

UNIVERZA KRALJA ALEKSANDRA PRVEGA  
V LJUBLJANI

---

# ZBORNIK ZNANSTVENIH RAZPRAV

XIII. LETNIK 1936-37

IZDAJA

PROFESORSKI ZBOR JURIDIČNE FAKULTETE

V LJUBLJANI 1937

---

Vsi letniki Zbornikov so še v zalogi fakultete, kjer se dobe po sledečih cenah: 30 Din (I); 35 Din (II); 50 Din (III); 60 Din (IV); 100 Din (V); 45 Din (VI); 40 Din (VII); 50 Din (VIII); 60 Din (IX); 60 Din (X); 75 Din (XI); 80 Din (XII); 60 Din (XIII).

Kdor naroči vse letnike (I—XIII), plača skupaj 430 Din.

Člani »Društva prijateljev pravne fakultete v Ljubljani« imajo  $\frac{1}{3}$  popusta, plačajo torej za komplet (13 letnikov) 287 Din, posamezne letnike od I—XII pa dobe za polovično ceno.

## Znanstvene razprave, objavljene v Zbornikih I. - XII.

### I. Pravnozgodovinske:

**DOLENC:** a) Pravosodstvo pri novomeškem inkorporiranem uradu nemškega viteškega reda v letih 1721 do 1772 (Zb. I); b) Pravosodstvo cistercijske opatije v Kostanjevici in jezuitske rezidence v Pletterju od konca 16. do konca 18. stoletja (Zb. III); c) Pravosodstvo klevevske in boštanjske graščine od konca 17. do začetka 19. stoletja (Zb. V); č) Pravni institut »Klausel des allgemeinen Landschaftsbundes« v slovenskih deželah (Zb. VII); d) Osebnost in rodbinskopravna vprašanja v pravosodstvu slovenskih ljudskih sodišč (Zb. X); e) Pravne razmere v Brežicah od l. 1585. do l. 1651 (Zb. XII).

**JASINSKI:** a) Kaj je najpotrebnejše za slovaško primerjalno pravno zgodovino? (Zb. I); b) Kada i na koji način je bio sastavljen kastavski statut? (Zb. III); c) Prehod od ustnega običajnega prava k pisanemu zakonu (Zb. IV); č) Zakoni grada Veprinca (statut Vepri-nački) (Zb. V); e) Novi zakonik (Zb. VI).

**KOROSEC:** a) Zakonik VI 3) (Zb. VII); b) Odlomki Gajevih zakonov (Zb. VIII).

**KREK:** Pomembni zakoni (Zb. IX).

**POLEC:** a) Zakonik 16. do 18. stoletja (Zb. IX); b) Zakonik (Zb. X).

**KUSEJ:** a) Zakonik državo (Zb. I); b) Zakonik prava (Zb. II); c) Zakonik lege ferenda (Zb. III); d) Zakonik prejšnjem in po- slednjem (Zb. IV); e) Zakonik v njeni pravo v svetovni pravni zgodovini (Zb. V); f) Zakonik v svetovni pravni zgodovini (Zb. VI); g) Zakonik v svetovni pravni zgodovini (Zb. VII); h) Zakonik v svetovni pravni zgodovini (Zb. VIII); i) Zakonik v svetovni pravni zgodovini (Zb. IX); j) Zakonik v svetovni pravni zgodovini (Zb. X); k) Zakonik v svetovni pravni zgodovini (Zb. XI); l) Zakonik v svetovni pravni zgodovini (Zb. XII).

**DOLENC:** a) Zakonik stavka čl. 12 VI (Zb. I); b) Zakonik kazni na prostos (Zb. II); c) Zakonik Zločinec iz p (Zb. III); d) Zakonik »Naklep« in » (Zb. XI).

**MAKLECOV:** a) Kazenski zakonik (Zb. I); b) Osebnost zločincev v kazenskem pravu s posebnim ozirom na kazenski zakonik kraljevine Jugoslavije (Zb. VII); c) Pravna narava odredb zoper otroke in mlajše maloletnike v kazenskem pravu kraljevine Jugoslavije (Zb. IX); č) O pojmu in nalogah kriminalne politike (Zb. X); d) Pravna narava prisilne objave sodbe (Zb. XI); e) Jugoslovska judikatura v očevalnih odredbah (Zb. XII).

### 4. Državljanskopravne:

**LAPAJNE:** a) Današnje kondicije (Zb. V); b) Spori o osnovnih pojmih prava zastaranja (Zb. VII); c) Regresni zahtevki našega državljanskega prava (Zb. IX); č) Spori za mejo (Zb. X); e) Spori v pogledu vzročne zveze (Zb. XI).

### 5. Negmotnopravni:

**SKERLJ:** a) Uredba o zaščiti industrijske svojine (Zb. I); b) O izumu, stvorjenim v »službic« (Zb. V).



zbirke (K Bo  
IX); c) Novi

I).  
ih deželah od  
na Kranjskem

a za cerkev in  
ju patronatnega  
lege lata in de  
nih zakonih po  
atoliška cerkev  
vila srbske pra-  
lilih srbske pra-

zadnjega od-  
nem izvrševanja  
encev (Zb. IV);  
otreni določiti  
evare (Zb IX);  
ine Jugoslavije

l. za edinstveni  
encev (Zb. VI);

UNIVERZA KRALJA ALEKSANDRA PRVEGA  
V LJUBLJANI

---

**ZBORNİK**  
**ZNANSTVENIH RAZPRAV**

XIII. LETNIK 1936-37

IZDAJA  
PROFESORSKI ZBOR JURIDIČNE FAKULTETE

V LJUBLJANI 1937

---

TISKARNA »SLOVENIJA« V LJUBLJANI (PREDSTAVNIK A. KOLMAN)

UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY  
SERIALS ACQUISITION

UNIVERSITY OF CALIFORNIA  
LIBRARY

~~42077~~

50952



SERIALS ACQUISITION

030025016

UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY

UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY

## Kazalo — Table des matières

<p>Univ. prof. dr. iur. et hon. c.  <b>Metod Dolenc:</b>  <b>Odnosi med glavnimi in stranskimi kazenskimi zakoni . . . . .</b> 1</p>	<p>Univ. prof. dr. iur. et hon. c.  <b>Metod Dolenc:</b>  <b>Relations entre lois principales et lois accessoires en droit pénal . . . . .</b> 53</p>
<p>Univ. prof. dr. <b>Joso Jurkovič:</b>  <b>Javnopravna pogodba . . . . .</b> 54</p>	<p>Univ. prof. dr. <b>Joso Jurkovič:</b>  <b>Le contrat de droit public . . . . .</b> 72</p>
<p>Univ. doc. dr. <b>Gorazd Kušej:</b>  <b>O razmerju med državo in veroizpovedmi po jugoslovanski verski zakonodaji . . . . .</b> 73</p>	<p>Univ. doc. dr. <b>Gorazd Kušej:</b>  <b>De la relation de l'État et des cultes d'après la législation yougoslave correspondante . . . . .</b> 105</p>
<p>Univ. prof. <b>Aleksander Maklecov:</b>  <b>Kazenskopravna veda in kriminologija (K vprašanju klasifikacije kriminalnih ved) . . . . .</b> 107</p>	<p>Univ. prof. <b>Aleksander Maklecov:</b>  <b>La science du droit pénal et la criminologie (Contribution au problème de la classification des sciences criminelles) . . . . .</b> 132</p>
<p>Univ. prof. dr. <b>Janko Polec:</b>  <b>Prevedba zakupnih kmetij v kupne na Kranjskem ob koncu 18. stoletja (Prispevek k agrarno-pravni in socialni zgodovini Slovencev) . . . . .</b> 135</p>	<p>Univ. prof. dr. <b>Janko Polec:</b>  <b>Die Verkaufrechtung der Untertansgründe in Krain am Ende des 18. Jahrhunderts . . . . .</b> 211</p>
<p>Kontr. univ. prof. dr. <b>Evgen Spektorskij:</b>  <b>Osemdesetletnica Rudolfa Stammerja . . . . .</b> 215</p>	<p>Kontr. univ. prof. dr. <b>Evgen Spektorskij:</b>  <b>Les quatre-vingts ans de Rudolf Stammler . . . . .</b> 227</p>



## **Odnosi med glavnimi in stranskimi kazenskimi zakoni.**

### **I. Obča problematika.**

**A. Materialnopravni predpisi z ozirom na časovni postanek zakonov.** § 1. Obstojanje t. zv. stranskih kazenskih zakonov je predvideno v samem kazenskem zakoniku (kot enem izmed obeh »glavnih« kazenskih zakonov). Imenuje jih § 13. kaz. zak. »posebni« (srb. »naročiti«) zakoni. Izraz »stranski« (srb. »sporedni«) zakon je povzet iz teorije, a je značilnejši. Besedilo § 13. kaz. zak. pa ne razlikuje stranskih kazenskih zakonov po času nastanka. Po njegovem besedilu bi bili pač lahko: a) iz dobe pred 1. novembrom 1918. kot rojstnim dnevom države kraljevine Srbov, Hrvatov in Slovencev, današnje Jugoslavije, ali b) iz dobe od prej navedenega dne do dne 9. februarja 1929., ko je bil kaz. zak. razglašen v Službenih Novinah in »stopil v veljavo« (srb. »u život«; § 405. kaz. zak.); ali c) iz dobe po razglašenju kaz. zak. dotlej, da je dobil obvezno moč v vsej državi, t. j. do dne 1. januarja 1930.; ali č) iz dobe po tem, ko je kaz. zak. že dobil obvezno moč. Resnično so stranski zakoni v vsaki teh dob nastajali, odnosno eksistirali. Vprašanje je, ali obsega predpis § 13. kaz. zak. vse te vrste »posebnih« (stranskih) zakonov in v kateri meri velja za nje.

V tem pogledu moramo pred vsem vpoštevati, da je bil in je kaz. zak. zasnovan na dihotomiji (zločinstva, prestopki), to pa predpostavlja, da pride kaj kmalu do zakona o prekrških, ki jih bodo vse sodila občna upravna oblastva prve stopinje, — razen tistih, ki jih zagreše mlajši maloletniki. Iz tega moramo sklepati, da velja predpis § 13. kaz. zak. samo za stranske kazenske zakone, ki urejajo kaznovanje zločinste v in prestopkov, ne pa prekrške. S tem

pridržkom pristopimo k rešitvi vprašanja, katere vrste stranskih kazenskih zakonov pridejo za določbo iz § 13. kaz. zak. v poštev.

§ 2. K a). V zakonu, ki je uveljavil in uvedel kazenski zakonik z dne 16. februarja 1929., je bilo določeno, da prestanejo veljati dne 1. januarja 1930., ko dobi kaz. zak. (torej tudi § 13) obvezno moč, vsi dotlej v državi veljajoči občni kazenski zakoniki — šestero po številu —, a z njimi tudi vse njihove izpremembe in dopolnitve. Napraviti se je hotela v tem pogledu namenoma *tabula rasa*. Tu pride do potrebnega vpoštevanja zgoraj navedeni pridržek: Da si citira čl. 4. uvod. zak. kaz. zak. izrečno, da prestanejo veljati kazenski zakoni o zločinstvih, prestopkih in prekrških, vendar prestanek določb o prekrških stvarno ne more veljati. Mišljena je bila le navedba nazivov kazenskih zakonikov. To je prišlo do jasnega izraza v zakonu, s katerim se je začasno podaljšala veljavnost predpisov o kaznovanju prekrškov z dne 31. decembra 1929., ki je stopil takoj v veljavo, a je dobil moč dne 1. januarja 1930., torej istočasno s kaz. zak. Če pa velja ta utesnjevalna določba za prejšnje kazenske zakonike, mora isto veljati tudi za njih izpremembe in dopolnitve, kolikor se tičejo dejanskih stanov, ki se kaznujejo kot prekrški. Tako je prišlo do tega, da je zak. o podalj. prekršk. dobil pač značaj stranskega kazenskega zakona, ki pa vendar ne spada v okvir § 13. kaz. zak. kot »posebni« zakon.

K b). Člen 5. uvod. zak. kaz. zak. je odredil, da prestanejo še veljati, ko stopi kaz. zak. z dne 17. januarja 1929., v veljavo, t. j. dne 9. februarja 1929., ukaz z dne 25. februarja 1919., uzakonjen dne 21. aprila 1922., ki nas tu ne more več zanimati, dalje pa tudi »vsi drugi zakoni, kolikor obsezajo predpise o kaznivih dejanjih, ki so predmet tega zakonika« (kaz. zak.). V izvirniku se glasi podčrtano besedilo »stupanjem na snagu«, kar ne ustreza točno besedilu § 405. kaz. zak., ki razlikuje »stupanje u život« in »dobivanje obavezne snage«. Zakonodavec je mislil kakor v čl. 4. leg. cit. tudi tu »dobivanje obavezne snage«, sicer bi v času od 9. februarja 1929. do 1. januarja 1930. nastopil zakonodavni »*vacuum*«. Tu bi niti ukaz z dne 25. februarja 1919., odnosno zakon z dne 21. aprila 1922. ne bil veljal,



kar pa ni bilo mogoče: saj se je v praksi mirno naprej uporabljalo kot zakon, ki velja. Isto bi, seveda, veljalo tudi glede vseh drugih zakonov, kolikor obsežajo predpise o kaznivih dejanjih, ki so predmet tega zakona (kaz. zak.). Tudi v tem pogledu se je praksa postavila na pravilno stališče preko netočnega, deloma celo zmotnega besedila čl. 5. leg. cit.

Toda ta določba ima še dalekosežnejši pomen v tem pogledu, da navzlic pridržku, ki smo ga morali napraviti glede *tabulae rasae* iz prejšnjih stranskih zakonov (zg. § 1 in fine), ki so bili iz prejšnjih držav prevzeti, odpravlja veljavnost tudi tistih določb prejšnjih zakonov, ki so ostali, ker so bili le kot prekrški kriminalizirani in penalizirani, čim daje edinstveni kaz. zak. za nje predpise, seveda tako, da so postali prejšnji prekrški (*Uebertretungen*) po novih predpisih prestopki (*Vergehen*). Če pravi čl. 5. leg. cit., da naj bodo ti predpisi o kaznivih dejanjih novega kaz. zak. p r e d m e t tega kaz. zak., to ne more veljati baš za tehnični izraz, vendar daje določno smer za tolmačenje — ne v tem smislu, kakor da bi bil potreben identičen dejanjski stan (»biće kažnjivog dela«), ampak —, da se daje zaščita zoper izvestne kršitve takorekoč iste pravne dobrine, ki se zanjo zahteva ista krivdna oblika v obeh normah, v prejšnji in novi. Popolne identičnosti si ne moremo misliti. Za to se je praksa postavila na pravilno stališče, da so n. pr. določbe avstrijskega »devastacijskega« zakona z dne 25. maja 1883. prestale veljati, in to, kakor dostavljamo mi, ne samo po čl. 4. uvod. zak. kaz. zak. glede prestopkov, ampak po čl. 5. istega zakona tudi glede prekrška, ki ga je vseboval § 3. »devast.« zakona.

K e). V to dobo spadajo tudi vsi stranski zakoni, izdani od 9. februarja do 31. decembra 1929., ki smo o njih ugotovili zmotno označbo po zakonodavcu pod b) z vsemi tam navedenimi pripombami. K obema pa pripomnimo, da so v tej dobi obnarodovane izpremembe dne 6. januarja 1929. izdanega zakona o zaščiti javne varnosti in reda v državi in da je izšel zakon o pobijanju zlorab v službeni dolžnosti dne 29. marca 1929., ki je bil še v istem letu dne 10. avgusta 1929., izpremenjen, pa je veljavnost splošnih predpisov (občega) kaz. zak. po svoje uredil. O vsem tem bo še govora.

K č). Če pride do »posebnega zakona« po tem, ko je kaz. zak. dobil obvezno moč torej po 1. jan. 1930., in če odreja § 13. kaz. zak., da se predpisi »tega« zakona (kaz. zak.) ne uporabljajo na osebe, ki se kaznujejo po posebnih zakonih, potem sledi iz tega nujno, da mora biti v vsakem bodočem, časovno po kaz. zak. izdanem stranskem zakonu samem posebej navedeno, kateri predpisi iz občnega dela kazenskega prava (ne: kaz. zak.) se morajo uporabljati. Ker pa je jasno, da se storilci kaznivih dejanj iz »posebnih zakonov« morejo kaznovati le, če gre za neki v teh posebnih zakonih kriminaliziran in penaliziran dejanski stan, sledi iz tega, da se morejo besede »predpisi tega zakona« nanašati edino le na občni del kazenskega zakonika. Predpisi posebnega dela na noben način niso uporabljivi na delikte iz stranskih zakonov.

§ 3. Uvod. zak. kaz. zak. je v čl. 6. naravnost odredil, da ostanejo v veljavi kot stranski zakoni: zakon o tisku z dne 6. avgusta 1925. z izpremembami z dne 6. januarja 1929. in zakon o zaščiti javne varnosti in reda v državi z dne 6. januarja 1929. (O prvotni navedbi vojaškega kazenskega zakonika Kraljevine Srbije kot takšnega posebnega zakona, ki ostane v veljavi, ne bomo govorili, ker je bil poslej zamenjan z onim z dne 11. februarja 1930. tako, da je bil tudi čl. 7., ki se je nanašal na vojaški kaz. zak. Srbije, povsem razveljavljen.) Vprav glede ostalih dveh stranskih zakonov (tisk. zak., zak. o zašč. drž.) je pa drugi odstavek čl. 6. leg. cit. odredil, da za nju velja izjemno od predpisa § 13. k a z. z a k., kolikor se v njima izrečno ne odreja kaj drugega, o b č n i d e l k a z. z a k. To je stopilo v veljavo in dobilo obvezno moč 26. februarja 1929., torej še preden je dobil kaz. zak. sam s svojim § 13. obvezno moč (1. januarja 1930.). Ta anticipacija veljavnosti § 13. kaz. zak. za navedena posebna zakona seveda v praksi ni motila, čeprav zakonodavno-tehnično gotovo ni bila posrečena.

**B. Materialno-pravni predpisi z ozirom na vsebino zakonov.** § 4. V tem pogledu smo že ugotovili v § 2 č), da bi morali stranski kazenski zakoni (»posebni« zakoni v smislu § 13. kaz. zak.) na kakršenkoli način navesti, kateri občni predpisi veljajo zanje, ker se brez občnih predpisov o s e b e zbog storjenega dejanja (§ 13. kaz. zak.!) ne dajo kaznovati.

Omenimo naj mnenje (T o m a Ž i v a n o v i é, Krivični zakonik itd., iz g. 1930.), da se § 13. kaz. zak. nanaša samo na tiste zakone izven kaz. zak., ki imajo »svoj občni del in kolikor ga imajo«. Ker pa nima tega noben stranski zakon, naj bi vendar veljali predpisi občnega dela kaz. zak. Utemeljuje se ta nazor, češ da je formulacija čl. 6., odst. 2. uvod. zak. kaz. zak. netočna. S tako argumentacijo pa se jasno besedilo v § 13. kaz. zak. ne da potisniti na stran.

V resnici je zakonodavec glede navedbe občnih predpisov postopal različno. Mi bi razlikovali četvero zvrsti (tipov):

a) Zakonodavec čisto določno izreka v samem stranskem zakonu, kateri občni predpisi veljajo na ta način, da se sklicuje izrečno na občne predpise kaz. zak.;

b) on izreka prav tako v samem stranskem zakonu, da veljajo občni predpisi kaz. zak., toda daje za določena kazniva dejanja, ki jih sam ustanavlja, v izvestnih pogledih nove predpise, ki se ne ujemajo z onimi v splošnem delu kaz. zak.;

c) on izreka samo v nekaterih pogledih, da velja to in to, kar ne ustreza občnim načelom kaz. zak., o vseh drugih načelih pa ne govori in tudi sicer ne odreja ničesar;

č) zakonodavec se sploh ne izjavi določno, kaj naj velja glede splošnih načel.

Praksa si mora torej v primerih c) in č) sama pomagati, da spozna, kaj naj velja. Vprašanje uporabe analogije pustimo za sedaj še na strani, za to se ne oziramo na možnost, da bi bil zakonodavec molče predpostavljaj, da gre za primer a).

Predvsem naj se ozremo po primerih č). Ne moremo, niti ne smemo misliti, da ne bi bilo nobenih občnih predpisov. Saj jih § 13. kaz. zak., čeprav eliptično, vendar sam predpostavlja. Kje tiče ti predpisi? Smiselno vsekakor v občnem delu kaz. zak. Čisto določno pa to ni nikjer rečeno, pač pa konkludentno. Kajti, kakor hitro zakonodavec odredi kaznivost s sankcijami, ki jih naj izreče sodišče, je mišljeno k a z e n s k o sodišče. To pa sme glede stranskih kazenskih zakonov postopati samo na podlagi sodnega postopka, ki se uvede in izvede po sodnem kazenskem postopniku (gl. § 1. s. k. p). Ker pa je postopek po tem glavnem zakonu zasno-

van edino le z ozirom na splošni del glavnega kaz. zak., mora veljati tudi to, da se uporabljajo tam, kjer posebni, stranski zakon molči o občnih predpisih, občni predpisi kaz. zak.

Za primere c) smemo reči, da spadajo delno tudi v skupino č) in da velja za nje tudi še pravilo »*exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*«.

Vsekakor pa problem, ki ga obravnavamo, zakonodavno ni tako odlično rešen, da bi v praksi ne prišlo do izvestnih težav. Treba je v izvestnih primerih križajoča se načela cepiti, primerjati, spravljati v sklad itd. Tu trčimo sedaj na vprašanje uporabnosti analogije.

§ 5. Izključena je uporaba analogije glede kaznovanja radi dejanja, za katero ni predpisal zakon, preden je bilo storjeno, da bo in kako bo kaznovan oni, ki ga stori (§ 1. kaz. zak.). To se pravi: Dejanski stan, ki bodi podlaga kaznovanja, mora biti v objektivnem in subjektivnem pogledu dan in je edino uporaben, isto tako kazni, ki mora biti vnaprej zagrožena. Vprav to pravilo pa naj bi po § 13. kaz. zak. ne veljalo za »posebne« (stranske) zakone, če bi eksistirala v tem pogledu zgolj ta njegova določba. Toda predpis o neuporabnosti analogije je vsebovan tudi v čl. 8. ustave, velja torej tudi za kazniva dejanja iz stranskih kazenskih zakonov.

Iz načela § 1. kaz. zak. pa ne sledi, da bi bila analogna uporaba drugih materialnopravnih kazenskih določb izključena, če se ne tičejo določbe o ustanovitvi kaznivega dejanjskega stana in kazni. Vendar se po načelu »*in dubio mitius*« uporaba analogije baš omenjenih določb nikdar ne sme vršiti *in malam partem rei*; pač pa nasprotno, seveda pod pogojem, da ni analogija po besedilu neke odredbe posebej naravnost zabranjena. To mora tudi za uporabo občnega dela kaz. zak. veljati, kjer ni po stranskih zakonih izrečno izključena, če gre za tolmačenje predpisov le-teh, ki se križajo ali niso v skladu s splošnimi predpisi iz občnega dela kaz. zak.

Opozoriti pa je treba, da ima minister pravde zakonito pooblaščenje za avtentično tolmačenje zakona o volitvah narodnih poslancev z dne 10. septembra 1931., če bi se poja-

vile v njem nejasnosti, torej tudi glede kazensko-pravnih določb (§ 97. leg. cit.). Seveda tolmačenje ne sme iti preko meja, določenih v § 1. kaz. zak.

**C. Formalnopravni predpisi.** § 6. Posebnih formalnopravnih zakonov — razen zakona o državnem sodišču za zaščito države — nimamo. Ustrezni predpisi so upleteni v materialnopravne stranske kazenske zakone.

Načeloma odreja čl. 9. uvod. zak. kaz. zak., da se uporabljajo določbe s. k. p. izključno, kolikor v posameznih stranskih zakonih ni izrečno kaj drugega določeno, in sicer od tedaj dalje, ko dobi sodni kazenski postopnik obvezno moč. Veljavnost so po isti določbi izgubili: 1. vsi prej za Srbijo, Črno goro, Hrvaško in Slavonijo, Bosno in Hercegovino, Slovenijo in Dalmacijo, Vojvodino in Medmurje veljavni sodni kazenski postopniki, kakor tudi na njih sloneče dopolnitve in izmenjave. Torej tudi tu — kakor smo zgoraj dejali (§ 2. a), — »*tabula rasa*«. Poleg te odreditve so bili: 2. razveljavljeni tudi vsi drugi zakoni, ki obsegajo predpise za postopanje pred rednimi sodišči, kolikor so v nasprotju z zakonikom o sodnem kazenskem postopanju.

V veljavo je stopil s. k. p. po § 500. za vso državo istega dne, t. j. 23. februarja 1929., obvezno moč pa je dobil v področju apelacijskih sodišč Ljubljana, Split, Novi Sad, Sarajevo, Zagreb 1. januarja 1930., v področju apelacijskega sodišča Beograd dne 1. aprila 1931., v področju apelacijskega sodišča v Skoplju glede okolišev okrožnih sodišč Vranje Leskovac, Niš, Pirot dne 1. aprila 1931., glede ostalih okrožnih sodišč dne 1. novembra 1934., na področju Velikega sode v Podgorici tudi dne 1. novembra 1934. V drugem delu določbe čl. 9. uvod. zak. kaz. zak. so bili mišljeni zakoni iz časa ustanovitve države Srbov, Hrvatov in Slovencev pa do dne, ko je dobil s. k. p. obvezno moč, kar pa je bilo različno. Vendar je čl. 10. uvod. zak. kaz. zak. odredil, da ostanejo v veljavnosti predpisi o kazenskem postopku v zakonu o tisku z dne 6. avgusta 1925. (brez dostavka iz odst. 2., čl. 5. istega zakona, kar pa ni moglo ničesar pomeniti, ker dotlej ni bilo nobenih izprememb), in pa zakon o državnem sodišču za zaščito države z dne 8. januarja 1929., toda tako, da z dnem, ko dobi s. k. p. obvezno moč (torej različno v različ-

nih področjih apelacijskih sodišč) veljajo vendar le predpisi s. k. p., kolikor s samim zakonom o državnem sodišču za zaščito države ni odrejeno izrečno kaj drugega. Ta zakon pa je bil dopolnjen 31. decembra 1929, tako, da omenjeni pridržek ni več vpošteven.

Po vsem tem bi sodili, da sta edino le zakon o tisku in zakon o državnem sodišču za zaščito države t. zv. stranska kazenska zakona s procesualnimi izjemami. V resnici pa pride zakon o začasnem podaljšanju zakonskih predpisov o kaznovanju prekrškov tudi še v poštev.

§ 7. Iz doslejšnjih izvajanj sledi, da je načelna določba § 13. kaz. zak. za procesualno pravo naravnost preobrnjena; velja namreč primarno vse, kar določa s. k. p., izjeme morajo biti izrečno ustanovljene. (Ni da bi še le poudarjali, da določba § 13. kaz. zak. za formalno kazensko pravo sploh ni bila izdana.)

Prav na enak način pa je tudi vprašanje analognega uporabljevanja predpisov s. k. p. rešeno, namreč narobe kot v kaz. zak. Sam s. k. p. se mnogokrat sklicuje na analogno uporabljanje svojih določb, dasi v tem pogledu ni ustanovil splošnega pravila. Torej je po ideologiji, da veljajo vse določbe s. k. p. primarno, tudi pri stranskih zakonih s formalnopravnimi predpisi analogija principialno dopustna, seveda le tedaj, če ni v tem pogledu zakonito besedilo stranskega zakona kaj drugega odredilo. Pri doslejšnjih stranskih zakonih ta pridržek ni prišel do uporabe, ni pa izključeno, da se nekaj takšnega ne bi v kakšnem bodočem zakonu odredilo. Upravičeno razlikovanje o uporabi analogije na kvar ali v prid obdolženca se v našem primeru formalnega kazenskega prava ne da zamisliti.

## II. Posamezne materialnopravne izjeme.

§ 8. Uporaba analogije: § 1. kaz. zak. Edina izjema od načela, da analogija ni dopustna, če gre za vprašanje kaznivosti določenega dejanskega stana in zagrožitve kazni (§ 1. kaz. zak.; gl. zgoraj naš § 5) je ustanovljena glede ministrske odgovornosti po čl. 17., odst. 2., zak. o ureditvi vrhovne državne uprave z dne 31. marca 1929. Tu pa ne moremo misliti, da bi bila ta izjemna določba, ki hoče

ščititi državo in državljane pred samovoljnostjo ministrov, zoper ustavne določbe, ker sama ustava citiranega zakona ni razveljavila. O upravičenosti te izjeme torej ne dvomimo. mislimo pa, da mora veljati kot potrdilo načela po reku: *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*. Sicer itak ne pride do večje praktične uporabe, ki pa bi bila povsem izključena, če bi obveljala tudi tu načelna nedopustnost uporabe analogije.

Posebej moramo načeti vprašanje dopustnosti analogije v zadevah radi sojenja prekrškov. Veljavnost zakonitih predpisov glede kaznovanja prekrškov je bila »začasno« podaljšana z zakonom z dne 31. decembra 1929., ki se pa našega vprašanja glede analogije ni dotaknil. Ipak mislimo, da ni treba preiskovati topoglednih določb poedinih zakonov, ki so ostali v veljavnosti; to pa za to ne, ker smatramo, da velja za vse ustavna določba čl. 8. septembrske ustave, ki je vsekakor ne samo kot *lex fundamentalis*, ampak tudi kot *lex posterior* v pogledu problema analogije odločilnega pomena. Sicer pa je vprav radi prekrškov iz avstr. kaz. zak. iz l. 1852., ki velja v Sloveniji, Dalmaciji, na Hrvaškem in Slavoniji, glede prekrškov še danes, po čl. IV. razglasitvenega patenta z dne 27. maja 1852. ustanovljena zabrana uporabe analogije tudi glede kaznovanja prekrškov.

§ 9. Uporaba očevalnih odredb ob izmenjavi zakona (§ 2., odst. 2. kaz. zak.). Tu nas zanima vprašanje, ali sme priti do uporabe očevalnih odredb pri tistih stranskih zakonih, ki so nastali pred časom, ko je stopil kaz. zak. v veljavo, in pa pri tistih zakonih, ki so ostali veljavni glede kaznovanja prekrškov.

V pogledu prvega vprašanja smo nazora, da je to odvisno od samih predpisov o občnih načelih dotičnega stranskega zakona. Samo tam, kjer se glase vobče tako, da je taka uporaba predvidena vsaj po dejanskem učinku, bodo očevalne odredbe dopustne. V posameznosti se tu ne spuščamo, ker bo za to dana prilika pozneje pri razmotrivanju zvrsti očevalnih odredb.

Glede drugega vprašanja pa pridemo do negativnega zaključka. V zakonitih predpisih glede prekrškov, kolikor so ostali še v veljavnosti (prim. § 2 a), imamo nekatere sankcije, ki so predvidene v kaz. zak. kot očevalna sredstva.

tako izgon, oddaja v prisilno delavnico, zapad predmetov, a v teh stranskih zakonih pomenijo po svoji namembi in funkciji *s t r a n s k e k a z n i*. Po predpisih, o katerih smo razpravljali zgoraj glede vsebine posebnih zakonov v smislu § 13. kaz. zak. (gl. naš § 4), morajo vse te odredbe ostati *s t r a n s k e k a z n i*. V tem pogledu je zakon o podaljšanju veljavnosti zakonitih predpisov o prekrških itak poskrbel, da ne more priti do ideologičnih kolizij v isti sodbi. Zabranil je namreč, da bi se sodilo istočasno obdolžencu, ki je zagrešil zločinstvo ali prestopok in tudi prekršek: Postopek glede prekrškov se mora izvesti ločeno od postopka glede zločinstev in prestopkov (gl. § 2. zak. podalj. velj. prekršk.). Izrečno pa poudarjamo, da so nekatere teh sankcij prešle po samem kaz. zak. v očevalne odredbe. Stranska kazen policijskega nadzora je odpala, ker je *p r e d m e t* (gl. naš § 2 b), ki se tiče dotičnih kaznivih dejanj, v samem kaz. zak. obravnavan in tudi drugače urejen (§§ 52., 188. kaz. zak.).

§ 10. *M e d d r ž a v n o k a z e n s k o p r a v o* (§§ 3.—10. k a z. z a k.). Izjemno od pravil, ki jih je uveljavil kaz. zak., določa voj. kaz. zak. v § 8., da se vojaške osebe kaznujejo tudi, če store kaznivo dejanje izven naše države. Določba § 8. kaz. zak. ne velja, vendar se v inozemstvu prestana kazen uračuna v kazen, ki jo dobi storilec v naši državi. Dalje določa zakon o državnem sodišču za zaščito države z 31. decembra 1929. v § 3., da odgovarjajo pred tem sodiščem tudi tiste osebe, ki so storile kazniva dejanja iz § 1. tega zakona v inozemstvu. Vprašanje nastane, ali je to materialno-pravni ali procesualni predpis. Kaj si je zakonodavec mislil, ni odločilno, ampak, kaj pomeni ta predpis sam po logičnem tolmačenju, to se vpraša. Zoper to, da bi bil predpis samo procesualnega pomena, govori dejstvo, da bi se pri navedenih deliktih iz § 1. morala smatrati pristojnost državnega sodišča za dano, čim gre za distančni delikt, ker bi se moralo postopati po načelu ubikvitete. Na drugi strani pa so v § 1. navedeni delikti deloma tudi taki, da se o možnosti distančnega delikta sploh ne da govoriti, deloma pa taki, da niti ni razloga za kaznovanje po državnem sodišču za zaščito države, če je delikt storjen v inozemstvu; n. pr. pri čl. 18., odst. 2. zak. o zašč. drž., ko gre za neposlušnost napram pozivu oblastva za razid množice ljudi. Ni videti po-



trebe za izpremenitev določbe kaz. zak. o meddržavnem kazenskem pravu glede tuzemcev razen v tem pogledu, da se je razširila določba § 9. kaz. zak. na delikte, ki v njem niso navedeni, namreč na kazniva dejanja iz §§ 100., 103., 111., 112., 113., 115., odst. 2. in 3., 191. in 307. kaz. zak., dalje na delikte po čl. 1., 2., 3., 13., 17. in 18. zak. o zašč. drž. V tem pogledu pa se po določbi § 3. zak. o drž. sod. kaznujejo tudi inozemci, če so storili ta ali oni teh deliktov izven Jugoslavije. § 3. zak. o drž. sod. je torej materialnoppravna izjema od kaz. zak., samo da je določba tega paragrafa o pristojnosti državnega sodišča za delikt po čl. 18., odst. 2. zak. o zašč. drž. neumestna, če ga namreč stori inozemec v inozemstvu. *Per interpretationem logicam* bi bilo treba dopolniti § 1. zak. o drž. sod. tako, da bi se moral glasiti »čl. 18., odst. 1.«.

Slednjič imamo izjemo od splošnih načel za meddržavno kazensko pravo v določbah glede podaljšanja veljavnosti zakonitih predpisov o kaznovanju prekrškov. Po avstr. kaz. zak., § 235., pride do kaznovanja tuzemcev radi v inozemstvu storjenega prekrška redoma, izjema velja samo, če je bil tuzemec že v inozemstvu kaznovan, pa je kazen že prestal, odnosno, bil amnestiran. Vsi drugi predpisi kaz. zak. (zlasti §§ 9 in 10) pa se ne uporabljajo.

§ 11. Politični značaj kaznivega dejanja. Definicije, kaj je politično kaznivo dejanje, ni. Vendar se omenja »dejanje politične narave« v § 281. s. k. p., dalje v čl. 92. tisk. zak., pa tudi ustava pravi, da se inozemci ne smejo izročati (ekstradirati) zbog političnih kaznivih dejanj. Ni izključeno, da se zahteva izročitev inozemca zbog dejanja, ki je navedeno v zak. o zašč. drž. Iz določbe tega zakona, da se kaznuje tako dejanje s smrtjo, se mora sklepati, da tista kazniva dejanja zakonodavec ni smatral za politična. Internacionalnim dogovorom ustreza in je v konvenciji s kraljevino Madžarsko z dne 22. februarja 1928. izrečno poudarjeno, da ni politično dejanje tisto, ki se z njim napade življenje ljudi ali osebna varnost v zvezi s komunističnim pokretom. Ne gre tu za pravo izjemo, ampak za tolmačenje pojma političnega kaznivega dejanja, ki bodi restriktivno, če gre za udejstvovanja komunističnih ali anarhističnih teženj.

§ 12. Razdelitev kaznivih dejanj z ozirom na vrste in višino kazni (§ 15. kaz. zak.). Po zakonu o tisku je treba kazen zapora šteti za zapor v smislu § 15., odst. 2. kaz. zak., ne pa za strogi zapor. Isto velja za kazni zapora v zakonu o volitvah poslancev za narodno skupščino z dne 10. sept. 1931. (arg. § 90. cit. zak.).

Po zakonu o začasnem podaljšanju veljavnosti zakonitih predpisov o kaznovanju prekrškov z dne 31. decembra 1929. so vse določbe, ki zagrožajo za prekrške strogi zapor, izpremenjene in se šteje ta za zaporno kazen. Po tem zakonu kazni zapora po trajanju ne smejo biti krajše od 1 dne, niti daljše od 1 meseca. Kazni zapora izpod 7 dni so odrejene v zakonu o zašč. drž. (čl. 4.—9., 12, 14., 20.), o tisku (čl. 46., 48.—51., 52., 54., 56., 57., 59., 66.—71.), o pismonosnih golobih z dne 12. maja 1928. (čl. 14., 15., 18.), o zrakoplovstvu z dne 22. febr. 1928. (čl. 94.—96., 103., 104.), o merah z dne 30. junija 1928. (čl. 35.), o kontroli čistine izdelkov iz zlata, srebra, platine z dne 30. junija 1928. (čl. 26.), o kontroli lekov biološkega porekla z dne 31. januarja 1928. (čl. 112., 114., 115.). V zakonu o volitvah narodnih poslancev z dne 10. septembra 1931. so odrejene kazni zapora brez izjeme (§ 71. leg. cit.) povsod z določno navedbo najmanjšega trajanja (15 dni, 1 mesec, 3 mesece, 1 leto itd.) do najdaljše dobe 5 let.

V dveh primerih (zak. o zrakoplovstvu) je kazen zapora določena točno po dnevih izpod najmanjše mere (1 dan do 10 dni, 6 dni do 30 dni). Nikjer ni predvidena in za to tudi ne dovoljena kazen zapora izpod 1 dne, kar pa je bilo po avstr. kaz. zak. dopustno.

