pojedini izrazi kojih ima u nizu članova našeg spomenika. Tako reči: gospoda, gospodi, gospodski u čl. 5, 32 i dr., bez sumnje imaju na umu »prvu gospodu, ki bili knezi od Favalić«, a ne »gospodina cesara«, koji je došao na mesto gospode od Favalić i, razume se, unasledio njihova prava.

³⁹ Zakonodavna je vlast u Veprincu i u susednjim mu autonomnim opštinama Kastavskoj i Mošćeničkoj, kao što se to vidi iz statuta tih opština,

pripadala delom predstavniku vrhovne vlasti — kapetanu zajedno sa izbornim službenicima opštinskim (županom, sucem i starešinama), koji su sastavljali tako zvani opštinski savet, delom ovom poslednjem, delom, najzad, skupštini građana cele opštine (velikom savetu ili opštom veću). — Rečenica: »najprvo zakon naš od kapitana«, koja se odnosi ne samo na prvi član Veprinačkog statuta, već i na četiri iduća člana (svi ovi članovi određuju odnošaj opštine prema svojoj »gospodi« u licu kapetana), jasno pokazuje, da su norme, koje se sadrže u tim članovima, formulisane na osnovu sporazuma kapetana sa lokalnom opštinom. Gore spomenuta rečenica (ili formula) ne samo ispoljuje poreklo spomenutih normi, ali indirektno svedoči takodje o njihovom docnijem (uporedno sa većinom drugih normi istog statuta) postanku.

⁴⁰ Vidi gore belešku br. 36.

⁴¹ Kapitan ili kapetan (potankosti o značenju te reči vidi u V. Mažuranića, op. cit., str. 485) je u dotičnom slučaju poglavar celog Kastavskog područja. Kapetan je za vreme Favalica bio urednik, postavljeni od lenskog gospodina (Mažuranić, op. cit., str. 1551). Veprinać nije imao svog posebnog kapetana. Čitava je Kastavščina duže vremena bila potčinjena Rečkom kapetanu (Rijeke) koji je u potrebnim slučajevima (za sud i druge poslove) dolazio u Kastav, Veprinać i Mošćenice. Tek je 1584. g. Kastavščina bila odvojena od Reke (Rijeke) i sastavila zasebni posed ili naročitu kapitaniju, kojom je upravljao kapetan sa rezidencijom u Kastvu. Vidi K. Kadlec: Iz istorije općine Mošćenica, str. 129—130 i dr.

⁴² U Račkoga i Volčica: »veća«, — »Vêće«, više, vieće (po Vuku Karadžiću — »vijeće«) — consilium, senatus, zbor i. t. d. u kojem se razpravlja, vieća« (Mažuranić, op. cit., str. 1548 i iduće). Upor. uvod K. Kadleca u Mošćenič. stat., str. 21. — »Uročna vića (veća)«, t. j. veća sudbena, koja su bivala u ranije određeni rok (urečeni rok). Takvih je rokova za sudbena veća u Veprincu, kao što se to vidi iz prvog člana njegovog statuta, bilo u toku godine tri, ali kojih su meseci i dana ona bila, o tome naš statut ćuti. U susednom Kastvu sudbena su veća, gde je predsedavao kapetan, bivala takodje tri put godišnje (kapit. 33. Kast. stat.): »pred mesopustom, i po Jelenine (t. j. u drugoj polovini maja) i po Miholje (t. j. krajem septembra)«.

⁴³ U Račkoga: »samo tretu, tri jedi od župana«. Sa takvim se čitanjem R. Strohal apsolutno ne slaže, nalazi, da ono nema »nikakova smisla« i preporučuje čitati: »gre samotretu tri jedi«. Zaista, čitanje »samotretu«, t. j. kapetanu i još dvojici njegovih pratilaca, čini celu frazu potpuno jasnom: u slučaju je dolaska kapetana u Veprinać, mesni župan dužan da se pobrine, da bi kapetan i dva lica od njegove pratnje dobili tri puta jesti.

⁴⁴ U Račkoga: »u leto«, a u Volčica, kao i u Strohal: »v leto«. U originalu, kao što svedoči Strohal, stoji »u vletu« (možda: »uv leto«?).

2. (2). Pak je zakon:⁴⁵ ako bi sê ka tadbina⁴⁶ zgodala, tr⁴⁷ bismo po kapitana poslali, tako mu špendija⁴⁸ grê od onoga, ki se krivac najde; ako se krivac ne najde, tako mu špendija gre od komuna.⁴⁹

3. (3). Pak je zakon, da koliko koli krat bi prišal kapi(tan) po svojih fateh,⁵⁰ tako mu nismo dlžni nijedne špend(ije); pak mu nismo dlžni naših konji dajat na nijedan put.⁵¹

4. (4). Pak:⁵² ako bismo po kapitana poslali o sanme⁵³ s(ve)t(og)a⁵⁴ Petra na Učkê,⁵⁵ tako mu grê špendija samo-tretu⁵⁶ od komu(na).

5. (5). Pak jest zakon od osudi⁵⁷: ča⁵⁸ je koli niže 8 libar,⁵⁹ to nê grê ništar g(ospo)di⁶⁰; a ča je osud niže 50 libar, to grê

⁴⁵ Posle ove reči je u Strohala metnuta zapeta. Po mom mišljenju ovde su zgodnije dve tačke, kao što u Račkoga. Ova se beleška odnosi i na početak niza drugih članova (4, 6 — 9, 11).

⁴⁶ »Tadbina« — tatba (tadba).

⁴⁷ »tr« = tre, ter. Vidi belešku br. 21.

⁴⁸ »Špendija«, spendija (od ital. i lat. spendere, t. j. trošiti, tratiti) — trošak. Tu se imaju na umu troškovi na izdržavanje kapetana za vreme njegovog boravljenja u Veprincu.

⁴⁹ »Komun« — občina, opština. U članu 33. Zakonâ grada Veprincea spominje se takodje »mali komun«, koji svake godine na dan Triju kraljeva (t. j. 6. januara) bira župana, suca i kapetana. O »malom komunu« vidi dole belešku br. 131.

⁵⁰ T. j. po svojim poslovima. »Fat«, italijan. fatto — delo, stvar, posao.

⁵¹ Reč »put« je ovde upotrebljena u značenju via, put, kojim se hodi ili vozi, a ne u mesto »krat« (ovaj put, jedan put i. t. d.).

⁵² U Račkoga: »pak je zakon«, u Volčica: »zakon je pak.« Medjutim u originalu, kao svedoči Strohal, stoji samo »pak«.

⁵³ U Volčica: »o samne« (Up. or. Kast. st., kap. 26: »od samnja«). Sanam, saman, samanjanj = štok. sajam.

⁵⁴ Tako je i u Račkoga. U Strohala, kao i u originalu, skraćeno: »stga«.

⁵⁵ U Račkoga pogrešno: »na Učku«. Učka (italijan. Monte Maggiore) — brdo sa manastirom blizu Opatije, na severo-zapad od Mošćenicâ. Isto se brdo (Učka) pod imenom Veli Verh (šta je prevod italijanskog naziva — Monte Maggiore) spominje i u Mošćeničkom statutu (u ustanovi od 1552. g.).

⁵⁶ T. j. kapetanu i dvema licima njegove pratnje. U Račkoga i ovde je, kao što i u članu prvom, pogrešno: »samo tretu«.

⁵⁷ Reči »osude«, »osuda« imaju u pravnim spomenicima razna značenja. V. Mažuranić, op. cit. 855—856. Ovde je, kao što medju ostalim i u

jedan del g(ospo)di,⁶⁰ a drugi županu, tretí onomu, ki bi kužal.⁶¹ Pak osud od 50 libar i višê 50 libar, ta grê vsa⁶² g(ospo)de.⁶³

6. (6). (Zakon je:⁶⁴ ki b) i hišu⁶⁵ v⁶⁶ gradu ali vane grada razbi(l⁶⁷ ali)⁶⁸ uljnik, ta zapada peni⁶⁹ 5 mar(a)k⁷⁰ (i ča pravda najde).⁷¹

Vinodolskom zakonu (čl. 30, 33), ova reč upotrebljena u smislu novčane kazne, globe.

⁵⁸ »Ča« — što (kaj).

⁵⁹ Libra (ital. lira) — novčana jedinica. Obično je jedna libra (mle-tačka) imala 20 soldina po 12 dinara (Mažuranić, op. cit., 590). U Vepri-načkom se statutu, kao i u Kastavskom, razmere novčanih kazni određuju po dvema novčanim jedinicama: u librama i markama. O markama vidi belešku br. 70.

⁶⁰ U originalu skraćeno: »gdi«.

⁶¹ »Kužati« (ital. accusare) — tužiti.

⁶² Tako je u originalu. U Volčiča i Račkoga: »vas«.

⁶³ U Račkoga i Volčiča: »gospodi«.

⁶⁴ Takav je početak ovog pa takodje triju idućih članova (7—9) prema prepisu Volčiča. U Račkoga svuda, sem čl. 8, koji je spojen u jedan s prethodnim (baš je spojen s njim svezom »a«, stoji: »Pak je zakon«.

⁶⁵ Tako u originalu, a u Račkog i Volčiča mesto »hišu« stoji »kuću«, kakva je reč, kao što se zna, identična po svom značenju sa sadašnjom slovenskom rečju »hiša«.

⁶⁶ Tako u originalu; u Račkoga i u Volčiča: »va«.

⁶⁷ Reč se »razbiti« (razbijati) upotrebljava u pravnim spomenicima sa raznim značenjima (V. Mažuranić, op. cit. 1225—1226). Zaista, ako izraz kapitula 11. Kast. st.: »cestu slobodnu razbil«, ne znači oštetiti cestu, već učiniti komu nasilje, razboj na javnom putu, to ovde, u članu 6. Vepri-načkog statuta, »razbiti hišu ali uljnik (t. j. pčeljinjak) treba razumeti u smislu obijanja zatvorena prostora u cilju kradje (provaljna kradja). Ispravnost se poslednjeg tumačenja potvrđuje tim, što se za ovaj zločin određuje uporedno nevisoka globa (5 marak, kao i za kradju — vidi čl. 7 — iz »ograjene kozare«). O razboju se na javnom putu govori dale, u članu 15.

⁶⁸ U primedbi k ovoj reči R. Strohal govori: »u Volčiča i Račkoga — »ili«, pred kojom riječi imade Rački nekoliko točaka, kano da bi ondje još nešto manjkalo, što prema prostoru u rukopisu nije moguće.«

⁶⁹ »Pena« (lat. poena, ital. pena) — kazna; ovde — u smislu kazne u novcu.

⁷⁰ Vidi gore belešku br. 59. Marka — novčana jedinica. Vrednost je jedne marke, prema prvom kapitulu Kastav. statuta, 8 libri.

⁷¹ »I će pravda najde«, t. j. povrh globe krivac je dužan isplatiti prema presudi suda još neku sumu u ime odštete (nagnade).

7. (7). (Zakon je⁶⁴: ki bi) kral v kozare⁷² ograjenoj, zapada 5 mar(a)k.

8. (7).⁷³ (Zakon je⁶⁴: ki bi kra)l v kozari neograjenoj, zapada 1 marku.

9. (8). (Zakon je⁶⁴: ki bi) v kontrade⁷⁴ v noće⁷⁵ kral, (zapada peni)⁷⁶ ta 2 marki.

10. (8).⁷⁷ (Ki) bi sam v svojih rukah kral, zapada (marak 10).⁷⁸

⁷² »Kozara« po Račkomu (v. Rječnik k tekstu statuta) i Mažuraniću (op. cit. 530) — staja, obor za koze. R. Strohal ne slaže se s tim (»jer ne znam — veli on — kakove bi to bile neogradjene staje«, o kojim se govori o idućem članu) i preporučuje reč »kozara« prevoditi: »pašnjak, gde se koze pasu«.

⁷³ U Volčića, V.-Budanova i Strohala iduća odredba čini poseban član, u Račkoga se pak ona javlja kao neposredni nastavak prethodnog 7. člana. V. našu primedbu, br. 64 i naš uvod str. 260 (13).

⁷⁴ »Kontrada« (srednjelat. — contrala, ital. — contrada) — vicinia, regio, predeo i. t. d. Ovde se kontrada protivostavlja gradu i označava okolinu grada Veprincea, predeo izvan grada.

⁷⁵ U Račkoga i Volčića: »v noći«.

⁷⁶ U mesto ovih reči, koje je preporučio Strohal kao popunjavanje odgovarajuće praznine u trošnom rukopisu, u prepisu Volčića stoji: »plaća samu tretu i«, a u tekstu Račkoga: »plaća samo tretu i«. Povodom tih varijanta R. Strohal veli: »ovima se riječima ne može ispuniti manjak u rukopisu, jer se tomu protive preostali znaci i riječi u rukopisu«. Od svoje strane zabeležićemo, da varijant, koji je ponudjen od Volčića i Račkoga (i koji ne pobija Mažuranić, op. cit. 187), protivoreči članu 11. Veprinačkog statuta (v. dole naše primedbe k ovom članu), prema čijem smislu čak dnevni kradljivac povrh globe plaća odštetu u razmeru »samošesto«, a noćni »duplicu«, t. j. naknadu štete dvaput veću od naknade za dnevnu kradju. Zato smo priznali kao bolje da sačuvamo u našem tekstu Strohalov varijant i ako on takodje budi neke sumnje i teško da potpuno odgovara onome, što je nekad bilo u originalu.

⁷⁷ Ova odredba (o »kradji v svojih rukah«) nema direktne veze sa prethodnom pa zato smo nju izdvojili u zasebni član, kao što je to učinjeno sa sličnom odredbom u Kastavskom statutu (kapit. 18). U tekstu je pak koji je naštampan od Račkoga spomenuta odredba nepravilno spojena sa prethodnom u jedan član (čl. 8).

⁷⁸ Niti prvi po vremenu izdavač i komentator Kastavskog i Veprinačkog statuta, niti drugi izdavači teksta Veprinačkog statuta ne objašnjavaju, što baš treba razumovati pod zagonetnom vrstom kradje, koja se spominje u označenom članu Veprinačkog statuta i sličnom mu kapit. 18. statuta Kastavskog; sa tumačenjem se pak Mažuranića (op. cit., 533), da se ovde govori »o žeparskoj kradji«, ne može složiti. Kako, po našem mišljenju,

11. (9). Pak: ki bi koli ko blago va dnê ukral, plaća samošeto,⁷⁹ a od toga grê 2 dela (ono)mu, komu je škoda učinjena, a ostanak gre meji⁸⁰ vseh starijih,⁸¹ a v noći duplicu⁸² i plaća penu, kako⁸³ se više udrži.

12. (10). Ki b(i) ukral kokoš⁸⁴ va dne, p(l)aća 5 mar(a)k, a kokovš (sic)⁸⁵ samošestu,⁸⁶ a v noći duplicu.⁸⁷

treba da se razumeva član 10. Veprinačkog statuta (i član 18. Kastavskog statuta), vidi gore naš uvod, str. 264 (17).

⁷⁹ »Samošeto«, t. j. šest za jedno. Ovde se ima na umu naknada štete koju je učinio kradljivac oštećeniku. Prema jasnom smislu tog člana dnevnika, osim globe, o kojoj se govori, kako izgleda, u čl. 9., dužan je isplatiti šesterostruko uzetu vrednost ukradene stvari, a noćni tat dvaput više (v. belešku br. 82). Zbog toga tumačenje R. Strohala (v. njegov rečnik k tekstu Veprinač. statuta): »samošeto — vrijednost ukradene stvari pored peterostruke globe«, sasvim nije tačno.

⁸⁰ U Račkoga: »meju«.

⁸¹ V. gore belešku br. 9. »Stareji« (ili »svetniki«) dobijaju »ostanak«, t. j. trećinu šesterostruke (ili dvanaestorostruke pri noćnoj kradji) vrednosti ukradene stvari u ime sudbenih taksa ili kao platu za sud. Iz ovog se pak (11.) člana vidi, da je po Veprinačkom statutu naknada samom oštećeniku bila veća od one po Kastavskom statutu. U Kastvu je oštećenik dobijao samodrugog (kapit. 17.), t. j. dvostruku vrednost ukradene stvari. V. još gore naš uvod, str. 264—265 (17—18).

⁸² »Duplica« — duplex, dvostruko. Ovde »duplica«, po našem mnjenju (i protivno mnjenju Mažuranića, v. op. cit., 287, na kraju istumačenja reči »duplica«, bez sumnje odnosi se ne na celu kaznu za kradju (i u pojedinosti ne odnosi se na globu), već samo na uplatu odštete: noćni tat plaća ne šesterostruko vrednost ukradene stvari, kao što pri dnevnoj kradji, već dvaput više (t. j. dvanaestorostruko vrednost te stvari). Veličina pene ili globe, kao što se ovo vidi iz teksta pregledanog člana, ostaje ista, kakva je bila za dnevnu kradju.

⁸³ U Račkoga pogrešno: »ka koli«. »Kako se više udrži«, t. j. kako se sadrži (spomenuto) gore.

⁸⁴ Kradja kokoške (kao i kradja sa obijanjem i noćna kradja) smatrala se u Veprinačkom statutu kao kvalifikovana kradja. V. gore naš uvod, str. 263 (16).

⁸⁵ Reč »kokovš« stoji u originalu pogrešno (lapsus calami) mesto »kokoš«.

⁸⁶ Kako izgleda, odšteta se za kradju kokošiju isplaćivala ne u gotovom novcu, kao što u drugim slučajevima, već naturom: krivac je bio dužan da dâ oštećeniku po 6 kokošiju za svaku ukradenu kokoš.

⁸⁷ Tekst ovog člana kao da daje razlog pretpostavljati, da je za noćnu kradju kokošiju bila ne samo dvostruka odšteta, već i dvostruka globa.

13. (11). Jošće je zakon od udorca⁸⁸: ki bi ubil do smrti, zapada glavu.

14. (12). Ki bi svetnika⁸⁹ udril ali na njega posegal⁹⁰ ali opsoval, zapada 50 lib(a)r.

15. (13). Ki bi cesti razbijal,⁹¹ zapada 50 lib(a)r i ča pravda najde.⁹²

16. (14). Ki bi do krvi udril, zapada 1 marku.

17. (15). Ki bi na koga nož vinel, zapada 1 marku, a⁹³ kada opet shrani, *plaća*⁹⁴ 1 marku.

18. (16). Ki bi dlanu udril,⁹⁵ p(l)aća 5 marak.

19. (16).⁹⁶ Ki bi peslu ali kamikom udril, plaća 1 marku.

20. (17). (Ki) bi koli kê vrsti⁹⁷ č(lov)i ka sramotil ili psoval, (pla)ća 25 lib(a)r.

⁸⁸ Udarac ili udar je mogao imati svojim ciljem ili pak posledicom povredu časti, tela (rane, teške ozlede) i čak smrt. 13. član Veprinačkog statuta ima u vidu udar koji je prouzrokovao smrt (nemački — Todschlag).

⁸⁹ Vidi gore primedbu br. 9.

⁹⁰ Posegati, posegnuti, poseći — manum porrigere, segnuti, pohititi za kim, uložiti, položiti ruku na koga. Po Daničiću ova reč znači invadere. V. Mažuranić, op. cit., 1032.

⁹¹ Tako je u originalu. U Volčića i Račkoga: »razbil«. Ovde se govori, kao i u kapit. 11. Kastavskog statuta, o razboju na javnom putu. V. gore belešku br. 67.

⁹² Reči: »i ča pravda najde«, nalaze se ne samo u originalu, nego i u Volčićevom prepisu, ali su u Račkoga izostavljene ne zna se zašto. O značenju ove formule v. gore belešku br. 71.

⁹³ Sveze »a« nema u Račkoga, premda se u originalu nalazi.

⁹⁴ Tako u Račkoga. Po rečima pak R. Strohala, u originalu stoji ne »plaća«, već »plaću«. Držim, da oblik »plaću« je lapsus calami. Mi primamo (sačuvamo) popravak Račkoga, jer u suprotnom slučaju druga polovina člana postaje nerazumljiva. »Nož vineti« — izneti nož iz nožnica (korica); »opet shriniti« znači opet metnuti nož u nožnice. Po mnjenju prof. V.-Budanova (v. njegove primedbe k tekstu), u članu 17. Veprinačkog statuta »očigledno« se razumevaju ne dva posebna zločina, a jedan, na ime pokušaj udarca mačem (nožem). Citirani član Veprinačkog statuta po svojoj sadržini jako napominje 8. član najstarije Ruske Pravde. O sličnom pokušaju govori i Mošćenički statut (pod 1570. g.): »Isto leto su našli: ako bi ki stegnul ale dal ruki na kakovo oružje, na kega si budi drago, pada penu lib. 4«. Vidi prof. K. Kadlec: Mošćenički statut, str. 27 i 37.

⁹⁵ Udar dlanom, t. j. šamar (poličnica), je teška povreda časti i zbog toga se kazni visokom osudom. Upor. idući član.

⁹⁶ Ovaj se član u Račkoga javlja kao neposredni nastavak prethodnog.

⁹⁷ »Vrsta« ovde je u smislu stalež.

21. (18). Ki bi koga v zarok vložil, njemu grê tretí del (zar)oka.⁹⁸ Ako bi ne mogal zaroka doprnest, tako s(am va nje)m ostaje.⁹⁹

22. (19). Ki bi na pravdu sujenu z nòva stupil¹⁰⁰ i želel druge pitat, plaća starijem 1 marku.¹⁰¹

⁹⁸ R. Strohal ovde se zadovoljava zapetom. Držim, da treba iza ove reči, radi jasnoće smisla celog člana, metnuti tačku.

⁹⁹ Reč »zarok« po mnjenju Strohala (v. njegov mali rečnik k tekstu Veprinač. statuta) odgovara reči obećanje, obeza. Takvo je tumačenje veoma netačno, a glavno sasvim ne ujašnjava smisao ovog člana. Reč »zarok« (i slične mu — zagovor, zapoved itd.) ima razno značenje u pravnim izvorima. Većinom »zarok« znači — novčana kazna (globa), koju određuje nadležna vlast ili koja je ugovorena između stranaka. V. detaljnije Mažuranića, op. cit. 59, 538, 1635 i 1658—1659.

Prema mišljenju V.-Budanova (op. cit., primeđ. k tekstu Veprin. stat.) smisao je ovog člana takav: »Ko na sudu ne bude dokazao optužbu, po kojoj je učinjen zarok, on će sam platiti baš toliko (t. j. uslovljeni zarok)«. Istim načinom tumači i Mažuranić tekst 21. člana Vepr. statuta: »Ki bi kega v zarok vložil (t. j. tko prijavi koga za kaznjivo delo, za koje se osud plaća), njemu grê tretí del zaroka. Ako bi ne mogal zaroka doprnest (t. j. ne bi mogao krivinju dokazati), tako sam na njem ostaje.«

Pregledana se ustanova objašnjava osobinama starog prava koje su postojale kod raznih naroda: tužiocem je mogao biti ne samo sam onaj, koji je postradao, ili njegovi bližnji, već i svaki čovek sa strane. Takvi su privatni ili dobrovoljni tužioci (staro-ruski — »jabednik«) dobijali novčanu nagradu od postradalog ili od suda (u poslednjem slučaju u obliku nekog dela novčanih kazni); ali je nesavesna optužba (kriva denuncija) obično imala posledicom za lažljivog tužioca istu kaznu, koju je morao poneti optuženik ako bi optužba bila opravdana.

¹⁰⁰ »Stupiti na pravdu su(d)jenu«, po tumačenju Mažuranića, znači: »na novo zamenuti parbu, gdje je već valjana osuda pukla« (op. cit., 1080).

¹⁰¹ U Račkoga je ovaj član formulan drukčije: »Ki bi na pravdu sujenu z nova stupil (u Volčića je dodato: »i drugu pitat«, čega nema u Račkoga) prez želje druge parti, plaća starijem 1 marku«. Povodom ovog formulisanja R. Strohal primećuje: »Mjesto riječi »i želel« imade Volčić i Rački »prez želje«, česa nema u rukopisu; u rukopisu je »i žele« , što sam ja, da dobijem neki smisao, izpravio u »i želel«. Dalje, mesto »druge parti«, u originalu, po rečima Strohala, stoji: »druge pitat«. I ako Mažuranić (op. cit., 1063) ne osporava čitanje Račkoga (koje se ipak ne potpuno podudara sa prepisom Volčića), ja držim, da je čitanje R. Strohala ispravnije.

23. (20). Ki bi ženi ili vdovice pečū¹⁰² z glavi vrgal¹⁰³, zapada 50 lib(a)r.

24. (21).¹⁰⁴ Ki bi zkroz lozu¹⁰⁵ hodil, zapada 50 lib(a)r.

25. (21). Ki bi se v njoj našal pasuē ili drva vzemljūc, plaća so(ldi) 50 manje dva.¹⁰⁶

26. (21a).¹⁰⁷ Ki bi zvani¹⁰⁸ lozi do presike¹⁰⁹ sirovo vsekal,¹¹⁰ plaća so(ldin) 16.¹¹¹

27. (21a). Ki bi v presikah¹¹² sirovo sekal, plaća 2 libre.

28. (22). (Ki bi v ljudskom) gaje¹¹³ sekal, plaća 1 marku.

29. (23). (Ki bi pa)sal v senošetah nekošenih,¹¹⁴ plaća 1 (marku i) škodu gospodarū.¹¹⁵

30. (23).¹¹⁶ (Ki bi) se našal pasuē v prepovedi,¹¹⁷ plaća so(ldini) 50 manje dva.

¹⁰² Peča (ital. pezza, pezzo) — pokrivača (pokrivalo) ženska, rubac (komad platna) na glavi kod žene. Peča je isto, što je hovrlica Vinodolskog zakona (žl. 27), po kojem je za zbacivanje hovrlice naznačeno 2 libre globe i 48 libri compozicije u korist uvredjene.

¹⁰³ U Račkoga i Volčića: »zvrgal«, kako (prema rečima Strohala) nije u originalu.

¹⁰⁴ Ovi i idući članovi su u Račkoga zanumerisani jednim i istim brojem (21).

¹⁰⁵ Loza — šuma, gaj.

¹⁰⁶ T. j. 48 sold. — Obraća na sebe pažnju velika i nepojmljiva razlika u razmeru globa koje su odredjene 24. i 25. članom.

¹⁰⁷ Ovaj i idući za njim članovi su spojeni u Račkoga u jedan član koji je po drugi put (i pogrešno) zanumerisan brojem 21.

¹⁰⁸ U Račkoga: »zvane«.

¹⁰⁹ U Račkoga i Volčića: »do proseki«. Presika (presjeka, preseka, proseka) znači — dolina, prodol preko kakve planine, a takodje put, medja u šumi. V. Mažuranić, op. cit., 1106 i 1172.

¹¹⁰ U Račkoga: »sekal sirovo«.

¹¹¹ Globa od »16 sold.« takodje izaziva sumnju, ali je cifra 16, po rečima i Račkog i Strohala, jasno pokazana u originalu.

¹¹² U Račkoga i Volčića: »presekah«.

¹¹³ U Volčića i Račkoga: »v ljudskom gaju«. Gaj — »zagojena šumica, čuvana od štete, ljudskim marom odgojena« (Mažuranić, op. cit. 314.)

¹¹⁴ U Račkoga reči »nekošenih« nema.

¹¹⁵ T. j. sopstveniku (gospodarū) senožeta, t. j. senokosa.

¹¹⁶ Ovaj i prethodni član su u Račkoga spojeni u jedan član pod brojem 23.

¹¹⁷ »Prepoved« — »zemljište, šuma itd., u kojoj se ne smije pasti, drva sjeći i dr.« (Mažuranić, op. cit., 1103).

31. (24). Ki bi tužil na drugoga, kada su veća uročna, ne povedavši mu, ne more¹¹⁸ mu pravde dobit. To je ki su kmeti, a (gospodi)nu¹¹⁹ i gostu¹²⁰ je druga pravda.¹²¹

32. (25). Zakon je meji¹²⁰ nami za gospodarskoga žreloga:¹²² da ga mi izberemo meji sobu, a g(ospo)da¹²³ ga¹²⁴ potvrde i ta ima gledat kraljeva *prihodišća*.¹²⁵ Jošće ako bi ga g(ospo)da¹²³ izbrala, imaju ga nam pokazat; ako bude za nas, ima priseć na zakon i more sediti v pravde meji nami.

33. (26). Zakon naš je: da imamo g(ospo)di¹²⁶ dat desetinu žita i vina i janjac. Od toga grê popom četrti del.¹²⁷ A gospodsko žito i vino ima se v gradu prodat, kako naprave susedi z val-

¹¹⁸ U Račkoga protivno originalu: »može«.

¹¹⁹ U originalu skraćeno: »gnu«.

¹²⁰ »Kmeti« znači ovde opštinski ljudi, opštinari. »Gost« — stranac, inozemac, tudjinac.

¹²¹ Reč »pravda«, koja ima u pravnim spomenicima razna značenja i koja je upotrebljena u 31. čl. Veprinač. statuta dvaput, znači u prvom slučaju — sud, presuda itd., a u drugom — pravo, zakon. Smisao je ovog člana, kao što je prikazao još prof. V.-Budanov, ovaj: »Tužba (parnica) se koja nije javljena optuženom, ne pretresa sudom, ali to se tiče samo građana, o tudjincima pak drugi zakon« (op. cit., primedba k odgovarajućem članu statuta).

¹²² Žreli ili žrel, po mnjenju Mažuranića — »zagonetna rieč«. Isti naučnik pretpostavlja, da se »žreli« javlja možda neki sinonim (hrvatski naziv) za »valput« (op. cit. 1720 i 1539). Ova je pretpostavka, po našem mnjenju, veoma srodna istini. U njenu barem korist izričito govori uporedjenje 32. i 33. člana našeg spomenika. Svakako se dužnost službenika sa titulom »žreli«, koga je birala opština i utvrđivala vlast ili koga naime novala ova poslednja sa pristankom opštine, sastojala, kao što se to vidi iz teksta statuta, u tom, da se brine za »gospodske« (kraljevske) dohodke. O potpuno neispravnom i čak čudnovatom Strohalovom tumačenju reči »žrele« i u vezi s ovim celog člana 32. vidi dole našu belešku br. 125.

¹²³ U originalu skraćeno: »gda«.

¹²⁴ U Račkoga: »da ga«. Kao što kaže Strohal, u originalu nema »da«.

¹²⁵ »Prihodišće« ili prihodište po Mažuraniću je »isto što prihodač, dohodak, pak daća, porez itd.« (op. cit., 1128). U Strohalovom tekstu mesto »prihodišća« pogrešno stoji »prihodića«, kakva reč, po mišljenju Mažuranića, sasvim ne postoji (ibid. 1128 i 1539). Po tumaču Strohalu tobože »prihodić je kraljev izaslanik.« U vezi s ovim postoji i sasvim neispravno Strohalovo tumačenje reči »žrele«. Žrel, po mišljenju Strohal, je »općinski služebnik, koji ima dočekati kraljeva izaslanika u Vepincu.«

¹²⁶ U originalu skraćeno: »gdi«.

¹²⁷ Ovde i iza reči »z valputom« u Strohalu stoji zapeta mesto tačke. U opšte mi se često ne možemo da složimo s interpunkcijom Strohal i u svim takvim slučajevima nju popravljamo.

putom.¹²⁸ A janjce ima valput o Jurjevi sačtat,¹²⁹ i ki oće svoje odkupit, tako je zakon, po 12¹³⁰ soldini.

34 (27). Zakon naš je: da na dan treh kralji ima mali komun¹³¹ s plovanom¹³² župana i sudca i satnika izabrat i teh treh¹³³ muži ima plovan rotit¹³⁴ za¹³⁵ pravdu.

35. (27).¹³⁶ A kada manka¹³⁷ s(ve)tnika, imaju ga sami stariji naj(t)¹³⁸ v malom komuni. I ki bi ne (h)til bit svetnik, ali (ki)koli

¹²⁸ Valput, valpot (od st.-nem. Walpoto, Waltpode) — »vladalački, vlasteoski ili gospodski punomoćnik, pouzdanik, koji nastoji o zaštiti vlasteoskih prava u podloženoj obćini, vladanju itd«. V. rečnik Račkoga k stat. i Mažuranić, op. cit., 1538—1539. Upor. našu belešku br. 122. Po tumaču R. Strohalu: »Valput — nadgledatelj, napose blagajnik«. —

¹²⁹ »Sačtati« — dinumerare, pobrojiti, prebrojiti. — »O Jurjevi«, t. j. 24. aprila.

¹³⁰ Tako je (»12 soldini«) ne samo u originalu, nego i prepisu Volčiča. U Račkoga je pogrešno: »10 soldini«.

¹³¹ U »mali komun« (ili malo veće) dolazili su, po R. Strohalu (v. rečnik k Veprin. stat.), »ljudi, koji su već vršili službu župana ili suca«, t. j. svi živi izsluženi župani i suci (u drugom svom članku: »Sudovanje u Veprincu«. R. Strohal kao da identifikuje mali komun s »veprinačkim narodom«; v. Mjesečnik, sv. XXXVI., str. 1039). Po V.-Budanovu (op. cit., str. 120—121) mali se komun sastojao ne samo od saveta starešina (v. o njima našu belešku br. 9), uključavajući u njega i službena lica tekuće godine (župana, suca i satnika), već i od poslanika od »polka« (puka) ili čitave opštine, broj kojih nije poznat (sa svoje strane dodaćemo, da je ih, sudeći po Kastavskom statutu, bilo ne više od 24). Po pitanju o malom komunu vidi još K. Kadleca »Mošćenicky statut«, str. 22, M. Kostrenčiča »Vinod. zakon«, str. 88—89, i Mažuranića, op. cit., 521. Po pravednoj primedbi V.-Budanova, naziv mali komun pokazuje da je postojao i veliki komun, t. j. opšta narodna skupština ili narodno veće.

¹³² »Plovan« (lat. plebanus, ital. piovano) — parochus, župnik.

¹³³ U Račkoga: »te trih«.

¹³⁴ Rotiti — »oduzimati rote, zakletve, prisege od koga«. — Mažuranić, op. cit., 1263.

¹³⁵ U Račkoga: »na«.

¹³⁶ U Račkoga je ovaj član spojen sa prethodnim u jedan (pod br. 27).

¹³⁷ Mankati ili manjkati (od ital. mancare) — deficere, deesse, uzmanjkati, nedostati. V. rečnik k statutima, Mažuranića, op. cit., 628 i R. Strohalu primedbu 77. Ova je reč potpuno razumljiva, jer u današnjem slovenskom jeziku postoji reč: manjkati, koja odgovara nemač. mangeln, abgehen. Nije tudja ona i srpsko-hrvatskom jeziku, jer u Rečniku Vuka Karadžića (3. izdanje, str. 357) piše se tako: »manjkati — umstehen, verrecken, mori«.

¹³⁸ U Račkoga: »najti«. Upor. ovaj član s kapitulom 41. i 67. Kastavskog statuta.

veljak,¹³⁹ ima platit 1 marku meji starije¹⁴⁰; (i ako bi) potreba, daj¹⁴¹ ga mogu drugo¹⁴² postaviti.

36. (28). Zakon je naš: da kada pride jedan iz druge kuntradi¹⁴³ z (ovca)mi tar je se korda¹⁴⁴ s nami na dinare,¹⁴⁵ ta more past¹⁴⁶, kuda i domaći kmeti; i ni dlžan deseti(ni)¹⁴⁷ ovde, ako je doma dal, a dlžan je 1 sir popom, 2 županu. A arbadijac¹⁴⁸ ima past, kade mu se pokaže, i ima dat potom 1 sir za volju¹⁴⁹ nemoći, ako bi im potreba popa.

¹³⁹ Rački u svom rečniku k statutima ne daje nikakvog tumačenja ove reči (»velêk«). Po tumačenju R. Strohal: »veljak — izabranik, valjda od njem. riječi wählen«. U istom smislu tumači reč »veljak« i Mažuranić: »U Veprin. stat., čl. 27. znači rieč »veljak« onoga obćinara, kojega obćina kao uglednijega člana obćine odredi, da ima preuzeti kakvu službu« (op. cit., 1558). Uzgred pribeležimo, da gore navedeno Strohalovo tumačenje reči »veljak« Mažuranić pogrešno odnosi na reč »valput« i zato naziva ovo tumačenje »bludnjom očitom«. (Mažuranić, op. cit. 1539). — Član 35. Veprinač. statuta V.-Budanov prevodi ovako: »Kada umire savetnik, sâmi starešine u malom komunu dužni su naći novoga, i ko ne bi hteo da bude savetnik ili drugi činovnik (veljak), mora da plati 1 marku, i ako je potrebno, starešine ga mogu naimenovati i po drugi put« (op. cit., 121—122).

¹⁴⁰ U Račkoga: »meji starejimi«.

¹⁴¹ Tako je u originalu, a u Račkoga: »da«. Po mnjenju R. Strohal, daj = da. Mažuranić u svom rečniku (str. 136) navodi reč »daj« kao prilog sa značenjem »saltem, minimum«. Čini mi se, da reč daj predstavlja skraćeni oblik reči t a d a j (tada, onda). V. rječnik Vuka Karadžića (str. 652), gde su navedeni jednoznačeći varijanti: tad, tada, tada, tadar, tade itd.

¹⁴² Reč »drugoč«, ma da R. Strohal nalazi za potrebno da nju istumači (»drugoč — drugi put«), ne ureba da se tumači ni za slovenca, ni za srba, ni za hrvata.

¹⁴³ U Račkoga: »kontradi«. O značenju te reči već je bilo kazano, v. gore belešku br. 74.

¹⁴⁴ U mesto »tar je se korda« u Račkoga: »more se kordat«. »Kordati« (od ital. accordare) — pogoditi se. U članu se govori o naplati daće (t. zv. travarine) za pašu. U mesto »tar« mora biti »ter«.

¹⁴⁵ »Dinar« je tu u smislu: gotov novac.

¹⁴⁶ U Račkoga: »pasti«.

¹⁴⁷ Ovde se ima na umu desetina od ovaca, o kojoj se govori u članu 33.

¹⁴⁸ U Račkoga: »ambadrêc«, za koju reč on veli u svom rečniku: »rieč nepoznata«. Čitanje Račkoga i R. Strohal i Mažuranić (op. cit., 1461) potpuno obrazloženo priznaju pogrešnim. Reč arbadija ili arbadiga (od ital. erbatica) znači — travarina, t. j. daća za pašu (Mažur. op. cit., 7 i 1461.). Ali je ista reč u Mošćeničkom statutu (pod 1552. g.) upotrebljena u smislu pastiri, koji pasu stoku po planini (K. Kadlec, op. cit., 28 i 40), t. j. kao si-

37. (29).¹⁵⁰ Kada pride hlapac¹⁵¹ o mlade lete z ovcami gospodaru,¹⁵² a ni se ovde¹⁵³ mrkal,¹⁵⁴ ali¹⁵⁵ ako bi o Miholji¹⁵⁶ prišal, a ni otoli¹⁵⁷ leta pasal,¹⁵⁸ ni dlž(a)n desetini ni mar(a)k.¹⁵⁹

nonim reči arbadijac (arbadnjak). R. Strohal veli, da »arbadijac znači ovčar ili pastir« i na taj način ne čini nikakve razlike između raznih pastira o kojima se spominje u 36. članu Veprin. statuta. Mi ipak držimo, da ovaj član bez sumnje ima na umu dve vrste pastira: 1. pastire ovaca koji su došli da pasu svoje ovce na zemlji Veprinačke opštine iz susednih opština Kastavštine, i 2. pastire, koje ovaj član naziva »arbadijacima«. Poslednji su, kako izgleda, bili iz udaljenijih krajeva. Zato zasluži pažnje pretpostavka prof. K. Kadleca, da se u nazivu arbadia (što, po Moščen. statutu odgovara arbadijaci, ili — po neispravnom čitanju Račkoga — »ambadrec« Veprinač. statuta) može videti ukazivanje na dešljake iz Albanije (t. zv. Arbanasi), kojih kao i došljaka iz Rumunije (»vlasi«) bilo ne malo na Istarskim zemljama. Vidi K. Kadleca, op. cit., 28.

¹⁴⁹ U Račkoga: »zavolu«. Ova reč odgovara sadašnjoj slovenskoj reči »zavolj, zavoljo« i znači — propter, occasione, radi, usled, u slučaju.

¹⁵⁰ U tekstu Račkoga ovaj član, kao što će se videti iz idućih naših primedaba, sadržava u sebi takve pogreške koje čine nejasnim smisao člana. Ovo priznaje i Mažuranić, koji predlaže čitanje Račkoga ispraviti po R. Strohalu (op. cit., 395 i 685).

¹⁵¹ Hlapac — mladić, momak, sluga.

¹⁵² U Račkoga je bez sumnje pogrešno: »gospodari«.

¹⁵³ U Račkoga je pogrešno: »onde«.

¹⁵⁴ »Markati« (od ital. *marchiare, marcire*) — javiti, ubeležiti, upisati koga.

¹⁵⁵ Po mnjenju Mažuranića: »ali« stoji jamačno mjesto ili«, op. cit., 395.

¹⁵⁶ U Račkoga: »o Miholju«. Dan je sv. Mihovila ili Mihola (Mihovil, Mihol = Mihael) — 29. septembra.

¹⁵⁷ U Račkoga pogrešno: »ondi«. Po mnjenju R. Strohala »otoli znači još«. Ali se s ovim ne slaže Mažuranić. Poslednji tvrdi, da »otoli« i ovde, kao i u drugim slučajevima, znači od tada, od onda (t. j. u datom slučaju — »od onoga Miholja, kad je u službu (hlapac) došao«). Mažuranić, op. cit., 871.

¹⁵⁸ Reč »pasal« R. Strohal prevodi: »svršio«. Očividno, »pasal« on proizvodi od italijanske reči *passare* = *pasati* u značenju — proći, prolaziti (Uporedi Kastav. st., kapit. 74). Svakako reči: »a ni otoli leta (t. j. godine) pasal«, imaju ovaj smisao: nije od tada (t. j. od Miholja) proboravio u službi pastira celu godinu (t. j. opet do Miholja).

¹⁵⁹ U Račkoga mesto »desetini« — »desetine«. Smisao je celog 33. člana ovakav: Hlapac (mladić, sluga), koji nije upisan u Veprincu kao pastir, ali koji nije bio u službi ovčarskoj preko godine (t. j. od Miholja, do Miholja), ne daje desetine (od ovaca) i ne plaća ni daće »maraka« (t. j. travarine ili daće za pašu). V. još Mažuranić, op. cit. 685 i 395.

38. (30). Na vsako(ga), koga¹⁶⁰ oće ki¹⁶¹ tužit, kada su veća uzročna,¹⁶² imej ga¹⁶³ prvo nareć¹⁶⁴ i da pride za dan, ki¹⁶⁵ je pozvan; ako ne pride . . .¹⁶⁶

39. (31). (Zakon je: da ovde (va) Veprince moremo za vsaku reč pravdu sudit, zač¹⁶⁷ imamo pun stol i rihtu¹⁶⁸ i nigdare nismo hodili v Kastav na nijednu pravdu. Ako nam je bilo¹⁶⁹ potreba

¹⁶⁰ Mesto reči: »Na svakoga koga«, u Račkoga stoji: »Naš je zakon, ako bi koga«, kako nije u originalu.

¹⁶¹ Iza te reči je R. Strohal ne zna se zašto metnuo znak pitanja. — Ki = ko, koj. To je staroslovenski oblik, koji se je sačuvao i u sadašnjem slovenskom jeziku i označava — koji.

¹⁶² U Račkoga: »veća uročna«, što ipak nije zabeležio R. Strohal u svojim primedbama k tekstu spomenika (u ostalom, kao što smo već mi zabeležili, R. Strohal i u nekim drugim slučajevima ne uvek ukazuje razliku između čitanja svog i Račkoga). Međutim, bez svake sumnje, postoji velika razlika u značenju »uročan« i »uzročan«. O raznolikim značenjima poslednje reči u pravnim spomenicima v. Mažuranića op. cit., 1528—1529. Ako je Strohalovo čitanje ispravno, tada se u članu 38. našeg spomenika govori ne o trokrotnim u toku godine »uročnim većima«, o kojim se spominje u čl. 1. i 31., već o vanrednim ili slučajnim sudbenim većima, koja su predviđena u članu 2. i delimice u 3. i 4. članu našeg statuta. U korist čitanja »veća uzročna« govori još i ono, što bi se član 38. Veprinačkog statuta u čitanju Račkoga (»vieća uročna«) javio u znatnom svom delu ponavljanjem ili parafrazom 31. člana.

¹⁶³ U Račkoga mesto »imej ga« stoji »ima vse«. »Ove se riječi, — veli R. Strohal — ne mogu nipošto iz rukopisa pročitati.«

¹⁶⁴ T. j. »javiti mu«, kao što prevodi R. Strohal.

¹⁶⁵ U Račkoga: »v ki«.

¹⁶⁶ U svim štampanim tekstovima (V.-Budanova, Račkoga i R. Strohal) pa i u prepisu Volčića ovaj član nema završetka. Može se pretpostaviti, da već u doba Volčića rukopis na ovom mestu nije se mogao da pročita.

¹⁶⁷ Zač = jer.

¹⁶⁸ Izraz »pun stol«, prema pravednom mnjenju Mažuranića »valja tumačiti sa »sedes judiciaria completa« (op. cit., 1873). Reč »rihta« po Račkomu (v. rečnik k statutima) i Strohalu odgovara nemačkoj reči Gericht, Richteramt, a po Mažuraniću, sem toga, još i reči Richter (op. cit., 1248). Kako izgleda, u izrazu »pun stol i rihta« poslednja reč je pleonazam koji je običan u starim pravnim spomenicima. Kao dokaz tome može da služi ta okolnost, što je na kraju istog 39. člana upotrebljen isti izraz u kraćem obliku (samo: »pln stol«).

¹⁶⁹ Tako je i u Volčića; u Račkoga — »bila«.

na pomoć, tako smo vazeli v Kastve i Mošćenicah)¹⁷⁰ po dva ali¹⁷¹ koliko smo učinili¹⁷² pln stol, (a oni su tolíkajše¹⁷³ i nas) vazeli¹⁷⁴ na pomoć.¹⁷⁵

40. (32). Zakon je naš: da mora župan svojim starijimi, ki su prisežniki,¹⁷⁶ suditi¹⁷⁷ za petdeset lib(a)r prez¹⁷⁸ kapitana.¹⁷⁹

¹⁷⁰ Sve su reči (od početka člana do reči »Mošćenicah« uključno), koje su u zgradama, uzete od R. Strohala iz Volčičeva prepisa, jer, kao što veli Strohal, »ne dađu se danas više pročitati iz rukopisa«.

¹⁷¹ U Volčiča i Račkoga: »ili«.

¹⁷² U Volčiča — »sturili«. U Račkoga: »napnili«, premda se u rukopisu, po rečima R. Strohala, jasno čita »učinili«.

¹⁷³ Tolíkajše, tolíkaje, tolíkaj itd. = takodje. V. Mažuranića, op. cit., 1455.

¹⁷⁴ U Račkoga i Volčiča: »vazimali«.

¹⁷⁵ Ovaj član ima svrhu da overi i čak podvuče punu nezavisnost Veprinca od Kastva u oblasti suda po svim poslovima. On je pravi protest protiv odluke, koja je uključena u Kastavski statut u obliku njegovog 48. kapitula i glasi ovako: »...Od staroga vremena... ti imenovani od Veprinca i od Mošćenice jesu dužni svakoga človeka od kriminala dati u kapitanu Kastav pred gospodina kapitana i pred nas suditi. Ošće ti župani od Veprinca i od Mošćenice jesu dužni pri tem osujenju biti«. (Ovaj je kapitul, po našem mišljenju, bio formulisan ne ranije od 1465. godine; v. našu raspravu: »Kada i na koji način je bio sastavljen Kastavski statut?«, strana 12—13). Očividno spor između Kastva, kao glavnog grada cele Kastavštine, i Veprinca po pitanju, gde je trebao (u Kastvu ili Veprincu) da se vrši sud po krivičnim poslovima je spor veoma stari (obe dve se opštine u svojim zakonima pozivaju na starinu, na stari poredak). Zato je on i našao odjeka u oba dva statuta — i Katavskom i Veprinačkom. Iz člana 2. Veprinačkog statuta vidi se, da je za sudelovanje u sudu po kaznenim poslovima svaki put dolazio u Veprinac kapetan koga su Vepričani pozivali u tu svrhu iz njegove rezidencije.