Nekateri stranski kazenski zakoni odrejajo sami izrečno, da se kvalificirajo njihovi dejanski stani ne glede na višino (primarno) določene sankcije za prekrške: zakon o advokatih (§ 122.) in zak. o notarjih (§ 239.), zakon o pobijanju draginje itd. z dne 30. decembra 1921. (čl. 17.), zakon o nošenju orožja z dne 14. junija 1928. (čl. 29.—34., 36., 30.) zak. o zrakoplovstvu (čl. 110.), zakon o imenih mest in ulic z dne 18. februarja 1930. (čl. 19.). Pri nekaterih teh deliktov se mora sklepati na kvalifikacijo kot prekršek posredno po določbi o pristojnosti za sojenje. Kar je spadalo n. pr. izza dobe pred novim s. k. p. v pristojnost okrajnih (sreskih) sodišč, je bilo s tem označeno za prekršek i. pod. Drugi zakoni pa

označujejo dejanje ne glede na višino (primarno) določene sankcije za postopek, tako n. pr. zakon o avtorskih pravicah (§§ 49., 51.) zakon o merah (čl. 35.), zakon o kontroli čistine itd. (čl. 26.), zakon o pobijanju živalske kuge (čl. 112.), zakon o pobijanju nelojalne tekme z dne 4. aprila 1930. (§ 25.) in, v enem samem primeru, tudi zakon vol. narod. poslancev z dne 10. septembra 1931., namreč, če gre za delikt iz § 89. leg. cit. Ta bi spadal po zagroženi kazni pred sresko sodišče, pa se naj vendar le po § 92. leg. cit. sodi po okrožnem sodišču.

Zagroženje kazni kot podlaga za razdelitev kaznivih dejanj (po dihotomiji) je v nekem oziru prenešana iz stranskega zakona na splošni kazenski zakonik ali na zakon o zaščiti javne varnosti in reda v državi. To stoji v čl. 13. novele k tisk. zak. (t. j. zakon o izpremembah in dopolnitvah zakona o tisku z dne 6. januarja 1929.). Tista določba se glasi: Če so kazni zbog kaznivih dejanj, ki jih določa zbog teh dejanj zakon o tisku milejše od kazni, ki jih določata zbog teh dejanj kazenski zakon in zakon o zaščiti javne varnosti in reda v državi, se kaznujejo ta dejanja po kazenskem zakonu, odnosno po zakonu o zaščiti javne varnosti in reda v državi. Ta določba je ponesrečena; ona je namreč premaknila kompetenco za v tiskovnem zakonu enumerirane delikte, če stoje v onih dveh zakonih pod strožjo sankcijo, predvideno za zločinstvo, za katere bi bilo treba odrediti sojenje v senatih petorice sodnikov — na tiskovni senat 5 sodnikov, toda po načelih tiskovnega postopanja, ki ni moderno urejeno. Praksa je to dobro spoznala; zato je ostal ta čl. 13. takorekoč na papirju.

§ 13. *O b l i k e k r i v d e* (§§ 16., 17., 18. k. z.). Za vse stranske kazenske zakone mora veljati po izvajanjih zgoraj v § 4 tudi za tipe c) in č) osnovno načelo, da se zahteva za kazniva dejanja, pri katerih ni določena nobena izjema, krivdna oblika naklepa. Sicer pozna kaz. zak. v § 208. dejanje, ki ga kvalificira za zločinstvo, čeprav je storjeno iz malomarnosti, to pa stoji v posebnem delu kaz. zak. in je krivo za kaz. zak. v določbi § 18. kaz. zak., torej ne pride za stranske zakone v poštev. Svojevrsten splošen del kazenskopravnih norm ima voj. kaz. zak., ki hodi svojo pot. Po določbi § 11. voj. kaz. zak. se kaznuje, če ni v njem izrečno drugače

odrejeno, vsako dejanje, bilo da je storjeno naklepoma, bilo malomarno, razen če sama narava dejanja izključuje malomarnost.

Izjemne določbe pa zagledamo v sledečih primerih drugih stranskih zakonov: V tiskovnem pravu se kaznujejo po noveli z dne 6. januarja 1929, vsi tisti po tem zakonu vpoštrevani činitelji, ki so zakrivili po občnih predpisih kazenskega zakonika kaznivo dejanje skupno, torej vsak in vsi; toda če se takšni činitelji ne izsledé, obvelja odgovornost *par cascades*, tudi če se pri njih ne najde nobena oblika krivde, niti *dolus* niti *culpa*. V zakonu o zaščiti avtorske pravice z dne 26. decembra 1929, je govora o zavestnem okrnjenju avtorske pravice (§§ 49, 51). Zavestnost kot neka vrsta krivde je prevzeta iz avstrijskega prava, kjer se imenuje »*Wisentlichkeit*«. Te krivdne oblike pa naše kazensko pravo ne pozna. [Samo rahle spomine imamo na njo (n. pr. v § 101. vedoma), § 193. (naj si ve), § 333., odst. 2., (a je vedel).] Torej je treba v smislu naših izvajanj k § 13. kaz. zak. glede tistega tipa, ki ureja natančno veljavnost predpisov kaz. zak. nazlic temu, da pravi § 76. zak. o zašč. avt. prav.: »kolikor ne obstajajo specialni predpisi v tem zakonu« —, smatrati zavestnost samo kot element naklepa, krivdno obliko samo pa za naklep. K temu zaključku smo tem bolj upravičeni, ker variira (stopnuje) ta zakon ponekod sam to krivdno obliko v »namero«, torej v krivdo, ki vsebuje *animus laedendi, nocendi* i. pod. Isto stopnjevanje zasledujemo tudi v tiskovnem zakonu in v zakonu o prisilni poravnavi (§ 72.).

Omeniti moramo še primera iz čl. 99. zakona o zrakoplovstvu z dne 22. februarja 1928, in iz § 151. zak. o gozdovih z dne 21. decembra 1929. Oba sta iz dobe, preden je stopil kaz. zak. v obvezno moč. V prvem primeru je rečeno, da se kaznujejo za zločinstvo vohunstva »po odredbah k. z.« osebe posadke in potnikov zrakoplova, če preleté za časa mobilnega stanja pas (cono), čegar prelet je zabranjen, pa se ne morejo opravičiti z razlogi, zbog katerih se je prelet zgodil. V drugem primeru pa je odrejeno, da kaznujejo vse delikte iz zakona o gozdovih občne upravne oblasti, le delikt iz § 151. kaz. zak. tvori izjemo: Tu je rečeno, kdor brez odobritve posestnika podere v gozdu drevo, se kaznuje kot tat po odredbah kaz. zak., ako ima drevo ob panju večji premer

od 10 cm. V obeh primerih mislimo, da more in mora nastopiti kaznovanje po sedaj veljavnem kaz. zak. radi vohunstva, odnosno tatvine, če so po kaz. zak. izpolnjene zahteve za zločinstvo vohunstva, odnosno pri tatvini, zahteve za prestopok ali zločinstvo tatvine, to pa ne glede na premer debla. Oba zakona sta bila prikrojena za čas, preden je stopil kaz. zak. v obvezno moč in derogiral prejšnje zakone po čl. 5. in fine uvod. zak. kaz. zak. Policijski delikt gozdne okvare ni izključen, če ima deblo premer nad 10 cm, a delikt po kazenskem zakonu je ne glede na premer debla dan, če je delo storjeno z vsemi atributi § 314. nasl. kaz. zak.

§ 14. Z m o t a (§ 19., 20. kaz. zak.). Ti občni predpisi splošnega dela so v nekem pogledu že izmenjeni s posebnim predpisom § 304. kaz. zak., ki se tiče samo klevete v posebnem delu. Po § 304. kaz. zak. se kaznuje zmota, ki bi se po občnih predpisih ne kaznovala. Dani so namreč strožji pogoji v tem pogledu, da se kaznuje storilec tudi, če po malomarnosti ni vedel, da njegov izrek s kleveto ne ustreza resnici. Izjemo od teh določb zagledamo v izvestnem pogledu v zakonu o tisku z dne 6. januarja 1929. Smatramo, da čl. 89. tisk. zak. ne izključuje uporabe §§ 19. in 20. kaz. zak. za tiskovna dejanja, dalje, da je tu treba uporabljati določbo čl. 6., odst. 2. uvod. zak. kaz. zak., a da spada določba § 304. novel. kaz. zak. med občne predpise o pogojih kaznivosti. Pri drugačnem tolmačenju bi prišli do sklepa, da bi bila nekaznivost pri tiskovnih deliktih ob primerjanju z netiskovnimi klevetami celo olajšana, kar pa bi bilo očitno zgrešeno. Do pravilnega zaključka pa pridemo, če se oziramo na dodatek kazenske novele k § 312. kaz. zak., ki pravi, da ni uporabljati predpisa § 304. kaz. zak., če dokazovanje resničnosti ni dopustno. V čl. 61. tisk. zak. je namreč obseg dopustnosti dokazovanja resničnosti činjenic ožji kot v § 312. kaz. zak. Za to sklicevanje na opravičljivo zmoto ne oprasha očitka krivde, ker ne dovoljuje dokaza resničnosti, če bi se moralo dokazovati a) kaznivo dejanje, ki se preganja na zasebno tožbo, ali b) če je bila oklevetana oseba od obtožbe radi kaznivega dejanja, ki ga je klevetnik navedel zoper njega, oproščen s pravnomočno sodno odločbo, ali c) če se tičejo navedene činjenice rodbinskega življenja ali zasebnega poslovanja, ki je v zvezi z javnim poslovanjem dotične osebe

ali z industrijskim, trgovinskim ali finančnim podjetjem, ki se opira na javno zaupanje. Samo s takim tolmačenjem pridemo do pravilnega zaključka, da treba tiskovne klevete strožje kaznovati kot netiskovne, ker so prve po naravi delikta dostopne širšemu krogu občinstva in vedno javne, dočim se § 312. kaz. zak. tiče tudi nejavno zagrešenih.

§ 15. N a s n o v a (§ 34. kaz. zak.). Izjeme od občnega pravila § 34. kaz. zak., ki urejajo samo individualno zasnovanje k določenem deliktu, v tem smislu, da se kaznuje tudi nasnovanje, izpodbadanje, propaganda individualno ne določenih oseb, so podane v čl. 43.—45., 59. tisk. zak. in v čl. 3. in 6. zakona o zašč. drž. dalje v § 23. zakona o državni obrambi z dne 14. julija 1930., kjer gre za ščuvanje k stavki v zavodih, ki so namenjeni za državno brambo. Glede izvršene stavke, sabotáže ali pasivne rezistence individualno naščuvanih oseb veljajo sankcije čl. 17. zak. o zašč. drž., kjer je še posebej kaznen poostrena za nasnovače in kolo vodje. Zelo sporna je določba čl. 5. zakona o pobijanju zlorab v službeni dolžnosti od 30. marca 1929., ki postavlja pravila § 34. kaz. zak. na glavo. Ona odreja, da velja ta zakon tako v pogledu »izvršilca« kakor tudi v pogledu nasnovatelja in pomočnika, pa naj so le-ti državni uslužbenci ali druge osebe. Geneza te določbe ni znana. Določba čl. 5. pa se ne nanaša na izvršilca kot storilca, ampak le na izvršilca kot krivca. V ostalem pa mislimo, da je *lex sicer ita scripta*, vendar ponesrečena, ker bije v obraz načelu § 34., odst. 4. kaz. zak., ustrežajočemu sistemu posebnega (samostojnega, ne pa akcesornega) obravnavanja kaznivega dejanja in pa vseh vrst krivcev. Tolmačenje Stola Sedmorice z dne 4. kolovoza 1936. (gl. Mjesečnik 1936., str. 64. nasl.), da je določba čl. 6. leg. cit. zgolj formalnopравни predpis ne more biti pravilno, ker je bila ta določba sprejeta v prvi oddelek, ne pa v drugi (kazensko postopanje po tem zakonu).

§ 16. M l a j š i i n s t a r e j š i m a l o l e t n i k i. (§§ 26. do 30. kaz. zak.) Izjeme od predpisov kaz. zak. zazremo v zakonu o začasnem podaljšanju veljavnosti zakonitih predpisov o kaznovanju prekrškov z dne 31. decembra 1929. in sicer za obseg vse države. Niti v Sloveniji in Dalmaciji, niti v Srbiji niso imeli posebnih predpisov za takšne maloletnike. Za to je treba uporabljati za področje topoglednih

zakonov v Sloveniji in Dalmaciji glede prekrškov še vedno kazni v obsegu, ki ga določa § 3. leg. cit., a starost, ki je »blizu nedoraslosti, slabejši razum ali zelo zanemarjena odgoja« (gl. § 26. avstr. kaz. zak.), mora postati obligatorna olajšujoča okolnost itd. Za druge pokrajine, zlasti za Hrvatsko in Slavonijo pa Vojvodino, ki so imele pred 1. decembrom 1918. posebne zakonodaje za »mladostne osebe«, velja *mutatis mutandis* tam od prej veljavno pravo še naprej. Res je, da se pride na ta način do stališča, ki je nasprotno ideologiji kaz. zak., namreč, da se mlajši maloletniki ne smejo kaznovati, ampak z vzgojnimi sankcijami reklasirati. Toda to pravno stanje je bilo zamišljeno samo kot provizorično in bo odpravljeno z novim zakonom o prekrških.

Po § 18. voj. kaz. zak. se na mlajše maloletnike določbe §§ 26.—29. kaz. zak. ne uporabljajo. Namesto njih velja, da se oni kaznujejo za prestopke disciplinski, za zločinstva pa z zaporom do 5 let. Če stori tak mlajši maloletnik po prvi takšni kazni novo kaznivo dejanje, se kaznuje, kakor da bi bil starejši maloletnik.

Za starejše maloletnike pa velja v primeri z določbo § 30. kaz. zak. še izjema, da se po izpolnitvi 18 let starosti morejo obsoditi na smrtno kazen, če so zagrešili delikt, ki se kaznuje po zak. o zašč. drž. z dne 6. januarja, ozir. 1. marca 1929., ozir. 13. septembra 1931. To stoji v določbah čl. 23. leg. cit. in pa v § 4. zakona o državnem sodišču za zaščito države.

Po § 29. voj. kaz. se obsojajo vsi maloletniki — namesto na izgubo vojaške časti in častnih pravic, na izgubo čina ali službe, če jih imajo.

§ 17. Pripravljalno dejanje, poskus. (§§ 31. do 33. kaz. zak.) V zakonu o zašč. drž. čl. 1. šte. 7., je določeno — strožje kot v citiranih §§ kaz. zak. —, da se kaznuje poskus kakor tudi pripravljalo dejanje obligatorno s tisto kaznijo kakor izvršitev kaznivega dejanja, namreč naklepne usmrtnitve kakršnegakoli organa oblasti. Skoraj tako določbo vsebuje čl. 19. zakona o pismonosnih golobih z dne 12. maja 1928. Tudi tu se izenačuje kazen za poskušeno in izvršeno dejanje.

§ 18. Glavne kazni, zlasti smrtna in kazen na prostosti. (§§ 35.—49. kaz. zak.). Smrtna kazen

se izvršuje po § 22. voj. kaz. zak. nad oficirji, podoficirji, kaplarji in redovi z ustreljenjem. Za vsa kazniva dejanja iz čl. 1. zak. o zašč. drž., za katera je določena smrtna kazen ali robija do 20 let, sme državno sodišče za zaščito države po § 4. zak. o drž. sod. izreči tudi kazen dosmrtna robije; druga redna sodišča pa ne, to zabranjuje namreč načelo § 1. kaz. zak. glede kazenskih sankcij.

Sporno vprašanje, ali more biti časna robija spričo decidirano glaseče se določbe § 37. kaz. zak. manjša od 1 leta, moramo po predpisih §§ 30. in 72. kaz. zak. potrditi. Prav jasno nam postane to naziranje, če — tudi ne glede na ravnokar omenjene predpise — uvažujemo, da zakon o izvršitvi kazni na prostosti upošteva v svojem § 20., odst. 2. sam kot *lex posterior* kazni robije izpod 1 leta.

Glede na določbe §§ 109. in 117. zakona z dne 18. januarja 1928. o ureditvi rednih sodišč je smatrati obe kazni, ječo in težko ječo za enaki robiji.

V čl. 53., odst. 4. tisk. zak. zagrožena kazen zapora od enega leta do deset let je spričo določbe § 39. kaz. zak. znižana na največ pet let; tu pride brez dvoma vpoštev določba čl. 6., odst. 1., št. 2. uvod. zak. kaz. zak., »kolikor ni izpremenjen (scil. tisk. zak.) s tem kazenskim zakonikom«.

Kazen zapora se izvršuje po stranskih zakonih: tisk. zak. (čl. 92.) in zak. o zašč. avt. pravic (§ 53.) drugače kot po zak. o izvrš. kaz. Pod pogojem, da gre po tisk. zak. za politično dejanje, sme sodišče dovoliti prestajanje kazni ločeno od navadnih kaznencev ob svobodno izbranem delu, pri lastni obleki in hrani. Tudi veljajo zanje milejše določbe glede hišnega reda in discipline. Po § 53. zak. o zašč. avt. pravic se izvršuje kazen v primerih, kjer se pregon ni uvedel po službeni dolžnosti »po načelih §« (recte: čl.) 92. tisk. zak., toda eliminirati treba po logični interpretaciji pogoj »političnega značaja«, ker bi drugače sploh ne moglo priti do uporabe te določbe, a se o zakonodavcu ne more misliti, da bi bil hotel odrediti kaj takšnega, kar nima praktičnega smisla.

Po voj. kaz. zak. (§ 26.) se izdržavajo kazni zapora preko enega leta v kazenskih zavodih, isto velja za strogi zapor, ki je združen z izgubo čina, službe, vojaške časti ali častnih pravic (§ 25.); robija se prestaja vedno v kazenskih za-



vodih (§ 23.). Tudi po zakonu o državni trošarini z dne 16. aprila 1930. se morajo kazni zapora, ki trajajo preko 6 mesecev izdrževati v kazenskih zavodih. V zakonu o državnih monopolih z dne 5. decembra 1931. pa je določeno, da se po tem zakonu (§ 129.) izrečen zapor preko 1 meseca prestaja v sodnih zaporih. To znači odstopanje od zakona o izvrševanju kazni na prostosti, kar je pač utemeljeno s tem, da upravna oblastva nimajo primernih ubikacij za daljše zaporne kazni. Vsekakor gre za *lex posterior*.

§ 19. Denarna kaznen. (§§ 42., 43. kaz. zak.) Po voj. kaz. zak. je denarna kazen stranska kazen.

Druge izjeme od kaz. zak. so ustanovljene po 3 zvrstih (tipih): a) da se najmanjša denarna kazen sploh ne določa, b) da se določa najmanjina z zneskom izpod ali nad 25 Din, c) da denarna kazen ne gre v »centralni fond za kazenske in podobne zavode« (gl. čl. 20. uvod. zak. kaz. zak., drugače ga imenuje § 42. kaz. zak.), ampak drugam. Te zvrsti pa so lahko ustanovljene v isti kazenski sankciji hkratu.

V zak. o zaščit. države je določena samo v čl. 15. (določna kršitev predpisov o eksplozivnih snoveh) najmanjina z 10.000 Din, v vseh drugih primerih ni določen noben najmanjši znesek (tipa a, b). V tisk. zak. imamo v čl. 53. (kleveta kralja, čl. kraljevega doma) najmanjino 20.000 Din, v vseh drugih primerih je ni, a denarne kazni (čl. 13.) gredo v korist države (tipa a, b, c). Zak. o drž. in noš. orožja z dne 14. junija 1928. določa povsod najmanjine, vendar nikjer s 25 Din, ampak one znašajo 50, 100, 250, 1500 Din (tip b). Zakon o pismonosnih golobih z dne 12. maja 1928. pozna najmanjine 500, 1000, 5000 Din, ki gredo v državno blagajno (tipa b, c). Zak. o zrakoplovstvu z dne 22. februarja 1928. ima po nekod najmanjine 100, 1000, 2000 Din, drugod jih pa ne določa (tipa a in b). Zak. o zašč. avt. prav. določa najmanjine 500, 1000 Din, denarne kazni pa zapadejo v korist fonda za pomoč siromašnih avtorjev in njihove rodbine (tipa b, c). Po uredbi z zakonsko močjo o avtorskopravnem posredništvu z dne 23. dec. 1936. je ustanovljena v § 8. nov delikt (opravljanje posredništva ali nadaljevanje istega proti predpisom uredbe, zlonamerno uporablanje pogodb brez veljave); kaznuje se v denarju od 1500 do 50.000 Din ali z zaporom od 1 do 6 mesecev;

denarna kazen gre v isti fond (tip b, c). Zakon o merah itd. z dne 30. junija 1928. ne navaja nobenih najmanjin, a denarne kazni gredo v korist države (tipa a, c). Isto velja še za zakon o kontroli čistin zlata itd. z dne 30. junija 1928. Brez najmanjin (tip a) so ostale denarne kazni v zak. o kontroli zdravil biološkega izvora z dne 31. januarja 1930., in v zak. o pobijanju in iztrebljevanju živalske kuge z dne 14. junija 1928., toda v zadnje navedenem zakonu gredo denarne kazni v državni fond za pobijanje kužnih bolezni (tip a, c). Po zakonu o vinu z dne 9. decembra 1929. znašajo najmanjine 25, 100, 300 Din, denarni zneski pa gredo v državni »poljoprivredni« zaklad (tipa b, c). Zakon o zaščiti industrijske svojine z dne 17. februarja 1922. pozna najmanjino 1500 Din, a denarne kazni se izrekajo v korist »državne kase« (tipa b, c). Zakon o pobijanju draginje življenjskih potrebščin z dne 30. decembra 1921. ne pozna najmanjin, denarne kazni pa gredo v fond za prehrano siromakov (tipa a, c). Zakon o pobijanju nelojalne tekme z dne 4. aprila 1930. nima najmanjin (tip a), takisto ne zak. o pobijanju zlorabe služb. dolžnosti z dne 30. marca 1929. Zakon o imenih mest in ulic itd. z dne 18. februarja 1930. ima denarno kazen z najmanjino 10 Din, a kazni gredo v korist državne blagajne (tipa b, c). Zakon o volitvah narodnih poslancev z dne 10. septembra 1931. zagroža denarne kazni z navajanjem najmanjin, to pa vedno preko 25 Din, čeprav le malo, pa tudi mnogo višjih (30, 50, 100, 300, 500, 1000 Din). Te kazni pa gredo v centralni fond za kazenske in podobne zavode (tip b).

Pri prekrških ne more biti denarna kazen manjša od 10, a ne večja od 1500 Din (§ 3. zak. o podalj. prekršk.).

Za plačilo denarne kazni jamčijo poleg obsojenih oseb po čl. 38. tisk. zak. tiskar, lastnik, poslovodja ali zakupnik tiskarne solidarno v vsakem primeru, pa tudi izdajatelj, vendar poslednji le, če gre za delikt iz čl. 45. ali 53. tisk. zak. Posledica, če obsojenec denarne kazni ne plača v 3 dneh, more biti popolna zabrana nadaljnegga izhajanja novine (čl. 14., odst. 3. novel. tisk. zak.). Na inventarju uredništva obstoja *ipso iure* zastavna pravica v korist države s pravico prvenstva glede pobiranja denarne kazni. — Po zakonu o pobijanju draginje življenjskih potrebščin (čl. 15.) pa jamči

za primer, da je obsojen zastopnik ali uslužbenec podjetja, tudi lastnik podjetja solidarno z obsojeno osebo, čeprav je lastnik društvo ali pravna oseba. Če je denarna kazen, izrečena po tem zakonu, neiztirljiva, zamenja se tako, da se računa 50 Din za 1 dan zavora, toda vsa zaporna kazen ne sme presegati 3 mesece.

Po zak. o pobijanju zlorab v služb. dolž. z dne 30. marca 1929. se šteje za delikte iz čl. 9. (oteževanje postopanja preiskovalnega sodnika po organih denarnih zavodov) po 200 Din za en dan zavora.

Ni denarna kazen, a vendar sankcija materialnopravnega pomena, ki zadene imovino obsojenca v sledečih primerih: Čl. 62. tisk. zak. določa, da ima oklevetanec »pravico do materialne odškodnine«, ki ne sme biti manjša od denarne kazni, prisojene za kaznivo dejanje. Višina ni označena, pa je rečeno, da se odškodnina poveča, če ima oklevetana oseba javno službo. Po § 57. zak. o zašč. avt. prav. more »kazensko sodišče prisoditi« (razen povračila škode) »posebno povračilo za osebno žalitev, ki se odreja po prostem prepričanju.« Po § 17. (odst. 4.) v zvezi z § 27. zak. o pobijanju nelojalne tekme more tudi kazensko sodišče obsojencu naložiti (poleg povračila škode in izgube dobička) izvestni znesek kot odškodnino za pretrpljeno osebno žalitev in osebno škodo. Znesek določa sodišče po prostem preudarku, toda ne sme presegati 100.000 dinarjev.

§ 20. Stranske častne kazni. (§§ 35., 46.—49. kaz. zak.). Po § 21. voj. kaz. zak. so stranske kazni — razen izgube častnih pravic — tudi še izguba čina, izguba službe in izguba vojaške časti. V zakonu o volitvah narodnih poslancev z dne 10. septembra 1932. (§ 84.) se navaja kot stranska kazen »izguba državljske časti«, kar pa je očitno le redakcijska hiba za pravilni izraz »izguba častnih pravic«. V istem § 84. je odrejena izguba državljske časti pri obsodbi na zapor, kar je nastalo zopet po slabi redakciji: stati bi moralo ali strogi zapor (kot »nečastna« kazen) z izgubo omenjenih pravic, ali pa zapor (kot »ne — nečastna« kazen) brez izgube tistih pravic. Ker gre za nekakšen *politicum*, bi bila druga varianta vsekakor priporočljivejša. V enako zvrst sankcije spada po § 73. istega zakona določena izguba aktivne pravice voliti poslance najmanj za dobo 1.

največ za dobo 6 let. Doba se računa od dne, ko je bila kazen zapora prestana ali opuščena. Če se kazen zapora omili v denarno, ostane vendar le pri obligatornosti izgube omenjene pravice.

Pri prekrških veljajo za stranske kazni tudi izgon, oddaja v prisilno delavnico in zapad predmetov (gl. zgoraj § 9.). O tem bo govora še pozneje.

Po zakonu o pobijanju nelojalne tekme z dne 4. aprila 1930. se sme izreči, zlasti če gre za ponavljanje kaznivih dejanj iz tega zakona, izključitev krivca od udeležbe pri vseh javnih nabavah in prilicitanju za dobo do 5 let, pri povratku pa za vedno.

Kot dodatek h glavni kazni ali kot stranska kazen se šteje tudi prisilna objava obsodbe v listih (gl. §§ 239., 305., 342., 363. kaz. zak.), kar izhaja iz pomena določbe § 332., odst. 2. s. k. p. V stranskih kazenskih zakonih je takšna objava predvidena v tisk. zak. po čl. 29. (uvrstitev popravka) in po čl. 63. (obsodba zbog razžalitve časti ali krive obdolžitve); dalje v zak. o zašč. avt. pravice (§ 59.) in v zakonu o pobijanju nelojalne tekme (§ 37.).

V zakonu o vinu z dne 9. decembra 1929. (§ 29.) pa se obsodba, ki ji je predmet »ponovno« storjeno kaznivo dejanje iz tega zakona, nabije na vratih obsojenčevega stanovanja ali obratovalnice (gl. § 25.).

§ 21. I z g u b a s l u ž b e. (§ 49.) Po voj. kaz. zak. (§ 21.) je predvidena kot stranska kazen tudi izguba vojaškega čina in izguba službe. Opozarja se glede maloletnikov, mlajših in starejših, na določbe § 29. voj. kaz. zak., o kateri je bilo govora že zgoraj v § 17. *in fine*. Izjemoma določa čl. 16. zak. o pobijanju zlorab v službeni dolžnosti z dne 30. marca 1929., da se sme izreči v sodbi odpust iz službe brez pravice do pokojnine, eventualno tudi poleg denarne kazni.

§ 22. U p o r a b a o č u v a l n i h o d r e d b. (§§ 52., 56., do 59. kaz. zak.) Kakor smo že izjavili prej, stranski kazenski zakoni glede očuvalnih odredb niso enotno urejeni. Nekateri jih izrečno izključujejo, drugi še niso mogli vsebovati določb o očuvalnih odredbah, ker so izšli v dobi, ko jih kazenski zakoniki niso poznali, t. j. v dobi do 9. febru-

arja 1929. (gl. zgoraj pod § 2 b), še drugi pa vsebino ali predmet očuvalnih odredb v primeri s kaz. zak. razširjajo.

Izjema prve vrste, da se očuvalne odredbe sploh ne uporabljajo, dasi jih je kaz. zak. že uvedel, obstaja v zakonu o pobijanju zlorab dolžnosti z dne 30. marca 1929. Čl. 4. tega zakona ne odreja veljavnosti predpisov iz poglavja IV. kaz. zak., ki je tedaj že stopil v veljavo in se tiče vprav očuvalnih odredb. Po tem takem je uporabnost očuvalnih odredb pri kaznovanju deliktov po citiranem zakonu izključena. Sicer je res, da je dobil kaz. zak. še le dne 1. januarja 1930., torej časovno za tem, ko je nastal in dobil zakon o pobijanju zlorab v službeni dolžnosti obvezno moč. Tudi je res, da so tisti delikti, čijih kaznivost je zakon o pobijanju zlorab itd. anticipiral, prevzeti točno iz kaz. zak. Toda prezreti ne smemo, da je zakonodavec v tem zakonu ustanovil poleg vprav omenjenih deliktov še troje posebnih deliktov, ki v kaz. zak. niso vsebovani, da pa čl. 4. v govoru stoječega stranskega zakona ne pozna nobenega razlikovanja med obema vrstama deliktov. Slednjič je treba upoštevati, da je čl. 18. tega zakona izrečno določil, da dobi obvezno moč po 15 dneh od obnarodovanja (18. aprila 1929.) in da so istega dne izgubili veljavnost vsi predpisi drugih zakonov, ki so mu protivni.

Kaz. zak. je stopil dne 9. februarja 1929., v veljavo, zakon o pobijanju zlorab o službeni dolžnosti pa je dobil 18. aprila 1929. obvezno moč; torej ni dvoma, da se znači zakon o pobijanju zlorab itd. kot *lex posterior*, ki je derogiral veljavnost predpisov glede uporabe očuvalnih odredb v kaz. zak. Raz stališče *rationis legis* si moramo razlagati to tako, da o času izdaje zakona o pobijanju zlorab itd. vsa materija glede očuvalnih odredb sploh še ni bila pripravljena, zlasti pa, da tedaj še ni bilo niti potrebnih izvršilnih uredb, niti zavodov. Torej so silili vprav praktični razlogi k opustitvi uporabe očuvalnih odredb in je pri tem tudi ostalo, ker uvod. zak. kaz. zak. o tem ni ničesar določal. Danes, seveda, ne vidimo nobenega razloga, zakaj bi se ne smele odrediti očuvalne odredbe te ali one vrste pri kaznovanju zbog deliktov iz v govoru stoječega zakona. Pri tem nismo prezrli dejstva, da odreja čl. 1. tega zakona, da dobe takoj ob-

vezno moč predpisi §§ 133., 388. nasl. kaz. zak., ki predpisujejo resnično tudi odvzem darila ali podkupnine, kar označuje kaz. zak. za očevalno odredbo po svojem § 59. Ko pa je zakon sam veljavnost poglavja o očevalnih odredbah jasno izključil, niti odvzem že omenjenih, niti zasega posebej v čl. 3. ustanovljenih daril ali podkupnin, ne more obveljati za očevalno odredbo, ampak kot kazen (prim. n. pr. § 12., št. 9. srb. kaz. zak., § 240. avstr. kaz. zak., ki sta dne 18. aprila 1929. imela še obvezno moč).

Delno se izključuje uporaba očevalnih odredb v voj. kaz. zak., ki v svojem § 3. izreka, da se predpisi kaz. zak. o očevalnih odredbah na vojaške obsojence, ki prestajajo kazni za vojaška ali občna kazniva dejanja v vojaških zaporih, ne uporabljajo, kolikor se tičejo upotitve v prisilno delavnico, zaščitnega nadzora in izгона.

Zak. o zašč. drž. je v svojem čl. 12. odredil upotitev v zavod za prisilno delo. Ta člen pa je prosti prepis čl. 6. istega zak. z dne 2. avgusta 1921., ko o očevalnih odredbah še ni bilo duha, ne sluha. Takrat je pomenila oddaja v prisilno delavnico res stransko kazen. Ker pa imamo sedaj določbo čl. 6. uvod. zak. kaz. zak., da velja splošni del kaz. zak. izjemno od predpisa § 13. kaz. zak., če ni izrečno kaj drugega v zak. o zašč. drž. odrejeno, moramo pred vsem reči, da uporaba čl. 12. zak. o zašč. drž. ni več dopustna, če gre za sodbe iz časa, odkar velja sedanji kaz. zak. Odtelej mora veljati, če gre za potepanje in vlačugarjenje samo določba § 52. kaz. zak., ki pa predpostavlja obsodbo po § 158. kaz. zak., odnosno določba § 54. kaz. zak., če gre za habitualne pijance. (Pripomniti je treba, da je šel kaz. zak. itak dalje in sprejel tudi profesionalno bavljenje z igrami na slepo srečo ter pijančevanje med kazniva dejanja.) Če se zahteva v § 158. kaz. zak. sestavni element delomrznosti, v čl. 12. pa nemožnost dokaza, da se storilec na pošten način preživlja, to nikakor ne more imeti za posledico, da bi v prvem primeru zakonodavec predpisal očevalno odredbo oddaje v prisilno delavnico, v drugem pa stransko kazen upotitve v prisilno delavnico. Odločevati mora *lex posterior*, kar zahteva čl. 6., odst. 2. uvod. zak. kaz. zak. Redakcija ni na višku, ali zakonodavčev namen pravo unificirati, je jasen.

V čl. 12. zak. o zašč. drž. je predviden izgon, a ni navedeno, ali je tu mišljena očevalna odredba ali stranska kazen. Po pravilnem nazoru tvori ves čl. 12. enotno zamisel, po kateri se smejo samo potepuhi, vlačuge in prosjaki izgnati, a ne vobče kakšne druge osebe, ki motijo »red in mir«. Isto tako se smejo navedeni zločinci izgnati iz domovinske občine samo s sodbo sodišča, torej ne po upravnopolijskem oblastvu, ker je to po *lex fundamentalis*, čl. 8. ustave, določeno in vrh tega tudi v § 57. kaz. zak. recipirano, a določba tega §-a velja po čl. 6. uvod. zak. kaz. zak. vprav za zak. o zaščit. drž.

Po § 29. zakona o vinu z dne 9. decembra 1929. se smatra za primer ponovitve kaznivih dejanj iz §§ 25. do 27. izguba pravice točenja in prodaje alkoholnih pijač za dobo 5 let za očevalno odredbo z razširjeno vsebino. Odpasti mora namreč pogoj obsodbe na robijo ali strogi zapor, ker bi se sicer ta določba sploh ne mogla nikdar uporabiti.

Določba v čl. 100. zak. o zrakoplovstvu pravi, da se vzame vodji ali pilotu s sodbo pravica obratovanja z zrakoplovom za dobo od 3 mesecev do 3 let, v primeru povrata v treh letih (čl. 101.) pa za daljno dobo ali celo za vedno. Pravica obratovanja ni služba v smislu § 49. kaz. zak., ampak pravica izvrševanja izvestnega poklica ali obrti. Ko je bil zak. o zrakoplov. izdan, je pomenil odvzem omenjene pravice stransko kazen. Določba § 13. kaz. zak. sicer res odreja, da ne veljajo predpisi kaz. zak. za osebe, ki se kaznujejo po posebnih zakonih. Vendar zak. o zrakoplovstvu nima predpisov, ki bi ustrezali občnemu delu kaz. zak. On spada v zvrst tistih stranskih zakonov kazenskopravne vsebine, ki smo jih označili zgoraj pod § 4. č) za takšne, da morajo ipak zanje veljati predpisi občnega dela kaz. zak., zlasti še, ko velja ta poslednji zakon za *lex posterior*. Zato smo mišljenja, da treba odvzem pravice obratovanja principialno šteti za očevalno odredbo in na njo uporabljati vse topogledne predpise materialnega in procesualnega prava, vendar z izpremembo, da ta uporaba ni odvisna od pogoja, da se mora glasiti obsodba na kazen robije ali strogega zapora, ker je pač v tem pogledu zak. o zrakoplov. sam nekaj posebnega določil.

Po členu 28. zak. o kontroli čistoče zlata itd. z dne 30. junija 1928. se zabranjuje proizvodnja in prodajanje izdelkov iz zlata, srebra in platine za dobo 3 let, v primeru »ponovnega povratka« za vedno. Tudi tu moramo smatrati, da gre iz ravno prej navedenih razlogov — za očuvalo odredbo po § 58. kaz. zak.

Prava očevalna odredba po § 58. kaz. zak., obstoječa v izključitvi krivca od udeležbe pri vseh javnih nabavah in licitacijah za dobo 5 let, je predvidena v § 30. zak. o pobijanju nelojalne tekme z dne 4. aprila 1930., toda opustiti treba pogoj, da se mora glasiti kazen na robijo ali strogi zapor. Odvzem predmetov, ki so v zvezi z deliktom po citiranem zakonu, pa moramo smatrati za očevalno odredbo po § 59. kaz. zak., tu pa z opustitvijo pogoja, da morajo biti predmeti last obsojenca (§ 29. leg. cit.).

Slednjič pravi § 20. zak. o kontroli zdravil biološkega izvora z dne 31. januarja 1930., da se sme uporabiti predpis § 58. kakor tudi § 59. kaz. zak. Glede prvega pa ne odreja pogoja, da se mora glasiti kazen na robijo ali strogi zapor, ter tudi glede drugega ne odstopa od načel kaz. zak.

Določbe § 59. kaz. zak. o zapadu predmetov (*corpora delicti, producta sceleris*) so se že v drugih stranskih zakonih razširile. Ne štejemo sem »zabrane« po IV. poglavju tiskovnega zakona, ki je bilo novelirano s čl. 4.—7., 8. zak. z dne 6. januarja 1929 (novela k tisk. zak.).

Tu se odreja fakultativna zaplenitev tiskanih izvodov ali predmetov, razmnoženih in namenjenih za razširjenje; sme se zapečatiti, pa tudi razmetati tiskarski stavek itd. (gl. čl. 24. tisk. zak.). Vse to so administrativni ukrepi izven okvira sodbe, ki iz tega vzroka ne spadajo med očevalne odredbe.

Pač pa predvideva zakon o nošenju orožja (čl. 40.) obligatorno odvzemanje orožja, zakon o pismonosnih golobih odvzemanje golobov, golobaric, pisem, golobjih prstanov (čl. 21., 25., v obojih primerih obligatorno), zakon o zrakovplovstvu fakultativno odvzemanje orožja, municije, fotografskih, radio-telegrafskih i telefonskih aparatov, signalizacijskih priprav (čl. 107.), vestij, aparatov in signalizacijskih klišejev, če sme zrakovplov imeti golobe pismonoše, pa preleti zabranjeni pas (čl. 108.); zak. o zašč. avtor. prav. fa-



kultativno uničenje predmeta kršitve, tudi rokopisov, razmetanje stavka, prenarodbe arhitektonskih del (§ 54.): po § 55. pa pridejo ti predmeti eventualno tudi v last oškodovanca. To se lahko izreče tudi, če ne pride do obsodbe, pa ugotovi sodišče kršitev vsaj v objektivnem oziru. Po zak. o merah z dne 30. junija 1928. se vzame obligatorno vse orodje, snov in izdelki brez ozira na to, čigavi so. Tu se sklicuje zakon na to, da velja pristojnost sodišča, torej pride vpoštev kaz. zak. Zaplenitev se odreja obligatorno v zakonu o pobijanju in iztrebljevanju nalezljivih boleznih živine z dne 14. junija 1928. in zadene živino, živinske surovine in predmete, s katerimi se raznaša nalezljiva materija (čl. 17.), a dopuščena je (čl. 118.) taka zaplenitev fakultativno, tudi če ne pride do sodbe, s posebnim sklepom. Zaplenitev ali denaturiranje je predpisano obligatorno z zakonom o vinu (§ 28.). Za fakultativno uničenje, prenarodje, onemogočenje rabe orodja, strojev, odpravljenje neopravičenih znakov na proizvodih industrijske svojine je poskrbljeno v čl. 148. zak. o industrijski svojini. Določba v čl. 14. zakona o pobijanju draginje življenjskih potrebščin pravi, da se poleg kazni po čl. 7.—9. vzame obligatorno vsa količina robe, ki je bila vpoštevna kot predmet kaznivega dejanja. Po zakonu o pobijanju nelojalne tekme (§ 29.) odredi sodišče po zahtevi zasebnega tožilca, da se vse, kar obsega nelojalno reklamo ali neresnično označbo robe itd., obligatorno odpravi, če pa to ni mogoče, naj se obligatorno odvzame predmet, če se nahaja pri storilcu ali pri njegovem soudeležencu. Zakon sam citira § 59. kaz. zak., misli pa s tem le na označbo odvetja kot očevalne odredbe.

Po voj. kaz. zak. izrek o zapadu predmetov v sodbi ni izključen, ker § 3. tega zakona ni navedel te očevalne odredbe. *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*

§ 22. Stek kaznivih dejanj. (§ 62. kaz. zak.) Po zakonu o podaljšanju zakonitih določb glede kaznovanja prekrškov se v primeru steka prekrškov z zločinstvi in prestopki po kazenskem zakoniku vodi postopanje oddvojeno od postopanja o zločinstvih in prestopkih. V takih primerih pa mora to analogno veljati tudi glede kaznivih dejanj iz drugih, torej stranskih kazenskopravnih zakonov, če niso prekrški, ker gre za poseben način postopka. Realni stek

med kaznivimi dejanji po kaz. zak. in med onimi po tiskovnem zakonu je izključen (čl. 76. tisk. zak.). Takisto med kaznivimi dejanji, ki se preganjajo na privatno tožbo, in med onimi, ki se zasledujejo po službeni dolžnosti, če se vodi postopanje pred državnim sodiščem za zaščito države. To sledi iz čl. 10. uredbe o izvrševanju zakona o državnem sodišču za zaščito države z dne 4. januarja 1930., izdani na temelju § 22. leg. cit. Ta določba pravi namreč, da predpisi s. k. p. ki se tičejo privatnega tožilca v pogledu njegovih pravic iz §§ 1., 53. in 54. s. k. p. ne veljajo. Vprav določba, da je upravičen tožilec tudi zasebni tožilec glede vseh dejanj, ki se po kaz. zak. preganjajo na zasebno tožbo, stoji v § 1. s. k. p. S tem je praktično onemogočeno, da bi prišlo do steka med oficialno- in privatno-pravnimi delikti. Ali določba § 16. zak. o drž. sod. pravi vendar le, da naj državno sodišče sodi, če pride v toku glavne razprave do ugotovitve, da imajo izvestne činjenice obeležje drugega kaznivega dejanja, za katero so pristojna redna sodišča, o le-teh brez ozira na pravno oceno po obtožbi državnega tožilca. Iz tega sklepamo, da bi bila dejansko in pravno vendar dopustna obsodba zbog delikta zoper varnost časti, če je bil obtoženec obtožen delikta, ki se preganja po službeni dolžnosti, pa državno sodišče spozna, da gre v tistem dejanju le za delikt privatne obtožbe. Predpostavka pa je, da ima državno sodišče na glavni razpravi že pred sabo predlog zasebnega tožilca za kaznovanje. Ta zasebni tožilec pa naj bi bil po čl. 10. gori citirane uredbe izključen. To kaže, da uredba ne ustreza zakonu in da treba pač v takšnih primerih vendar le priznati, da obvelja predlog zasebnega tožilca za kaznovanje vsaj tedaj, če ga je *in subsidio* stavil v pripravljalnem postopku, a da je treba zasebnega tožilca vendarle pripustiti kot stranko na glavni razpravi pred državnim sodiščem v zaščito države. Po zakonu o pobijanju zlorabe službene dolžnosti stek med delikti, ki so v tem zakonu v čl. 1. in 3. (ne pa 9.) navedeni in med vsemi drugimi delikti ni zabranjen, če stoji poslednje navedeno dejanje z onim drugim v zvezi (čl. 5., odst. 2). Delikti iz tega zakona pa spadajo po predpisu čl. 10. vseskozi pred senat trojice, dasi bi morala za nekatere delikte, ki so citirani v čl. 1. tega zakona iz kaz. zak. (t. j. za delikte iz §§ 133., 319./2, 379., 384.,

387./1, 289., 390., 395., 397./4, 401. kaz. zak.) veljati pristojnost sodnika poedinca pri okrožnem sodišču. Kako naj se postopa, če pride do steka med temi delikti in drugimi, ki spadajo pred sodnika poedinca, pa tu niso navedeni? Če gre za mlajšega maloletnika določbe o stvarni pristojnosti trojice senata ni moči uporabljati; saj zakon o pobijanju zlorabe itd. tega sploh ni hotel urejevati, niti na tem kaj izpreminjati. Sicer pa bi moralo obveljati načelo, da naj sodi tisto sodišče, ki je pristojno za najtežje kaznivo dejanje, a za težino bo tukaj — analogija ni neuporabna — odločilna legalno določena vrsta sodišča kot kolegialnega sodišča pred sodiščem, ki sodi po sodniku poedincu. Tu pa je posegla določba čl. 5., odst. 2. leg. cit. vmes, ki odreja, da se dejanja iz kaz. zak., ali drugih stranskih zakonov, ki niso v zvezi z dejanji po zak. o pobij. zlorabe v službeni dolžnosti, izločijo in odkažejo pristojnemu sodišču zbog postopanja. Za ostala v zvezi stoječa kazniva dejanja pa ostane pravilo § 20. s. k. p. Vprav tu pa vidimo zakonodavčevo nedoslednost: za delikte iz cit. zak. naj velja abnormnost določbe čl. 5., odst. 1., za v zvezi s temi stoječe drugačne delikte pa ne, če tudi gre za isto skupno sodbo. Že v našem § 15. ugotovljena ponesrečenost določbe čl. 5., odst. 1. se tukaj še prav posebno zrcali.

Na tem mestu naj se ozremo še po možnosti, da se kaznuje isto dejanje tako po kaz. zak. (torej po sodišču) kakor tudi po upravnih oblastvih. Po zakonu o lovu z dne 5. decembra 1931. je določeno, da kaznovanje po tem zakonu ne ovira preganjanja po kazenskem zakoniku (§ 91.). Kadar prejme obče upravno oblastvo prve stopnje prijavo ali izve samo za neko kaznivo dejanje po tem zakonu (o lovu), uvede po službeni dolžnosti brez odlašanja postopanja. S tem po našem mnenju ni ukinjena dolžnost imenovanih oblastev, da napravijo takoj prijavo državnemu tožilcu v kraju sodišča, ki je za tisto kaznivo dejanje pristojno, po predpisu (§ 89. s. k. p.). — Po zakonu o univerzitetah z dne 28. junija 1930. sodi v smislu § 17. slušateljem za »disciplinske krivice i policijske istupe« disciplinsko sodišče za slušatelje na dotični univerzi, in to po uredbi, ki jo predpiše minister prosvete za vse univerze. V občni univerzitetni uredbi z dne 11. decembra 1931. pa je v čl. 94. rečeno, da sodi slušateljem

sodišče za slušatelje zaradi disciplinskih kaznivih dejanj; o policijskih prestopkih ni več govora, a napovedana je disciplinska uredba, ki pa še ni izšla. Kjer ni »policijskih prekrškov« v smislu navedenega zakona, sodijo sodišča dejanja, ki so istovetna s policijskimi prestopki, kot prekrške; kjer pa so, tam jih sodijo pristojna upravna oblastva.

§ 23. P o g o j n a o b s o d b a. (§§ 65.—69. kaz. zak.) Po ideologiji citiranih določb ni obsodba pogojno izrečena, ampak izvršitev kazni je odvisna od izpolnitve pogoja. Po zakonu o pobijanju zlorabe v službeni dolžnosti (čl. 4.) izvršitev kazni ne sme biti pogojno izrečena. Raz kritično stališče bi morali tu vse to pripomniti, kar smo izvajali glede določb o mlajših maloletnikih in glede zabrane uporabljanja določb o očevalnih odredbah (gl. zgor. § 22.). Dalje je izključena pogojna obsodba po voj. kaz. zak. (§ 3., št. 2.) glede vojaških oseb, bilo da so zagrešile kaznivo dejanje po voj. kaz. zak., bilo po splošnem kaz. zak.

Glede prekrškov veljajo predpisi iz prejšnjih pokrajinskih zakonov. Torej ni pogojne obsodbe v področju bivšega kaz. zak. Avstrije ali Srbije, pač pa v Vojvodini. Jasno je, da je ta pravni položaj skrajno neumestno urejen, ko velja v državi različno pravo, zlasti pa, da je izključena pogojna izvršitev kazni za prekrške v pokrajinah, kjer je to za delikte težje vrste dopustno. Napovedani zakon o prekrških bo to moral izenačiti.

§ 24. K a z n i v a d e j a n j a o b s o j e n c e v. (§ 69. kaz.) Te določbe ne veljajo za delikte iz zakona o pobijanju zlorabe službene dolžnosti (čl. 4.), vendar je pripomniti, da bi mogle priti edino le pri novoustanovljenem deliktu iz čl. 9. tega zak. vpoštev, ker gre zagrožena kazen zapora samo pri tem deliktu izpod enega leta.

Za prekrške velja v Sloveniji in Dalmaciji še vedno naredba min. za notranje zadeve z dne 4. julija 1860. (glej Manz'ovo izdajo avstr. k. z. k. čl. V razglasilnega patenta), da se kaznujejo, če so storjeni v samostojnih kaznilniških zavodih (ne pa v jetnišnicah okrožnih sodišč), disciplinsko. Kjer pa glede prekrškov ni odrejeno ničesar, bo po našem mnenju ipak analogna uporaba § 69. kaz. zak. za prekrške dopustna; saj ne gre *in malam partem*, pač pa mora obveljati po logičnem načelu *a maiori ad minus*.

§ 25. O d m e r a k a z n i. (§§ 70.—77. kaz. zak.) Tu imamo nekoliko izjem, ki deloma obligatorno, deloma fakultativno predpisujejo drugačen način odmere kazni, kot je določen po kaz. zak.

a) Po čl. 16. zakona o pobijanju draginje življenjskih potrebščin se kazni zapora, ki se za delikte iz tega zakona izrekajo, ne smejo izpreminjati v denarno kazen. Kriminalnopolitična zamisel te določbe vpoštevata pri tem pač predvsem imovite storilce kaznivega dejanja, za siromašne osebe pa mora tudi spričo te določbe vendarle obveljati, da sme sodišče siromašnemu obsojencu dovoliti, da odsluži denarno kazen z delom v smislu § 43. kaz. zak.

Po čl. 19. zak. o pismonosnih golobih z dne 12. maja 1928. je predpisano obligatorno, da se vohuni, ki se primejo s pismonosnim golobom, vedno kaznujejo z največjo mero kazni, ki se zagroža po kaz. zak., torej tudi z dosmrtno robitjo. Pri vohunstvu si pa moremo zamisliti, da se stori lahko s še bolj nevarnimi sredstvi, kot so pismonosni golobi, kjer pa sodišče nima vezanih rok glede odmere. Navedena določba torej ni srečno stilizirana, pa se mora ipak po predpisih § 13. kaz. zak. vpoštevati. K sreči takšni primeri v praksi niso pogosti.

Samo fakultativno odreja § 32. voj. kaz. zak., da se kazen, če je bilo vojaško kaznivo dejanje storjeno z dogovorom dveh ali več oseb, podvoji, razen v primerih dogovora, za katere je citirani zakon že sam poostril kazen. Obligatoriamente določa § 83. zak. o vol. narod. poslancev z dne 10. septembra 1931., da se za delikte iz § 81. (prijem na volišče z orožjem itd.) in iz § 82. (motitev volitve na volišču) izreka, če jih stori več oseb skupaj (najmanj tri) za vsako osebo poostrena kazen zapora od treh mesecev do 2 let, vendar tu ni govora o vdeležencih v smislu §§ 88., 89. kaz. zak.

b) Povratek k dejanju se v nekaterih stranskih kazenskopравниh zakonih ne vpoštevata, ker se na mesto tega modifikacijskega momenta postavlja »ponovitev« ali »ponavljanje«. Po kazenskem zakoniku so posebej obravnavani povratki (§ 64. kaz. zak.) in ponovitve (§§ 315., 317., 362. kaz. zak.); poslednji niso vezani na noben rok, tem manj moremo misliti, da bi bile ponovitve po stranskih zakonih vezane na izvestni rok.

Po § 33. voj. kaz. zak. je treba vpoštevati poseben povratek k prestopku, ki se tiče zelo težkih primerov; vojaški storilec se sme kaznovati namesto z zaporom s strogim zaporom, na mesto s strogim zaporom pa z zatočenjem do 5 let. Ta določba poostruje kazensko sredstvo nedifamujočega značaja v difamujoči, odnosno v drugem primeru narobe, kar se protivi osnovni zamisli kazenskopravnega zakonodavstva. Bilo bi to o prvi priliki kakšne revizije popraviti.

Po čl. 101. zak. o zrakoplovstvu z dne 22. februarja 1928. je odrejeno, da se more v primeru ponovitve dejanja kaznovati z dvojno mero tiste denarne ali zaporne kazni, ki je predpisana, t. j. zagrožena.

Po čl. 46. zakona o taksah z dne 25. oktobra 1923. (čl. 9.) se kazni niso smele znižati, niti potom pomilostitve odpustiti. Po čl. 49. istega zakona pa se kaznujejo za dejanje iz čl. 48., tisti, ki to delo »zopet storijo«, po kazenskem zakonu »za prevaro«. Prodajanje taksnih vrednot za višjo ceno, kakor znaša določena njihova vrednost, je lahko prevara, toda po sedajšnjem stanju kazenskega prava ni, da bi to morala biti prevara vselej. Če niso podane sestavine delikta po § 334. kaz. zak., ne more biti prevare. V tem pogledu je zakon o taksah derogiran. Če pa pride do take obsodbe zbog prevare, mora sodišče, ki jo izda, obsoditi storilca tudi na 50 kratno takso (čl. 46., odst. 5. leg. cit.). Mislimo, da velja čl. 46. o nedopustnosti znižanja ali pomilostitve kazni samo za kazni, ki jih izrekajo upravna finančna oblastva, ker ta zakon za sodno postopanje niti hotel, niti mogel ničesar odrediti.

Po zakonu o vinu z dne 9. decembra 1929. so določeni posebni ukrepi, o katerih smo že govorili (gl. zgoraj § 22. *i. f.* in § 25.) za primer »ponovljenega« dejanja. Ker določa § 27. cit. zakona, da veljajo za kaznovanje po tem zakonu predpisi občnega dela kaz. zak., a občni del kaz. zak. ne govori nikjer o ponavljanju kazenskega dejanja, moramo sklepati, da je zakonodavec mislil na povratek, ki je urejen v občnem delu kaz. zak., a ne na ponavljanje. Takšna interpretacija ustreza tudi razlaganju dvomljivih mest po načelu »*in dubio pro reo*«.

Drugače pa je po zakonu o pobijanju nelojalne tekme z dne 29. jan. 1929. Tu se stopnjuje krivda od primera »po-

navljanja« kaznivega dejanja na primer »povratka«. Glede § 25. tega zakona moramo smatrati, da pomenja ponavljanje kopičenje več deliktov kot poseben primer steka raznih deliktov iz tega zakona pred istim ne glede na razdobje storitve, torej brez (tehničnega) povratka, a pravi povratek po k. z. — z razdobjem 5 let — pa je zamišljen še le v drugem odstavku, ki hoče odgovornost stopnjevati. Ako bi stvar drugače tolmačili, bi prišli do zaključka, da bi se ponovitev več deliktov po preteku 5 letih od zadnjega prestanka kazni blažje kaznovala kot pa povratek k enemu deliktu v dobi 5 let. Ipak niti zgoraj navedeno tolmačenje ne ustreza splošnim zahtevam odmerjanja kazni po kaz. zak., a uporaba le-teh je po § 27. leg. cit. naravnost zabranjena.

c) Kazenski zakonik določa v § 135. za delikt stvarne podpomoči, da se storilec tega delikta ne kaznuje, če je s tistim storilecem, ki je poskusil ali izvršil osnovno zločinstvo, v sorodstvu po krvi v premi vrsti ali v stranski vrsti do vštete druge stopnje ali če je z njim v braku itd. Po § 141. kaz. zak. pa je za o s e b n o podpomoč določeno, da kazen ne sme biti ne po vrsti, ne po velikosti večja od one, ki je zagrožena za kaznivo dejanje, glede katerega se je ta pomoč izvršila. Razen tega velja tudi isti kaznovanje izključujoči razlog kot gori pri § 135. k. z. Po zak. o zaščiti drž. pa velja v obeh ozirih določba čl. 2., da se stvarna in osebna podpomoč glede deliktov po § 1. tega zakona kaznuje z robijo do 20 let. Vprašanje, ali naj velja tu določba o limitiranju dobe kazni na prostosti, odpade povsem, kar je v tem stranskem zakonu kazen posebej določena. Drugo vprašanje glede nekaznivosti sorodnikov in bračnih drugov storilca do novega bi *de lege ferenda* radi potrdili, ali ga *de lege lata* vendarle zanimamo: Zakon o državnem sodišču z dne 31. decembra 1929. pravi namreč, da se uporabljajo na delikte, ki spadajo pod to sodišče, edino le določbe občnega dela k. z. (§§ 1.—90.), omenjeni razlogi za nekaznovanje pa ne stoje v občnem delu. Nasprotno uprav v tem delu stoji § 13. kaz. zak., ki naravnost zahteva, da se postopa po določbah posebnega (stranskega) zakona, torej zak. o zašč. drž., ki pa omenjene ekskusacije ni uvedel.

§ 26. Z a s t a r a n j e. (§§ 78.—83. kaz. zak.) Po voj. kaz. zak. veljajo glede zastaranja predpisi kaz. zak., vendar z do-

polnitvijo § 35., da zastaralne dobe, ustanovljene za pravico preganjanja in pravico izvršitve kazni glede vojaških kaznivih dejanj ne tečejo, če se nahaja storilec izven oblasti naše države ali če se ne more najti ali če je duševno obolel, kakor tudi za časa stanja vojne pripravljenosti ali vojne. To pa ne sprečava nastopa t. zv. absolutnega zastaranja.

Za prekrške, ki so stali iz kazenskih zakonikov in zakonov izza dobe pred edinstvenim kaz. zak. še dalje v veljavi, znaša v vsej državi zastaralna doba 6 mesecev glede pravice preganjanja, 1 leto pa glede pravice izvršitve kazni (§ 4. zak. o pod. velj. zak. o prekršk.). Akvizitorni značaj zastaranja, ki je napravil zastaranje odvisno od izpolnitve izvestnih pogojev (gl. n. pr. § 531. avstr. kaz. zak.), je bil s tem — v skladu z načeli kaz. zak. — odpravljen.

Enoletna zastaralna doba za preganjanje je določena za delikte, ki so ostali kaznivi, po § 59. zak. o pobij. draginje življ. potrebščin. Toda ta doba pričenja teči od dneva kršitve topoglednih predpisov. Še krajša je zastaralna doba po zak. o volitvah narodnih poslancev z dne 10. septembra 1931., odn. z dne 24. marca 1933. Za tista kazniva dejanja iz tega zakona, za katera je zapretna kazen do 6 mesecev zopora ali denarna kazen do 1000 Din, znaša šest mesecev, za vsa druga dejanja pa šteje omenjena doba eno leto. Tok zastaralne dobe pa prekine že vložitev ovadbe pri državnem tožilstvu (§ 91. leg. cit.), ne še le sodno dejanje, naperjeno radi preganjanja storilca (§ 79., odst. 2. kaz. zak.). Po zak. o drž. in noš. orožja z dne 14. junija 1928. zastarajo prekrški v 3 mesecih, prestopki pa po določbah kaz. zak. Po zakonu o merah z dne 30. junija 1928. je določena zastaralna doba glede preganjanja prestopkov iz § 35. z 2 letoma, glede pravice na izvršitev kazni pa ni določbe; velja pač doba, kakor je v kazenskem zakoniku odrejena, torej 2 leti. Prav isto velja glede delikta iz čl. 26. zak. o kontroli čistine izdelkov zlata itd. Začetek toka zastaralne dobe glede prestopka iz § 51., zak. o zašč. avtor. pr. (opustitev oznake imena in izvora pri uporabljanju tujega dela) je pomaknjen po § 68. cit. zak. na čas, ko je bilo določeno delo prvič objavljeno.

Kar se tiče absolutnega zastaranja, velja v vseh primerih, ki smo jih navedli, če se dotični zakon sklicuje sicer na veljavnost predpisov kazenskega zakonika brez nadalj-



nje utesnitve, vse, kar je določeno v §§ 79., odst. 3. in § 82., odst. 4. kaz. zak. Samo za prekrške je absolutno zastaranje izključeno.

Navsezadnje naj omenimo interesantno določbo § 227. zak. o uradnikih. Tu se odreja, da »krivice« (kaznivega dejanja), ki poleg disciplinske odgovornosti prinesejo s seboj tudi kazenskopravno odgovornost za »zločinstvo« ali »drugo nečastno dejanje«, disciplinsko sploh ne zastarajo. Druge disciplinske »krivice« (kazniva dejanja), pa zastarajo v petih letih. Kaj je nečastno dejanje, v tem zakonu ni navedeno. Nečastnost je treba presoјati raz vidik določb § 49. kaz. zak. Vsekakor pa zastara državna kaznovalna pravica, če gre za prestopok, v dveh letih, disciplinska kaznovalna pravica pa sploh ne.

§ 27. Predlog na kaznovanje, odobritev in zasebna tožba. (§§ 85. in 87. kaz. zak.) Določbe, ki se tičejo predlogov na kaznovanje, zasebnih tožba, pa tudi odobritve pregona ne veljajo za vojaška kazniva dejanja (§ 3., št. 3. voj. kaz. zak.).

Zakon o sodnikih rednih sodišč z dne 8. januarja 1929. (§ 21.) je krog odobritvenih deliktov razširil. V čl. 20. nasl. je določeno, da spadajo kazniva dejanja rednih sodnikov in sodnikov-lajikov, pod sojenje rednih sodišč, ali da se uvede »preiskava«, t. j. pripravljajno postopanje zaradi omenjenih kaznivih dejanj, je treba odobritve ministra pravde. Ko odloči minister pravde, da je preiskava dopustna, da tožilcu dovolitev za nadaljnje postopanje ter mu jo priobči po predsedništvu pristojnega sodišča. Tožilec, državni ali zasebni, mora vložiti tožbo zoper sodnika pri pristojnem rednem sodišču v 60 dneh od dne, ko se je vročila tožilcu odločba ministra pravde. Zasebni tožilec mora po našem mnenju vložiti zahtevo za odobritev tožbe v dveh izvodih pri ministru pravde v roku 3 mesecev, ki ga ima po § 86., odst. 2. kaz. zak. na razpolago.

Glede prekrškov so ostali predpisi pokrajinskih zakonov iz dobe pred 1. decembra 1918. dalje v veljavi. Torej znaša rok za vložitev zasebne tožbe v pokrajinah, kjer veljajo še avstr. kaz. zak. sam po sebi ali pa po njegovem vzoru napravljeni kaz. zakoniki glede prekrškov, 6 tednov, a preklic je dopusten do znanitve sodbe, po objavi sodbe pa ga je

šteti za olajševalno okolnost. Po kaz. zak. za Srbijo iz l. 1860. (§ 397.) je subjektivna in objektivna zastaralna doba za prekrške določena na 3 mesece, to pa od časa, ko je dotično dejanje bilo storjeno. Po kaz. zak. za Ogrsko iz l. 1878. je subjektivna zastaralna doba določena na 3 mesece, najmanjša objektivna zastaralna doba za prestopke pa na 3 leta.

Po tiskovnem zakonu, ki pozna delikte, ki se preganjajo po službeni dolžnosti, po predlogu in na zasebno tožbo (glej čl. 79., št. 3, 4, 5, 6, 8, odn. isti čl. št. 3, 5, 6), zastara pravica pregona v enem letu od dne natiska (čl. 89.).

Zak. o zašč. avt. pravic pozna poleg delikta po § 50., ki se preganja po službeni dolžnosti, delikte iz §§ 49., 51., 52., ki se preganjajo na »zahtevo«, torej po zasebni tožbi oškodovane osebe. Ta je ali sam avtor, ali pa so njegovi pravni nasledniki, torej dediči, ne pa legatarji. Pravica za vložitev zasebne tožbe zastara v 2 letih od dne, ko je bila izvršena kršitev avtorske pravice (§ 64.). Po zakonu o industrijski svojini z dne 27. aprila 1928. se kaznujejo prestopki iz §§ 143. do 146. samo po zasebni tožbi oškodovanca (§ 148.); doba za vložitev take tožbe se presoja — odkar imamo edinstveni kaz. zak. in s. k. p. — po predpisih le-teh. Zakon o pobijanju nelojalne tekme ustanavlja v § 25. prestopke, storjene s kršitvijo predpisov iz §§ 2., 9. do 15., ki se preganjajo po zasebni tožbi, doba za vložitev tožbe se določa po kaz. zak. Pravica za vložitev tožbe pa je razširjena v toliko, da sme tožiti vsak tekmeec, torej podjetnik, ki proizvaja blago iste ali podobne vrste ali izvršuje obrat v isti ali podobni grani, bodisi da gre za industrijske, obrtne, gospodarske, gozdne ali rudarske industrije. Poleg teh tekmecev pa smejo vložiti »privatno« tožbo industrijske, obrtne in trgovske komore, mimo teh pa še društva, ki so po svojem statutu poklicana za čuvanje gospodarskih interesov tekmecev. Samo če gre za delikt iz § 10. (očrnjevanje), § 11., odst. 2. (zloraba imena, forme, žiga itd.), § 13. (podkupljenje) pristoja tožbena pravica edino le tisti osebi, ki je neposredno oškodovana.

Samo po času postanka, ko je še veljalo kazensko pravo šestero vrst, si moramo razlagati določbo čl. 42. iz zakona o gospodarskem kreditu z dne 17. junija 1925., da so sodišča izrekala kazni za delikte iz citiranega zakona »po tožbi člana zadruga ali zadruga, ali direkcije ali ministrstva kme-

tijstva«. Da bi smeli v tem primeru tožbo n. pr. ministrstva smatrati za javno tožbo, kar je bila v letu 1925. za področje Srbije in Črne gore pravilno, to danes vprav z ozirom na § 13. kaz. zak. ne gre. Ostane le možnost, da se taka tožba ravna po predpisih kaz. zak. za zasebne tožbe, da pa sme zastopstvo tega »zasebnega tožitelja« po predpisih s. k. p. prevzeti državni tožilec.

Po § 120. zak. o advokatih, dalje po § 239. zakona o javnih beležnikih se kaznujejo zakotni pisarji na predlog državnega tožilca ali advokatske, odnosno notarske komore, a te komore »imajo vse pravice tožilca«. To ne more pomenjati ničesar drugega nego, da nastopajo komore po svojem predstavniku kot zasebni tožilci, čeprav je malo prej govora o njihovem »predlogu«. Razlika tiči v tem, da bi se pri »predlogu« izvajalo postopanje vendar le po službeni dolžnosti, a predlog bi se smel preklicati le do začetka ustne razprave pri sreskem sodišču. Urejeno pa ni vprašanje kolizije načinov preganjanja. Ono po službeni dolžnosti je primarnega značaja in ima vsekakor prednost. Če toži javni tožilec, odpade začasno zasebnopravno preganjanje, to poslednje pa se sme že v naprej uveljaviti kot subsidiarno, tako da stopi za primer, da odpade javna obtožba, takoj na njeno mesto zasebnopravna tožba.

Še eno zelo važno vprašanje se pojavlja z ozirom na določbe § 87., odst. 2. kaz. zak., če namreč umre o s e b a, ki je upravičena za zasebno tožbo. V tem pogledu moramo razlikovati troje zvrsti:

a) kjer je doba za vložitev zasebne tožbe določena v skladu s predpisi kaz. zak., velja vse, kar je v § 87. kaz. zak. in pa v § 55. s. k. p. določeno tudi za stranske kazenskopravne zakone, seveda samo tam, kjer se more sploh govoriti o smrti upravičenca, t. j. kjer pridejo pač fizične osebe v poštev;

b) kjer je doba za prvo upravičeno osebo in za pravne naslednike skupno določena (gl. zak. o zašč. avt. pravic), tam ne more priti določba glede prehoda pravic na bračnega druga, otroke ali roditelje do veljave, ampak tu imajo vsi upravičenci skupno eno samo dobo na razpolago, upravičenci pa so »pravi nasledniki«, torej dediči, čeprav niso ne otroci, ne roditelji, ne bračni drug;

c) tretji tip so določbe tiskovnega zakona. Doba za vložitev tožbe znaša 1 leto. To je izjema, toda doba za upravičence, na katere preide pravica, da smejo vložiti tožbo, se vrne — ker tiskovni zakon ni sam tega reguliral — po načelih čl. 89. tisk. zak. — k pravilu, da znaša za deco, bračnega druga in roditelje samo 3 mesece. To je tudi popolnoma v skladu z določbo § 51., odst. 4. s. k. p.

Pravilo, da se postopanje začne zoper vse udeležence (»učesnike«) tudi takrat, kadar sta bila podana predlog oškodovanca na preganjanje in privatna tožba zoper enega izmed njih (§ 88. kaz. zak.), da pa se z odstopom od takega predloga ali od zasebne tožbe zoper enega izmed udeležencev ustavi postopanje tudi zoper ostale (§ 89. kaz. zak.), je dobilo v tiskovnem zakonu nekakšno korekturo. Kdo so udeleženci, tega kazenski zakonik ni definiral; samo predpostavlja njihovo eksistenco v svojem splošnem delu v §§ 59., 88. in 89. Udeleženci so pač vrsta oseb, ki ne ravnajo po predidčem skupno zasnovanem naklepu, kakor sosterilci, in vendar utegnejo biti takšni skupni storilci v medsebojnem razmerju nasnovača in nasnovanca, pomočnika in glavnega storilca (§ 34. kaz. zak.). Deliti pa moramo udeležence na dvoje vrst. Udeležence pri deliktih, ki se preganjajo po službeni dolžnosti brez ozira na predlog oškodovanca ali po odobritvi (glej §§ 117., 142., 154. itd. kaz. zak.); ti ne spadajo pod pravilo §§ 88., 89. kaz. zak. Druga vrsta udeležencev, so tisti, ki gre pri njih za delikte, ki se preganjajo le na predlog oškodovancev ali pa na zasebno tožbo. V tiskovnem postopanju imamo oboje vrst udeležencev, oboji pa so ozko med seboj povezani. Po čl. 33. in nasl. tisk. zak. se predpostavlja tudi samostojna odgovornost pisca, urednika itd., dasi ga ne zadene nobena subjektivna krivda (odgovornost *par cascades*). Izdajatelj se celo oprosti svoje odgovornosti, če dokaže, kdo je pisec, odnosno urednik. To pač niso več udeleženci v smislu §§ 59., 88. in 89. kaz. zak. Če pa udeležencev v smislu §§ 59., 88., 89. kaz. zak. v tiskovnem zakonu ni, ne veljajo pravila o nedeljivosti predloga za pregon ali zasebne tožbe. Po kaz. zak. torej ni treba, da se predlog na preganjanje ali zasebna tožba zoper vsakega udeleženca stavi ali vloži posebej, v tiskovnih stvareh pa mora biti zoper vsakega solidarično odgovornih storil-

cev stavljen posebej predlog na preganjanje ali vložena zasebna tožba.

§ 28. Rehabilitacija. (§ 90. kaz. zak.) Izjeme od določb o rehabilitaciji v kaz. zak. so ustanovljene v § 3., št. 4. voj. kaz. zak. tako, da odredbe glede povračila pravic in izbrisa v pogledu izgube vojaške časti sploh ne veljajo; dalje v § 5. zak. o začasnem podaljšanju veljavnosti zakonitih predpisov za prekrške, po katerem po preteku 3 let po izdržani, zastarani ali odpuščeni kazni radi prekrška nastopi rehabilitacija po sili zakona (*r habilitation de droit*). Če je bil storilec dva- ali večkrat obsojen zbog prekrška, nastopi rehabilitacija še le po 5 letih. Razume pa se, da mora biti tudi glede prejšnjih kazni zbog prekrškov ugotovljeno, da je za nje pravni položaj rehabilitacije že nastopil, sicer ni mogoče govoriti o »prvi e« obsojeni osebi, kar je  e itak pravna fikcija, ki se namenoma ne ozira na matematično razvrstitev kaznovanj po času.

### III. Posamezne formalnopravne izjeme.

§ 29. Pokrenitev kazenskega postopanja in pristojnost. (§§ 8. do 27. s. k. p.) Ko smo že zgoraj v § 6. ugotovili, da veljajo načeloma predpisi s. k. p. tudi za stranske zakone,  e ni v le-teh izrečno določeno nekaj izjemnega, imamo zategadelj v tem poglavju mnogo lažje stali e, kakor pri materialnopravnih izjemah. Pojasniti bo treba edino le izjeme in njihov pomen. Spornih vprašanj bo zelo malo, ker ni mnogo nejasnosti.

Najprej naj omenimo tiste stvari iz stranskih zakonov, glede katerih je za pokrenitev postopanja naravnost odrejeno, da se morajo obravnavati brzo ( l. 23. zak. o za . drž. in § 92. zak. o vol. narod. posl.). Za tiskovne delikte določa  l. 73. tisk. zak., da se mora tožba še tistega dne, ko jo je sodi e sprejelo, oddati »islednom« sodniku kot nujen predmet, da gre svojo pot dalje.  e tu omenjamo, da »isledni« sodnik ni preiskovalni sodnik v smislu določb s. k. p. Mi hočemo ta izraz sloveniti z »izsledovalnim sodnikom« ali bolje »sodnim izsledovalcem«. Rok za vročitev tožbe tožencu je določen na 24 ur, za odgovor na tožbo pa na 8 dni in se tožencu ne sme podaljšati. Tudi drugi roki so kratko

odmerjeni. Znano pa je, da se vprav tiskovne stvari navzlic vsemu temu kaj rado in precej lahko zavlačujejo.

Za upotitev tožbâ, o katerih smo že ugotovili, da jih sam zakonodavec označuje in deli v smeri, ali se glede njih vrši postopanje po službeni dolžnosti, ali še le na predlog za preganjanje ali na zasebno zahtevo, velja vseskozi, da se morajo vložiti pri pristojnem sodišču. Tu treba registrirati pravilo zakona o začasnem podaljšanju veljavnosti zakonitih predpisov o kaznovanju prekrškov, da se izenačuje po duhu s. k. p. pokrenitev postopka tudi brez predloga državnega tožilca, da si je bilo poprej pred tem zakonom drugače predpisano.

Po § 89. s. k. p. morajo vsa oblastva, kakor tudi njihovi organi vsa kazniva dejanja, ki se preganjajo po službeni dolžnosti (sem spadajo tudi delikti, ki se preganjajo na predlog oškodovanca in po odobrenju poklicanega oblastva), prijaviti takoj tistemu državnemu tožilcu, ki se nahaja na sedežu pristojnega sodišča.

Določba čl. 110. zak. o zrakoplov. z dne 22. februarja 1928. pravi sicer, da so pristojna policijska oblastva za izvedbo preiskave glede kaznivih dejanj po tem zakonu, a ona naj predlože po izsledenju dejanja sodišču »tožbo« zoper obdolžence. Ta določba pa je derogirana po s. k. p. v tem smislu, da se postopa na prijavo kogarkoli, ali po policijskem oblastvu ali po sodišču, policijsko »tožbo« pa nadomešča predlog državnega tožilstva.

Na določbe § 89. s. k. p. se — na videz — ne ozira zakon o lovu z dne 5. decembra 1931. In vendar smo že zgoraj v § 22. dejali, da mora občna upravna oblast prve stopnje prijavo, ki jo dobi o dejanju, kaznivem po predpisih kaz. zak. sporočiti državnemu tožilcu. Če je zakonodavec molče šel preko teh dolžnosti, je s tem ni odpravil (gl. čl. 9. uvod. zak. kaz. zak.)

Nekoliko različno stališče v pogledu na določbe § 89. s. k. p. je prinesel zak. o vol. narod. poslancev z dne 10. septembra 1931. v §§ 92. in 93. Tu se dela razlika med delikti po tem zakonu:

a) ki so storjeni do dne pred volitvami,

b) ki so storjeni na dan pred volitvami in na dan volitve; dočim

c) o deliktih, ki so storjeni po dnevu volitve v določbah o prijavah ni govora, čeprav je n. pr. jasno, da se naj kaznuje tudi točenje alkoholnih pijač na dan po volitvi (§ 52. leg. cit.).

Za primere k a) pravi zakon, da jih preiskujejo kot prestopke zborna sodišča na tožbo državnega tožilca, a zasebniki smejo delikt ovaditi pri državnem tožilstvu. O skupini b) pa je odredil zakonodavec, da mora volilni odbor kaznivo dejanje popisati v svojem zapisniku in obenem navesti imena storilcev. Vse te določbe po našem mnenju ne smejo veljati za izpremembo pravil s. k. p. in naj zlasti ne tvorijo materialnopравnih pogojev za nastanek državne kaznovalne pravice. Vsi delikti vseh troje skupin a) do c) so prestopki, ki spadajo v pristojnost sodnika poedinca pri okrožnih sodiščih. To velja, kakor smo že izvajali, tudi za prestopke po § 52. leg. cit., dasi bi po pravilih s. k. p. vprava ta delikt spadal v prvi stopnji v pristojnost sreskega sodišča. Tako odreja pač § 92. leg. cit. Predpisi o popisu deliktov iz skupine b) so zgolj administrativnega značaja, ki nima pomena za presojo niti po kazenskem zakoniku niti po sodnem kazenskem postopniku.