¹⁷⁶ »Prisežnik — juratus, adjuratus, pak jurator, jurassor, koji je prisežen, ročen, rotnik, po tom i pomoćni sudbeni ili upravni urednik itd., navlastito i članovi vijeća u gradovih i obćinah« (Mažuranić, op. cit., 1147). Zašto su »stariji« ili savetnici ove nazvani prisežnicima? Po mnjenju Mažuranića, »V Veprincu bit će »prisežnik« (Vepr. st., čl. 32.) obćinski zastupnik, koji je položio prisegu, da će pravo suditi pored župana i starijih« (op. cit., ibid). Držim ipak, da R. Strohal daje potpuno zadovoljavajući odgovor na pitanje koje smo postavili: »Stariji ili svetniki (vijećnici) odabirali su se između isluženih župana i sudaca ordinarijih, a svaki izabrani ordinariji župan i sudac zaprisizao se je na dan sv. Triju kralja po župniku ili plovanu, stoga se stariji ili svetniki zovu i prisežnici« (V. belešku Strohala k tekstu Veprinač. statuta, br. 105).

¹⁷⁷ Ispred ove reči je u originalu pogrešno ponovljena reč »more«.

¹⁷⁸ U Volčiča i Račkoga: »brez«.

41. (33). Zakon naš jest: da vsako blago ležeće i ko bi se van gnalo ali neslo,¹⁸⁰ da more vsaki parentin¹⁸¹ koverat¹⁸² i¹⁸³ za njim bližnji sused.¹⁸⁴

¹⁷⁹ Ovaj član koji određuje sudsku kompetenciju župana i opštinskih savetnika je posledica nove potvrde na veću grada Veprinaca 16. januara 1500. g. starog zakona, da se nitko ne može za sporove ispod 50 libri prizvati na kapetana. U spomenutom je zaključku opštinskog veća, koje se, uz učešće vicekapetana, sastalo za više godina ranije od pismenog formulisanja poznatog nam teksta Veprinačkog statuta, među ostalim rečeno: »I pomisliše, da je to suprotu Bogu i pravde i općinskomu dobru, potvrdiše vsi jedino stari zakon, da od sada napred da ne mozi nijedan čelovik odložit spred župana i sudaca do libar 50, i ako bi ki odkladal, da ne mozi župan i sudac pravdu učinit...« (citovani zaključak veća 1500. g. je naštampan od R. Strohal u XXXVI. god. »Mjesečnika«, str. 901).

¹⁸⁰ Dakle ovde se govori ne samo o nepokretnom imanju (»blago ležeće«), kao što, po svoj prilici, misli prof. V.-Budanov (op. cit. str. 114), nego i o pokretnom imanju. Pojam je res mobiles naš spomenik izrazio uz pripomoć reči: »blago, ko (t. j. koje) bi se van gnalo ali neslo«, t. j. blago, koje se može gnati ili nositi (»blago živo« i »blago diguće« prema kapitulu 66. Kast. statuta). V. gore naš uvod, str. 266 (19), prim. 38 i dole primedbu 184. — Oblik »ko« se često puta susreće u spomenicima u smislu »koje«. Mažuranić, op. cit., 517—518.

¹⁸¹ O reči »parentin« je u rečniku k statutima, koji su naštampani u IV. sv. »Mon. histor. — jurid.«, rečeno: »rieč nepoznata«. Ali još prof. V.-Budanov u svojoj raspravi o Kastavskom i Veprinačkom statutu prevodi (str. 114) reč »parentin« rečju »rodstvenik«, t. j. rođjak. Isto tako ovu reč prevode i R. Strohal (v. njegovu pribeležku pod brojem 108) i Mažuranić (op. cit., 816), koji misle, da reč »parentin« proizlazi od italijanske reči parentad, t. j. rođjak, bližika. V. takodje »Mošćenicky statut«, gde se susreće reč parentad, koju prof. K. Kadlec prevodi sa »přibuzenstvo«, t. j. svojšta (op. cit., 57).

¹⁸² Reč se »koverat« ima u rečniku k statutima (Mon. hist.-jurid., sv. IV.), ali ona nema tamo nikakvog tumačenja. U svojoj belešci povodom ove reči R. Strohal piše: »Tal. coprire, a u mletačkom dijalektu covrire — pokriti, metnuti ruku na što i time pokazati, da on želi dotični predmet kupiti«. Povodom tog tumačenja Mažuranić u svom Rječniku (str. 530) veli: »Bit će ispravno tumačenje R. Strohal, da je to mletački covrire (coprire) = pokriti; rođjak može dakle uzeti prodavani predmet uz istu cieniu, što ju nudi drugi kupac«. V. takodje našu belešku br. 184.

¹⁸³ Ove sveze »i« koja je vrlo važna za jasnoću smisla celog člana nema u Volčića i Račkoga, premda se ona, po rečima R. Strohal, jasno vidi u rukopisu.

¹⁸⁴ Povodom ovog člana, vrlo interesantnog za pravnu istoriju i u pojedinosti za istoriju prava prekupa (nemač. Vorkaufsrecht, grčki προτιμυσις, ruski pravo vykupa), v. Mažuranić veli: »Odredjuje se time široko pravo prikupa za rod, protegnuto pače i na bližnje susjede« (op. cit. 530).

42. (34). Plaćamo gospodi od naše kuntradi¹⁸⁵ mar(a)k 21 i šest lib(a)r i zato imamo slobod¹⁸⁶ pustit past i seć¹⁸⁷ v našoj kuntrade¹⁸⁵ vsakoga zvanjskoga č(lovi)ka.¹⁸⁸

Pre toga je povodom istog člana našeg spomenika prof. V.-Budanov izrazio mnjenje da ovaj član ima na umu baš opštinsko pravo prekupa (prekupno pravo opštine), koje je bilo dobro poznato u Rusiji do XVII. st., (pored prekupnog prava članova pojedinih rodova). Prema tome spomenuti naučnik prevodi 41. član našeg statuta ovako: »Svako nepokretno imanje koje bi prelazilo u ruke lica iz druge opštine, može da prekupi svaki rođjak, a za njim bliži sused« (op. cit., str. 114). Mi sa svoje strane držimo, da je prekupno pravo cele opštine mnogo starije od prekupnog prava pojedinih srodnika. Zbog toga mi ne možemo da se složimo s formulisanjem Mažuranića (v. gore navedenu citatu iz njegovog Rečnika), da je članom 41. našeg spomenika »pravo prekupa za rod protegnuto i na bližnje susjede.« (Uzgred pribeležimo, da se o pravu prekupa suseda govori ne samo u Veprinačkom statutu, nego, kao što se to među ostalim vidi iz citata Mažuranića u njegovom »Rečniku«, i u drugim hrvatskim pa i grčkim pravnim spomenicima). Po našem mnjenju, u dotičnom bi slučaju bilo ispravnije reći, da je prekupno pravo suseda bilo ne posledicom proširenja prekupnog prava roda na susede, nego ostatkom širokog prava prekupa koje je u predjašnje staro doba pripadalo celoj opštini. Kako mu drago bilo, mi držimo, da član 41. Veprinačkog statuta ima na umu (u koliko je to dopuštala evolucija spomenute ustanove u vezi sa postupnim razvojem individualnog vlasništva) prava i interese ne toliko pojedinih rodova, koliko cele opštine. Glavni je cilj ovog člana ono, da ne bi kakva god imovina, koja se nalazi u predelima opštine, izlazila iz njezinih predela. Rodjacima se prodavaoca itd. (t. j. svakog odsvajaja) daje samo prvi red u ostvaranju prava prekupa. Dodajmo još, da je pravo prekupa, kao što se to vidi iz početnih reči citovanog člana (v. belešku br. 180), bez sumnje, bilo prošireno ne samo na nepokretna imanja, već i na pokretne stvari. Ova okolnost treba da se istumači jako razvijenim opštinskim duhom i težnjom, da se sačuvaju svakojake imovine koje se nalaze na teritoriji Veprinačke opštine za članove ove poslednje. Na zaključak ove naše beleške koja je izazvana željom istumačiti 41. član zakonâ Veprina, žurimo se da pribeležimo, da ona naravno nimalo nema na umu kao svoj cilj, da reši, mada u najopštijim potezima, komplikovano i sporno pitanje o poreklu prava prekupa. Pitanje ovo, kao što se zna, ima veliku literaturu na raznim jezicima, a u domaćoj literaturi je bilo predmetom interesantne polemike između Iv. Strohala (v. Pravnu povjest Dalmatinskih gradova, str. 182 i iduće) i V. Mažuranića (op. cit., naročito str. 560—575).

¹⁸⁵ U Račkoga ovde i malo dole: »kontradi«.

¹⁸⁶ U Račkoga: »slobodu«.

¹⁸⁷ U Račkoga i Volčića: »sić«.

¹⁸⁸ U originalu je skraćeno: »čka«. Zvanjski človek = tuđjinac, član druge opštine. — Iz ovog se člana vidi, da se sve zemlje, koje su pod šumom, pa i pašnjaci, nalaze pod neposrednom upravom opštine. Ona može,

43. (35). Ki bi na porti¹⁸⁹ kral les¹⁹⁰ ali ko blago, ta¹⁹¹ zapada 50 lib(a)r.¹⁹²

44 (36). Jošće da ne mozi ni jedno blago¹⁹³ zginut brez kanta.¹⁹⁴

Sudac¹⁹⁵ Ivan i Paval.

naravno za platu, dozvoliti čak tudjincu da seće šumu i pase stoku na pašnjacima; ona je pak, kao što to je bilo u susednoj Kastavskoj opštini (v. kapit. 44—45. Kastavskog statuta), mogla odavati »senožate« (senokose) u nasledno uživanje pojedinim licima i porodicama (od broja članova svoje opštine).

¹⁸⁹ Ovoj reči R. Strohal pridružuje ovu primedbu: »Tal. porta — vrata, veža. Rački izvodi tu riječ od lat. portus — luka, pristanište, što držim, da ne će biti ispravno, jer Veprinac ni ne leži na moru.« V. ipak dole našu belešku br. 192, otkud se vidi, da ima pravo Rački, a ne R. Strohal.

¹⁹⁰ Reč »les«, kao i u sadašnjem slovenskom jeziku, označava građevno drvo (građivo).

¹⁹¹ Reči »ta« (t. j. taj) nema u Volčića i Račkoga, ali se ona, po rečima Strohala, nalazi u originalu.

¹⁹² Po mnjenju R. Strohala (v. gore našu primedbu br. 189), u ovom se članu govori o kradji na vratima (razume se, na vratima gradskim), a ni u kojem slučaju ne u pristaništu, jer Veprinac ne leži na moru. Zaista Veprinac ne leži u mora, već se nalazi na nekom (u ostalom — malom) rastojanju od mora. Ali ova okolnost ni u koliko nije mogla da sprečava Veprincu imati na obali morskoj pristanište za brodove i za stovarišta pri njemu razne robe i u tom broju »lesa«. Čak su gradovi koji su ležali pri moru, imali ponekad trgovačko pristanište na nekom odstojanju od grada, kao n. pr. Dubrovnik koji je uvek imao svoje pristanište za trgovačke brodove u Gružu. Sem toga, sasvim je nepojmljivo, zašto je na gradskim vratima Veprinca moglo biti stovarište građevnog drva i ostalog »blaga«. Zato mi držimo, da član 43. Veprinačkog statuta govori o kradji ne na ma kakvim vratima, već, bez sumnje, u pristaništu. U korist ovog mišljenja »svedoči« takodje i tekst skoro sličnog po sadržini člana Mošćeničkog statuta koji je zapisan pod 1552. g. i glasi ovako: »Obnašli su poštovani župan i stareji, da ako bi ki zel ale ukral na peske va more ale va porte, ale prodaval dreva (t. j. čamce), ke nebi bile njegove, ale druge dreva, po zakonu ima platit penu lib. 50«. (Mošćenický statut, str. 40). V. takodje Mažuranića op. cit., 1006.

¹⁹³ Za ispravno razumevanje ovog člana valja imati na umu, da se reč »blago«, ako ona stoji bez svakih drugih dodataka ili pojašnjavanja (na pr. u obliku »blago ležeće«), uvek upotrebljava u Veprinačkom statutu (v. još čl. 11. i 43. u smislu — pokretna stvar (res mobiles).

¹⁹⁴ Reč »kanat« R. Strohal tumači ovako: »Kanat — javno oglašenje pred crkvom sv. Ane«. Ali u kojoj je svrsi oglašenje nečega ili o nečemu? Ovo pitanje R. Strohal ostavlja bez odgovora. U rečniku k statutima koji je naštampao u IV. sv. »Monum. hist. — jurid.«, čitamo: »Kanat, tal.

Michel Jassinsky. — Les lois de la cité Véprinats (Le statut de Véprinats).

Le contenu.

La monographie qui porte le titre nommé ci-dessus se compose de deux parties: 1. l'introduction et 2. le texte du statut muni de commentaires très détaillés.

Au debut de l'introduction l'auteur traite la question des manuscrits, des éditions imprimées et des publications scientifiques concernant le statut de Véprinats intitulé dans les manuscrits »Lois de la cité de Véprinats«. L' original de ce

incanto, kantat — auctio, auctionem facere, dražba, dražbovati«. Prof. V.-Budanov je, tumačeći ovaj član (44.) Veprinačkog statuta, izrazio nagadjanje (pisac je sâm nazvao svoje tumačenje pretpostavkom), da se ovde govori o tom, da nijedno založeno imanje ne može postati svojima onog lica, koje je primilo zalog, bez prethodne javne prodaje (ili licitacije). Najzad, Mažuranić je, pri tumačenju reči kanat, klič, kup, prodaja i priekup, naklonjen, kako izgleda, da vidi vezu izmedju čl. 44. i 41. Veprinačkog statuta i misli, da prvi od njih ima na umu »oglašivanje prodaje« u interesima »onih osoba, kojim je po prodavnih običajih i zakonih pristojalo budi kakvo pravo prigovora, priekupa itd.« (op. cit., 480). Možda sve je ovo i tako; ali svim navedenim tumačenjima, bez sumnje, jako protivoreči glagol *zginuti* (izginuti), koji je upotrebljen u istom članu i koji ima značenje: propasti, nestati, izgubiti se itd. (Mažuranić, op. cit., 1301.). Čini nam se, da član 44. Veprinačkog statuta nema nikoje veze sa 41. članom istog spomenika i nema nikakvog odnosa niti sa zalogom, niti sa pravom prekupa, niti sa javnom prodajom uopšte, a ima na umu slučajevne gubitka ili nestanka ma koje pokretne stvari (pretežno pak konja, stoke i tome slično). Smisao je ovog člana, po našem mnjenju, takav: U slučaju nestanka ili gubitka jedne ma kakve stvari mora da bude učinjeno o tome odgovarajuće oglašenje (proclamatio). Takvo je oglašenje u sličnim slučajevima (u slučaju nestanka stvari), koje je dobro poznato Ruskoj Pravdi i docnijim spomenicima zapadno-ruskog prava, imalo po Ruskoj Pravdi naziv *zaklič* ili *zapovjedj na torgu*, uz što je *zaklič* ili *prethodila* tako zvanom *svodu* ili *isključivala* neophodnost njega. Svod je pak (*intertatio*) dobro poznat ne samo staroruskomu pravu, već i češkom, poljskom i srpskom (v. Zakonik Stefana Dušana, čl. 180. i 193), a da ne govorimo o pravu starogermanskom (*svod* odgovra *intertatio leg. barbarorum*), odkud je (i to baš iz *Lex Salica*) po pogrešnom mišljenju profesora Goetza Ruska Pravda pozajmila svod. Nije zato nikako čudno pretpostaviti, da »kanat« toliko arhaičnog po svojoj sadržini spomenika, kao što je, nesumnjivo, Veprinački statut, potpuno odgovora, barem u dotičnom slučaju, staroruskoj »zakliči« i ima isti cilj kao i ona poslednja.

¹⁹⁵ Tako je u Strohala, u Račkoga pak: »sudeci«; ali ipak ova razlika nije prikazana od R. Strohala. Odnosno ovih potpisa v. naš uvod, str. 257 (10).

document juridique, écrit à l'alphabet glagolitique, se trouve à l'archive de l'académie Jougoslave de Zagreb. Il est si fortement altéré, qu' il est presque impossible de s'en servir. Excepté l'original il y a encore une copie du même statut faite en 1851. (en écriture, latine) par Jaques Voltchitch, qui même à cette époque (il y a 75 ans) n'a pu tout lire dans ce manuscrit bien endommagé. Le statut de Véprinats a été imprimé trois fois, à savoir 1. par le professeur de l'université de Kief M. Vladimirsky - Boudanoff en 1881, 2. par le savant croate F. Ratchky en 1890. et 3. par R. Strohal en 1910. La comparaison des ces trois éditions entre elles, amène à la conclusion, que l'édition R. Strohal reproduit le plus exactement l'original, malgré quelques erreurs qui s'y sont glissées furtivement et qu'on ne peut toujours expliquer par l'état altéré de l'original. La littérature scientifique consacrée au contenu du statut de Véprinats n'est point riche et plusieurs règles de ce document sont encore au jour d'hui expliquées d'une manière peu satisfaisante, disons même qu'elles sont expliquées très défectueusement.

Le second chapitre de l'introduction est consacré à la question des motifs immédiats, qui ont fait paraître le statut de Véprinats, de l'époque où il parut et de la manière dont il a été composé. En s'appuyant sur des faits différentes, l'auteur arrive à la conclusion, que les lois, ou plutôt, les règles du droit coutumier de Véprinats, furent rédigées déjà au commencement du XV-e siècle et ensuite elles furent confirmées encore une fois dans la seconde moitié du même siècle, lorsque Véprinats échut à l'Autriche. Peu à peu pourtant les règles du droit local passèrent à l'oubli et furent si souvent enfreintes, qu'une nouvelle codification devint nécessaire. Cette question fut résolue à l'assemblée populaire (vétché) de 1501 et réalisée en 1507 avec le concours des anciens du peuple, connaisseurs du droit local.

Le troisième chapitre de l'introduction est un aperçu systématique du contenu du statut de Véprinats, qui de même que les autres documents juridiques anciens, assigne la plus grande attention aux règles du droit criminel et au procès. L'analyse de ces règles démontre qu'elles sont antérieures aux règles du statut de la commune voisine de Kastav et qu'elles sont en général bien antérieures au XV-e siècle.

Puisque les éditions précédentes du texte du statut de Véprinats sont loin d'être réussies, qu'elles sont devenues et peu accessibles et trop anciennes, et que le sujet de ce document juridique est très important, l'auteur s'est engagé à donner une nouvelle édition de ce document. Cette nouvelle édition est basée sur l'édition R. Strohal, mais l'auteur y a porté des corrections motivées et surtout inspirées par les variantes de l'édition F. Ratchky. L'auteur partage le texte du document en 44 articles, qu'il commente en détail par des remarques placées sous le texte. Par ces remarques l'auteur s'est proposé d'interpréter les différents articles du statut de Véprinats non seulement au point de vue de la langue, mais aussi au point de vue juridique. L'auteur a non seulement utilisé tout ce qui avait été fait par ses prédécesseurs, mais il a apporté dans ses commentaires quelque chose de nouveau partout, où il n'a pas trouvé d'explications chez ses prédécesseurs, ou lorsque ces explications lui ont paru insuffisantes ou fautives.

Univ. prof. dr. Rado Kušej:

Pasivna asistenca pri mešanih zakonih po prejšnjem in po novem katoliškem cerkvenem pravu.

De celebratione matrimoniorum mixtorum cum assistentia passiva ad normas juris canonici veteris ac novi.

Summarium. 1. De modo celebrationis matrimonii mixti si partes prius dederint cautiones et obtinuerint dispensationem ab impedimento mixtae religionis. Decretum »Tametsi« etiam in hoc casu nonnisi assistentiam passivam premittebat et parochi qualemcumque activam ingerentiam prohibebat. Jure communi tridentino omnes sacri ritus excluderentur. Etiam canone 1102 § 2 C. I. C. prohibitus est omnis ritus, ordinariis tamen facultas concessa est permittendi aliquam ex consuetis caeremoniis ecclesiasticis, si ex prohibitione graviora mala praevideantur. Qua facultate episcopi in Jugoslavia regno generaliter utuntur ita ut in dioecesi Labacensi permittantur omnes sacri ritus exclusa unice missa pro sponso et sponsa cum solemnibus benedictione. In archidioecesi Zagrebiensi dispensatio ab impedimento mixtae religionis etiam permissionem omnium sacrorum rituum includit, excepta missae celebratione. C. I. C. assistentiae modum prius vigentem mutavit praecepto ut parochi etiam in matrimoniis mixtis exquirere et excipere teneantur partium consensum. Ante Codicem assistentia activa nonnisi jure particulari consuetudinario in quibusdam regionibus vigeat, nunc requirendi et excipiendi consensus maritalis causa jure communi praescripta est et ordinarii etiam sacros ritus concedere possunt.

2. De celebratione matrimonii mixti, si partes debitas cautiones dare renuant et dispensationem non obtinuerint. Modus celebrationis huiusmodi matrimoniorum secundum instructionem episcoporum Austriae de die 16. novembris 1901 breviter explicatur.

3. Fontes juris particularis praedictam praxim concedentes: Instructio Card. Lambruschini de die 22. maii 1841 ad episcopos Austriae; Breve Gregorii XVI. de die 30. aprilis 1841 et instructio Card. Lambruschini de

eodem die ad episcopos Hungariae. Concessionibus Austriae et Hungariae datae.

4. Notae historicae de earum genesi. Non solum episcopi sed etiam civile gubernium eas a Sancta Sede petierunt. Minores concessionibus Austriae factae causam habuerunt in legibus civilibus. Legis civilis de matrimoniis catholicorum in Austria anni 1856 praescriptiones de parochi assistentia. Lege articuli 31/1894 in Hungaria statutum fuit, omnia matrimonia coram publico magistratu in forma civili contrahenda esse. Matrimonia hoc modo inter catholicam et acatholicam partem contracta. S. officium die 31. augusti 1897 pro validis habenda esse declaravit sed apposuit, populum docendum esse, »ex Apostolica dispensatione matrimonia coram publico magistratu in Hungaria contrahi, quum clandestinitatis impedimentum tam pro haereticis quam inter catholicum et acatholicum (concessionibus anno 1841 datis) demptum fuerit.«

5. Constitutionis »Provida« extensio ad Hungariam. Decreto »Ne temere« dispensationes ab impedimento clandestinitatis per constitutionem »Benedictina« et alias similes litteras apostol. concessae revocatae sunt. Exceptio n. XI. § 2. decreti apposita ex declaratione C. Concilii de die 1. februarii 1908 unicum constitutionem »Provida« comprehendebat. Quare episcopi Hungariae a S. Sede petierunt, ut per extensionem constitutionis »Provida« ad Hungariam dispensationem renovet. Extensio concessa est die 23. febr. 1909. Assistentia passiva decretis S. officii de diebus 22. maii 1912 et 2. augusti 1916 regulata.

6. Codex jur. can. et constitutio »Provida«. Variarum opiniones de abrogatione constitutionis »Provida« per Codicem. Responsum Card. Gasparri doctori Schaepmann die 30. martii 1918. Constitutionem »Provida« cessisse ostenditur non uti legem particularem sed propter decreti. »Ne temere« abrogationem, a cuius forma servanda constitutio dispensabat. Idecirco unice decidendum fuisse, an dispensationes generales a servanda catholica celebrationis forma iterum petendae sint necne.

6. Codex juris canonici et assistentia passiva. Variarum opiniones doctorum de abrogatione assistentiae passivae per Codicem. Responsum S. officii ad petitionem archiepiscopi Pragensis, quomodo se gerere debeat in excipiendo consensu sacerdos, qui adstitit celebrationi matrimonii inter catholicum et acatholicum, qui non dant cautiones, editum die 26. novembris 1919, quaestionem non evidenter decrevit eiusque publicatione in Actis Apostolicae Sedis omissa multis ignotum est.

8. De quaestionis substantia. Quaestionem formulandam esse: an celebratio matrimonii mixti per ministrum catholicum non obtenta prius dispensatione etiam novo jure permissa sit necne. Sanctam Sedem certis regionibus non assistentiam passivam sed catholicam celebrationis formam sine datis cautionibus et sine dispensatione ab impedimento mixtae religionis concessisse. Aliud

esse permissionem celebrationis catholicae aliud formam celebrationis. Mutata forma celebrationis non cessare ipsam celebrationem. Permissionem celebrationis catholicae a dispensatione ab impedimento clandestinitatis non dependere. Quapropter cessationem constitutionis »Provida« nullum posse afferre praejudicium supra memoratae tolerantiae. Decreto »Ne temere« promulgato modum tantum assistentiae non autem assistentiam ipsam dubiosam factam esse. Quod dubium amovisse decreta S. officii de diebus 21. maii 1912 et 2. augusti 1916, derogationem decreti »Ne temere« IV § 3 involventia. Canonibus 1064 n. 4, 1102 et 1095 § 1 n. 3 nonnisi modum assistentiae, in praedictis decretis praescriptum, mutatum, minime autem tolerantiam catholicae formae in particulare concessionibus expressam revocatam esse.

9. De characterе juridico concessionum et instructionum de assistentia passiva. Has concessionem et instructiones privilegia et indulta episcopis, dioecesibus et statum guberniis datas esse contra adversarias opiniones demonstratur. Assistentiam activam in Codice praescriptam revocationem non involvere, quia indultum non consistit in modo sed in facto assistentiae et propterea indulti substantia ab eius executione distinguenda est.

10. Interpretatio responsi S. officii archiepiscopo Pragensi de assistentia passiva de die 26. novembris 1919 unice rationabilis haec est: quia in interrogatione non facta erat mentio juris particularis, secundum principia juris communis respondendum erat. Quare prima pars responsi specialibus concessionibus praejudicare non potest. Verba autem de abrogatione contrariarum praescriptionum S. Sedis conclusum exprimunt ex verbis antecedentibus: consensum requirendum ad normam can. 1102 et 1095, quibus canonibus decreta S. officii de diebus 21. maii 1912 et 2. augusti 1916 abrogata sunt.

11. Conclusiones: Instructiones Card. Lambruschini episcopis Austriae et Hungariae de assistentia passiva datae necnon concessionem huiusmodi aliis regionibus factae per Codicem abrogatae non sunt. Matrimonia, quae contrahunt catholici cum acatholicis coram civili magistratu seu coram ministro acatholico, pro foro ecclesiastico non valent. Dispensationes a forma catholica servanda, etiam in constitutione »Provida« concessae, vim suam amiserunt. Assistentia passiva decreti »Tametsi« jam per decretum »Ne temere« abrogata est. Dispensationes a servando praescripto IV. § 3. decreti »Ne temere«, concessae decretis S. officii de diebus 21. maii 1912 et 2. augusti 1916 per ipsum Codicem j. c. revocatae sunt. Assistentia passiva per Codicem quidem mutata est, indulta tamen vigorem suum retinuerunt. Ubiqumque prius a S. Sede tolerata erat assistentia passiva, nunc quoque tolerata et toleranda dicenda est ita tamen, ut parochus exquirere et excipere teneatur contrahentium consensum, sed extra ecclesiam omniqum sacro ritu excluso.

1. Pri dispensiranih zakonih.

Po pravu, ki je veljalo pred veliko nočjo l. 1918 v katoliški cerkvi, je bilo pri sklepanju mešanih zakonov sodelovanje župnikovo sploh samo na ta način dovoljeno, da so stranke izven cerkve, navadno v zakristiji ali župnijski pisarni, izjavile svojo bračno privolitev, ne da bi bil cerkveni organ, pred katerim sta ženin in nevesta izjavo podala, stavil glede njihovega namena kako prašanje. Izključen je bil vsak obred, župnik ali njegov namestnik nista smela imeti nikakega liturgičnega oblačila, samo talar kot stanovska obleka je bil pripuščen. Prisotnost župnikova je bila zgolj formalna, a je po besedilu dekreta T a m e t s i zadostovala za veljavnost sklenjene pogodbe, ki se je vpisala na to v župno poročno knjigo. Župnik je bil pri sklepanju bračne pogodbe samo *testis qualificatus* in njegovo pasivno sodelovanje pri tem pravnem opravilu se je nazivalo *pasivna asistenca*. Po občem pravu župnik preko pasivne prisotnosti ni smel iti niti v primeru, da je bil ženinu in nevesti oviralni zadržek mešane vere zakonito spregledan.¹

Novi cerkveni zakonik je zavzel napram mešanim brakom v tem oziru milejše stališče; sicer prepoveduje v can. 1102 § 2 tudi še v bodoče vsak sveti obred. Toda ob enem prepušča ordinarijem, da za primer, da bi iz take prepovedi moglo nastati težje zlo, dovolijo tudi cerkvene obrede, izvzemši mašo.

Tega zakonitega pooblastila se katoliški škofje v naši državi poslužujejo. V zagrebški nadškofiji pomeni po »Naputku o ženitbenom pravu« iz l. 1921 str. 31 spregled zadržka mešane vere tudi dovoljenje vseh poročnih obredov razun sv. maše. V Ljubljanski škofiji so dovoljeni vsi obredi, tudi sv. maša se sme za ženina in nevesto darovati, izključena je samo *missa pro sponso et sponsa* z ženitvanjskim blagoslovom ali kaka druga molitev v zvezi s poroko.²

¹ Aktivna asistenca, ki se je v tem primeru v bivši Avstro-Ogrski, Nemčiji in Švici dejansko pripuščala, je imela zgolj značaj partikularno pravnega običaja, kateri pa je bil tudi od rimske stolice priznan. Prim. S ä g m ü l l e r, Lehrb. des kath. Kirchenr., ³ 1914, § 149, Archiv für kath. Kirchenr. zv. 83 (1903) str. 350 ss. (instrukcija avstrijskega episkopata o sklepanju mešanih zakonov z dne 16. novembra 1901).

² Sklepi tretje ljubljanske sinode 1924 str. 74 lit. g. Instrukcija ogrskih škofov z dne 16. marca 1909 veli v tem oziru pod točko IV.: Parochus,

Enako pooblastilo imajo ordinariji glede oklicev mešanih zakonov, ki naj se po c. 1026. opuste, ako škof po svojem modrem prevdarku ne smatra za koristnejše, da se oklici izvrše na običajen način. Pogoj za tako dovoljenje, ki se lahko da za vsak konkreten primer posebej ali enkrat za vselej za vse mešane zakone v škofiji, je, da mora biti poprej spregledan zadržek mešane vere in da ne obstoja nevarnost pohujšanja. Pri oklicih se mora zamolčati veroizpoved obeh zaročencev.

Novo pravo predpisuje župnikom pri porokah aktivno sodelovanje v tem smislu, da morajo po primernih prašanjih ugotoviti bračno privolitev strank. Zgolj pasivno zadržanje cerkvenih organov ne zadostuje več (c. 1102 § 1, 1095 § 1 n. 3). To pravilo velja tudi za mešane zakone (c. 1064 n. 4).

Razlogi in varščine, ki so za spregled zadržka mešane vere potrebne, so v can. 1061 cerkvenega zakonika navedene. Varščine naj se dajo praviloma v pisni obliki. Instrukcija avstrijskega episkopata iz l. 1901 (op. 1) z ozirom na čl. 1 zak. z dne 25. maja 1868. d. z. šte. 49, ki v Sloveniji in Dalmaciji še danes velja, po pravici zahteva, da zaročenca še pred poroko skleneta pismeno pogodbo, v kateri se zavežeta, da bodeta vse otroke brez ozira na spol dala krstiti po katoliškem obredu in da jih bodeta vzgajala v katoliški veri.

Pri dispenziranih mešanih zakonih se sprememba glede asistence napram našemu prejšnjemu partikularnemu pravu omejuje samo na to, da so sedaj župniki in njih namestniki zavezani, da *requirant excipiantque partium consensus* in da je upoštevanje samo še načelne prepovedi obredov in oklicev prepuščeno modremu prevdarku ordinarijev. Dočim je bila poprej aktivna asistenca pri mešanih zakonih samo partikularnopravno dovoljena, je postala sedaj po občem pravu, kolikor se tiče ugotovitve bračnega konsenza strank po župniku, obligatorna. Glede obredov pa je prepuščeno ordinarijem, da jih dovolijo v večji ali manjši meri. Brez dvoma se

quando assistit matrimonio nupturientium, qui dederunt cautiones obtineruntque dispensationem, interrogando exquirat et excipiat partium consensus, benedicat nubentes et ab eis demum iuramentum excipiat iuxta ea, quae in Rituali dioecetano praescribuntur; prae oculis etiam habitis consuetudinibus legalibus, exclusa tamen semper Missa nuptiali et solempni benedictione sub Missa nuptiali. Arch. f. k. K. R. 89 (1909) str. 721. Ker je ta instrukcija izdana že na osnovi dekreta »Ne temere«, veljaž njena navodila tudi po promulgaciji kodeksa.

kaže v teh predpisih lepa prijenljivost katoliške cerkve napram drugovernim kristjanom, ki je pa na drugi strani odtehtana s strogo obveznostjo katoliške oblike za vse v can. 1099 § 1 navedene osebe, tako, da so vsi zakoni, ki niso v tej obliki sklenjeni, za katoliško cerkveno območje neveljavni.

2. Pri mešanih zakonih brez dispense.

Na osnovi posebnih pooblastil, ki so jih ordinariji nekaterih držav in pokrajin od rimske stolice prejeli in o katerih hočemo pozneje natančneje razpravljati, je bila po prejšnjem pravu pasivna asistenca dovoljena tudi v primeru, da sta ženin in nevesta po zakonu zahtevane garancije odklonila in na ta način dispenzo onemogočila. Zakoni, ki so bili brez dispenze sklenjeni, so bili veljavni, dasi so ostali strogo zabranjeni in nedovoljeni. Nekatoliško ali brezoblično (clandestine) sklenjeni mešani zakoni pa so bili v tridentinskih krajih ne samo nedovoljeni ampak praviloma tudi neveljavni. Med dežele, v katerih je bila pasivna asistenca pri nedispenziranih mešanih zakonih dovoljena, so štele tudi vse kronovine bivše Avstrije, izvzemši Dalmacijo, ter vse dežele ogrske krone.³

Že omenjena instrukcija avstrijskega episkopata iz l. 1901 daje glede takih zakonov v bistvu sledeča navodila:

Izpraševanje in pouk ženina in neveste se mora najvestnejše izvršiti. Oklici takih zakonov so vsled dolgoletnega dejanskega cbičaja v nekaterih škofijah in tudi radi tega splošno dovoljeni, ker je od njih odvisna državljanskopravna veljavnost vsakega zakna in ker imata ženin in nevesta pravico, da se po čl. II. zakna z dne 25. maja 1868 d. z štev. 47 civilno poročita, ako župnik oklice odkloni. Zato naj se oklici trpe, posebno ker bi brez njih utegnili ostati morebitni zadržki neodkriti. Povsem je prepovedana ritualna poroka. Opustiti se morajo vse molitve, ravnotako izostane blagoslovljenje prstanov, sploh vsako liturgično dejanje, ki bi bilo sicer predpisano po škofijskih obrednikih. Župnik ne sme nič govoriti, samo prisoten sme biti, da sliši iz ust ženina in neveste vzajemno privolitev v zakon in jo nato vpiše v poročno knjigo. Vse to se ne sme vršiti na svetem kraju, ampak na drugem dostojnem mestu. Za tako označuje navodilo posebno župnijsko pisarno.

³ Prim. spodaj pod 3.

Nekatoliška poroka pred ali po katoliški poroki je bila prepovedana. Župnik pa ni bil strogo zavezan, katoliško stranko na to prepoved opozoriti, njegovi uvidevnosti in prevdanku je bilo prepuščeno, da stranke glede njih namere izpraša ali pa molči celo tedaj, ako domneva, da bodo to prepoved kršile. »Bolje odgovarja interesom cerkve in katoliške stranke, da se kršitev prepovedi vsled opomina ne pretvori iz materialnega v formalen greh.«

Ako so prišle stranke, ki so pred nekatoliškim dušebrižnikom že sklenile zakon, naknadno še k katoliškemu župniku s prošnjo, naj tudi on njihovo zvezo cerkveno blagoslovi, je moral župnik postopati tako kakor pred sklepom dispensiranega mešanega zakona. Skrbeti je moral za predpisane garancije in za spregled zadržka ter prositi ordinarija za spregled oklicev, ker sta bili stranki za državno območje že veljavno poročeni. Katoliška stranka je morala dobiti pred cerkveno poroko še odvezo od cenzure. Iste pravne učinke, kakor s katoliško cerkveno poroko, pa so mogle stranke doseči tudi potom ozdravljenja v korenini.

Za primer, da nekatoliško poročene stranke zakonite garancije odklonijo, a hočejo biti tudi po katoliškem cerkvenem pravu veljavno poročene, določa omenjena instrukcija, da naj župnik njih želji ugodi s pasivno asistenco.

Na ta način je prepoved nekatoliške poroke pred ali po katoliški sploh izgubila vsak praktičen pomen, kajti župnik je pasivno asistiral tudi če je za poprej izvršeno nekatoliško poroko pozitivno vedel kakor tudi tedaj, če mu je bilo znano, da bo nekatoliška poroka sledila, ker strank za njih namere v tem pogledu ni vprašal. Ta praksa je bila vsekako ležeča v interesu verskega miru in je odgovarjala ob enem duhu državljske zakonodaje o mešanih zakonih in verski ravnopravnosti.

3. Pravni viri za opisano prakso.

A. Za avstrijske kronovine, ki so takrat pripadale Nemški zvezi, je bila izdana od tedanjega papeškega drž. tajnika kardinala A. Lambruschini-ja dne 22. maja 1841. *Instructio ad Archiepiscopos et Episcopos Austriae Ditionis in foederatis Germaniae partibus circa matrimonia mixta*, ki je bila poz-

neje proširjena tudi na Galicijo, izvzemši Krakov in njegovo področje. Dalmacija je bila izvzeta.⁴ V začetku povdarja instrukcija strogo obveznost vseh predpisov glede nedopustnosti mešanih zakonov med katoliki in nekatoliškimi kristjani in opozarja na potrebo, da se izjeme od tega pravila brez zakonitih garancij ne pripuščajo. Nato ugotavlja, s kako bolestjo je navdala sv. očeta vest, da se je razpasla v onih delih Avstrije, ki spadajo pod Nemško zvezo, razvada, da se opravljajo poroke med katoliki in nekatoliki po katoliških župnikih s katoliškimi obredi in cerkvenim blagoslovom, dasi stranke niso prosile za dispenzo. Če bi bil papež za to razvado vedel, bi je molče ne bil trpel.⁵ Toda v tolažbo mu je vnema in briga avstrijskih škofov, ki so z ozirom na deklaracije, izdane po sv. stolici za druge pokrajine, podvzeli korake za dovoljenje, da se ta cerkvenim načelom in postavam nasprotujoča praksa po možnosti trpi. Papež se jim za to zahvaljuje, a jih ob enem opominja, naj skrbje v bodoče še gorečnejše za očuvanje cerkvenega nauka in cerkvene discipline ter za iztrebljenje razvad. Sv. oče je moral po resnem preudarku vseh težkoč in neprilik, pod katerimi trpe avstrijski škofje in njim podrejeni kler, in katere je episkopat v svoji vlogi obrazložil,⁶ ustreči prošnji za odpomoč

⁴ Instrukcija je v polnem besedilu ponatisnjena v Schulte J. F., *Handbuch des kath. Eherechts*, Giessen 1855 str. 476 ss., ter v Kutscher J., *Das Eherecht der kath. Kirche*, IV, 720 ss. Prim. tudi instrukcijo avstrijskega episkopata iz l. 1901 (op. 1).

⁵ »Ac propterea facile intelligitur, quo dolore exinde affici debuerit; maxime cum invecam ita lateque propagatam perspiceret omnimodam mixtarum nuptiarum libertatem, atque adeo magis in dies promotum funestissimum, uti vocant, indifferentissimum in religionis negotio intra vastissimae illius ditionis fines, quae catholico nomine tantopere gloriatur. Ne sane sanctissimi, quo fungitur, muneris partes fuisset praetermissurus, si res ante innotuisset. Hanc autem Pontificii silentii causam ex eo etiam pronum est conjicere, quod vel nuperis temporibus nulla prorsum ad promiscuas nuptias isthic ineundas Apostolica dispensatio fuerit concessa, nisi praescriptis necessariis conditionibus, injunctisque regulis, quae ex Sanctae Sedis instituto servari consueverunt.«

⁶ Vglavnem je provzročal težkoče § 77 o. d. z., ki je neupoštevajoč zadržek mešane vere, predpisoval, da se mora zakon med katolikom in nekatoliškim kristjanom skleniti pred katoliškim župnikom v navzočnosti dveh prič. Nekatoliškemu dušebrižniku je bila na željo nekatoliške stranke samo prisotnost pri katoliški poroki dovoljena. Ta predpis je ostal v bivši Avstriji do l. 1868 v veljavi (zak. 31. dec. 1868, d. z. št. 4 iz l. 1869, čl. II. in III.).

ter zmanjšati njih stisko (*angustias*) s tem, da dovoljuje za one kraje ono mero strpnosti in modre uvidevnosti, s katero sv. stolica navadno molče trpi vsako zlo, kateremu se ali sploh ni mogoče ogniti ali pa bi odpor proti njemu povzročil še večje nepravilike.⁷

Zato dovoljuje papež za primere, ako vstraja katoliški mož ali katoliška žena navzlic resnim opominom dušnega pastirja pri svoji volji, da hoče brez predpisanih garancij poročiti nekatoliško ženo odnosno nekatoliškega moža, da katoliški župnik ali njegov namestnik prisostvuje poroki, toda samo kot kvalificirana priča brez vsakega obreda v svrhu, da sliši izjavo obeh strank in da na ta način sklenjeno pogodbo kot veljavno vpiše v svojo uradno poročno knjigo. Predpogoj za tako zgolj pasivno sodelovanje je, da se zadeva brez nevarnosti težjega zla in pohujšanja na škodo katoliški veri ne da preprečiti in da kažejo okoliščine na to, da bolje odgovarja koristim cerkve in obščemu blagru, ako se zakon sklene pred katoliškim župnikom, kakor da se zatečejo stranke k nekatoliškemu dušebrižniku. Tudi v teh primerih je treba poskusiti in podvzeti vse, da se od katoliške stranke odvrne nevarnost odpada, da se v bodoče predvidi katoliška vzgoja dece in da se katoliški soproj po možnosti briga za spreobrnitev svojega zakonskega druga.⁸

Višjih koncesij rimska stolica bivši Avstriji ni hotela dati. Vendar so praktičnim potrebam zadostovale tudi te. Zakonca, ki sta bila različne vere, sta poskrbela za veljavnost zakona po katoliškem in nekatoliškem verskem pravu s tem, da sta se poročila v katoliški in nekatoliški cerkvi. Če sta pa (od leta

⁷ »— — Cupiens hinc, salvis catholicae doctrinae principiis, unde nec minimum deflectere fas est, quantum pro supremi Apostolatus munere valeat, subvenire difficilibus istarum dioecesium circumstantiis ortasque inde Antistitum angustias minuere, eam ibidem statuit adhibendam et praesenti Instructione significandam tolerantiae prudentiaeque rationem, qua Apostolica Sedes mala illa patienter solet dissimulare, quae vel impediri omnino nequeunt, vel, si impediuntur, funestioribus etiam incommodis facilem aditum possunt patefacere.«

⁸ »Siquidem in praedictis dioecesibus quandoque fiat, ut, conantibus licet contra per debitas suasiones hortationesque sacris pastoribus, catholicus vir aut mulier in contrahendi mixti matrimonii citra necessarias cautiones sententia persistat, et aliunde res absque gravioris mali scandalique periculo in religionis perniciem interverti plane non possit, simulque in ecclesiae utilitatem et commune bonum vergere posse agnoscat, si huiusmodi nuptiae, quantumvis illicitae ac vetitae, coram catholico

1869 dalje) katoliško poroko opustila, je bil nju zakon pač za državno območje veljaven, toda po katoliškem cerkvenem pravu mu je radi nedostatka predpisane oblike veljavnost manjkala. Pasivna asistenca je bila torej velevažno sredstvo, ki je izravnavalo nasprotja med cerkvenimi načeli in predpisi civilnega prava o mešanih zakonih. Cerkev je žrtvovala samo svoje zahteve glede garancij in je tako dejansko obstoj oviralnega zadržka mešane vere disimulirala. Zato je pa dala jasen dokaz svoje tolerance napram drugovernim kristjanom in je bistveno olajšala svojim članom upoštevanje cerkvenih in državnih predpisov. Vsled teh olajšav so bili zakoni, katerim je pač država, ne pa cerkev priznavala veljavnost, na sebi redki in niso dali nikakega povoda za resna nesoglasja med državnimi in cerkvenimi oblastmi. Pasivna asistenca je bila tako važen pogoj za harmonično razmerje med državo in cerkvijo.

B. Z a b i v š o O g r s k o in njene dele so bile koncesije obsežnejše. Breve papeža Gregorja XVI. z dne 30. aprila 1841, naslovljeno na ogrskega primasa in ogrske nadškofe, govori, pristajajoč na prošnje ordinarijev, sicer samo o pasivni asistenci v istem smislu, kakor je označena v instrukciji za avstrijske škofe. Toda po instrukciji kardinala L a m b r u s c h i n i j a ogrskim škofom, datirani z istim dnem, kakor prej omenjeni breve, ni samo pasivna asistenca pri mešanih zakonih brez garancij dovoljena, ampak je v njej tudi izrečeno, da sme katoliški župnik ženina in nevesto brez omembe njih vere oklicati ter izdati o izvršenih oklicih potrdilo, da proti nameravani zvezi razun cerkvene prepovedi radi mešane vere ne obstojajo ovire. A glede nekatoliško ali brezoblično sklenjenih mešanih zakonov pravi instrukcija, da morajo cerkveni predstojniki in župniki katoliški del z največjim trdom v ljubezni do Boga in v dobroti Kristovi pozvati in opomniti, da ga po možnosti od tako hudega in pohujšljivega dejanja odvrnejo. A če bi njih prizadevanja in opomini ostali brez učinka, morajo

paroch potius, quam coram ministro acatholico, ad quem partes facile fortasse confugerent, celebrentur: tunc parochus catholicus aliusve sacerdos ejus vice fungens poterit iisdem nuptiis materiali tantum praesentia, excluso quovis ecclesiastico ritu, adesse, perinde ac si partes unice ageret meri testis, ut aiunt qualificati seu autorisabilis, ita scilicet, ut utriusque conjugis audito consensu deinceps pro suo officio actum valide gestum in matrimoniorum librum referre queat — — —

tako sklenjene mešane zakone vsled posebnih razmer, utemeljenih v preteklosti in sedanjosti, o katerih je (v prošnji) govor, škofje in župniki prezirati ter jih, dasi so nedovoljeni, za veljavne smatrati, kolikor ne obstoja proti njim kak razdiralni zadržek in kolikor niso bili sklenjeni pod pogoji, ki nasprotujejo bistvu zakona po katoliškem nauku. Škofje in župniki pa naj v enem in drugem primeru (poroka s pasivno asistenco ali nekatoliška poroka) napravijo vse poskuse, da katoliškega soproga o njegovi krivdi in potrebi pokore prepričajo ter ga na njegove dolžnosti pred vsem radi katoliške vzgoje otrok opozore.⁹

Značilno je, da je ostala po tej instrukciji za dežele ogrske krone tridentinska oblika obvezna le še za čisto katoliške zakone, dočim je bila njena obveznost za mešane zakone ukinjena. Zakonov, ki jih sklepajo nekatoliki med seboj, instrukcija ne omenja, a nikakega dvoma ni, da se je raztezala dovoljena olajšava tudi nanje. Ukinitve tridentinske oblike se je izvršila sporedno z dovolitvijo pasivne asistence, dasi le-ta poleg prve ni bila več neobhodno potrebna. Očividno imamo iskati razlog za to dejstvo v modrih ozirih na verski mir med prebivalstvom različnih konfesij, ker bi nekatoličani svojim katoliškim soprogom lahko očitali nestrpnost njihove cerkve, ako bi ta poroko pred svojim organom odklonila. Nevarnost odpada bi bila s tem le še povečana. Na vsak način pa gre za dvoje koncesij različnih vrst in različnega obsega, ki nista druga na drugo vezani in sta ostali glede veljave in obstoja vsaka za se samostojni in neodvisni, kar tudi za sedanjost ni brez pomena.