Posebna izjema je ustanovljena tudi po § 94. leg. cit. v tem pogledu, da se sodijo vojaške osebe, ki store dejanja, kazniva po zakonu o volitvah narodnih poslancev, pri rednih sodiščih za civilne osebe. Za ostala, težje kazniva dejanja kazenskega zakonika, ki se omenjajo na mnogih mestih navedenega zakona, pa takšne izjemne določbe ne najdemo. Ravno nasprotno stališče pa je zastopano v zakonu o zaščiti industrijske svojine z dne 17. februarja 1922., namreč, da naj sodijo vse delikte po tem zakonu, ki jih store vojaške osebe, vojaška sodišča.

Po prvotnem besedilu zakona o pobijanju zlorab v službeni dolžnosti z dne 30. marca 1929. je bila pristojnost v čl. 6. tako urejena, da so sodila te delikte izrečno določena okrožna sodišča na sedežu apelacijskih sodišč. Ta določba pa je bila z zakonom od 10. avgusta 1929. izpremenjena tako, da se ravna stvarna in kazniva pristojnost (podsodnost) po občnih predpisih s. k. p., vendar z izvestnimi izpremembami glede koncentracije izvrševanja poizvedb in preiskav in pa glede tega, da sodi vedno le senat 3 sodnikov, če tudi bi bil

inače — za delikt iz čl. IX. leg. cit. — poklican sodnik-poedinec okrožnega ali celo sreskega sodišča.

Za postopek pred državnim sodiščem za zaščito države veljajo po zak. z dne 31. decembra 1929. sicer vsi predpisi s. k. p. razen če po svoji naravi ne morejo biti uporabljeni ali pa če so z onimi naravnost v nasprotju. Delikti, ki spadajo po § 1. leg. cit. v pristojnost državnega sodišča za zaščito države so taksativno določeni. Toda navedena pristojnost ne obvelja, če tega ne predlaga državni tožilec tega sodišča. To velja ne samo za delikte »v zvezi ali v steku«, ampak tudi za enumerirane delikte. Kaj naj se pojmuje pod »zvezo«? Pravilno se more pod »zvezo« zamisliti institucijo objektivne, odn. objektivno-subjektivne zveznosti (koneksitete, § 22. s. k. p.) pa tudi prikrivalce in one, ki so dajali potuho (jatake) (§ 21. s. k. p.), dočim se presoja »stek« seveda po pravilih § 61. nasl. kaz. zak.

Glede na pristojnost za delikte, storjene s tiskom, moramo tu poudariti sledeče izjemno stališče tiskovnega zakona: Z novelo z dne 9. oktobra 1931. je ustanovljeno glede stvarne pristojnosti, da izvršujejo poizvedbe o vseh deliktih, kaznivih po tem zakonu, okrožna sodišča (po sodnih izsledovalcih), a sodijo jih, če gre za prekršitev po čl. 29., 65. do 71. okrožna sodišča po sodnikih poedincih, vse druge pa po sodnih zborih. Po čl. 84. tisk. zak. je določeno, da tvorijo »zbor« (senat) trije sodniki. V tej določbi pa prihaja le vprašanje do rešitve, ali naj se stavi obdolženec pred sodišče ali ne. Brez dvoma pa je zamišljen tudi povsod drugod po prvotnem besedilu tiskovnega zakona senat treh sodnikov. Da pa se mora ta senat trojice po noveliranem tiskovnem zakonu z dne 6. januarja 1929. razširiti v senat petorice, če gre za izvestno težje kaznovanje, o tem smo izvajali svoje mnenje že v našem § 12. *in fine*. Za določitev krajevne pristojnosti pa veljajo brez vsake izjeme določbe § 16. s. k. p.

§ 30. Pripravljalno postopanje (poizvedbe in preiskava; §§ 111. do 201. s. k. p.). A) Značaj postopanja. Različno od pripravljalnega postopanja po s. k. p. je po svoji zasnovi postopanje v tiskovnih zadevah. Tožba se ne daje na zapisnik, ampak mora biti pismeno vložena. Glavna načela današnjega modernega formalnega prava niso dosledno izvedena, zlasti ni sodišče dolžno, da



išče in pribavi materialno resnico. Brez pripravljalnega postopanja pride kazenska stvar kot posebno nujna na glavno razpravo pred sodnikom poedincem okrožnega sodišča samo tedaj, ko gre za tožbo zbog opustitve objave priposlanega »popravka«. V teh primerih mora sodišče razpravo odrediti najkasneje v 3 dneh. — V drugih primerih, kjer gre za drugačna po tiskovnem zakonu kazniva dejanja, ima sodišče prosto roko, da odloči, ali naj se takoj po odgovorih tožencev odredi glavna razprava ali pa naj se izvedejo še pred razpravo dokazi izven sodnega območja. V prvem primeru se pozove tožilec, da vloži v 3 dneh obtožnico, v drugem pa se mora zasliševanje tistih prič, na katere se stranki pozivati, v 8 dneh izvršiti. Da bi bila to preiskava v tehničnem smislu s. k. p., smatramo za izključeno, čeprav govori tiskovni zakon v čl. 79., 82. o »istragi« (preiskavi); saj govori na drugem mestu o »izvidjanju« (poizvedbah, čl. 76.). Ta izraz pa je bil prosto prenesen iz tiskovnega zakona za Srbijo z dne 12. januarja, odn. 9. decembra 1904., ki je v svojem čl. 46. navajal podrobne določbe za tisti primer, ko se tožba tožencu ne more dostaviti, ker »se krije ili pobegne ili ga uopšte nema u mestu boravljenja za tri dana od dana sudskog poziva«. Vprav te določbe pa je naš sedaj veljavni tiskovni zakon opustil, ohranil pa smiselno določbe, da vodi »istragu« sodni izsledovalec (čl. 77.), posebej pa še odredil — nekoliko drugače kot njegov prej citirani vzornik, — da se oseba toženca, ki se ne odzove vabilu, smatra za zaslišano in da se mu sodi v njegovi odsotnosti (čl. 81.), torej ne, da bi se zaprl, četudi bi bilo to v korist pribavljanju materialne resnice. Vse to je važno, ker moramo iz tega sklepati, da se zbog tiskovne tožbe ne more odrediti preiskovalni zapor. Sicer pravi § 1. s. k. p., da se mora za kazniva dejanja po občnem kazenskem zakoniku, kakor tudi po posebnih zakonih dejanja izreči kazen samo po pristojnem sodišču na podlagi sodnega postopka, uvedenega in izvedenega po s. k. p. Toda to smemo smatrati le tako, da veljajo pravila s. k. p., če ni v posebnem (stranskem) zakonu zakonito nekaj drugega določeno. Ravno v tem pogledu pa je po čl. 10. uvod. kaz. zak. v št. 1. izrečno odrejeno, da ostanejo v veljavnosti predpisi o kazenskem postopku po tiskovnem zakonu z dne 6. avgusta 1925. Tiskovni zakon pa je sam

v čl. 95. odredil, da so ukinjene vse odredbe občnih kazenskih postopnikov, ki nasprotujejo predpisom tiskovnega zakona. Če pa tiskovni zakon ne odreja sam prav ničesar o preiskovalnem zaporu, ampak določa v čl. 81. nasprotno, da se ni ozirati na odsotnost (prej: pobeg, skrivanje!), če — dalje — ne zahteva iskanja materialne resnice (čl. 86.), niti se ne poslužuje v tem pogledu nobenih predpisov iz občnega s. k. p., potem moramo smatrati, da naj po odredbah čl. 9. uvod. zak. kaz. zak. v pripravljalnem postopanju zbog tiskovnih deliktov ne pride do uporabe določb s. k. p. glede utesnitve osebne prostosti toženca.

Za pripravljalno postopanje pri deliktih, ki jih sodi državno sodišče za zaščito države, veljajo, kakor smo že izvajali, vobče predpisi s. k. p. Izjemno stališče obstoji glede pripravljalnega postopanja v tem oziru, da se smejo vršiti tako poizvedbe, kakor preiskava pri državnem sodišču ali pri tistem sodišču, ki bi bilo sicer po pravilih s. k. p. pristojno. Odločilno besedo ima državni tožilec pri državnem sodišču za zaščito države. Preiskovalni zapor pa je obligatoren že tedaj, če gre za uvedbo preiskave za delikt, za katerega storitev je zagrožena kazen robije preko 10 let. Izjemno je tudi določeno, da zoper odreditev pripora od strani poizvedovalnega oblastva, sodnega ali policijskega, ni pritožbe, niti ne morejo navedena oblastva pripora ukiniti brez odredbe državnega tožilca pri državnem sodišču (§§ 13, 14).

B) Način postopanja. Smatramo, da so določbe v s. k. p. glede preganjanja mlajših maloletnikov takšne, da jih noben stranski zakon glede načina postopka ni mogel razveljaviti, kolikor slone na materialnopравnih pravilih o kaznovanju ali pravzaprav o odrejanju vzgojnih sredstev. Niti pred državnim sodiščem za zaščito države ne pride do postopanja zoper mlajše maloletnike, razen če bi šlo za tiste primere, kjer se smatrajo za starejše maloletnike (§ 28., odst. 7. kaz. zak.). Tako treba razumeti določbo §§ 4. in 9. zak. o drž. sod. za zaščito države, ki drugje ne omenja mlajših maloletnikov.

Omeniti moramo na tem mestu še eno izjemo od načela, da rešuje sodišče t. zv. predhodna vprašanja samostojno (§ 4. s. k. p.). V tem paragrafu je odrejena izjema glede

vprašanja, ali je brak veljaven ali ne velja. Enaka izjema pa tiči v zakonu o zaščiti industrijske svojine z dne 17. februarja 1922., odnosno 27. aprila 1928. V primeru, da je bil poseg v patent namerno izvršen (§§ 143., 148., odst. 1. cit. zak.) in je bila prijava patenta po § 93. tega zak. v »Glasniku« samo z začasno zakonito močjo razglašena, se sodba v sodnem kazenskem postopku ne sme izreči, preden se patent ne dá dokončno. Po tej določbi je torej sodišče ne samo v sodbi, ampak že v pripravljalnem postopanju, vezano na odločbo uprave za zaščito industrijske svojine glede patentov. Sodišče samo se ne sme baviti z rešitvijo vprašanja o pogojih za podelitev patenta. Ta izjema je bila prenešana iz starejših zakonov drugih držav o patentih, ni pa ustanovljena glede posegov v pravice vzorcev, modelov ali žigov.

Vprašanje, ali sme imeti obdolženec več branilcev, je po § 65. novelir. s. k. p. tako rešeno, da jih ima največ tri, izjemoma z dovoljenjem sodišča, pa pet. To pravilo obstoji za vse druge stranske zakone, le za postopanje pred drž. sodiščem za zaščito države je stvar drugačna. Po čl. 10., št. 2. uvod. zak. kaz. zak. veljajo od dne, ko dobi s. k. p. obvezno moč, njegovi predpisi toliko, kolikor sam zak. o drž. sod. za zašč. države z dne 8. januarja 1929. ali uredba, izdana na temelju čl. 3. tega zakona ne predpisuje kaj drugega. Takrat ravnokar mišljena uredba še ni bila izdana, pač pa že napovedana. Ipak je jasno, da so postali njeni predpisi, čeprav še le na podlagi § 22. zak. o drž. sod. za zašč. drž. z dne 31. decembra 1929. izdani, veljavni v dveh izjemnih pogledih, ki nas tu zanimajo. Namreč branilec je obligatoren, ko gre za delikt, za katerega je zagrožena kazen robije ali zatočenja preko 5 let, ali za gluhega ali zelo težko bolnega obdolženca, to pa ne že po uvodu preiskave (kakor je določeno v § 60. s. k. p.), ampak še le po izročitvi obtožnice (kar stoji v čl. 14 cit. ur.). Dalje ima obdolženec lahko — za svojo osebo in korist, toda na svoje stroške — več branilcev, ali samo eden od njih je upravičen pregledovati spise in z obdolžencem občevati, če je ta v zaporu ali če gre za posvetovanja na glavni razpravi sami.

Pripravljalno postopanje po tiskovnem zakonu je urejeno tako, da se o dolžnosti iskanja materialne resnice ne more govoriti ne za sodišče, ne za druga oblastva, n. pr.

državno tožilstvo (gl. § 3. s. k. p.), dasi se takšna dolžnost nikjer izrečno ne ukinja ali prereka. Če namreč priče, ki so predlagane od strank, niso v tuzemstvu, ni, da bi morale biti zaslišane, zlasti ne, ako se je sodišče prepričalo, da zaslišanje ni smotreno ali pa celo, da gre za zavlačevanje pravde. Sodni izsledovalec naj zasliši toženca, če pa se ta ne odzove vabilu, velja, da je bil zaslišan, vendar mu ostanejo pravice pritožbe neokrnjene. Če je toženec navedel priče v tuzemstvu, morajo biti zaslišane v 8 dneh. Isto velja za priče, ki jih navede tožilec, da pobije dokaze toženčeve. Formalnega zaključka pripravljalnega postopanja ni. Sodni izsledovalec izroči vse spise, potem ko je zaslišal (ali poskusil zaslišati) toženca in izvedel dopuščene dokaze o zaslišanju prič (in izvedencev) bivajočih v tuzemstvu, tiskovnem senatu trojice, zbog rešitve vprašanja, ali zbrani material zadošča za to, da se postavi toženec pred sodišče (*la mise en accusation*).

Za pripravljalno postopanje pred državnim sodiščem za zaščito države je določeno, da sme državni tožilec, ki je predlagal in povzročil, da je šla stvar nazaj k redno pristojnemu sodišču prve stopnje, pozneje vendar le isto stvar spraviti pred državno sodišče za zaščito države, ne da bi mu bilo zabranjeno še pozneje zopet stvar vrniti v redno pristojnost. Dalje je treba, če je prišlo do pripora obdolženca, poizvedbe izvršiti v 8 dneh, vendar se sme ta rok po državnem sodišču za zaščito države podaljšati najdlje za en mesec. Zoper odreditev pripora pa po § 17. zak. o drž. sod. ni nobene pritožbe. Torej odpade odobritev pripora po samem sodišču, ki je sicer v smislu § 119. s. k. p. predpisana (§ 14. zak. z dne 31. decembra 1929.). Zoper uvedbo preiskave in odreditev preiskovalnega zapora pa je po čl. 23. uredbe o izvršitvi zak. o drž. sod. z dne 11. januarja 1930, pritožba dopustna; rešuje jo državno sodišče za zaščito države. O vlogi privatnega tožilca smo že govorili zgoraj v našem § 22.; tu dodajemo, da čl. 10. cit. uredbe izključuje tudi veljavnost predpisov glede zasebnega udeleženca, vendar ne tako, da bi se ne smel pri državnem sodišču za zaščito države pridružiti kazenskemu postopanju v poedinih primerih, pač pa tako, da ima samo pravice iz § 52. s. k. p., ne pa onih iz §§ 53. in 54. s. k. p. glede subsidiarne obtožbe. Preiskovalni

zapor radi koluzijske nevarnosti sme trajati ne samo dva, odn. tri mesece, ampak tako dolgo, kolikor se zdi to državnemu sodišču za zaščito države potrebno. Zapisega prič v toku poizvedb in preiskave ni vezana na pogoje § 176. s. k. p., če gre za ugotovitev krivde napram taječemu obdolžencu.

Glede postopanja zbog prekrškov smatramo, da je vse-skozi dopustno, da se oškodovana oseba pridruži postopanju kot zasebni udeleženec, čeprav gre za obdolženca, ki je mlajši maloletnik; saj veljajo po § 6. zak. o zas. podaljšanju zakonitih predpisov o kaznovanju prekrškov predpisi do-slejšnih zakonov, ki utesnitve § 441., odst. 6. s. k. p. ne po-znajo.

Po zakonu o zašč. avt. prav. je uveden kot strokovni organ, ki daje mnenja o spornih vprašanjih iz avtorskega prava »svet strokovnjakov iz oblasti avtorskega prava«; se-stavljen je po smernicah pravilnika z dne 26. februarja 1930. Pravica svobodne izbire izvedencev je s tem precej utes-njena.

Po zakonu o pobijanju zlorabe uradne dolžnosti z dne 30. aprila 1929. je v čl. 9. ustanovljena pravica preiskoval-nega sodnika, da sme od vseh denarnih zavodov in drugih podjetij zahtevati pismeno potrebne akte in podatke sam ali pa po izvedencih pregledati vse knjige, račune in spise. V računskih zadevah pa naj se obrne preiskovalni sodnik na predsednika glavne kontrole, da mu odredi preglednika, ki vse, kar se tiče računov, prouči in da pismeno mnenje o spornih vprašanjih. Po našem mnenju gre tu za drugačen način postavitve izvedencev, kot je po določbah s. k. p. pred-pisan.

C) **Zaključek pripravljalnega postopa-nja.** Tudi pri državnem sodišču za zaščito države se konča pripravljalno postopanje z obtožnico ali z odločbo, da se na-daljnji pregon ne vrši. Poleg tega pa se more to postopanje pred državnim sodiščem za zaščito države zaključiti tudi s tem, da se stvar odstopi redno pristojnemu sodišču v na-daljnje poslovanje. Važna izjema je še ta, da se more obtož-nica izdati tudi zoper odsotno ali pobeglo obdolženo osebo. Obtožnica pa dobi takoj potem, ko se priobči obdolžencu ali pa njegovemu branitelju pravno moč. Pravica ugovora zoper obtožnico odpade.

Za tiskovno postopanje pa velja, da se zaključi pripravljeno postopanje s pravnomočnostjo odločbe tiskovnega senata o tem, da-li se postavi toženec pred sodišče ali ne. Pravnomočnost nastopi po rešitvi pritožbe, ki gre na apelacijsko sodišče in se mora vložiti v 3 dneh (čl. 84. tisk. zak.), odnosno po preteku 3 dni, ako ni bila pritožba vložena. Nastop pravnomočnosti odločbe glede vprašanja, v katerem obsegu se stavi toženec pred sodišče, nalaga tožilcu dolžnost, da v 3 dneh predloži izdelano obtožnico, zoper katero ni pravnega leka. Če se rok zamudi, se nadaljnje postopanje ne vrši, ampak ustavi. Po našem mišljenju je kontrola o pravilnosti vsebine obtožnice, ki naj se popolnoma ujema z odločbo o stavitvi pred sodišče (*la mise en accusation*), stvar sodišča na glavni razpravi, ki se mora odrediti, če ni treba rabiti prič v 5, v nasprotnem primeru pa v 10 dneh. Če obtožnica prekorači obseg, določen v sklepu o stavitvi pred sodišče, odbije sodišče tako obtožbo s formalno sodbo po § 276. s. k. p.

§ 31. Glavna (ustna) razprava, sodba, pravna sredstva, izvršitev kazni. (§§ 222. nasl., §§ 324. nasl., §§ 312. nasl. s. k. p.) Vpoštev pridejo samo trije stranski zakoni, ki urejajo vsaj deloma posebej potek glavne razprave. Tiskovni zakon in pa zakon o državnem sodišču za zaščito države urejata to materijo, naslanjajoč se pri tem na določbe sodnega kazenskega postopnika. Zakon o začasnem podaljšanju veljavnosti, zakonitih določb o kaznovanju prekrškov pa je s tem, da je odpravil t. zv. »opravitelja državnega pravdnštva« sicer prilagodil »glavno« razpravo predpisom sedanje »ustne« razprave pri sreskih sodiščih, toda inace so ostala pravila za obavljanje razprav, kakor so veljala, po prejšnjih sodnih kazenskih postopnikih. Tako so ostali v veljavnosti predpisi n. pr. o izključitvi in odklonitvi sodnikov in zapisnikarjev, v javnosti, o odgoditvi razprave in še dr. v.

Glede števila sodnikov pri razpravi (»pretres«) pred tiskovnim senatom velja, kar smo izvajali zgoraj v našem § 12. *in fine*. Razprava se lahko izvede tudi v odsotnosti obtoženca, ako mu je bilo povabilo, da naj pride na zaslišanje, ki mu ga je priposlal sodni izsledovalec v obliki, ki jo predpisuje s. k. p., pravilno dostavljeno (čl. 80. tisk. zak.),

a se obtoženec vabilu ni odzval. Predpisi § 237. novel. s. k. p. torej ne pridejo do uporabe. Da se mora takšen obtoženec, ki se ni odzval vabilu sodnega izsledovalca vnovič pozvati na razpravo, v zakonu ni rečeno, mora pa po splošnih načelih za postopanje vendar le obveljati. Čeprav obtoženec ni prišel na razpravo, sme se poslužiti zoper vse odločbe sodišča pravnih sredstev, toda njegov podpis mora biti na takšnem njegovem spisu overjen od kakršnegakoli javnega oblastva. Vpostavitvev v prejšnji stan glede neprihoda na razpravo radi nepremagljivih zaprek po tisk. zak. ni predvidena, ali mora se predpostavljati kot dopustna po splošnih pravilih za vsako moderno procesualno pravo.

Po § 16. zak. o državnem sodišču za zaščito države je predvidena glavna razprava. Tudi tu ne veljajo določbe § 237. novel. s. k. p. glede možnosti kontumacialnega postopka. Po § 18. leg. cit. se sme glavna razprava obaviti tudi zoper nenavzočega ali pobeglega storilca tistih dejanj, ki so v § 1. tega zakona omenjeni, torej tudi takšnih, ki so z enumeriranimi v zvezi ali v steku. To velja, čeprav obtoženec v pripravljalnem postopanju niti še zaslišan ni bil, vendar se mu mora obenem za glavno razpravo postaviti branilec po službeni dolžnosti.

Glavna razprava pred državnim sodiščem za zaščito države se vrši v senatih sedmih sodnikov, dočim sklepa to sodišče v drugih zadevah v senatih petih sodnikov (ev. namestnikov). Predsednik senata sme vsebino poedinih listin ali poročil po svoji oceni ustno objaviti, ako bi se utegnila s prečitanjem vsega spisa prizadeti škoda državnim koristim. Zapisniki, napravljeni s pričami, izvedenci, soobdolženci in že obsojenimi storilci se smejo — preko določb § 263. s. k. p. — na predlog ene same stranke prečitati, če soglaša s tem predsednik. Če ne, odloča senat.

Na glavni razpravi se obravnava tudi o zahtevah, ki jih stavi država kot zasebni udeleženec glede povračila škode, ki je bila povzročena z dejanji, ki so v obtožbi navedena, in pa glede primerne imovinske »zadovoljščine«. O rešitvi teh zahtevkov postopa državno sodišče za zaščito države po predpisih s. k. p. Vendar daje čl. 8. zakona o povračilu škode državi zbog dela veleizdaje in o zabrani nad imovino storilcev takšnih dejanj z dne 14. septembra 1929. državnemu

sodišču za zaščito države nalogo, da naj sodi in odloča v senatih petih članov tudi v civilnih pravnih o omenjenih zahtevkih države. Ta senat pa je vezan na obsodbo v kazenskem postopanju v pogledu vprašanja krivde in vračunljivosti kaznivega dejanja.

Glede pravnih sredstev zoper sodbe zbog prekrškov so ostali predpisi iz prejšnjih sodnih postopnikov še dalje v veljavnosti, tako da mora n. pr. v Sloveniji in Dalmaciji v prizivih zoper sodbe sreskih sodišč glede prekrškov soditi senat četvorice okrožnega sodišča. — V tiskovnem postopanju velja za izpodbijanje sodbâ tiskovnega senata kot pravilo, da se postopa glede nezadovoljstva (t. j. priziva) in žalbe (t. j. revizije) po čl. 90. tisk. zak.; velja torej skrajšani rok 3 dni za izjavo in izvedbo pravnega sredstva. V ostalem pa se mora vpoštevati, ker ni drugih predpisov o obravnavanju teh pravnih sredstev, analogno vse to, kar velja po s. k. p. za vsako drugo takšno pravno sredstvo. Če je bil na razpravi samo branilec obtoženca navzoč, ima obtoženec pravico, da prijavi in izvede pravno sredstvo v 3 dneh potem, ko mu je bila odločba (sodba) priobčena. Zoper sodbo in vse druge odločbe sodišča za zaščito države ni nobenega pravnega sredstva.

Po čl. 92. tisk. zak. velja posebnost, da tiskovni senat na razpravi sklepa o tem, ali gre kaznivemu dejanju, navedenem v obsodbi, značaj političnega dejanja; v pritrdilnem primeru mu sme priznati z obsodbo izvestne olajšave pri izvrševanju kazni na prostosti.

#### IV. Zaključna beseda.

§ 32. Naša raziskavanja odnošajev med glavnima kazenskopravnima zakonima, ki sta nosilca pravnega reda, kolikor gre za pojačenje zaščite pravnih dobrin s kazenskimi sankcijami, in med s t r a n s k i m i kazenskopravnimi zakoni, ki naj samo dopolnjujejo zaščito pravnega reda, so pokazala, da zamisel § 13. kaz. zak. ni prinesla zaželjenega uspeha. Namesto, da bi glede občnih pravil materialnopravnega značaja veljal primarno splošni del kazenskega zakonika, kakor je to za formalno kazensko pravo glede sodnega kaz. postopnika določeno, je bila izbrana drugačna pot: Ve-



ljajo naj posebne določbe občnega pomena, ki jih vsebujejo ti stranski zakoni sami. Pri tem se je pozabilo, da bi se najprej pregledali vsaj tisti stranski zakoni, ki so že eksistirali ali bili neposredno na vidiku ob izdajanju kaz. zak. Na drugi strani pa se je za poslednji čas po izdaji kaz. zak., prezrlo mnogokrat preškrbeti novim stranskim zakonom splošnih določb ali vsaj primerne direktive, kako naj veljajo.

Slika, ki se nam v teh pogledih nudi, ni in ne more biti zadovoljiva. Težko, samo z umetnimi pomočki smo mogli dognati, kaj pravzaprav v tem oziru drži, kaj se pa mora odkloniti kot nelogično. Naj se ne ugovarja, da se v praksi ni občutilo težkoč, še manj, da bi se bilo obsojalo to stanje materialnopravne kazenske zakonodaje. V resnici je stvar takšna, da se nejasnosti zakonitih določb, razna križanja in kopičenja določb, maščujejo zlasti tam, kjer jih po naravi stvari ne bi bilo treba, tako, da do njih uporabe ne pride, a to povzroča zopet zelo nevšečno posledico, da izvestne pravne dobrine ne dobe tiste dobre zaščite, katero si je zakonodavec sam zamislil ali jo hotel po tujih priznanih vzorcih uveljaviti.

Če tudi nimamo primerne statistike, nam vendar že prebiranje dnevnega časopisja kaže, da se t. zv. stranski zakoni v praksi skoraj nič ne uporabljajo; nekateri bržčas še sploh niso prišli v praktično življenje. Važno izjemo tvori seveda zakon o zaščiti javne varnosti in reda v državi.

Vprav za izvajanje tega zakona pa je bilo treba ustanoviti nekakšno izredno sodišče, t. j. državno sodišče za zaščito države. To pa državo v gmotnem oziru silno obremenjuje in vendar to sodišče ne more biti povsem kos stavljeni nalogi! Saj mora radi preobremenjenosti odstopati mnogo v svojo pristojnost spadajočih kazenskih stvari rednim sodiščem, a postopek se zbog koncentracije vseh poslov na eni točki v državi brez dvoma mnogokrat zavlačuje in tudi zatemnuje.

Posebej naj pokažemo na posledice, ki so nastale, ker se niti tiskovno postopanje, niti postopanje glede prekrškov še ni reformiralo. Tiskovno postopanje se ni razvilo v tisti smeri, da bi nudilo hitrejše in sigurnejšo obrambo časti, ki jo krši tisk; ostalo je pretrefakt izza dobe pred izdajo modernega procesa, ki se uveljavlja ob mnogih nejasnostih

glede procedure v različnih pokrajinah države različno. Za verbalno častikrajo velja moderno postopanje s kavitelami, da se išče materialna resnica, za častikrajo s tiskom pa takšne kavitale ni. Pri prekrških pa je ostalo pri pravnem položaju, da sodijo različne pokrajine po različnih pravilih, celo za pristojnost nimamo enotnosti, isto tako ne za način procedure, da ne govorimo o tem, da imamo danes sankcije za prekrške mlajših maloletnikov — v kaznih, za prestopke istih pa — vzgojna sredstva...

Pa tudi sicer nam kaže zrcalo splošnih pravil kazenskega zakonika, ki ustreza duhu časa, če si v njem ogledamo predpise stranskih zakonov, pege in pegice v vsej nepreračunljivi pestrosti, ki premnogokrat ni bila prav nič potrebna, pa vendar le kazi ugled zakonodajnega aparata. Izvzeti smemo samo vrsto zakonov iz dobe, ko je posloval vrhovni zakonodajni svet (od marca 1929. do septembra 1931). Morda bi vprav to dejstvo dalo pobudo, da bi se pri novih stranskih zakonih iz kazenskega prava, pa tudi iz drugih pravnih panog, dala prilika strokovnjakom iz vseh glavnih kulturnih centrov države, da preresetavajo tekste zakonov raz stališče celokupne medsebojne skladnosti zakonov in da bi še le po njihovem mnenju šli zakonski osnutki po svoji predpisani legislatorni poti naprej...

Potreba generalne revizije stranskih zakonov pa se nam zdi zelo nujna. Ako se ta revizija izvrši, bi se s tem praksi delo olajšalo, spoštovanje pred zakoni pa zelo utrdilo. Jasno pa je, da bodo morale nekatere razlike ostati, toda ostanejo naj le tiste, ki so v bistvu predmeta stranskega zakona utemeljene in zato neobhodno potrebne.

## Résumé.

### Relations entre lois principales et lois accessoires en droit pénal.

Par Metod Dolenc, docteur en droit et docteur honoris causa,  
professeur à l'Université de Ljubljana.

L'auteur traite d'abord, au point de vue général, les lois pénales accessoires quant à leur origine chronologique et leur contenu les divisant ensuite en différentes catégories spéciales. Il souligne l'importance du § 13 du Code pénal yougoslave, d'après lequel pour les lois accessoires ce n'est pas la partie générale du Code pénal, mais les dispositions d'ordre général contenues dans les lois accessoires elles-mêmes qui sont obligatoires. Il fait la même distinction pour les lois de procédure pénale; mais, en ce qui les concerne, il constate que les dispositions formelles lois accessoires ne peuvent être appliquées qu'exceptionnellement.

Dans la deuxième partie l'auteur traite différentes questions du droit matériel, p. e. celles qui concernent l'application de l'analogie, la modification de la loi, le droit pénal international, le caractère politique du délit, la division des délits quant à l'espèce et la mesure de la peine, les différentes espèces de culpabilité, la faute criminelle, l'instigation, les différents âges des mineurs coupables, les tentatives de crime, les mesures de sûreté, le concours matériel ou réel, le sursis à l'exécution de la peine, la détermination de la peine, le cas où la poursuite est subordonnée à la nécessité d'une plainte ou d'une dénonciation préalable et enfin la réhabilitation.

Dans la troisième partie, l'auteur examine les différences spéciales de caractère formel, en s'occupant plus spécialement de trois lois: celle qui regarde la prorogation des dispositions concernant les contraventions, la loi sur la presse et la loi sur la compétence du Tribunal pour la défense de l'Etat.

Enfin l'auteur donne quelques suggestions sur la méthode destinée à harmoniser dans la législation future, les lois pénales accessoires et le Code pénal.

---

Izred. univ. prof. dr. Joso Jurkovič:

## Javnopravna pogodba.

### I.

Javnopravna pogodba je sporna v dveh ozirih. Eni trdijo, da javnopravne pogodbe sploh ni, drugi jo sicer priznavajo, niso si pa edini glede pravnih pojavov, ki naj se ji prištejejo.

Tisti, ki zanikajo javnopravno pogodbo, trdijo: ker je značilno za javno pravo, da si stojita v njem nasproti podrejeni poedinec in nadrejeno oblastvo, je pogodba v javnem pravu že pojmovno nemogoča. Nemogoča tudi zato, ker gre v javnem pravu za javne interese, ki se lahko ostvariijo samo s prisilnimi normami.

Preden lahko odgovorimo na ta ugovor, si moramo biti na jasnem, kaj naj razumemo pod pogodbo. Ker je bil izoblikovan pojem pogodbe v civilnem pravu, je smiselno govoriti o javnopravni »pogodbi« samo tedaj, če razumemo pod pogodbo v javnem pravu isto, kar razumejo pod pogodbo v civilnem. V civilnem pravu pa razumejo pod pogodbo skladno izjavo volje dveh ali več oseb, ki ima namen, da osnavlja, spreminja, razveljavlja ali prenaša subjektivne pravice med pogodbeniki.<sup>1</sup>

Oglejmo si sedaj § 30 našega zakona o samoupravnih poteh. Ta § se glasi:

»Če služi občinska pot več občinam, morajo te občine sorazmerno prispevati za gradnjo in vzdrževanje.

Če se zainteresirane občine ne morejo sporazumeti glede tega prispevka, reši spor banska uprava.

---

<sup>1</sup> Dernburg, Pandekten, 8. izd. 1. zv. 1911, str. 162: »Zweiseitige Rechtsgeschäfte oder Verträge fordern die zusammenstimmende Erklärung zweier Teile, die sich hiedurch gegenseitig zur Begründung, Veränderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses verbinden.«

Isto velja tudi v primeru, če se nahaja most na zemljišču ene občine, pa ga uporablja v večji meri druga občina.«

§ 1 istega zakona pa se glasi:

»Samoupravne poti v smislu tega zakona so tiste javne poti, ki so dostopne vsakomur za promet in uporabo v obsegu, ki ga dopušča svrha poti, in so na zakonit način uvrščene v vrsto samoupravnih poti.«

Sedaj se vprašajmo: ali je pogodba, ki jo sklenejo občine v smislu gorenjega § 30. privatnopravna ali je javnopravna?

Pot je javna: torej bo pač javnopravna tudi pogodba, s katero se določijo prispevki, in bodo javnopravni tudi prispevki. Dalje: če se občine ne sporazumejo, določi prispevke ban z upravnim aktom. V tem primeru bo pač komaj dvomljivo, da je upravni akt javnopraven in da so prispevki javnopravni. Če pa bi smatrali pogodbo za privatnopravno, bi morali biti menda tudi prispevki privatnopravni: odločilna za to, ali je prispevek privatno- ali javnopraven, ne bi bila torej svrha prispevka ampak akt, na katerem se prispevek osnavlja: če se osnavlja na pogodbi, je prispevek privatnopraven, če na upravnem aktu, je javnopraven. Vse to ni ravno logično.

Vendar je treba priznati: če kdo dosledno trdi, da je pogodba svojstvena privatnemu pravu, se ta trditev ne dá ovreči. Kajti če bi mu ugovarjali, da imamo pogodbe tudi v javnem pravu in bi navajali n. pr. naš § 30, nam bo pač odvrnil, da so določbe § 30, vprav ker dopuščajo pogodbe, privatnopravne. Vse to je pač posledek dejstva, da se do danes ni posrečilo najti obče priznanega kriterija za razmejitev privatnega prava od javnega. Naš nasprotnik je celo doslednejši od nas: kajti zanj je javno pravo samo tisto, kjer si stojita nasproti poedinec in nadrejeno oblastvo, dočim moramo mi pri svojih definicijah delati kompromise.

Navzlic temu smatramo, da imamo v § 30. javnopravno pogodbo. Za nas namreč ni edino odločilen pri razmejitvi javnega prava od privatnega odnos prirejenosti in nadrejenosti, ampak tudi svrha, ki ji služi dotično pravo, in zlasti

organ, ki izvršuje in odloča o dotičnem pravu. Za pridelitev neke norme javnemu ali privatnemu pravu je prvenstveno odločilni organ, ki je pristojen za izvrševanje neke norme. Teoretično je lahko jako zanimivo, ali je neki pravni akt materialno sodba ali upravni akt, praktično odločilno je, kaj je akt formalno: sodba ali upravni akt. Zato ne bomo šteli k privatnemu pravu neke posamezne norme, ki sicer dopušča pogodbo, a je dotična norma samo del prava, ki je nesporno javno in je za vršitev tega prava pristojen upravni organ. Vse to resda ni čisto logično, a je smotreno in v skladu s pozitivnim pravom.

Če priznavamo javnopravne pogodbe, se moramo vprašati, med kom so te pogodbe mogoče.

Ker gre v javnem pravu prvenstveno za javne svrhe, sledi iz tega, da bodo sklepali te pogodbe tisti, ki jim je poverjena skrb za javne interese, to so država in samouprave. In sicer lahko sklepa država javnopravne pogodbe s samoupravami, samouprave med seboj, izjemoma so možne tudi javnopravne pogodbe med državo in samoupravo na eni in poedincem na drugi strani, n. pr. zakup davkov, ter tudi med poedinci, n. pr. medsebojna razdelitev skupnih javnih bremen. Vendar je jasno, da bo največ teh pogodb med samoupravami. Tukaj pa je treba pri presoji teh pogodb opreznosti. Ni namreč v tem primeru pogodba vse, kar se pogodba samo zdi.

Te pogodbe med samoupravami mora namreč večkrat potrditi državno oblastvo. In tukaj nastane vprašanje: ali so take potrjene pogodbe res pogodbe ali so upravni akti? Splošnega pravila tukaj ni, ampak je treba oceniti vsak primer individualno. Vzemimo kot primer § 14. zakona o občinah, ki se glasi:

»Za zadovoljitev poedinih potreb, ki se jim lahko zadosti samo s skupnim delom ali skupnimi materialnimi sredstvi dveh ali več občin, se občine lahko združijo z odobritvijo bana. O razdružitvi odločajo občine, pa tudi ban lahko o tem odloči.«

Ali imamo tukaj pogodbo med občinami, potrjeno od bana, ali pa imamo upravni akt bana, tako da je dogovor med občinami samo predlog banu? Zagovarjati se dasta obe

stališči. Za pogodbo govori, da občine lahko razvežejo pogodbo in se združijo. Za upravni akt pa, da lahko združijo občine ban s svojim aktom, kajti normalno pogodba ni mogoče razvezati z upravnim aktom, pač pa je mogoče preklicati upravni akt. In ravno ta § kakor tudi § 30. zakona o samoupravnih poteh sta značilna za dispozitivnost v javnem pravu: ta dispozitivnost gre tako daleč, dokler niso ogroženi javni interesi. Čim smatra nadzorno oblastvo, da je ogrožen javni interes, se umakne dispozitivna norma prisilni in pogodba upravnemu aktu.

Če pa je pri javnopravnih pogodbah, ki morajo biti odobrene od nadzornega oblastva, večkrat dvomljivo, ali gre za pogodbo ali za upravni akt, pa ni nič dvomljivo, da marsikaj ni javnopravna pogodba, kar se večkrat za pogodbo smatra. Pri pogodbi ne smemo namreč nikdar pozabiti, da osnavlja, spreminja in razveljavlja subjektivne pravice med pogodbeniki. Če pazimo na to, potem ne bomo prištevali k javnopravnim pogodbam kolegijskih sodb in kolegijskih upravnih aktov, sklepov občinskih odborov in parlamentov itd., ker ne gre tukaj za subjektivne pravice tistih, ki izdajajo te akte.

Vprašati se moramo še, kdo je pristojen za odločanje sporov iz javnopravnih pogodb: civilna sodišča ali upravna oblastva oziroma upravna sodišča?