⁹ » — — Quod autem attinet ad connubiorum istorum coram Aatholico ministro, seu non servata Concilii Tridentini forma, celebrationem: erit omnino Sacrorum Praesulum ac Parochorum studiosissime instare, atque in caritate Dei et patientia Christi partem Catholicam hortari ac monere, ut illam nimirum ab tanti scandali turpitudine, quantum possint, absterreant. Siquidem vero huiusmodi ipsorum monitis atque hortamentis nihil, quod absit, proficientibus, mixta matrimonia ea ratione fuerint inita: iuspectis tam praeteritis, quam praesentibus locorum, de quibus sermo est, peculiaribus circumstantiis, erunt ab Episcopis et Parochis prudenter dissimulanda, et quamvis illicita, pro validis habenda; nisi tamen canonicum aliunde afficiat dirimens impedimentum seu in nuptiarum celebratione appositae fuerint conditiones substantiae matrimonii ex catholica doctrina repugnantes. — — Schulte, l. c. 476.

4. Historične pripombe o nastanku teh koncesij.

Avstrijske kronovine in dežele bivše Ogrske niso bile edine pokrajine, za katere je dovolila rimska stolica pasivno asistenco odnosno spregled tridentinske forme. Toda za našo svrho zado-
stuje, da smo po glavni vsebini navedli one olajšave, ki pri-
hajajo eventualno tudi za našo državo v poštev. Vprašanje, je li
pasivna asistenca še dopustna, je za vse prizadete pokrajine
popolnoma enako. Zato bodo naši zaključki uporabni za vse,
tem bolj, ker nudjo koncesije za Avstrijo in za Ogrsko dva raz-
lična tipa, ki sta zastopana tudi v indultih za druge dežele.¹⁰

Ker je za pravilno juristično presojo omenjenih papeških
dekretov važno poznati tudi zgodovinsko-politično ozadje njih
nastanka, je nekoliko opazk v tem oziru opravičenih.

Jožefinski ženitbeni patent z dne 16. januarja 1783 sicer ni
vseboval prepovedi sklepanja mešanih zakonov pred nekatoli-
škim dušebrižnikom, toda s poznejšo odredbo z dne 25. sep-
tembra 1783 je bilo določeno, da se mora poroka vršiti pred
katoliškim župnikom, da pa sme pri njej biti na zahtevo
nekatoliškega zaročenca nekatoliški pastor navzoč. Vsebinsko
enako določilo je bilo pozneje unešeno v § 77 o. d. z. Prašanje,
ali je mešani zakon sklenjen pred nekatoliškim dušebrižnikom
veljaven ali ne, je bilo med juristi sporno. Dolliner je
smatral take zakone za neveljavne, Pachmann za veljavne,
Schulte za veljavne toda kaznive.¹¹ V začetku 19. stoletja

¹⁰ Wernz-Vidal, *Ius Canonicum*, tom. V. 1925, našteva na
str. 659 op. 40 te dežele in navaja tudi date dotičnih pisem. Za Bavarsko,
ki je bila Avstriji najbližja, je izšel o mešanih zakonih poseben breve Gre-
gorja XVI. že 27. maja 1832, a se sklicuje samo na obstoječe predpise.
Ekstenzivno interpretacijo je dobil šele po instrukciji kardinala Ber-
netti-ja Bavarskim škofom z dne 12. septembra 1834 in sicer v smislu
koncesij v enakem obsegu, kakor so bila sedem let pozneje dovoljena
avstrijskemu episkopatu. Breve in instrukcija sta v polnem besedilu na-
tisljena v Denzinger, *Enchiridion symbolorum et definitionum*,⁹ 1900,
p. 345 ss., in 348 ss. Tudi za Badensko l. 1846 izdani dekret se drži istih
mej kakor Lambruschinijeva navodila avstrijskim škofom, kar pomeni, da
za vse te dežele tridentinska oblika za mešane zakone ni bila ukinjena.
Jedina olajšava je bila pasivna asistenca.

¹¹ Dolliner, *Das oesterr. Eherecht*², 1848, I, 408—417; Pach-
mann, *Lehrb. des K. Rs.*², II (1853), 313; Schulte, l. c., 535; vrh
tega prim. k sledečemu: Weinberger, *Beiträge zur Entstehungsge-
schichte des Breve Gregors XVI vom 30. April 1841 u. der von Kardinal*

so mnogi župniki začeli zahtevati od zaročencev različne vere pismene reverze o katoliški vzgoji vseh otrok, proti čemur so se pojavili številni protesti, o katerih se je dvorna pisarna opetovano posvetovala, a jim ni našla rešitve, ker cesar Franc od nje predlaganih opominov škofom glede verske tolerance ni podpisal.

Skoraj istočasno je nastal radi enakih reverzov oster spor na Ogrskem ter je razburjal duhove v obeh zbornicah, seosebno, odkar so v ll. 1839 in 1840 vsi ogrski škofje v enako glasečih se pastirskih pismih župnikom ukazali, naj se v primeru odklonitve garancij omeje na pasivno asistenco v tem smislu, da sprejmejo od strank v svojem stanovanju in ne v cerkvi zgolj ženitbeno privolitev brez vsake obredne ceremonije. Nato so sklenili po vzorcu peštanskega skoraj vsi ostali komitati na predlog užaljenih protestantov, da bodo župnike, ki odklonijo blagoslov, pozvali pred sodišče in jim naložili občutno globo (600 gld. C. M.). Peštanski komitat je naprosil primasa, naj obvesti duhovništvo o komitatskem sklepu. Knez-primas je odgovoril, da bo svoj kler navajal tudi v bodoče k natančnemu izpolnjevanju cerkvenih predpisov, na kar se je komitatsko zastopstvo obrnilo na kralja z zahtevo, da naj se knez-primas odstavi. To je dalo povod za diplomatska pogajanja z Rimom, katerih uspeh je končno našel izraza v papeškem breve-ju *Quas vestro* in v Lambruschinijevih instrukcijah.

Pogajanja z rimsko stolico sta vodila cesarski poslanik na papeškem dvoru grof Lützw ter Csanadski škof Josip Lonovics kot zastopnik ogrskega episkopata. Spomenico, ki je je ta predložil kardinalu državnemu tajniku, je priobčil že Kutschker J. v svojem obširnem delu.¹² Obema delegatoma je bil kot strokovnjak dodeljen svetnik državne pisarne Karl Ernst Jarcke s posvetovalnim glasom.; Jarcke je bil poprej profesor kazenskega prava v Berlinu. Knez Metternich in grof Lützw sta ga oba enako visoko čislala radi njegovih izrednih sposobnosti. On je natančno poznal tudi ostri spor med

Lambruschini erlassenen Instruktionen vom 30. April 1841 und 22. Mai 1841 über die gemischten Ehen v Zeitschrift für öffentliches Recht V. Band, 1. Heft 1925 str. 94 ss; Adolf Beer, Kirchliche Angelegenheiten in Oesterreich (1816—1842). Sonderabdruck aus den Mitteilungen des Instituts für oesterreichische Geschichtsforschung, Innsbruck, 1897, str. 51—69.

¹² Kutschker, l. c. I. 527—532.

nadškofom v Kölnu Droste-Vischeringom in prusko vlado radi mešanih zakonov (Kölner Kirchenstreit), ki je nastal radi nadškofove odredbe, da se zakoni med katoliki in protestanti brez obljube katoliške vzgoje vseh otrok ne smejo cerkveno blagosloviti. Njegovo naziranje o veljavnosti mešanih in nekatoliških krščanskih zakonov je razvidno iz mnenja, podanega knezu Metternichu, ki ga je Weinberger (l. c. str. 99—101) prvič obelodanil. Uspeh pogajanj z rimsko stolico o mešanih zakonih, pravi Jarcke, je odvisen od prašanja, da-li so zakoni, sklenjeni pred nekatoliškim dušebrižnikom, kanonično veljavni ali ne. Avstrijski in ogrski episkopat kakor tudi vlada želijo, da bi izpadla odločba sv. stolice v prilog veljavnosti teh zakonov.

Za veljavnost govore po njegovem in takrat v Nemčiji splošnem mnenju vsi oni razlogi, ki so papeža Benedikta XIV. napotili, da je izdal 29. novembra 1741 pod imenom *Benedictina* znano konstitucijo za Nizozemsko. Jarcke smatra to konstitucijo za obči, ne partikularni zakon, ki ima veljati v enakih razmerah in iz istih vzrokov, ki jih navaja avtor konstitucije sam v svojem monumentalnem delu *De synodo dioeceseana* v šesti knjigi v šestem poglavju, za vse kraje z versko mešanim in cerkveno organiziranim prebivalstvom. Tudi Avstrija in Ogrska imata javnopravno priznane organizirane evangelijske občine. Če se priznavajo za veljavne zakoni protestantov med seboj, morajo biti veljavni tudi zakoni, ki se sklepajo med njimi in katoliki v netridentinski obliki in sicer iz razlogov, ki jih Benedikt XIV. na omenjenem mestu svojega dela § 12 sam navaja: *Cum conjugum alter tum ratione loci, in quo habitat, tum ratione societatis, in qua vivit, exemptus sit a Tridentinae Synodi lege, exemptio, qua ipse fruitur, alteri parti communicata remanet, propter individuitatem contractus, vi cuius exemptio, quae uni ex partibus competit, ad alteram, secundum etiam civiles leges extenditur, eidemque communicatur.*¹³

¹³ To načelo, tako jasno in juristično prepričevalno formulirano, je novi cerkveni zakonik zapustil, ker je po can. 1099 § 1 za vse mešane zakone tridentinska oblika strogo obvezna. Motivi za to spremenjeno stališče še niso popolnoma znani. Ako opozarja Eichmann E. v svojem spisu, *Das kath. Mischehenrecht nach dem C. J. C., Paderborn 1921*, na dejstvo, da bi v primeru priznanja veljavnosti nekatoliških mešanih zakonov karoliški soprog ostal poročen, tudi če se zakon civilnopravno razveže in bi to

Odločba sv. stolice, ki bi stala v nasprotju z načeli, izraženimi od Benedikta XIV., bi bila po *J a r c k e j u* zvezana z najtežjimi posledicami za cerkev in za državo:

Ničnost nekatoliško sklenjenih mešanih zakonov bi pomenila tudi ničnost zakonskih zvez med nekatoliškimi kristjani. To pa bi nasprotovalo državljanskim predpisom v obeh državah a ob enem tristoletni cerkveni praksi v vseh evangelijskih občinah, povzročalo bi nepregledne prepire s svetno zakonodajo in sodišči ter podžigalo srd, razburjenje in jezo nekatolikov proti cerkvi.

Proglazenje ničnosti čistih in mešanih nekatoliških zakonov bi pospeševalo nemoralo, ker bi se nudila sodnijsko ločenim katoliškim soprogom možnost, da se po katoliških načelih zopet poroče in to celo v primerih, da so ostavili prejšnjega soproga samo pod pretvezo krivde, ki jim jo očita vest.¹⁴

Cerkvi bi škodoval očitak nedoslednosti, katero bi ji protestanti po pravici predbacivali, ako bi hotela omejiti splošno izraženo cerkveno načelo samo na določeno ozemlje.

Končno povdarja *J a r c k e*, da gre samo za priznanje juristične veljavnosti nikakor pa za priznanje moralne dopustnosti v netridentinski obliki sklenjenih mešanih zakonov. Tudi nihče ne zahteva od sv. stolice, da se podeli tem zakonom dispensa, vsled česar ostanejo za katoliško stranko slej ko prej nedovoljeni. Ako bi sv. oče imel pomisleke, naj bi se mu stavil predlog, da blagovoli povzročiti rešitev omenjenega prašanja kot navadne *quaestio juris canonici* po koncilski kongregaciji.

Pogajanja so se vlekla dalje kot pol leta. *J a r c k e* in esanadski škof Lonovics sta podvzela vse, da dosežeta ugodno rešitev. Med prelati in kardinali sta našla prijazno razumevanje za trud, doseči spregled tridentinske forme pri mešanih zako-

pomenilo civilnopravno neenakost zakoncev, ne moremo temu argumentu priznati prepričevalnosti, ker za vse pravno območje občega državljanskega zakonika iz l. 1811 ne velja. Tudi logično ni dosledno priznavati čisto nekatoliške zakone za veljavne, a mešanih ne. Motivi so najbrže strogo verskega značaja. Versko načelo je bilo za cerkev važnejše kakor nevarnost, da se pomnoži število neveljavnih zakonov.

¹⁴ Ta argument se da še danes proti can. 1099 § 1 uveljavljati. Gotovo ga kodifikacijska komisija ni prezrla, a so ji strožje stališče narekovali še tehtnejši razlogi in pač tudi dejstvo, da se da ničnost radi nedostatka zakonite oblike odpraviti potom sanacije v korenini.

nih, a papež je bil vsled v Kölnu nastalih zmed tako preplašen, da že skoraj prijateljem ni več zaupal.

Koncem marca 1840 pa je Jarcke že mogel sporočiti knezu Metternichu, da bo veljavnost nekatoliških mešanih zakonov priznana samo za Ogrsko. Za nemške in slovanske pokrajine je pričakovati samo dovoljenja pasivne asistencce. O veljavnosti pred nekatoliškim dušebrižnikom sklenjenih zakonov bodo odloki molčali.

Med tem je trajalo na Ogrskem v magnatski zbornici papežu sovražno razpoloženje dalje ter se je celo stopnjevalo, čim dalje so pogajanja v Rimu trajala. Opozicija magnatov je zastopala stališče, da Ogrski zadostujejo lastni zakoni in volja apostolskega kralja. Papež Ogrske nič ne briga. Zato je razumljivo, da se je Metternich jezil, da je našla Francija z obveznim civilnim brakom, uvedenem po Code Napoleon-u, v enaki zadevi povoljno rešitev neodvisno od Rima, dočim ta noče uvideti, da zasleduje avstro-ogrška vlada s svojimi predlogi zgolj cerkvene koristi.¹⁵

Rešitev, ki jo je rimska stolica dovolila za Ogrsko, je katolikom in protestantom omogočala, se zateči ali h katoliškemu župniku ali k protestantskemu pastoru. Katoliški cerkveni blagoslov zaročencev pa je ostal izključen, ako stranke niso hotele dati garancij radi katoliške vzgoje otrok. To je pomenjalo sicer poslabšanje napram praksi, ki je bila v veljavi pred onimi odredbami ogrskega episkopata, ki so bile povod za nastale sovražnosti in zmede. Toda z izrekom, da naj se smatrajo nekatoliške poroke za veljavne, je bilo vendar zadoščeno željam protestantov in ob enem varovano katoliško načelo glede nedopustnosti aktivne asistencce. Podlaga za verski mir je bila upostavljena.

Po našem mnenju je med Benedictino in Lambruschinijevo instrukcijo ogrskim škofom razlika: v Benedictini »*declarat Sanctitas Sua, matrimonium huiusmodi, alio non concurrente canonico impedimento, validum habendum esse*«,¹⁶ dočim rabi Lambruschini izraz: *matrimonia mixta . . . erunt ab Episcopis et parochis prudenter dissimulanda, et quamvis illicita, pro validis habenda*. Papež se je hotel pač na ta način izogniti decidirani izjavi o veljavnosti in je samo odredil, naj se smatrajo

¹⁵ Weinberger, l. c., str. 103.

¹⁶ Prim. besedilo v Schulte, l. c. 236.

veljavnim. Če bi bil papež nekatoliško sklenjene mešane zakone res hotel proglasiti za veljavne in ukiniti zanje obveznost tridentinske forme, bi bile besede »erunt prudenter dissimulanda« nerazumljive in bi tudi ne bilo imelo smisla, dovoliti zanje pasivno asistenco. Razlika med mešanimi zakoni sklenjenimi ob pasivni asistenci katoliškega župnika in med nekatoliško sklenjenimi je obstojala v tem, da so bili prvi *matrimonia valida* v strogem jurističnem smislu, a drugi *matrimonia dissimulanda et pro validis habenda*, z drugimi besedami, s temi zakoni se je moralo postopati, kakor da so veljavni. Veljavnost sama jim izrečno ni priznana a tudi ni zanikana.

Glede razlogov, zakaj je sv. stolica dovolila za avstrijske škofije samo pasivno asistenco, izvemo iz poročil *Jarcke*-ja, da po izjavah sv. očeta avstrijski škofje niso izrečno zahtevali, da se proglase pred protestantovskim ministrom sklenjeni zakoni za veljavne, še manje pa so nujnost take zahteve dokazali. Zato bi bil papež s tako koncesijo šel preko meja strpnosti, določenih po avstrijskih državljanskih zakonih samih, po katerih sme izključno samo katoliški župnik mešane poroke vršiti in po katerih ostane veljavnost nekatoliško sklenjenih mešanih zakonov vsaj dvomljiva. Pri sklepni avdijenci 20. maja 1841 je papež *Jarcke*-ju izjavil, da za Avstrijo, kjer razmere niso tako težavne kakor za ogrsko vladu, ne bo nikdar šel dalje, kakor je to že storil, ker on noče prednjačiti glede izenačenja katolikov in protestantov v pravnem oziru avstrijski vladi, ki tega koraka v svoji zakonodaji še sama ni storila.

Pri pogajanjih za avstrijski konkordat vladi ni uspelo izenačiti pravno stanje te zadeve v nemških in slovanskih kronovinah z onim na Ogrskem¹⁷ in tako se zrcali ta razlika tudi v ženitbenem zakonu za katolike iz l. 1856, katerega § 19 se glasi: Pri zakonih med katoliškimi in nekatoliškimi kristjani se mora ženitna privolitev izjaviti pred katoliškim dušebrižnikom. Izjema velja za one dele cesarstva, za katere je sv. stolica izdala instrukcijo z dne 30. aprila 1841; v območju le-te je smatrati privolitev, ki jo podata ženin in nevesta pred dušebrižnikom nekatoliške stranke v odsotnosti katoliškega župnika, za zakonito. Iz § 38 navodila duhovskim sodiščem pa sledi, da so bili odslej nekatoliško sklenjeni mešani zakoni v Avstriji tudi za

¹⁷ Weinberger, l. c., str. 105 s.

državno območje neveljavni.¹⁸ Preokret je nastopil v tem prašanju v bivši Avstriji še le l. 1868 (zak. 31. dec. d. z. št. 4 ex 1869).

Na Ogrskem je dal zakon 31/1894, s katerim je bil za vse ozemlje krone sv. Štefana, izvzemši Hrvatsko in Slavonijo, uveden obligatorni civilni brak, sobotškemu generalnemu vikarju povod, da se je obrnil na sv. stolico s prašanji, ali velja navodilo iz l. 1841 tudi za mešane zakone, ki sploh niso sklenjeni pred verskim organom in ali se smejo otroci samo civilno poročenih roditeljev kot zakoniti vpisati v krstno knjigo.

V instrukciji iz l. 1841 zakoni, pri katerih sta obe stranki nekatoliške krščanske vere, sploh niso omenjeni, a glede mešanih je bilo besedilo: »Quod autem attinet ad connubiorum istorum coram Acatolico ministro, seu non servata Concilii Tridentini forma, celebrationem«, vsaj glede samo civilno sklenjenih dvomljivo.

Po odgovoru takratnega papeževega državnega tajnika kardinala Rampolle z dne 31. avgusta 1897 se je kongregacija rimske in vesoljne inkvizicije s prašanji bavila 18. avgusta in na obe odgovorila pritrdilno s pripombo, da se morajo v krstni knjigi zabeležiti osebe roditeljev ter oblika sklenjenega zakona. Ob enem je smatrala kongregacija za koristno, ostrogonski (pri-macialni) kuriji v stvari sledeče sporočiti:

1. Prisotnost krivoverskega ministra pri poročnem opravi-lu je brez pomena (nihil momenti habet), ker ga katoliška cerkev povsem izključuje, tako da tisti, ki njegovo pomoč iščejo, pospešujejo krivoverstvo in njegove zastopnike in s tem pov-zroče svoje izobčenje.

2. Kongregacija želi, naj se verniki na Ogrskem na to opo-zore, naj se v njih vzdržuje strah pred samo civilno poroko in naj se pouče, da izvira veljavnost pred javnim oblastvom na Ogrskem sklenjene civilne po-roke iz apostolske dispenze, ker je cerkev zadržek brezobličnosti tako za krivoverce

¹⁸ § 38: Vendar v onih delih cesarstva, za katere je izdala sv. stolica navodilo z dne 30. aprila 1841, odsotnost katoliškega župnika pri porokah katolikov z nekatoliškimi kristjani ne zadostuje, da bi vsled nje nastal zadržek neveljavnosti.

kakor tudi za zakone med katoliki in nekatoliki ukinila.¹⁹

V točki 3. se povdarja nedovoljenost takih brez garancij sklenjenih, čeprav veljavnih zakonov, a točka 4. veli, da so znamenbe glede osebe roditeljev in oblike njihove poroke za kanonične učinke potrebne, ki se nanašajo na potomstvo krivoverskih starišev.

5. Proširenje konstitucije „Provida“ na Ogrsko in njene dele.

Z avtentično ekstenzivno interpretacijo Ogrski l. 1841 podeljenih koncesij, ki jo je sporočil kardinal Rampolla ogrskemu primasu V a s z a r y - j u, se je katoliška cerkev znala prilagoditi celo najradikalnejši državljanski bračnopравни reformi, t. j. uvedbi obligatorne civilne poroke. Za skladnost cerkveno- in civilnopravne zakonodaje je bilo potrebno samo, da katoliki, kadar se ženijo med seboj, opravijo po obvezni civilni tudi še cerkveno poroko. Te možnosti pa ogrski ženitbeni zakon katolikom nikakor ni kratil in tako je smatralo vsaj priprosto ljudstvo civilno poroko samo kot formalnost in je slej kot prej zaščalo predpisom glede cerkvene poroke.

Težkoče in dvomi radi veljavnosti nekatoliško ali samo civilno sklenjenih mešanih zakonov so nastale še le po dekretu N e t e m e r e²⁰ koncilске kongregacije z dne 2. avgusta 1907, ki je stopil v moč o Veliki noči 1908 (19. aprila). V njem je pod IV. § 3 določeno, da župnik in ordinarij prisostvujeta poroki v e l j a v n o, če sta povabljeni in v to naprošena in če ženina in nevesto za privolitev vprašata in njuno izjavo sprejmeta ne da bi bila v to prisiljena ali po grožnjah primorana.

¹⁹ Podčrtali mi: > — — 2. Illud igitur admonitos esse S. Congregatio vult, quotquot per Hungarian fideles, nullo demum fundamento innixi, contrariam sententiam tenere videntur insuper foveri jubet christiani populi horrorem erga civile tantum foedus, simulque populum doceri, ex Apostolica dispensatione, matrimonia coram publico magistratu in Hungaria contrahi, quum clandestinitatis impedimentum tam pro haecreticis, quam inter catholicum et acatholicum ab ecclesia demptum fuerit. Glej dodatek IV v knjigi Tauber A., Manuale juris canonici, ed. 2. Sabariae 1904 p. 566.

²⁰ A. S. S. XL. p. 525—530, v nemškem prevodu v Heiner, Grundriss des kath. Eherechts,⁶ 1910 in v Gross-Schuessler, Lehrb. des kath. Kirchenr.,⁸ 1922, 300 ss.

Odstav. XI. pa veli: § 1. Na predstoječe predpise so vezane vse osebe, ki so v katoliški cerkvi krščene, in one, ki so se iz krivoverstva ali razkolništva v njo povrnile, dasi so morda te ali one pozneje zopet odpadle, kadar se ... ženijo med seboj. § 2. Za imenovane katolike veljajo ti predpisi tudi tedaj, če se ženijo s krščenimi ali nekrščenimi nekatoliki, tudi če je bil zadržek mešane ali različne vere spregledan, kolikorniz a p o e d i n e kraje ali pokrajine od sv. stolice kaj drugega določeno.

Dekret *Ne temere* je pomenil delno temeljito spremembo dekreta *Tametsi*. Z njim je postal nadaljni obstoj konstitucije *Benedictina* in po njej posnetih olajšav in navodil glede obveznosti tridentinske forme vprašljiv. Koncilska kongregacija je 1. februarja 1908 na stavljeno prašanje, ali je razumeti pod besedilom »nisi pro aliquo particulari loco aut regione aliter a S. Sede sit statum« samo izjemo, ki jo je papež Pij X. s konstitucijo *Provida*²¹ z dne 18. januarja 1906 dovolil Nemčiji, ali pa so zapopadene v statuirani izjemi tudi *Benedictina* in drugi njej slični indulti, odgovorila: *Comprehendi tantummodo Constitutionem Provida, non autem comprehendendi alia quaecumque decreta...*²²

Dekret *Provida*, ki je proširil tridentinske predpise o brezobličnosti zakonov (*de clandestinitate*) ter konstitucijo *Benedictina* na celo Nemčijo, je stopil o Veliki noči (15. aprila) 1906 v veljavo. Z njim so bili za veljavne proglašeni vsi netridentinsko (*clandestine*) sklenjeni mešani zakoni v Nemčiji. Glede zakonov nekatoliških kristjanov pa je bilo odrejeno, da jih morajo smatrati cerkvena sodišča za veljavne, ako ni podan proti njim kak razdiralni zadržek. Dekret je saniral v korenini tudi vse pred Veliko nočjo 1906 sklenjene mešane in nekatoliške zakone, ako ni bila do tega dne izrečena ničnostna sodba in ako je *consensus maritalis* še trajal.

Odgovor koncilске kongregacije je pomenil avtentično restriktivno tolmačenje izjem od važnega določila dekreta *Ne temere*, s katerim je bila tridentinska forma uzakonjena za vse katolike na celem svetu. Za nekatolike so dotedanje partikularne olajšave v istini lahko odpadle, a za mešane zakone so pomenila določila odst. XI. dejansko odpravo prejšnjih kon-

²¹ A. S. S. XXXIX p. 81—84.

²² A. S. S. XLI, p. 108, 110, ad IV. A. f. k. K. R. 89 (1909), str. 719.

cesij. Očigledno je bila tendenca zakonodajalca ta, da se navežejo vsi katoliki v bodoče pri sklepanju zakonov z vso doslednostjo na predpise katoliškega cerkvenega prava in da pospeševanje verskega indiferentizma, ki se pri mešanih zakonih na zunaj vidno kaže, za vselej preneha. Ta motiv pa govori za nedopustnost vsake izjeme. Ako je navzlic temu ostala *Provida* v veljavi, smo upravičeni sklepati, da so zakonodajalcu narekovali to izjemo tehtni cerkvenopolitični razlogi in pred vsem dejstvo, da bi bil preklic Nemčiji komaj pred enim letom dovoljene ugodnosti široke kroge versko mešanega prebivalstva razburil. Na vsak način pomeni označena v uradnem listu rimske kurije priobčena omejitev izjem od obče obveznosti tridentinske forme pri sklepanju zakonov vsebinsko preklic vseh dotedanjih dispenz od tega predpisa, torej tudi preklic Lambruschinijeve instrukcije za Ogrsko. Zato so se ogrski škofje obrnili na rimsko stolico s prošnjo, da proširi konstitucijo *Provida* tudi na Ogrsko in njene dele.

Kongregacija za zakramente se je s prošnjo bavila na seji 19. februarja 1909 ter je z ozirom na posebne razmere sklenila prositi sv. očeta »ut pro nunc quoad matrimonia mixta extendere dignetur regno Hungariae Constitutionem Provida pro Germania latam die 18. Januarii 1906...«. Dne 23. februarja 1909 je papež prošnji ustregel ter ob enem v korenini saniral vse mešane zakone, sklenjene na Ogrskem po razglasenju dekreta *Ne tenere* ob neupoštevanju tam določene oblike.²³

Privilegij je bil priznan vsem deželam ogrske krone, a bil je ob enem omejen na osebe, ki so na tem ozemlju rojene. Ogrski državljani izven tega ozemlja in tuji državljani na ogrskih tleh dovoljenih ugodnosti niso postali deležni, tudi ne Ogrji v Nemčiji in Nemci na Ogrskem.²⁴

Instrukcija, ki jo je izdal ogrski episkopat po proširjenju konstitucije *Provida* na ogrsko ozemlje svojemu kleru o

²³ Dekret kongregacije za zakramente z dne 27. februarja 1909, glej v Archiv f. kath. Kirchenr. zv. 89 (1909) str. 717 ss. V uradnih Acta Apostolicae Sedis dekret ni priobčen.

²⁴ Congr. de Sacr. 18. junija 1909, A. A. S. I 516 ss. Arch. f. k. K. R. l. e. p. 722.

mešanih zakonih,²⁵ pasivne asistence ne omenja. Iz tega dejstva pa ne sledi, da je postala pasivna asistenca nedopustna, samo način sodelovanja katoliškega župnika pri sklepanju mešanih zakonov je bil eventualno po besedilu odstav. IV. § 3 spremenjen v toliko, da je moral župnik odslej za privolitev prašati, torej vsaj v tem oziru aktivno sodelovati.

Sv. oficij se je z dvomi glede načina pasivne asistence bavil v seji 21. maja 1912 ter je s posebnim od papeža dva dni pozneje odobrenim dekretom odločil, da predpis odstav. IV. § 3 za veljavnost mešanih zakonov, sklenjenih pred katoliškim župnikom brez zakonitih garancij, ne prihaja v poštev in da se je v tem pogledu držati natančno koncesij in navodil, izdanih od sv. stolice, osobito od papeža Gregorja XVI.²⁶ Ker je v odluku v oklepaju izrecno navedeno apostolsko pismo z dne 30. aprila 1841 ogrskim škofom, je jasno, da so ostali predpisi in predpogoji za pasivno asistenco nespremenjeni v veljavi tudi potem, ko strogo vzeto vsled konstitucije *Provida* vsaj za Nemčijo in za Ogrsko niti več niso bili potrebni.

Odlok z dne 21. maja 1912 je po svojem besedilu pri široki interpretaciji bil splošno primenljiv v primerih, da nupturienti mešane vere nočejo dati garancij, a se hočejo navzlic temu pred katoliškim župnikom poročiti. Vsled tega so nastali dvomi o njegovem pravem obsegu. Te dvome je odstranila kongregacija sv. oficija dne 2. avgusta 1916 s posebno deklaracijo, v kateri je rečeno, da je dopuščena pasivna asistenca samo v onih pokrajinah, katerim je sv. stolica pred dekretom *Ne temere* dovolila posebne koncesije, ter samo v tam navedenih primerih in okolištinah, dočim so mešani zakoni izven teh pokrajin, sklenjeni samo ob pasivni asistenci župnika, ne samo nedovoljeni ampak povsem neveljavni.²⁷

²⁵ Citirana zgoraj pod op. 2.

²⁶ A. A. S. IV (1912) p. 443: *Praescriptionem decreti Ne temere* n. IV. § 3, de requirendo per parochum excipiendoque, ad validitatem matrimonii, nupturientium consensu in matrimoniis mixtis in quibus debitas cautiones exhibere pervicaciter partes renuant, locum posthac non habere: sed standum taxative praecedentibus Sanctae Sedis ac praesertim s. m. Gregorii XVI (Litt. app. diei 30. aprilis 1841 ad episcopos Hungariae) ad rem concessionibus et instructionibus: facto verbo cum Ssmo.

²⁷ A. A. S. VIII (1916) p. 316: Cum dubia varia orta fuerint circa decretum latum ab hac Suprema Congregatione S. officii die 21. maji 1912 circa adistentiam passivam Parochorum in celebratione matrimonii

Tako je bilo avtentično izrečeno in odločeno, da pasivna asistenca po dekretu *Ne temere* ni odpravljalna, dasi določilo odst. IV § 3 po svojem besedilu ne dopušča nobene izjeme. Ta ugotovitev ter dejstvo, da je ostala pasivna asistenca tudi na Ogrskem navzlic širšim koncesijam konstitucije *Provida* še nadalje v veljavi, nam bodeta olajšala pravilno rešitev prашanja, ali je ostala pasivna asistenca tudi še po razglašenju novega cerkvenega zakonika dopustna ali ne.

6. Codex juris canonici in konstitucija „Provida“.

Ker can. 1099 § 1 n. 2. nima dostavka, kakor ga je imel odst. XI § 2 dekreta *Ne temere*,²⁸ je postalo takoj po promulgaciji novega cerkvenega zakonika dvomljivo, ali je z njim izjemno pravo konstitucije *Provida* odpravljeno ali ne.

Braniti se je dalo mnenje *pro in contra*. Tisti, ki so zastopali milejše naziranje, so se sklicevali na to, da pomeni *Provida* indult in da ostanejo indulti po can. 4 C. j. c. v veljavi. Nasprotna strožja struja pa je naglašala, da je *Provida* partikularni zakon in da so *leges particulares praescriptis Codicis oppositae* po can. 6 n. 1. izgubile svojo moč, kolikor ni glede poedinih izmed njih izrecno kaj drugega določeno.

Z zadevo se je bavila sosebno tudi znana Linzer theologisch-praktische Quartalschrift. V letniku 1918 str. 729 poroča, da je priznani nizozemski kanonist dr. A. Schaeppmann z dovoljenjem svojega nadškofa predložil rimski stolici v odločitev sporno prашanje: *Utrum Constitutio Provida d. 18. jan. 1906 tamquam lex particularis praescripto can. 1099 opposita, jam ad normam can. 6 n. 1. abrogata sit; an vero tamquam privilegium vel indultum ad normam can 4 integra maneat, ter da se je glasil odgovor papeževega državnega tajnika kardinala Gasparrija z dne 30. marca 1918: Abrogata est.*²⁹

mixti, haec eadem S. Congregatio sui muneris esse duxit declarare, praefatam adsistentiam passivam tolerari solummodo in illis regionibus, quibus ante Decretum Ne temere concessionibus speciales date fuerant a S. Sede, et tantum in casibus ibidem expressis, atque proinde matrimonia extra praedictas regiones sic contracta (idest cum assistentia parochi passiva) esse non tantum illicita, sed etiam omnino invalida.

²⁸ »nisi pro aliquo particulari loco aut regione aliter a S. Sede sit statutum.«

²⁹ Vprašanje in odgovor najprej priobčena v *Nederlandsche katholicke Stemmen*, 1918, p. 190—191.

V istem glasilu čitamo v naslednjem letniku 1919 na str. 302, da je glasom poročil v nemških in ogrskih uradnih cerkvenih listih konstitucija *Provida* razveljavljena. Prejšnje dvome, pravi poročilo, je odstranila papeška komisija za tolmačenje novega cerkvenega zakonika, ker je odločila, da je pravna moč konstitucije *Provida* vsled določil cc. 6 in 1099 ugasnila. Zato da je potrebna za veljavnost mešanih zakonov v Nemčiji in na Ogrskem ista oblika kakor za čisto katoliške zakone.³⁰

Leitner M.³¹ naglaša, da je bila *Provida* partikularni zakon ne pa privilegij in da je zadnje dvome v tem oziru odstranila interpretacijska komisija 9. decembra 1917. Dan odločbe komisije je povzel Leitner očitno iz v oklepaju navedenih uradnih glasil.³² Pri tem ostane vsekako nepojasnjeno, zakaj se je ta odločba sporočila v Ostrogon in Freising še le čez dobro leto, zakaj odgovor kardinala Gasparrija dr. Schaepmannu z dne 30. marca 1918 o njej nič ne ve in zakaj ni bila nikdar priobčena v službenih *Acta Apostolicae Sedis*.

Pač pa lahko sklepamo iz odgovora kardinala Gasparrija kot predsednika kodifikacijske in pozneje interpretacijske komisije, da se je s can. 1099 namenoma hotelo odpraviti še poslednje izjeme od stroge obveznosti katoliške poročne oblike. Tendenca utesnjevanja teh izjem se kaže že od razglasenja dekreta *Ne tenere* dalje. Zato se je proširjenje *Provide* na Ogrsko izvršilo samo *pro nunc* ter je sv. stolica ogrske škofo opomnila, naj vplivajo na vernike, da sprejmo občepravna določila.³³ Enako je sv. stolica l. 1908 dodatno k odloku, da ostane kot izjema odst. XI. § 2. dekreta *Ne tenere* samo še konstitucija *Provida* v veljavi, naročila pisati nemškemu škofom, ut *perpendere velint graviora incommoda quae proveniunt ex matrimoniis mixtis, et hinc supplicare Ssmo, ut tempore opportuno abrogare Constitutionem Provida dignetur*.³⁴

Po svoji vsebini je bila konstitucija *Provida* generalno za nedoločen čas dovoljen spregled obveznosti katoliške poročne

³⁰ Poročilo je prevzeto iz *Amtsblatt f. d. Erzdioezese München-Freising* 1919 No 1 ter iz *Circulares dioeceseanae Strigonienses*, 10. jan. 1919. Oba lista sta mi ostala nedostopna.

³¹ Leitner M., *Lehrbuch des kath. Eherechts*,³ 1920 str. 212.

³² Glej opazko 30.

³³ Wernz-Vidal, *Jus canonincum* tom. V., 1925, p. 649 op. 83.

³⁴ Leitner M., l. c. 213.

oblike pri mešanih in nekatoliških krščanskih zakonih. Da je rimska stolica smatrala tudi izjeme od dekreta Tametsi zgolj kot dispenze, sledi natančno iz interpretacije Lambroschinijeve instrukcije po kardinalu Rampolli l. 1897.³⁵ Dispenze ki pomenijo ukinitve obveznosti zakona za konkretne čeprav generalno določene primere, ne morejo trajati dalje kakor zakon sam, katerega strogosti naj ublažijo. Dispenza izgubi svojo podlago, ako predpis, od katerega ona oprošča, ne obstoja več. S tem, da je ostala Provida po odst. XI. § 2 dekreta Ne temere v veljavi, je dobila značaj nove dispenze, kajti popreje je oproščala od predpisov dekreta Tametsi, a sedaj od poročne oblike predpisane v dekretu Ne temere. Čim je bil dekret Ne temere po novem cerkvenem zakoniku razveljavljen, so izgubile tudi olajšave, ki so bile glede izvajanja njegovih določil v Nemčiji in na Oorskem dovoljene, svojo moč. Niti pravni značaj Provide — an lex particularis an indultum — ni prejudicialnega pomena. Vsaka dispenza je v nekem oziru indult in vendar sledi ta indult vse-skozi pravnim normam o dispensaciji. Nikdar ne more biti dispensator vsled dovoljene milosti za bodoče vezan preko mej, ki mu jih stavijo že pridobljene pravice onih, katerim so bile olajšave namenjene. Konstitucija Provida je bila torej kot izjema od določila čl. XI. § 2 dekreta Ne temere po can. 1099 § 1 n. 2. C. j. c. abrogirana. Odgovor kardinala Gasparija na prašanje dr. Schaepmanna je točen, dasi pravnega značaja konstitucije ne omenja. Juristično in stvarno ni šlo za to, ali po Providi za Nemčijo in Ogrsko dovoljene koncesije še veljajo ali ne, ampak za to, ali se naj ob-nove ali ne, kar bi se bilo lahko zgodilo tudi na ta način, da bi bil papež veljavnost Provide podaljšal. Za podaljšanje pa ni prosil niti nemški niti ogrski episkopat. Iz katerih razlogov je to storiti opustil, ni prav razvidno. Haring³⁶ meni, da so škofje radi zmed, nastalih ob političnem prevratu, na to pozabili. Profesor Stutz pa je še pred prevratom pisal, da dvomi spričo določil kodeksa o nadaljni veljavnosti posebnega prava glede mešanih zakonov v Nemčiji ter izraža upanje, da

³⁵ Zgoraj pod op. 19.

³⁶ Haring J., Grundzüge des kath. Kirchenrechts³, Graz, 1924, str. 464 op. 4.

bodo nemški škofje, na katerih željo je svoj čas *Provide* bila izdana, skušali doseči, da se doedanja izjema ohrani. Ob enem pa dostavlja, da zelo dvomi, ali bodo škofje s svojo prošnjo imeli uspeh.³⁷

Najverjetnejše je, da škofje za podaljšanje koncesij formuliranih v *Providi* radi tega niso prosili, ker so jim intencije rimske stolice v tej zadevi iz prejšnjih uradnih dopisov bile znane. Zato so vzeli abrogacijo *Provide* kot dejstvo in sedaj se niti v vodilnih cerkvenih niti v znanstvenih krogih več ne dvomi, da so mešani zakoni tudi na Ogrskem in v Nemčiji cerkvenopravni veljavni samo tedaj, če so sklenjeni v smislu can. 1099 pred katoliškim župnikom. Izjeme od splošnega pravila tega kanona bi bile samo *pro futuro* mogoče in sicer ali zopet v obliki generalnega indulta ali za konkreten primer v obliki posebne dispenze.³⁸

7. Codex juris canonici in pasivna asistenca.

Novi cerkveni kodeks je glede oblike sklepanja mešanih zakonov ostal pri določitih dekreta *Ne temere*. Can. 1102 § 1 predpisuje izrecno, da mora župnik v svrhu ugotovitve soglasne volje strank tudi pri porokah katoliških in nekatoliških oseb staviti prašanja v smislu can 1099 § 1 n. 3. Ta kanon pa se vsebinsko popolnoma krije z odst. IV. § 3 dekreta *Ne temere*. Vrh tega veli can. 1064 n. 4, da morajo dušebrižniki, ki sodelujejo pri porokah katolikov z nekatoliki, upoštevati določilo can. 1102.

S tem je bila pasivna asistenca v smislu tridentinskega prava ponovno izločena in nastalo je prašanje, ali veljajo koncesije, katerih obstoj je Sv. oficij napram dekretu *Ne temere* z odlokoma z dne 21. maja 1912 ter 2. avgusta 1916 priznal, tudi še od 19. maja 1918 dalje ali ne, in če niso abrogirane, v čem obstoja spričo določil zgoraj navedenih kanonov pasivna asistenca po novem pravu.

Kakor glede konstitucije *Provide* so bila mnenja tudi tukaj deljena. Profesor J. B. Haring v Grazu je v svojem članku, *Das Eherecht*³⁹ izvajal, da kodeks pasivne asistencije ne

³⁷ Stutz U., *Der Geist des Codex juris canonici*, 1918, str. 100.

³⁸ Prim. Wernz-Vidall. c., p. 649—50.

³⁹ Linzer Theol.-prakt. Quartalschrift 1918 str. 33.

omenja, a da iz tega dejstva ne sledi, da je odpravljena; ona da predstavlja privilegij za posamezne pokrajine in privilegiji da po can. 4 v splošnem trajajo še naprej: Haring je smatral tudi odlok Sv. oficija z dne 21. maja 1912, po katerem pri pasivni asistenci prašanja na stranke niso bila potrebna, za privilegij, ki ostane tudi napram can. 1064 n. v veljavi.⁴⁰

Nasprotno naziranje zastopa poleg drugih n. pr. Linneborn v svojem l. 1919 v prvi izdaji izišlem Grundriss des Ehrechts nach dem Codex juris canonici na str. 384 ss. On meni, da so partikularni indulti, izdani za Bavarsko, za Ogrsko, za avstrijske, nekdanje Nemški zvezi pripadajoče kronovine, ter breve Pija VIII. Liberis altero z dne 25. marca 1830, izdan za cerkveno pokrajino Cöln, po kodeksu razveljavljeni, ker se jih ne more smatrati za osebne privilegije in indulte, katerim je po cerkvenem zakoniku nadaljni obstoj priznan. »Pasivna asistenca bi tvorila samo sredstvo, s katerim bi bila veljavnost takih mešanih zakonov še nadalje omogočena. Vrh tega, argumentira Linneborn, »predpisuje can. 1102 § 1, da se morajo pri mešanih zakonih staviti prašanja, s čimer je pasivna asistenca izključena. Za njeno odpravo govore isti razlogi kakor za odpravo konstitucije Provida.«

Že leto poprej je pisal tudi profesor Stutz,⁴¹ da smatra pasivno asistenco v smislu deklaracij Sv. oficija iz l. 1912 in 1916 po določitih kodeksa za abrogirano. Toda z izključitvijo pasivne asistencije naš problem ni rešen, kar bomo spodaj dokazali.

Medtem je nadškofijski ordinariat v Pragi dne 5. aprila 1918 predložil prašanje o nadaljni dopustnosti pasivne asistencije Sv. oficiju v odločitve. Odločba je izšla 26. novembra 1919 ter je bila priobčena v Archiv für katholisches Kirchenrecht zvezek 100 (1920) na str. 28 in poprej že v službenem listu praške nadškofije števil. 5. letnik 1920. V istem letu jo je ponatisnil škofijski list v Litomeřicah pod števil. 109 in 1921 jo je objavila Linzer Theologisch-praktische Quartalschrift str. 249. A v uradnem glasilu sv. stolice Acta Apostolicae Sedis odločba še do danes ni bila priobčena.

⁴⁰ Istega mnenja kakor Haring so bili n. pr. tudi Schäfer T., v prvi izdaji svojega Ehrecht, 1918 str. 71; Prümmer D., Brevis conspectus mutationum, 1918, p. 14.

⁴¹ Der Geist des Codex jur. can. str. 96 op. 3.

Sv. oficij je odgovoril na prašanje praškega nadškofa, kako mora pri ugotovitvi ženitbenega soglasa postopati duhoven, ki poroča katolika z nekatoliško osebo brez danih varščin, da se je povsem ravnati po predpisih kodeksa, da je sodelovanje duhovnika dopustno samo, ako je bil spregledan zadržek mešane ali različne vere, da je treba prašanja staviti v smislu cc. 1102 in 1095 in da so vsi nasprotni indulti po kodeksu abrogirani.⁴²

Vsled tega odgovora smatra cerkvena praksa vsaj v naši državi pasivno asistenco za nedopustno.⁴³ Izmed kanonistov se nekateri z omenjenimi indulti sploh ne bavijo,⁴⁴ drugi naglašajo, da pasivna asistenca po can. 1095 § 1 n. 3 ne zadošča več in izvajajo iz odgovora sv. stolice praškemu ordinariatu pravne

⁴² In consensu habito feria IV. die 26. Novembris 1919, propositis precibus istius Archiepiscopalis Curiae, datis 5. Aprilis 1918, quibus petis quomodo se gerere debeat in excipiendo consensu sacerdos, qui adssistit celebrationi matrimonii inter catholicum et acatholicum, qui non dant cautiones, Emi et Revmi Domini Cardinales una mecum inquisitores Generales respondendum mandarunt, in omnibus servandas esse praescriptiones Codicis Juris Canonici. Hinc sacerdos his matrimoniis adssistere nequit nisi praestitis cautionibus obtenta fuerit dispensatio super impedimento mixtae religionis aut disparitatis cultus ad normam canonum 1060 et 1061; consensum vero requirendum ad normam Canonum 1102 et 1095. Contrariae Sanctae Sedis praescriptiones atque contraria indulta per ipsum Codicem Juris Canonici abrogata sunt.

⁴³ Prim. Naputak o ženitbenom pravu za Zagrebško nadškofijo, 1921, str. 31 z opazko 92. Ušeničnik Franc, Pastoralno Bogoslovje, Ljubljana 1919/20, II. zv. str. 644 in 670, jo smatra za dovoljeno, a očitno mu takrat odgovor Sv. oficija še ni bil znan.

⁴⁴ Tako Pöschl A., Kurzgefasstes Lehrbuch des kath. Kirchenrechts², 1921; o obliki porok med katoliki in nekatoliki govori na str. 314 in omenja samo, da zgolj pasivna prisotnost ne zadošča več; enako Gross-Schuessler, Lehrbuch des kath. Kirchenrechtes⁸, str. 306 in Eichmann E., Lehrbuch des Kirchenrechts, 1923, str. 356. Na strani 330 naglašaja Eichmann, da je mešani zakon, sklenjen pred katoliškim, krajevno pristojnim župnikom, veljaven, toda nedovoljen in po c. 2375 kazniv. O pasivni asistenci v smislu partikularnih indultov govori Eichmann v svojem spisu: Das katholische Mischeherecht nach dem C. J. C., 1921, str. 44—46 ter ugotavlja, da je po kodeksu odpravljena. Mario Falco, introduzione allo studio del >Codex Juris Canonici<, Torino, 1925, ugotavlja na str. 227, da je konstitucija Provida v onem delu, ki je ostal po dekretu Ne temere še v veljavi, abrogirana, ker manjka izrecni pridržek radi nasprotujočega partikularnega zakona (c. 6 n. l.). O pasivni asistenci pa ne govori.

posledice,⁴⁵ tretji tolmačijo odgovor utesnjujoče, smatrajo pa stare indulte še za obstoječe in samo način asistence za spremenjen.⁴⁶

Potrebno je vsekako naglasiti, da je prašanje še danes nerasčiščeno in da tudi citirana odločba Sv. oficija ne glede na to, da je ostala mnogim neznana, ni prinesla potrebne jasnosti. Niti o tem si cerkveni avtorji niso edini, ali je takozvana pasivna asistenca pod določenimi pogoji občepravno dopustna, ali pa prihaja kot izjema samo za one kraje v poštev, za katere je bila od sv. stolice posebno dovoljena. *Leitner*⁴⁷ pravi, da to kar dovoljuje instrukcija kardinala *Bernetti*ja bavarским škofom, ni partikularno ampak obče cerkveno pravo, da je pasivna asistenca vedno dopustna v primerih, v katerih so zanjo podani tehtni razlogi (korist cerkve, splošni blagor duš), da je uporabljiva celo tedaj, kadar sta obe stranki nekatoliški in da je njeno bistvo ležeče v tem, da je izključen vsak obred, da pa sme župnik prašati za privolitev in vpisati opravljeno poroko v matično knjigo.⁴⁸

Skoro isto stališče zavzema veleugledni moralist *Tanqueray*,⁴⁹ samo da zahteva, da župnik, predno dovoli pasivno asistenco, praša svojega škofa za mnenje. Škof se naj, ako je čas, obrne v Rim, če ni za njegovo škofijo pasivna asistenca itak že s posebno deklaracijo sv. stolice dovoljena. V čem da ta asistenca obstoji, o tem se *Tanqueray* ne izraža.

⁴⁵ *Haring* J. B., *Grundzüge des kath. K. Rs.*, 1924. ki povdarja na str. 516 op. 4, da je bilo po cc. 4 in 6 n. 1 mogoče zavzemati se za nadaljni obstoj pasivne asistence, da jo pa navedeni a ne v službenih *Acta Apostolicae Sedis* priobčeni odgovor Sv. oficija praškemu ordinariatu proglašajo za odpravljen. Upravičeno dostavlja *Haring*, da je pomembno, da rešitvi dveh važnih prašanj, t. j. odprava *Provide* in pasivne asistence, službeno nista bili razglašeni.

⁴⁶ *Wernz-Vidal*, *Jus canonicum*, tom. V p. 659—663.

⁴⁷ *Leitner* M., *Lehrbuch des kath. Eherechts*, 1920 str. 244 s.

⁴⁸ Pred *Leitner*jem je že *Scherer*, *Handbuch des Kirchenrechts* II, 1894, str. 424 ss. izvajal, da imajo ordinariji pod izvestnimi pogoji pravico, da dovolijo v lastnem delokrogu katoliškim župnikom asistenco tudi pri nedispenziranih mešanih zakonih.

⁴⁹ *Tanqueray*, *Synopsis Theologiae Moralis et Pastoralis*, tom. I^o 1922, p. 566 n. 909.

Kanonist in moralist Prümmer D.,⁵⁰ pripušča v krajih, za katere je izdala rimska stolica posebne koncesije in instrukcije, slej kot prej pasivno asistenco katoliškega župnika ali njegovega namestnika in sicer v onem smislu, kakor je stala v veljavi izza dekreta Ne temere.

Pri opisanem stanju stvari bomo spričo tolikih od najresnejših mož zastopanih različnih mnenj rešili svoj problem pravilno samo na ta način da

- a) izluščimo najprej jedro vprašanja;
- b) ugotovimo pravni značaj predmetnih koncesij in instrukcij;
- c) preiskusimo pomen in posledice odločbe Sv. oficija z dne 26. novembra 1919;
- d) objasnimo bistvo pasivne asistence po sedanjem pravu.

8. Jedro prašanja.

Jedro prašanja je, ali je ostalo sodelovanje katoliškega župnika pri nedispensiranih mešanih zakonih tudi še po novem pravu dopustno. Oblika tega sodelovanja je še le podrejenega pomena. Samo po sebi je razumljivo, da se mora v teh primerih poroka izvršiti brez vsakega cerkvenega obreda. A to je tudi dovolj. Kako naj se duhoven-celebrator sicer ravna, to je odvisno od predpisov občega prava. V smislu dekreta Tametsi je bila pri mešanih zakonih brez ozira na to, ali so stranke dale garancije in izposlovale dispenzo, pasivna asistenca sploh edino dopustna oblika sodelovanja katoliškega duhovnika pri poroki. Radi tega tudi mešani zakoni brez garancij niso mogli biti deležni večjih ugodnostij. Koncesije rimske stolice se torej niso nanašale na pasivno asistenco, ki je bila sama po sebi edino mogoča, ampak na dovolitev katoliške po-

⁵⁰ Prümmer Dom., O. Pr., Manuale Theologiae moralis, tom. III 2-3, 1923, p. 524 n. 754: »— In illis autem regionibus, quibus concessionem specialem factae ac instructiones datae fuerant a S. Sede ad praecavenda maiora mala (e. g. ad evitandum scandalum publici concubinitus aut ne contrahatur matrimonium coram ministro haeretico) parochus eiusve vicesgerens potest iisdem nuptiis passive assistere tanquam testis qualificatus, excluso tamen quovis ecclesiastico ritu. Itaque assistentia sic dicta passiva dehinc non jam est valida, nisi adsit privilegium speciale.« Isti. Manuale juris canonici², 1922, q. 334.

ročne oblike brez zakonitih varščin in vsled tega brez spregleda zadržka mešane vere.

Bilo je nejuristično, da sta teorija in praksa začeli s časom istovetiti pasivno asistenco z ravno kar omenjeno koncesijo. Koncesija lahko ostane, dasi se morda oblika predpisanega sodelovanja spremeni, ona obstoja brez izrecnega preklica dalje tudi tedaj, če za veljavnost zakona niti potrebna ni. Njena svrha je druga, kakor spregled klandestinitete, ker se z njo omogoča katoliškemu soprogu, da zadosti predpisom svojega verskega prava in ostane tako v zvezi s svojim dušnim pastirjem, kar olajšuje končno spravo s cerkvijo. Iz tega razloga je Lambruschinijevo pismo ogrskim škofom vsebovalo poleg spregleda klandestinitete tudi dovoljenje katoliške poroke pri mešanih zakonih brez dispenz. Ko je izgubil spregled brezobličnosti vsled dekreta *Ne temere* svojo moč, je ostala katoliška poroka zaročencev mešane vere dopustna in to navzlic določilu odst. IV. § 3 dekreta, ki je predpisal za veljavnost zakona aktivno sodelovanje katoliškega župnika.

Iz odlokov Sv. oficija z dne 21. maja 1912 in 2. avgusta 1916 povsem jasno izhaja, da o nadaljni veljavnosti apostolskega pisma Gregorja XVI. ogrskim škofom z dne 30. aprila 1841 nikak dvom ni obstojal. Dvomljiv in nejasen je postal vsled odst. IV. § 3 samo način sodelovanja katoliških župnikov pri mešanih zakonih brez garancij. In z odlokom Sv. oficija je bil za pokrajine, za katere je sv. stolica dovolila katoliško poroko nupturientom mešane vere tudi brez varščin, § 3 odstavka IV. dekreta *Ne temere* glede izpraševanja strank o privolitvi v zakon zopet lerogiran. Očividno je bilo vrhovno vodstvo cerkve takrat mnenja, da bi aktivno sodelovanje katoliškega župnika ljudstvo utegnilo tolmačiti kot razširitev prvotne koncesije. Stare koncesije in instrukcije rimske stolice o takozvani pasivni asistenci so ostale torej po dekretu *Ne temere* nespremenjene in so ohranile v deželah nekdanje ogrske krone tudi po proširitvi konstitucije *Provida* nanje svoj neodvisen obstoj. Iz tega pa sledi, da konstitucija *Provida* ne stoji s temi koncesijami v nikaki zvezi in da Linnebornov argument, da govore za njih ugašnjeje isti razlogi kakor pri konstituciji *Provida*, ne drži. Ravno tako je zgrešeno, sklepati na njih razveljavljenje radi tega, ker je sedaj po

cc. 1064 n. 4, 1102 in 1095 § 1 n. 3. predpisano aktivno sodelovanje župnika v toliko, da mora stranke za privolitev v zakon vprašati. Ta predpis pomeni samo spremembo pri opravljanju porok napram nekdanjim občepravnim določilom dekreta Tametsi in poznejšim partikularnopravnim predpisom vsebovanim v odlokih Sv. oficija z dne 21. maja 1912 in 2. avgusta 1916. Nikakor pa iz njega ne izhaja, da je odslej sodelovanje katoliškega župnika pri mešanih zakonih brez garancij izključeno. Sprememba načina sodelovanja ne znači nikdar prepoved sodelovanja, ako ta ne sledi nujno iz drugih razlogov.

Pri sklepanju mešanih zakonov brez garancij je zakonito predpisana oblika poroke vedno varovana. Nadaljni obstoj Provide pa bi značilne izjeme od tega strogo obveznega predpisa. Zato se konstitucija Provide in takozvana pasivna asistenca tudi glede važnosti ne moreta vsporejati. S pasivno asistenco omogoči cerkev tudi za svoj forum veljavnost zakona, ki bi brez te ugodnosti radi nedostatka predpisane oblike ostal neveljaven. To stori tem lažje, ker s tem samo zmanjša število konkubinatov, omejuje nevarnost odpada, in olajša katoliškemu soprogu poznejše zadoščenje za storjeni greh. Če vodijo izjeme, kakor jih je vsebovala konstitucija Provide, do verskega indiferentizma, se to glede pasivne asistencije ne more trditi. Če cerkev katoliškega zaročenca odbije, si ga odtuji, in moralna škoda, ki iz tega nastane, je brez dvoma večja, kakor škoda, povzročena po dosednji toleranci.

9. Pravni značaj predmetnih koncesij in instrukcij.

Tudi avtorji, ki trdijo, da so nekdanja papeška pisma, dovoljujoča katoliško poroko zaročencev mešane vere brez poprejšnjega spregleda zadržka, po cerkvenem zakoniku abrogirana, priznavajo tem pismom značaj indultov, kar je povsem pravilno, kajti z njimi se oproščajo nupturienti in cerkveni organi obveznosti, ki jih obče pravo sicer za dopustnost katoliške poroke postavlja. Linneborn samo ugovarja, da bi bili ti indulti osebne narave, in njemu se pridružuje Weinberger, izvajajoč, da gre za partikularne zakone določenih pokrajin, pravilnejše diecez. Dokaz za to so mu besede v instrukciji z

dne 30. aprila 1841 zadnji odstavek »alia nonnula pari benignitate decrevit super mixtis connubiis in Hungariae et Magno Transsilvaniae ducatu indulgenda seu toleranda« ter besedilo v navodilu avstrijskim škofom v kronovinah, pripadajočih Nemški zvezi, z dne 22. maja 1841 »siquidem igitur in praedictis dioecesisibus quandoque fiat«, ali »cupiens hinc — subvenire diffi-
gilibus istarum dioecesium circumstantiis.«⁵¹ Toda Weinberger prezre, da ravno mesta, ki jih on navaja, jasno pri-
čajo, da gre v istini za indulte in da indulti svojega značaja ne izgube, tudi če so podeljeni pokrajinam. Can. 6 n. 1 razume pod partikularnimi zakoni samo predpise in določila, ki po svoji vsebini niso indulti. Za indulte in privilegije velja can. 4, pa naj so tudi razglašeni in podeljeni v obliki partikularnih zakonov. Linneborn misli očitno samo na fizičnim osebam priznane indulte, a ne upošteva, da govori can. 4 tudi o pravnih osebah. Pravne osebe pa so tudi dieceze in kronovine. Weinberger tega dejstva ne uvaža, dasi je iz njegove razprave same najboljše razvidno, da je posredovala za koncesije avstro-ogrska vlada, ki je vendar sama tudi predstavnica držav kot pravnih oseb, tako da ne bi bilo nepravilno predmetna pisma sv. stolice smatrati celo za *conventiones* v smislu can. 3. Na vsak način pa stoji, da je imela avstro-ogrska vlada na onih koncesijah živ interes, ker so jamčile za verski mir med prebivalstvom različnih krščanskih konfesij in da imajo njene pravne naslednice enak interes še danes. Gre tedaj za indulte, katerih preklic bi pomenil konec zelo važnih dosedanjih javno-pravnih pravic. Tak preklic pa, dasi je sv. stolici svoboden, bi se moral izvršiti na popolnoma jasen in brezdvomen način, kar se dosedaj nikakor ni zgodilo. Zato smo upravičeni se posluževati v podkrepitev nadaljnjega obstoja teh ugodnostij najširše interpretacije.

Pa tudi kot osebni privilegiji se dajo omenjena pisma braniti. Po svoji vsebini niso nič drugega kakor škofom določenih pokrajin dana pooblastila, da radi posebnih v njihovi diecezah vladajočih razmer dovolijo župnikom, da sodelujejo v smislu katoliškega cerkvenega prava pri sklepanju me-

⁵¹ Weinberger O., l. c. str. 307.

šanih zakonov, tudi če stranke ne izpolnijo pogojev za dispenzo. Ta pooblastila veljajo, ker so dana za nedoločen čas, do preklica; zato ne morejo ugasniti vsled dejstva, da se je način sodelovanja pri katoliških porokah zakonito spremenil (can. 60 § 2, 66 § 1). Način sodelovanja je določen po zakonu, dopustnost sodelovanja pa izreče škof na osnovi danega mu pooblastila ali navodila, kar je stvarno isto. Pooblastilo je prehajalo od škofov, ki so ga prejeli, na njihove naslednike in je tudi iz tega vidika ostalo v smislu can. 4. C. j. c. neovrženo.

Iz vsega navedenega izhaja, da gre v istini za privilegije (s stališča škofov) in indulte (s stališča škofljanov), katerih nadaljni obstoj je po kodeksu priznan. V novem pravu predpisana aktivna asistenca ne pomeni njih preklica, ker se indult ne tiče načina ampak dejstva sodelovanja. Tisti, ki zastopajo nasprotno mnenje, ne ločijo jedro indulta od načina njegovega izvajanja. Zato tudi njih argumentacija ni prepričevalna.

10. Pomen in posledice odločbe Sv. oficija z dne 26. nov. 1919.

Besedila te odločbe ne moremo smatrati niti za preklic prejšnjih privilegijev niti za avtentično interpretacijo kodeksa v tem smislu, da so predmetni indulti prenehali.

Odločba ni preklic, ker sama pravi na koncu: *contrariae — praescriptiones atque contraria indulta per ipsum Codicem j. c. abrogata sunt*. Avtentična interpretacija pa radi tega ni, ker ni izdana od interpretacijske komisije in tudi ni službeno v Acta Apostolicae Sedis razglašena. Juristično je odločba samo rešitev konkretnega uposlanega prašanja in se more tudi samo v reiaciji s tem prašanjem presoјati. Splošnega pomena že radi tega nima, ker ni obče znana. Za rešitev svojega problema se je moremo poslužiti samo v toliko, v kolikor je na sebi jasna in po svoji vsebini prepričevalna. A jasnost in prepričevalnost bomo v njej našli s pomočjo naslednje interpretacije:

Iz besedila odgovora ni razvidno, ali se je prašanje na partikularne indulte sploh sklicevalo, ali se je glasilo samo splošno, kakor odlok navaja: *quomodo se gerere debeat in excipiendo consensu sacerdos, qui adsistit celebrationi matrimonii inter catholicum et acatholicum, qui non dant cautiones*. V zadnjem primeru je moral Sv. oficij prašanje rešiti zgolj s stališča

o bčega prava in njegov odgovor je jasen in razumljiv. Po občem pravu je bila sploh druga rešitev nemogoča. Smisel zadnjega stavka o abrogaciji nasprotnih predpisov in indultov nam tudi ne bo delal težkoč, ako ga vzamemo zgolj kot logično posledico neposredno predidóčega pravoreka: *consensus vero requirendum ad normam Canonum 1102 et 1095*. Ker je kodeks zapovedal župnikom, da morajo privolitev strank vedno s prашnji ugotoviti, so na ta način odpadle poprej dovoljene izjeme od predpisa odst. IV. § 3 dekreta *Ne temere*. Ako je ta interpretacija odloka pravilna, bi bila pod *contrariae praescriptiones et contraria indulta*, ki so per ipsum *Codicem juris Canonici* abrogata, razumeti zgoraj navedena dekreta Sv. oficija z dne 21. maja 1912 in 2. avgusta 1916. Nadaljni dopustnosti katoliških porok versko mešanih strank na osnovi znanih nam posebnih privilegijev pa ne bi bilo prejudicirano. Na ta način tolmači odlok, če ga prav razumemo, tudi *Wernz-Vidal*,⁵² in edino tako tolmačenje mu daje one meje, v katerih ostane njegov smisel v skladu z načeli kodeksa. Tako bi bilo tudi razumljivo, zakaj se odlok ni službeno razglasil. Bil je samo odgovor na prашanje, kateremu Sv. oficij ni pripisoval načelnega pomena in ki ga ni smatral za dvomljivega. A tudi napis, pod katerim je odlok v *Archiv für katholisches Kirchenrecht* priobčen, vodi lahko v zmoto. »Die Abschaffung der sogenannten *Assistentia passiva* bei den gemischten Ehen« ima lahko pomen, da stopi sedaj na mesto prejšnjega pasivnega zadržanja aktivno sodelovanje, ali pa znači lahko prenehanje sodelovanja katoliških župnikov pri sklepanju nedispenziranih mešanih zakonov sploh. V tem širšem smislu so odlok vsaj doslej razumeli mnogi kanonisti in po večini tudi cerkvena praksa. Dovoljne opore za to pač niso imeli, že iz formalnega razloga ne, ker odlok od sv. stolice nikdar ni bil v njenem službenem glasilu objavljen. Stvarno pa iz njega prenehanje obstoječih privilegijev ne sledi, ker le-ti razun v zadnjem stavku sploh niso v njem omenjeni in ker se more zadnji stavek spričo can. 4, 1102 in 1095 cerkvenega zakonika nanašati jedino na dekreta iz ll. 1912 in 1916.

Pa tudi v primeru, da je hotel Sv. oficij s svojim odgovorom v istini zanikati nadaljni obstoj izjemnih indultov o tako-

⁵² *Wernz-Vidal*, l. c. p. 660 ter 661 op. 41.

zvani pasivni asistenci, bi šlo samo za naziranje, ki veže k večjemu onega, komur je bilo sporočeno, a tudi tega samo za konkreten primer, ki je dal povod za prašanje. Iz besedila odloka nikakor ne sledi z logično nujnostjo, da so katoliške poroke versko mešanih zaročencev, ki odklonijo dati zakonite garancije, odslej izključene tudi tam, kjer so bile svoj čas po posebnih indultih tolerirane. Zato je prašanje v istini tudi še od konca l. 1919 dalje odprto, avtoritativno neodločeno in je pravilna rešitev teoriji in praksi prepuščena.

11. Bistvo pasivne asistence po sedanjem pravu.

Rezultati naše preiskave so kratko naslednji:

Lambruschinijeve instrukcije avstrijskim in ogrskim škofom iz l. 1841, kolikor dovoljujejo katoliško poroko versko mešanih zaročencev brez danih garancij, so kot določenim škofom, diecezam in državam dovoljeni privilegiji in indulti v smislu can. 4. C. J. C. še danes veljavni.⁵³

Zakoni (braki), ki jih sklepajo katoliki z nekatoliškimi kristjani civilno ali pred nekatoliškim dušebrižnikom, so radi nedostatka zakonito predpisane oblike za cerkveni forum nični. Dalje segajoče koncesije v nekaterih pismih in instrukcijah so bile kot dispenze po dekretu *Ne temere*, ugodnosti konstitucije *Provida* pa po novem cerkvenem kodeksu odpravljene.

Pasivna asistenca v smislu dekreta *Tametsi* je za obče pravo prenehala že s trenutkom, ko je stopil dekret *Ne temere* v moč. Izjeme, dovoljene od določila odst. IV. § 3 dekreta *Ne temere* dne 21. maja 1912 in 2. avgusta 1916, so po kodeksu odpravljene. Pasivna asistenca, opisana v predmetnih indultih in instrukcijah, je po cerkvenem kodeksu spremenjena, kar pa ne pomeni, da so indulti odpadli.

Pasivne asistence v smislu tridentinskega prava sedanje pravo več ne pozna. Župnik ali ordinarij morata vedno, tudi če poročata versko mešane zaročence brez garancij, ugotoviti privolitev strank s posebnimi prašanji. Nekdanje zgolj pasivno zadržanje se je spremenilo v aktivno sodelovanje.

⁵³ Isto velja seveda tudi o drugih indultih te vsebine, t. j. o instrukciji kardinala Bernetti-ja bavorskim škofom 1834, o instrukciji kardin. Albanija nadškofu v Cölnu in njegovim sufraganom 1830, ter o apostolskem pismu nadškofu v Freiburgu (Badensko) »Non sine« 23. maja 1846. Prim. Wernz-Vidal l. c. 659 op. 40 in p. 663.

Kjerkoli je bila poprej od sv. stolice tolerirana pasivna asistenca, ostane dovoljena tudi sedaj, samo da mora župnik stranke prašati za ženitbeno privolitve. Bistvo zgolj pasivne asistence je ležeče po sedanjem pravu v tem, da ostane izključen vsak obred in da je omejeno aktivno sodelovanje samo na predpisana prašanja glede privolitve v zakon.

Razlika v načinu poroke po prejšnjem spregledu zadržka in v primerih, v katerih stranke nočejo dati zakonitih garancij, bo tudi sedaj še vidna dovolj, ker postane dovoljen mešan zakon lahko deležen cerkvenih obredov in cerkvenega blagoslova, nedovoljen pa nikdar. Dovoljeni zakoni se bodo sklepali po odredbi škofov v cerkvi, nedovoljeni izven nje. Na ta način pride tudi po današnjem pravu dejstvo, da gre pri nedovoljenih mešanih zakonih za prepovedana dejanja, ki jih cerkev samo trpi, da se s tem ogne težjemu zlu, do učinkovitega izraza na zunaj.

Ta tolerantia cerkve ni izgubila niti v današnjih dneh svojega velikega pomena kot sredstvo za ohranitev verskega miru med prebivalstvom in za praktično izvajanje verske svobode. Zato naj se iz istih razlogov, ki so bili zanjo odločilni nekdaj, čim prej zopet po cerkveni praksi upošteva in dejansko izvaja. Ne morem si misliti, da bi bilo to cerkvi kakorkoli na škodo. Javnemu blagru bo gotovo v korist.

V naši državi so te ugodnosti deležne cela lavantinska škofija z onimi deli vred, ki jih upravlja lavantinski škof kot apostolski administrator, cela ljubljanska škofija, škofija na otoku Krku, vsa Zagrebška cerkvena provincija ter področje apostolskih administratur v Velikem Bečkereku in Subotici. Indult pa se ne nanaša na dalmatinske, bosansko-hercegovske, srbijanske in črnogorske dieceze. Ugodnost, ki so jo prej uživali dalmatinski in bosansko-hercegovski katoliki in pravoslavni na osnovi odločbe Sv. oficija z dne 16. februarja 1892, je vsled can. 1099 prenehala iz istih razlogov, iz katerih je izgubila konstitucija *Provida* svojo veljavo.⁵⁴

⁵⁴ Besedila odločbe mi, žal, ni bilo mogoče dobiti. V A. S. S., zv. XXV., je nisem našel, a moja prošnja za prepis, poslana nadškofijskemu ordinariatu v Sarajevo, je ostala brezuspešna. V instrukciji avstrijskega episkopata iz l. 1901 ni omenjeno, ali in kje da je bila ta odločba razglašena. V njej je bila priznana veljavnost mešanim zakonom katolikov, ki so bili sklenjeni pred pravoslavnim župnikom.

Univ. prof. dr. Stanko Lapajne:

Današnje kondikcije.

Stojimo na pragu unifikacije obveznostnega prava v naši kraljevini. Unifikaciji bo služilo za podlago novelirano obveznostno pravo stare Avstrije (prim. načrt, priobčen v zagrebškem Mjesečniku l. 1924.). Za kondikcije niso predvidene premembe, tako da bi ostalo za nas Slovence vse pri starem, skoro tako, kakor je bilo izza l. 1811, ker so tudi premembe tretje novele iz l. 1916 bile neznatne.

Druge države z modernimi zakonodajami so temu nasproti storile pri normiranju kondikijskih zahtevkov — na prvi pogled mogočen — napredek (Nemčija, Švica). Otvorile so zanje posebna poglavja in njim postavile na čelo nov pojem kondikcije. Ne imenujemo teh zahtevkov več »kondikijske« (katerega naziva tudi naš o. d. z. ne pozna), temveč »zahtevke iz neopravičenega obogatitja.« V neopravičenem obogatitju odkrivajo bistvo teh zahtevkov ter povod k njim in sklepajo iz njih na nadaljne norme.

Modernim zakonodajam je sledil črnogorski imovinski zakonik, ki tudi uzakonjuje »obogatitveni zahtevek«. Pri unifikaciji obveznostnega prava bo torej odtehtati dobroto starih kondikijskih zahtevkov od modernih obogatitvenih, ker nikakor ne gre, da bi bilo kako področje kraljevine po unifikaciji na slabšem, kakor je bilo pred njo.

Za svojo nalogo moramo poseči globlje v bistvo tega zagonetnega obligacijskega zahtevka. Tudi najmlajše slovstvo si namreč ne prikriva, da to bistvo še ni odkrito, kljub postavitvi zahtevka na nov temelj (obogatitveni). Praksa obvladuje kondikcije z neprimerno večjo lahkoto in sigurnostjo. Praksa uporablja, kadar ni v zakonih jasnih določb, neka splošna (še neznana) pravna načela in sodi često po čutu pravičnosti. Pravičnost pa pomeni za jurista neodkrito pravno normo. Uspeh, ki ga dosega praksa, nam bodi porok, da mora prej ali slej trud uspeti tudi teoriji. S tem uspehom bodo ob enem rešeni neki spori, katerim tudi praksa ni kos.

Tvarino svojega navzočega prispevka k znanstveni obrazložitvi kondikcij razdelim na šest poglavij s sledečimi vsebinami:

V prvem podam pregled najvažnejših določb kondikcijskega (obogatitvenega) prava v slov.-dalm. o. d. z., čsl. načrtu o. d. z., nem. drž. zakoniku, švic. civilnem in črnogor. imov. zakoniku.

V drugem seznanim z dosedanjimi znanstvenimi poskusi, obrazložiti kondikcijski (obogatitveni) zahtevek, zlasti z onimi iz mlajšega slovstva.

V tretjem podam lastno obrazložitev.

V četrtem se izrekam zoper recipiranje modernega obogatitvenega zahtevka v naše bodoče obveznostno pravo,

V petem rešujem s pomočjo nove obrazložitve, kar je še spornih vprašanj v kondikcijskem pravu.

V šestem zaključujem razpravo z nasvetom zakonodajalcu, naj ostane pri naših starih kondikcijskih zahtevkih, in jih zgolj popolni z nekimi normami iz modernih zakonodaj.

I.

A. Slov.-dalm. (staroavstr.) o. d. z. normira le običajne tipe kondikcij. (Isto velja za Hrv.-Slavonijo, kjer je v veljavi naš staroavstr. o. d. z. brez novel, in še bolj za srb. gradj. zak., ki uzakonjuje le kondikcijo našega §-a 1431 = § 902 srb.). Imena ne daje naš o. d. z. kondikcijskim zahtevkom nobenega. Določbe zanje raztresa po različnih mestih zakonika, v tehnični zvezi z drugimi pravnimi institucijami. V tretjem poglavju III. dela, kjer je govor o ugašanju (spolnovanju) obveznosti, sta urejeni (da se poslužim rimske, še vedno običajne nomenklature) *condictio indebiti* (§ 1431) in *cond. ob causam finitam* (§ 1435); sedaj jim pravijo: kondikcija »iz plačila nedolga« in »iz odpada pravne osnove«. Splošne kondikcije ob *causam datam non secutam* (»iz nenastopa pričakovanega uspeha«), katero bi pričakovali na istem mestu, o. d. z. ne omenja. Iz zgodovine nastanka zakonika izhaja, da so redaktorji to kondikcijo istovetili s kondikcijo ob *causam finitam*. Pač pa normira zakonik posamezne zglede kondikcije iz nenastopa pričakovanega uspeha na drugih mestih (§§ 921, 1247 in 1447). Podobno je s kondikcijo *sine causa* v ožjem pomenu besede (»iz neve-

ljavnosti pravne osnove»). O. d. z. nudi zanjo posamezne zgledе v §§ 877, 878, 1265. Tudi kondikcija ob turpem vel inju-
stam causam se v o. d. z.-u izrečno ne omenja, a nastaja, čim
je bila spolnena katera po § 879 (ali po mnogobrojnih drugih
določbah o nedopustnosti pravnih opravil) reprobiranih pogodb.
V §-u 1174, odstavek 1., stavek 3. se na prav neprikladnem
mestu urejuje primer kondikcije ob causam inhonestam fu-
turam (»iz reprobiranega prejema«). Konečno določuje § 1421,
da more oseba, ki ni sposobna upravljati svojo imovino, tirjati
nazaj plačilo pravega, še nedospelega dolga (česar drugi plač-
niki po načelu § 1434 ne morejo).

Tudi ostali slov.-dalm. pravni sistem pozna več kondikcij.
V nekaterih mlajših zakonih je že govor o »obogatitvenih« za-
htevkih n. pr. v § 13 odst. 3 spodboj. r., § 3 odst. 1, § 39 odst.
3, § 46 šte. 4 steč. r., § 61 avt. zak., čl. 83 men. r. (zadnji pa
je nemškega izvora). Definicije kondikcije ali obogatjenja naš
pravni sistem ne daje na nobenem mestu.

Druge norme o. d. z.-a se tičejo vsebine in obsega teh
zahtevkov in izjem, kjer kondikcije ne nastanejo, dasi bi bili za-
nje podani splošni pogoji. — Kar se tiče vsebine, more po
§ 1431 zahtevati kondicent nazaj: če je bila indebite dana stvar,
stvar samo, če je bila indebite storjena činitev, dobavljeni koristi
ustrezajočo mezdo. Enako normo ima § 1435 za kondikcijo ob
causam finitam (ki velja po nazoru redaktorov tudi za kondik-
cijo iz nenastopa pričakovanega uspeha). — O b s e g zahtevka
je po § 1437, ki velja za vse vrste kondikcij, odvisen od okol-
ščine, je-li je prejemalec vedel ali iz okolščin moral domne-
vati, da se dajatelj moti, ali ne: v prvem primeru se ravna
s prejemalcem kot nepoštenim, v drugim kot poštenim posest-
nikom. Bolj podrobno normirajo obseg kondikijskega zahtevka
§§ 921, 1447, 877 in 1265, ki skušajo ob enem približati kondik-
cijski zahtevek obogatitvenemu, dasi se tega naziva še ne po-
služujejo. Pri odstopu od pogodbe morata oba pogodbenika
vrniti prejeti odmeni ali ju nadoknaditi na tak način, da ne
obdrži noben del dobička iz škode drugega (§ 921). Če je po
naključju propala obljubljená species, ali če je postala spolnitev
obveznosti ali plačilo dolga po drugem naključju nemožno, mora
dolžnik vrniti ali nadoknaditi vse, kar je prejel... kot pošten
posestnik, tako da nima nobenega dobička iz škode drugega
(§ 1447). Kdor zahteva razveljavljenje pogodbe radi pomanj-

+ protipravnosti

kanja privolitve (sile, prevare), mora vrniti roko v roke vse, kar je prejel iz take pogodbe na svojo korist (§ 877). Kadar se izreče zakon neveljavnim, razpadejo ženitni pakti; imovina se povrne, v kolikor še obstoji, v prejšnje stanje (§ 1265). Kakor vidimo, obseg kondikcijskih zahtevkov našega o. d. z. ni pri vseh enak, kar je vsekakor hiba zakona. Če n. pr. dopolnimo § 1437 z določbami §§ 329 sl., na katere se sklicuje, bo kondicentov protivnik, če je bil pošten, o b d r ž a l fructus exstantes, ki jih je pobral do uveljavljanja kondikcijskega zahtevka, dočim po drugih določbah n. pr. § 921 toženci tega ne bodo mogli. Vendar nas ta nedoslednost zakona ne sme zapeljati, da bi sklepali radi nje (z Ehrenzweigom, System II, str. 666) na kako specifično pravno naravo naših kondikcij. Iz zgodovine nastanka zakonika izhaja, da so pustili redaktorji fructus exstantes poštenemu posestniku le s praktičnega vidika lažjega obračunanja z lastnikom. (Pripasti bi morali lastniku, a ta bi moral nadoknaditi posestniku potroške na stvar, ki često ne zastajajo za vrednostjo plodov in so težko ugotovljivi.)

§§ 1434 in 1436 popolnujeta ter zožujeta pojem kondikcije iz plačila nedolga, kakor bi sledil iz § 1431. — Ostale določbe našega kondikcijskega prava se bavijo z i z j e m a m i, in sicer: prinaša § 1432 izjemo od načela §-a 1431 (če so bile plačane zastarane, radi zanemarjene oblike neveljavne ali nevtožljive obveznosti); § 1433 izjemo od §-a 1432 in vrnitev k načelu §-a 1431 (če je bil plačnik še pod skrbstvom ali taka oseba, ki ne razpolaga prosto s svojo lastnino); končno prvi stavek in drugi odstavek §-a 1174 izjemi od ondot uzakonjene kondikcije iz reprobiranega prejema.

B. Č e h o s l o v a š k i načrt k enotnemu o. d. z. za vso republiko izhaja z določb staroavstrijskega, a predvideva pregrupacijo §§-ov 1431 in sled. v naslednjem redu: § 1323 (stari 1431); § 1324 (nov: prinaša pojem obogatenja); § 1325 (stari 1437); § 1326 (stari 1436); § 1327 (stari 1434); § 1328 (stari 1432); § 1329 (stari 1433), § 1330 (nov: uzakonjuje v starem neizrečeno cond. ob c. datam non secutam); § 1331 (stari 1435, a popolnen s cond. sine causa v ožjem pomenu besede). Za kondikcijo o b c. d a t a m n o n s e c u t a m (§ 1330) predvideva načrt sledečo definicijo: »Če je kdo drugemu kaj dal z ozirom na bodoči dopustni in možni namen (§ 1125), in če ta namen ni bil dosežen, pri čemer praviloma

(§-a 680, 88) ne dela razložka, je-li se ni dosegel po naključju ali iz volje dajalca ali prejemalca, veljajo analogno §§ 1323 sl., v kolikor zakon za posamezne primere ne določuje kaj drugega« (v oklepajih stoječi §§ predvidevajo izjeme: § 1125 za kondikcijo ob *causam futuram in honestam*, § 680 za kondikcijo iz nespolnenega naloga, § 88 za ono iz odstopa od zaročnice). Nova kondikcija *sine causa* (§ 1331) se definuje, kakor sledi: »Ravnotako je uporabljati §§ 1323 sl. analogno, ako je prispela v drugih primerih činitev prejemalcu že s početka brez pravnega naslova (ali če je prenehala pravna osnova, stvar obdržati)«. Vsebinski in obseg kondikcijskih zahtevkov se določujeta po §-u 1323 tako-le: »Ako spolni kdo drugemu iz zmote, dasi pravne, nekaj, česar ni bil dolžan, more terjati plačano nazaj. V pogledu onega, kar se ne more dati nazaj, pobranih plodov, in tistih, ki se jih je pobrati zamudilo, ter v pogledu prirasti se more zahtevati od nepoštenega prejemalca, da nadoknadi vso škodo po analogiji določb § 313 (starega 335), od poštenega pa ono, s čimer je na stroške plačnika obogaten.« Konečno prinaša novi § 1324 definicijo obogatitve (po nauku Pfaffa v Ger. Ztg. l. 1869): »Ako je prejemalec stvar porabil ali jo dal naprej brez odmene, ga je smatrati za obogatene le v toliko, v kolikor je s tem prihranil lastne stvari; ako jih je odsvojil proti odmeni, je obogatenje jednako prejeti odmeni; propast ali poslabšba odmene gresta pa na račun plačnika.«

Poleg teh glavnih novot predlaga čl. načrt še vrsto podrobnih, de lege ferenda za nas zanimivih:

a) Tudi obveznost poštenega prejemalca se izza vložitve tožbe razširi po določbi §-a 316 (starega 338);

b) Plačnik nedospelega dolga tudi interusurija ne more terjati;

c) V enakem položaju, kakor pošten prejemalec nedolga izza vložitve tožbe, se nahaja prejemalec stvari ob *causam datam non secutam* od vsega početka (ker si mora biti svest, da bo ev. nastala zanj dolžnost, stvar vrniti);

č) Enako, kakor ž njim, se ravna z obdarovanim zaročencem, a šele od trenutka, ko je zvedel, da zakon ne bo sklenjen;

d) Besedili starih § 1433 in § 1421 se spravljata v večje soglasje, kar se tiče označenja oseb, privilegovanih po teh določbah;

e) Določba drugega stavka § 1174 se ukinja; določba drugega odstavka istega § 1174 prehaja med norme o igri in stavi; od sedanjega §-a 1174 ostaneta le 1. in 3. stavek prvega (zdaj edinega) odstavka.

Iz tega pregleda izhaja, da ostajajo Čehoslovaki pri sistemu mnogovrstnih kondikcij, odklanjajoč uzakonitev splošne kondikcije. Zahtevka iz aberracije izvršbe in iz judikata št. 220 smatrajo za krita z novo *condictio sine causa*. Za kondikcije ki bi se še pojavile v bodočnosti, upajo izhajati z analogijo. — Kar vzbuja od čl. načrta na prvi pogled kritiko, je dualizem, ki se uvaža za pravno naravo kondikcijskega zahtevka: nepoštenega kondicentovega protivnika sili načrt k restituciji (popolni), kakor stari o. d. z., od poštenega pa ne zahteva kake (omilene) restitucije, temveč izročitev »obogatjenja«. Pravna narava kondikcijskega zahtevka more biti v vseh primerih samo ena: ali je restitucijska (stara) ali obogatitvena (nova). Obseg odgovornosti kondicentovega protivnika ne sme vplivati na to pravno naravo. Kakor izhaja iz motivnega poročila, so si redktorji na jasnem, da obogatjenje kot pravna osnova teh zahtevkov še ni *communis opinio*; vendar so se pri zahtevkih napram poštemu tožencu zanj odločili, da se približajo modernim pravom, in ker ne gre za načelo »ki bi zahtevalo posebno pozornost.« Kakor bomo spoznali pozneje, je dualizem res bolj beseden, nego stvaren.

V ostalem vsebuje čl. načrt vrsto dragocenih amendentov k staroavstrijskemu kondikcijskemu pravu, na katere se povrnem v šestem poglavju.

C. N e m š k i drž. zakonik urejuje kondikcije v posebnem (24) naslovu obveznostnega prava (§§ 812—822). Naslov je nadpisan: »Neopravičeno obogatjenje.« (V sledečem mu naslovu so urejene obveznosti iz nedopustnih dejanj).

1. Prvi § 812 (prvi stavek) uzakonjuje s p l o š n o kondikcijo, (katere naš o. d. z. in čl. načrt ne poznata): »Kar dobi kdo na stroške drugega brez pravne osnove, potom činitve drugega ali sicer na kak način, mu je dolžan vrniti.«

Ker bi se mogla ta splošna kondikcija razumeti tako, da mora obogatjenje biti neosnovano že ob času činitve ali drugačnega načina pridobitve, tolmači in dopolnjuje 2. stavek §-a 812: »Ta dolžnost obstoji tudi takrat, ako odpade pravna osnova kasneje, ali če ne nastopi uspeh, ki je bil nameravan s činitvijo

po vsebini pravnega posla. Poleg splošne kondikcije uzakonjuje torej zakonik iz previdnosti posebej še kondikciji ob causam finitam in ob causam datam non secutam. Od ostalih kondikcij omenja nemški zakonodajalec le še ono iz reprobiranega prejema, ki jo izključuje takrat, kadar je bila reprobirana dajatev sama (§ 817). Kondikciji indebiti in sine causa nista normirani, in ju je zakonodajalec smatral za kriti s splošno kondikcijo.

2. §-u 812 slede takoj izjeme in sicer:

Od kondikcije indebiti:

a) Ne more se terjati nazaj spolnitev terjatve radi nedospelosti, niti ne interusurij (§ 813);

b) Ne more se zahtevati vrnitev zavedno poravnane nedolga (§ 814);

c) ravnotako ne vrnitev činitve, ki je ustrezala npravni dolžnosti ali oziru spodobnosti;

č) končno ne plačilo zastarane terjatve (§ 222 odst. 2).

Dopuščena pa je kondikcija indebiti tudi tedaj, »če je nasprotoval zahtevi prigovor, radi katerega je bilo uveljavljenje zahtevka trajno izključeno.«

Od kondikcije ob causam datam non secutam pozna § 815 sledeči izjemi:

a) Če je bil nastop uspeha od kraja nemožen, in je činilec za to vedel (prvi slučaj našega §-a 1174, prvi stavek).

b) Če je činilec nastop uspeha preprečil proti zvestobi in poštenju.

3. V vseh cit. kondikijskih primerih je dalo vnanji povod za nastanek kondikijskega zahtevka dejanje (činitev) prikrajšanega kondicenta samega. Razen teh primerov prišteva nemški drž. zakonik k svojim »obogatitvenim« zahtevkom še take, ki jih ni povzročil kondicent, temveč toženi protivnik, okoristivši se s kršitvijo tožiteljevih pravic. Sem spadajo po pojmovanju nemškega zakonodajalca tudi odškodninski zahtevi ex delicto, čim zadobi delikvent na stroške oškodovanca kako korist iz delikta. Dalje oba važna primera predvidena v § 816:

a) »Ako razpolaga s kakim predmetom neupravičeni, in postane to razpolaganje učinkovito napram upravičenemu, je neupravičeni dolžan, izročiti upravičenemu, kar je z razpolaganjem prejel« (odstv. 1 §-a 816);

b) »Ako se napravi neupravičenemu činitev, ki je učinkovita napram upravičenemu, je neupravičeni dolžan, izročiti činitev upravičenemu« (odstv. 2 §-a 816).

V slovstvu imenujejo te zadnje, za nemški zakonik specifične kondikcije« obogatitve radi neopravičenega razpolaganja.«

Vsakdanji zgledi so: ad a) odsvojitve s strani imitiranega napačnega dediča (v okolščinah našega §-a 824); odsvojitve s strani materijelno neupravičenega knjižnega upravičenca; ad b) plačilo na roke imitiranega napačnega dediča; plačilo neobveščenega cessusa na roke cedenta; plačilo najemnine na roke prejšnjega hišnega lastnika v nevednosti prodaje najemnega predmeta i. t. d.

Mi štejemo te zahtevke k verzijskim (ne h kondikijskim) zato, ker ne nastajajo iz dejanja prikrajšanega kondicenta. A verzijski zahtevki so iz nemškega zakonika čisto izginili. Po okoliščinah morejo cit. zgledi zahtevkov postati seveda tudi odškodninski (če je n. pr. prodajalec vedoma prodal tujo lastnino, ali si dal cedent vedoma plačati cedirano terjatev).

4. Z navednimi še niso izčrpani primeri, ki se dajo subsumirati pod nemški § 812. Komentarji zakonika proglašajo čim dalje večje število zahtevkov za nemški obogatitveni zahtevek. Ker zadostuje §-u 812 vsakršna pravno neosnovana pridobitev na tuje stroške brez ozira na način pridobitve, zadostujejo (poleg dejanj prikrajšanega kondicenta ali obogatenega protivnika) za tak način tudi drugačne pravne činjenice n. pr. dejanja tretje osebe, naključja, ukrenitve oblasti, odredbe zakona. Eneccerus — Kipp — Wolff (Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes) navajajo kot zglede nemškega obogatitvenega zahtevka iz takih drugačnih načinov pridobitve: obogatenje soproga po nabavah nepooblaščne soproge; obogatenje lastnika po naključni commixtio (confusio) njegove lastnine s tujo; obogatenje na podlagi napačnega pripisa v zemljiški knjigi; obogatenje z impenzami poštenega posestnika in dr.

Če pregledamo vse te primere, pridemo do zaključka, da nastane nemški obogatitveni zahtevek iz vsake imovinske premembe, ki je ne spremlja hkrati pravna prememba. Pojem je postal tako širok, da je zakonodajalec, kakor smo videli, sam občutil potrebo poudariti, da spadajo sem tudi naše kondikcije. Vsled širokosti pojma

so prejeli v nemškem pravu nekateri zahtevki, kakor odškodninski ex delicto, dokler ima delikvent od delikta imovinsko korist, dvojno pravno naravo, ker so hkrati obogatitveni. To ni brez relevance, ker ni treba, da bi n. pr. bila zastaralna doba za obe vrsti zahtevkov enaka. (Po našem pravu bi odgovaljal škodovatelj ex delicto, če ne gre za hudodelstvo, tri leta, na kondikcijo še nadaljnjih 27 let). Vidimo, da ustvarja novi obogatitveni pojem nove komplikacije. Že se čujejo iz krogov nemških juristov (Schulze) glasovi zoper preobsežnost njih obogatitvenega zahtevka in zlasti zoper uvrstitev §-a 816 v 24. poglavje.

5. Vsebino in obseg obogatitvenega zahtevka določuje § 818 tako-le:

Odst. 1: »Obveznost k izročitvi se razteza na pobrane užitke in na ono, kar pridobi prejemalec na podlagi dobljene pravice ali kot nadomestek za razdejanje, pokvaro ali odtegnitev dobljenega predmeta.«

(V prvi vrsti se torej zahteva vrnitev obogatjenja v naravi. Če je bil toženec obogaten s terjatvijo in jo je izterjal, mora dati izterjano. Če dobljenega predmeta več ni, se restituirajo takozvana nadomestna commoda n. pr. prejete odškodnine, zavarovalne vsote i sl.).

Odst. 2: »Ako izročitev ni možna radi kakovosti prejema ali ako prejemalec iz drugega razloga ne more vrniti, se mora nadoknaditi vrednost.«

(Podredno stopi na mesto predmeta obogatjenja, če se ne da vrniti bodisi radi kakovosti n. pr. pribavljene činitve, ali ker se je zgubil, daroval, konsumiral, njegova vrednost.)

Odst. 3: »Obveznost, vrniti dobljeno ali njegovo vrednost, je izključena, v kolikor prejemalec ni več obogaten.«

(Odstavek izhaja s pravila, da je bil prejemalec bona fide. Pri dobrovernem prejemalcu ugasne obogatitveni zahtevek, v kolikor obogatjenja več ni, bodisi da se je zgubilo, darovalo, konsumiralo ali sicer neproduktivno odsvojilo. Obogatjenje pa še obstoji, v kolikor je obogateni s konsumiranjem prihranil lastno imovino.)

Poostreno odgovarja prejemalec:

a) od trenutka, ko prične teči spor, po splošnih določbah (§ 818, odst. 4);

b) ako je toženec ob prejemu vedel ali odkar je zvedel, da je bil njegov prejem pravno neosnovan (§ 819 odst. 1);

c) na kondikcijo radi reprobiranega prejema (§ 819 odst. 2);

č) na kondikcijo ob *causam datam non secutam*, ako je toženec nastop uspeha moral smatrati za nesiguren (§ 820);

d) na kondikcijo ob *causam finitam*, ako je mogel odpad pravne osnove smatrati za možen (§ 820).

6. Zanima še določba zadnjega § 822: »Kadar nakloni prejemalec, kar je prejel, *b r e z o d m e n e* naprej tretji osebi, je zavezana k vrnitvi ta tretja oseba, kakor da bi bila prejela ona od upnika naklonitev brez pravne osnove, v kolikor je postala zavezanost prejemalca, vrniti obogatenje, s tem izključena.« Enako določbo pozna § 816 v prvem odstavku za primer, da je tisti, ki je razpolagal neupravičeno (s pravnim učinkom), razpolagal *b r e z o d m e n e* naprej: upravičeni se more držati neposredno tretje osebe in zahtevati od nje vrnitev brezodmenškega prejema.