Kdor misli, da je pogodba svojstvena civilnemu pravu, bo rekel seveda, da so pristojna za odločanje sporov iz teh pogodb civilna sodišča. In civilna sodišča si v obče laste pristojnost v teh sporih.

Kdor pa smatra, da je možna pogodba tako v javnem kot v privatnem pravu, bo pridelil načeloma razsojanje sporov iz javnopravnih pogodb upravnim oblastvom in upravnim sodiščem, kakor je prideljeno razsojanje sporov iz privatnih pogodb civilnim sodiščem. Priznati pa je treba, da se pozitivno pravo upira dosledni izvedbi tega načela.

Pri teh sporih gre lahko tudi za odškodnino. Odločanje o odškodnini pa prepušča pozitivno pravo samo izjemoma upravnim oblastvom in upravnim sodiščem. Take primere imamo v §§ 102. in 134. zakona o občem upravnem postopku. Nadalje je možno, da bi prišli ti spori neposredno pred upravna sodišča, ne da bi bilo mogoče izdati prej o njih

upravni akt. To bi bil primer pri pogodbah med državo in samoupravo. Upravna sodišča pa odločajo v obče samo o upravnih aktih in je tako imenovani »apriorni upravni spor« (contentieux a priori), kakor ga pozna francosko pravo, možen samo, če je v posameznem primeru izrečno normiran, kakor v že omenjenem § 134. zakona o občem upravnem postopku.

Vse to ima za posledek, da si laste civilna sodišča v obče pristojnost v teh sporih. To pa zopet podpira domnevo, da so te pogodbe privatnopravne in da je pogodba svojstvena privatnemu pravu.

Če vidimo, da mora biti pojem javnopravne pogodbe istoveten s pojmom privatnopravne, ker sicer ne bi imelo smisla govoriti o »pogodbi«, in da gre bolj za načelno stališče, ali so v javnem pravu pogodbe sploh možne, ter če vemo nadalje, da je področje javnopravne pogodbe razmerno ozko: potem ni prav razumljivo, da se je porabilo toliko časa in energije za dokazovanje in pobijanje teh pogodb.

Ali v začetku smo rekli, da je sporen tudi obseg javnopravne pogodbe, da ni soglasja glede tega, ali naj se določeni pojavi prištejejo javnopravni pogodbi ali ne. In vprav tukaj je jedro spora. Kajti pri teh spornih pojavih sedaj ne gre več za to, ali so javnopravne ali privatnopravne pogodbe, ampak za to, ali so ti pojavi sploh pogodbe. Če so pogodbe, se smatra, da so javnopravne. Če pa so ti pojavi javnopravne pogodbe, se s tem jako razširi obseg javnopravne pogodbe in zviša njen pomen. Ti pojavi pa so zlasti: nastavitev uradnika, sprejem v državljanstvo, sprejem v članstvo občine.

In zakaj naj bi bila nastavitev uradnika pogodba? Zato, ker je nastavitev brez privolitve tistega, ki naj stopi v službo, neveljavna. Nastavitev se torej osnavlja na soglasni volji uradnika in oblasti, in ker se urejajo z nastavitvijo subjektivne pravice med uradnikom in državo, je to pogodba. Isto velja glede sprejema v državljanstvo in članstvo občine.

Ampak tukaj se vsiljuje vprašanje: če je pogodba nastavitev uradnika, sprejem v državljanstvo in članstvo občine, ali je pogodba tudi stavbno in obrtno dovoljenje?



Hoetzel<sup>2</sup> pravi: »Obrtno dovoljenje, ki se dá brez prošnje stranke, je učinkovit akt in ustanavlja za adresata obrtno pravico, drugo je vprašanje, da bi bilo možno tako dovoljenje razveljaviti iz naslova nadzorne pravice — § 146. obrt. r. Adresat ga sicer ne bi moral uporabljati, ozir. bi se moral proti njemu braniti v instančnem postopku, sicer bi akt pravno obstojal tako, kakor ga je izdala zadnja instanca. Če bi adresat začel izvrševati obrt, bi jo izvrševal rite, čeprav se je brezuspešno branil proti pogojem dovoljenja.«

Vse to je nemogoče. In Hoetzel navaja neposredno za gorenjo trditvijo mnenje Valterja Jellineka, ki pravilno poudarja, da je to nemogoče že vsled tega, ker je tako dovoljenje podvrženo davku in nastanejo lahko iz njega še druge obveznosti za adresata.

Baechi<sup>3</sup> pravilno poudarja, da sta sestavini pogodbe soglasnost volj in urejanje subjektivnih pravic, nato pa nadaljuje: »Čim sta objasnjena ta dva znaka pojma pogodbe, odpade omenjeni pomislek. Kajti tudi če označimo nastavitev uradnika, naturalizacijo itd. kot pogodbo, ne obseže pojem pogodbe nikakor policijskih dovoljenj, podelitev patentov, sodb sodišč itd.«

Baechi torej misli, da je razloček med nastavitvijo uradnika in podelitvijo državljanstva na eni ter policijskim dovoljenjem, podelitvijo patenta in sodbo na drugi strani v tem, da se urejajo z nastavitvijo uradnika in podelitvijo državljanstva subjektivne pravice med strankami, da pa se ne urejajo subjektivne pravice s policijskim dovoljenjem, podelitvijo patenta, sodbo. Kar se tiče sodbe, je trditev točna, na kar smo že opozorili, ni pa točna glede policijskega dovoljenja in podelitve patenta. Kajti tudi s policijskim dovoljenjem in podelitvijo patenta dobi stranka ozir. oblastvo pravice in dolžnosti: z obrtnim dovoljenjem dobi stranka pravico, da nemoteno izvršuje svojo obrt, in dolžnost, da se pokorava policijskim predpisom, isto velja glede podelitve patenta. Pravice stranke pa so dolžnosti oblastva in obratno, kolikor je sploh smiselno govoriti o pravicah oblastva. Vse

<sup>2</sup> Československé správní právo, část všeobecná, 1934, str. 255/6.

<sup>3</sup> Verwaltungsakt auf Unterwerfung, zweiseitiger Verwaltungsakt oder Vertrag? Zeitschrift f. öff. R. XIV. zv. 1934, str. 63.

to pa je pri nastavitvi uradnika in sprejemu v državljanstvo do podrobnosti enako.

Vendar se ne bomo dalje pečali s tem vprašanjem in se spuščali v polemike z avtorji, ki trde, da stranka ne dobi z obrtnim dovoljenjem nikake subjektivne pravice in da obrtno dovoljenje vsled tega ni pogodba. Kajti človek dobi pri teh trditvah utis, da gre bolj za subjektivna občutja kot pa za juridične razloge. Tako pravi Hoetzel:<sup>4</sup> »Pogodba je brez soglasnosti ene stranke seveda nesporno nemogoča. Da pa bi videli v primerih, o katerih govorim, izraze pogodb, se upira tudi besedilu zakona, ki je tukaj, kakor dobro pravi Layer, zanesljiv vodnik. V pravnem redu govorimo o zahtevi, vlogi, prošnji, nikdar o oferti. Pravnemu čutu bi se upiralo, da bi rekli, da tisti, ki prosi za milost, predlaga predsedniku republike oferto za sklenitev pogodbe. Tudi je možnost spreminjanja enostranskih podelilnih aktov drugačna kot pa možnost odpovedi veljavnih pogodb.«

Ali je res tukaj in vprav tukaj zakonsko besedilo tako zanesljiv vodnik, bi se dalo podvomiti, kajti: ali ne pravimo tudi, da prosi nekdo za uradniško mesto, da prosi za sprejem v državljanstvo? Zakaj naj bi bilo zakonsko besedilo v enem primeru zanesljiv vodnik v drugem pa ne? Kajti v primeru uradnika naj bi šlo za pogodbo, v primeru obrtnega dovoljenja pa ne, dasi je treba poudariti, da Hoetzel ne trdi, da je nastavitev uradnika in sprejem v državljanstvo pogodba, ampak je mnenja, da je možno pravilno oceniti akt nastavitve uradnika in akt sprejema v državljanstvo samo na osnovi posameznih pozitivnih prav.

Tako vidimo, da ne drži nobena osnova, na kateri se gradi razlika med nastavitvijo uradnika in podelitvijo obrtnega dovoljenja. Za sedaj pa ne bomo dalje razmotrivali tega vprašanja. Kajti nam gre sedaj za to, ali je nastavitev uradnika, sprejem v državljanstvo in v članstvo občine pogodba ali ne. Če se pokaže, da je pogodba, se bomo seveda morali vrniti na vprašanje, ali se loči in po čem se loči nastavitev uradnika od policijskega dovoljenja — ali ni torej mogoče tudi policijsko dovoljenje pogodba. Če pa se pokaže, da nastavitev uradnika ni pogodba, potem se ne bomo več

<sup>4</sup> O. c. str. 256.

pečali s policijskim dovoljenjem, kajti tudi tisti, ki trdijo, da je nastavitev uradnika pogodba, oporekajo, da bi bila pogodba policijsko dovoljenje.

## II.

Praden začnemo ocenjevati razloge, ki se navajajo za in proti temu, da bi bila nastavitev uradnika, sprejem v državljanstvo in članstvo občine pogodba, je treba poudariti sledeče:

Pečali se bomo z juridičnimi razlogi. To ni samo ob sebi umevno. Kajti v javnem, zlasti ustavnem pravu, vidimo, da večkrat ne moremo izčrpati predmeta samo z juridično metodo. Če imamo v neki ustavi določilo, da je na pr. država parlamentarna, ne spoznamo ustavnega življenja dotične države že s tem, če analiziramo pojem parlamentarizma. Poznati je treba politično in socialno zgodovino dotične države, ustroj in moč političnih strank, njih medsebojni odnos ter odnos strank do poglavarja države, meddržavno-pravni položaj države itd. Tukaj se samo z eno metodo dosežejo le nepopolni uspehi in zato ne sme motiti strah pred sinkretizmom metod.

Pojem pogodbe pa je strogo samo juridičen. Za oceno, ali je nek dejanski stan pogodba ali ne, pridejo v poštev samo juridični kriteriji, neglede na to, ali gre za privatno ali za javnopravno pogodbo.

Rekli smo, da so pojavi, o katerih gre spor, ali so pogodbe ali ne, zlasti: nastavitev uradnika, sprejem v državljanstvo in sprejem v članstvo občine. Bavili pa se bomo samo z nastavitvijo uradnika, ker so vsi trije pojavi po pravnem ustroju enaki in nima pomena obravnavati vsakega posebej. Nastavitev uradnika pa se je največ obravnavala in nudi na videz največ možnosti, da se spodbija na tem primeru značaj pogodbe teh aktov.

Prvi razlog, ki se navaja zlasti v francoski teoriji proti temu, da bi bil akt nastavitve uradnika pogodba, je razlog, češ, da ta akt ne ustvarja »individualne«, ampak »generalno« situacijo, da torej ni to »subjektiven« akt, ampak je »act-condition« (akt-pogoj). To je razumeti tako: ker je pravni položaj uradnika v zakonih točno določen, ne moreta urad-

nik in država ob vstopu uradnika v službo ničesar spremenjati na tem položaju, ne moreta dodati nič »subjektivnega«, zato ne more biti položaj uradnika »individualen«, ampak je lahko samo »generalen«. Zato pa tudi ne more biti nastavitev pogodba, ampak je upraven akt in sicer acte-condition. Ampak v vsaki pogodbi je nek minimum »objektivnih« pogojev, na pr. pri kupni pogodbi blago in denar, tako da tukaj ne more iti za kvalitativno ampak samo za kvantitativno razliko. Če pa kdo trdi, da je tudi samo kvantitativna razlika odločilna, mora biti dosleden in izločiti iz pogodb sklenitev zakona (braka). V isto vrsto je šteti ugovor, češ, da je vsebina uradniškega pravnega odnosa enostransko od države diktirana: tudi vsebina zakonskega odnosa je enostransko od države diktirana in tudi v privatnih službenih pogodbah je vsebina pogodbe večkrat enostransko diktirana od gospodarsko močnejšega in vendar nikomur še ni prišlo na misel, da bi trdil, da službena pogodba ni pogodba.

Drugi razlog, ki se navaja proti temu, da bi bila nastavitev uradnika pogodba, naj bi bil tale: pravijo, da mora biti pri sklepanju pogodbe volja svobodna. Državni organ pa je vedno vezan pri svojih aktih, nima nikdar svobodne volje: tudi pri najširšem svobodnem preudarku sme in mora ukreniti organ samo to, kar je v splošno korist. Zato državni organ nima svobode, ali naj nastavi uradnika in koga naj nastavi: če je uradnik potreben, ga mora nastaviti, če ni potreben, ga ne sme, in nastaviti mora tistega, ki ga zakon po določenih znakih smatra za najboljšega, ali ga smatra za najboljšega organ, ki mu je nastavitev poverjena. Ta ugovor se lahko prizna, ampak potem ne smemo ostati na pol poti. Tudi organ, ki sklepa za državo privatnopravne pogodbe, je ravno tako vezan: tudi on mora, kolikor ima svoboden preudarek, sklepati samo take pogodbe, ki so državi v korist. In dalje: ali ni tudi varuh zavezan, da sklepa za varovanca samo take pogodbe, ki so varovancu v korist. Ter končno: koliko je v življenju pogodb, kjer je ena stranka pod težo razmer absolutno prisiljena, da sklene pogodbo, kjer se o kaki svobodni volji ne da govoriti! Ali naj vse te pojave izločimo iz pojma pogodb samo zato, ker je nevarnost, da postane nastavitev uradnika pogodba?

Ker določajo nekatera prava, da se izvrši nastavitev s predajo nastavitvenega dekreta, trdijo nekateri, da sledi iz tega, da je nastavitev enostranski akt in ne pogodba. Ali temu vendar ne oporekajo, da je potrebna privolitev uradnika. S tem pa postane dvomljivo, ali je s predajo dekreta kaj odločeno glede tega, ali je nastavitev pogodba ali ne — in tudi če v tem primeru ne bi bila, bi veljalo to samo za dotično pravo. Kajti poznamo prava, kjer ni teh predpisov. Ali tudi, kjer so taki predpisi, priznavajo, da nastavlja država na isti način svoje uradnike, kakor nastavlja svoje privatne nameščence, in da nastavljajo privatniki, zlasti večje družbe, na enak način svoje uradnike kakor država. Tudi nadaljni ugovor, češ da uradnik nima pravice do službe (Amt), ne drži. Po nemškem pravu se namreč z nastavitvijo uradnika osnuje samo službeni odnos, določena vrsta poslov pa, ki naj jih uradnik vrši, pa se prenese nanj s posebnim enostranskim aktom. Na prenos teh poslov pa uslužbenec nima pravice. Ampak tudi privatni uslužbenec ne dobi v obče s sprejemom v službo pravice, da se mu odkáže določen krog poslov. Drugi zopet so sklepali ravno obratno, rekli so: ker se prenesejo z nastavitvijo na uradnika oblastvene pravice, nastavitev ne more biti pogodba. Ampak tudi kjer se prenesejo že z nastavitvijo na uradnika oblastvene pravice, ne pomeni ta ugovor mnogo: kajti v obče je priznано, da je v vseh državah uradnikov, ki ne vrše oblastvenih poslov in se torej oblastvene pravice sploh ne prenašajo nanje.

Nadaljni razlog za nemožnost pogodbe med državo in privatnikom naj bi bil v tem, ker sta pogodbenika neenaka. To neenakost zopet razlagajo različno. Eni pravijo: ker je država juridična oseba, ki lahko deluje samo po svojih organih in ker se z nastavitvijo organov juridična oseba šele dovrši, tako da so organi sestavni del juridične osebe, je že pojmovno izključena pogodba med juridično osebo in organom. Ampak kar velja za javnopravno juridično osebo in njene organe, velja tudi za privatnopravno juridično osebo in njene organe: potem pa na pr. nastavitev ravnatelja delniške družbe ne more biti pogodba. Drugi zopet trdijo, da je pogodba zato nemogoča, ker je država dejanski močnejša kot uradnik. Tukaj pa je treba pomisliti, da je dejanska nadmoč brezpomembna, dokler ni mogoče nastaviti

uradnika brez njegovega privoljenja. Dejanski močnejša pa bo država od sopogodbjenika menda tudi takrat, ko sklepa privatnopravne pogodbe, ker ni razvidno, zakaj naj bi v tem primeru naenkrat zgubila svojo moč: in vendar se priznavajo privatnopravne pogodbe. Če pa se podčrtava, da država lahko z zakonom enostransko spreminja služben odnos, je treba pripomniti, da je država kot zakonodajalec nekaj drugega kot pa država kot upravnik in da stopa uradnik v službeni odnos z državo kot upravnikom, ne pa z državo kot zakonodajalcem. Poleg tega pa ima zakonodajalec moč, da spreminja tudi privatnopravne pogodbe, če ni to neposredno ali vsaj posredno prepovedano v ustavi.

Imamo zakone, ki predvidevajo prisilen vstop v uradniški odnos. To je primer pri raznih častnih uradnikih. Tukaj nastanejo pravice in dolžnosti uradnika na osnovi enostranskega upravnega akta. Zato trdijo nekateri: ker so pravice in dolžnosti uradnika v obeh primerih enake, sledi iz tega, da tudi nastanejo te pravice v obeh primerih na enak način, torej na podlagi upravnega akta, in da zato nastavitve uradnika ne more biti pogodba. Ampak kdor upošteva pozitivno pravo, mora reči, da je v enem primeru potrebna za osnovanje službenega odnosa privolitev uradnika, v drugem pa ne, in da je ravno v tem bistvena razlika. Sklepati pa iz enakih dolžnosti in pravic pri obeh odnosih na to, da so nastale te dolžnosti in pravice na enak način, se pravi, kakor dobro pripominja Baechi,<sup>5</sup> sklepati tako-le: če dežuje, je kamenje mokro; ker je ta kamen moker, je deževalo.

Nekateri trdijo, da je volja tistega, ki hoče postati uradnik, samo *conditio juris* za enostranski oblastven akt nastavitve. Ampak če veže zakon na soglasnost volje oblastva in uradnika pravni učinek osnovanja uradniškega odnosa, potem je samo ta soglasnost volje dejanski stan, na katerega se veže pravni učinek in ni razvidno, kako je mogoče priti s pozitivnopravnega stališča do tega, da bi bila volja uradnika samo »*conditio juris*«.

Končno odrekajo nekateri nastavitvi uradnika značaj pogodbe zato, ker je uradniški odnos oblastven, ki ne more nastati s pogodbo. Ampak prvič ne gre za kako neomejeno

<sup>5</sup> O. c. str. 83.

oblast države nad uradnikom, ampak ima uradnik čisto določene dolžnosti. Take dolžnosti pa ima v neki meri vsak zavezanec napram upravičencu. Če pa se poudarja, da so dolžnosti drugih zavezancev konkretne, dolžnosti uradnika pa da so samo splošne in se konkretizirajo šele s službenimi nalogi, da ima torej država pravico zapovedovanja, je treba povedati, da take razlike ni: tudi pri privatnopravnih službenih odnosih se konkretizirajo dolžnosti, se dajejo nalogi in se zapoveduje. In če se navaja, da ima država disciplinsko pravico nad uradnikom, je treba poudariti, da poznamo tudi v privatnopravnih odnosih disciplinske rede, na pr. v tvornicah. Če pa vidi O. Mayer svojstvenost uradniškega odnosa v tem, da uveljavlja država svoje pravice napram uradniku dokončno z izsilivnimi zapovedmi, pri privatnopravnih odnosih pa odloča šele sodnik o zakonitosti pravic ene stranke, je treba reči, da je sicer res v teh primerih država sodnik in stranka obenem, ampak isto velja tudi za privatne pogodbe države: tudi tukaj odloča država po svojih sodiščih dokončno z izsilivnimi zapovedmi.

Tako vidimo: noben navedenih ugovorov ne drži, če naj ima javnopravna pogodba enak obseg kot privatnopravna: čim sprejmemo katerikoli teh ugovorov, skrčimo občutno obseg privatnopravne pogodbe.

Je pa sledeča razlika med pogodbo in namestitvijo uradnika: pogodba ima lahko napake in stranka lahko uveljavlja te napake pri sodišču. Če spozna sodišče, da ima pogodba napake, ugotovi, da je pogodba neveljavna, da se pogodba ni sklenila.

Drugače pa je z nastavitvijo uradnika: oblastvo, ki je uradnika nastavilo, ali kako drugo oblastvo lahko razveljavi nastavitvev samo vsled določenih, težkih napak, ki so se zagrešile pri nastavitvi, vse druge napake so neupoštevne, so z nastavitvijo odpravljene. Nastavitvev je veljavna, tudi če so se pri nastavitvi zagrešile napake. To formulirajo nekateri tako-le: zakon predpisuje za nastavitvev določene pogoje, dopušča pa obenem, da je nastavitvev veljavna, tudi če se ti pogoji niso upoštevali. Tako je zakonitost samo želja zakonodajalca, ni pa pogoj za veljavnost namestitve. Schreier<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Grundbegriffe und Grundformen des Rechts, 1924, str. 184.

izraža to tako: »Wenn ein Setzungstatbestand niederer Stufe die ihm durch eine höhere Stufe gezogene Grenze überschreitet, so sollen dennoch jene Rechtswirkungen eintreten, die die gesetzte — ungültige — Norm vorschreibt.«

Ker se lahko preskusi nastavitev samo glede določenih težkih napak, se pravi, da je nastavitev nepreskusna.

To pa pomeni, da postane nastavitev materialno pravnomočna.

To trditev je treba podpreti: kajti večkrat vidimo, da se uradnik lahko odpusti, tudi če je bila nastavitev brezhibna, in se s tem nastavitev razveljavi. Pod materialno pravnomočnostjo pa razumejo v obče vsestransko nespremenljivost akta.

Če govorimo o materialni pravnomočnosti, je treba ločiti materialno pravnomočnost deklarativnih in materialno pravnomočnost konstitutivnih aktov. Pri deklarativnih aktih vsebuje materialna pravnomočnost, torej nepreskusnost, obenem nespremenljivost. Drugače pa je pri konstitutivnih aktih. Tudi tukaj pomeni materialna pravnomočnost nepreskusnost, ne pomeni pa obenem vedno tudi nespremenljivosti. Tukaj je vprašanje nespremenljivosti ločeno od vprašanja nepreskusnosti. In če se uradnik lahko odpusti celo brez navedbe razloga, nima to zveze z vprašanjem, ali oblastvo lahko razveljavi nastavitev vsled napak, ki so se vrinile pri nastavitvi.

Ta razlika med nepreskusnostjo in nespremenljivostjo je dobro ponazorjena v §§ 133, 134 in 135 našega zakona o občem upravnem postopku.

V smislu § 135 proglasi nadzorno oblastvo za nično odločbo, zoper katero ni pravnega leka, če ima odločba hibe, ki so v tem § navedene. To pomeni: vsaka odločba se lahko preskusi glede teh napak, zato ne more nobena odločba, ki ima te napake, postati materialno pravnomočna. Taka odločba se razveljavi *ex tunc*, je nična.

§ 134 določa, da najvišje oblastvo, ki je pristojno za odločanje o neki stvari, lahko zaradi zaščite javnih interesov spremeni ali razveljavi odločbo. O povračilu škode, ki se je storila stranki s tem, da se ji je vzela pravica, odloča upravno sodišče in državni svet. Tukaj je odločba materialno pravnomočna: odločba nima napak, naštetih v § 135., vse



druge pa so neupoštevne. Zato je stranka pridobila z odločbo pravice. Ni pa odločba nespremenljiva: v svrhu zaščite javnih interesov se odločba lahko spremeni ali razveljavi.

V § 133. pa se določa, da oblastvo lahko spremeni odločbo s pristankom oseb, ki so z odločbo dobile pravice. Tudi tukaj je odločba materialno pravnomočna: če pristane stranka na spremembo, je odločba spremljiva, če pa ne pristane, je odločba nespremenljiva. V zadnjem primeru vsebuje potem materialna pravnomočnost nepreskusnost in nespremenljivost.

Če se torej uradnik naknadno odpusti, ni to proglasitev nastavitve za nično, ampak je to sprememba materialno pravnomočnega akta. (Čisto nekaj drugega je odpust uradnika, ker je bila nastavitve nična.)

Vsakemu pa je dano na voljo, da označuje kot materialno pravnomočne samo tiste akte, ki so nepreskusni in obenem nespremenljivi. In v upravnopravni vedi, kjer gledajo na pravnomočnost v prvi vrsti s stališča stranke in je s tega stališča nespremenljivost seveda važnejša od nepreskusnosti, je to označevanje običajno, kolikor se sploh uporablja izraz: materialna pravnomočnost. Potem ostanejo navadno neoznačeni akti, ki so nepreskusni, a so spremljivi. Tukaj pa je večkrat vir pomot.

In zdi se mi, da se je vrnila taka pomota v odločbo splošne seje državnega sveta z dne 24. in 25. aprila 1934, št. 11.536/34, Služb. nov. z dne 5. julija 1934, št. 152—XL. Ker mi ne gre za vsebino odločbe, s katero se strinjam, bom navedel samo tiste odstavke odločbe, ki se mi zdijo značilni za ocenjanje pravnomočnosti.

»Pri odločanju o tožbah proti upravnim aktom, s katerimi so se prejšnji upravni akti »razveljavili«, se je pojavila različnost glede presoje v tem, ali more upravno oblastvo svojo rešitev, ki je postala p r a v n o m o č n a,<sup>7</sup> razveljaviti, t. j. ukiniti ozir. spremeniti v korist osebe, ki je bila z rešitvijo prizadeta, če ugotovi, da je bila rešitev pogrešna, in ali more dati tej rešitvi retroaktivno moč.

<sup>7</sup> Podčrtal jaz.

Stališče, po katerem učinkuje taka odločba samo *ex nunc in* ne more imeti retroaktivne moči, se sklicuje na § 133 zakona o obnem upravnem postopku in na to, da je v bistvu *p r a v n o m o č n o s t i*<sup>7</sup> vsake odločbe, da veže upravno oblastvo, ki vsled tega ne more dati svoji novi odločbi retroaktivne moči.

V sodnem postopku izvira ta vezanost sodišča na svojo lastno odločbo, ki jo imenujemo *m a t e r i a l n o p r a v n o m o č n o s t*<sup>7</sup> odtod, ker dobijo sporne stranke z razsodbo sodišča določitev svojih pravic. Vsako spreminjanje *p r a v n o m o č n e*<sup>7</sup> sodbe v korist ene stranke pomeni hkrati kršitev pravic druge stranke. Tukaj je izvor te vezanosti sodišča. Zato ni pri odločbah v nespornih stvareh te vezanosti in sodišče lahko spreminja tudi svoje *p r a v n o m o č n e*<sup>7</sup> odločbe.

V upravnem pravu so odločbe upravnih oblastev, v katerih se odrejajo pravni odnosi med dvema ali več strankami, redke. Pri večini upravnih aktov imamo pred seboj samo poedinca, stranko na eni in upravno oblastvo na drugi strani. Zato novejša teorija tudi ne govori o »*m a t e r i a l n i p r a v n o m o č n o s t i*«<sup>7</sup> takih odločb, ampak o »pogojih njih stabilnosti ali nespremenljivosti«. V takih enostranskih odnosih ni neke subjektivne pravice na drugi strani, ki bi bila zapreka za spremembo odločbe na korist prizadete osebe, kakor je to primer pri sodbi sodišča. Zato velja tukaj načelo, da se lahko spreminjajo te odločbe na korist poedinca. To načelo izvira iz bista enostranskega pravnega odnosa, zato ni potrebe za njegovo kodifikacijo.

Dejstvo, da je postala odločba *f o r m a l n o p r a v n o m o č n a*,<sup>7</sup> torej ne more biti zapreka, da se ne bi mogla s strani upravnega oblastva spremeniti ali ukiniti na korist osebe z retroaktivno močjo.

Okolnost, da je postala pogrešna odločba *f o r m a l n o p r a v n o m o č n a*<sup>7</sup> ne oprasča upravnega oblastva te dolžnosti, če je prišlo oblastvo do prepričanja, da gre res za nezakornost. *F o r m a l n a p r a v n o m o č n o s t*<sup>7</sup> ima samo ta učinek, da ne more več oškodovana oseba

<sup>7</sup> Podčrtal jaz.

prisiliti s pravnimi leki upravnega oblastva, da stvar ponovno preišče, to pa še ne znači, da je upravno oblastvo vezano sedaj na lastno napako.«

V prvih štirih odstavkih ima državni svet očitno v mislih materialno pravnomočnost: to se jasno vidi iz tega, ker govori o materialni pravnomočnosti sodb sodišč in o »pogojih stabilnosti ali nespremenljivosti« odločb upravnih oblastev. V zadnjih dveh odstavkih pa preskoči naenkrat na formalno pravnomočnost. Kako je to mogoče?

Državni svet je moral rešiti dve vprašanji: 1. ali lahko spremeni upravno oblastvo neko odločbo v korist stranke, 2. ali da lahko odločbi, s katero se spreminja prvotna odločba, veljavnost *ex tunc*? Državni svet je pritrdilno odgovoril na obe vprašanji.

Prvo vprašanje je samo tedaj v zvezi z materialno pravnomočnostjo, če se istoveti materialna pravnomočnost z nespremenljivostjo. In državni svet očitno istoveti pojma.

Drugo vprašanje pa je v neposredni zvezi z materialno pravnomočnostjo: kajti če se lahko da odločbi retroaktivna moč, pomeni to, da se razveljavlja prvotna odločba *ex tunc*. Ker pa se razveljavlja odločba vsled napak, ki sicer ne povzročajo ničnosti, pomeni to, da se lahko preskuša odločba glede vseh napak. To pa bi pomenilo, da ni postala odločba materialno pravnomočna. Zato misli državni svet, da je odločba samo formalno pravnomočna.

Vendar to ni točno. Odločba je postala materialno pravnomočna. Državni svet pa je odločil, naj se v primerih, ko gre sprememba odločbe stranki v korist, smatra, kakor bi bila odločba samo formalno pravnomočna, to se pravi: v teh primerih se lahko vpoštevajo pri odločbi vse napake. Če bi bila odločba res samo formalno pravnomočna, bi vezala samo stranko in bi bil vsak dvom o retroaktivnosti čisto odveč, ker bi jo oblastvo lahko vsled vsake napake razveljavilo *ex tunc*.

Toda vrnimo se zopet k našemu vprašanju: vsi ugovori proti temu, da bi bila nastavitev uradnika pogodba, so se

izkazali za nezadostne. Na drugi strani pa postane nastavitev materialno pravnomočna.

Zato je sedaj vprašanje: ali je nastavitev uradnika materialno pravnomočna pogodba ali materialno pravnomočen upraven akt?

Baechi,<sup>8</sup> ki je podrobno analiziral vse ugovore, ki se navajajo proti temu, da bi bila nastavitev uradnika pogodba, in sprožil tudi vprašanje odnosa materialne pravnomočnosti do pogodbe, pravi:

»Wollte man von der Rechtskraft der einseitigen obrigkeitlichen Verfügung auf die Einseitigkeit der Beamtenanstellung usw. schließen, so würde man davon ausgehen, daß Zweiseitigkeit und Rechtskraft sich ausschließen. Diese Voraussetzung muß geprüft werden. Vertrag und Rechtskraft sind Konstruktionselemente der Rechtsordnung. Der Vertrag ist ein *Tatbestand*, an den generelle Normen Rechtsfolgen knüpfen. Die Rechtskraft ist eine generelle Norm, die an den Tatbestand einer Rechtsgestaltung bestimmte Rechtsfolgen knüpft. Der Vertrag ist ein besonderer Vorgang der Rechtsgestaltung. Die Rechtskraft ist ein Rechtssatz, der eine Rechtsgestaltung unüberprüfbar macht. Offenbar schließen sich diese beiden Erscheinungen nicht aus.

Während nach deutschem Prozeßrecht einem gerichtlichen Vergleich keine materielle Rechtskraft zukommt, bestimmt die Luzernische Zivilprozeßordnung vom 28. Jänner 1913 im § 326: »Einem rechtskräftigen Urteile werden gleichgeachtet ein gerichtlich beurkundeter Vergleich ...« Art. 78, Abs. 2, der Bundeszivilprozeßordnung vom 22. November 1850 lautet: »Der Vergleich ist nicht eher gültig, bis er niedergeschrieben und von den Parteien oder ihren hierfür besonders bevollmächtigten Vertretern unterzeichnet ist. Ein gültiger Vergleich ist einem rechtskräftigen Urteil gleich zu achten.« Ebenso besitzt nach Zürcherischem Zivilprozeßrecht der Prozeßvergleich materielle Rechtskraft. Die durch Vergleich vorgenommene Rechtsgestaltung ist dadurch unüberprüf-

<sup>8</sup> O. c. str. 110/11.

bar, wie wenn über einen außergerichtlichen Vergleich ein feststellendes Urteil ergangen wäre. Die Parteien schließen einen Vertrag. Das Gesetz knüpft an diesen Tatbestand die Rechtsfolge der Unüberprüfbarkeit. Was vorliegt, ist ein rechtskräftiger Vertrag.«

Navedli smo avtorjevo argumentacijo v originalu, da se ne vrinejo pri prevodu kake nejasnosti.

In sedaj vprašamo: ali se je posrečil avtorju dokaz, da so te poravnave materialno pravnomočne. Ne! Kajti citirani zakoni ne trdijo, da je poravnava materialno pravnomočna, ampak da je enakovredna materialno pravnomočni sodbi. Ali je v tem velika razlika? Bistvena! Kajti sodba je izraz volje oblasti, poravnava pa izraz volje privatnikov. Če bi bila poravnava materialno pravnomočna, bi ustvarjali privatniki materialno pravnomočne akte: po dosedanjem pojmovanju pa se smatra, da je lahko materialno pravnomočna samo volja oblasti. Zakaj?

Bacchi<sup>9</sup> to točno razloži, ko pravi:

»Gesetzgebungspolitisch betrachtet legt man allerdings der Beamtenstellung nicht um der privaten, sondern um der behördlichen Erklärung willen Rechtskraft bei. Der Gedanke der Staatsautorität wirkt mit dem Gedanken zusammen, daß die Fehlergefahr bei behördlichen Akten gering ist, weil die Behörden regelmäßig eine Prüfung der Zulässigkeit ihrer Akte vornehmen und weil oft noch besondere instantielle Garantien für die Richtigkeit der Staatsakte geschaffen sind. Dieser Zusammenhang zwischen »obrigkeitlichem« Akt und Rechtskraft ist aber nur ein gesetzgebungspolitischer.«

Razlog za materialno pravnomočnost oblastvenih aktov je torej v državni avtoriteti in v dejstvu, da so dana jamstva, ki kolikor mogoče omejujejo napake pri teh aktih. Če pa se trdi, da je zveza med temi akti in pravnomočnostjo samo »zakonsko politična«, je treba poudariti, da je tudi sam institut pravnomočnosti »zakonsko političen« in da je sploh vprašanje, kaj v pravu ni »zakonsko politično«. Na-

<sup>9</sup> O. c. str. 113.

vzlic temu vztraja Baechi pri tem, da je nastavitev pravno-močna pogodba.<sup>10</sup>

Nastavitev uradnika torej ni pogodba ampak enostranski upraven akt in je soglasnost kompetenta samo »conditio juris« za ta akt. Pogodba tudi ni sprejem v državljanstvo in članstvo občine in seveda tudi ne policijsko dovoljenje. S tem pa se obseg javnopravne pogodbe občutno skrči. Treba je tudi še poudariti, da je javnopravna pogodba bistveno različna od francoskega »contrat administratif«.

### Résumé.

L'auteur constate, d'abord, que le contrat de droit public présente, dans la doctrine, un point de controverse quant à son existence et à l'étendue de son application: les uns nient son existence, tandis que les autres qui la reconnaissent ne sont pas d'accord sur la question de savoir quels sont les faits juridiques qu'on lui doit attribuer.

Comme la notion de contrat doit être identique dans le droit public et dans le droit privé, l'auteur donne une définition du contrat de droit privé pour montrer, ensuite, par deux exemples pris dans le droit administratif yougoslave, qu'ils s'accordent avec la notion de contrat. Il en déduit qu'on a des contrats aussi dans le droit public, mais il ajoute qu'une preuve incontestable n'en est pas possible. Après avoir constaté entre qui les contrats de droit public sont possibles, l'auteur se demande encore qui doit être compétent pour régler les conflits nés de ces contrats.

Étant donné qu'il existe une contestation sur l'étendue d'application du contrat de droit public et que, particulièrement, il y a un point de controverse sur la question à savoir, si la nomination des fonctionnaires présente un contrat de droit public, l'auteur se propose de peser les raisons qu'on allègue pour démontrer que la nomination des fonctionnaires ne présente pas un contrat. Il constate qu'aucune des raisons alléguées ne peut être soutenue. Si on prenait en considération une raison quelconque, on restreindrait sensiblement l'étendue d'application du contrat de droit privé. Mais ce qui distingue la nomination des fonctionnaires du contrat, c'est la force de vérité légale. Du fait que seuls les actes d'autorité peuvent avoir la force de vérité légale, l'auteur conclut que la nomination des fonctionnaires est un acte administratif et non pas un contrat.

<sup>10</sup> O. c. str. 114.

Univ. doc. dr. Gorazd Kušej:

## **O razmerju med državo in veroizpovedmi po jugoslovanski verski zakonodaji.**

Namen te razprave je, naznačiti na splošno odnos sodobne države do veroizpovedi, nato prikazati ustrezne določbe ustave in končno pristopiti kratki skupni analizi doslej izdanih organizacijskih zakonov o poedinih verskih zajednicah. Tudi ta analiza bo izvedena zgolj pod zrelščem dognanja, kakšen je pravni položaj teh verskih zajednic napram državi. Zato izpade iz okvira te razprave i vprašanje o razmerju države in verskih zajednic do šole i vprašanje o njihovem odnosu do zakonskega (bračnega) razmerja in vodstva matičnih knjig, dasi ti dve vprašanji po svoji vsebinski pomembnosti zanimata v enaki meri državo in verske zajednice, posebno zgodovinsko nastale velike krščanske cerkve, zaradi česar velja tudi njuna pravna ureditev za posebno pripraven preizkusni kamen pri presoji razmerja med državo in veroizpovedmi.