Podobna določba je našemu kondikcijskemu pravu tuja, ni pa tuja ostalemu našemu pravnemu sistemu. V §-u 11. št. 2 spodb. r. in v §-u 39. št. 2 steč. r. dopuščamo tudi mi, da se vrši spodbijanje, mesto proti prvotnemu spodbojnemu protivniku, proti njegovim singularnim naslednikom in pravnim izvajateljem, kadar je bila njih pridobitev s strani prvotnega spodbojnega protivnika brezodmenska.

Č. Tudi švicarski civ. zakonik urejuje kondikcije v posebnem poglavju (obveznostnega prava: §§ 62 — 67) pod naslovom »neopravičeno obogatenje«.

Člen 62. uzakonjuje splošno kondikcijo, opozarjajoč obenem na njene najpogostejše primere:

»Kdor je bil obogaten iz imovine drugega na neopravičen način, mora obogatenje vrniti.«

»Zlasti nastopi ta obveznost takrat, če je prejel naklonitev brez kake veljavne osnove ali iz osnove, ki se ni uresničila, ali ki je naknadno odpala.«

Splošno kondikcija švicarskega obveznostnega prava (v zadnji redakciji mlajšega od nemškega) se razlikuje od nemške splošne kondikcije v dveh, manj relevantnih pogledih: a) Po nemškem zakoniku ni treba, da gre obogatenje na breme toženčeve imovine, in zadostuje, da gre na njegove stroške;

nemški toženec je obogaten n. pr. tudi tedaj, če se je tožitelj brez pravne osnove dedščini odpovedal; b) švicarski zakonik opušča navajanje načina obogatenja.

Drugi odstavek čl. 62 čuti, kakor nemški zakonik, potrebo, da omenja nekatere naših kondikcij, in sicer tri: cond. sine causa, ob c. datam non secutam in ob causam finitam. Kondikcije radi spolnitve nedolga (najstarejšega tipa kondikcij) na tem mestu ne omenja, pač pa postavlja zanjo neke norme v naslednjem §-u 63. Egger-Oserjev komentar te kondikcije (iz spolnitve nedolga) sploh ne smatra za samostojno kondikcijo, ampak za podvrsto kondikcije radi nenastopa pričakovanega uspeha. Določbe, ki bi se dala primerjati z nemškim § 816, švicarski zakonik nima (kar je za teoretika važno).

Člen 63. se glasi: »Kdor plača prostovoljno nedolg, more zahtevati činitev nazaj le, če dokaže, da je bil v zmoti glede svoje obveznostne dolžnosti.«

»Terjatev vračila je izključena, če je plačilo bilo storjeno za zastaran dolg ali za spolnitev npravne dolžnosti.«

»Pridržano ostane, terjati vračilo dolga, plačanega po izvršilnem in stečajnem pravu.«

Prvi odstavek urejuje dokazno breme pri kondikciji indebiti: zmoto mora dokazati tožeči kondicent. Seveda bo dokazana ta zmota, čim dokaže tožitelj plačilo ob causam ter neobstoj causae.

V drugem odstavku pada v oči, da švicarska kondikcija indebiti ni izključena, če je bil plačan nedospel dolg, dočim je, kakor smo videli, pri nas in na Nemškem izključena v tem primeru ne samo kondikcija, ampak celó terjanje interusurija. Seveda ugasne kondikcija, in velja plačilo za sanirano, čim je dospela terjatev v plačilo naknadno, še pred uveljavljanjem kondikcije.

Kakor v prvem odstavku proti zmoti, daje tretji odst. čl. 63 kondikcijo proti tisti (dasi zakoniti) sili, ki se vrši v izvršilnem in stečajnem postopku.

Člen 64: »Vračilo ni moči zahtevati v toliko, v kolikor se dokaže, da ob zahtevanju vračila prejemalec ni bil več obogaten, razen če se je obogatenja znebil in pri tem ni bil v dobri veri ali je vsaj moral računati z vračilom.«

Navzoči člen določuje obseg obogatitvenega zatevka negativno. Pozitivno bi rekli: da mora toženec vrniti činitev,

v kolikor ob zahtevanju vračila še obstoji. Zlasti tudi *fructus exstantes*, naturalne kakor civilne. Tožencu grede (po naslednjem §-u 65) le *impensae*. Za obseg je merodajen čas zahtevanja vračila. Dokaz, da obogatitve ne dosega več prvotne činitve, je stvar toženca (kar je bilo po prejšnjem švic. pravu sporno). Preko tega obsega odgovarjajo tisti toženci, ki so bili že ob prejemu mala fide ali so postali slaboverni kasneje; v prvem slučaju odgovarjajo za polno činitve izza prejema, v drugem izza trenutka, ko so zvedeli, da s činitvijo ne morejo prosto razpolagati.

O vsebini kondikcijskega zahtevka švic. civ. zakonik sploh ne govori. Drže se tam pravila, da je vrniti činitve pred vsem v naravi, njeno denarno vrednost, čim vrnitev v naravi ni več možna. Če stopi na mesto danega predmeta surrogat, obstoji obogatitve v tem surrogatu.

Člen 65: »Prejemalec more zahtevati, da se mu nadoknadijo potrebni in koristni potroški, zadnji, če pri prejemu ni bil v dobri veri, samo v znesku vrednosti, ki še obstoji ob vrnitvi.«

»Za druge potroške ne more zahtevati, da se mu nadoknadijo, more jih pa, če se nadoknadenje ne ponudi, pred vrnitvijo stvari proč vzeti, v kolikor se more to zgoditi brez škode za stvar.«

Člen se bavi s protizahtevki kondicentovega protivnika iz potroškov na predmet, ki se od njega zahteva. Nemški in naš o. d. z. take posebne določbe v kondikcijskem pravu nimata, a velja tudi zanju, kajti ta impenzni zahtevek je obogatitven (verzijski, gestijski) protizahtevek s strani toženca, ker bi bil sicer obogaten (okoristen) na njegove stroške tožitelj. Tudi pri nas potroški ne pritičejo dobro- in slabovernemu tožencu v istem obsegu, in je delati nadaljni razloček med naravo potroškov (potrebnimi, koristnimi in drugimi).

Člen 66: »Kar je bilo dano z namenom, da bi se dosegel protipraven ali nenraven uspeh, se ne more terjati nazaj.«

Izključenje kondikcije, kadar je bila že dajatev s strani poznejšega kondicenta zakonito reprobirana, poznata tudi naš § 1174 in nemški § 817. Zakoni stojе na stališču, da, čim ne vzamejo v zaščito posla, za kateri se je stvar dala, tudi ne morejo ščititi imovinskih prememb, ki so nastale s spolnitvijo posla. Nevšečna posledica je, da obdrži pogodbenik činitve,

prejeto iz protipravnega (nenavnega) posla, dočim mu lastne protičinitve ni treba spolniti, ker je posel ničev.

Člen 67: »Obogatitveni zahtevek zastara po preteku enega leta, odkar je prikrajšani zvedel za svoj zahtevek, na vsak način po preteku desetih let, odkar je zahtevek nastal.«

Tak posebno kratek zastaralni rok, krajši od splošnega, pozna izmed vseh tukaj primerjanih zakonikov samo švicarski.

D. Črno g o r s k i imovinski zakonik kaže pri reguliranju kondikcij v primeri s nem. in švic. zakonikom enako razvitost. Dokaz, kako vsestranski je bil podučen njegov učeni redaktor. Člen 600. črnogorskega zakonika popolnuje kondikeijsko pravo celó s prav važno normo.

Imovinski zakonik se bavi s kondikeijami v čl. 595—602 IV. dela VI. razdela pod nadpisom »O dugovima od neopravdana koristovanja tujdim.«

Člen 595 se glasi: »Ko što plati ili komu daje, misleći da je dužan, a dužan ne bude, vlastan je tražiti da mu se povрати što je god u toj misli dao ili platio (945)«.

To je naša in drugih cit. zakonikov *condictio indebiti*. V njej cit. člen 945. pripada VI. delu imovinskega zakonika, v katerem je zakonodajalec pripojil prej stoječim normam »objašnjenja, odredjenja i dopune.« Člen 945. dopolnuje kondikcijo iz spolnitve nedolga tako-le: »Kad je ko, u zabludi, koga oslobodio kakva duga ili dužnosti ili čiju stvar kakva tereta, misleći, da je dužan bio to učiniti, on može pored svega takoga oslobodjenja iskati, da se dug, dužnost ili teret vaspostavi t. j. da se povрати u predjašnje stanje, osim ako bi bilo uzroka uzeti, da je oslobodjenje bilo u ime dara.« Ta dopolnitev je lahko umevna, ker spada tudi liberiranje od osebne ali stvarne obveznosti k činitvam, ki prikrajšujejo kondicenta.

Člen 596. ustanavlja izjemo kondikcije indebiti, kadar je bil plačan nedospel ali zastaran dolg.

Člen 597: »Ko bi platio tuj dug, prevarivši se i misleći da treba da plati mjesto pravoga dužnika, platac ne može iskati povračaja od namerjenog dužitelja, nego samo od dužnika, osim ako je dužitelj opazio da se platac vara, pa ipak primio«. Da je okoristen dolžnik, n e u p n i k, ako je upnika plačala tretja oseba, ki ni bila v zmoti glede osebe dolžnikove (ki je torej vedela, da plačuje tuj dolg), pač pa v zmoti glede svoje obveznosti, p l a č a t i za tujo osebo, se razume tudi po našem,

čsl., nem. in švic. pravu, dasi te norme izrečno nimamo uzakonjene. Na pravilnost norme se povrnem po obrazložitvi pravne osnove kondikcij. Kadar je prejemalec plačiteljevo zmoto zlorabil, nastopijo seveda druge norme (o prevari).

Člen 598. ustanavlja nadaljno izjemo kondikcije indebiti, če je bila obveznost, ki se je poravnala, taka »koju iziskuje samo savjest, čast ili blagonaravlje.«

Člen 599.: »Što je god dano radi čega, što će se tek izvršiti ili biti, pa se ne izvrši, ili ne bude, davalec može tražiti, da mu se povrati što je god u to ime dao.« (Condictio ob causam datam non secutam).

»Podobno pravilo vrijedi i za ono, što se dade za nešto što postoji, pa zatim prestane, ako to što je dano, bi uprav dano da će tako i u napredak obstojati.« (Condictio ob causam finitam).

Čl. 600: »Isto se tako može tražiti natrag ono što je ko primio, da bi nastojao oko kakva nedopuštena posla ili ga sam izvršio, i to bez razlike, da li je djelo izvršeno ili nije. Ipak to biva samo u slučaju kad je taki primac nepošteno radio što je primio, a s davaočeve strane nije nikako bilo takega nepoštenja«. (Kondikcija iz reprobiranega prejema). »Kad su pak obojica nepošteno radili, tada davalec ne može više tražiti povračaja, nego će primac u erkovnu kasu dati to što je primio.«

To je prej omenjena popolnitev kondikcijskega prava, ki je potrebna tudi drugim zakonikom. Nikakor namreč ne gre, da bi bil prejemalec reprobiranega prejema ugodnejše situiran radi tega, ker je bila reprobirana že dajatev. Ne gre n. pr., da bi izsiljevatelj novca moral novce vrniti, dočim bi podkupljeni morilec smel mitnino obdržati. Vrniti morata oba, a zakonodajalec naj določi, komu v tistih primerih, ko je že dajatelj ravnal protizakonito. Naš § 1174. je v drugem stavku predvideval vrnitev na korist fiska, a je podrobno normiranje vrnitvene dolžnosti pridržal političnim odredbam, ki so ostale pomanjkljive.

Člen 601: »I u opšte, što god ko bez opravdana vzroka, na koji drago način, iz tudjega imetka primi (945, 946), treba da povrati ili inače nadomjesti i namiri.« (Člen 945 je že citiran gori, čl. 946 pravi, da računske pogreške ne smejo nikomur škodovati).

Iz čl. 601 je razvidno, da je čutil tudi črnogorski zakonik (po zgledu nem. in švic.) potrebo, ustanoviti splošni obogatit-

veni zahtevkov, samo da ga ne postavlja na čelo, temveč na konec poglavja.

Člen 602: »Povračaj primljenih stvari, u svim pomenutim i sličnim slučajevima, biva prema pravilima izloženim u čl. 22 do 25.« (Čl. 22—25 urejujejo pravni položaj zlomiselnega oziroma nezlomiselnega posestnika podobno, kakor naši § 329 sl. in § 335 sl.)

II.

Polno je znanstvenih poskusov (zlasti iz 19. stoletja), odkriti pravilno pravno osnovo kondikcijskih zahtevkov. Poznavanje teh poskusov je potrebno, da ne zapademo v katero že opuščenih obrazložitev. Opis teh poskusov posnemam razpravam zlasti dveh znanstvenikov, enega iz starejše, drugega iz mlajši dobe. (Pavliček: »Zur Lehre von den Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung nach dem österreichischen Zivilrechte mit Berücksichtigung des gemeinen Rechts sowie der modernen Gesetzgebungen, 1878«; Swoboda: »Natur und Inhalt des Bereicherungsanspruches im oesterreichischen Recht, 1916«, »Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag, versio in rem, 1919«, »Obligationes ex variis c. figuris, Ger. Zeitg, 1920«). Swoboda, ki je poskusil tudi sam odkriti pravno osnovo kondikcijskega zahtevku, končuje resignirano, da se to odkritje tudi drugim ni posrečilo, in da »more teorija krotiti tega divjega, razposajenega otroka narave samo z največjim naporom in vso juristično bistrornostjo.«

1. Rimsko pravo je razlagalo kondikcijski zahtevek prvotno iz golega fakta obogatjenja enega na škodo drugega. (Primerjaj izrek Paulusa L. 2 D cond. indebiti 12, 6: Jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorum). Izmed modernih znanstvenikov je zastopal isto teorijo še W. Sell. Da je napačna, se spozna na prvi pogled. Saj štiti pravo tudi imovinske premembe, ki so z gospodarskega stališča škodljive, čim imajo pravno osnovo zase.

2. Od rimskih juristov je spoznal napačnost Paulusove razlage že Papinijan. Papinijan zahteva, da spremljaj vsako imovinsko premembo njena pravna osnovanost. Kadar je imovinska prememba samo dejanjska, ne tudi pravna, naj bo dovoljen »opoziv« premembe (Libro questionum: Haec condictio ex bono et aequo introducta: quod alterius apud alterum sine

causa deprehenditur revocare consuevit.) Papinijan utemeljuje torej opravičenost opoziva z oziri na bonum et aequum in na pravni običaj.

Ta Papinijanov izrek je pravilen in bo tudi tvoril izhodišče moji obrazložitvi kondikijskih zahtevkov. Vendar samo izhodišče. Pozivanje na bonum et aequum ne more zadostovati.

A veliko je zakonov in pravnikov, ki so se in se še vedno zadovoljujejo s Papinijanovo nedognanostjo. Prusko deželno pravo in saški državljanski zakonik sta n. pr. izvajala kondikcije iz »Grundlosigkeit des Erwerbes«. Curiško zasebno pravo je opravičevalo kondikcijo indebiti z »Ungrund der vermeintlichen Forderung«. Dernburg (Pandekten, 1900) utemeljuje nastanek kondikcij iz: »Erwerb aus fremden Vermögen ohne rechtlichen Grund.« Ehrenzweig (System, 1920) pobija sicer odločno obogatitveni značaj naših kondikijskih zahtevkov, a ne napravlja drugega in večjega napredka, kakor da izvaja kondikcije iz »grundlose Leistung«. S tem samo prelaga nejasnost, katero pomeni neosnovanost imovinske premembe, na sredstvo te premembe (na činitev).

3. Napačne se mi zde sledeče teorije o pravni osnovi kondikcij: a) Savignyjeva (tudi drugih), da izvirajo kondikcije iz zmote dajateljev. Kadar je dajatelj v zmoti v pogledu causae, gre vedno za zmoto v nagibu, a ta zmota ne more biti (kakor znano) pravno relevantna. Zato tudi ne more dati možnosti, da se zmotna dajatev revocira. (Če bi pristopilo k zmotnemu nagibu njegovo poznavanje in izrabljanje z druge strani, bi imeli drug dejanski stan).

b) Windscheidovo, ki operira z novim, nejurističnim pojmom »predpostavke« (Voraussetzung).

Pri Windscheidovi obrazložitvi se moram pomuditi zato, ker so ji pritrjevali tudi Unger, Bahr, Brinz, in ker je imela največji vpliv na moderne zakonodaje. — Po tej teoriji se opravilna volja ne omejuje zgolj s pogoji, roki in nalogi, ampak tudi s »predpostavkami«. Dajatelj more omejiti s »predpostavko« svojo dajatveno voljo. Okolščina, na katero se predpostavka nanaša, more biti dejanska ali pravna, pozitivna ali negativna, sedanja, bodoča ali pretekla, dopustna ali nedopustna, možna ali nemožna. Ako predpostavka, s katero je bila omejena dajatvena volja, deficira — bodisi da predpo-

stavljena okolščina ne obstoji, ali da je prenehala obstojati ali da pričakovana okolščina ni nastala — potem detenira po Windscheidu prejemalec prejeto stvar brez zadostnega razloga, in je proti njemu podana kondikcija.

Vidimo, da pripisuje Windscheid predpostavki podobno pravno vlogo, kakoršno ima pogoj, samo da se mora pogoj med obema strankama izrečno ali molče dogovoriti ali pri enostranskih pravnih opravilih enostranski izjaviti, dočim zado- stuje Windscheidu, da je predpostavka od dajatelja enostranski z a m i š l j e n a (takozvana »samoomejitev volje«).

Windscheidova variacija pogoja in oslavljenje istega v predpostavko je juristična nemožnost. Pogoj in predpostavka sta čisto dispartatna pojma. Pri pogoju vzame nasprotnik ome- jitev opravilne volje v vednost, in je z a t o pogoj pravno rele- vanten. Pri predpostavki nasprotnik za samoomejitev opravi- teljeve volje niti ne zve, in zato ta omejitev n e m o r e biti relevantna (kakor ni mentalna rezervacija).

Proti Windscheidovi teoriji je nastopil že Voigt.

4. N e m o ž n o pot gredo tiste nadaljne konstrukcije (teo- retikov in zakonikov), ki v svrhu obrazložitve pravnega na- stanka kondikcij vpletajo v naš dejanjski stan fingirani dogovor strank, da se bo dajatev ob izvestnem položaju vrnila. Sem spadajo:

a) C o d e c i v i l, ki normira kondikcije v čl. 1376—1381 med quasikontrakti (»engagements, qui se forment sans con- vention«). *Condictio indebiti* mu je zahtevk iz fingiranega mutuuma. Enako G l ü c k u, ki ga je pobijal že W e b e r;

b) D o n e l l u s, ki razlaga kondikcije iz »tacita conventio« strank;

c) J a c o b i, ki se priključuje Donellu, a fingira, da so stranke molče dogovorile p o g o j n o s t dajatve.

(K tej zadnji teoriji opozarjam, da res ni izključeno, da je dejanjski stan tako podan, da bo možno ugotoviti molčečo po- goditev na pogojenost dajatve n. pr. pri podpisu pobotnice pred štetjem posojila. Te primere pa je presojati povsem enako, kakor če bi se bil dogovoril pogoj izrečno: predajatev se more terjati nazaj *ex contractu*; kondikcije ni treba. *Ex lege* pa ni možno, subintelegrirati strankam pogoja, glede katerega je evidentno, da nanj stranke niti misliti niso mogle n. pr. kadar se plača iz pomote neobstoječ dolg.)

5. Najdalje na poti spoznanja je prišel Erxleben. Po tem znanstveniku gre pri kondikcijah za konflikt med notranjo določitvijo volje dajatelja (njegovim namenom) in med vnanjo voljo, izjavljeno z izvršenim prenosom, za konflikt med formalnim pravom prejemalca in materijelnim dajatelja. Ta konflikt rešuje po Erxleбену pravni red v duhu višje pravičnosti s tem, da uredi razmerje, ki je nastalo med udeleženiimi osebami, tako, kakor ustreza pravemu pomenu njih opravila.

Seveda bo zadostovala tudi ta obrazložitev še-le tedaj, kadar bo odkrita pravna norma, zakaj da ob konfliktu formalnega prava prejemalčevega in materijelnega dajateljevega formalno pravilni prejem pravno ne obstoja.

6. Pavliček ni samostojen, ampak sledi Erxleбену in Windscheidu s sledečim mnenjem: »V teh primerih prehaja na osnovi formalno veljavnega pravnega opravila imovina enega v roke drugega. To se zgodi z voljo prikrajšanega. De jure stricto bi se ne mogla terjati nazaj. Ali s stališča primernosti in višje pravičnosti je pridobitev, na sebi formalno veljavna, materijelno neopravičena.«

7. Swobodi (cit. delu ex 1916) bodi posnet zanimivi zgodovinski nastanek določb §-ov 1431 i sl. in neki nazori redaktorov o. d. z.

»Codex Theresianus« (1766) je imel za samo cond. indebiti še 35 številčk; za ostale kondikcije in za določbe versionis in rem nadaljnjih 44 številčk. Ta kodeks pozna tudi naziv »obogatenje«. Združenje določb, iz katerih so nastali današnji §§-i 1431—1437 (kondikcije) in §§-i 1041—1042 (verzije) stoji še v »pranačrtu« (1797). Razdruženje so izvršili redaktorji kasneje.

Zveza, v katero spravljajo ti stari redaktorji kondikijske in verzijske zahtevke, je za teoretika silno zanimiva. To zvezo so zatrejevali in kondikcije opravičevali z uporabo stvari na korist drugemu (torej z verzijsko mislijo) še mlajši civilisti n. pr. Wöss, Mayr, Bloch. Proti njim in za samostojno utemeljitev kondikcij sta nastopila Wellspacher (Versio in rem 1900) in Swoboda (v drugem cit. delu iz l. 1919). K istemu vprašanju naj še opozorim, da so v novem nemškem državljskem zakoniku ravno nasprotno, obogatitveni zahtevki pogoltnili verzijske. Francozi zopet smatrajo kondikijske zahtevke za vrsto verzijskih. Neko sorodstvo med obojnima zahtevkoma mora torej obstojati, a se ga lotim ob drugi priliki.

Med redaktorji o. d. z. ni bilo lastnih mnenj o nastanku kondikijskih zahtevkov, niti jasne opredelitve za katero gori-citiranih teorij. Izjemo dela Martini, a slabo; Martini se je odločil za fingirano tacita conventio strank; zato opravičuje pranačrt kondikcijo indebiti z domnevo vrnitvenega dogovora (»Wenn jemand aus Irrtum etwas geleistet hat, wozu er kein Recht hat, so vermutet das Gesetz, dass der Geber die Zurückforderung bedungen, und dass der Empfänger in dieselbe gewilligt hat.«) Horten je samo ugotavljal pravičnost kondikijskih zahtevkov. Zeiller jih je izvajal iz »naravne, oči zakona izrečene pravičnosti, se ne obogatiti s tujo škodo.« (To bolj socialno, kakor juristično, rečenico pozna tudi člen 1028. črnogorskega imovinskega zakonika).

III.

Pod A podam svoje mnenje o pravni osnovi kondikcije, pod B preskusim uporabnost tega mnenja na posameznih tipih kondikcij, pod C izvedem norme, ki logično slede za kondikcije iz njih pravilne pravne osnove. Primerjam jih ob enem z normami o. d. z., v kolikor jih ta zakonik pozna in v kolikor je dosleden.

A.

1. Napaka teorij pod II. št. 2 — 3 obstoji v tem, da smatrajo činitev (dajatev ali storitev), ki postane pozneje predmet kondikijskega zahtevka, za enostranski pravni posel. Vicijoznost opraviteljeve volje, kakršna spremlja predmetno činitev, ne more imeti pri enostranskih pravnih poslih nikdar vpliva na veljavnost opraviila. To sem pokazal že ob kritiziranju Winschei-dove teorije.

Bližje pravilni rešitvi kondikijskega problema so teorije pod II. št. 4 — 5, ki polagajo važnost na pravno sodelo-vanje prejemalca činitve, zatrjeva je o njem, da je pristal molče na pogojnost dajatve, oziroma, da je privolil molče v njeno storniranje, ako bi se izkazala dajateljeva volja za pomočno in slično. Tako subinteligiranje pogoja ali pridržka, ki ga stranki nista napravili, seveda ni dopustno. Vpletanja teh pogojev in pridržkov pa sploh ne potrebujemo.

Činitev ni enostranski pravni posel, temveč dvo-stranski. Činitev ni samo izraz volje činilca (dajatelja),

ampak ob enem izraz volje prejemalca: prvi daje, drugi sprejema. Činitev more biti dvojna: ali se ž njo spolnuje obveznost (zlasti pogodba) ali stoji izven obveznosti (pogodbe). Činitev, ki spolnuje pogodbo (običajna), je že drugi dvostranski posel med strankama: s prvim se je obveznost med strankama ustanovila, z drugim se ta obveznost zopet ukinja. Če bi imenoval oba posla pogodbi, bi imenoval prvi posel ustanovitveno pogodbo, drugi spolnitveno ali ukinitveno. Če pa hočemo rezervirati izraz »pogodba« za ustanovitvene dvostranske pravne posle, potem imenujmo spolnitveno (ukinitveno) pogodbo »spolnitveni (ukinitveni) sporazum.« Opozarjam, da se dela že v digestah na več mestih razlika med »konvencijo« in »contractus«. Vsak contractus je konvencija, ne narobe. »Conventio est duorum plurimve in idem placitum consensus.« Slovenimo konvencijo najbolje z izrazom »sporazum«.

2. Predno nadaljujem s posledicami, ki izhajajo iz pogodbenega značaja činitve, moram opozoriti, da v teoriji še ni popolnega soglasja glede vprašanja, je-li tvori spolnitev (zlasti plačilo denarnega dolga) pogodbo ali ne. S tem vprašanjem se po mojem prepričanju teorija tudi še vse premalo bavi; imela bo od pravilnega odgovora nanje še druge koristi, nego rešitev kondikcijskega problema.

Mojemu mnenju, da gre pri spolnovanju obveznosti za pogodbo, pritrjujejo (več ali manj jasno):

Krasnopolski: »Plačilo je pravni posel, ki ima za namen, da se s spolnitvijo obveznost zatre ali ukine, in ki praviloma zahteva sodelovanje upnika. Zato postane plačilo denarnega dolga perfektno še-le z izvršeno prepodajo denarnega zneska.«

Hasenöhr: »Oprava činitve se karakterizira na vsak način kot pravni posel s strani činilca. Pri številnih obveznostih se more opraviti spolnitev samo s sodelovanjem upnika. Pred vsem pri onih spolnitvenih dejanjih, pri katerih se prepusti kaka stvar ali kaka stvarna pravica na njej. Tukaj se da doseči pravni efekt samo s skupnim jurističnim delovanjem obeh, na obveznosti udeležениh, strank. To delovanje upnika in dolžnika, usmerjeno na doseženje enega in istega cilja, spada pod pojem dvostranskega pravnega opravila ali pogodbe in sicer specijalno liberatorne pogodbe.«

Gierke: »V mnogih primerih se more opraviti spolnitev samo s sklenitvijo pogodbe. Zlasti je potrebna stvarnopravna pogodba, kadar obstoji činitev, katero je opraviti, iz pribave lastnine ali omejene stvarne pravice. Zato ima spolnitev denarnega dolga potom plačila vedno pogodbeno naravo (plačilo namreč zahteva prenos lastnine na denarju)«.

Ehrenzweig vprašuje, oziroma zanika: »Ali je plačilo pogodba? ali vsaj pravni posel? Ali pa zadostuje, da učini dolžnik upniku, kar mu gre, dasi brez namena spolniti s tem obveznost? Po zakonu je plačilo činitev. Činitev more obstojati iz sklenitve pogodbe. Zlasti je prepodaja pogodba... Ali kadar učini dolžnik upniku natančno to, kar upniku ob roku gre, takrat velja činitev za ukinitvev dolga, dasi ni bilo plačilnega namena, celo tedaj, ko činilec ni bil opravično sposoben (§ 1421). Ne glede na to imamo činitve, ki niso pogodbe po svojem bistvu: za spolnitev naročila sodelovanje upnika praviloma ni potrebno, in opustitveno dolžnost more spolniti dolžnik v spanju.«

Ta Ehrenzweigova izvajanja (v nasprotju s prej citiranimi) niso prepričevalna. Spolnitev mandata vzame mandant ravno tako v vednost, kakor delodajalec naročeno delo, ali celó jasnejše, ker mu mora mandatar poročati, polagati račun itd. Če si arrogira sosed služnost sprehajanja po tujem svetu ob izvestni uri, se mu arrogirana služnost prepove, in če opusti potem sprehod ob uri zgolj iz vzroka, ker je uro prespal, s tem svojim spanjem ni spolnil opustitvene dolžnosti. § 1421 o. d. z. je pravno politična izjema, iz katere ne gre sklepati na pravilo.

3. Čim je ugotovljeno, da je činitev pogodba, gre še za ugotovitev, kak elemente pogodbe tvori činitvena causa.

Za veljavnost vsake pogodbe je treba: pravne in poslovne sposobnosti strank, njih sporazumne, izjavljene volje, možnosti in dopustnosti vsebine in event. oblike. Če apliciramo te zahteve na spolnitveni sporazum, moramo terjati dosledno, da bodita tudi pri njem stranki (spolnitelja) pravno in poslovno sposobna, da bodi njiu spolnitvena volja sporazumna, in pogodbeni vsebina možna ter dopustna. Kaka oblika se za spolnitveni sporazum v današnjih pravnih sistemih ne zahteva (a se je za rimskopravno *acceptilatio* in *liberatio per aes et libram*).

Iz tega sledi: Spolnitveni sporazum ni veljaven, čim spolnitelja nimata pogodbene sposobnosti. Ravnotako ne, če nimata sporazumne volje, s činitvijo nekaj spolniti (če n. pr. trdi plačnik, da ni dolžan, a vendar plača, pridržuje si, da bo plačilo zahteval nazaj).

Konečno ne, če vsebina spolnitvene pogodbe fizično ni možna ali pravno ni dopustna. Vsebino spolnitvene pogodbe tvori vedno ukinitiv neke obveznosti. Kadar taka obveznost iz ustanovitvene pogodbe izhaja, je ukinitiv možna in, če je zakon ne brani, tudi dopustna. (Možno je, da izhaja tudi iz enostranskega pravnega posla n. pr. javne obljube). Kadar obstoji obveznost dejanjski, pa jo reprobira zakon, je ukinitiv možna fizično, a pravno nedopustna. Kadar pa obveznost tudi dejanjski ne obstoja, ampak si jo spolnitelja ali plačnik sam le domišljujeta, je ukinitiv obveznosti nemožna tudi fizično.

Če se je v zadnjih dveh primerih kljub pravni nedopustnosti oziroma fizični nemožnosti spolnilo, postane ta spolnitev nična radi pomanjkanja enega glavnih elementov za veljavnost pogodbe.

Ta analiza nam pokaže, da je činitvena causa identična z vsebino spolnitvene pogodbe, činitev sama sredstvo za spolnitev. Kadar je causa podana (bez vicija), je veljavna tudi spolnitev, kadar causa ni podana ali ni brez vicija, tudi spolnitev ni veljavna.

S tem je kondikeijski problem skoro rešen: činitev je pogodba, in činitvena causa njena vsebina. Te dve tezi tvorite osnovo. Vse nadaljne konkluzije slede iz splošnih norem.

4. Vsaka pomanjkljivost pogodbe ima za logično in pravno posledico njeno ničnost.

Kadar je pomanjkljiva ustanovitvena pogodba, takrat od pogodbenikov ali enostranskega obljubitelja nameravana obveznost ni nastala. Posledica pomanjkljivega in s tem ničnega pravnega posla je zgolj negativna.

Če pa je pomanjkljiva spolnitvena pogodba, nastane v imovinah spolniteljev neka dejanjska, ne tudi pravna prememba, torej nekaj pozitivnega: ena stran je dejanjski (ne tudi pravno) na zgubi, druga stran na dobičku. Pravo mora nuditi voper tako dejanjsko, pravno neosnovano imovinsko premembo

lek. A ta pravni lek logično ne more obstojati v drugem, nego v vrnitvi imovinskega položaja v prejšnje stanje. Ta restitucijski zahtevek imenujemo tukaj, ko gre za restitucijo iz ničnih spolnitev (da ga razlikujemo od restitucijskih zahtevkov ob drugih prilikah) *kondikijski*. Digeste ga imenujejo tudi *revokacijski* ali *repeticijski*.

Najpogostejši slučaji iz prakse so:

Ustanovitvena pogodba je bila pravnoveljavna. Nameravana obveznost je nastala in ž njo možnost spolnitve. Spolnitev pa ni bila veljavna, ker se na pr. stranki niste sporazumeli, kateri izmed več, med njima nastalih, denarnih dolgov naj se s plačilom poravna. Plačilo mora iti nazaj (v kolikor v tem slučaju ne odpomore zoper pomanjkljivi spolnitveni sporazum domneva §-a 1416 o. d. z.). Kadar je šlo plačilo nazaj, bo treba spolniti drugič, ker obstoji obveznost naprej.

Že ustanovitvena pogodba je bila neveljavna (§ 878) ali nedopustna (§ 879). Kaka obveznost tukaj sploh ni nastala; za spolnitev manjka vsebine spolnitvene pogodbe. Če se je neobstoječa ali pravno nedopustna obveznost kljub temu spolnila, gre spolnitev nazaj.

Pripeti se tudi, da je bila ustanovitvena pogodba pravnoveljavno sklenjena, a je ustanovljena obveznost postala do spolnitve nemožna (n. pr. vsled prepovedi izvoza v inozemstvo prodane umetnine) ali je postal kontrahent do spolnitve nesposoben za osebno spolnitev (je n. pr. zapal pod stečaj ali bil preklican). Tudi v teh slučajih bo šla ev. njegova osebna spolnitev (dasi pravnoveljavno ustanovljene) obveznosti nazaj.

B.

1. Dejanjski stan zelo praktične *condictio indebiti* je sledeč: Dajatelj da (storitelj stori), da bi spolnil neko domišljeno dajatveno (storitveno) obveznost. Njegov domišljeni upnik sprejme, kar je dajatelj dal ali storitelj storil. Obveznost objektivno ne obstoji; činilec se nahaja, kakor pravimo, v zmoti. Gre torej za spolnitveno pogodbo (sporazum), ki ima vse elemente veljavnosti razen glavnega: možnosti vsebine, ker se neobstoječa obveznost ne da spolniti. Spolnitvena pogodba je nična; činitev, iz katere obstoji, gre nazaj. Enako je s kondikcijo *sine causa* (v ožjem pomenu te besede) in s kondikcijo ob turpem

vel injustam causam. Pri prvi ni možnosti vsebine: ne de facto, ne de jure, pri zadnji bi bila možna spolnitev de facto, ne de jure.

2. *Condictio ob causam finitam* se da zamisliti le pri obveznostnih razmerjih, ki trajajo dalje časa, kjer se s pogodbo (n. pr. službeno, najemno) ustanovljene obveznosti spolnujejo dan za dnevom, uro za uro. Spolnitveni posli so tu možni in ukinitjajo ustanovljene obveznosti tako dolgo, dokler te obveznosti obstoje. Čim obveznosti prestatnejo (poteče službena ali najemna pogodba), postane nemožen tudi spolnitveni posel in mora iti preplačana mezda (najemnina) nazaj n. pr. pri predčasnem izstopu iz službe ali pri predčasnem odstopu od najema, če sta bili mezda in najemnina plačani naprej.

3. Zgleda kondikcije ob causam datam non secutam nudijo določbe §§ 921, 1447, 1265 o. d. z. Dejanjski stan prve je sledeč: Obveznosti (bilateralne) so bile veljavno ustanovljene. Eden zavezancev spolni naprej. Ko ne spolni drugi, bi ga mogel na spolnitev tožiti, a po dopustnosti zakona raje odstopi od pogodbe. S tem odstopom zgubi njegova prvotno pravnoveljavna predspolnitev svojo pravno osnovo. Izkaže se ex post, da se ustanovitvena pogodba radi kasnejše ukinitve (razveljavljenja) ni dala spolniti in sicer z nobene strani. Kdor jo je spolnil, temu gre spolneno nazaj. Enako po določbi §-a 1447: Kupljena in naprej plačana species je po plačilu in pred prepodajo propala. Naknadni fakt propasti pokaže, da (obojestranska) spolnitev te pogodbe ni bila možna. Če bi se bil fakt propasti od kupea predvideval, bi kupnine sploh ne bil plačal. Ker jo je plačal, mu mora biti restituirana. § 1265 obravnava imovinskopravne posledice zakona, ki je bil izrečen neveljavnim: »ženitni pakti razpadejo, imovina, v kolikor je še je, se povrne v prejšnje stanje.«

Med primeri, navedenimi pod 2. in 3. ni drugega razložka, kakor da se je pri prvih ustanovitvena pogodba nekaj časa v redu spolnovala, in da se zahtevajo s kondikcijo nazaj le tiste zadnje spolnitve, ko je pogodbi causa že potekla; sicer pa sta v enih in drugih primerih kondicenta predspolnovala. Ker navedena razlika med enim in drugimi primeri ni prav nič juriistična, je razumljivo, da so redaktorji pri razlaganju § 1435, ki urejuje kondikcijo ob causam finitam, se sklicevali na zgled, katere štejemo mi k kondikcijam ob causam datam non secu-

tam. (Včasih je dejanski stan tako podan, da se more smatrati dajatev z ene strani za časovno terminirano, dokler traja protidajatev, oziroma za resolutivno pogojeno od nasprotnikove protidajatve: zadolžnico n. pr. more obdržati upnik samo tako dolgo, dokler traja posojilno razmerje; pobotnice, podpisane pred štetjem posojila, posojilodajalec ne sme obdržati, če posojila ne šteje. V teh slučajih sta vrnitev zadolžnice ob poteku posojilnega razmerja oziroma vrnitev pobotnice, če se posojilo ne šteje, molče pogojeni, tako da kondikcije ne potrebujemo).

4. Tudi »obogatitveni« zahtevek iz čl. 83 meničnega reda se da uvrstiti med kondikijske. Samo da je dejanski stan tukaj kompliciranjši. Spolnitev s strani kupca blaga, ki je dal mesto kupnine akcept, obstoji v entriranju celega abstraktnega (meničnega) posla. Če se menica reši, je s to spolnitvijo ustrezno pogodbeni volji strank. Če pa menica zastara ali postane prejudicirana, se zamišljeni način spolnitve kupoprodajne ustanovitvene pogodbe izjalovi. Kakšen drug način plačila blaga tudi ni več možen, kadar je bila dana menica m e s t o plačila (ne radi plačila), in je prodajalčeva terjatev na plačilo kupnine ugasnila. Ex post se torej izkaže tudi tukaj, da je postala vsebina spolnitvene pogodbe (»rešitev menice«) nemožna. Kar se je spolnilo z ene strani (prepodaja blaga), mora iti nazaj. Vse drugače, če bi bila dana menica r a d i plačila. Tu bi obstojala prvotna terjatev na plačilo kupnine netangirana naprej.

5. Spolnitvena pogodba more postati, kakor smo videli, nična ne samo radi nemožnosti ali nedopustnosti vsebine, ampak tudi radi pomanjkanja spolnitvenega sporazuma in končno radi osebne nesposobnosti spolniteljev. Največkrat bo manjkala spolnitvena sposobnost činilca (dajatelja ali storitelja), ne prejemalca. Da ima tudi taka spolnitvena nesposobnost ničnost spolnitve in kondikijsko zahtevo za posledico, izhaja iz določbe § 1421. Po tej določbi more zakoniti zastopnik (v nasprotju k normi § 1434) terjati nazaj tudi pravi, nepogojni, še nedospeli dolg, ki ga je poravnala oseba, nesposobna, upravljati svojo imovino.

Res je, da se pomanjkljivost v tem primeru ne tiče causae činitve, in da večina pisateljev iz tega razloga predmetnega restitucijskega zahtevka ne šteje h kondikijskim. Ker pa tvori

tudi njegovo osnovo ničnost spolnitvene pogodbe, se priporoča uvrstiti tudi ta restitucijski zahtevek in oni iz nedoseženega spolnitvenega sporazuma med kondikcijske.

C.

Iz pravilnega razumevanja činitve kot dvostranskega pravnega posla, katerega pomanjkljivost v kateremkoli pogledu ima za posledico ničnost spolnitve in radi te ničnosti kondikcijo spolnenega, sledé za kondikcijski zahtevek sledeče glavne norme:

1. **Predmet** (vsebina) kondikcijskega zahtevka obstoji iz nične činitve same; kadar je činitev dajatev, iz te dajatve. Če dajatev sama ni več možna, iz plačila njene denarne vrednosti (po splošnih načelih). Primarna je naturalna, sekundarna civilna restitucija (kakor v deliktne pravu). Če činitev ne obstoja iz dajatve, ampak storitve, gre kondikcija naravno na civilno restitucijo; tako tudi po določbi §-a 1431 o. d. z. Značilna je dikcija §-a 1265 »imovina se povrne v prejšnje stanje«, tudi §-ov 921 in 1447, ki pravita »da se prejeto nazaj postavi«.

2. **Obseg** kondikcijskega zahtevka se mora logično ravnati po obsegu svojodobne činitve, priračunši pri nični izročitvi plodonosnih stvari njih »priplodek«. Restituirati je torej vso iz nične činitve prejeto substanco, prirast in vse plodove, pobrane in zanemarjene, zaužite in še obstoječe. Kakor je bil ničen prejem substance, je ničen tudi prejem prirasti in vseh plodov. Vendar tvori ta široki, iz ničnosti činitve logično izvajani obseg samo načelni kondicentov zahtevek, ki se v izvestnih okolščinah (če pristopi še drug dejanjski stan) omili.

3. Če je bil namreč prejemalec ob prejemu činitve v dobri veri in dokler ostane v dobri veri (često do uveljavljanja kondikcijskega zahtevka), mu gredo radi tega njegovega svojstva po drugi normi prava tzv. *commoda bona fide possessionis*. Kot pošten posestnik nične činitve more prejemalec poljubno razpolagati ne samo s plodovi, ampak tudi s substanco in prirastjo, ne da bi zanje odgovarjal kondicentu. Napram poštenemu prejemalcu se torej obseg kondikcijskega zahtevka skrči na razliko med svojodobnim obsegom činitve in konsumiranimi *commoda bona fide possessionis*. Če bi bil prejemalec v dobri veri konsumiral vse, kar je prejel, sploh ne bi mogel biti več uspešno tožen.

4. Impensae (potroške), katere je uporabil kondicentov protivnik na prejeta stvar, mora dobiti povrnjene, naj je bil bona ali mala fide possesor. Ko je trošil, je bil (po krivdi ali brez nje) prepričanja, da bo ostala stvar njegova, da torej troši z a s e. Uspešna kondikcija je pokazala, da ni trošil zase, ampak za kondicenta; ima torej proti njemu neke vrste protirestitucijski zahtevek.

Stvar podrobne zakonodaje je, ali se naj napravi razlika med posameznimi vrstami potroškov, med njih restitucijo v naravi ali po vrednosti in v zadnjem slučaju po vrednosti ob trošenju ali ob restituiranju. —

V bistvu sledijo tem teoretičnim pravnim normam tudi določbe našega o. d. z. Zlasti se po §§ 331—332 nadoknadijo dobrovernemu posestniku vsi potrebni in koristni potroški, vendar največ po vrednosti, ki jo še imajo ob uveljavljanju impenznega zahtevka. Glede voluptuarnih potroškov ima dobroverni posestnik zgolj jus tollendi. Nepotrebne in nekoristne potroške zgubi. Tudi slabovernemu posestniku se nadoknadijo potroški, a temu po načelih negotiorum gestiae (torej koristni potroški po njih subjektivni vrednosti za gospodarja poslov). Jus tollendi ima slaboverni posestnik v isti meri, kakor dobroverni.

Nikakor ne maram trditi, da so te določbe o. d. z. o povračanju potroškov vzorne, in je zlasti težko razumljivo, da utegne priti v škodo v pogledu neke vrste potroškov celó dobroverni posestnik. Ni pa prav, da izvaja iz te malopomembne določbe Ehrenzweig trditev, da so naši kondikijski zahtevki nekaj načeloma drugega, nego moderni obogatitveni.

5. Aktivno je legitimiran za kondikijski zahtevek činilec (dajatelj ali storitelj). V tem svojstvu ga imenujemo tudi »prikrajšanca«, v nasprotju k »oškodovancu« iz civilnopravnih deliktov.

Če je obstojala činitev iz dajatve stvari, in je bil dajatelj lastnik stvari, ima poleg kondikijskega zahtevka vindikacijski. Važno je to zanj takrat, kadar je bila stvar od prejemalca prepodana naprej, ne da bi tretja oseba, v katerih rokah se nahaja, pridobila na stvari originarno lastnino. Sicer bo dajatelj dano stvar raje kondiciral, nego vindiciral, da se ogne dokazu lastnine. Ureditev je podobna, kakor pri vrnitvenih tožbah comodanta-lastnika ali najemodajalca-lastnika: oba dajeta iz istega razloga prednost pogodbeni tožbi pred lastninsko.

Spor, je-li prehaja pri nični spolnitvi lastnina na prejemaleca ali ne, je za naše pravo danes rešen v zadnjem zmislu. (Na vprašanje se povrnem pozneje). Tudi s stališča te rešitve (nekdanj spornega) vprašanja torej ni ovire proti kumulativnemu obstoju obeh zahtevkov.

Kadar dajatelj ni bil lastnik dane stvari, ima kondikcijo dajatelj, vindikacijo pravi lastnik.

6. Pasivno legitimiran je prejemalec. To sledi iz obveznostnega značaja kondikijskega zahtevka. Napram vindikaciji so pasivno legitimirani seveda vsi posestniki brez pravice.

To bi bile načelne pravne norme za kondikijske zahtevke. Ne smejo nas motiti nekatere določbe pozitivnih prav, ki z njimi niso v skladu. So to izjeme, največkrat pravno-politične narave, ki načelo samo potrjujejo:

a) Po §-u 1432 našega o. d. z. (po nobeni drugi pod I cit. zakonodaji) se morejo še spolniti obveznosti, ki so neveljavne radi pomanjkanja predpisane oblike. Za države, ki morajo občinstvo še le privaditi na važnost obličnih predpisov, se mi zdi naša izjemna določba simpatična; revocirati tudi take spolnitve, bi žalilo pravni čut občinstva.

b) Ista izjema velja pri nas (tudi drugod) za spolnitev tzv. nevtožljivih obveznosti. Vtoženje ni dopustno, a tudi revociranje spolnitev ne (n. pr. plačilo dolgov iz dopustnih iger in stav). Druge države gredo pri tej izjemi še dalje in izključujejo kondikcijo spolnitev vseh takih obveznosti, katerih spolnitev je bila diktirana od »vesti, časti ali blagih šeg« (čl. 598 imov. zak.)

c) Da je zabranjeno kondiciranje plačanih zastaranih dolgov, se (mislim) razlaga iz razloga, da je vpoštevanje zastaranja vezano na prigovor dolžnika, in da dolžnik po plačilu nima več prilike, svoj prigovor uveljavljati.

č) Stvar pozitivnih zakonodaj je končno, je-li smatrajo nedospelo terjatev za obstoječo in spolnjivo ali za neobstoječo in nespolnjivo. Naš in nemški zakonodajalec jo smatrata za obstoječo in spolnjivo v tako obsežnem smislu, da niti interusurija ne dovoljujeta. Švicarskemu pa še z vrnitvijo interusurija ni zadoščeno, temveč dovoljuje kondikcijo predčasno plačane terjatve. De lege ferenda se, mislim, priporoča v tem (ne baš važnem) vprašanju srednja pot t. j. dovolitev interusurija, a izključitev kondikcije (razen pri poslovnonesposobnih plačnikih).

IV

Razvitek modernega obogatitvenega zahtevka se giblje v smeri, ki ne ustreza niti bistvu tega zahtevka, izhajajočemu iz našega o. d. z., niti onemu, ki ga potrebuje pravni promet. Zdi se mi celó, da obogatitveno pojmovanje zahtevka tvarino čimdalje bolj zapleta, mesto da jo razčisti.

Dočim smo odkrili pravno osnovo kondikijskega zahtevka mi v negativnem faktu ničnosti spolnitve, ki zahteva postavitev dejanski povzročene imovinske premembe v prejšnje stanje, opirajo moderni zakonodajalci ta zahtevek na nekaj pozitivnega, na pravno neosnovano obogatenje na strani toženca. Res je sicer, da je v mnogih primerih kondicentov protivnik obogaten, a to njegovo obogatenje nastane zgolj v posledici nične spolnitve; zahtevka samega pa ne smemo izvajati iz posledice, temveč iz vira zla. Sicer zapademo v protilogični post hoc ergo propter hoc.

Nesprejemljivost obogatitvene obrazložitve zahtevka se pokaže najmanj v sledečih pogledih:

1. Obogatitveni zahtevek more logično biti podan le toliko časa, dokler je kaj obogatenja na strani toženca. Iz vseh cit. pozitivnih zakonodaj pa smo se prepričali, da obstoji ta zahtevek tudi tedaj, kadar mala fide prejemalec ni več obogaten, ko je n. pr. tuje blago propadlo v njegovi posesti po naključju (§ 335). V takih primerih sigurno ne more biti temelj zahtevka obogatenje, ampak mora biti drug temelj. Zagovorniki obogatitvenega zahtevka si sicer pomagajo s trditvijo, da gre tukaj za izjemo načelne obrazložitve. V resnici pa ne gre za izjemo, ampak izvirata oba kondikijska zahtevka (proti dobro- in slabovernemu prejemalcu) iz istega temelja, namreč iz ničnosti činitve. Predmet obema je revociranje prvotne činitve. Samo na obseg revociranega predmeta vpliva, je-li je bil prejemalec v dobri veri in je-li kot tak užival *commoda bona fide* posesionis, ali jih ni.

2. Če bi vzeli obogatenje za pravni temelj našemu zahtevku, potem bi spadalo obogatenje k pravosnujočim elementom, katere mora v pravdi dokazati tožnik. Resnično se dobi znanstvenike, ki so dosledni in nalagajo dokazno breme obogatenja tožniku. Ta njih zahteva je po naravi nespolnjava. Tožnik more dokazati samo svojo prvotno činitev, nikdar pa

ne, koliko substance in plodov prvotne činitve je toženec v dobi svoje posesti konsumiral in koliko jih še ima ob uveljavljanju zahtevka. Zadnji dokaz se more zahtevati le od toženega posestnika. Seveda, če bi bil činitev prejel mala fide, se ga k temu dokazu sploh ne pripusti. V tem pravilnem zmislu je razdelil dokazno breme švicarski zakonik, najmlajši izmed onih, ki se s kondikcijami podrobno bavijo.

Če izhajamo iz pravilne obrazložitve kondikijskega zahtevka, ki tirja radi ničnosti činitve njeno restitucijo v prejšnje stanje, se ta razdelitev dokaznega bremena razume sama po sebi.

3. Obogatenje je sploh juristično težaven pojem. Definicije obogatenja ni podal doslej, kar je značilno, nobeden zakonikov, ki s tem pojmom operirajo. Izmed znanstvenikov jo je definiriral samo Pfaff, in so njegovo definicijo sprejeli Čehoslovaki v načrt unificiranega o. d. z. Ne bom je napadal, vendar ugotavljam, da je nepreskušena, in da imajo Nemci s tolmačenjem splošnega obog. zahtevka §-a 812 v judikaturi velike težave.

Izmed spornih vprašanj, ki se tičejo pojma obogatenja, se dotaknem pred vsem mnjenja Swobode, da obogatenje ni absoluten, ampak relativen pojem t. j. da ne obstoji iz razlike med prejšnjim in sedanjim stanjem tožnikove imovine, ampak da se morata primerjati imovini obeh strank, in da obogatenje toženca ne presega nikdar prikrajšanje tožnikovo. Temu nazoru pritrjujejo tudi motivi k čl. načrtu o. d. z. Kljub temu sem mnjenja, da toženec ne bo nikdar uspel s prigovorom, da je v hiši kondicenta izza zmotne preprodaje izbruhnil požar, ki je uničil vse njegove premičnine, bi bil uničil tudi indebite prepodano, in da zato tožnik ni prikrajšan.

Drug spor se tiče vprašanja, je-li je toženec obogaten tudi z onim, kar je radi uživanja tujega blaga prihranil na svojem n. pr. kadar poravna lastno obveznost z indebite prejetim denarjem. Temu vprašanju je pritrditi in sicer s stališča naše obrazložitve kondikijskega zahtevka lažje, kakor s stališča obogatitvene obrazložitve. Kajti prihrankov ni šteti med *commoda bona fide possessionis*, katere bi smel dobroverni protivnik kondicentov obdržati, in jih mora torej restituirati tudi dobroverni protivnik.

Vse težave s pojmom obogatitvenega odpadejo, če se odločimo za priprosto obrazložitev, da se s kondikcijo ne zahteva drugo, nego restitucija nične činitve.

4. Pojem obogatitvenega zahtevka, kakor ga uzakonjujejo moderni zakoniki, je v primeri s starim kondikijskim zahtevkom in z ozirom na legislativno potrebo tudi preširok. Nemški in švicarski zakonik ne zahtevata zanj drugo, nego da je en del na stroške (iz imovine) drugega nekaj neopravičeno dobil. Pod ta široki pojem se dajo subsumirati tudi kontraktualni zahtevki n. pr. na vrnitev commodata ali najemnega predmeta, kadar ga commodatar ali najemnik ob poteku pogodbe ne vrne; oba bi protikontrahent izza poteka pogodbene dobe mogel smatrati za obogatena in ju preganjati razen s pogodbeno tožbo, z obogatitveno. Dalje se od nemške in švicarske judikature (tudi ondotnega pravoznanstva) priznava, da konkurira obogatitveni zahtevek z deliktnim pri tistih deliktnih, iz katerih se je delinkvent na škodo tožnika okoristil. Čim je zastaran odškodninski zahtevek, pripuščajo obogatitveni. Švicarsko pravo je morda ravno radi tega uzakonilo za obogatitveni zahtevek krajši zastaralni rok, nego za odškodninski. Oser, ki tudi pritruje kumulativnemu obstoju deliktne in obogatitvenega zahtevka, dokler eden njiju ni zastaran, si skuša pomagati s konstrukcijo, da se tožitelj z uveljavljanjem enega zahtevka drugemu odpove (?). Da je končno v širokem pojmu modernega obogatitvenega zahtevka obsežen marsikak zahtevek ex variis causarum figuris n. pr. verzijski, ki ga nemški drž. zak. sploh več ne uzakonjuje, sem že gori opozoril.

Tudi te težave odpadejo, ako pristanemo na nazor, da je kondikcija podana zgolj kot korektiv ničnih spolnitev.

V drugem pogledu je moderni obogatitveni zahtevek pretesen. Videli smo, da nastanejo kondikijski zahtevki radi pomanjkanja kateregakoli zakonitega zahtevka za veljavnost spolnitvene pogodbe n. pr. po § 1421 tudi takrat, kadar je bil častatelj poslovno nesposoben. O kakem obogatitvenem na strani toženca v tem primeru ne more biti govora.

5. Niti naziv »obogatitveni« se ne poda vsem tistim primerom, katere naj bi ta zahtevek objemal. Dobro se poda primeru kondicije indebiti. Tem slabše takrat, ko sta spolnila neveljavno n. pr. oderuško pogodbo oba pogodbenika in ko ter-

jata o b a svoji dajatvi nazaj. Lajik, za katerega je naziv »obogatitveni« prikrojen, bo smatral za obogatenega le oderuha, nikdar opeharjenega kupca; juristu sta radi ničnosti posla okoristena oba (oderuh seveda za več, nego kupec).

V.

Polno je v kondikijskem pravu spornih vprašanj, ki se dajo pravilno rešiti, ali, kadar so pravilno rešena, rešitev pravilno utemeljevati le, če sprejmemo ničnost spolnitve za pravno osnovo tega zahtevka.

1. Znan in nerešen je spor, je-li pozna naš o. d. z s p l o š - n o kondikcijo ali le posamezne, ki jih izrečno uzakonjuje. Večina znanstvenikov in tudi judikatura pritrjuje prvemu nazoru; sicer bi ne imeli niti splošne kondikcije ob causam datam non secutam, za katero se navajajo v o. d. z. le neki primeri, niti kondikcije sine causa v ožjem pomenu, ki sploh ni uzakonjena. Vendar je trdil še Pavliček, da splošne kondikcije nimamo. Neki drugi, ki tudi zanikajo obstoj splošne kondikcije, pripuščajo analogijo z obstoječimi. Z analogijo upajo izhajati tudi motivi k čl. načrtu o. d. z., ki ne predvideva splošne kondikcije. Vprašanje je važno, ker snujejo formalna prava vedno nove pravne situacije, ki sicer ustrezajo nujnosti ž njimi zasledovane ureditve, a se protivijo materijalnemu pravu, tako da potrebujemo vedno nove kondikcije.

V luči naše obrazložitve se rešuje to vprašanje zelo enostavno. Čim zahteva zakon za veljavnost pravnega posla izvestne elemente, in teh elementov ni, je pravni posel neveljaven, in, če je imel neveljavni posel za posledico kako dejanjsko imovinsko premembo, se mora spraviti imovina v staro stanje. Kondikcija m o r a torej biti s p l o š n a po svojem primitivnem bistvu, naj jo je zakon splošno uzakonil ali le demonstriral na posameznih tipičnih primerih.

V tem pogledu pritrjujem modernim zakonodajalcem, ki so uzakonili obogatitveni zahtevki kot splošen. Tembolj pada v oči, da so občutili potrebo, uzakoniti poleg splošnega obogatitvenega zahtevka še posamezne naše kondikijske primere. Utis imam, kakor da so sami čutili, da so se s svojim obogatitvenim zahtevkom preveč oddaljili od prvotnega namena tega korektiva.

2. Sporno je bilo (skoro ni več), je-li je merodajen za obseg kondikijskega zahtevka trenutek činitve (*Erleben*, *Maudry* in dr.) ali trenutek uveljavljanja kondikijskega zahtevka. Zadnji nazor je nedvomno zgrešen ter nastal iz napačne obrazložitve, da se terjaja nazaj obogatitve. Pri dobrovernem prejemalcu, ki je ostal dobroveren do uveljavljanja kondikijskega zahtevka, res izgleda, kakor da bi se ga držal kondicent samo za tisti obseg činitve, ki ob uveljavljanju še obstoji. V resnici se drži kondicent tudi njega za prvotno činitev, katere obseg je pa restringiran za *commoda bona fide possessionis*. Restringira se pa obseg prvotne dajatve za ta *commoda* samo na toženčevo zahtevo in v tisti meri, v kateri jih dokaže. Pri nepoštenem prejemalcu je in ostane merodajen prvotni obseg činitve (dajatve) brez okrnitve; a ne zato, ker bi kondicentu odgovarjal po drugi normi nego dobroverni prejemalec, ampak zato, ker ne more prigovarjati imenovanih *commoda*.

3. Sporno je še vedno, komu pritičejo tisti plodovi kondicirane stvari, katere je pridobil mala fide prejemalec z lastnim trudom; torej dobiček, ki ga je vedoma napravil s tujo stvarjo (in bi ga kondicent ne bil napravil)? Zagovorniki obogatitvenega zahtevka priznavajo kondicentu tudi ta dobiček; češ da toženec ne sme obogateti. Nazor je napačen. Kondicija gre za restitucijo substance, vse prirasti in vseh plodov lastnega, ne tudi tujega truda. Sicer bi imel kondicent obsežnejše pravice, kakor jih ima oškodovanec *ex delicto*, ki tudi ne more terjati več, nego popolno restitucijo.

Z istega vidika je priznati mala fide prejemalcu *impensae*. Kar se tiče njih obsega, je pač delati po goriizvedenem (III. C 4) in po našem o. d. z. razliko med njim in med dobrovernim prejemalcem, ki jih dobi povrnjene v večjem obsegu. Zopet zapelje obogatitvena obrazložitev kondicije znanstvenike, da te razlike, ki obstoji tudi med dobrovernim in slabovernim vindikantovim protivnikom, ne priznavajo, ampak terjajo, naj dobita oba kondicentova protivnika *impensae* povrnjene v enakem obsegu. *S w o b o d a* pravi: »Kakor smo uvaževali načelo obogatitve na kvar prejemalca pri njegovi obveznosti, da nadoknadi pobrane plodove, tako se moramo držati istega načela v njegov prid pri vpoštevanju potroškov. Toženec mora vrniti samo obogatitve. Ker pa vsak potrošek obogatitve manjša, naj bo potreben ali nepotreben, koristen ali nekoristen, si more

vračunati potroške vsake vrste, torej ne samo v obsegu §§ 331—332, temveč v njih resnični višini, dasi bi bila pričakovana korist izostala.« Ne samo s stališča naše *lex lata*, ampak tudi s stališča pravilnega teoretičnega razumevanja kondikcijskega zahtevka moramo temu nazoru nasprotovati, ker kondicent sicer niti od mala fide prejemalca ne bo dosegel popolne restitucije. Pravilno je bilo od našega zakonodajalca, da je v pogledu impenznega zahtevka ravnal s kondicentovim protivnikom enako, kakor z vindikantovim, s čemer pa ni rečeno, da so dotične določbe (§§ 331—332) vzorne, ampak so nasprotno potrebne reforme.

4. Ugotovili smo (IV. 2), da bi imela obrazložitev našega zahtevka s prejemalčevim obogatitjem za posledico, da bi moral v pravdi dokazovati kondicent, v koliko je njegov protivnik obogaten, kar ni možno. Spor o razdelitvi dokaznega bremena pri kondikcijskih zahtevkih vlada še v drugih pogledih.

Ali mora pri *condictio indebiti* dokazati kondicent svojo »zmoto« ali njegov protivnik osnovanost činitve? Rekli bomo: Če je činitev pogodba in če ima za svojo vsebino spolnitev neke obveznosti, tedaj spadajo, kadar spolnena obveznost ni obstojala, k pravosnujočim dejstvom tožbenega zahtevka sledeča:

a) svojedobna predstava činilca, da neka obveznost obstoji, (njegova volja, to obveznost spolniti) in

b) dejanjski (pravni) neobstoj obveznosti. Če govorimo o »zmoti«, je to samo okrajšani izraz za neskladnost med subjektivno predstavo pod a) in objektivnim stanjem pod b). Iz tega sledi, da mora dokazati svojo zmoto t. j. da si je ob činitvi predstavljal in hotel spolniti neko obveznost, a da ta obveznost ni obstojala — tožnik. Praktično prihaja v poštev in more povzročati težave itak le dokaz prve okolščine. Prav sodi v tem vprašanju Ehrenzweig, napačno nemško pravo in tisti komentarji našega o. d. z., ki trdijo, da se daritve po zakonu ne domnevajo, da mora zato kondicentov protivnik dokazati, zakaj da je činitev sprejel. Iz pojasnjenega bistva tzv. zmote obenem izhaja popolna pravna nerelevantnost okolščine, je-li je bila činilčeva zmota opravičljiva ali neopravičljiva. Da mora činilec nadalje dokazati činitev samo, se ob sebi razume.

Ali mora pri kondikciji ob *causam datam non secutam* dokazati tožnik, da *causa* ni sledila, ali toženec, da je sledila?

Pravilen je odgovoren v prvem zmislu. Na to moremo sklepati že iz argumentov prejšnjega odstavka, ker gre le za drug tip enotnega kondikijskega zahtevka. Tudi v navzočem primeru se je kondicent motil, samo da njegova zmota ni bila *collata* in *praesens*, ampak in *futurum*. Zmota mora dokazati on, torej tudi okolščino, da pričakovana *causa* ni sledila. Istega mnenja so Pavliček, Witte, Ehrenzweig, nasprotnega ugledni Dernburg, Windscheid, Bahr, Gierke, Enecerus. Zato napravim še en preizkus, da se dokaz *causae non secutae* pravilno tirja od tožnika. Že zgoraj smo videli (III. B 3), da je dejanski stan predmetne kondikcije včasih tako podan, da kondikcije niti treba ni, ampak se more smatrati činitev za molče resolutivno pogojeno od pričakovane *causae*. K pojmu resolutivnega pogoja opaza Czyhlarz čisto pravilno, da je pri tem pogoju ustanovitveni posel pravzaprav nepogojen in pogojen le ukinitveni posel, ta pa suspenzivno. (Kdor nekaj da n. pr. darilo, ker nekaj pričakuje n. pr. poroko, da nepogojno, izgovori si pa ukinitve darila, če poroka ne bi sledila. Pogojna je torej vrnitev darila in sicer od odložilnega pogoja, da ne bo sledila poroka). Pri tej pravni konstrukciji dejanskega stana pa ni nobenega dvoma, da mora nastop odložilnega pogoja dokazati tožnik. Enako mora biti pri sorodni kondikciji ob *causam datam non secutam*. Je tudi pravično: Čim nekdo zaupa izvestni konstelaciji prilik v bodočnosti in trdi, da je bil v tem zaupanju varan, naj dokaže varanje on, ne nasprotnik nevaranja. Od prejemalca se ne more zahtevati (vsak dan, vsako uro!) protidokaza, da razlog zaupanja še traja n. pr. izgled na ženitev.

5. Obsebi razumljiva postane pri pravilnem tolmačenju kondikijskega zahtevka norma čl. 597 črn. imov. zak. Če plačam A-jev dolg pri B v pomotnem mnenju, da sem jaz B-jev dolžnik, je na koristi B. Če pa plačam isti dolg pri B v pomotnem mnenju, da sem jaz zavezan plačati za A-ja, je na koristi A. V prvem primeru sem nameraval spolniti lastno obveznost proti B, ki je ni bilo, zato je bila spolnitev nična in gre nazaj iz B-jeve imovine. V drugem primeru sem nameraval spolniti A-jevo obveznost proti B, ki je resnično obstojala. Spolnitev je veljavna napram B, nična napram A; činitev gre nazaj, to pot iz A-jeve imovine.

Z obogatitveno obrazložitvijo zahtevka ni moči tako jasno dokazati pravilne rešitve čl. 597. B se tam zdi obogaten v obeh

primerih, tudi v drugem. Po nevidnem objektu plačnikove zmote tam ne povprašujejo.

6. Konečno se ognemo s pravilnim razumevanjem kondikcijskega zahtevka tzv. *condictio possessionis*. Mi tega umotvora k sreči ne poznamo; tudi stara avstrijska literatura in judikatura k o. d. z. ne. Morali bi ga poznati, če bi razlagali kondikcijo z obogatitvijo prejemalca. Na Nemškem je obstoj kondikcije *possessionis* danes *communis opinio*. Stvar je sledeča: Kadar se je sine causa prepodal lastninski predmet, takrat po Strohalovem, danes prevladajočem mnenju, lastnina predmeta na prejemalca ni prešla, ampak je zaostala pri prepodavcu. S čim je potem prejemalec obogaten, če lastnine ni pridobil? S čim dajatelj prikrajšan, če lastnine ni zgubil? V zadregi odgovarjajo zagovorniki obogatitvene obrazložitve, ker zahtevajo à tout prix neko obogatitve: s posestjo prepodanega predmeta. — Ker danes ni več dvoma, da posest ni pravica, ampak goli faktum, leži na dlani, da se s posestjo ne more nihče obogatiti, in da prihajajo zagovorniki obogatitvene obrazložitve tudi tukaj v zagato. Potreba vsake fikcije odpade, če izhajamo z naše obrazložitve kondikcijskega zahtevka. S prepodajo lastninskega predmeta se je hotela spolniti neka obveznost; ker te obveznosti ni bilo, sta postali pravno nični i spolnitev i prepodaja kot sredstvo zanjo. Treba je to dejansko, ne tudi pravno imovinsko premembo spraviti v prejšnje stanje, ni pa treba obogatitve na prejemalčevi strani, niti fikcije zanje.

Proti Strohalovemu, v razpravi »Die Giltigkeit des Titels als Erfordernis wirksamer Eigentumsübertragung« iz l. 1891 prepričevalno zagovarjanemu mnenju, da preprodaja lastninskega predmeta brez causae (titula) ne prevaja lastninske pravice, so nastopili ugledni juristi (Randa, Pavliček i. dr.). Še pred njima sta bila istega protinazora Savigny (»Beide Klagen sc. lastninska in kondikcijska stehen zu einander im ausschließenden Verhältnisse«) in naš Kranjc (»Was man vindicieren kann, kann man nicht kondicieren«). — Da ima tekma obeh tožbenih zahtevkov za prepodavca, ki je bil lastnik prepodanega predmeta praktičen pomen, sem pokazal na zgledih že zgoraj (III. C 5). Pravilna obrazložitev kondikcijskega zahtevka pomore tudi k teoretičnemu opravičenju Strohalovega mnenja: Prepodaja predmeta se je izvršila v svrhu spolnitve neke res-

nično ali namišljeno obstoječe obveznosti. Prepodaja je tvorila sredstvo (res) za spolnitev obveznosti, podobno kakor tvori štetje denarja sredstvo (res) za ustanovitev posojilne pogodbe. Če je spolnena obveznost resnično obstojala, je bilo učinkovito tudi sredstvo, in se je s prepodajo prenesla lastnina s prepodavca na prejemalca. Če pa obveznost ni obstojala, je obvisela v zraku tudi prepodaja. Prepodaja torej ne more biti abstrakten, temveč je evidentno kavzalen pravni posel. — Ne tajim pa, da bi mogli stranki iz kaknega posebnega vzroka napraviti iz tega kavzalnega posla abstrakten, ker se more tudi menični dolžnik zavezati abstraktno brez ozira na osnovni posel. Ali pri običajni, gospodarsko orijentirani volji kontrahentov bi tako emancipiranje prepodaje od njene causae ne imelo razumnega cilja. Da ni možno interpretirati abstraktnosti prepodaje v naš o. d. z., je dokazal Strohal v gori cit. delu iz zgodovine nastanka zakonika. Pripomnim naj še, da narašča odpor proti abstraktnosti prepodaje celó v njeni nemški domovini.

VI.

De lege ferenda se na podlagi izvedenega priporoča:

I. Da ostanemo pri svojih starih kondikijskih (recte neimenovanih) zahtevkih in da odklonimo obogatitvene. Da obdržimo tudi ona mesta, na katerih so kondikcije urejene v našem o. d. z., ker nastajajo vse kondikcije iz (vicijoznih) spolnitev obveznosti, o katerih je na dotičnih mestih govor. Le § 1174 cit. stoji na neprimernem mestu. Priporoča pa se pregrupiranje §§ 1431 in sl. po vzoru čsl. načrta.

II. Da dopolnimo svoje kondikijsko pravo s sledečima normama:

a) »Kar se je vedoma dalo in prejelo za to, da se stori nedopustno dejanje, ravno tako posojilo, ki je bilo dano in prejeto za prepovedano igro, zapade krajevemu ubožnemu fondu.« (Mesto sedanjega drugega in četrtega st. § 1174. Izključena bo s to dikcijo ne le kondikcija, ampak tudi vindikacija).

b) »Plačilo neobstoječega dolga se tudi tedaj ne more zahtevati nazaj, če se je ž njim ustreglo zgolj npravni dolžnosti ali ozirom primernosti« (k §-u 1432). —

Nižje sledeče norme se po mojem tolmačenju razumejo že po našem veljajočem kondikijskem pravu, tako da bi se ž njih posebno uzakonitvijo le poudarile:

Obstoj splošne kondikcije; ž njo obstoj kondikcij ob causam datam non secutam in sine causa;

Norma čl. 597 črn. im. zak;

Norme, da se nahaja prejemalec iz reprobiranega prejema v slabi veri od vsega početka, protivnik kondicenta ob causam finitam od trenutka, ko je moral smatrati odpad causae za možen, protivnik kondicenta ob causam datam non secutam, čim je mogel smatrati nastop uspeha za nesiguren ev. že od vsega početka, zaročenec, odkar je zvedel, da zakon ne bo sklenjen. —

Korak naprej v razvoju kondikijskega prava bi storil zakonodajalec, če bi se odločil:

dopustiti pri predčasno plačanih denarnih dolgovih kondikcijo interusurija (razen pri poslovno nesposobnih plačnikih, ki kondicirajo glavnico);

določiti za kondikcije krajši rok zastaranja (tri leta a tempore scientiae et personae, najpozneje 30 let izza nične činitve);

dovoliti (po vzoru § 822 nemškega drž. zak. in našega spodbojnega prava) kondikcijo tudi proti singularnemu nasledniku prvotnega prejemalca, če mu je bila stvar naklonjena naprej brez odmene.

Enako potrebna, kakor za stvarno pravo, je za kondikcijsko revizija določb o fructus exstantes, o impenzah in (proti sedanji določbi §-a 338) o trenutku, od katerega naprej se ravna s kondicentovim protivnikom kot slabovernim. Za slabovernega naj bi veljal že izza izvensodnega kondiciranja, ne še le od vročitve tožbe.

Resumé.

Les condictiones dans le droit moderne. — *Les condictiones* du droit romain (indebiti, ob causam finitam, datam non secutam, turpem, injustam etc.) se rencontrent plus ou moins dans tous les Codes civils qui ont été bâtis sur le droit romain. Elles figurent d'entre eux sous des noms différents, dans les rapports différents, soumises à des règles assez différentes. Dans la majorité de Codes civils qui sont en vigueur en Yougoslavie elles n'ont en général aucun nom. La Yougoslavie s'est engagée dans la voie de l'unification du droit civil. Le projet de la loi des obligations est déjà prêt. Ce projet a adopté les *condictiones* de l'ancien droit autrichien. Ce dernier droit n'a subi dès 1811 jusqu'à présent aucune modification (sauf quelques dispositions complémentaires par la nouvelle III ex 1916).

Comme les dispositions du Code des Biens monténégrin sur le droit des condictiones procèdent du point de vue moderne de l'enrichissement sans cause, l'auteur s'est vu obligé (particulièrement) d'étudier, si ce point de vue moderne est meilleur que celui de l'ancien droit autrichien.

Dans le titre I l'auteur nous fait connaître les dispositions essentielles de l'ancien Code civil autrichien relatives au droit des condictiones (A), ainsi que les modifications projetées au regard de ce Code par la législation tchécoslovaque (B). Vient ensuite (C, Č, D) les dispositions essentielles des Codes civils allemand, suisse et monténégrin sur leur »Bereicherungsanspruch.«

Les condictiones appartiennent au point de vue négatif à la catégorie des actions personnelles qui ne naissent ni des contrats ni des délits. Mais le fondement positif des ces voies de droit n'est pas encore découvert. C'est ainsi que peuvent s'expliquer les différences de régime et de terminologie dans cette matière. La doctrine du 19 siècle s'est efforcée à découvrir leur fondement. Dans le titre II de l'étude se trouvent citées et réfutées les opinions de Savigny, Windscheid, Erxleben, Pavliček etc. Un des plus jeunes auteurs qui s'est occupé de ce sujet, M. Swoboda, professeur à Graz, ne croit plus au succès des recherches futurs. Les législations modernes mentionnées dans le titre I C, Č, D expliquent ces voies de droit comme fondées sur l'*enrichissement juridiquement injuste* de l'adversaire. C'est de là que les condictiones ont changé leur nom.

Dans le titre III A l'auteur réfute l'idée d'après laquelle le fondement des condictiones serait dans l'enrichissement injuste. Il y défend la conception suivante:

1. La prestation ob causam (p. ex. le paiement) n'est pas un acte juridique unilatéral, mais bilatéral, conclu entre celui qui paye et celui qui reçoit le paiement. Avec cette prestation les parties ont voulu éteindre un engagement, accomplir une obligation. On pourrait même donner à cet acte bilatéral le nom du »contrat d'accomplissement«, si nous n'étions pas habitués à désigner avec l'expression »contrat« les actes juridiques bilatéraux d'où les obligations naissent. Dans tous les cas, il s'agit ici d'une convention. Nous l'appellerons désormais »convention d'accomplissement«.

2. La validité de chaque convention dépend de la capacité des parties et de leur consentement; ensuite, l'objet de la convention (son contenu) doit être possible et licite. Quelquefois il est nécessaire d'observer une certaine forme. Toutefois pour la convention d'accomplissement dans les législations contemporaines aucune forme n'est prévue (autrement chez les *acceptilatio* et *liberatio per aes et libram* romaines). Comme les contrats qui ont pour but de faire naître des obligations, les conventions d'accomplissement restent sans effet, si une condition de leur validité fait défaut. Personne ne doute aujourd'hui que d'après l'ancien code civil autrichien il n'y a pas de paiement valable lorsqu'un incapable acquitte une obligation naturelle (§ 1433) ou une obligation qui n'était pas encore exigible (§ 1421). D'autant moins si celui qui paye conteste l'existence de la dette, mais la paye quand même, en se réservant le droit de répétition de l'indu. Dans le premier cas la capacité de celui qui paye fait défaut, dans le second le consentement. Dans les deux cas, ce qui a été payé, pourra être répété.

3. La *causa* énigmatique de la prestation n'est rien autre, d'après l'auteur, que l'objet (le contenu) de la convention d'accomplissement, par conséquent la troisième condition de validité de cette convention. Les parties contractantes veulent éteindre un engagement par la prestation. Si l'engagement qu'on veut éteindre existe, la prestation est valable. S'il n'existe pas, la prestation est viciée (nulle). La convention d'accomplissement ne peut produire d'effet, comme elle ne le pouvait dans les cas exposés plus haut (2). Cette fois parce que son objet (contenu) est impossible (à cause de l'inexistence de l'engagement) ou illicite (l'engagement n'était pas permis).

Au No III B l'auteur démontre la manqué le l'objet (contenu) de la convention d'accomplissement dans les cas des prestations qui donnent naissance aux conditions types: En cas de *condictio indebiti* l'engagement qu'il s'agit d'éteindre n'existe pas objectivement (celui qui paye suppose seulement qu'il existe); en cas de *condictio ob causam finitam* l'engagement a existé au début, mais il n'existe plus au temps de la prestation; en cas de *condictio ob turpem vel injustam causam*, l'engagement existe réellement, mais non pas juridiquement etc.

4. La suite de la convention d'accomplissement viciée (nulle) n'est pas la même que la suite d'un acte juridique nul

qui avait pour but de faire naître des obligations (et qui peut être aussi unilatéral p. ex. une promesse publique). La suite de celui-ci est négative (l'acte reste sans effets), la suite de celle-là au contraire consiste dans le changement positif des rapports patrimoniaux des parties: le solvens (qui a fait la prestation) s'appauvrit, l'accipiens (qui l'a reçue) s'enrichit. Mais puisque ce changement ne s'est pas produit sur la base d'une convention d'accomplissement valable, mais sans elle, la logique juridique élémentaire exige que les rapports patrimoniaux des parties soient ramenés à l'état existant avant la prestation. Les *condictiones* ont donc des effets restitutoires, comme les voies de droit qui naissent des délits et par la même raison. —

De cette explication du fondement des *condictiones* et de leur caractère restitutoire l'auteur tire au No III C des normes principales des *condictiones* qui sont les suivantes:

a) L'objet de la *condictio* est l'objet de la nulle prestation même (tant qu'il existe *in natura*).

b) L'étendue de la restitution due par le défendeur est égale à l'étendue de la prestation originaire, plus les accroissements et les fruits.

c) Cette étendue de la restitution peut être diminuée (même complètement réduite), mais seulement à la suite de la survenance de quelque autre fait (la bonne foi de l'accipiens qui oppose à la *condictio* les *commoda bona fide possessionis*).

ë) Les frais (*impensae*) faits pour la chose dont on demande la restitution doivent être remboursés au défendeur de mauvaise foi, comme au défendeur de bonne foi (pas dans la même mesure, évidemment).

d) La *condictio* appartient à celui qui a fait la prestation (l'appauvri) contre celui qui l'a reçue (l'enrichi). Car il s'agit d'une voie de droit personnelle. La revendication, voie de droit réelle, existe à côté de la *condictio*, quand la prestation consistait dans la tradition d'une chose qui appartenait en propriété au solvens. L'appauvri dans ce cas peut choisir entre les deux voies de droit. La revendication est possible (tout au moins d'après l'ancien Code civil autrichien), parceque la propriété ne pouvait être transmise à l'accipiens par la simple tradition *sine justa causa*. La construction du contrat de transmission

abstrait est possible (en théorie, rarement recommandable en pratique).

Dans le titre IV l'auteur expose ses raisons contre la conception de la *condictio* comme *Bereicherungsanspruch*. L'enrichissement du défendeur n'est pas le fondement de l'action du demandeur, mais sa conséquence. Au fond de l'idée d'enrichissement se trouve la conclusion illogique *post hoc ergo propter hoc*. L'accipiens de mauvaise foi qui a perdu *per casum in propria possessione* (§ 335) ce qu'il a reçu peut sans aucun doute être poursuivi par la *condictio* (§ 1437). Pourtant, dans ce cas assurément il n'est pas enrichi. Si l'enrichissement appartenait aux fondements de l'action, la preuve de ce fondement devrait être mise dans le procès à la charge du demandeur. Cela est impossible, puisque le demandeur connaît seulement sa prestation originaire et non pas la diminution qu'elle a pu subir à cause des *commoda possessionis* de l'accipiens de bonne foi. La preuve de ces derniers incombe excipiendo au défendeur. La notion de l'enrichissement est aussi très large: le *commodataire* (donc partie contractante) qui ne restitue pas au terme l'objet emprunté semble aussi s'être enrichi; le voleur de même, tant qu'il se trouve en possession de l'objet volé. D'autre part, la notion de l'enrichissement est trop étroite: le créancier qui a reçu le paiement d'une obligation naturelle de la part d'un débiteur incapable ne peut pas être considéré comme enrichi (suivant le § 1432); pourtant il peut être contraint à la restitution de ce qu'il a reçu (§ 1433). — Pour toutes ces raisons, il faut voir dans la *condictio* une voie de droit fondée sur la nullité de la convention d'accomplissement. Dans la plupart des cas il y aura nullité à cause de l'inexistence ou du caractère illicite de la créance que les parties (éventuellement le solvens seul) ont voulu éteindre par la prestation. Mais il peut y avoir aussi nullité à cause de l'incapacité du solvens ou à cause du défaut du consentement. La théorie moderne basée sur l'enrichissement du défendeur doit être réjetée.

A l'aide de cette explication du fondement des *condictiones* l'auteur se tâche à résoudre quelques questions controversées de ce domaine juridique:

a) Il existe, d'après l'opinion de l'auteur, une *condictio générale* dans l'ancien Code civil autrichien. Car les deux

normes suivantes sont générales: la première, que tout acte juridique qui ne remplit pas toutes les conditions légales de validité est nul, et la seconde, que, si un tel acte nul a été suivi d'un changement dans les rapports patrimoniaux des parties, ces rapports doivent être ramenés à l'état existant avant la prestation.

b) L'étendue de la prétention du demandeur est déterminée au moment de la prestation et non pas au moment où la *condictio* est intentée. Les modifications possibles de cette étendue (elle peut augmenter ou diminuer) entre le moment de la prestation et le moment de l'action s'expliquent par la survenance d'autres faits. Ces modifications dans l'étendue de la prétention du demandeur sont possibles de même en cas d'autres voies de droit p. ex. à la prétention du demandeur en révendication.

c) L'accipiens, même s'il est de mauvaise foi, a le droit d'être indemnisé des frais, et de conserver les profits qu'il a tirés de la chose à l'aide de son propre travail. Le demandeur ne peut désirer que la remise à l'état antérieur à la prestation. Sinon, il se trouverait dans la meilleure situation que la victime d'un délinquant.

ě) La charge de la preuve:

Dans la *condictio indebiti* le demandeur doit prouver la créance qu'il a voulu éteindre par sa prestation et l'inexistence ou le caractère illicite de cette créance (Autrement dit, il doit prouver son «erreur» (§ 1431). Il n'est pas nécessaire que l'erreur soit excusable. Dans la *condictio ob causam datam non secutam* le demandeur doit (tout comme dans le cas précédent) prouver l'effet qui a été poursuivi par sa prestation et que cet effet n'a pas été atteint. Ce qui distingue ce cas de celui qui précède c'est que dans le cas de *condictio indebiti* l'erreur est *in praesens*, ici *in futurum collatus*.

d) En cas du paiement d'une dette d'autrui valable, celui qui a payé peut poursuivre une fois le créancier qui a reçu le paiement, autre fois le débiteur qu'il a libéré. Le créancier peut être poursuivi au cas où celui qui a payé a cru (par erreur) être son débiteur; le débiteur au cas où celui qui a payé se croyait (par erreur) obligé envers lui, de payer sa dette au créancier. Il s'agit donc de l'objet de la fausse idée du solvens et c'est le dernier qu'il faut qu'il le prouve.

e) Enfin avec la nouvelle explication de la *condictio* devient superflue la *condictio possessionis* qui est devenue communis opinio dans les pays où l'on explique les *condictiones* comme fondées sur l'enrichissement (Allemagne, Suisse); heureusement notre jurisprudence ne la connaît pas. D'après la conception de ces pays l'accipiens sine causa d'une chose (susceptible d'être l'objet de la possession) s'est enrichi de la possession de cette chose, puisque sa propriété ne lui a pas été transférée, et puisqu'il faut à tout prix qu'il y ait enrichissement.

Le titre VI conclut en recommandant au législateur Yougoslave les suggestions qui se dégagent des résultats de cette étude.

Red. prof. dr. Milan Škerlj:

O izumu, stvorjenem „v službi“.

Izumi, t. j. duševne tvorbe, katerim je predmet nova uporaba naravnih sil »v obrtnem ali industrijskem proizvodnjem« (patentni izum) ali nova dvo- ali tridimenzionalna slika ali oblika, ki se da prenesti na obrtne ali industrijske izdelke, ali se da uporabiti pri njih, ali jih predstavlja (vzorec in model)¹, so lahko slučajni, večinoma pa so dandanes plod smotrenega duševnega dela. Tako v prvem kakor v drugem primeru je izumitelj ali a) neodvisen, ali pa je b), bodisi pri stvarjanju v poedinem primeru, bodisi po celem svojem osebnem in gospodarskem položaju, odvisen od koga drugega. V smislu občega državlanskega prava gre v primeru b) redno za izum, stvorjen v izpolnjevanju ali o priliki izpolnjevanja delovrsne ali službene pogodbe.² Po občih načelih prava imaterijelnih dobrin in občega državlanskega prava pripadajo izumiteljske pravice v primeru a) tvorcu izuma, v primeru b) pa utegne — ne mora — nastopiti nekaka kolizija med načelom prava imaterijelnih dobrin, da je upravičen iz izuma oni, ki je izum stvoril, njegov duševni oče, in med načelom občega državlanskega prava, da uspeh uslužbenčevega dela pripada poslodavcu. Rešitev vprašanja je težka zlasti takrat, kadar tvorec sicer ni bil postavljen za to, da dela izume sploh ali izume izvestne vrste, pa je vendar izum v izvestni zvezi z njegovo zaposlitvijo v tujem podjetju (zavodu), bodisi da ga je mogla napotiti nanj, bodisi da mu je izum v duševnem ali zgolj gmotnem oziru olajšala, bodisi da ga je stvarjanje izuma samo oviralo pri rednem izvrševanju dolžnosti in je vsled tega gospodar imel škodo. Ker se dober del pa-

¹ Te definicije naj tukaj zadostujejo; naslanjajo se na legalne definicije našega zakona o zaščiti industrijske svojine, §§ 8 in 36.

² Mogoče je tudi, da je izumitelj družbenik trgovinske družbe ali družbe občega državlanskega zakonika. S tem primerom se tu ne bavimo, pa tudi ne z izumom, napravljenim v izpolnjevanju ali o priliki izpolnjevanja delovrsne pogodbe.

tentnih izumov in pač še več vzorcev in modelov stvori v službenem razmerju, bi bilo naravno, da bi se vsi zakoni o zaščiti industrijske svojine bavili s temi vprašanji in jih skušali urediti kolikor mogoče pravično in praktično. V resnici ne gre samo za pravično, nego tudi za praktično ureditev, namreč za tako ureditev, katera po eni strani ne ubija veselja do izumiteljskega dela, kar bi posredno škodovalo tudi tehniškemu napredku, po drugi strani ne škoduje izvestni stalnosti in enakomernosti razvoja poedinih podjetij, ki bi utegnili trpeti, ako bi se uporabljalo zgolj načelo, da izumiteljska pravica vedno pripade duševnemu očetu izuma. Slednjič bi pričakovali zakonskih norm za one primere, kjer ni dvoma, da je v izvestnem podjetju stvorjen nov izum, pa se »očetovstvo«, konkretni izumitelj, ne da dognati, kar baje v večjih podjetjih ni baš redka stvar: n. pr. znan tehnični postopek se razvija nekako sam, pa se s časom vidi, da je postal nekaj povsem drugega, ne da bi se dalo razložiti, kdo ravno je duševni oče tega razvoja. Navzlic temu se velik del, zlasti starejših zakonov o zaščiti industrijske svojine — v pošte v prihajajo pred vsem patentni zakoni — s temi vprašanji ne bavi, drugi postavljajo samo norme, ki zabranjujejo organom državnih uradov, osobito onih za zaščito industrijske svojine, pridobivanje patentov vsaj za čas, dokler traja službeno razmerje (n. pr. Bulgarska, Danska), šele razmerno malo pa je zakonov, ki poskušajo ta vprašanja rešiti.³ Med nje

³ Le novejši zakoni se večinoma bavijo s to materijo; zanimivo je, da o vprašanju molče ravno starejši patentni zakoni nekaterih držav, ki prednjačijo tako v industriji sami kakor na polju patentnega prava, n. pr. francoski, nemški, Amerikanskih Zjedinjenih Držav. Ravno v teh državah, in zlasti v Nemčiji, je nastala, brez dvoma ravno zato, ker zakon molči, obširna literatura o našem vprašanju.

Načine, kako se ureja naše vprašanje, je spravil v sistem nepodpisani članek »La Question des inventions d'employés« v službenem glasilu, ki je izdaje Bureau International de l'Union pour la protection de la propriété industrielle v Bernu z naslovom »La Propriété industrielle«, l. 1922 str. 23 in sl. Članek loči tri sisteme: 1. svoboda pogodbe med gospodarjem in nameščencem in sicer popolna svoboda — v večini držav; b) zakon pušča svobodo, pa favorizuje gospodarja — n. pr. ogrski zakon iz l. 1895, finski zakon iz l. 1898., 2. zakon prepoveduje »leoninske« pogodbe, ki bi bile v škodo nameščencem: avstrijski, japonski, holandski, švicarski in naš zakon, 3. točna reglementacija pravic gospodarja in uslužbenca; članek sam povdarja, da ta sistem ni uzakonjen še nikjer, da so se pa zlasti Nemci mnogo bavili z njim in da ga treba preizkusiti najprej v kolektivnih po-

spada tudi naš zakon o zaščiti industrijske svojine in naša naloga bodi, da nakratko preiščemo, kako mu je uspela rešitev.

Tako uredba o zaščiti industrijske svojine z dne 15. novembra 1920, Sl. Nov. št. 265, kakor zakon z dne 17. februarja 1922, Sl. Nov. št. 69, priloga IX., ki je zamenil uredbo, postavlja v § 11. načelo, da »pravico do patenta sme dobiti samo izumitelj, njegov dedič ali prevzemnik pravice«, in v § 39. načelo, da »zahtevati zaščito vzorca je upravičen samo oni, ki je vzorec stvoril, njegov dedič ali prevzemnik pravice.«⁴ To načelo vzdržujeta v § 12., odst. 2., tudi za (patentne) izume, ki se izdelajo »v službi«, dočim v nasprotnem smislu rešujeta vprašanje, kdo se smatra za tvorca v tujem podjetju stvorjenega vzorca ali modela (§ 39., odst. 4). Vprašanje v celoti torej ni rešeno niti popolno niti enotno, kakor ni bilo rešeno v § 5. avstrijskega patentnega zakona z dne 11. januarja 1897, drž. zak. št. 30, ki je služil našemu § 12. za vzorec. Ta § 5. se je glasil: »Arbeiter, Angestellte, Staatsbedienstete gelten als die Urheber der von ihnen im Dienste gemachten Erfindungen, wenn nicht durch Vertrag oder Dienstvorschriften etwas anderes bestimmt wurde« (odst. 3). Vertrags- oder Dienstbestimmungen, durch welche einem in einem Gewerbsunternehmen Angestellten oder Bediensteten der angemessene Nutzen aus den von ihm im Dienste gemachten Erfindungen entzogen werden soll, haben keine rechtliche Wirkung (odst. 4).

§ 12. naše uredbe se je glasil:

godbah med organizovanimi delodajalci in delojemalci, kakor so se že začele pojavljati v Nemčiji. — Pripomnili bi, da je tudi popolna svoboda (1. a) gotovo omejena po določbah občega civilnega prava, n. pr. o oderuštvi in dobrih šegah v prometu, dalje, da med 1. b in 2. ni stroge meje, slednjič, da je sistem 3. več ali manj prevzet v avstrijski noveli z dne 2. julija 1925 k patentnemu zakonu. Noveli se pozna, da se je okoristila z najnovejšimi tujimi zakoni in zlasti tudi z razpravami, ki so se vršile zadnja leta pred vojno in po vojni na raznih strokovnih zborovanjih v Nemčiji. — Stališče francoske literature in judikature je v mnogočem slično nemškemu, gl. A. Lavoix v »La Propriété industrielle« l. 1926., str. 42 sl.

⁴ Jasno je, da se § 11. ne izraža točno; pravilno bi se glasil »Patent sme dobiti...«, ali »Zahtevke do patenta ima...« ali »Patent more zahtevati...« ali »Zaščito izuma more zahtevati« (isto hibo ima srbski izvirnik). Vendar smisel ni dvomljiv, posebno ne v zvezi s § 39. Prim. Sladović, Patentno pravo, str. 60; Ajsner, Študije iz patentnega prava, Arhiv za pravne i društvene nauke XXI, str. 358.

»Radenici, službenici i državni službenici smatraju se za vlasnika pronalaska, koje⁵ oni izrade u službi, ako drukčije nije predvidjeno ugovorom ili službenim propisima« (odst. 2.).

»Nu, ako su oni specialno angažovani radi toga, da rade na pronalascima te vrste, nemaju prava na patent bez odobrenja poslodavaca« (odst. 3.).

»Odredbe ugovora o službi, kojima se radniku, službeniku ili činovniku kod koga zanatskoga ili industrijskoga preduzeća ne priznaje nikakva ili mu se priznaje nedovoljna korist od pronalazaka, koje on u službi izradi, nemaju nikakve pravne važnosti. Odgovarajuća korist od pronalazaka priznaće se pravom pronalazaču u svakom slučaju« (odst. 4.).

V zakonu pa se glasi odst. 4.: »Odredbe ugovora o službi, kojima se radniku ili službeniku kod«.

Razlike so očite. Pred vsem sta dodana 3. odstavek §-a 12. in zadnji stavek 4. odstavka. V 1. stavku 4. odstavka ni iz § 5 odst. 4., avstr. zak. prevzet izraz »Dienstesbestimmungen«. Misel, ki jo avstrijski zakon izraža z besedami »entzogen werden soll«, je v našem zakonu negativno izražena z besedami »ne priznaje se«. Avstrijski zakon: »der angemessene Nutzen«, pri nas: »nikakva ili nedovoljna korist«. ⁶ Prezreti pa tudi ne

⁵ V zakonu pravilno »koga«.

⁶ V nemškem prevodu »Uredbe«, ki ga je l. 1921 priredil predsednik Uprave za zaščito industrijske svojine dr. Janko Šuman, se glase 2. — 4. odstavek § 12 tako-le:

Arbeiter, Angestellte, Staatsbedienstete gelten als die Urheber... (kakor § 5., odst. 3. avstr. zakona).

Allerdings haben sie in dem Falle, dass sie gerade deshalb angestellt wurden, um an Erfindungen in einer bestimmten Richtung zu arbeiten, ohne Zustimmung des Dienstgebers keinen Anspruch auf Erteilung eines Patentes.