### I.

Na zapadu nastali ideal sodobne države je laicističen. Država hoče biti napram verskemu prepričanju svojih pripadnikov čim bolj brezbrizna, a to ji je mogoče le, kolikor gre za njegovo notranjo, zgolj duhovno in duševno prirodu. Zanimati jo namreč mora začeti, čim dobiva vnanje zaznavne oblike in kolikor upliva kot mišljensko gibalo na zunanje ravnanje svojih priznavalcev, bodisi v njihovem zasebnem, bodisi v javnem udejstvovanju. Smisel nobenega živega verskega prepričanja se ne da izčrpati samo v človeškem notranjem doživljanju, temveč se mora nujno od-

raziti tudi v svojstvenem gledanju na svet, ki zahteva tudi njemu ustrezno zunanje ravnanje. V tem svojstvenem svetovnem naziranju bodo vsebovana načelna stališča do raznih pojavov družbenega sveta, v prvi vrsti napram državi; in sicer bodisi napram državi sploh kot ustanovi prisilnega družbenega teritorialnega sožitja, bodisi napram državi v njeni konkretni zgodovinski izoblikovanosti s svojstveno legitimacijsko smiselno osnovo, katero v poštev prihajajoče versko prepričanje lahko pozitivno vrednoti ali odklanja. To kaže na to, da država ne more in ne sme prezreti verska naziranja svojih pripadnikov, posebno ko praviloma ne gre za posamezna, na poedinca vezana subjektivna verska doživljanja, temveč za verska naziranja, katera nosi določena mnogota v istovetnih in s tem objektiviranih verskih in moralnih predstavah. Objektivacija takih verskih in moralnih naziranj ter načel dobi vrhutega navadno še dopolnilo v bolj ali manj kleni organizaciji svojih nosilcev, katere namen bo poleg drugega tudi ta, da stremi po njim ustrezni podobi zunanjega družbenega sveta.

Ves problem je v sodobni državi toliko bolj zamotan, ker je neposredno uresničenje njene težnje po čim večji laicizaciji prav za prav odmaknjeno njeni lastni zmogljivosti. Danes pripisujemo državi dvojno nalogo, pravno in kulturno. Pravno izvršuje s tem, da ureja na prisilen način sožitje svojih članov tako, da mu daje možnost mirnega razvoja, skratka neki mirovni red. Ta naloga je državi bistvena, ona je njen resnični smisel. Kakovost tega mirovnega reda pa daje državi v njeni zgodovinski izoblikovanosti značaj pozitivne vrednote, če je ta kakovost za tako vsaj od večine njenih članov priznana. Pravni red naj nudi v prvi vrsti osnovo za gmotno dobrobit državljanov, za dosego blagostanja. Doseči ga misli država najlažje potom demokracije, kajti ona daje še največ jamstva, da bo državno ustanovljeni pravni red občuten i oblično i vsebinsko kot pravičen, saj velja za avtonomno sprejetega.<sup>1</sup> A država si pod vidikom čim večje dosegljive vsestranske blaginje svojih

<sup>1</sup> Prim. piščev članek v Slov. Pravniku, l. 1934, Demokracija in pravo, str. 77 ss., in piščevo studijo Sodobna demokracija, str. 22 ss., pos. str. 41 ss.



državljanov postavlja še kulturno nalogo, namreč omogočiti in pospešiti njihovo duhovno razgledanost, poglobljenost in tvornost. Vendar si mora država pri zasledovanju te svoje naloge biti svesta, da je njena moč neposrednega vplivanja na duhovno kulturo, po njenem bistvu zgolj zunanje urejajoče in usmerjajoče sile med kipečimi, samoniklimi in samotvornimi družbenimi silami, skrajno omejena.<sup>2</sup> Njena dotična naloga je zato najpravilneje izvršena z ustvaritvijo pravnih in gmočnih pogojev za povoljni razvoj duhovnega kulturnega življenja,<sup>3</sup> pri čemer tudi ne bo mogla prezreti tista družbena gibanja, katerih pomembnost v kulturnem pogledu je očita.

Pokazalo se je, da zahteva zadovoljiva rešitev pravne naloge demokratično ureditev države. Demokracija se zato smatra za idealno organizacijsko načelo sodobne države. Ona pomeni postavitev državne oblasti na narod in njeno izvrševanje po narodu bodisi neposredno, bodisi posredno. Doslej je kot oblična demokracija praktično najbolj preizkušena. Kot taka ona ne vodi neposredno računa o raznih družbenih silah, ki gibljejo družbeno življenje in dogajanje v državi, temveč je zanjo upošteven le od svoje živlenske neposrednosti odmišljeni, pojmovni, umetno razumsko osamljeni posameznik. Mnoštvo takih posameznikov, določenih samo po pravno enakih obličnih merilih in znakih, namreč po občini in enaki volivni pravici, tvori politični narod. Jasno je, da je tak razumsko odmišljeni, neživlenski »narod« le teoretična shema, ki kot taka seveda ni sposobna vršiti tisto urejevalno in usmerjajočo funkcijo v družbenem življenju, ki je bistvo in smisel države. In v resnici je tudi ne vrši, kajti ta samo v razumski odmišljenosti nediferencirani narod se v dejanski borbi za državno oblast loči v poedine interesne skupine, ki se je skušajo vsaka zase po vnaprej za to določenih pravilih polastiti in preko nje svoje interese udejestviti kot splošno državne. Z drugimi besedami hočejo te interesne skupine, ki bodo običajno privzele obliko političnih strank, doseči državno oblast in preko nje urediti in usmeriti celotno družbeno življenje, vsaj kolikor se giblje

<sup>2</sup> Prim. Jellinek, Allgemeine Staatslehre,<sup>3</sup> str. 250 ss.

<sup>3</sup> Prim. Jovanović Sl., O državi,<sup>3</sup> str. 82 s.

v teritorialnem okviru države, po svojih interesih. Oblična demokracija, katera izgleda še vedno kljub mnogim več ali manj utemeljenim očitkom edino uporabno, zares sodobno ureditveno načelo države,<sup>4</sup> zato dosledno ne more prepričati strank na očitni ali prikriti verski podlagi, dokler je njih namen, uresničiti njihove interese in nazore o svetu preko državne oblasti, do katere hočejo priti na dovoljen in zakonit način.

Stalna, versko nestrpna večinska stranka bi torej utegnila onemogočiti laicistični in njemu ustrezni, versko nevezani kulturni ideal sodobne države. To opravičuje trditev, da je izmirjenje neskladnosti med pravno in kulturno nalogo, kakor si jo zastavlja država in med obliko, ki izgleda za njeno rešitev najprikladnejša — namreč oblična demokracija — pogojeno po okoliščinah, katere se odtegujejo neposrednemu vplivu države. Te okolnosti bodo namreč večja ali manjša verska diferenciranost državljanov (seveda le ob predpostavi njihove čim večje verske vneme). Čim bolj bo državni narod versko raznolik, tem manjša bo verjetnost, da bi državna oblast prišla v roke kakšni edini, druge izključujoči verski stranki. To kaže, da je država interesirana na tem, da se verska diferenciranost lahko nemoteno razvija, posebno ker tak razvoj obenem ustreza njenim nazorom o kulturni nalogi. Kajti duhovna kultura obsegajoča tudi najnotrajnejši odnos človeka do temu svetu transcendentnega smisla in njegovega najvišjega nosilca, potrebuje za svoje uspevanje zaščito pred vsakim neposrednim ali tudi le posrednim vnanjim pritiskom. Obenem pa je bistvo pravnega umevanja državne kulturne naloge kot priprave ugodnih tal za čim svobodnejši, le raz vidik zahtev javnega reda in morale omejljivi kulturni razvoj, v tem, da ne sme biti nikakega ugnjetavanja obstoječih veroizpovedi;<sup>5</sup> samo da njihovo zunanje udejstvovanje ne na-

<sup>4</sup> Posebno dragocena so v opravičbo oblične demokracije na popolnoma realistični osnovi sloneča izvajanja, katera je podal v svoji knjigi *Politična slovnica* (*A grammar of Politics*) anglosaksonski učnjak, Laski H. Prim. posebno str. 79 ss. v I. knjigi srbskega prevoda (*Politička gramatika v prevodu dr. Drag. Ikonića*).

<sup>5</sup> To že sledi iz bistva države kot zgolj urejevalne in kontrolne sile zunanjega človeškega ravnanja. Jovanović, l. c. — Zato tudi

sprotuje obče utrjenim načelom, tvorečim splošno priznano osnovo državne in družbene ureditve. Razlog je ta, da so veroizpovedi kot združbe oseb, priznavajoče določena nadčutna (metafizična) načela in izvršujoče svojemu verovanju ustrezne obrede,<sup>6</sup> brezdvomne prvovrstne činilke v kulturnem snovanju naroda. Prav doumljena laicizacija države zato ne sme pomeniti sovražnega stališča napram katerikoli veroizpovedi, ki spoštuje pravkar omenjene pogoje, temveč mora pomeniti le to, da država svojih interesov ne veže in ne istoveti z interesi določenega veroizpovedanja. To bi imelo pri nujni nestrpnosti vsake veroizpovedi, prepričane o izključni pravilnosti njenega nauka, za posledico neugodnejši položaj ali celo zatiranje ostalih veroizpovedi.<sup>7</sup>

Boj za sodobno državo, kjer je možnost kulture pojmovana le v zvezi s priznanjem neke posamezniku prepuščene, od državnih posegov izvzete sfere, se je tudi zgodovinsko pričel z bojem za versko svobodo, seveda ne morda v smislu zahteve po dopuščeni brezkonfesionalnosti, temveč v smislu po svobodnem izboru veroizpovedi, katero je posameznik smatral kot najpravilnejši odnos svojega bistva k velikim in težkim problemom nadčutnega sveta. Ta boj je v isti meri veljal državi in z njo zvezani veri, oziroma točneje, ker je šlo na zapadu le za razne krščanske

---

država nikdar ni mogla ljudstvu usiliti vere, katere ni hotelo, ter so žalostno propadli poizkusi francoske revolucije, »razkristjaniti« prebivalstvo in mu dati novo, državno ustvarjeno laicistično-umstveno vero, sledeč pri tem Hobbes-u in Rousseau-ju. Prvi je smatral, da se prava vera razlikuje od praznoverja edino po tem, da je predpisana od države (vzglede angleške drž. škofovske cerkve), drugi pa je celo zahteval posebno laicistično zasnovano državno vero, ki se po svoji nestrpnosti ne bi bila nič razlikovala od obstoječih cerkva (Contrat Social, IV. knjiga, 8. poglavje). Prim. Spektorski, Država i njen život, str. 192.

<sup>6</sup> Prim. Duguit, Manuel de Droit Constitutionnel<sup>4</sup> str. 261 ss.

<sup>7</sup> Celó Institut mednarodnega prava (Institut de Droit International) se je posredno bavil s tem vprašanjem in v svoji deklaraciji mednarodnih človeških pravic, sprejeti na svoji seji v New Yorku meseca oktobra 1929 proglasil v čl. 2: »Il est du devoir de tout État de reconnaître à tout individu le droit égal au libre exercice, tant public (!) que privé de toute foi, religion ou croyance, dont la pratique ne sera pas incompatible avec l'ordre public et les bonnes mœurs.«

vere, cerkvi. Skozi ves srednji vek in daleč notri v novi vek je segala enotnost države in cerkve, v novi vek predvsem v obliki državnega cerkvenstva (Staatskirchentum). A ko je ta enotnost najbolj cvetela, namreč v dobi prosvetljenega absolutizma, sta postali vera in cerkev samo še sredstvo v rokah absolutnega monarha za doseg od njega za prav spoznanih državnih smotrov.<sup>8</sup> Ta v bistvu že laicistično racionalistična osnova prosvetljenstva je zato tudi pričevala dopuščati versko toleranco, strpnost napram drugim veroizpovedim, s čimer je bil storjen prvi korak v priznanju poedinčeve verske svobode. Obenem so bila s tem pripravljena ugodna tla za kasnejše razbitje skozi ves srednji vek enotnega svetovnonazorskega okvira, ki je kljub nasprotstvu med posvetno in cerkveno oblastjo, — kjer pa je šlo le za to, da se v eni, na skupni verski osnovi temelječi zajednici odredi pristojnost obeh oblasti,<sup>9</sup> — obsegal enotno krščansko podobo sveta.

Zasluga krščanstva je načelna zahteva po določeni sferi človeške svobode, ki mora ostati od države nedotaknjena, namreč odnos človeka do Boga. Iz tega dvojstva verstva in države, ki ga je krščanstvo prineslo v dotodaj enotni poganski državni svet, obsegajoči iz lastne moči vse versko življenje ob popolni istovetnosti državne in verske organizacije, se je mogla kasneje razviti zamisel temeljnih, prirojenih in neodsvojljivih individualnih pravic<sup>10</sup> kot na-

<sup>8</sup> Prim. Hinschius, Staat und Kirche v Marquardsenovi zbirki Handbuch des Öffentlichen Rechts, str. 208. Vlogo, katero je tedaj država namenila cerkvi, zelo zgovorno označuje n. pr. gubernijska naredba za notranjo Avstrijo z dne 21. junija 1788 (cit. po nav. mestu): »Um den häufigen Übertretungen des Zoll- und Tabakspatents durch ein moralisches Abschreckungsmittel vorzubeugen, hat sowohl die geistliche Obrigkeit, welcher das geistliche Wohl ihrer Schafe ein wesentliches Geschäft sein muß, als auch die Grundobrigkeit ihren Unterthanen begreiflich zu machen, welche zeitlichen und ewigen Folgen die Gott beleidigende Übertretung landesfürstlicher Gesetze nach sich ziehe.« Prim. dalje Spektorski, o. c. str. 184, 192 in Kušej R., Cerkveno pravo katoliške cerkve,<sup>2</sup> str. 53 s.

<sup>9</sup> Prim. Spektorski o. c., str. 183.

<sup>10</sup> Prim. Pitamic, Pomen človeških in državljanskih pravic, Zbornik znanstvenih razprav, 1925/26, str. 3 ss., dalje isti, Država, str. 188 ss.; Jellinek, o. c., str. 410 ss.

ravnopravna meja veljajoča tudi za državno oblast.<sup>11</sup> A s stališča posameznika in njegovega subjektivnega doživljanja verske svobode gre zasluga za praktično priznanje te svobode šele čisti individualistično racionalistični filozofiji in človečanski miselnosti 18. stoletja.<sup>12</sup> Poprej namreč je brezizjemna enotnost države in cerkve, kjer je zahteva po načelni verski svobodi posameznika pomenila le mejo med državno oblastjo in pristojnostjo edino priznane državne cerkve, za posameznika pomenila pravtako prisilno vero; in ob tedanji nerazdružni prepletenosti državne in cerkvene organizacije dejansko popolno obvladovanje vsega njegovega bistva, torej tudi duhovnega, po eni, stvarno enotni javni oblasti, neglede na to, ali je bila oblično izvrševana od državnih ali cerkvenih organov. Niti reformacija sprva na tem položaju ni ničesar spremenila, kajti reformirane deželne cerkve so bile ravnotako prisilne. Prav te države, s katerimi so bile cerkve že po deželnem gospodu, ki je bil hkratu državni in cerkveni poglavar, nerazdružno zvezane, so izražale popolno prepojenost državne in cerkvene oblasti v še večji meri kot katoliške, kjer si je na teoretično popolnoma samostojni a tudi dejansko neprimerno bolj dognani organizacijski osnovi zgrajena katoliška cerkev ohranila vsaj videz zunanje a tudi nekoliko dejanske notranje nezavisnosti. Odpor je zato nastal proti tej prepojenosti države in cerkve tudi najprej v deželi, odkoder so izšla reformacijska stremjenja, namreč na Angleškem. Tam se je v po-reformacijskih bojih rodil med angleškimi ter škotskimi kongregacionalisti in independenti nauk o izvorni človeški pravici svobode verovanja.<sup>13</sup> Svoj prvi pravni izraz je ta nauk dobil na tleh Severne Amerike, kamor so ga ravno zanesli puritanski angleški izseljenci, ki doma niso mogli izmiriti svoje versko prepričanje s prisilno državno anglikansko škofovsko cerkvijo. V tej zvezi je posebno značilna Deklaracija pravic države Virginije (Virginia Bill

<sup>11</sup> Prim. piščevo razpravo, Sodobno prirodno in pozitivno pravo s posebnim ozirom na francoski pravni objektivizem. Čas 1931/32, str. 60 ss.

<sup>12</sup> Prim. J o v a n o v i ć B. Jov., Vera, crkva i država, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1931, knj. 39, str. 119.

<sup>13</sup> Prim. J e l l i n e k, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, str. 35 ss.

of Rights), sprejeta dne 12. junija 1770, ki še kaže krščansko-racionalistično zasnovo zamisli takozvane pravice verovanja in vesti.<sup>14</sup> Odtod je prešla ta »temeljna« pravica na evropsko celino, kjer je našla v čl. 10 čuvene francoske Deklaracije človeških in državljanskih pravic z dne 26. avgusta 1789 svojo že značilno laicistično racionalistično formulacijo, namreč, da »nihče ne sme biti vznemirjan zaradi svojih naziranj, tudi verskih ne, samo da njihovo izjavljanje ne moti javnega reda, določenega po zakonu«. To načelo, sprejeto od francoske velike revolucije zgolj pod vplivom individualistično racionalistične miselnosti, kajti pri skoro popolni verski homogenosti francoskega naroda neposrednih socioloških in političnih razlogov zanj ni bilo, se je odtod hitro širilo deloma po svoji miselni prepričevalnosti in zavojevalnosti, deloma v deželah, kjer je reformacija ljudstvo razcepila med razne krščanske veroizpovedi, po svoji prikladnosti za doseg miru, ki spada kot del javnega miru tudi med naloge sodobne države.

S tem se je zanjo pričela čisto nova problematika, katera je bila prejšnjim državnim tvorbam, stoječim kljub načelno priznanemu kakovostnemu dvojstvu posvetne in duhovne oblasti na enotnem svetovnem nazoru, povsem tuja. Bistvo te problematike je v vrsti napetostnih razmerij; eno se kaže v odnosu posameznika in njegove od države načelno priznane svobodne sfere, v kateri ima svoboda vesti in verovanja posebno odlično mesto, da državne oblasti same; drugo se kaže v odnosu posameznikov do tistih zgodovinsko nastalih veroizpovedi, h katerim se priznavajo in ki nad njimi vrše brezdvomno duhovno oblast; in končno zadnje je v odnosu teh s posebno, samoniklo oblastveno organizacijo obdarjenih veroizpovednih zajednic kot celot do države same. K vsemu temu pristopa še splošno nesoraz-

<sup>14</sup> V svoji sekciji 16. slove: »That religion, or the duty which we owe to our Creator, and the manner of discharging it, can be directed only by reason or conviction, not by force or violence; and therefore all men are equally entitled to the free exercise of religion, according to the dictates of conscience; and that it is the mutual duty of all to practise Christian (!) forbearance, love and charity towards each other.« Cit. po Francis Newton Thorpe, *American Charters, Constitutions and Organic Laws*, knj. VII., str. 3814.

merje med načelnim priznanjem čim širšega osebnega svobodnega udejstvovanja posameznika, predvsem v obliki svobode javnega izražanja misli, v čije okvir gre tudi svoboda vesti in verovanja, ter združevanja s somišljeniki v svrhu dosege skupnih smotrov in namenov, in med pravno in kulturno nalogo države. Ona namreč zahteva, ob čedalje težavnejših družbenih odnosih in medsebojnem borbenem razpoloženju raznih družbenih sil, čedalje večje poseganje v zunanje človeške odnose in njihovo čim natančnejšo ureditev na vseh področjih. Ta z izrazom etatizma označeni razvoj državnega delovanja ima svojo pravno osnovo v pojmu državne suverenosti; po tej zamisli je država upravičena poseči na svojem območju urejevalno in usmerjevalno v vse družbene pojave in njihove povzročitelje. Pod tem vidikom se država ne more povsem razstati z veroizpovedmi, ki so posebno v obliki velikih zgodovinsko nastalih ver, družbene sile prvega reda. Kot take jo trajno zanimajo, saj je njihova članska podstat istovetna z državno in se vpliv teh vedno bolj ali manj trdno organiziranih verstev ne drži le notranjega območja vesti njihovih pripadnikov, temveč sega prav v zunanje družbene odnose. S tem je seveda dana možnost navskrižij med temi družbenimi tvorbami in državno organizacijo. Ta navskrižja bi utegnila postati tem neugodnejša in celo za državno organizacijo in povoljno vršenje njenih nalog skrajno nevšečna, ker bi se mogla pri načelnem laicističnem značaju sodobne države, ki pod demokratično vladavino predstavlja v veliki meri stroj za uresničevanje posebnih interesov, zastopanih po ravnokar na vladi se nahajajoči skupini, pretvoriti v ljute, nepomirljive kulturne in svetovnonazorske borbe. Da bi s tem bila javni red in mir porušena in da od tega tudi posameznikova svobodna udejstvovalna sfera (katere naj ravno v verskem pogledu štiti laicistični državni ideal) ne bi imela koristi, leži na dlani. Iz teh uvaževanj sledi, da do popolne ločitve med državo in veroizpovedmi ne more priti<sup>15</sup> z enostavnega razloga, ker se medsebojni območji ne moreta vsebinsko tako odrediti, da bi bile kolizije same po sebi izključene. Iz bistva države in njene suverenosti pa izhaja, da je ona

<sup>15</sup> Prim. Pita mic, Država, str. 460.

tista činilka, ki je poklicana iz svoje lastne gospodovalne moči določiti območje, katerega prepušča svobodnemu udejstvovanju veroizpovedi.

Pri tem določanju območij sta ji dani v glavnem dve poti. Ona lahko zavzame stališče, da je ne brigajo svojstveni smotri veroizpovedi in pravtako ne njihova morebitna posebna, samonikla notranja oblastvena struktura, ki jo kažejo predvsem velike zgodovinsko nastale veroizpovedi. Zato jih podredi enostavno obči kategoriji zasebnih društev in pravni ureditvi, veljajoči zanje. Stvar veroizpovedi je potem, da se skušajo temu občemu društvenemu pravu s svojo samolastno notranjo organizacijo prilagoditi, če jim je do tega, da jih država vsaj kot društva prizna in jim dovoli s tem delovanje v okviru splošnega društvenega prava. Pri taki ureditvi odnosa med državo in veroizpovedmi, so slednje posegom s strani državne oblasti odmaknjene v mejah veljajočega splošnega društvenega prava, državni nadzor nad njimi se izčrpa v splošni društveni policiji. Zato se ta sistem v prvi vrsti označuje kot sistem ločitve države od veroizpovedi, in sicer kolikor gre za krščanske veroizpovedi, kot sistem ločitve države in cerkve.

Druga pot je ta, da država določeni ali določenim veroizpovedim priznava posebno, privilegirano udruževalno pravo. To privilegiranje obstoji v tem, da daje država takim veroizpovedim, upošteva je njihov posebni, samonikli duhovno oblastveni ustroj, tej njihovi notranji organizaciji ustrezní značaj javnopravne korporacije oziroma ustanove.<sup>16</sup> V zameno za tako privilegiranje pa zahteva in izvršuje

<sup>16</sup> H i n s c h i u s, o. c. str. 249 s., predlaga pri tem sistemu za krščanske cerkve kot točnejši izraz javnopravne ustanove (Anstalt). To zato, ker je tem cerkvam prvobiten njih smoter, njih namen, katerega imajo po lastnem naziranju po božji ustanovitvi. Temu namenu je podrejena vsa zunanja organizacija združbe, na ta namen so vezani enako njeni organi kakor tudi navadni člani, tako da ne morejo ne eni ne drugi proizvesti upošteveno skupnostno voljo, ki bi ta smoter kakorkoli osporovala ali spreminjala. Zato je mogoče — in to se kaže predvsem v ustavi katoliške cerkve —, da predstavljajo enoto te združbe in njeno voljo organi, kateri izvršujejo svoje pravice popolnoma neodvisno od poedinih članov in ki svojo organsko legitimacijo izvajajo iz neke, združbi sami transcendentne instance, namreč iz božje postavitve (n. pr. papež in škofi).



država v veliki meri nadzorovalno oblast nad takimi veroizpovedmi, v okviru katere si daje celo pristojnost neposrednega posega v notranje organizacijske zadeve dotične veroizpovedi. V tem primeru je torej zveza med državo in takimi privilegiranimi veroizpovednimi združbami tesnejša, za voljo česar se ta sistem tudi nazivlje sistem umerjene državne nadoblasti, vrhovnosti nad veroizpovedmi oziroma cerkvami (Kirchenhoheit, *ius majestaticum circa sacra*). Pa tudi ta sistem spada že pod širši pojem ločitve države in cerkve, če je v državi paritetično privilegiranih večje število veroizpovedi, kajti ta pojem je sploh razumljiv le kot antiteza svoječasni enotnosti države in od nje za izključujočo in prisilno spoznane državne vere oziroma cerkve.<sup>17</sup>

Seveda dopuščata pravkar našeta sistema tudi kombinacije; i v tem smislu, da lahko obstojata drug poleg drugega, pri čemer nudi država navadno prvo pot majhnim, neznatnim in malo vplivnim sektam, drugo pa zgodovinsko nastalim velikim veroizpovedim; i tako da se v enem kakor drugem sistemu uvedejo še posebni, bodisi ugodnostni ali bremenilni privilegiji za posamezne veroizpovedi.

S tem bodi načelni pretres odnosa sodobne države do veroizpovedi končan in pristopimo prikazu ustreznih določb naše ustave.

## II.

Spričo velike verske mešanosti prebivalstva je bila zedinjena narodna država takoj postavljena pred vprašanje, kakšno stališče naj zavzame do posameznih veroizpovedi. Prvo načelo, ki je bilo izrečeno, je bilo načelo paritete med določenimi veroizpovedmi, nujno spremljano po sistemu

<sup>17</sup> Edino pod tem vidikom bo razumljivo, ko bomo spoznali ta sistem tudi kot osnovo naše najnovejše verskopolične zakonodaje, da je, kakor poroča O d a r na koncu svoje razprave Versko-politična zakonodaja v kraljevini Jugoslaviji, Bogoslovni Vestnik, 1934, str. 289 s., profesor M. B i e r b a u m v predavanju »De hodierno systemate separationis Status ab Ecclesia« na mednarodnem pravnem kongresu v Rimu (od 12. do 17. novembra) l. 1934 navajal za zgled moderne cerkvenopolitične zakonodaje, izhajajoče s stališča ločitve cerkve od države in vendar močno posegajoče v verske zadeve, prav jugoslovansko versko politično zakonodajo.

umerjene državne cerkvene vrhovnosti. Tako je že Uredba o ustrojstvu ministrstva ver z dne 31. julija 1919 določila temu ministrstvu nalogo, »da zajamči dosledno izvedbo načela ravnopravnosti vseh z zakonom priznanih veroizpovedi v kraljestvu«. <sup>18</sup> Vidovdanska ustava je nato to načelo izrečno priznala za svoje in sedanja ustava je ustrezne določbe Vidovdanske ustave prevzela.

V čl. 11 ureja ustava sicer dvoje različnih, vendar vsebinsko tesno povezanih tvarin. Prvič zajamčuje svobodo verovanja in vesti, drugič ustanavlja položaj veroizpovedi. In sicer je ta položaj odrejen pod sledečimi vidiki: 1. Veroizpovedi, kolikor se njihovo delovanje vrši na državnem ozemlju, so pod splošno teritorialno vrhovnostjo države; država vrši nad njimi oblast, temelječo v njeni suverenosti. 2. Od države priznane veroizpovedi so enakopravne in smejo svoj verozakon javno izvrševati. Ta ravnopravnost se razteza tudi na morebitne, v državnem proračunu za verozakonske svrhe predvidene izdatke. Državi ustava sicer ne nalaga dolžnosti, veroizpovedi denarno podpirati, a nalaga ji dolžnost, če se za tako podporo odloči, da jo razdeli med posamezne priznane veroizpovedi sorazmerno s številom njih vernikov in dejanski dokazano potrebo. Slednja bo predvsem zavisna od lastnih imovinskih sredstev dotičnih veroizpovedi. 3. Tem veroizpovedim je zajamčeno samostojno urejevanje njihovih notranjih verskih poslov ter upravljanje njihovih ustanov in fondov v mejah zakona; s tem jim je podeljen značaj javnopravnih korporacij oziroma ustanov.

Država daje torej določenim veroizpovedim značaj privilegiranih, javnopravnih združb, ki kot take uživajo njeno posebno zaščito in morebiti celo gmotno podporo. Glede na dejstvo, da država stavlja takim veroizpovedim kot javnopravnim združbam v določenih primerih na razpolago svojo oblast (*bracchium saeculare*), da torej te združbe, če že ne neposredno, pa vsaj posredno odločajo o uporabi državne oblasti, je edino opravičljivo, da zavisijo od države, katerim

<sup>18</sup> Prim. Troicki, Verska politika Kralja Ujedinitelja, Letopis Matice Srpske, zv. maj—junij 1935, str. 13 in Kostić, Komentar Ustava, str. 37.

veroizpovedim bo dala tak značaj. Zato določa ustava, da se smejo vere priznati samo z zakonom, kar bo moralo po načelu *actus contrarii* veljati tudi za morebitno odtegnitev priznanja, če bi jo narekoval državni interes. S tem je najvišji normalni državni organ, redni zakonodajec poklican, da odloči o tem, ali naj dobi oziroma obdrži kakšna veroizpoved položaj javnopravne združbe.

Ali država se ne zadovolji le s tem, da dá priznanje poedinim veroizpovedim, s čimer je po sami ustavi zvezana pravica do javnega izvrševanja verozakona ter načelno priznanje samostojnega urejanja notranjih verskih zadev in dalje še upravljanje verskih ustanov in fondov. Ustrezno svojemu bistvu je edino ona pristojna, da odredi meje in vsebino i »samostojnemu urejanju notranjih verskih zadev« i upravljanju ustanov in fondov. To stališče je edino mogoče in sicer iz dveh razlogov. Prvič je država kot suverena urejevalka in usmerjevalka vsega družbenega dogajanja na svojem ozemlju edina poklicana do razmejičenja območja, katerega prepušča veroizpovednemu svobodnemu udejstvovanju, po vsebinski plati; drugič pa je država, ki dejansko delegira svojo prisilno oblast tem javnopravnim združbam, še z vidika edine upravičenke razpolaganja s to oblastjo poklicana, da točno odredi, kdaj, kako in po kom se njena delegirana oblast bodisi neposredno, bodisi posredno staviti v dejstvo. Kakšnih točnejših vsebinskih smernic za določanje veroizpovednega samostojnega območja ustava ne nudi, sam pojem notranjih verskih zadev je dosti neodrejen. Vsekakor spadajo med nje dogme pa tudi liturgični predpisi za razna bogočastna dejanja. A dasi država v teh stvareh prepušča priznanim veram samostojno urejanje, ona tega urejanja ne pripozna, kolikor bi se njihovi pripadniki nanj sklicevali, hoteč se s tem oprostiti svojih državljanskih in vojaških dolžnosti ter obveznosti. Tako dobiva samostojno urejanje notranjih verskih zadev meje svoji učinkovitosti za območje vnanjega ravnanja v dolžnostih in obveznostih, veljajočih za državljanke po državnem pravnem redu. Tu gre le za eno stran vodilnega načela sodobne države, namreč pravne enakosti njenih državljanov.<sup>10</sup> Ta ustavni pred-

<sup>10</sup> Prim. Kostić, o. c., str. 35.

pis v svoji posebni diktaciji glede neupoštevnosti verskih razlik je najširšega pomena, saj je državljanska dolžnost v prvi vrsti pokornost zakonom, uredbam a tudi naredbam državnih oblastev, izdanih v okviru pravnega reda sploh. Zato se morajo državljani, pa naj bodo potem samo navadni člani ali pa celo organi priznanih veroizpovednih združb pokoravati odredbam državnih oblastev, če v interesu javnega reda in morale posegajo v notranje verske zadeve (n. pr. prepoved sicer dovoljenih verskih svečanosti in manifestacij).<sup>20</sup>

Pač pa predpisuje ustava za razmejitev sfere med državo in priznanimi veroizpovedni obliko zakona. Vrhutega še omejuje rednega zakonodajca pri vsebinski določitvi območja, ki naj bo prepuščeno veroizpovedim in pravtako tudi pri določanju mere razpolaganja z državno prisilno oblastjo z načelom, da so te veroizpovedi »enakopravne pred zakonom«. Tu ni mišljena zgolj oblična enakost »vpricho zakona«, ki bi tu pomenila še celo trivialnost, temveč gre za »vsebinsko enakost zakona«, ki pomeni v tem primeru ustavno vezanost zakonodajca, da enak ali vsaj istovrsten dejanski stan enako obravnava in odloči.<sup>21</sup> Končno daje ustava priznanim veram, čijim vrhovni verski poglavarji so izven državnih mej, pravico vzdrževati zveze z njimi, kolikor to zahtevajo duhovni predpisi posameznih veroizpovedi. Način vzdrževanja teh zvez pa je zopet pridržan v ureditev državnemu zakonu. Po odpravi carigrajskega kali-

<sup>20</sup> Prim. Jovanović Sl., Ustavno Pravo kraljevine SHS, str. 436.

<sup>21</sup> Prim. k temu splošni problem enakosti državljanov pred zakonom. Tasić, O načelu jednakosti gradjana pred zakonom, Arhiv za pravne in društvene nauke, 1930, knj. 20, str. 329 ss., 426 ss. ter Fischbach, Allgemeine Staatslehre (zbirka Göschen), str. 36 ss. in tam navedeno književnost. Pravilnost v tekstu zastopane trditve glede enakosti priznanih veroizpovedi pred zakonom sedaj potrjuje § 20 c zakona o islamski verski zajednici kraljevine Jugoslavije (prečiščeni tekst, Sl. Novine z dne 31. marca 1936, št. 74/XVI) in § 18 Ustave islamske verske zajednice Jugoslavije z dne 24. oktobra 1936 (Sl. Novine, št. 256/LXIV). Obe ti določbi pravita: »Po načelu ravnopravnosti, zajamčene z državno ustavo (!), se že samo s tem, da se dajo kaki usvojeni in priznani veroizpovedi večje pravice, ki ne nasprotujejo predpisom islama, priznajo te pravice tudi islamski verski zajednici.«

fata je edini verski poglavar, ki pride v poštev, rimski papež.<sup>22</sup>

V zvezi z doslej povedanim je treba opozoriti na neko posebnost v terminologiji čl. 11 ustave. Ta člen govori o usvojenih in o priznanih veroizpovedih, ne da bi sam povedal, kakšna naj bi bila razlika med njimi in poleg tega še govori v 1. odstavku samo o usvojenih veroizpovedih, tako da bi se moglo zdeti, da velja samo zanje načelo paritete in pravica javnega izvrševanja verozakona, dočim bi pravica samostojnega urejanja notranjih verskih poslov in imovinske samouprave iz 3. odstavka čl. 11 šla i usvojenim i priznanim veroizpovedim. Vendar temu ni tako in sta glede na svojstveni zgodovinski nastanek izraza »usvojene« veroizpovedi pojma »usvojene« in »priznane« veroizpovedi sinonimna. Izraz »usvojene« veroizpovedi je pri nas uvedla Vidovdanska ustava (čl. 12, odst. 1, 3). Ona je odredila, da se usvajajo »one vere, ki so v kateremkoli delu kraljevine že pridobile zakonito priznanje«. S tem je država usvojila zase vsa priznanja veroizpovedi, katera so le-te pred zedinjenjem dobile in sicer brez ozira na katerem delu državnega ozemlja in brez ozira od katere prejšnjih državnih oblasti, čije suverenost se je na dotično ozemlje raztegala. To najbolj jasno kaže, da gre v obeh primerih le za priznane veroizpovedi, a konkretni način priznanja je bil lahko različen. Gotovo je sedanja ustava pogrešila, ko je to razlikovanje, ki je imelo pomen le v vidovdanski ustavi, enostavno prevzela. Z vidovdansko ustavo so bile priznane oziroma »usvojene« sledeče veroizpovedi: pravoslavna,

<sup>22</sup> Doslej še takega zakona nimamo. O njegovi neprimernosti posebno za katoliško cerkev prim. Kušej R., *Cerkvena avtonomija in naša ustava*, Slov. Pravniki, I, 1921, str. 141 ss., Jovanović Sl., o. c., str. 438. Zaradi popolnosti bi bilo omeniti, da predvidevata zakon in Ustava islamske verske zajednice kraljevine Jugoslavije slučaj, da se ponovno ustanovi Islamski kalifat (hilafet). Za ta primer odreja § 4, odst. 3 odnosno § 91, odst. 2 omenjenih organizacijskih pravil, da se bo po priznanju kalifata s strani naše islamske verske zajednice in kraljevske vlade odnos med kalifatom in našo islamsko versko zajednico naknadno uredil v sporazumu s kraljevsko vlado. Podpisani, a še ne ratificirani konkordat ureja tudi pravico vzdrževanja vezi rimsko-katoliške veroizpovedi na ozemlju kraljevine z rimsko stolico, ne da bi jo kakorkoli utesnjeval ali jo stavljal pod drž. nadzorstvo.

rimsko-katoliška obeh obredov, evangelska augsburškega in helvetskega obreda, muslimanska, starokatoliška in hebrejska in sicer sefardijskega in eškenaskega obreda. Kesneje sta bili priznani še evangelska reformirana bratska cerkev in adventistična sekta.<sup>23</sup>

Ustava in praksa kažeta, da je država interesirana na povoljnem razvoju poedinih priznanih veroizpovedi, ki naj bi kot javnopravne združbe pomagale državi utrjevati njene temelje s pomočjo svoje moralne avtoritete. Zato se celo poslužuje verskih funkcionarjev pri izvrševanju določenih poslov, ki spadajo v njeno pristojnost, kot n. pr. vodstvo javnih matic ali sprejemanje privolitvene izjave za sklenitev zakona s strani nupturientov tudi z učinkom za državno območje. A ravno ker država veroizpovedi priznava kot močne duhovne družbene sile, jim, skrbno bdeč nad svojim laicističnem idealom, ne dopušča neposrednega vpliva na državno oblast. V državi, ki je versko tako mešana kot naša, je ta laicistični državni ideal zapoved, kajti le raz njegov pravilno pojmovani vidik je mogoče zajamčiti verski mir. Glede na to in posebno še na naše svojstvene zgodovinsko nastale prilike ustava v čl. 13 prepoveduje združevanja na verski osnovi za strankarsko-politične namene in za namene telesne vzgoje. A ustava ne prepoveduje samo verskih strank, s čimer naj bi bil državni stroj zavarovan pred tem, da bi služil realizaciji poedinih verskih interesov pod vidikom splošnih državnih, kar bi lahko spravilo v kočljiv položaj i poedinčevo svobodo verovanja in vesti i enakopravnost priznanih veroizpovedi; ona še prepoveduje verskim predstavnikom, da bi svojo duhovno oblast pri bogoslužju ali s sestavki verskega značaja ali drugače pri izvrševanju svoje službene dolžnosti uporabljali v strankarske namene (čl. 11, odst. 7). Tudi ta ustavna določba, ki ima svojo sankcijo v § 400 kaz. zakona, ima namen, oddvojiti svojstveno duhovno oblast veroizpovedne organizacije od političnih strank in njihovega tekmovanja za dosego državne oblasti. Tudi tu gre za poizkus posredne ločitve vere od političnih strank, kar naj bi zopet učvrstilo laicistično stališče države. Gotovo je, da utegne ta določba v

<sup>23</sup> Prim. Kostić, o. c., str. 38.

izvestnih primerih omejevalno poseči v pravice samostojnega urejanja notranjih verskih zadev priznanih veroizpovedi.<sup>24</sup> A ustava gre v pravcu ločitve notranjih verskih zadev in političnega udejstvovanja še dalje in prepoveduje vsakomur, vršiti v molilnicah ali ob verskih shodih in manifestacijah vobče kakršnokoli politično agitacijo (čl. 11, odst. 8). Ta prepoved je splošna in se obrača proti vsakomur, ne le proti oblastvenim organom veroizpovednih združb. V svoji splošnosti nima sankcije, pač pa lahko predstavlja politična agitacija, kakršno tu predvideva ustava, kaznivo dejanje v smislu § 165 kaz. zakona ali kaznivo kršitev društvenega prava v smislu čl. 7, odst. 3 in čl. 9 zakona o zaščiti javne varnosti in reda v državi ali pa policijsko kazniva dejanja po § 36 zakona o društvih, shodih in posvetih glede na §§ 23, 26, 31 in 34 istega zakona.