Vertrags- oder Dienstesbestimmungen, durch welche einem Arbeiter, Angestellten oder Beamten eines Gewerbe- oder Industrieunternehmens keinerlei oder nicht der angemessene Nutzen aus den von ihnen im Dienste gemachten Erfindungen zuerkannt werden soll, haben keinerlei rechtliche Wirkung. Der angemessene Nutzen aus einer Erfindung gebührt dem wahren Urheber derselben in jedem Falle.

Razlike so na dlani; skoro vzbujajo mnenje, da je prevod vobče točnejši nego izvirnik, namreč bolj v skladu z vzorcem, avstrijskim zakonom. Važno je to zaradi posebne vrednosti, ki gre prevodu že po položaju njegovega prireditelja.

bomo smeli razlike v besedilu 4. odstavka §a 12; v zakonu je izpuščen izraz »činovnik«.

V § 39., odst. 3. in 4., med uredbo in zakonom ni razlike: »Onaj koji poruči da mu se za nagradu izradi uzorak smatraće se kao vlasnik istog.«

»Činovnik ili radenik jednog preduzeća, koji sastavi kakav novi uzorak neće se smatrati kao njegov vlasnik, već njegov poslodavac ako drukčije medju njima nije ugovoreno.«⁷

Naj v ti zvezi omenim še francoski prevod Uredbe v »La Propriété industrielle« 1921., str. 34 sl.:

»Les ouvriers, employés, fonctionnaires de l'Etat (tako po popravku na strani 48) sont considérés comme les auteurs des inventions faites par eux pendant leur service, à moins que le contraire n'ait été stipulé par contrat ou par règlement de service (2. odst.).

Toutefois, quand ils ont été engagé expressément pour travailler à des inventions de ce genre ils n'ont droit au brevet qu'avec l'autorisation de l'employeur (3. odst.).

Sont dénuées de tout effet légal les dispositions des contrats ou les prescriptions de service qui privent les ouvriers, employés ou fonctionnaires d'une entreprise industrielle du bénéfice résultant d'une invention faite par eux au cours de leur service ou ne leur laissent qu'un bénéfice insuffisant. (4. odst.)

Le bénéfice équitable qui résulte de l'invention doit dans tous les cas être attribué au véritable inventeur. (5. odst.)

Uti je, da sta 2. in 4. odstavek prevedena po nemškem prevodu, 3. in 5. odstavek po srbskem izvirniku; posebno pa še opozarjamo, da govori francoski prevod o izumih, stvorjenih za časa službe (pendant, au cours), ne o izumih v službi, in zlasti, da je zadnji stavek 4. odstavka v francoskem prevodu poseben odstavek.

Zakon o zaščiti industrijske svojine je v »La Propriété industrielle«, 1922, str. 61, 62, oglašil Slavko Kojić; izpremembe v § 12. ne omenja posebej, očito jo šteje med redakcijske popravke, ki v bistvu ne izpreminjajo pomena prejšnjega besedila.

⁷ Nemški prevod (gl. op. 6): Wer gegen Entgelt die Ausarbeitung eines Modells bestellt, wird als modelberechtigigt angesehen. — Nicht der in einem Unternehmen angestellte Beamte oder Arbeiter, der ein neues Modell schafft, sondern der Arbeitgeber wird als modelberechtigigt angesehen, wenn zwischen ihnen nicht etwas anderes vertragsmässig bestimmt ist.

Bistvene razlike tu ni, vendar se prevod izraža pravilneje (modelberechtigigt) nego izvirnik (vlastnik). — K francoskemu prevodu bi pripomnil le, da »činovnik« prevaja ravno tako z »employé«, kakor »službenik« v § 12. — V avstrijskem zakonu o zaščiti vzorcev z dne 7. decembra 1858. drž. zak. št. 237, je misel — v povojih — ista, vendar neposredni vzorec

A. Krog oseb, katerih se tičeta §§ 12. in 39. zakona o z. ind. sv.

1. Iz besedila §§ 12. in 39. bi se dalo sklepati, da zakon misli samo na službeno razmerje v smislu občega državljan-skega prava (§ 1151. odz.) in na javnopravno službeno razmerje državnih uslužbencev. Zakon govori o delavcih, uslužben-cih, državnih uslužbencih (§ 12., odst. 2), o delavcih in urad-nikih podjetja (§ 39., odst. 4), o izumih, ki se izdelajo v službi (§ 12., odst. 2. in 4.), o angažiranju in delodajalcu (§ 12., odst. 3.) in v odst. 4. rabi izraz »pogodbena določila o službi, s katerimi se delavcu ali uslužbencu«. V § 12., odst. 2., rabi sicer samo izraz »pogodba«, kar bi moglo značiti tudi pogodbo, ki ni služ-bena pogodba, toda v zvezi z besedami »delavci, uslužbenci in državni uslužbenci« je jasno, da je tudi tu vsaj v prvi vrsti mišljeno službeno razmerje v smislu § 1151. odz. in državna služba. Isto velja za § 39., odst. 4., ki sploh ne omenja službene pogodbe.⁸

2. Ni torej v zakonu rešeno vprašanje, kaj velja a) za osebe, ki so zaposlene pri kom drugem brez službene po-godbe n. pr. za člane obitelji, recimo kot prokuriste ali trgo-vinske pooblaščenice, kjer često ni moči govoriti o službeni po-godbi, dalje za poslovodje, člane načelstva delniške družbe ali družbe z omejeno zavezo, zlasti če so ob enem družbeniki, in b) za osebe, ki so v službi drugega javnopravnega telesa nego države. Važno pa je to vprašanje zato, ker je od odgovora od-visno, ali take osebe uživajo zaščito §-a 12., in ali jih zadeva breme §-a 39., odst. 4.

našemu § 39 ni ta zakon, nego srbski zakon z dne 30. maja 1884 o zaščiti vzorcev (gl. Šuman, 1. cit. str. 6.).

⁸ Na posebne zakone o službenem razmerju, n. pr. na zakon o trgovinskih pomočnikih ali zakon o graščinskih uradnikih, se tu ni treba ozirati, ker tudi v njih velja splošni pojem službenega razmerja. — Tudi razmerje volonterjev, praktikantov, elevov, učencev napram gospodarju se smatra za službeno razmerje, prim. Ehrenzweig, System des österr. allg. Privatr. 2. zv., 1. pol. str. 439, 466; odplatnost ravno ni bistven znak službene pogodbe, § 1152 o. d. z. — Glede »pomožnih delavcev« določa obrtni red v § 73., da so to delavci (Arbeitspersonen), ki so v obrtnem podjetju redno zaposleni, in sicer pomočniki, tovarniški delavci, učenci. Gre torej za redno, organsko zaposlitev in sicer (prim. Heller, Kommentar zur Gewerbeordnung) na osnovi mezdne ali učne pogodbe.

3. K a). Mislimo, da ne bi povsem pogodili smisla zakona, ako bi rekli, da zakon hoče ščititi ravno in samo osebe, ki so z gospodarjem v razmerju službene pogodbe, češ samo te osebe treba ščititi zaradi njihovega pod gospodarjevo voljo podrejenega, socialno in gmotno redno šibkejšega položaja, ker le pri njih se treba bati, da bodo prisiljene sklepati službene pogodbe s klavzulami, ki jim ne dajejo zadostne koristi od njihovih v službi stvorjenih izumov. Vidi se nam, da je zakon izrečno uredil le najčesči in zato najvažnejši primer. Oporo za to mnenje najdemo v zadnjem odstavku 4. odstavka §-a 12. Prvi stavek tega odstavka določa, da nimajo nobene pravne moči pogodbeni določila o službi, s katerimi se delavcu ali uslužbencu obrtnega ali industrijskega podjetja ne priznava nikakoršna ali se mu priznava nezadostna korist od izumov, ki jih izdelava v službi. Gotovo je tu z več besedami manj jasno povedano, kar je avstr. patentni zakon v § 5. izrazil s stavkom: »Vertrags- oder Dienstesbestimmungen, durch welche einem in einem Gewerbsunternehmen Angestellten oder Bediensteten der angemessene Nutzen aus den von ihnen im Dienste gemachten Erfindungen entzogen werden soll.« Z besedo »entzogen« je določneje povedano, da ima zaposlenec pravico do nagrade, nego z besedami »ne priznava — —«, toda v bistvu vendar a contrario treba tudi po besedilu našega zakona sklepati, da zakon zaposlencu priznava pravico do nagrade, sicer bi ne odrekal nasprotnim pogodbenim določbam pravne moči. Tudi ako bi ne bilo drugega stavka: »Primerna korist od izumov se priznava pravemu izumitelju v vsakem primeru«, bi morali za nameščence, ki jih ima v misli prvi stavek, reči, da jim gre primerna korist od njihovih izumov. Kaj naj potem pomeni drugi stavek, če namreč nočemo zakonodavcu očitati, da je v drugem stavku po nepotrebnem ponavljal misel prvega stavka, česar gotovo ne smemo, dokler moremo najti drug smisel? Rešitev bi se po našem mnenju našla v taki razlagi, da je v zadnjem stavku ravno izražena druga načelna misel, paralelna z načelno mislijo §-a 11.: zakonodavec je hotel reči 1. načelno ima tudi izumitelj-nameščenec izključno pravico do izuma in dosledno vso korist iz izuma; 2. s pogodbo in s službenimi predpisi se sme to načelo prekršiti tako, da dobi izključno pravico do izuma, torej tudi izključno pravico do obrtnega izkoriščavanja izuma (§ 8) gospodar; 3. v tem primeru seveda tvorec-

nameščenec nima pravice do obrtnega izkoriščavanja izuma, toda primerna korist od izuma se mu priznava in sicer v vsakem primeru. Za pravilnost tega naziranja govori poleg navedenega razloga zlasti tematična dikcija drugega stavka, ki ni v pravi zvezi z dikcijo prejšnjega stavka. Da bi bila taka zveza podana, bi trebalo reči »delavcu ali uslužbencu«, ne pa patetično »pravemu izumitelju«, in odveč bi bile besede »v vsakem slučaju«, dovolj bi bilo, ako bi teh besed sploh ne bilo, ali pa bi stale samo besede »v tem slučaju«, namreč v slučaju prvega stavka. Ako pa je načelo zakona, da naj izum pripada pravemu izumitelju in da naj ta ima primerno korist od njega, če mu v poedinem primeru ne pripade, ni razloga, zakaj naj bi bil zakon od te zaščite hotel izključiti osebe, ki so, sicer ne na osnovi službene pogodbe, pa vendar dejanski v sličnem položaju zaposlene pri kom drugem.

Če je ta razlaga pravilna, potem bi seveda bilo primerneje, da bi drugi stavek 4. odstavka tvoril poseben odstavek, in prav zanimivo je, da je to čutil francoski prevajalec v »La Propriété industrielle«, ki je iz njega res napravil poseben, 5. odstavek. (Gl. op. 6.).

Vsekakor mislimo, da zaščita §. 12 ni vezana na službeno razmerje v smislu občega državlanskega prava, nego da treba zakon razlagati razširjujoče v gori navedenem smislu. Vezana po § 12., odst. 2., tudi ni na zaposlitev v podjetju, kar je zlasti važno za državne uslužbence. Prim. C, 4.⁹

⁹ Izrecno se literatura s tem vprašanjem ni bavila, kolikor nam znano. Nemci radi uporabljajo izraz »Angestellter« — kakor ga pozna tudi avstrijski zakon in Šumanov nemški prevod naše uredbe, vendar govori Jsay, Patentgesetz str. 106 sl., tudi o organih v gospodarskem smislu, in Kohler, Handbuch des deutschen Patentrechts, pravi, izhajajoč od svojega naziranja, da je izum pravno dejanje in da je pri njem mogoče zastopstvo, na str. 236: »Tako zastopstveno razmerje nastopi tudi brez pogodbe takrat, kadar kdo v produkcijsko podjetje vstopi kot tehničar tako, da naj da svoje tehnično znanje in sposobnosti v določeni smeri na razpolago produkcijskemu podjetju...«. Ajsner, l. c. se ni bavil z gori razpredeno mislijo, ravno tako menda tudi ne Sladović, Patentno pravo, str. 14 sl., 61 sl., vendar govori on o nameščencih (ne samo o uslužbencih) in o poslodavcu. V literaturi patentnega prava torej jasne opore za gori zastopano mnenje ni najti, vobče se je mislilo samo na nameščence s službeno pogodbo, toda v strokovni literaturi tudi nismo našli mnenja, ki bi se naravnost protivilo.

Opozoriti pa velja na čl. 50 trg. zakona (kdor je v trgovini ali odprtem skladišču nameščen), ki se razlaga tako, da je zadosti, če je kdo

4. K b). Po istih načelih bo treba rešiti vprašanje, kaj velja za javne nameščence, ki niso državni nameščenci. Tudi vzorec našega zakona, avstrijski zakon, govori smo o državnih nameščencih. Tako tudi literatura o avstrijskem patentnem zakonu in našem zakonu, literatura o nemškem zakonu pa stavi, kolikor o tem vprašanju govori, javne nameščence, zlasti občinske, v isto vrsto z državnimi. To seveda ni odločilno, ker nemški patentni zakon iz l. 1891/1923 o izumih nameščencev sploh ne govori, pravilno pa je, da nemška literatura ne dela razločka, ki v stvari ni upravičen.¹⁰ Parlamentarna posvetovanja o predlogu avstrijskega patentnega zakona ne dajejo nikakoršne podlage za rešitev vprašanja, zakaj so omenjeni samo državni nameščenci, ravno tako ne utemeljevanje, ki je je vlada priložila svojemu predlogu.¹¹ To je brez dvoma čudno baš v bivši Avstriji, kjer je bilo število javnih nedržavnih nameščencev dokaj znatno ne samo pri občinah, nego tudi pri deželah.

Izhajajoč od občega načela, po katerem imajo seveda tudi, recimo kratko, autonomni nameščenci za svoje v službi stvorjene izume izumiteljske pravice, bi si mogli misliti, da je 1. njihov položaj jednak položaju državnih nameščencev, ali 2. da je enak položaju zasebnih nameščencev. Da bi § 12., odst. 2—4 zanje sploh ne veljal, smemo izključiti, dasi bi brez dvoma najbolj vstrezalo besedilu, ali bolje rečeno molku zakona. Posledica bi namreč bila, da bi bili autonomni nameščenci izključeni od vsake zaščite. Za to mnenje pa ne daje ratio legis niti najmanje podlage. Če je država hotela zaščititi svoje lastne nameščence pred samo seboj, ni misliti, da ni hotela zaščititi autonomnih nameščencev pred njihovimi gospodarji.

Dokaj težje je vprašanje, ali velja prva alternativa ali druga. Vidika sta dva: sorodnost položaja v zaposlitvi in ratio legis. Položaj autonomnih nameščencev je vobče sličnejši položaju državnih nameščencev nego položaju nameščencev pri

(z vednostjo principala) dejanski, brez (službene) pogodbe zaposlen v trgovini, prim. Randa, Das österr. Handelsrecht I. str. 208, Staub-Pisko pri čl. 50 in Pisko, Lehrbuch des österr. Handelsrechtes str. 117.

¹⁰ Prim. Jsay I. c. str. 113. Tudi Wiener, Das französische Patentrecht, govori o javnem uradniku sploh (str. 17, 18). — Besedilo revidiranega nemškega patentnega zakona v »La Propriété industrielle« l. 1926.

¹¹ XI. zasedanje, poslanska zbornica priloge št. 1490, 1540, gosposka zbornica priloge št. 601. 611.

zasebnikih. Vendar treba kakor pri državnih nameščencih ločiti med javnopravnimi avtonomnimi nameščenci in med avtonomnimi nameščenci po zasebnem pravu (pogodbenimi nameščenci javnih korporacij). Reklo bi se torej lahko, da imajo napram določbam § 12., odst. 2—4., javnopravni avtonomni nameščenci isti položaj kakor pragmatični državni nameščenci, zasebnopravni avtonomni nameščenci pa kakor pogodbeni državni nameščenci. To je gotovo najmanj, kar smemo smatrati kot *ratio legis*, kajti ni razloga, zakaj naj bi avtonomni nameščenci imeli slabši položaj nego ga imajo po § 12., odst. 4., prvem stavku, državni nameščenci. Mogoča pa je tudi drugačna argumentacija: zakon pozna samo dve skupini, namreč »delavce in uslužbence« po eni, »državne uslužbence« po drugi strani. Ker avtonomni uslužbenci niso državni uslužbenci, imajo položaj »delavcev in uslužbencev« sploh. To naziranje je bolj formalno in ne gre toliko v jedro stvari, kakor prvo, toda v besedilu zakona je boljše utemeljeno nego prvo in če upoštevamo namen določb § 12., odst. 2—4., ščititi pravega izumitelja, mu moramo dati prednost pred prvim; videli pa bomo spodaj, da v učinkih ni mnogo razlike med posledicami enega in drugega naziranja, kajti javnopravni predpisi, dani javnopravnim avtonomnim nameščencem, tudi po tu zastopanem naziranju ne izgube svojega značaja (gl. B, 6, in C, 4).¹²

¹² Tuji zakoni o patentih tudi večinoma niso jasni glede kroga oseb, ki se jih tičejo norme o izumih v službi; večinoma govorijo o *employé*, *ouvrier*, in o *employeur*, *patron*, posebej naj omenim, vse po francoskih prevodih v »*La Propriété industrielle*«, finski zakon (*notification souveraine*) iz l. 1898, § 3: *une personne attachée à l'entreprise d'autrui — patron —*; Unija R S S R, zakon 1924. l. čl. 6.: *L'inventeur, qui travaillait, au moment, où il a fait l'invention dans une entreprise — le propriétaire de l'entreprise*; — J a p a n iz l. 1921, § 14: *employé, fonctionnaire — du patron, d'une personne juridique ou des organes du Gouvernement*, potem pa definira zakon: *Sont employés d'une personne juridique dans le sens du présent paragraphe ceux qui sont chargés de diriger les affaires de la dite personne; fonctionnaires publics ceux qui sont mentionnés au § 7 al. 1 du Code penal*; — H o l a n d s k a, zakon iz l. 1921. čl. 10 — *Si l'inventeur — exerce au service d'autrui des fonctions —, employeur*. Francoski osnutek l. 1924. *employé — employeur*.

Vidi se, da je približno jasen japonski zakon, tudi on pa ne pove, kdo je *employé du patron*, nego le kdo je *employé* juristične osebe in kdo je javni funkcionar. — Bolj jasna je tudi avstrijska novela iz l. 1925. »*Als Dienstnehmer gelten Angestellte und Arbeiter jeder Art*« (§ 5 a). »Ist

5. § 39., odst. 4., govori samo o uradniku in delavcu, ne pa o uslužbencu in celo ne omenja državnih nameščencev. Kaj je tu uradnik, že z ozirom na besedilo § 12., odst. 4., uredbe ni bilo povsem jasno, kajti tam je bila vrsta: »delavec, uslužbenec, uradnik«. Ker pa je zakon v § 12., odst. 4., izpustil »uradnika« in obdržal samo »delavca in uslužbenca«, nastane dvom, ali misli § 39., odst. 4., z izrazom »uradnik« isto, kar je mislil v § 12., odst. 4., uredbe, ali kaj drugega in kaj. Če misli isto, potem nima pojma »uslužbenec«, če naj izraz »uradnik« pomeni isto, kar sta pomenila v § 12., odst. 4., uredbe izraza »uslužbenec ali uradnik«, potem sega § 39., odst. 4, danes dalje nego § 12, odst. 4., zakona. Z eno besedo, redakcija ni bila točna niti v uredbi in vsled izpremembe v besedilu § 12., odst. 4., se ni popravila.

Vsekakor pa je značaj norme § 39., odst. 4., ravno nasproten značaju norm §-a 12., odst. 2.—4., ker prevrača načelo, da izum pripada tvorcu, za vzorce in modele v nasprotno. Torej treba v duhu zakona (§ 39., odst. 1.) normo § 39. odst. 4., razlagati ozko, dočim se § 12., odst. 2.—4., sme in mora razlagati široko. Brez dvoma to velja za pojem službe. § 39., odst. 4., sploh ne rabi izraza služba, nego govori o delavcu ali uradniku »podjetja«, ki sestavi nov vzorec. Glasi se torej širje nego § 12., tako da bi se lahko naravnost rabil kot opora za gori razvito naziranje o obsegu službe v § 12. Z ozirom na ravno omenjeni značaj norme § 39., odst. 4., pa moramo priti do zaključka, da je baš v § 39., odst. 4., razmerje med nameščencem in podjetnikom samo službeno razmerje v ožjem smislu. Težje je z »uradnikom«, kajti, kakor rečeno, niti uredba niti zakon ne dajeta dovolj podstave za točno razlago. Vendar mislimo, da se da na osnovi besed § 12., odst. 4., obrtno ali industrijsko podjetje in iz besede »podjetje« v § 39., odst. 4, sklepati, da je »uradnik ali delavec« v § 39. isto, kar »delavec ali uslužbenec« v § 12., odst. 4. Zakon je hotel tu in tam pogoditi višje in nižje nameščence. Uradnik je torej tu uslužbenec, in državni nameščeneec je v toliko prizadet z izjemo § 39., odst. 4., kolikor mu

das Dienstverhältnis ein öffentlichrechtliches« — (§ 5 b); tudi tu pa je očitno mišljeno v prvi vrsti službeno razmerje v smislu pogodbe o službi. Popolnoma v nemar pušča pravni razlog namestitve samo ruski sovjetski zakon, njemu gre le za dejstvo, da izumitelj dela v tujem podjetju; tudi finski zakon je širok.

je v prid § 12., odst. 4. Glede avtonomnih nameščencev bo dosledno moralo veljati isto: oni imajo tudi napram normi § 39., odst. 4., položaj delavcev ali uslužbencev. Restriktivna razlaga § 39., odst. 4., po našem mnenju ne sme iti tako daleč, da bi povsem preokrenila položaj avtonomnih nameščencev na dveh mestih istega zakona; ne more se, po našem mnenju, reči: v § 12. je avtonomni nameščenec jednak zasebnemu nameščencu, v § 39. pa državnemu nameščencu.

6. Izraz »podjetje« v zakonu nima povsod istega obsega, § 12., odst. 4., govori o obrtnem ali industrijskem podjetju; isti pomen ima podjetje v § 27., širši je pomen v §§ 49. in 61. za žig. V § 12. moramo podjetje tolmačiti široko v smislu Piskove (Unternehmen — str. 19) definicije, seveda z omejitvijo, da ne moremo preko široko razumljenega pojma obrti ali industrije. V § 39., odst. 4., bi bil ožji pojem bolj v interesu nameščencev, toda patentni izum, vzorec in model so si po bistvu in po sistemu našega zakona tako sorodni, da ni mogoče delati razlike, nego treba širši pojem priznati tudi v § 39., 4. odst., kot oni, ki bolj ustreza gospodarski važnejšemu patentnemu izumu in tudi besedilu zakona, ki ravno v 39., odst. 4., niti ne pristavlja besed »obrnega ali industrijskega«. (Gl. C 4).

Zanaprej nam bodi nameščenec oseba, ki je kot tvorec izuma prizadeta po predpisih §§ 12., odst. 2.—4., in 39., odst. 4., gospodar pa oseba, pri kateri je zaposlen nameščenec.

B. V službi stvorjen izum.

1. § 12. govori o izumu, ki je izdelan v službi, § 39. o službi naravnost ne govori, dognali pa smo, da baš on misli službo v pravem smislu, dočim § 12. treba razlagati širše. S tem je nekaj pridobljenega za določitev kroga oseb, ki pridejo tu v poštev, ni pa še pojašnjeno, kedaj se smatra izum, ki ga je stvorila oseba iz tega kroga, kot stvorjen v onem razmerju, ki je nadalje, radi kratkosti, nazivamo službeno.

Omenili smo že, da vzorec in ravno tako nemški prevod naše uredbe rabita izraz »im Dienste«, dočim rabi francoski izraze »pendant leur service«, »au cours de leur service«. Prvo bi, strogo razumljeno, pomenilo »v izvrševanju službe«, torej n. pr. ne v nedeljo ali na drug prost dan, morda celo sploh ne izven delovnega časa (uradnih ur), izven prostora, kjer se vrši

služba, ne z gospodarjevimi nego z zasebnimi pripomočki, drugo znači »tekom službe«, kar bi se moglo razumeti časovno: dokler traja služba, t. j. službeno razmerje, torej dokaj širje nego prvo.¹³

2. Ravno okolu vprašanja, kaj je izum v službi ali morda še boljše, ker manj določeno, služben izum, se je v Nemčiji razvila obširna literatura radi tega, ker je nemški patentni zakon iz l. 1891/1923 o stvari molčal, dejanske prilike v industriji in obojestranski interes izumiteljev-nameščencev in podjetnikov pa je zahteval, da se to vprašanje čim bolj razbistri. Danes so mnenja že dokaj edina. Razlikujejo se obratni izumi (Etablissements-, Betriebserfindung), službeni izumi (Dienst-erfindung) in svobodni izumi (freie Erfindung). a) O prvih se govori, kadar je izum v obratovanju izvestnega podjetja s sodelovanjem več oseb in z uporabo pri podjetju že obstoječih priprav in izkušenj nastal tako, da se mu ne da določiti konkretni duševni oče — ali njih več, b) o drugih, kadar je izum stvoril en določen nameščenec ali več določenih nameščencev 1. po posebnem nalogu ali 2. v svojem pogodbenem delokrogu, c) o svobodnih, kadar nameščenec stvari izum izven svojega pogodbenega delokroga.¹⁴ Glede izumov prve in tretje vrste, tako se trdi v Nemcih, ni dvoma, da prvi pripadajo podjetju, torej podjetniku, ki edini more za tak izum zahtevati patent, tretji pa — brez posebne pogodbe — nameščencu. Ta dva primera na videz

¹³ Tudi drugi moderni zakoni za ta del vobče niso baš jasni, prim. — Grški zakon iz l. 1920: pendant leur service; Švica zakon iz l. 1911 — au cours de son travail; — Unija RSSR: gl. zgoraj op. 12, pa tudi au cours du travail; — finski in japonski zakon se sploh ne izražata, ravno tako ne holandski, s čemer stvar tudi ni jasnejša. Avstrijska novela iz l. 1925 se izraža (§ 5 a) jasno: Dienstnehmer haben auch für die von ihnen während des Bestandes des Dienstverhältnisses . . .

¹⁴ Tako zlasti Jsay l. c. str. 109 sl., on zanika pojem etablismanskega izuma in trdi, da treba etablismanski izum deliti v ravno navedene tri vrste. Jsay se v stvari obrača zoper Kohlerja, ki je v »Urheber, Patent-Zeichenrecht« (Dernburg, Das bürgerl. Recht des deutschen Reichs, zv. VI.) pojmu etablismanskega izuma dal obseg, da se vanj lahko šteje tudi službeni izum, torej vsak izum v službi, ki naj pripade podjetniku (str. 238). — Osterrieth, Lehrbuch des gewerbl. Rechtsschutzes str. 83, pa rabi izraz etablismanski izum v istem smislu kakor Jsay »Betriebserfindung«. Vprašanje je več ali manj terminološko. Glej glede delitve izumov v navedene tri vrste in glede pojma obratnega izuma sedaj zlasti Engländer, Die Angestelltenerfindung nach geltendem Recht, str. 15 sl., zlasti 23—27.

za ta del ne delata težav, ravno tako tudi ne primer, da nameščenec stvari izum po posebnem nalogu za gospodarja, kjer je položaj sličen položaju pri delovršni pogodbi, katere predmet je izum sam. Stvar pa ni enostavna, kar se tiče pojma delokroga.

3. Bistvo službene pogodbe v strogem smislu je, vsaj če gre za službo, ki naj popolnoma zaposluje nameščenca, da naj ta vse svoje moči posveti službi in gospodarju, da naj, kar izdela za časa službenega razmerja, pripade gospodarju, nameščenec pa naj ima službene prejemke kot odplatek. To bi bil smisel besed »pendant leur service« ali, v avstrijski noveli, »während des Bestandes ihres Dienstverhältnisses«. Pojem delokroga, okvira službenih dolžnosti, je dokaj ožji, v delokrog n. pr. ne more spadati, kar se ne tiče dolžnosti, katere naj nameščenec vrši po svoji službeni pogodbi v gospodarjevem podjetju. Torej zlasti ne izum, ki se tiče popolnoma druge stroke nego se z njo bavi gospodar. Po prvem mnenju bi tudi tak izum pripadal gospodarju, kar bi bilo, zlasti če upoštevamo, da odplatek često ni odmerjen za primere izumov, za nameščence jako kruto. Nemška literatura se je zato trudila točnejše orisati, kateri izumi spadajo v nameščenčev delokrog, in sicer nekako tako: Izum spada v nameščenčev delokrog 1. če je naravnost določeno v službeni pogodbi, da naj se nameščenec bavi z izumi, 2. če je gospodar nameščencu dal nalog, da naj izdela izum, 3. če izum spada v okvir onih dolžnosti, ki zadevajo nameščenca po njegovem položaju v službi podjetja in po dogovoru o vrsti njegove službe. V prvem primeru bo seveda moralo biti v pogodbi določeno, katere vrste izumov naj bodo predmet nameščenčevega dela in v tem primeru bo pač redno tudi odplatek nameščenčevi zaposlitvi primeren. V drugem primeru gotovo ne gre za ostalo vsebino službene pogodbe, tak nalog pa po našem mnenju v bistvu pomeni dopolnitev službene pogodbe ali pa, če hočemo, — napram tretjemu primeru — razširitev delokroga; posledica bi bila, da enostranski nalog ni obvezen, če ga nameščenec odkloni, obdrži sam izumiteljske pravice. Kar se slednjič tiče tretjega primera, gre za quaestio facti: če knjigovodja izume nov stroj gospodarjeve stroke, ta izum ne spada v nameščenčev delokrog, če rudniški inženir v premogokopnem podjetju izume računski stroj za logaritmiranje, pač tudi ne. Prej bo smatrati pri višjih nameščencih, zlasti tehnikih,

da izum spada v njihov delokrog, nego pri navadnem ročnem delavcu.

Po drugi strani ima gospodarjeva pravica do izuma, tudi če so dani ostali pogoji, neko objektivno mejo tudi v interesih podjetja. Navadno se bo ta meja krila z nameščenčevim delokrogom, toda ni da bi se morala. Ne sme se pa zamenjati interes podjetnika z interesi podjetja samega. Kriterij bi v v obeh ozirih morda bil v tem, ali je izum tak, da se da v podjetju porabiti, ne da bi podjetje izpremenilo svoj značaj, n. pr. inženjer v tovarni za lokomotive napravi izum, ki sicer ne pride v poštev pri lokomotivah, pač pa pri lokomobilah, teh tovarna doslej sicer ni izdelavala, pa bi jih z malimi izpremembami pri strojih lahko. V vseh teh primerih po nemški doktrini ne gre za to, ali se je izum izvršil v pogodbenem ali običajnem delovnem času (uradnih urah), v službenih prostorih, z gospodarjevim materialom ali ne, zadosti je, da se je izvršil, dokler službeno razmerje traja; gospodar bi torej tudi imel pravico do izuma, ki ga je nameščenec izvršil takrat, pa razodel šele potem, ko je, morda baš radi izuma, prekinil službeno razmerje, nasprotno ni gospodarjev izum, ki se je dovršil pred nastopom službe, pa odkril šele pozneje.¹⁵

¹⁵ Prim. Jsay l. c. str. 110 in sl., ki še pristavlja, da za služben izum nameščencu ne gre odplatek, če ni pogojen. Jsay tudi naravnost navaja našete tri primere. — Seligsohn, Patengesetz, 2. izdaja str. 79, povdarja še posebej, da izum ni gospodarjev, če sicer spada v »obratno sfero« podjetja, toda ne v nameščenčev delokrog. On tudi naglaša, da ne gre samo za vsebino pogodbe, s katero je bil nameščenec nameščen, nego tudi za to, kakšne dolžnosti je dejanski imel v podjetju. — Kohler, Handbuch l. c. str. 237. — Allfeld, Kommentar zu den Reichsgesetzen über das gewerbli. Urheberrecht str. 26, 27. — Osterrieth, l. c. str. 83. — Jako zanimivo je, da je kolektivna pogodba, sklenjena l. 1920. med udruženjem nemških podjetij kemične industrije na eni in udruženjem nameščencev in inženjerjev — kemikov in sindikatom trgovinskih in industrijskih nameščencev na drugi strani (pogodba, ki jo gori v op. 3. omenjeni članek v »La Propriété industrielle« označuje kot vzorec za način reglementacije odnošajev tihočih se službenih izumov) šla v omejitvi pravic nameščencev še dalje nego nemška doktrina. Tudi ta pogodba loči navedene tri vrste izumov nameščencev in definuje kot obratni izum oni, pri katerem je podjetje nudilo vzpodbudo, skušnje, pripravljala dela tako, da izvršitev izuma ne presega srednje poklicne (strokovne) delavnosti. Ti izumi pripadajo gospodarju, ki si jih sme dati patentovati. Služben je tisti izum, pri katerem, bodisi da ga stvari eden bodisi več nameščencev, gre za dolžnost, ki izvira iz njihove

4. Vprašanje je sedaj, ali se dajo izsledki nemške doktrine uporabiti z ozirom na naš zakon pri nas. Očito je, da je nemška doktrina, ker zakon nima določb o službenem izumu, imela svobodnejše raziskovanje ter je lahko po teoretskih in praktičnih vidikih primerno razdelila zaščito nameščenca - izumitelja in zaščito potreb industrije, nego je mogoče pri nas, kjer nas veže zakon. Priznati tudi treba, da je nemška doktrina dovolj ostro očrtala pojem službenega izuma in sicer — splošno rečeno — kot izuma, ki ga nameščenec stvari za časa zaposlitve, če naj po svoji dolžnosti izdeluje tudi izume in če konkretni izum spada v okvir dolžnosti, ki je v dvomu orisan po obratnih interesih podjetja. Razlikovati moramo vsekako tudi pri nas obratni izum od službenega izuma. Kakor drugi zakoni, tudi naš ne določa pojma obratnega izuma.¹⁶ Iz načela, da naj patent za izum dobi tvorec, ki more biti samo fizična oseba ali njih več, bi sledilo, da za izum, pri katerem se fizični tvorci ne dajo dognati, sploh ni mogoč patent; ostala bi torej samo poslovna tajnost, ki je pri nas, dokler ne dobimo primerne zakona o pobijanju nečedne tekme, dokaj slabo zaščiten. Seveda pa sledi iz pojma, da je obratni izum ravno oni, pri katerem se ne da dognati tvorec, tudi to, da ni osebe, ki bi jo trebalo ščititi. Tako bi prišli do zaključka, da obratni izum za §§ 12. in 39. sploh ne pride v poštev. Toda naš zakon določa v § 11., odst. 2., da se prvi prijavitelj izuma smatra za izumitelja, dokler se ne dokaže nasprotno, uradno se ne preiskuje, ali je prijavitelj res izumitelj. Podjetnik torej more dobiti patent tudi za obratni izum in nihče mu ga ne bo mogel izpodbiti, kajti tako prigovor zoper podelitev patenta kakor opozivno tožbo more vložiti le tvorec izuma ali njegov pravni naslednik (§ 94., št. 4. in odst. 4, § 34., št. 2. in odst. 3), tvorca pri obratnem izumu pa po pojmu ni. Isto velja po § 47. za vzorec, prigovorov tu

namestitve, ali čegar izkoriščanje ali upotrebljavanje spada v obseg gospodarske delavnosti podjetja. Tudi ti izumi pripadajo podjetju. Vsi drugi izumi so svobodni. (Vidi se da je od gori omenjenih primerov doktrine odpadel drugi: poseben nalog.)

Sladović l. c. str. 14 (v občem delu) definira etablistanski izum po Kohlerju, torej širje nego je pojem obratnega izuma; v posebnem delu, ki se bavi z našim pravom, o tem ne govori.

¹⁶ Izjema je zakon Unije RSSR, čl. 3: »Ako je izum stvorjen v podjetju ali organizaciji in se ne more pripisati določeni osebi, pripada patentna pravica podjetju ali organizaciji.«

zakon ne pozna. O zaščiti nameščenca v smislu zadnjega odstavka §a 12. res ni govora, ker ni fizičnega tvorca. Ločiti je seveda treba vprašanje, ali je izum res obratni izum,¹⁷ tu veljajo baš navedene norme o izpodbijanju prijave patenta in podeljenega patenta (zaščite za vzorec) in pojem službenega izuma.

5. Pojem »v službi« stvorjenega izuma bomo morali pri nas v dvomu razlagati nameščencu v prid zožuje napram slobodnemu, široko napram obratnemu izumu.¹⁸ Pred vsem pa si moramo biti v svesti, da naš zakon daje gospodarju pravico do izuma edino, če je določeno s pogodbo ali s službenimi predpisi, da naj bo izum gospodarjev. Torej ni dosti, da je izum služben v zgoraj navedenem smislu, nego biti mora s pogodbo ali s službenim predpisom določeno, da je služben izum gospodarjev. Ne moremo iti vspricho zakonovega besedila tako daleč, da bi smeli zahtevati izrečno določilo v pogodbi, zadostovalo bo tiho, z razlago dobljeno določilo. Dejanski položaj nameščenca v podjetju bo torej zadostoval, bodi si tudi da pospešuje stvarjanje izumov, samo takrat, kadar se bo iz njega dalo sklepati, da je v njem izražena pogodbeno volja, n. pr. položaj kemika v poskusnem laboratoriju, važen moment bo višina plače in

¹⁷ Toliko imata Sladović l. c. str. 15 in Ajsner l. c. str. 360, 361, prav, ko trdita, da je vprašanje dokaza, komu pripada izum. — Samo da treba to trditev prav razumeti: prijavitelju ni treba dokazovati, da je on izumitelj, nasprotnika, ki bi smel dokazovati, pa pri pravem obratnem izumu ni. Tudi Bettelheim, das Recht des Erfinders in Österreich, l. c. str. 59 ima torej, ko trdi, da nemški nauk o obratnem izumu po avstrijskem pravu ne velja, samo teoretski prav; v resnici se je tudi po avstrijskem patentnem zakonu iz l. 1897 mogel dobiti patent za obratni izum. Stvar se za ta del niti ni izpremenila po avstr. noveli, ki sicer jako natančno določa pojem službenega izuma, vendar pa ne pozna pojma obratnega izuma. Položaj podjetnika pri nas glede obratnega izuma ni zadovoljiv, prehit ga lahko s prijavo za patentovanje vsakdo, in ker podjetnik ni tvorec, bi mu preostajalo k večjemu izpodbijanje po §§ 34., št. 2., 94., št. 5. in 47., št. 2. De lege ferenda bi kazalo točno opredeliti pojem obratnega izuma in podjetniku naravnost dati položaj izumitelja. Prim. Engländer, l. c. in op. 16.

¹⁸ Temu se ne protivi razširjujoča razlaga, ki jo daje prejšnje poglavje pojmu službenega razmerja. Tam je šlo, zopet po istem načelu, za to, da se preišče, ali hoče zakon ščititi zoper »nepravične« pogodbe samo osebe, ki so naravnost v zasebno- ali javnopravnem službenem razmerju, ali pa tudi osebe, ki so v sličnem položaju socialne (in gospodarske) odvisnosti. Tu je razširjujoča razlaga ona, ki bolj ustreza duhu zakona. Ko pa preiskujemo, kateri izum je stvorjen v službi, moramo v duhu zakona krog teh izumov omejiti.

slično. V dvomu se bo treba kakor rečeno odločiti v prid svobodni izuma.¹⁹

6. Pobaviti se nam je še s »službenimi predpisi« §a 12., odst. 4. Ta izraz očitno vstreza izrazu »državni uslužbenci« v istem odstavku, kajti za zasebnopravno razmerje so službeni predpisi, reglemeni, pravilniki, instrukcije del pogodbine vsebine. Službeni predpisi v § 12., odst. 4., so torej enostranske norme službodajalca — države, ki jih ta daje obvezno tudi brez nameščenčevega pristanka, celo zoper njegovo izraženo voljo. Iz tega sledi, da se bodo službeni predpisi v tem smislu morali razlagati posebno strogo v nameščenčev prid. Kar velja za službene predpise državnih uslužbencev, velja tudi za službene predpise te vrste, dane za autonomne uslužbence. Pri tem pa treba pomniti, da gre tu samo za javnopravne državne in autonomne nameščence; »službeni predpisi«, ki bi se dali pogodbenim državnim ali autonomnim nameščencem, bi imeli seveda isti značaj kakor glede zasebnopravnih nameščencev, ki jim gospodar ni država ali autonomno javnopravno telo. Eno izjemo bomo pa morali priznati tudi tu: če se namestilna pogodba glasi tako, da naj za službeno pogodbo državnega ali autonomnega nameščenca — splošno — veljajo isti predpisi kakor za javnopravne nameščence in ni rečeno, da veljajo samo predpisi, ki so izdani v trenutku sklepa pogodbe, bodo obvezni tudi poznejši, za pragmatične nameščence enostransko izdani službeni predpisi.²⁰

Razume se, da se pogodbe in službeni predpisi morajo tikati b o d o č i h službenih izumov; nekateri zakoni to izrečno izražajo.

7. V ti zvezi treba preiskati še razmerje 3. odstavka §-a 12. k doslej obravnavanemu 2. odstavku. Ta postavlja načelo, da

¹⁹ Slično, pa nekoliko preširoko Ajsner l. c. str. 359., 360. Zlasti se mi vidi premalo poudarjeno, da treba pogodbe (službenih predpisov); ravno tako ne morem povsem pritrditi Sladoviću, kolikor naj veljajo njegova izvajanja v občem delu tudi za posebni del, ki se bavi z našim zakonom. Gl. op. 22.

²⁰ Avstrijska novela se izraža nekoliko drugače (§ 5b., odst. 2). Ako je službeno razmerje javnopravno, sme službodavec, ne da bi trebalo dogovora z uslužbencem, njegove službene izume zahtevati za se povsem ali pa pravico njihove rabe. V bistvu pa je s tem potrjeno naše stališče, da so službeni predpisi enostranske izjave.

je izum nameščencev, če ni drugače določeno s pogodbo ali službenimi predpisi, 3. odstavek pa nadaljuje, da nameščenci, ki so »specialno angažovani zato, da se bavijo z izumi te vrste, nimajo pravice do patenta brez delodajalčevega privolila.« Na prvi pogled bi se dejalo, da je ta določba povsem odveč, kajti če je kdo specialno angažovan itd., potem je pač s pogodbo obvezan, da dela izume za gospodarja. Toda ni povsem tako: v 2. odstavku se ravno zahteva naravnost pogodba (službeni predpisi) o izumih, v 3. odstavku je zadet primer, da take pogodbe ni. Zakon je s tem po eni strani potrdil gori razvito mnenje, da treba pogodbe in službene predpise strogo interpretirati, po drugi strani je ustanovil primer, ki naravnost nasprotuje načelu: izum izumitelju. Že kot tako izjemo moramo normo 3. odstavka strogo razlagati, k temu nas pa sili tudi besedilo zakona samega: »specialno angažovan«, »izume te vrste«. Da bo obveljala izjema, se mora torej pogodba (dekret o namestitvi) glasiti tako, da se vidi iz nje jasno, da gre za izdelovanje izumov, torej ne morda — posebno pri državnih nameščencih, n. pr. vseučiliških profesorjih, zlasti tehniške stroke — za proučevanje znanstvenih načel za pouk, za upravljanje recimo konkretne državne pridobitne naprave, tovarne i. sl.²¹ Pri tem se seveda tudi ne smejo formalistiški zahtevati naravnost naštevanja ali pozitivni izrečni izrazi, vendar pa ne bo zadostovalo, da je nameščenec zaposlen n. pr. v oddelku tovarne, kjer se mu nudijo ideje za nove izume posebno lahko, kjer ima posebno priliko, da dela poskuse, z eno besedo, oni pojem delokroga, o katerem smo govorili zgoraj, ne zadoštuje za 3. odstavek. O »specielnem angažmanu« bomo mogli brez določnega izraza govoriti le, če je nameščenec naravnost zaposlen v oddelku za poskuse, kakor jih imajo večja podjetja, morda tudi še, če podjetnik pridobi slovečega konstrukterja

²¹ Prednost našega zakona je vsekakor, da je pravice državnih nameščencev do njihovih izumov ne samo izrazil v 2. odstavku — to ima že avstrijski zakon iz l. 1897 — nego da je posredno v 3. odstavku pojasnil tudi položaj državnih nameščencev, o katerih bi se moglo dvomiti, ali ne spadajo pod normo 3. odstavka: samo oni državni nameščenci spadajo pod njo, ki so »specielno angažovani«, da delajo izume; torej n. pr.: država ima pri tvornici za železo in jeklo poseben poskusni oddelek, ali v tobačni tovarni oddelek za preizkušanje, kako se konservira tobak, kako se mu s posebnim ravnanjem ohrani aroma itd.

strojev in mu odmeri povsem izjemno plačo in sl. V dvomu pa velja tudi tu, da je izum izumitelj.²²

Ni pa še zadosti, da je nameščenec naravnost za to nameščen, da dela izume, nego, da izum pripade gospodarju, treba da je tudi res te vrste, za katero je postavljen nameščenec. Kdaj je izum »te vrste«, je dejansko vprašanje, ki bi je v sporu rešili veščaki, naglasiti treba le, da mora iti za izum te vrste, ne take vrste, da torej zakon sam sili k ozki razlagi. Če izum ni te vrste, je nameščenčev. Nemški prevod »in einer bestimmten Richtung« se sklada z nemško literaturo, ni pa točen, ker je širši od izraza »te vrste«.

8. Pri vzorcu je položaj ravno obraten. Če sestavi nov vzorec »uradnik ali delavec podjetja«, ne dobi zaščite on, nego njegov delodajalec, ako ni med njima dogovorjeno kaj drugega. Treba dogovora, da dejanski tvorec dobi pravni položaj izumitelja. Vendar bomo morali tudi tu zahtevati, da gre za »služben« vzorec v zgoraj omenjenem smislu, torej zlasti, da vzorec spada v obratno interesno sfero podjetja, ne morda, da bi ga utegnil podjetnik izkoristiti s tem, da ga proda drugemu podjetju; ni pa treba, da bi bil nameščenec postavljen ravno zato, da izdeluje vzorce »te vrste«, da, celo sploh ni treba, da bi bil postavljen za izdelavanje vzorcev. Izjema velja — kakor za patentne izume — če je naravnost postavljen za izdelovanje vzorcev določene vrste in izdelava vzorec te vrste; tu je izum gospodarjev, bodisi, da podjetje ni interesovano na njem. Saj si lahko mislimo, da finančnik, ki sploh nima produkcijskega podjetja, dâ po svojih nalašč v to postavljenih nameščenecih izdelavati izume — tudi patentne, — katere izkorišča na ta način, da jih prodaja, daje licenco nanje itd. Dvomilo bi se morda, ali bi se ne mogla po našem zakonu smatrati za veljavno pogodba, po kateri bi se izumitelj zavezal, da naj bodo vsi v službenem razmerju stvorjeni izumi katerekoli vrste gospodarjevi. Po našem mnenju kažejo besede »te vrste« prejasno, da je potrebna

²² Deloma preširoko Ajsner l. c. str. 358 sl., toliko pa preozko, da naj bo samo takrat vse eno, ali se je izum izdelal v prostorih podjetja, kadar je kdo posebej nameščen zato, da izdelava izvesten izum za podjetje, sicer pa naj bo izum, izdelan izven službenega časa in izven prostorov podjetja z lastnimi sredstvi, nameščenčev. Tudi Sladović l. c. gre na str. 62 morda nekoliko predaleč, vendar se izraža tako kratko, da to ni gotovo.

omejitev, naj si bo še tako široka, kajti javaljne bi se moglo reči, da so vsi mogoči izumi, celo taki, glede katerih niti še ni postavljen problem, izumi te vrste.²³

C. Zaščita.

1. Zaščita nameščenca je dvojna: 1. glede pravnega položaja izumitelja (pravica do patenta ali do zaščite za vzorec). O tem smo že govorili v prejšnjih poglavjih, tu velja le še enkrat opozoriti, da ima nameščenec, ako smatra, da si gospodar neupravičeno lasti izum, pravico prigovorov zoper prijavo za podelitev patenta in pravico tožbe za opoziv podeljenega patenta (zaščite za vzorec.). 2. glede koristi od izuma.

2. Ni treba poudarjati, da naš zakon ne ščiti nameščenca glede koristi od izuma v onih primerih, kjer mu priznava izum sam; nameščenčeva stvar je, kako bo ukoristil izum. Posebnih primerov licence ex lege ali prisilne licence na nameščenčevem patentu v gospodarjev prid naš zakon ne pozna, prostovoljna licenca pa se itak uredi pogodbeno. Gre torej le za primere, v katerih služben izum pripade gospodarju, le za te primere velja § 12., 4. odst.

²³ Naj omenimo še nekatere posebnosti tujih zakonov, ki se tičejo materije 2. in 3. odstavka §-a 12: Poljski zakon (čl. 15) določa, da ima podjetnik v onih primerih, v katerih izum pripada nameščencu, pravico izum izkoriščevati po licenci, ki se mu, če treba, da kot prisilna licenca (s tem je posredno pač rečeno, da gre samo za izume, ki spadajo v interesno sfero podjetja). — Unija RSSR, čl. 4, odst. 4: patent se more izdati na ime več oseb, tudi če nekatere med njimi pri izumu niso drugače sodelovale nego s tem, da so dale bistveno in neobhodno potrebno tehnično pomoč (torej ne zadostuje finančna; tu se vidi vpliv vidika, da ima n. pr. nameščenec priliko v gospodarjevem podjetju, z njegovimi tehničnimi pripomočki in z njegovimi delavci delati poskuse, v podrobnosti tu ne moremo); — Japan, § 14, izjema od načela, da naj izum pripada izumitelju, je mogoča s pogodbo, če izum spada v obseg gospodarjeve delavnosti (domaine d'activité), in če delo, ki je dovelo do izuma, spada v službene dolžnosti nameščenčeve. Ako v takem primeru patent dobi izumitelj, ima gospodar pravico patentovani izum izkoriščati. O avstrijski noveli govorimo na drugih mestih. — Francoski osnutek, čl. 34, stavi v isto vrsto nameščenčovo pravico zahtevati patent in izumiteljsko pravico pred stvaritvijo izuma, v enem in v drugem primeru je nična pogodbeno določba, po kateri naj bo nameščenec zavezan odstopiti svojo pravico gospodarju, razen če gre za izume, ki naravnost spadajo v njegov delokrog ali v predmet njegove pogodbe.

3. Dočim zakon ščiti vse nameščence, v gori očrtanem obsegu, glede pravnega položaja izumitelja in pridobitve patenta, je hotel — na prvi pogled — zaščito glede koristi od izuma prav bistveno omejiti in sicer manj jasno že v uredbi, bolj jasno v zakonu. V § 12., odst. 4., uredbe je bila primerna korist od službenega izuma zaščiten delavcu, uslužbencu ali uradniku pri obrtnem ali industrijskem podjetju, to pa le, če pogodbeni določila o službi izumitelju niso dajala zadostne koristi od izuma. Nejasnost je bila, napram 2. odstavku, v tem, da se je tu naenkrat pojavil namesto »državnega uslužbenca« »uradnik«, o katerem bi se sicer tu morda moglo trditi, da je baš »državni uslužbenec«, težko pa bi se bilo potem reklo, da je »uradnik« tudi v § 39. »državni uslužbenec«. Proti mnenju, da je uradnik v § 12., odst. 4., »državni uslužbenec« bi se moglo navajati tudi še to, da 2. odstavek govori o pogodbi in službenih predpisih, 4. odstavek pa omenja samo pogodbeni določila o službi. Pomogel tudi ni k razjasnitvi avstrijski vzorec (besedilo gl. str. 379), tudi on je imel neskladnost med »Vertrags- oder Dienstesbestimmungen« in »Dienstesvorschriften«, vendar pa se je za silo moglo reči, da so službene določbe službeni predpisi in dvomiti ni bilo treba, da so »Angestellte« vse tri v prejšnjem odstavku navedene vrste nameščencev, torej tudi državni uslužbenci.²⁴ Zakon je besedilo uredbe pojasnil v toliko, da je črtal izraz »uradniki«.

4. Po sedanjem besedilu bomo morali reči, da spadajo pod zaščito 1. stavka 4. odstavka §-a 12 a) samo uslužbenci obrtnega ali industrijskega podjetja. Iz pristavka »ali industrijskega« se vidi, da naš zakon razume besedo »Gewerbsunternehmen«

²⁴ Dosledno se je § 5., odst. 4., razlagal tako, da uživajo zaščito tudi državni nameščenci, seveda pa samo oni, ki so nameščeni v obrtnem podjetju, t. j. v podjetju, ki gre za dobičkom, v najširšem smislu (Prim. Munk, Das österr. Patentgesetz str. 47). Bettelheim l. c. str. 61, še bolj jasno: Nameščenci v državnih podjetjih so zaščiteni kakor nameščenci v zasebnih podjetjih. Nameščenci v državnih zavodih pa niso zaščiteni glede koristi, ako njihov izum na temelju pogodbe ali službenih predpisov pripada državi. — Zadovoljivo to stanje ni bilo, v njem odseva le nepopolno popravljena, za državne uradnike še manj ugodna določba v prvotnem osnutku avstr. pat. zakona.

avstrijskega izvirnika drugače nego je bila tam mišljena,²⁵ namreč mnogo ožje. Izraža se nekako tako, kakor v § 8., vendar je stvar tu povsem druga; v § 8. gre za to, kje se da izum uporabljati, v § 12. pa zato, kje je bil nameščenec zaposlen. Nihče ne bo trdil, da bi izuma, ki je uporabljen »v obrtnem ali industrijskem proizvodnji« ne mogel stvoriti nameščenec, ki ni zaposlen v obrtnem ali industrijskem podjetju, če pa ni, pri nas ne bi imel tu mišljene zaščite. Posledica: izraz »obratno ali industrijsko podjetje« treba v duhu zakona tolmačiti široko; tako široko, da bi zadeli vse primere, kjer je ta zaščita potrebna, se pa ne da tolmačiti (gl. A, 5).²⁶

b) samo oni nameščenci, ki so nameščeni z zasebno-pravno pogodbo, torej ne javnopravni nameščenci,²⁷ pač pa tudi pogodbeni nameščenci države in drugih javnopravnih teles, če so zaposleni v obrtnih ali industrijskih podjetjih države ali takega telesa. Dasi smo gori rekli, da imajo tudi javnopravni autonomni nameščenci položaj delavcev in uslužbencev, jim zaščite po 1. stavku 4. odstavka § 12. ne moremo priznati, ker niso nameščeni z zasebno-pravno pogodbo.

Zaščita, o kateri govorimo tu, gre tudi onim nameščencem, ki spadajo pod 3. odstavek §-a 12. Ko zakon ustanavlja izvestno izjemo od načela, da tudi služben izum načelno pripada nameščencu, jo ustanavlja le glede izumiteljskega položaja, nikakor pa noče nameščencu, čegar izum pripade gospodarju vsled posebne namestitve v svrhu izdelavanja izumov določene vrste, odvzeti pravico do primerne koristi. Gotovo pa bodo ravno v teh primerih službeni prejemki redno odmerjeni baš z ozirom na tako kvalifikovano delo, primerna korist bo torej često podana.

5. Zaščita, ki jo daje 1. stavek 4. odstavka §-a 12., obstoji v tem, da so pogodbeni določila o službi, s katerimi se nameščencu omenjene vrste ne priznava nikakršna ali mu se priznava nezadostna korist od službenih izumov, brez pravne moči, to se pravi, v smislu § 879. o. d. z. nične. Omenili smo že zgo-

²⁵ Po motivih »ein auf Erwerb gerichtetes Unternehmen«, gl. op. 24 (Munk), prim. »gewerbemässig« v čl. 4. trg. zak.

²⁶ Da se uredba in po nji zakon ne izražata prav, sem trdil že v »Zborniku znanstvenih razprav« I. l.

²⁷ Za ta del preširoko Ajsner I. cit. str. 361.

raj, da je izraz »nikakršna ali nezadostna« pleonastičen, zado-
stovalo bi »nezadostna«, nikakršna tudi ni zadostna, zakon pa
hoče zadostno korist. Ničnosti ni razumeti tako, da bi se moral
sodnik, ki jo n. pr. opazi o priliki spora o kaki drugi določbi
pogodbe, uradno ozirati nanjo, nego jo mora uveljavljati name-
ščenec. Tožba bo, ako so dani pogoji § 228 cpr., ugotovitvena,
sicer dajatvena. Pomniti treba le, da ni da bi morala biti brez
pravne moči cela pogodba, nego samo one njene določbe, ki
nasprotujejo po zakonu dani zaščiti. Po drugi strani nameščen-
čeva pravica ne bo izcerpljena s tem, da mu je bodisi gospodar
sam bodisi sodišče že priznalo — po takratnem položaju —
primerno korist, pa se pozneje pokaže, da je izum za gospodarja
mного plodonosnejši, nego se je mislilo ali sploh dalo misliti.

6. Ko smo trdili, da naš zakon znatno utesnjuje zaščito, ki
jo je dajal avstrijski zakon iz l. 1897, smo mislili na zaščito po
1. stavku 4. odstavka §-a 12. Ta odstavek pa ima že gori (A 3)
omenjeni drugi stavek, po katerem se primerna korist od izu-
mov priznava pravemu izumitelju v vsakem primeru. Rekli
smo, da treba ta stavek smatrati za poseben odstavek. Če ga
smatramo za poseben odstavek, s posebno, preko 1. stavka
segajočo mislijo, treba vendar priznati, da mu misel ni tako
široka, kakor besedilo. Razume se, da zakon noče, nekako
programatski, vsakemu izumitelju priznati in preskrbeti koristi
od njegovega izuma. Iz besede »pravemu« se vidi, da hoče za-
kon zadeti samo one primere, v katerih izum pripade komu
drugemu nego pravemu izumitelju, tvorcu, in sicer pravn o
pripade, tako, da izumitelj ne more izpodbijati prijave ali po-
delitve patenta. Saj je samo v takem primeru potreben zaščite.
Zakon seveda tudi ni hotel postaviti nekakega naravno-prav-
nega teorema; »se priznava« znači, da se tvorcu daje zahtevek
do primerne koristi zoper onega, ki je dobil položaj izumitelja
in patent (zaščito vzorca). To so pa ravno primeri 2. in 3. od-
stavka, kolikor niso zaščiteni s 1. stavkom 4. odstavka. Tudi
oni izumitelj-nameščenec, ki ni nameščen s pogodbo in zato
njenih »nepravičnih določb« ne more izpodbijati kot nične, naj
ima pravico do primerne koristi. Da je takih primerov več, smo
videli. Stilizacija zakona torej ni posrečena, vendar pa ji bomo
moral priznati, da je ravno glede 1. stavka 4. odstavka §a 12.
boljša nego v vzorec — avstrijskem zakonu. Ta ustanavlja, da
so brez pravnega učinka pogodbeni določila in službene določ-

be, ki bi nameščencu ne priznavale primerne koristi. Ker treba smatrati, da so službene določbe isto kar službeni predpisi, torej javnopravne enostranske norme za službo, se brez dvoma glasi nekako čudno, da so nične, da torej more ničnost uveljavljati javnopravni nameščenec. Po našem zakonu velja v zadnji posledici seveda isto, namreč s tem, da se nameščencu priznava pravica do primerne koristi navzlic službenim predpisom, se le-tem oporeka veljavnost, toda dikiiji gre prednost, nameščencu ni treba naravnost pobijati službenih predpisov, ker lahko mimo njih uveljavlja svoje zahteve. Poleg tega bi še bilo prav dvomljivo, ali bi sodnik sploh mogel s sodbo naravnost za nične proglasiti službene predpise drugega državnega oblastva.

7. Pojem primerne koristi se ne da točno orisati. Gotovo se pri določitvi koristi sodišče ne bo smelo ozirati na občo, znastveno ali teoretično vrednost izuma, saj se korist zahteva od gospodarja, ki mu morda teoretična vrednost izuma ne pomeni nič. Toda stvar je lahko dvomljiva: V laboratoriju kemične tovarne stvorjeni izum ima morda sam in kot tak neznatno praktično vrednost, ker se, recimo, produkti, izdelani po njem, slabo prodajajo (n. pr. radi previsokih produkcijskih stroškov), ve se pa, da je ta izum podstava za nadaljne jako plodonosne izume. Tu bi se morda reklo, da treba primerno korist določiti tudi po teoretični vrednosti, ki se bo izpremenila v praktično. Vendar bo rešitev pač ta, da se bo določila korist brez takih ozirov, ker se lahko, kakor rečeno, pozneje zahteva povečanje koristi, seveda lahko tudi znižanje, če pričakovani uspeh ne nastopi brez gospodarjeve krivde ali po nameščenčevi krivdi itd. Vobče bo torej treba nameščenčevo korist preračunavati po konkretni praktični koristi, ki jo izum donaja podjetju ob primernem izkoriščanju. Ta primernost se bo ravnala po možnosti razpečavanja novih produktov, po pocenitvi produkcije itd. Jako podrobne predpise daje za ta del avstrijska novela.²⁸

²⁸ Ozirati se je na gospodarski pomen izuma za podjetje, na drugačno uporabo izuma doma in v tujini (n. pr. po licencah), po drugi strani pa tudi na izpodbudo, izkušnje, pomočke i. t. d., ki jih je izumitelj dobil v podjetju. Izpremema nagrade je mogoča in melius in in peius, poslednje ne za nazaj, prvo tudi za nazaj, če je bila gospodarjeva dajatev enkratna. Če gospodar izuma ne izkorišča primerno, se sme z določenimi pogoji nagrada odmeriti, kakor da se izum primerno izkorišča, ravno tako, z določenimi pogoji, če gospodar izum prenese na drugo osebo ali sicer razpolaga z

8. O zahtevkih, s katerimi bodisi gospodar bodisi nameščenec zahteva izum zase oziroma izpodbija nasprotniku položaj izumitelja, sodi uprava za zaščito industrijske svojine in sicer, če gre za izpodbijanje tekom postopanja za podelitev patenta, prijavni odbor in v drugi stopnji odbor za pritožbe; če gre za tožbo za opoziv že podeljenega patenta, odbor za osporavanje in kasacijski odbor. Ni pa dvoma, da je mogoča tudi tožba na prenos patenta ex contractu pred rednim sodiščem, v območju našega pravilnika sodne oblasti torej pred trgovinskim senatom zbornega sodišča prve stopnje. — Pravde po § 12., odst. 4., spadajo na redno pravdno pot, tudi pravde zoper državo ali javnopravno telo kot gospodarja, toda pač ne pred trgovinski senat.

9. Pri vzorcih je stvar dokaj enostavnejša. Za javnopravne državne nameščence, ki niso zaposleni v državnem podjetju, tu po zakonu sploh ne gre; glede njih torej tudi ne velja, da bi bili po njih stvorjeni »službeni« vzorci gospodarjevi, razen ako bi bilo tako dogovorjeno s pogodbo ali določeno s službenimi predpisi. V tem primeru bi se pač morale analogno uporabljati določbe o patentu. Glede vseh drugih nameščenecv pa določa zakon, da se za imetnika po njih v službi pri podjetju stvorjenih vzorcev smatra delodajalec, torej gospodar podjetja, če ni kaj drugega dogovorjeno; pristaviti bomo smeli »ali določeno s službenimi predpisi«. O pravici do kake posebne koristi, poleg službenih prejemkov, zakon tu ne govori in misliti treba, da vedoma in nalašč molči, očitno zato, ker vzorcev ne smatra za tako važne kakor patentne izume in ker misli samo na profesionalne slikarje, risarje in modelerje, ki so seveda plačani po svojih sposobnostih. Tega stališča de lege ferenda ni moči odobravati, ker so tudi tu mogoče izjeme, v

njim. Dani so pa tudi predpisi v gospodarjevo zaščito, sploh je kazuistika jako obširna, brez dvoma po praksi, morda bolje radi praktik, ki so se vršile z ene in z druge strani. Važna je zlasti določba, da razdor službenega razmerja ne izpreminja pravic, ki jih zakon daje eni in drugi stranki. Tako so preprečeni ali vsaj obrezuspešeni odpovedi, odslovitve, izstopi, ki bi se sicer mogli vršiti, da se okrnijo pravice ene ali druge stranke. (Ni dvoma, da bi mogla praksa marsikatero teh določb, toda na vseh, uporabljati tudi pri nas kot navodilo.) Jako zanimive so tudi določbe gori v op. 15. omenjene kolektivne pogodbe: koliko časa trajajo periodični odplatki (15 let), pravice vdove in otrok, tudi starišev in sl. Tudi francoski osnutek ureja to vprašanje, njegova načela se nam vidijo jako pravilna.

katerih se nameščencu lahko godi občutna »krivica«; prednost gre vsekakor onim zakonom, ki ravnaajo z izumiteljem pri vzorcih analogno kakor pri patentnih izumih.²⁹ Glede uveljavljanja pravic gl. 8.; prigovorov zoper podelitev zaščite, kakor že rečeno, tu ni. Za pojem podjetja prim. A, 5.

10. Naš zakon se ne bavi — kakor ne avstrijski njegov vzorec — z »izumiteljsko častjo«, z »individualno pravico«, da se tvorec izuma označuje kot izumitelj, dasi on ne dobi pravnega položaja izumitelja glede zaščite, ki jo nudi zakon o zaščiti ind. svojine. Za ta del je vse prepuščeno dogovoru in javljane bi mogli trditi na osnovi §§ 16. in 19. o. d. z., da gre tu za tožljivo pravico, vsled katere bi mogel nameščenec od gospodarja doseči, da ta omenja njegovo ime v prijavi izuma za patentovanje, ali da bi mogel zahtevati od uprave za zaščito industrijske svojine, da njegovo ime navede v patentnem spisu ali zaznamuje v patentnem registru (isto velja za vzorec). Tudi § 43. odz. v tem pozitivnem smislu ne more pomagati. Drugi zakoni so za ta del pravičnejši in priznavajo pravemu tvorcu vsaj z izvestnimi pogoji tak zahtevek. Pravimo »pravičnejši«, kajti res se nam danes, ko se govori že o zaščiti duševne svojine, vidi krivično, da naj tvorec, ako že izum in njega izkoriščanje ne ostane njemu, ne dobi niti zadoščenja, da se v zvezi z izumom imenuje njegovo ime. Često pa ne gre samo za moralno zadoščenje nego za znatno posredno gmotno korist, n. pr. pri iskanju druge službe, pri pridobitvi finančnika, ako se nameščenec osamosvoji itd. Zato bi ne bilo odveč, ako bi se to vprašanje uredilo tudi pri nas.³⁰

²⁹ N. pr. Japan, zakon o uporabnih modelih l. 1921, § 26, in zakon o vzorcih in obrtnih modelih l. 1921, § 25; — Poljska, zakon o zaščiti izumov, vzorcev, modelov in žigov l. 1924., čl. 88.

³⁰ Prim. Poljski zakon, čl. 15., odst. 2: Ničen in brez učinka je vsak dogovor, ki izumitelju jemlje pravico, da se priznava kot tvorec izuma. — RSSR, čl. 3: Če prijavitelj izjavi, da je izumitelj kdo drugi — morajo patenti in publikacije odbora za izume nositi poleg imena imetnika patenta tudi ime pravega izumitelja. Čl. 7: Pravi izumitelj ohrani v vseh primerih pravico, da se njegovo ime kot ime tvorca izuma označi v patentu, ki se izda za njegov izum. Ako se je patent izdal na ime pravnega naslednika, ne da bi se bilo v njem omenilo ime pravega izumitelja, ostane temu pravica zahtevati, da se omeni v publikacijah odbora za izume kot pravi izumitelj. — Holandski zakon, čl. 10., 3. odst.: Če izumitelj, ki je omenjen v prvem odstavku (t. j. nameščenec) uveljavlja, da čast iz-

Č. Pravni način pridobitve službenega izuma po gospodarju.

1. O obratnem izumu ni treba posebej govoriti, individualnega tvorca po pojmu ni, gospodar dobi patentno pravico kot prvi prijavitelj, izpodbijati mu je nameščenec ne more; gl. zgoraj B, 4.

2. Težje je vprašanje pri službenem izumu. Mogoče bi bilo, da dobi gospodar izumiteljsko pravico a) originarno, tako da izumiteljski položaj nastopi naravnost in samo v njegovi osebi ali b) po nekakem prehodu ipso iure od nameščenca na njega, ali pa c) je potreben prenos po nameščencu, tako da bi imel gospodar samo obligacijsko pravico do prenosa.

Nemška literatura se je z vprašanjem mnogo bavila, pač tudi tu zato, ker v patentnem zakonu ni imela opore. Mnenja so dokaj različna, deloma tudi precej nedoločna, vendar se iz nekaterih da razbrati dovolj jasno, da je mišljena originarna pridobitev v gori navedenem smislu,³¹ drugi se izražajo bolj v

uma pripada izključno njemu, naj patentni svet odloči po njegovi prošnji, da treba njegovo ime omeniti v patentu. (Nasprotno določbe so nične.) Tudi avstrijska novela ureja to vprašanje, ravno tako francoski osnutek. Angleški zakon (citirano po Dunkhase, Engl. Pat.-u. Mustergesetz 1907) ščiti nameščenca tako, da gospodar niti takrat, kadar izum pripada njemu, ne more sam prijaviti ga v patentovanje, nego le skupaj s pravim tvorcem. Drugače pri vzorcu, kjer sme gospodar prijaviti po nameščencu stvorjen vzorec, če nameščenčevi prejemki obsegajo tudi nagrado za vzorec, ki bi jih izdelal.

³¹ Tako se da razlagati Kohler, Handbuch str. 234 sl., kjer smatra izum za pravni posel, položaj nameščenca pa za zastopstvo v pravem smislu; posledica more biti potem pač samo ta, da kakor sicer pri — direktnem — zastopstvu poslovni gospodar neposredno postane subjekt pravice. Kohler je pozneje (Urheber-Patent-Zeichenrecht str. 238) sicer priznal, da izum ni pravni posel, nego samo »neutralno« pravno dejanje, teorijo zastopstva pri izumu po nameščencu pa je vzdržal. — Drugi razlikujejo razne primere in se izražajo vsaj glede nekaterih tako, da treba misliti na originarno pridobivanje, n. pr. Seligsohn, l. c. str. 79. Precej določno je na tem stališču tudi Jsay, l. c. str. 73, 106 in sl. vendar s povsem drugačno argumentacijo nego Kohler: o zastopstvu se ne more govoriti, ne gre niti za voljo gospodarja niti za voljo nameščenca, nego za to, ali je nameščenec v položaju, ki vstreza določbam § 855 nemškega drž. zakonika (posestni sluga): če je, dobi gospodar posest izuma vsled objektivnega dejstva namestitve.

smislu prehoda ipso iure,³² nekateri zahtevajo v izvestnih primerih prenos.³³

3. § 5. avstr. pat. zak. je ustanovil in tudi naš zakon ustanavlja, da se nameščenci smatrajo za tvorce službenih izumov, če ni s pogodbo ali službenimi predpisi določeno kaj drugega, naš zakon nadaljuje, da nimajo pravice do patenta brez delodajalčevega privolila, če so »specialno angažovani zato, da se bavijo z izumi te vrste«. Iz besedila sledi, da je v primeru § 12., odst. 2., treba pred vsem posneti iz pogodbe (službenih predpisov), kaj naj velja glede načina, kako naj gospodar pride v pravni položaj izumitelja. Lahko gre volja za tem, da naj postane gospodar imetnik (»vlasnik« pravi izvirnik) tako, da nameščenec sploh ne dobi položaja izumitelja, da se torej gospodar »smatra« za originalnega imetnika izuma; lahko tudi za tem, da mora nameščenec izum gospodarju ponuditi in da ta postane imetnik izuma šele, če uveljavlja svojo pogodbeno pravico (pravico iz službenih predpisov). Tudi tu pa bi dejal, da ne gre ali vsaj ni da bi moralo iti za samo obligacijsko pravico, mogoče je tudi, da z izjavo, da hoče biti imetnik izuma, tudi je imetnik ex tunc, ipso iure, brez prenosa, t. j. brez nadaljnjega posebnega nameščenčevega akta. Mogoče je slednjič tudi, da naj po dogovoru gospodar dobi samo licenco, ne pa izumiteljskega položaja, ta primer ne spada pod § 12.

4. Neredki pa utegnejo biti primeri, v katerih je sicer jasno, da naj nameščenec ne dobi ali ne obdrži položaja izumitelja, toda nejasno, kateri način prehoda je mišljen. Ravno tako bo v primerih § 12., odst. 3., kjer, kakor smo videli, ni treba pogodbe, da gospodar dobi položaj izumitelja. Tam, kjer pogodba ni jasna ali je sploh ni, nastajajo vprašanja, s katerimi se je bavila nemška doktrina, po § 12., odst. 3., tem bolj, ker

³² Tako Allfeld I. c. str. 26 za primer dogovora v tem smislu, posebnega naloga in službenega izuma; blizu je tudi Osterrieth, I. cit. str. 83, pri katerem bi se pa vsaj v izvestnih primerih dalo misliti tudi na originalno pridobitev.

³³ Tako Allfeld I. c. za primere, ki niso navedeni v prejšnji opazki, tudi Seligsohn I. c., kadar ne gre za originalno pridobitev. — Francoski osnutek rabi izraz »céder«. Glej glede načina pridobitve izuma po gospodarju tudi Engländer I. c. str. 9 sl., on zanika — vsaj za nemško pravo — možnost originalnega postanka izumiteljskega položaja v gospodarjevi osebi, razlogi niso povsem prepričevalni.

je naš zakon nejasen. Premotriti kaže najprej drugi primer. Stavek, da nameščenci nimajo pravice do patenta brez delodajalčevega privolila, bi se dal različno razumeti. Gotovo je po njem le, da treba takega privolila, ni pa gotovo, zakaj ga treba, ali zato, ker se smatra gospodar za »imetnika« izuma, ali ravno na podstavi te pozitivne norme, ki bi bila nepotrebna, ako bi se zakon enako kakor v 2. odstavku izražal jasno, namreč da se v primeru 3. odstavka gospodar smatra za »imetnika« izuma. (Potem bi se razumelo po sebi, da treba njegovega privolila, boljše rečeno, da treba prenosa izumiteljske pravice od njega na pravega tvorca, če naj ta more zahtevati podelitev patenta). Po besedilu, kakoršno je, bi se pa ravno tako lahko sklepalo: izum je sicer nameščenčev, toda temu treba za pridobitev patenta po posebni normi zakona privolila gospodarja, ki pa sam, brez posebnega nameščenčevega akta, tudi ne postane imetnik izuma. Da se vprašanje reši, treba najprej preiskati pravni položaj gospodarja napram nameščencu, ki brez njegovega privolila zahteva ali dobi patent. Gospodar bi mogel imeti po § 94., odst. 3., št. 4, prigovor, da »prijavilec ni prišel po zakoniti poti do izuma (§ 12)«. § 94., odst. 4., pa nadaljuje, da ima v primeru št. 4. prigovor »samo izumitelj ali zakoniti imetnik izuma«. Ako naj torej gospodar ima — po patentnem pravu — zaščito s prigovorom, treba smatrati, da je v primeru § 12., odst. 3., postal imetnik izuma. Nekaj manj jasna je stvar glede opozivanja; § 34. določa, da se dovoljeni patent opozove, če oni, katerega je po § 12. smatrati za izumitelja, dokaže, da imetnika patenta po tem zakonu ni smatrati za izumitelja. Toda tudi tu bomo morali reči, da je položaj isti kakor v § 94. in tako pridemo do zaključka, da v primeru § 12., odst. 3., gospodar originarno dobi položaj izumitelja, če ni posebnih pogodbenih določil; ako so, potem preide ta primer itak v primer §a 12., odst. 2.³⁴

5. Treba zato še preiskati, kaj velja v onih primerih §a 12., odst. 2., v katerih se iz pogodbe (službenih predpisov) ne da razbrati, kako naj gospodar dobi izumiteljske pravice. Mogoče

³⁴ Da zakon v §§ 12. in 94. govori o imetniku izuma, v § 34., odst. 3., pa o izumitelju, znači samo terminološko nedoslednost; da v obeh primerih ne gre, kolikor se tiče § 12., odst. 3., za izumitelja v smislu duševnega očeta izuma, je jasno, tega imenuje zakon v §§ 34. in 94. pravilno tudi tvorca.

je dvoje. Ali se postavimo na isto stališče, kakor v primeru §a 12., odst. 3., tako da sklepamo iz besedila odst. 2. »nameščenci se smatrajo za imetnika izuma, če ni drugače določeno«, da je to »drugače« ravno nasprotje od »smatrajo se za imetnika izuma«, kajti reči bi se dalo, da je drugače pač le, če se ne smatrajo za imetnika izuma. Toda ta argumentacija bi ne vstrezala duhu zakona, ki favorizuje tvorca, reči bo torej treba, da se v dvomu treba odločiti za ono alternativo, ki je tvorcu-nameščencu najmanj neugodna, to pa je brez dvoma ona, po kateri gospodar dobi samo obligacijsko pravico do izuma, tako da more zahtevati le prenos izumiteljskih pravic ali že podeljenega patenta. To more seveda le po redni pravdni poti. Temu tudi ne nasprotuje besedilo § 12., odst. 2., kajti gori navedena argumentacija z besedo »drugače« je sicer mogoča, toda ni edina mogoča. »Drugače« je širok pojem; drugačen nego redni položaj izumitelja, da namreč sme za-se zahtevati patent in sam izvrševati iz njega izvirajoče pravice, je tudi položaj, ko je že naprej zavezan, da odstopi svoj izum komu drugemu. — Osporavanje po §§ 94. in 34. gospodarju tu ni mogoče, dokler izum ni prenesen, bodisi dobrovoljno, bodisi na temelju pravnomočne razsodbe po izvršbi. Toliko sta §§ 94. in 34. preširoka, ko se pozivljeta na § 12.

Onih konstrukcij z zastopstvom ali s »posestnim slugo« torej po našem zakonu ni treba.³⁵

³⁵ V avstr. zakonu imamo samo primer § 12., odst. 2. Na ti osnovi je Bettelheim, l. c. str. 55, trdil, da je mogoče razmerje zastopstva, kakor v drugih primerih originarnega pridobivanja pravic, tudi pri pridobitvi patenta; tu ni treba odstopa, zastopana oseba pridobi izum originarno. Zato pa treba pri zastopniku volje, da napravi izum za zastopanega, pri tem volje, da pridobi izum. Munk, l. c. str. 44 sl. stoji na nasprotnem stališču, da gre tudi v primeru, ako tvorec izumlja naravnost za podjetnika, za translativno pridobitev, v dvomu pa pridobi gospodar celo le obligacijsko pravico do prenosa, ki ga izsili v civilni pravdi z izvršbo po § 354 izv. r. — Ajsner l. c. str. 358 sl. ni popolnoma jasen, moglo bi se pri njem misliti na originarno pridobitev, pa tudi, zlasti str. 350., na prehod ipso iure. Slično tudi Sladović l. c. str. 15. in 61. — Oni spor, ali zastopstvo ali »posestni sluga«, tudi po nemškem patentnem pravu nima posebnega praktičnega pomena, učinek se ne razlikuje toliko, kolikor konstrukcija. Za naše civilno pravo pa bi samo omenili, da o zastopstvu v smislu pooblastilnega razmerja seveda ni govora, prim. Ehrenzweig, System des österr. all. Privatr. 6. izdaja, § 109; o »ekonomskem« zastopstvu (isti, § 50), bi se seveda dalo govoriti, toda pomen bi imelo samo, ako bi naš zakon o zaščiti ind. svoj. stvari ne

6. Vprašanje, kako postane gospodar imetnik nameščenčevega izuma, je važno tudi zaradi nadaljnega vprašanja, kaj velja, če gospodar noče postati imetnik izuma ali noče pridobiti patenta, ali ga namreč potem more pridobiti tvorec in kako. Če ima gospodar samo pravico zahtevati prenos, pa odkloni nameščenčevo ponudbo, ni dvoma, da sme patent zahtevati nameščenec, razen ako bi bilo s pogodbo določeno drugače.

Ako gospodar dobi izumiteljski položaj originarno, je stvar drugačna, tu tvorec tega položaja sploh ni imel, more ga torej dobiti šele s prenosom od gospodarja na sebe. Nekoliko drugače je, če gre za prehod ipso iure. Tu je tvorec bil v položaju izumitelja, dasi samo trenutno, in pojavi se vprašanje, ali oživi ta položaj, brez prenosa, ako gospodar samo odkloni prehod ipso iure. Po nameri zakona, ščititi tvorca, bi vprašanje potrdili za zadnji primer,³⁶ če pa gre za originarno pridobitev, bi si pač mogli pomagati le s fikcijo, da nikalna izjava gospodarjeva sama po sebi pomeni prehod izuma na tvorca, brez formalnega prenosa. Dosledno bi to ne bilo, duhu zakona pa ne bi nasprotovalo.

7. Pri vzorcih je stvar jednostavnejša: Delodajalec »se smatra« za imetnika vzorca, ki ga sestavi nameščenec podjetja,

urejal sam, posledice bi bile po našem mnenju drugačne: načelno originarna pridobitev.

Ali je pri nas posest izuma in patenta v strogem smislu in posestna tožba po občem drž. zakoniku mogoča, je sporno (prim. Ehrenzweig I. c. § 171, III). Dvoma pa ne bo, da posestna tožba sploh ni baš praktična, ker zakon o zaščiti industrijske svojine stvar ureja po svoje: materijalna izumiteljska pravica se ščiti s podelitvijo patenta, že prijava za podelitev pa ima posledice, ki jih zakon ureja, zlasti ureja v podelitvenem postopanju z institucijo prigovorov nekako »posestno« postopanje. Podrobnosti ne spadajo sem.

³⁶ Prim. Ajsner I. c. str. 360: Nameščenec ostane imetnik izuma, če ga gospodar odbije; sme celo zahtevati, da se gospodar izjavi v primernem roku.

Avstr. novela zahteva, da nameščenec vsak izum razen onih, ki se jih dogovor očitno ne tiče, naznani gospodarju; ta se mora tekom 4 mesecev po naznanilu izjaviti, ali ga zahteva za-se kot služben izum. Če rok preteče brez izjave ali če je izjava nikalna, ostane izum nameščencu. V zvezi z določbo § 5 b, da je mogoč dogovor, da naj bodoči nameščenčevi izumi bodo gospodarjevi (gehören sollen), bi mislili, da gre po ti noveli za prehod ipso iure, ako gospodar hoče dobiti izum, ne pa za prenos in tudi ne za originarno pridobitev. To stališče je brez dvoma prav praktično in pravično.

ako ni kaj drugega dogovorjeno, torej načelno originalna pridobitev po gospodarju, sicer pa dogovor.³⁷ V dvomu se bo tudi tu dogovor moral tolmačiti v prid nameščencu. S pravilom § 915 o. d. z. si redno ne bo mogoče pomagati niti tu, niti pri patentnem izumu. O »primerni koristi« tu ni govora, v poštev bi torej prišle za ta del samo splošne norme občega državlanskega prava, zlasti §§ 1152 in 879 o. d. z.

Résumé.

L'auteur passe en revue les normes de la loi du 17 février 1922 sur la protection de la propriété industrielle concernant la condition juridique des personnes ayant fait dans leur service une invention brevetable, un dessin ou modèle. Voici les conclusions:

I. La loi dans les §§ 12 et 39 n'est pas claire. On y trouve toutefois la règle qu'elle veut protéger l'auteur de l'invention en lui reconnaissant 1° par principe la condition juridique d'inventeur et 2° un bénéfice convenable dans le cas où ce privilège n'est pas reconnu pour une invention brevetable faite dans le service.

II. Il résulte de ce principe qu'il faut interpréter d'une manière large les dispositions de la loi favorisant l'employé comme auteur et en appliquer dans un sens plus restreint les dispositions qui lui sont défavorables.

III. Pour ces raisons il faut conclure:

A. Relativement aux personnes

1° concernant les inventions brevetables:

a) Doit être considérée comme employé de droit privé non seulement la personne engagée par contrat de service d'après le code civil général, mais aussi toute personne occupant effectivement une condition analogue.

³⁷ Slično tudi nemška literatura vspričo sličnega besedila nemškega zakona iz l. 1876. o avtorski pravici do vzorcev in modelov. Prim. Osterrieth, l. c. str. 234: fikeija, da je gospodar tvorec, ne pa pravno nasledstvo. — Allfeld, l. c. str. 315: Gospodar velja za pravega tvorca, ne za tvorčevega pravnega naslednika. Nemški zakon namreč smatra v onih primerih, ki jih ima v mislih naš § 39., odst. 4., gospodarja za tvorca; naš zakon se izraža boljše, ker loči tvorca, duševnega očeta, od onega, ki ima pravico do zaščite.

b) Les employés des corporations de droit public sauf les fonctionnaires d'État jouissent de la même condition juridique que les employés de droit privé.

2° concernant les dessins et modèles:

Sont »employés« les personnes énumérées ci-haut sous 1° et les employés d'État contractuels, tous les deux au cas où ils sont engagés dans une entreprise.

B. Relativement à l'objet:

Doit être considérée comme invention »de service« toute invention faite par l'employé pendant son occupation chez le patron à condition que sa création entre dans le cadre des devoirs qu'il a contractés ou qui lui sont imposés; mais au cas douteux seulement, si l'invention entre dans la sphère d'exploitation de l'entreprise, c'est-à-dire, si elle peut être exploitée sans modifier essentiellement l'entreprise du patron.

Toutefois, ces conditions ne donnent par eux seuls au patron la qualité légale d'inventeur qu'au cas où cela aurait été stipulé par contrat ou fixé dans les règlements de service, ou bien que l'employé aurait été spécialement engagé à faire des inventions de ce genre.

Quant aux dessins (modèles), les conditions précitées suffisent, si autre chose n'est pas prévue par convention ou fixée par les règlements de service.

IV. La protection comprend ceci:

1° L'employé peut se porter partie contre le patron qui a obtenu le brevet ou la protection du dessin (modèle) en vertu des §§ 34 et 47 de la loi, et de même en vertu du § 94 de la loi contre le patron qui aurait présenté l'invention pour l'enregistrement de brevet.

2° L'employé de droit privé engagé dans un métier ou dans une entreprise industrielle peut contester en justice régulière comme étant nulles toutes les dispositions du contrat qui ne lui reconnaissent pas de bénéfice suffisant pour son invention brevetable, faite dans le service; il a aussi le droit d'exiger un bénéfice approprié.

3° Tout employé peut réclamer en justice régulière du patron, même si c'est l'État ou une autre corporation de droit public, un bénéfice approprié pour son invention brevetable,

cela aussi au cas où les conditions mentionnées sous 2° ne seraient pas données.

V. Le patron acquiert le droit d'inventeur ou directement par voie originaire ou par transmission ipso iure ou bien par transfert de la part de l'employé. En général, le contrat (règlement de service) est décisif. Si le mode d'acquisition ne résulte pas du contrat, le patron n'a que le droit d'exiger que l'employé lui transfère l'invention. Si le contrat ne donne pas des dispositions sur les inventions de service, mais que l'employé est engagé avec la mission de faire des inventions de ce genre, le droit d'inventeur échoit au patron lui-même; la même chose vaut pour les dessins (modèles) confectionnés par l'employé d'une entreprise.

Kazalo — Table des matieres

Slika	—	Portrait	—
Posvetitev	1	Dédication	1
Univ. prof. dr. Leonid Pitamic : Pomen človeških in državljan- skih pravic	3	Univ. prof. dr. Leonid Pitamic : La signification des droits de l'homme et du citoyen	3
Univ. prof. dr. Aleks. Bilimovič : Položaj delavcev v Jugoslaviji po poročilih inspekcije dela	18	Univ. prof. dr. Aleks. Bilimovič : La situation des ouvriers en Yuogoslavie d'après les Com- ptes-rendus annuels de l'ins- pection du Travail	18
Hon. prof. dr. Karl Šavnik : Pravna funkcija številke v bud- getu davčnih dohodkov	52	Hon. prof. dr. Karl Šavnik : Quelle est, au point de vue juridique, la fonction du chif- fre prévu per l'état des recet- tes d'impôts	52
Univ. prof. dr. Gjordje Tasić : Jedan pokušaj podele držav- nih funkcija u formalnom i materijalnom smislu (jedno metološko izučavanje)	71	Univ. prof. dr. Gjordje Tasić : Etude sur les fonctions étati- ques (Un essais méthodolo- gique)	71
Univ. prof. dr. Metod Dolenc : Pravosodstvo klevčevške in bo- štanjske graščine od konca 17. do začetka 19. stoletja	153	Univ. prof. dr. Metod Dolenc : La cour de justice populaire auprès des seigneurs de Kle- vevž et Boštanj depuis la fin du XVII ^e jusqu'au commence- ment ou XIX ^e siècle	153
Univ. prof. Mihail Jasinski : Zakoni grada Veprinca (Sta- tut Veprinački)	248	Univ. prof. Mihail Jasinski : Les lois de la cité Véprinats (Le statut de Véprinats)	248
Univ. prof. dr. Rado Kušej : Pasivna asistencija pri meša- nih zakonih po prejšnjem in po novem katoliškem pravu	296	Univ. prof. dr. Rado Kušej : De celebratione matrimoni- orum mixtorum cum assisten- tia passiva ad normas iuris canonici veteris ac novi	296
Univ. prof. dr. Stanko Lapajne : Današnje kondikcije	333	Univ. prof. dr. Stanko Lapajne : Les condicions dans le droit moderne	333
Univ. prof. dr. Milan Škerlj : O izumu, stvarjenem v „službi“	377	Univ. prof. dr. Milan Škerlj : Sur l'invention faite par une personne de service	377

Popravki:

- Na strani 45, vrsta 6. od zgoraj, čitaj: 1/10 (namesto 1/4)
- „ „ 50, „ 11. „ spodaj, „ et le salaire réel en Yougosla (namesto
ve 1921 jusqu' au commence)
- „ „ 57, „ 5. „ spodaj, „ različno (mesto: resnično).
- „ „ 75, „ 5. „ zgoraj, „ u ovom (namesto: novom)
- „ „ 79, „ 1. „ spodaj, „ koje (namesto: koja).
- „ „ 94, „ 8. „ spodaj, dodaj za besedo „država“ besedo „vrši“.
- „ „ 102, „ 6. „ spodaj, (op. 28), čitaj jedne (namesto: jedno).
- „ „ 120, „ 3. „ spodaj, (op. 45), prestavi: „g. J.“ za besedo „shvatanje“.
- „ „ 125, „ 16. „ zgoraj, pristavi na koncu stavka: t. j. sudija ima pri
tome jednu slobodu ocenjivanja interesa
i fakata, veću ili manju.
- „ „ 129, „ 16. „ zgoraj, pristavi za besedo „da“: „bez sudske kontrole“.
- „ „ „ „ „ zgoraj, čitaj: nema (namesto: treba).
- „ „ 136, „ 11. „ zgoraj, pristavi za besedo „i“: „u“.
- „ „ 141, „ 2. „ zgoraj, čitaj: kao što je poznato (namesto: sa nje).
- „ „ 145, „ 7. „ spodaj, čitaj: samo (namesto: ne samo).
- „ „ 147, „ 6. „ prestavi opombo 79 na stran 148 vrsta 1 od zgoraj
za besedo „de Malberg“.
- „ „ 149, v opombi 81. vrsta 7 od spodaj, čitaj: po (namesto: za).
- „ „ 178, vrsta 7. od spodaj, čitaj: schadhafte (namesto: schandhafte).
- „ „ 186, „ 9. „ spodaj, čitaj: 54 (namesto: 52).
- „ „ 187, „ 1. „ zgoraj, čitaj: 182 (namesto: 184).
- „ „ 189, „ 11. „ zgoraj, čitaj: Schirmbrief (namesto: Schimbrief).
- „ „ 194, „ 12. „ spodaj, čitaj: prvenstva (namesto: prvenstvena)
- „ „ 195, „ 15. „ zgoraj, čitaj: 1717 (namesto: 1817)
- „ „ 196, v opombi 66, vrsta 2. od spodaj, čitaj: iudicio (namesto: iudico).
- „ „ 216, vrsta 4. od spodaj, čitaj: odvede (namesto: odveže).
- „ „ 227, „ 14. „ zgoraj, čitaj: 182 (namesto: 184).
- „ „ 234, „ 9. „ „ 1723 (namesto: 1823).
- „ „ 237, „ 11. „ spodaj, „ 186 (namesto: 230).
- „ „ 243, „ 11. „ „ 230 (namesto: 226)
- „ „ 250, „ 2. „ „ (opomba 4) čitaj: priepisu (namesto: prepisu),
transkripcijom (namesto: transkripciom).
- „ „ 254, „ 2. „ zgoraj, čitaj: CCXIV (namesto CCXV).
- „ „ 256, „ 12. „ „ „ komunšćaka (namesto: komunšćka).
- „ „ 259, „ 9. „ „ stavi oklepaj za „bio“.
- „ „ 264, „ 19. „ „ čitaj: već (namesto: vež).
- „ „ 267, „ 1. „ spodaj, (op. 38), čitaj: primitivnosti (namesto: neizve-
štačenosti).

Na strani	268,	vrsta	7.	zgoraj,	čitaj:	vladaocima (namesto: vladionicama).
"	"	268,	"	10.	spodaj,	čitaj: komunu (namesto: komuni).
"	"	272,	v prvi vrsti opombe	8.	čitaj:	Budanova (namesto: Budnova).
"	"	274,	vrsta	1.	od zgoraj,	čitaj: kanēeleru (namesto: kancelru).
"	"	274,	"	1.	op. 22.	čitaj: kancelera (namesto: kancelara).
"	"	277,	"	1.	op. 53.	čitaj: Upor. (namesto: Up. or.).
"	"	280,	"	5.	od zgoraj,	čitaj: p(l)aća (namesto: p(l)ača).
"	"	282,	"	14.	op. 99.	čitaj: krivnju (namesto: krivinju).
"	"	282,	"	15.	op. 99.	čitaj: va (namesto: na).
"	"	284,	"	4.	od zgoraj,	čitaj: gospodskoga (namesto: gospodarskoga).
"	"	286,	"	3.	od zgoraj,	čitaj: (Za)-kon (namesto: Zakon).
"	"	286,	"	7.	od zgoraj,	čitaj: popom (namesto: potom).
"	"	286,	vrsta	2.	op. 141.	čitaj: 186 (namesto: 136)
"	"	287,	"	3.	od spodaj, op. 148,	čitaj: došljake (namesto: dešljake).
"	"	289,	"	4.	od zgoraj,	čitaj: more (namesto: mora).
"	"	289,	"	4.	op. 176.	čitaj: ovde (namesto: ove).
"	"	289,	"	5.	op. 176.	čitaj: U Veprincu (namesto: V Veprincu).
"	"	290,	"	9.	op. 179.	čitaj: sudca (namesto: sudaca).
"	"	291,	"	7.	op. 184.	čitaj: bližnji (namesto: bliži).
"	"	303,	"	4.	op. 5.	čitaj: funestissimum (namesto: funestissivum).
"	"	306,	"	8.	op. 9.	čitaj: inspectis (namesto: iuspektis).
"	"	314,	"	6.	op. 19.	čitaj: haereticis (namesto: haerecitis).
"	"	316,	zadnja vrsta,	drugi odst.	čitaj:	Ne temere (namesto: Ne tenere).
"	"	318,	vrsta	3.	op. 27.,	čitaj: datae (namesto: date).
"	"	318,	op. 28.	čitaj:	particulari (namesto: pariculari).	
"	"	319,	vrsta	6.	in 10. tretji odst.,	čitaj: Ne temere (namesto: Ne tenere).
"	"	333,	vrsta	12.	od zgoraj,	čitaj: imenujejo (namesto: imenujemo).
"	"	342,	"	5.	od spodaj,	čitaj: splošna (namesto: splošno).
"	"	352,	"	14.	od zgoraj,	čitaj: pluriumve (namesto: plurimve).
"	"	381,	"	21.	" "	čitaj: au cours (namesto: auc ours).
"	"	383,	"	10.	" "	čitaj: zadnjem stavku (namesto: zadnjem odstavku).
"	"	386,	"	2.	" "	čitaj: nameščenci (namesto: namečenci).
"	"	386,	"	8.	op. 12.	čitaj: proprietaire (namesto: proprietrire).

Manjše pogreške, osobito glede ločil, naj si blagovoli čitatelj popraviti sam.