Nastane še vprašanje, kakšen je položaj nepriznanih veroizpovedi. Ustava o tem nima neposredne določbe, pač pa daje posredno odgovor s tem, da zajamčuje svobodo verovanja in vesti (čl. 11) in da daje državljanom pravico združevanja, zborovanja in dogovarjanja v mejah zakona (čl. 13). Po zakonu o društvih, shodih in posvetih pa ni ovire, da se verniki-državljeni nepriznanih veroizpovedi organizirajo v verska društva, katerih namen bi bil zadovoljiti vsestransko in izključujoče njihove verske potrebe.<sup>25</sup> Pogoji dopustnosti takega društva je edino-le, da ne nasprotuje po svojem imenu, svoji nalogi ali ureditvi državnemu ali družbenemu redu ali javni morali (§ 4). To izhaja iz § 20, odst. 1 tega zakona, ki pravi, da pod njegove odredbe o društvih ne spadajo verske zajednice »usvojenih in priznanih veroizpovedi« in njih verske združbe, osnovane na zakonih.<sup>26</sup> Seveda se potem vse versko udejstvovanje take nepriznane veroizpovedi, organizirane v obliki navadnega društva, presoja pod vidikom društvenega delovanja. Posebno bi to veljalo

<sup>24</sup> Prim. Kušec, R., l. c., str. 143.

<sup>25</sup> Prim. Kostić, o. c., str. 38.

<sup>26</sup> Smatrati je treba, da je s to določbo v smislu § 42 istega zakona bila ukinjena na ozemlju bivše Avstrije, ki je pripadlo naši državi, norma § 3 lit. a društvenega zakona z dne 15. novembra 1867, drž. zak. št. 134, kolikor je zadevala verska društva (Religionsgesellschaften). Prim. Hussarek, Grundriß des Staatskirchenrechts,<sup>2</sup> str. 9.

za sestanke vseh društvenih članov v svrhu skupnih bogočastnih dejanj. Ti bi se vršili v obliki društvene skupščine, na katero smejo prihajati poleg članov samo imenoma povabljeni gosti (§ 7, odst. 1) in glede katere obstoja dolžnost poprejšnje prijave občemu upravnemu oblastvu prve stopnje itd. Javno bi se mogla taka bogočastna dejanja vršiti le po odredbah, ki veljajo za shode po zakonu o družtvih, shodih in posvetih. Zakon sicer pravi v § 35, odst. 1, da pod njegove odredbe o shodih ne spadajo obhodi, »cerkveni« shodi in sprevodi. A iz besedice »cerkveni« sledi, da so izvzeti le shodi in sprevodi priznanih veroizpovedi, kajti le priznana veroizpoved je mogoče nazvati »cerkev«. Nepriзнana veroizpoved je lahko eksistentna edino v obliki navadnega društva, potem je društvo in nič več ali niti nima take organizacije in se na zunaj udejstvuje od časa do časa v javni obliki shoda. Taki shodi pa so javna pravica državljanov v mejah, katere določa zakon.

Ta podrejenost nepriznanih veroizpovedi presojevalnemu vidiku splošnega društvenega prava glede na njihovo vršenje bogočastnih dejanj šele daje pravi smisel ustavni odredbi, da smejo priznane veroizpovedi svoj verozakon javno izvrševati. To javno izvrševanje namreč ne pomenja javnega izražanja verskega prepričanja in morebitne propagande zanj po izgovorjeni ali pisani besedi.<sup>27</sup> Ta pravica, ki je samo ustavno zajamčena pravica javnega izražanja mnenja (čl. 12 ustave), gre vsakomur v mejah zakona. Pravica javnega izvrševanja verozakona pomeni v nasprotju z navedeno pravico, da sme priznana veroizpoved javno izvrševati svoje bogočastje v običajnem, v verski in splošni zgodovinski tradiciji utrjenem obsegu, ne da bi bila praviloma pri tem svojem javnem udejstvovanju neposredno ali posredno vezana na privolitev državnih oblastev.<sup>28</sup>

S tem bi bil izčrpan prikaz ustavnih določb, zadevajajočih naslovno temo in preostane še kratek pregled vpoštevanih določb organizacijskih zakonov o poedinih verskih zajednicah.

<sup>27</sup> Izgleda, da Jovanović Sl., o. c., str. 435 istoveti to pravico s pravico javnega izvrševanja vere.

<sup>28</sup> V istem smislu tudi Kostić, o. c., str. 38.



## III.

Vprašanje položaja priznanih veroizpovedi napram državi se ni rešilo na splošno v enem samem zakonu, temveč so dobile posamezne priznane veroizpovedi svoja posebna organizacijska pravila potom ustreznih državnih zakonov. Do sedaj so na ta način organizirane sledeče verske zajednice: srbska pravoslavna cerkev z zakonom o srbski pravoslavni cerkvi z dne 8. novembra 1929 (Sl. nov. z dne 16. nov. 1929, št. 269/CIX); verska zajednica židov z zakonom o verski zajednici židov v kraljevini Jugoslaviji z dne 14. decembra 1929 (Sl. nov. z dne 24. dec. 1929, št. 301/CXXVII); islamska verska zajednica je bila prvič organizirana z zakonom o islamski verski zajednici kraljevine Jugoslavije z dne 31. januarja 1930, nato je bil ta zakon spremenjen z uredbo z zakonsko močjo o spremembah in dopolnitvah tega zakona z dne 28. februarja 1936 (Sl. nov. z dne 5. marca 1936, št. 52 X); na osnovi čl. 29 te uredbe je izdal minister pravde dne 25. marca 1936 prečiščeni tekst zakona o islamski verski zajednici kraljevine Jugoslavije (Sl. nov. z dne 31. marca 1936, št. 74/XVI), ki predstavlja sedaj končno veljavno redakcijo tega zakona; evangelske krščanske cerkve in reformirana krščanska cerkev s skupnim zakonom o evangelsko-krščanskih cerkvah in o reformirani krščanski cerkvi kralj. Jugoslavije z dne 16. aprila 1930 (Sl. nov. z dne 28. aprila 1930, št. 95/XXXVII). Katoliška cerkev še nima take enotne zakonske ureditve. Do nje bo prišlo bržkone po ratifikaciji konkordata, sklenjenega med našo kraljevino in sv. stolico dne 26. julija 1935, ki se bo izvršila po odobritvi konkordata s strani narodnega predstavništva.<sup>29</sup> Tudi starokatoliška cerkev pogreša enoten organizacijski zakon.

Našteti organizacijski zakoni posameznih verskih zajednic so dokaj kratki. Podrobna organizacija je izvedena šele v takozvanih ustavah verskih zajednic, za katerih izdaje ravno dajejo dotični zakoni pooblastilo. Te ustave sklenejo določeni najvišji organi verskih zajednic, nato se predlože ministru pravde, le-ta pa jih predloži, ko jih je

<sup>29</sup> Napisano konec novembra 1936.

sam usvojil, kralju v »uzakonitev«. Isti postopek velja tudi glede sprememb in dopolnitev v teh ustavah. Edino z. o v. z. ž. ne predvideva take ustave, temveč samo pravila i za zvezo židovskih veroizpovednih občin in združbo ortodoksnih židovskih veroizpovednih občin i za poedine židovske veroizpovedne občine, ki se z oceno zveze židovskih veroizpovednih občin odnosno združbe ortodoksnih židovskih veroizpovednih občin predlože samo v potrditev ministru pravde. V zvezi z verskimi ustavami je treba omeniti še to, da tiste ustave, ki so bile sklenjene in po kralju podpisane že v dobi po uveljavitvi sedanje državne ustave, ne govore več o tem, da bi se morebitne spremembe in dopolnitve od ministra pravde predlagale kralju v »uzakonitev«, temveč pravijo le, da se take spremembe in dopolnitve predlagajo kralju v »odobritev«. Tudi sedaj veljavni, že v ustavni dobi nastali z. o isl. v. ž. določa, da se vsa ustava islamske verske zajednice predloži ministru pravde, ki jo predloži, ko jo je usvojil ministrski svet, kralju v »odobritev«. Vse verske ustave, katere so predvidevali našeti zakoni, so že izdane in sicer: ustava srbske pravoslavne cerkve z dne 16. novembra 1931 (Sl. nov. z dne 24. nov. 1931, št. 275/LXXVI), ustava nemške evangelsko-krščanske cerkve augsburškega veroizpovedanja v kraljevini Jugoslaviji z dne 19. septembra 1930 (Službene novine z dne 22. dec. 1930, št. 293/CI), ustava slovaške evangelsko-krščanske cerkve augsburškega veroizpovedanja kraljevine Jugoslavije z dne 24. junija 1932 (Sl. nov. št. 161/LXXII), ustava reformirane krščanske cerkve kraljevine Jugoslavije z dne 11. maja 1933 (Sl. nov. z dne 8. junija 1933, št. 126/XXXVI), ter končno ustava islamske verske zajednice kraljevine Jugoslavije z dne 24. oktobra 1936 (Sl. nov. z dne 5. nov. 1936, št. 256/LXIV), ki je stopila na mesto prejšnje z dne 9. julija 1930.

Ne da bi se spuščali na tem mestu v presojo pravne kakovosti teh veroizpovednih ustav,<sup>30</sup> je vsekakor gotovo,

<sup>30</sup> Stališče, da so te veroizpovedne ustave zakoni, zastopajo za ustavo srbske pravoslavne cerkve izrecno Bartoš, Bračna pravila pojedinih erkava, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1934, knj. 45, str. 57 s. in Troicki, Da li pojedine crkve imaju pravo zakonodavstva u bračnim poslovima?, istotam, str. 328; za ustavo nemške ev. kršč. cerkve avgs. v. dr. Steinmetz, Protestantско bračno pravo u

da spada ugotavljanje njihove vsebine, kolikor ni določena že po ustreznih organizacijskih zakonih, in njihovega besedila v izključno pristojnost poklicanih avtonomnih verskih organov. To velja v isti meri glede morebitnih sprememb in dopolnitev v teh ustavah in glede iniciative zanje. Celo omenjeni organizacijski zakoni priznanih veroizpovedi so dejansko nastali ob izvestnem sodelovanju in soglasju s predstavniki zadevnih veroizpovedi. A dočim so oni državni zakoni, ki nastanejo oblično po proceduri, predvideni po državni ustavi za njih sklepanje, dočim so torej delo državnega organa odnosno državnih organov, pristojnih za zakonodajo, so verske ustave, določene s temi zakoni, skupno delo pristojnih avtonomnih verskih organov in državnega organa kralja oziroma ministra pravde, če ne celo tudi ministrskega sveta. Isto velja tudi za morebitne spremembe in dopolnitve v teh ustavah. Vprašanja, kako je to državno sodelovanje in soodločanje vrednotiti raz motrišče poedinih prizadetih avtonomnih verskih prav, nam v tej zvezi ni treba načeti. Z vidika mej, ki so dane intervenciji sodobne države glede na njeno bistvo, bo sodelovanje kraljevo odnosno ministrovo, brez ozira na njegovo oblično označitev (uzakonitev ali odobritev ali celo potrditev<sup>31</sup>) najprimerneje obeležiti kot državno izvajanje nadzora nad veroizpovednim delovanjem in snovanjem v obliki neke vsebinsko zelo utesnjene »pravice odobravanja (jus placeti)«. To tako utesnjeno pravico mora pač država zase zahtevati; kajti ona daje priznanim veroizpovedim značaj javnopравnih korporacij s tem, da jim nudi na zahtevo njihovih oblastev svojo administrativno pomoč za izvrševanje njihovih avtonomnih, pristojno izdanih, na zakonu osnovanih naredb in polnoveljavnih odločb ter rzsodb. S tem je dana tem verskim oblastvom pravica posrednega razpolaganja z državno javno oblastjo, vsled česar si država s popolno upravičenostjo prisvaja pristojnost odobravati veroizpovedne ustave in s tem soodločati pri ustanavljanju formalnih in materialnih

Bosni i Hercegovini, Mjesečnik, 1934, str. 72; isto bi moralo analogno veljati seveda za ustave ostalih priznanih veroizpovedi, vendar je vprašanje sporno. Prim. tudi Kostić, o. c., str. 41.

<sup>31</sup> O »potrditvi« morebitnih sprememb in dopolnitev govori samo ustava ref. kršč. cerkve (§ 100).

kompetenc avtonomnih verskih organov. Pod tem vidikom državno sodelovanje in morebitno soodločanje pri donañanju veroizpovednih ustav ne more biti vrednoteno kot nedopustno vmešavanje državne oblasti v notranje verske zadeve, temveč je le s tem doseženo to, da pride ob nujno skupnem delovanju poklicanih avtonomnih verskih in državnih organov do izravnave morebitnih nasprotujočih si interesov v vzajemno korist. Tak položaj je za priznane veroizpovedi še najbolj ugoden, ker izključuje vsako samovoljno urejanje notranjih zadev veroizpovedi in vsako samovoljno poseganje vanje s strani državne oblasti.<sup>32</sup>

Po organizacijskih zakonih in ustreznih verskih ustavah so posamezne priznane veroizpovedi urejene kot javno-pravne korporacije, temelječe ne na teritorialni, temveč na personalni osnovi. Vsi pripadniki dotične priznane veroizpovedi na ozemlju kraljevine jo namreč sestavljajo.<sup>33</sup> Te priznane veroizpovedi imajo popolno svobodo javno izpovedovati svojo vero (svoje verske nauke), javno vršiti svoje bogoslužje in bogočastje, samostalno upravljati in urejati svoje verske, versko-prosvetne, versko-dobrodelne in ostale kulturne posle. Poleg tega jim gre samouprava njihove imovine, njihovih verskih skladov in imovinskih ustanov ter svobodno razpolaganje z njimi v mejah njihovih organizacijskih zakonov in ustav, a pod vrhovnim nadzorstvom države.

Posebno zanimanje kaže država za titularje službenih verskih zvanj v versko avtonomni službi. Ona je prvič interesirana na tem, da se izobrazijo za svoj poklic doma in ne v tujini, kajti s tem so dana večja jamstva za pravično presojo državnih potreb tudi s strani verskih funkcionarjev. Zato dopušča država verske avtonomne, posebno duhovne šole, ki v prvi vrsti skrbe za svečeniški naraščaj. One so pod upravo in nadzorstvom pristojnega verskega oblastva,

<sup>32</sup> Prim. Troicki, Verska politika Kralja Ujedinitelja, l. c., str. 10.

<sup>33</sup> To velja kakor za vse druge priznane veroizpovedi tudi za srbsko pravoslavno cerkev, čeprav ona kot duhovno-versko občestvo ni vezana na ozemlje kraljevine. Gl. čl. 13 njene ustave. Značaj javno-pravne korporacije pa more temu duhovno-verskemu občestvu podeliti vedno samo država, ki je za to pristojna samo glede tistega dela tega občestva, ki se nahaja pod njeno teritorialno vrhovnostjo.

katero tudi samo skrbi za posebno izobrazbo učiteljskega in vzgojiteljskega osebja na teh zavodih, ga postavlja in razrešuje. O ustanavljanju takih šol<sup>34</sup> in o njihovem učnem načrtu odloča pristojno versko oblastvo, potrebuje pa ta odločitev odobritve ministra za prosveto, ki vodi nad temi šolami vrhovni nadzor. V smislu čl. 16, odst. 3 državne ustave so tudi take šole dolžne dajati moralno vzgojo in razvijati državljansko zavest v duhu narodnega edinstva in verske strpljivosti.

Na višji šolski izobrazbi pravoslavnih in muslimanov pa je država celo v taki meri interesirana, da jo je prevzela sama. S tem hoče država doseči, da se visoki in vsled tega posebno vplivni verski dostojanstveniki številčno močnih veroizpovedi izobrazijo na način, o katerem ima sama možnost odločati in ga stalno nadzirati, tako da njeni lastni interesi ne bi bili oškodovani. Ker so omenjeni zavodi državni, so tudi redne učne moči na njih državni uslužbenci. Kot taki glede tega svojega uslužbenskega razmerja ne spadajo pod versko-avtonomno disciplinsko oblast. Ker torej dotičnim verskim zajednicam ni dan neposredni nadzor nad učnim delovanjem teh oseb, tudi one ne morejo neposredno odpraviti morebitne nepravilnosti v tem visokošolskem verskem pouku. Zato je pristojnim verskim oblastvom po zakonu naložena briga, da pazijo in skrbе za to, da se skladajo predavanja na teh državnih visokih šolah (pravoslavne bogoslovne fakultete državnih univerz in še ne ustanovljena a predvidena drž. šeriatsko-pravna oz. islamska verska fakulteta ali druga drž. visoka šola z veljavo fakultete) z nauki njihove vere. Če se prepričajo o takih nesoglasjih, ukrenejo pri ministru za prosveto »česar je treba, da se odpravijo«. Namenu, kateremu služi našeto represivno učinkujoče sredstvo, ustreza še bolj neko preventivno delujoče sredstvo. To obstoja v tem, da je minister za prosveto dolžan, predno predlaga profesorje in docente teh visokih šol, ki se volijo po zakonu o univerzah, kralju v imenovanje, ugotoviti versko sposobnost kandidatov z oceno pristojnega verskega oblastva (sv. arhijerejski sinod za pravoslavne, reis-ul-ulema

<sup>34</sup> Po § 18 z. o isl. v. z. ustanovitev islamskih verskih avtonomnih šol ni vezana na odobritev ministra prosvete.

za muslimane). Poleg tega si je še država z zakonom naložila skrb za vzdrževanje šeriatske gimnazije v Sarajevu in velike medrese (v činu popolne srednje šole) kralja Aleksandra I. v Skoplju, na katerih dveh zavodih se pripravljajo kandidati za muslimanski verski oziroma versko-pravni fakultetni studij. Glede učiteljev na teh zavodih določa zakon, da morajo biti po možnosti muslimani, zlasti za predmete, ki se dotikajo verskega izobraževanja učencev. Za postavitve učiteljev na teh šolah je potrebna soglasnost ulema-medžlisa v Sarajevu oziroma v Skoplju, ki imata pravico nadzora nad celotnim poukom in vzgojo v teh šolah in njihovih internatih.

Če se država že v toliki meri zanima za izobrazbo versko-autonomnih funkcionarjev ter uslužbencev in jo deloma sploh prevzema nase, je s stališča njenega interesa razumljivo, da si prisvaja tudi neko pristojnost sodelovanja oziroma soodločanja pri postavljanju višjih in najvišjih verskih dostojanstvenikov. Je pa državno sodelovanje po svoji obliki različno in sicer:

a) Veljavnost izvolitve vrhovnega verskega dostojanstvenika, ki jo je izvršil pristojni avtonomni verski organ, je vezana na potrditev ministra pravde. Ta sistem velja glede najvišjih laičnih starešin evangelskih cerkva.<sup>35</sup>

b) Izvolitev vrhovnega oziroma vrhovnih verskih dostojanstvenikov, izvršena s strani pristojnih avtonomnih verskih oblastev potrebuje potrditve po kraljevem ukazu; izda se na predlog ministra pravde. Ta sistem je usvojen za postavitev eparhijskih in vikarnih arhijerejev (episkopov) srbske pravoslavne cerkve in najvišjega duhovnega dostojanstvenika, škofa slovaške ev. kršč. cerkve augsb. v. in ref. kršč. cerkve kraljevine Jugoslavije.<sup>36</sup>

<sup>35</sup> In sicer so to: državno-cerkveni posvetni predsednik nemške ev. kršč. cerkve avgs. v., državno-cerkveni nadzornik slovaške ev. kršč. cerkve avgs. v. in državno-cerkveni skrbnik ref. kršč. cerkve.

<sup>36</sup> Vendar je treba pripomniti, da zahtevata čl. 8 z. o srb. pr. c. in § 16 z. o ev. kršč. cerkvah in o ref. kršč. cerkvi kr. Jugoslavije za predlog ministra pravde še soglasnost predsednika ministrskega sveta; čl. 99 ustave srb. pr. c., § 78, odst. 4 ustave slov. ev. kršč. c. in § 69 ustave ref. kršč. c. pa predvidevajo v tekstu navedeni sistem. Ker so ministri po čl. 78 drž. ustave odgovorni za prekršitev ustave in državnih zakonov,

c) Isti sistem kot navedeni pod b), edino kvalificiran v toliko, da se kraljevi ukaz izda na predlog ministra pravde, ki je stavljen v soglasnosti s predsednikom ministrskega sveta. Po tem sistemu se izvrši potrditev izvolitve vrhovnega duhovnega poglavarja, škofa nemške ev. kršč. cerkve augsb. v. ter postavitve muslimanskega vrhovnega verskega starešine, reis-ul-uleme in članov ulema-medžlisa v Sarajevu in Skoplju.

č) Po zakonu poklicani izborni organ izvoli tri kandidate, od katerih postavi kralj na predlog ministra pravde enega z ukazom za vrhovnega verskega poglavarja. Po tem sistemu imenuje kralj patriarha srbske pravoslavne cerkve<sup>37</sup> in vrhovnega rabina kot duhovnega poglavarja verske zajednice židov v kraljevini Jugoslaviji.

Iz navedenega je razvidno v kakšni meri in kateri državni organi sodelujejo pri postavljanju vrhovnih in višjih verskih starešin. Vsi ti sistemi pa, bodisi da dajo državi pri soodločanju o teh visokih verskih funkcionarjih večji ali manjši vpliv, molče zahtevajo, da pride že pred volitvami, katere izvrše pristojni izborni organi, do sporazuma glede primernih kandidatov med dotično versko zajednico in državo. Kakor je utemeljen interes države na tem, kdo bodo vrhovni in s tem redno najvplivnejši organi verskih zajednic, je na drugi strani težko spraviti vse te sisteme v sklad z državnim priznanjem avtonomnega ali vsekakor samoupravnega položaja priznanih veroizpovedi.<sup>38</sup>

je vprašanje veljavnosti tega sistema odvisno od tega, ali gre citiranim verskim ustavam značaj zakona ali ne. Če jim gre značaj zakona, potem so z navedenimi določbami derogirane ustrezne določbe organizacijskih zakonov, sicer ne in se bo moral minister pravde držati zakonskih določb.

<sup>37</sup> Čl. 2 zakona o izvolitvi patriarha srbske pravoslavne cerkve z dne 6. aprila 1930 (Sl. nov. 1930, št. 79/XXX). Ta zakon še v mnogočem kaže reminiscence na čas, ko je bila pravoslavna cerkev državna vera in sta bili država in cerkev v zelo tesni zvezi.

<sup>38</sup> Interesanten opravičevalen razlog za državno sodelovanje pri postavljanju verskih poglavarjev navaja Troicki, o. c., str. 10, ki pravi, da so ti verski poglavarji, ki predstavljajo svoje verske zajednice pred državo, po svojem položaju slični diplomatskim zastopnikom, za čijih imenovanje se večinoma zahteva pristanek tiste države, pri kateri so akreditirani.

Dasi so titularji duhovnih verskih zvanj in tudi ostali verski uslužbenci avtonomni uslužbenci veroizpovednih združb, zanimajo državo toliko, kolikor je ravno njim dano v roke izvajanje svojstvene duhovno-verske oblasti oziroma ker je njim dana pristojnost posrednega razpolaganja s prisilno državno javno oblastjo. Zato država odreja pogoje, katere morajo ti uslužbenci izpolnjevati, na drugi strani jim pa določa glede na njih značaj posebne pravice. Ker gre za javne uslužbence, zahteva država, da so vsaj redno njeni državljani.<sup>39</sup> Pravtako bo upravičeno smatrati z ozirom na javni značaj teh uslužbencev za splošno normo določbo, da osebe, ki so obsojene ali so v kazenski preiskavi zbog kaznivih dejanj onečaščujočega značaja, kakor tudi one, ki pridejo v stečaj ali pod skrbstvo, ne smejo biti voljene in tudi ne smejo vršiti svoje dolžnosti v versko-avtonomni službi, dokler trajajo te ovire.<sup>40</sup>

I titularji duhovnih verskih zvanj i ostali neduhovni verski uslužbenci so kot avtonomni uslužbenci pod izključno disciplinsko oblastjo pristojnih verskih organov. Ravno tako spadajo seveda glede svojih versko kaznivih dejanj bodisi kot duhovne osebe bodisi kot navadni verniki pod versko kazensko oblast. Za dejanja, kazniva s strani države jih pa preganjajo, sodijo in nad njimi po potrebi izvršujejo kazen pristojna državna oblastva. Ta so glede duhovnih oseb priznanih krščanskih cerkva, glede islamskih verskih uslužbencev in židovskih versko-samoupravnih uslužbencev dolžna, čim uvedejo kazensko preiskavo, o tem kakor tudi o končnem uspehu preiskave obvestiti pristojna verska oblastva. Smisel te določbe bo bržkone ta, da se s tem pristojna

<sup>39</sup> Izrecno to zahtevata le-§§ 18 z. o ev. kršč. c. in o ref. kršč. c. ter z. o v. z. ž. v negativni formulaciji, namreč da smejo službeno versko zvanje v versko-avtonomni službi dobiti po izkazani potrebi tudi osebe inozemskega državljanstva, a le začasno in samo z odobritvijo ministra pravde. Te določbe so v nekaki vsebinski zvezi z nadaljnima določbama § 24, odst. 3 in § 22, odst. 3 ustreznih zakonov, po katerih je pripadnikom teh veroizpovedi dovoljeno pridobivati višjo teološko izobrazbo na inozemskih zavodih, dokler ne bo prišlo do ustanovitve takih domačih zavodov. Za pravoslavne in muslimane take izjemne norme ni treba, ker jim je kot domačim državljanom dana možnost pridobiti si doma potrebno višjo versko izobrazbo.

<sup>40</sup> §§ 19 zakonov navedenih pod op. 39.



verska oblastva opozore na morebitna v državnem pravnem območju kazniva dejanja svojih verskih funkcionarjev, da tudi ona presodijo ta dejanja z vidika svojega verskega kazenskega prava in svojih disciplinskih predpisov. To bo potrebno posebno tedaj, če bi bil verski funkcionar preganjan, obtožen ali celo obsojen zbog kaznivega dejanja, za katero določa kazenski zakon tudi postransko kazen izgube častnih pravic. Z izgubo častnih pravic je namreč po § 47, odst. 1 k. z., zvezana izguba pravice do državne ali kakršnekoli druge javne, torej tudi versko-avtonomne službe.<sup>41</sup>

Pač pa daje država vsem duhovnim verskim uslužbenecem priznanih veroizpovedi določeno mero osebne imunitete s tem, da jih oprasča osebne vršenja tistih javnih poslov, ki po določitih njihove vere nasprotujejo njihovemu duhovnemu činu in poklicu, oziroma ki nasprotujejo njih verskemu poklicu in ugledu. Dva specialna predpisa z. o isl. v. z. bosta pač veljala smiselno tudi za verske uslužbence ostalih priznanih veroizpovedi, namreč da a) ti verski uslužbenci uživajo v izvrševanju svoje uradne in duhovne dolžnosti državno zaščito na isti način, kakor državni uradniki; da so dalje državna oblastva po predpisih veljavnih zakonov dolžna preprečevati njih osebno žaljenje in žaljenje njih versko-uslužbenskega svojstva in da morajo končno skrbeti za to, da jim zavarujejo svobodno in neovirano izvrševanje njih službe; b) da so njih prejemki, ki jih dobivajo na podstavi svojih funkcij, izvzeti od rubeža v isti meri, kakor plače in ostali prejemki državnih uradnikov.<sup>42</sup>

Omembe vredno je, da država v obravnavanih verskih organizacijskih zakonih in ustavah z edino izjemo z. o v.

<sup>41</sup> Prim. O d a r, o. c., str. 57 s. V to zvezo spada tudi § 415, odst. 4 zak. o sod. kaz. postopanju. Kolikor bi se dalo pod »izgubo duhovniškega čina« in »odvzemom duhovstva« razumeti to, kar pozna katoliško cerkveno pravo n. pr. pod pojmom »reductio ad statum laicalem«, bi šla navedena določba očitno predaleč, ker ona dopušča subsidiarno to razčlenjenje duhovne osebe po državnem oblastvu. Tu bi šlo brez dvoma za nepotreben poseg v čisto notranje verske zadeve, kajti državni interes bi moral biti zadovoljen s tem, da se taki neprikladni osebi odvzamejo vse njene javne funkcije. Pravilneje bo zato treba smatrati, da gre za neprimerno stilizacijo, ki ima v mislih samo odvzem javnih funkcij.

<sup>42</sup> §§ 8 in 11, odst. 2 cit. zak. Prim. tudi § 302 k. z.

z. ž. nikjer ne zahteva zase neposrednega soodločanja pri ustanavljanju, opuščanju in odrejevanju mej teritorialnega območja posameznih upravnih oziroma samoupravnih edinic v poštevh prihajajoče priznane veroizpovedi, dasi ne gre v teh primerih za zgolj notranje verske zadeve temveč za jasna vnanje organizacijska vprašanja veroizpovedi.<sup>43</sup> To nezanimanje je razumljivo edino pod vidikom, da država ne krije neposredno večjih izdatkov veroizpovedi, ki bi ji nastale z ustanovitvijo novih upravnih edinic. Država namreč daje, kakor bo takoj govora, priznanim veroizpovedim stalno podporo v svojem proračunu, neglede na to, kako se njihove potrebe spreminjajo; obdačitev svojih članov, ki so obenem člani prizadete veroizpovedi, s strani te veroizpovedi za njene verske svrhe, pa razen enega primera dopušča le po odobritvi ministra financ v sporazumu z ministrom pravde. Tako je državi posredno, preko gmotne plati, dana možnost najučinkovitejšega soodločanja pri praktično najbolj pomembnem primeru, namreč pri ustanavljanju novih upravnih edinic veroizpovedi, in to nižjih kakor višjih.

Videli smo že, da državna ustava daje priznanim veroizpovedim pravico imovinske samouprave v mejah zakona. V zvezi s tem priznavajo vpoštevni verski zakoni bodisi veroizpovednim zajednicam kot celotam, bodisi njihovim poedinim samostojno urejenim sestavinam in po verskih ustavah določenim verskim skladom ter ustanovam značaj pravnih oseb. Tem gre sposobnost po predpisih zakona pri-

---

<sup>43</sup> Edino čl. 12 ustave srb. pr. c. našteva eparhije (škofije) v mejah naše kraljevine, v čl. 15 pa nato takoj določa, da izdaja odločbe o ustanavljanju, ukinjanju, arondaciji... sv. arhijerejski zbor sporazumno s patriarhijskim svetom. Dasi je pristojni organ isti, katerega določa čl. 278 za sklepanje o spremembah in dopolnitvah ustave, izgleda, da čl. 15 predvideva za specialne spremembe ustave v čl. 12 poseben olajšan postopek, ki ne zahteva usvojitve po ministru pravde in kraljeve ukazovitve. — Pač pa zahteva § 8 t. 1 z. o v. z. ž., da obsegajo pravila veroizpovednih občin, katera potrjuje minister pravde, okoliše in sedeže občine, § 5, odst. 4 pa celo izrecno odreja, da izdaja odločbe o ustanavljanju, izločanju, spajanju in ukinjanju občin minister pravde na predlog zveze židovskih veroizpovednih občin odnosno združbe ortodoksnih židovskih veroizpovednih občin, podan v sporazumu s prizadetimi občinami, odnosno, če gre za ustanovitev nove občine, v sporazumu s člani, ki zahtevajo, da bi ustanovili to občino.

dobivati in imeti i premično i nepremično imovino in izvrševati vse pravice, ki jim kot takim pripadajo. Vsa ta imovina je izključno vezana na svoj namen, namreč na verske smotre in se ne sme v nikakršni obliki odvezovati ter s tem svoji svrhi odtegniti, niti ne uporabljati za druge namene, razen ob razlastitvi, določeni z zakonom. O sprejemanju imovinskih ustanov, namenjenih verskim nalogam, odločajo veroizpovedne zajednice odnosno po njihovem organizacijskem pravu za to pristojni organi samostalno.

Samostalno upravljanje verske imovine kot izrazito namembne imovine (Zweckvermögen) ter svobodno razpolaganje z njo je glede na javne interese, katerim služi bilo neposredno bilo posredno, utesnjeno v meje zakona in po državnem sodelovanju nastale verske ustave. Vrhovno nadzorstvo nad tem, da se verska imovinska samouprava drži teh mej, izvršuje država. Interes države za versko imovino je utemeljen še posebno zato, ker dohodki od te imovine v prvi vrsti služijo za kritje izdatkov priznanih verskih zajednic. A ker država tudi sama neposredno in posredno gmotno podpira verske zajednice, jo zanima sploh vsa njihova imovinska uprava, ki se vrši po določenem letnem gospodarskem načrtu (proračunu). Vsled tega spadajo te verske zajednice, dasi vrše kontrolo svojih dohodkov samostalno po specialnih računovodstvenih postopkih toliko pod vrhovno nadzorstvo glavne kontrole, da je le-ta upravičena, kontrolirati potrošek dohodkov po izkazani potrebi s pregledi bodisi na zahtevo ministra pravde, bodisi samih verskih oblastev.

Priznane verske zajednice pokrivajo svoje potrebe redno a) z dohodki svoje lastne imovine (posestva, skladi, eventualno v obliki odmere na dohodke verskih ustanov in skladov), med katere spadajo tudi prispevki in darila njihovih verskih pripadnikov; b) z verskimi taksami; c) s stalno državno podporo; č) z morebitno podporo samoupravnih teles (banovin in politično-upravnih občin); d) z verskimi dokladami, katere plačujejo državni obdavčenci-pripadniki dotične veroizpovedi.

Vsi dohodki razen pod a) so pod državnim nadzorstvom, ki v teh primerih ni samo formalno, temveč tudi materialno v tem smislu, da presoja potrebnost in upravičenost izmere

teh dohodkov. To je posebno potrebno zato, ker mora izključno državi biti pridržana sodba o davčni zmogljivosti njenih obdavčencev in njihova zaščita pred pretežkimi javnimi bremenii. Glede verskih taks izvaja država nadzor tako, da določajo vpoštevni zakoni, da se za uradne posle verskih oblastev odnosno organov plačujejo samo tiste takse, ki jih predpišejo pristojna verska oblastva s posebnim pravilnikom, odobrenim od ministra pravde sporazumno z ministrom za finance. Te takse se ne pobirajo v korist organa, ki je posel izvršil, temveč v korist vse verske zajednice. — V nasprotju z državno ustavo dajejo verski organizacijski zakoni priznanim veroizpovedim pravico do stalne letne podpore. Višina te državne letne podpore se je določila s posebnimi uredbami, ki so skupno delo ministra pravde in ministra financ (po eventualnem zaslišanju vrhovnih oblastev prizadete veroizpovedi), na podstavi dejanske potrebe. Ta dejanska potreba se določi po dotaciji, namenjeni v zadnjem, uredbi predhodečem državnem proračunu za »oblastva, ustanove in osebe« dotične veroizpovedi. Tako dobe verske zajednice, organizirane v okviru odnosnih zakonov in verskih ustav pavšalno državno podporo. Poleg tega je država vzela nase še obveznost, da bo dajala patriarhu srb. prav. cerkve na račun stroškov za reprezentacijo 35.000 dinarjev mesečno, avtomobil in prevozna sredstva, ustrezna njegovemu dostojanstvu, da bo zgradila, opremila in izročila srb. prav. cerkvi v last patriarhijo za namestitvev patriarhovega stanovanja in uradov najvišjih cerkvenih oblastev; tudi reis-ul-ulema prejema iz državnega proračuna na naslov stroškov za reprezentacijo in vzdrževanje avtomobila, ki mu ga daje država, po 16.000 dinarjev na mesec, poleg tega pa še plača država 7000 dinarjev mesečno Samostalni imovinski upravi islamske verske zajednice v Sarajevu, zato da dá slednja na razpolago zgradbo za stanovanje reis-ul-uleme in za nastanitev njegovega urada.<sup>44</sup> Vse te podpore se morajo seveda kot del državnega proračuna vsako leto odobriti in bi se mogle spremeniti le ob

<sup>44</sup> Interesantno je, da teh določb ni v ustreznih verskih zakonih, pač pa se nahajajo v verskih ustavah, čl. 48 u. srb. pr. c. in § 93 u. isl. v. z.

istočasni spremembi svoje pravne podstave.<sup>45</sup> — Morebitne podpore teritorialnih samoupravnih teles, ki bi morale biti izkazane v njihovih proračunih, so po ustreznih predpisih, veljajočih za njihovo gospodarstvo itak pod učinkovitim državnim nadzorstvom (bana oziroma ministra za finance). V tej zvezi je treba naglasiti, da je po vpoštevni zakonih in verskih ustavah paritetno načelo glede podpiranja priznanih veroizpovedi naglašeno tudi za teritorialna samoupravna telesa tako, da so ona dolžna, če predvidijo v svojem letnem proračunu za verske namene stalno podporo, to podporo razdeliti sorazmerno med vse verske edinice, ki se nahajajo v njih območju.<sup>46</sup> Zadnji vir dohodkov, ki pride na vrsto šele tedaj, če ostali naštetih dohodki ne morejo kriti v proračunu veroizpovedi določenih razhodkov, so verske doklade na državni neposredni davek. Te doklade plačujejo obdavčenci, ki so pripadniki dotične veroizpovedi. Za razpis teh doklad so upravičena razna verska oblastva, vsako za svoje potrebe. Odločbo o odmeri te doklade izdajo za vnaprej odrejeni čas avtonomni verski organi, ki so po verskih ustavah za to pristojni. Vendar postane taka odločba polnoveljavna šele tedaj, ko jo odobri minister za finance v sporazumu z ministrom pravde. V tej obliki izvršuje država nadzorstvo nad verskim obdavčevanjem, kateremu morajo nujno biti stavljenе meje v splošnem interesu, da se davčna moč prizadetih ne bi s takimi dajatvami oslabila v taki meri, da bi s tem prišla v nevarnost ostvaritev državnih nalog. Take odobritve ni treba edino v primeru, da gre za nizke doklade do 10% na neposredni državni davek, ki jih razpisujejo najnižje verske upravne odnosno samoupravne edinice (cerkvene občine, džematski medžlisi) po sklepu svojih za to pristojnih organov, če je bil sklep sprejet od 75% davčne moči dotične edinice. Taki sklepi potrebujejo za svojo izvršljivost le še odobritve pristojnega avtonomnega verskega oblastva. Vseh teh doklad ne pobirajo verska oblastva, temveč jih pobira država potom

<sup>45</sup> Uredba oziroma verska ustava.

<sup>46</sup> Vpliv madžarskega drž. cerkvenega prava. Prim. Rothenbücher, Wandlungen in dem Verhältnis von Staat und Kirche in der neueren Zeit, Jahrbuch des öff. Rechts der Gegenwart, 1909, str. 370.

organov svojih davčnih uprav obenem z državnimi davščinami. Davčne uprave jih nato oddajajo v trimesečnih obrokih pristojnim verskim oblastvom.

V zvezi z imovinskopravnim položajem priznanih veroizpovedi je treba omeniti še to, da so vseh javnih davščin oproščene zgradbe, namenjene službi božji, verskim uradom, versko-prosvetnim in versko-dobrodelnim ustanovam, zavodi za verske potrebe, domovi aktivnih verskih uslužbenec, ki so last njihove verske zajednice in so namenjeni za njih stanovanje, versko-kulturni spomeniki in hišni okoliši odnosno dvorišča ter neposredne stranske zgradbe vseh naštetih ustanov in naprav. Tudi službena korespondenca in denarna pošta vseh verskih oblastev in ustanov sta oproščeni plačevanja poštnine in brzojavne takse.

S tem bodi končan oris najizrazitejših potez doslejšnje jugoslovanske verske zakonodaje, kolikor daje sliko razmerja države do veroizpovedi. Iz povedanega je razvidno, da je država razumno upoštevala veliko družbeno silo veroizpovedi in jim priznala njihovi notranji, oblastveno-duhovni strukturi ustrezno zunanjo organizacijo. Obenem s tem si je pridobila vpliv na veroizpovedi, vendar na način, ki je najugodnejši za varstvo njenih posebnih interesov in ki je po svojem bistvu ustvarjen za to, da se mirnim potom najde izravnava morebitnih nasprotstev med državo in veroizpovedmi. Vendar ni mogoče končati te razprave brez ugotovitve, da je za ureditev celega sklopa posebnih vprašanj, ki so v zvezi s problemom razmerja države do veroizpovedi in s problemom razmerja veroizpovedi do poedincev, nujno in čimprej potreben enoten zakon o medverskih odnošajih.

## Résumé.

### De la relation de l'État et des cultes d'après la législation yougoslave correspondante.

L'auteur s'efforce de donner un aspect serré de la relation entre l'État moderne et les cultes en général et spécialement en égard de la constitution et des lois yougoslaves qui ont pour but l'organisation des cultes.

Constatant que l'idéal de l'État moderne est laïque, l'auteur montre que l'État malgré cela ne peut pas se désintéresser des cultes qui sont des forces sociales éminentes. C'est pourquoi ils succombent nécessairement sous la souveraineté de l'État, bien que celui-ci veuille rester indifférent envers eux. L'auteur montre que dans l'État moderne, organisé sur une base démocratique naissent de ce fait des tensions tant parmi l'État et les cultes et parmi l'État et l'individu, doué de liberté religieuse, que parmi le culte et l'individu. La meilleure façon pour l'État de se tirer de l'affaire, est de se séparer des cultes, d'où son idéal laïque. Mais la séparation de l'État et des cultes elle aussi demande à l'État de tracer la sphère, dans laquelle les cultes restent en principe libres des empiètements étatiques. Pour ce tracé l'État a deux voies. L'une est de dissimuler le caractère spécifique des associations religieuses et de les soumettre au régime général des associations. L'autre est de reconnaître ce caractère spécial qui est spirituellement autoritaire, et de donner aux cultes une organisation correspondante à leur structure sociologique, à savoir la forme des corporations de droit public.

Le droit positif yougoslave s'est décidé pour une combinaison de ces deux solutions, distinguant entre les cultes reconnus (soit par l'ancienne constitution du jour de St. Gui encore, soit par la loi), organisés en corporations de droit public et les cultes non reconnus qui ne se peuvent organiser qu'en forme des associations ordinaires. La plupart des cultes reconnus ont déjà leur organisation, prescrite par une loi étatique et une constitution plus ou moins autonome. Les dites lois donnent aux organes du culte en question le droit de fixer une telle constitution culturelle qui, pour être valide, doit être prescrite ou au moins approuvée par le roi sur proposition du ministre de justice, soit simple, soit donnée d'accord avec le conseil des ministres. Les cultes reconnus ont le droit de libre et public exercice de leur religion, une autonomie complète quant aux affaires religieuses et culturelles intérieures, et enfin une autonomie d'administration de leurs revenus et

depenses, limitée par une controle étatique tant formelle que matérielle. Cependant faut-il remarquer que l'État s'arroge le droit de coopérer à l'occasion de la nomination des hiérarques suprêmes. Cette coopération prend la forme d'une approbation de l'élection du candidat faite par les organes cultuels compétents, soit par le roi donnée sur propositions susmentionnées, soit par le ministre de justice seulement. L'essence de la qualité de corporation de droit public est accentuée surtout par le fait que l'État prête son exécution administrative aux décisions et arrêts, édités par les organes cultuels compétents, sous mesure d'être fondés sur la loi, qu'il donne à ces cultes reconnus une subvention annuelle de ses moyens budgétaires, alors le droit de taxer leurs membres, enfin une sorte d'immunité personnelle à leurs organes et à la plupart de leurs immeubles l'immunité réelle. En somme faut-il constater que l'État a bien arrangé sa relation envers les cultes, introduisant un régime qui lui permet de garder ses propres intérêts sans choquer les cultes et sans porter dommages à leurs intérêts religieux. Cependant faut-il remarquer que la relation parmi l'État et l'Église catholique n'est pas encore statuée définitivement, puisque le Concordat conclus entre la Ste Siège et le royaume de Yougoslavie le 26 juillet 1935 attend toujours sa ratification.



Univ. prof. Aleksander Maklecov :

## **Kazenskopravna veda in kriminologija.**

(K vprašanju klasifikacije kriminalnih ved.)

### **§ 1. Uvod.**

Vprašanje o odnosu kazenskopravne vede do drugih znanosti, ki se bavijo s proučevanjem zločina, zločinčeve osebnosti, vzrokov zločinstvenosti in sredstev borbe zoper njo, še doslej ni dovolj razčiščeno. V teku zadnjih desetletij se o tem vprašanju vleče spor med zastopniki različnih smeri v naši vedi. V tem sporu se zrcalijo svetovnonazorska in metodološka nesoglasja različnih doktrin ali šol. Mnenja glede predmeta, obsega in celo naziva poedinih ved, ki spadajo v omenjeno področje, gredo vsaksebi.

Preseneča že število različnih nejuridičnih »kriminalnih znanosti« (les sciences criminelles, die Kriminalwissenschaften). Novejša enciklopedija kriminologije<sup>1</sup> uvršča v to skupino kriminalno biologijo, kriminalno antropologijo, kriminalno psihologijo in psihijatrijo, kriminalno tehniko, kriminalno statistiko, kriminalno politiko, sodno medicino, vedo o jetništvu (Gefängniswesen) in policijsko vedo.

Izmed jugoslovanskih kriminalistov se je s klasifikacijo »kriminalnih ved« posebno bavil prof. Toma Živanović. Ne da bi se na tem mestu spuščali v meritorno oceno njegove klasifikacije, naj navedemo le, da spadajo po njegovi zamisli v okvir »krivične nauke« ali kriminologije pred vsem pravne vede in sicer poleg kazenskega prava kazenski postopek, kriminalna politika in sintetična filozofija kazenskega prava. Njim sledijo tako zvane »vanpravne krivične

<sup>1</sup> Handwörterbuch der Kriminologie und der anderen strafrechtlichen Hilfswissenschaften, herausgegeben von Alexander Elster und Heinrich Lingemann. 2 Bde. Berlin und Leipzig 1933—1936.

nauke»: 1. etiološke: a) kriminalna sociologija; b) kriminalna antropologija, ki obsega kriminalno psihologijo in somatologijo, in 2. »ostale vanpravne krivične nauke»: a) kriminalna policija (tehnika, taktika); b) kriminalna statistika; c) kriminalna pedagogika; d) kriminalna profilaktika; e) kriminalna etnologija; f) kriminalna antropogeografija in g) kriminalna lingvistika. Končno uvršča med pomožne vede kazenskega prava: 1. filozofijo, etiko, pravno filozofijo in psihologijo in 2. sodno medicino.<sup>2</sup>

Za splošno stališče prof. Živanovića je značilna njegova trditev, da je »krivično pravo po svoji vsebini, kad se vsestrano obradi, jedina disciplina pored opšte filozofije (metafizike, teorije saznanja i logike), za koju se može reći, da so u njoj skoncentrisane sve (sic!) pravne (naročito v posebnem delu) i vanpravne nauke«. Kar se tiče odnosa kazenskega prava do drugih gran kriminalne znanosti, je pisatelj mnenja, da »je krivično pravo predpostavka njihove egzistencije, i one samo produžuju u raznim pravcima njegovu delatnost.«<sup>3</sup>

V področju kriminalnih ved opazamo pojav, na katerega opozarja z ozirom na gospodarske vede prof. A. Bilimovič v svojem »Uvodu v ekonomsko vedo«. Nekatero praktično ekonomsko vede se niso namreč razvile v samostojne vede, drugi po vsebini sorodni deli ekonomske vede pa so se zliili v enega.<sup>4</sup> Nekaj podobnega ugotavljamo tudi glede kriminalnih ved. Le nekatere izmed njih so se izoblikovale kot več ali manj samostojne znanstvene grane, druge pa se nahajajo šele v osnutku<sup>5</sup> ali kažejo težnjo po združitvi z drugimi granami-posestrimami.

<sup>2</sup> Dr. Toma Živanović: 1. Osnovi krivičnog prava. I. 1935. Str. 33. 2. Osnovni problemj krivičnog prava. Viši opšti deo krivičnog prava. 1930. Str. 47, 48. 3. Situation du droit criminel dans le système des sciences. Revue Internationale de Droit pénal. 1935. Str. 23 in nasl.

<sup>3</sup> Dr. Toma Živanović: Osnovni problemi krivičnog prava. Str. 47.

<sup>4</sup> Dr. A. Bilimovič: Uvod v ekonomsko vedo. Ljubljana 1935. Str. 33, 35.

<sup>5</sup> Tako n. pr. ugotavlja W. Mittermaier glede kriminalne psihologije: »Die Wissenschaft der Kriminalpsychologie steht erst im Anfang, sic muß erst Probleme und Methode feststellen.« W. Mittermaier: članek »Kriminalpsychologie« v HWB der Kriminologie II. Bd. Str. 807.

## § 2. Naturalistična smer v nauku o klasifikaciji kriminalnih ved.

Da klasifikacija kriminalnih ved še zdaleka ni dovršena, o tem priča različno pojmovanje predmeta, obsega in metode poedinih ved. Dočim uvrščajo nekateri pisatelji (n. pr. Živanović) v skupino etioloških ved, ki raziskujejo vzroke zločinov, kriminalno antropologijo in sociologijo, isto-  
vetijo drugi kriminalno etiologijo s kriminalno psihologijo.<sup>6</sup> Še drugi (n. pr. Čubinski, Mezger) obravnavajo nauk o vzrokih zločinov v okviru kriminalne politike.<sup>7</sup>

Še bolj značilno je nesoglasje glede osnovnih vprašanj klasifikacije kriminalnih ved, ki izvira iz načelne različnosti metodološkega izhodišča.

Po tzv. monističnem naziranju obsega kriminologija kot edina sintetična veda celokupnost kriminalnih ved, ne izvzemši kazenskopravne vede. Po drugem nazoru, ki ga lahko označimo kot dualističen, obstojata dve skupini ved o zločinu: na eni strani kazenskopravna veda kot temeljna pravna normativna znanost, na drugi strani pa kompleks tzv. pomožnih ved kazenskega prava (die Hilfswissenschaften des Strafrechtes, science auxiliaire), ki imajo naravo-

---

Skoro z istimi besedami označuje sedanje stanje peonologije grški kriminalist Castorkis: Actes du Congrès pénal et pénitentiaire de Prague, Berne 1931. Str. 191.

<sup>6</sup> »Die Kriminalpsychologie sucht die Ursachen des Verbrechens zu erforschen und die Wirksamkeit der Strafen zu erkennen.« — G. Aschaffenburg: Das Verbrechen und seine Bekämpfung. Dritte Auflage. Heidelberg 1923. Str. 5. V istem smislu tudi poljski kriminalist J. Makarewicz: Prawo karne. Lwów 1924. Str. 30. Na neenakost nomenklature kriminalnih ved opozarja španski kriminalist Saldaña: »Nous entendons parler plus fréquemment d'Anthropologie criminelle en Italie et en Hollande, de Psychologie criminelle en Allemagne, de Sociologie criminelle en France, de Biologie criminelle en Autriche, de Criminologie en Espagne, à l'Argentine, aux États-Unis et en Belgique.« Quintiliano Saldaña: La Criminologie nouvelle. Paris 1929. Str. 168.

<sup>7</sup> M. Čubinski: Kurs ugodovnoj politici. 1905 (ruski). — Edmund Mezger: Kriminalpolitik auf kriminologischer Grundlage. Stuttgart 1934.

slovno obiležje ter se označujejo s skupnim imenom kriminologije.

Označbo »kriminologija« je prvi uvedel italijanski kriminalist Garofalo, ki se je sam le malo bavil z metodologijo in klasifikacijo kriminalnih ved.<sup>8</sup>

V predgovoru k zadnji francoski izdaji svoje »Kriminologije« očita Garofalo kriminalistom-pravnikom, da zanemarjajo eksperimentalno metodo.<sup>9</sup>

Osnovni smoter svojega dela o kriminologiji vidi Garofalo vprav v uvajanju eksperimentalne metode v kriminologijo kot vedo, ki proučuje pojav zločinstvenosti (»le phénomène de la criminalité«) v svrhu smotrene borbe zoper to socialno zlo. Isti smoter mora zasledovati tudi kazensko pravo: »le but de la Criminologie devrait être également celui du droit pénal«.<sup>10</sup>

V tej konceptiji so meje med kazenskopravno vedo in kriminologijo skoro popolnoma zabrisane. Kazensko pravo se tako rekoč raztopi v kriminologiji, ki združuje po zamisli italijanskega kriminalista etiološke (ugotovitev vzrokov kriminalitete) in kriminalno-politične (iskanje najbolj primernih sredstev za pobijanje kriminalitete) sestavine. Metodološka problematika je ostala Garofalu prav za prav tuja.<sup>11</sup> Tudi označba kriminološke metode kot eksperimentalne ni bila posrečena, če naj pojmujejo eksperiment kot opazovanje pod umetno ustvarjenimi pogoji.

Mnogo večjo pažnjo je posvetil metodološkim problemom najbolj izraziti zastopnik pozitivistične smeri v krimi-

<sup>8</sup> Kriminologija je, po besedah Enrica Ferrija »la parola da Raffaele Garofalo creata con un »barbarismo comodo« come Stuart Mill defini la parola »sociologia« creata da Auguste Comte colla riunione di una parola latina e di una greca.« Gl. predgovor E. Ferrija h knjigi: Le on Rabinowicz: Mesures de sûreté. Paris 1929. Str. 6 in 7.

<sup>9</sup> »Le fait est que la science du droit pénal, science sociale par excellence, a été seule à ne pas reconnaître l'empire de la méthode expérimentale qui, de nos jours, domine partout ailleurs.« Le Baron R. Garofalo: La Criminologie. 5-me édition. Paris 1905. Str. 6. Prva italijanska izdaja je iz leta 1885.

<sup>10</sup> R. Garofalo: ibid.

<sup>11</sup> Isto velja za Lombrosa. Prim.: C. Lombroso: članek p. n. Enseignement de l'Anthropologie criminelle v knjigi: L'Anthropologie criminelle et ses récents progrès. Paris 1904.

nologiji Enrico Ferri (1856—1929). V svoji »Kriminalni sociologiji« se Ferri zavzema »za radikalno reformo metode in znanstvenega organizma kriminalne vede« (»una riforma radicale di metodo e di organismo scientifico«).<sup>12</sup>

Ferri ostro kritizira čisto-juridično metodo klasične šole v kazenskopravni vedi. Vsa njena pažnja je osredotočena na kaznivem dejanju in kazni kot na abstraktnih pojmih.<sup>13</sup> Njena metoda je deduktivna, logično-abstraktna in formalno-silogistična. Njen nauk ne izhaja iz znanstvenega opazovanja, temveč je čisto apriorističen. V tradicionalnem kazenskem pravu se, po mnenju italijanskega kriminalista, opaža očiten vpliv civilističnih konstrukcij. Kriminalisti-klasiki se ne zavedajo značilne posebnosti kazenskega prava, spričo katere se kazensko pravo razlikuje od vseh drugih juridičnih disciplin. Ta posebnost tiči namreč v dejstvu, da je neločljivi objekt kazenskega prava zločinčeva osebnost.<sup>14</sup> Zanikati to dejstvo znači puščati v nemar svojevrstni značaj kazenskega prava (»disconoscere l' indole propria del diritto penale«).<sup>15</sup>

Ferri nastopa odločno tudi zoper klasifikacijo kriminalnih ved, ki jo branijo kriminalisti-klasiki. Po tej klasifikaciji je kazenskopravna veda osnovna veda (la scienza fondamentale), napram kateri so kriminalna biologija, kriminalna psihologija, statistika itd. le pomožne znanosti. Ferri vidi v tej hierarhični razdelitvi zgolj koncesijo od strani klasikov, ki si spričo uspehov novih panog kriminalne vede ne upajo več popolnoma zanikati pomena naturalistično-kavzalne metode pri proučevanju zločina. Klasifikacija kriminalnih ved, ki jo oblikuje Ferri, je zgrajena povsem v duhu pozitivističnega nauka Augusta Comteja (1798—1857), po katerem obstoja samo ena socialna znanost, namreč sociologija.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> Enrico Ferri: *Sociologia criminale*. Quinta edizione. Volume secondo. Torino 1930. Str. 545.

<sup>13</sup> Enrico Ferri: *Principii di Diritto criminale*. Torino 1928. Str. 38.

<sup>14</sup> »Il diritto penale è una scienza che, unica fra tutte quelle dell'encyclopedia giuridica, ha come oggetto inseparabile dalle sue ricerche la persona del delinquente.« Ferri: *Principii...* Str. 68.

<sup>15</sup> Ferri, op. cit. Str. 69.

<sup>16</sup> Ostale socialne vede so le »des branches distinctes d'un tronc unique«. Auguste Comte: *Cours de philosophie positive*, 1830—

Ferri izhaja iz ideje o neki enotni kriminalni vedi (la scienza criminale), ki jo označuje kot sintetično in integralno. Po prvotni zamisli italijanskega kriminalista naj bi bila ta sintetična kriminalna veda kriminalna sociologija. Vse druge kriminalne vede tako naravoslovne, kakor tudi pravne, so le posamezna poglavja te enotne sintetične vede (»non sono che altrettanti capitoli di una unica scienza«).<sup>17</sup> Naloga te vede bodi proučavanje zločina kot naravnega in socialnega, in torej tudi pravnega, pojava in najbolj primernih sredstev preventivne in represivne borbe zoper njega.<sup>18</sup> S tega stališča je kazenskopravna veda le sestavni del kriminalne sociologije: »provincia giuridico-penale della sociologia criminale« (Principii, str. VII), »un capitolo della sociologia criminale« (Sociologia criminale, II, str. 552), »una parte della sociologia criminale« (Principii, str. 83).

Ferri zavrača idejo o neki posebni pravni logiki. Sicer bi — ironično pripominja pisatelj — morala obstojati »una logica chimica, una logica meteorologica, una logica zoologica« (Principii, str. 69). Juridična metoda pomeni za Ferrija neko brezplodno logično ekvilibristiko. Kazensko pravo se mora omejiti na tehnični študij zakonitih predpisov.<sup>19</sup> Kljub temu vendar priznava, da je pozitivna zakonodaja temelj kazenskega pravosodstva (»la base della giustizia penale«). Prav tako je karakteristično, da je Ferri poleg svoje »Kriminalne sociologije« spisal še posebno delo o načelih pozitivnega kazenskega prava »in ordine al Codice penale vigente«. S tem je vsaj indirektno priznal potrebo po »delitvi dela« v področju kriminalne sociologije (Principii, str. 82).

1842. Gl. k temu: E. Spektorski: Zgodovina socialne filozofije. II. Str. 71. Xaver Gretener: Die neuen Horizonte im Strafrecht und die Strafgesetzgebung. Gerichtssaal. Bd. XC. 1924. Str. 282.

<sup>17</sup> Ferri: Sociologia criminale, II. Str. 548.

<sup>18</sup> »...Lo studio del delitto, come fenomeno naturale e sociale e quindi giuridico, e dei mezzi più efficaci per la difesa preventiva e repressiva contra di esso.« Ferri: ibid.

<sup>19</sup> »Lo studio tecnicamente giuridico... si limita precisamente allo studio degli ordinamenti giuridici della repressione.« Ferri: Principii. Str. 79.

Vendar načelno odreka kazenskemu pravu značaj samostojne vede. Prepušča mu le bolj skromno in podrejeno tehnično vlogo v splošnem sistemu kriminalne sociologije.<sup>20</sup>

To se posebno jasno vidi iz Ferrijeve klasifikacije osnovnih gran kriminalne sociologije, ki izgleda takole:

Kriminalna sociologija  
je veda o zločinstvenosti (criminalità) in o socialni zaščiti  
zoper njo, t. j.  
znanstveno proučavanje  
zločina

kot individualne činjenice  
(psiho-fizični pogoji zločinca)

Antropologija, psihologija,  
Kriminalna psihopatologija.

kot socialne činjenice  
(pogoji fizičnega in socialnega okolja)

Kriminalna statistika,  
Monografična raziskovanja,  
Etnografska primerjava.

radi organizacije socialne zaščite

preventivne  
posredne  
(nadomestila kazni, substitutivi penali)  
neposredne  
Sodna policija.

represivne  
Kazensko pravo in postopek.  
Tehnika jetništva.

Ustanove po prestani kazni.

Tem vedam se pridružujejo še praktične umetnosti (artes): Kriminalna politika kot umetnost zakonodajca, da izkorišča izsledke kriminalne sociologije glede prevecije in represije v soglasju s potrebami lastnega naroda. Zakonodajna tehnika kot umetnost zakonodajca v pogledu jasnega in točnega oblikovanja norm, teoretično utemeljenih v kriminalni sociologiji in praktično prilagodenih zahtevam kriminalne politike. Kazenskopravna jurisprudenca kot umetnost sodnika, državnega tožitelja in branitelja, da uporablja

<sup>20</sup> Po besedah Gretenerja, v Ferrijevi klasifikaciji »die Wissenschaft des Strafrechtes wird des Charakters und Ranges einer Wissenschaft im strengen Sinne entkleidet«. Xaver Gretener: Ursprung und Bedeutung der soziologischen Schule des Strafrechts. Festschrift für Karl Binding. I. Bd. Leipzig 1911. Str. 473.

znanstvene pojme (bio-sociološke podatke in pravne pojme) pri razlagi zakona in pri njegovi primeni v konkretnih primerih.<sup>21</sup>

Pravkar navedena Ferrijeva klasifikacija kriminalnih ved je izzvala mnogo ugovorov. Upravičenost nekaterih izmed njih je navsezadnje priznal avtor sam. Označba sintetične kriminalne vede, ki naj bi združila pod svojim okriljem vse druge tozadevne grane, kot kriminalne sociologije, je bila očitvidno neprimerna. Saj proučavanje socialne plati ali socialnih činiteljev zločina tvori le en del splošnega etiološkega nauka o zločinu poleg antropološkega ali biološkega. Ta nedostatek svoje klasifikacije je v zadnji izdaji »Kriminalne sociologije« uvidel Ferri sam, čeprav ga je označil le kot neznatno neskladnost nomenklature (»un piccolo inconveniente di nomenclatura«).<sup>22</sup> Načelno je vendar pristal na to, da naj se sintetična kriminalna veda imenuje z bolj adekvatnim izrazom — kriminologija in da se pojem kriminalne sociologije temu primerno omeji.<sup>23</sup> Toda ideja o neki integralni, bio-socialni in pravni vedi o zločinstvenosti, ki jo odslej imenuje kriminologija, a ne kriminalna sociologija, je ostala v bistvu nedotaknjena.<sup>24</sup>

Drugi popravek, ki ga je Ferri vnesel v svojo prvotno klasifikacijo kriminalnih ved, se nanaša na kriminalno statistiko. Priznal je namreč, da je kriminalna statistika prej sredstvo za proučavanje socialnih činjenic (»lo strumento per lo studio del fatto sociale«) kot samostojna veda.<sup>25</sup> S temi korekturami je Ferrijeva klasifikacija dobila svojo definitivno obliko.

Ferrijevi konceptiji se v marsikaterem oziru približuje nauk nemškega kriminalista in prvaka sociološke šole Franza von Liszta.<sup>26</sup>

<sup>21</sup> Ferri: *Sociologia criminale*, II. Str. 554, 555.

<sup>22</sup> Ferri: *ibid.* II. Str. 555.

<sup>23</sup> Gl. Ferrijev predgovor k cit. knjigi Rabinowicza. Str. 6 in 7.

<sup>24</sup> »In sostanza il mio concetto... resta inalterato, nel senso di una scienza integrale (bio-sociale e giuridico) sulla criminalità.« *Ibid.*

<sup>25</sup> Ferri: *Sociologia criminale*, II. Str. 555.

<sup>26</sup> Franz von Liszt: 1. Die Aufgaben und die Methode der Strafrechtswissenschaft Z. f. die gesamte StrRW. XX. Bd.; 2. Lehrbuch des deutschen Strafrechts (zadnja 26. izdaja iz l. 1932).



Vzlic temu, da je bil sam prvovrstni pravni dogmatik, je Liszt pod očitnim vplivom uspehov naravoslovnih ved prišel do zaključka, da je naloga kazenskega prava kot pravne vede pred vsem pedagoška — »die Ausbildung des kriminologischen Praktikers«. Višjo stopnjo znanstvenega spoznavanja pa tvori kavzalno izsledovanje zločina in kazni. Ta kavzalno obrazloženi »nauk o zločinu« označuje Liszt kot kriminologijo ali etiologijo zločinstvenosti.<sup>27</sup> Kavzalno proučevanje kazni je predmet posebne grane znanosti, ki se imenuje poenologija.<sup>28</sup>

V okviru kriminologije razlikuje Liszt kriminalno biologijo (antropologijo) in kriminalno sociologijo. Prva opisuje zločin kot dogodek v življenju poedinca ter proučuje nagnjenje do zločina (den Hang zum Verbrechen, penchant au crime). Deli se v kriminalno somatologijo (anatomijo in fiziologijo) in kriminalno psihologijo. V razliko od kriminalne biologije opisuje kriminalna sociologija zločin kot pojav socialnega življenja in raziskuje njegove socialne vzroke. V obeh primerih je predmet izsledovanja isti, različna je le metoda: tam sistematično individualno opazovanje, tu sistematično opazovanje v masah. Le združitev obeh metod in njuna medsebojna kontrola utegne privedi do pravičnega razlaganja in razumevanja zločina.

Kriminologija in poenologija morata služiti kot znanstvena podlaga za kriminalno politiko, ki jo pojmuje Liszt v prvi vrsti kot specialno-preventivno borbo zoper krimina-

<sup>27</sup> »Die kausal erklärende „Lehre vom Verbrechen“ kann als Kriminologie („Ätiologie der Kriminalität“) bezeichnet werden.« — Liszt: Lehrbuch. Str. 9. Prvotno je Liszt imenoval celokupnost kriminalnih ved »die gesamte Strafrechtswissenschaft. Ta naziv pa je bil očitno neprimeren za naravoslovne vede o zločinu in kazni. Kljub temu ga rabi še vedno Miříčka (»věda trestního práva v nejširšem smyslu«). Miříčka: Trestní právo hmotné. Praha 1934. Str. 17. Glej k temu: A. Hellwig: 1. Die Kriminalwissenschaft als Hilfswissenschaft der Kriminalrechtswissenschaft. Goltd. Archiv, Bd. 64. 2. Kriminologie, Kriminalistik und Pönologie in ihrer Stellung im System der Kriminalwissenschaft. Archiv f. Strafrecht, 1928.

<sup>28</sup> Poenologijo pojmuje Liszt kot »die kausale Erforschung jener Erscheinungen, die wir Strafe nennen.« Liszt: Die Aufgaben... Str. 168.

liteto s pomočjo individualiziranega vplivanja na zločinca samega.<sup>29</sup>

Lisztova klasifikacija kriminalnih ved je sorodna Ferrijevi zlasti v naslednjih ozirih. Podobno Ferriju pripisuje tudi Liszt kazenskemu pravu kot pravni vedi le podrejeno tehnično-pedagoško vlogo. Prav tako povsem v duhu Comteovega pozitivizma vidi pravo poprišče znanstvenega raziskovanja v etioloških vedah o zločinu in kazni, ki imajo naravoslovno obiležje. Te etiološke vede (predvsem kriminalna biologija in sociologija) so sestavni deli kriminologije, ki jo Liszt v razliko od Ferrija vendar bolj jasno loči od kazenskega prava kot pravne vede.

V francoski književnosti posveča posebno pozornost klasifikaciji kriminalnih ved R. Garraud. Kazensko pravo je ena izmed disciplin, ki spadajo v rubriko kriminalnih ved (*«sous la rubrique de sciences pénales ou criminelles»*). Vse te vede imajo skupen predmet — zločin in kazen in skupen smoter — proučevanje in sistematizacijo sredstev borbe zoper zločinstvenost. Razlika med njimi tiči v metodi.<sup>30</sup> Ta različnost metode opravičuje relativno avtonomijo poedinih ved o zločinu in kazni. Zločin in kazen motrimo lahko ali z znanstveno-kavzalnega (etiološkega) stališča, ali s političnega stališča, ali pa s pravnega vidika, to se pravi z vidika pravic in dolžnosti, ki izvirajo iz zločina in kazni. Med temi različnimi stališči mora obstojati medsebojna zveza. V tem smislu priznava Garraud *«une pénétration réciproque et nécessaire des ces manières de comprendre et d'étudier la criminalité»*.<sup>31</sup> Iz tega sledi, da se kriminalist ne sme omejiti le na pravno analizo kaznivih dejanj, temveč se mora baviti tudi z zločinčevo osebnostjo kot biolog, moralist in psihijater (str. 9).

Vpliv pozitivističnega nauka Comteja opazamo tudi v metodološki koncepciji Garrauda, čeprav v nekoliko omi-

<sup>29</sup> Podr. glej v naši razpravi: O pojmu in nalogah kriminalne politike. Zb. znanstv. razprav, X., Str. 134 in 135.

<sup>30</sup> *«Ce qu'il faut affirmer et maintenir c'est la variété des points de vue et des méthodes dans l'unité d'objet et de but qui les caractérise.»* R. Garraud: *Traité théorique et pratique du droit pénal français*. Tome premier. 3-me édition. Paris 1913. Str. 6.

<sup>31</sup> R. Garraud: *ibid.*

ljeni obliki. Tudi zanj je pravo področje znanstvenega izsledovanja kriminologija, ki jo francoski kriminalist pojmuje kot vedo o vzrokih zločina, — »la science des causes du crime« (str. 35). Kazensko pravo kot pravno vedo motri Garraud, sledeč v tem pogledu Lisztu, predvsem kot pedagoško-tehnično disciplino.<sup>32</sup>

V svojem doslejšnjem pregledu smo skušali podati karakteristiko naziranj o odnosu med kazenskopravno vedo in kriminologijo one skupine kriminalistov, ki vidijo v naravoslovni metodi edino pravo znanstveno metodo. Spričo tega zavzema kazensko pravo kot normativna disciplina v sistemu kriminalnih ved le podrejeno mesto. V zgoraj označenih naziranjih smo ugotovili različne odtenke — od popolnega zanikanja samostojnega značaja kazenskopravne vede (Lombroso, Garofalo, Ferri) do priznanja njene relativne avtonomije (Liszt, Garraud). Vendar je osnovno metodološko izhodišče pri vseh zastopnikih te smeri v glavnem enako. Kazenskopravna veda se mora omejiti le na pravno sistematizacijo izsledkov naravoslovne kriminologije. Eden od najbolj doslednih pristašev tega idejnega pravca Hans von Hentig označuje bodočo usodo kazenskega prava in kazenskega postopanja takole: »Sie werden Wassalen jedes Fortschritts und jeder Feststellung der Kriminalpsychologie und Kriminalsoziologie sein.«<sup>33</sup> V podobni koncepciji, po točni karakteristiki prof. Spektorskega, se normativno kazensko pravo umakne indikativni kriminologiji.<sup>34</sup>

### § 3. Vprašanje o klasifikaciji kriminalnih ved v novejši metodologiji.

Borbo naravoslovne kriminologije zoper normativno kazensko pravo so nekateri označevali kot obleganje trdnjave kazenskega prava. Ta trdnjava pa ni ostala brez za-

<sup>32</sup> »Les criminalistes doivent être formés par la technique juridique à connaître et à expliquer les lois pénales dans les limites lesquelles la répression est enfermée.« R. Garraud: op. cit. Str. 45.

<sup>33</sup> Dr. Hans von Hentig: Institute für Kriminalwissenschaft und angewandten Strafrecht. Monatsschrift für Kriminalpsychologie. 10. Jg. 1914. Str. 219.

<sup>34</sup> E. Spektorski: Pravne nauke i psihologija. Arhiv za pravne i društvene nauke, 1936. September. Str. 195.

ščitnikov. Kriminalisti-klasiki so se od vsega začetka postavili v bran zoper kritične napade pristašev naturalistične smeri. Njih stališče je programatično oblikoval Birkmeyer v polemičnem spisu zoper Liszta s karakterističnim naslovom: »Was lässt von Liszt vom Strafrecht übrig? Eine Warnung vor der modernen Richtung im Strafrecht.« Klasikom so se pridružili tudi bolj zmerni zastopniki sociološke šole.

Metodološki poglobitvi problema pa so zlasti pripomogle nove struje v občem nauku o znanstveni metodologiji in o klasifikaciji ved. (Windelbandt, Rickert, Lask, Kelsen in dr. v Nemčiji, A. A. Čuprov, B. Kistjakovski, N. Alexejev v Rusiji.) V okviru tega članka ne moremo razpravljati o obči metodološki problematiki. V tej zvezi hočemo le nakratko naznačiti, kako je vplival ta novi metodološki nauk na vprašanje o odnosu med pravnimi in naravoslovnimi vedami o zločinu.

Na mesto monizma fenomenologije je nova metodološka smer proglasila dualizem fenomenologije in deontologije.<sup>35</sup> Razen ved o naravi so tudi vede o kulturi<sup>36</sup> (Kulturwissenschaften, Geisteswissenschaften),<sup>37</sup> razen ved, ki proučujejo empirične pojave same, obstojajo tudi vede o pravni ureditvi teh pojavov. Na tem temelji razlika med čisto-spoznavnimi, eksplikativnimi in normativnimi vedami.

Nekaj karakterističnih zgledov te metodološke koncepcije v novejši kazenskopravni doktrini nam bodo jasneje predočili položaj vprašanja.

Vsaka veda, pravi nemški kriminalist Wilhelm Sauer, ima svoje lastno jedro in bistvo, svoj poseben smoter in svojevrstno poslanstvo. Vede se ne razlikujejo po objektu ali predmetu, temveč po zrelišču, s katerega motrijo gotovi objekt (Seins- und Wertwissenschaften). Uporaba tujerodne naravoslovne metode v področju pravne vede bi pomenila

<sup>35</sup> E. Spektorski, op. cit. Str. 199.

<sup>36</sup> »Le monde orienté causalement, c'est la nature. Le même monde orienté téléologiquement c'est la culture.« Jaroslav Kallab: Quelques renseignements sur la Méthodologie des sciences juridiques, 1930. Str. 5.

<sup>37</sup> »Ihre Aufgaben beginnen da, wo der Mensch als wollendes und denkendes Subjekt ein wesentlicher Faktor der Erscheinungen ist.« W. W u n d t.

izopačenje te vede. Zato tudi ni mogoče orientirati kazensko-pravne vede na opisno sociologijo ali biologijo. Saj činjenice kot take nam nikoli ne morejo nuditi merila, po katerem naj ocenjujemo njih vrednost ali nevrednost. Pravna veda spada med vede o vrednosti (Wertwissenschaften). Naravoslovne in socialne kriminalne vede utegnejo služiti zgolj kot oporišče ali kot gradivo pri oblikovanju vrednostnih sodb v področju kazenskega prava.<sup>38</sup> Njih vloga v pogledu kazenskega prava je le pomožna.<sup>39</sup>

Za češkega kriminalista Jaroslava Kallaba, ki se specialno bavi z metodologijo pravnih znanosti, je kriminologija skupni naziv za zelo heterogene spoznatke, ki se nanašajo na zločin, kazenski postopek in kazen.<sup>40</sup> O neki enotni vedi ni moči govoriti, ker med naravoslovnimi in pravnimi spoznatki o zločinu obstoji bistvena načelna razlika. Dočim prihajamo v področju naravoslovne kriminologije od konkretnega pojava do abstraktnega znanstvenega pojma s pomočjo izvestnega logičnega sklepanja (indukcija), ne moremo z induktivno metodo dospeti od konkretnih dejanj do pravnega pojma zločina. Ta pojem moremo posneti le iz pravnega reda.<sup>41</sup>

Zastopniki naturalističnega pozitivizma pojmujejo kriminologijo kot enotno vedo, sklicujoč se na to, da je predmet spoznavanja v vseh njenih granah isti. V resnici pa zdru-

<sup>38</sup> Wilhelm Sauer: Grundlagen des Strafrechts. Berlin 1921. § 3: System der Wissenschaften. Str. 51 in nasl. V istem smislu tudi Dr. Elias Hurwics: Kriterien des Strafrechts und seiner Hilfswissenschaften. Monatschr. f. Kriminalpsychologie, 11. Jg. Str. 155. Prim. tudi Sergiewski: Das Verbrechen und die Strafe als Gegenstand der Rechtswissenschaft, Z. f. die ges. StrRW. I. Bd. Str. 215.

<sup>39</sup> V svojem sistemu »Kriminalne sociologije« se Sauer vendar ne omejuje na »wertfreie Tatsachenforschung«, temveč govori o »višjem poslanstvu kriminalne sociologije« kot predhodne stopnje socialne etike. Podr. v našem članku: Kriminalna sociologija in etika. Slovenski Pravniki, 1936, št. 9–10.

<sup>40</sup> Dr. Jaroslav Kallab: 1. Předmět a metody kriminologie. Pocta Miříčkoví. Praha 1933. 2. Trestní právo hmotné. Praha 1935. 3. Uvod ve studium věd právnických. 4. Quelques renseignements sur la Méthodologie des sciences juridiques. Estratto dagli »Studii filosofico — giuridici dedicati a Giorgio Del Vecchio.« Modena 1930.

<sup>41</sup> »Zločin jako právní pojem mohou poznati jen z právního řádu.« J. Kallab: Trestní právo hmotné. Str. 3.

žu je kriminologija zaznatke zelo različne strukture: formalno-logične, empirične, pravne, tehnične. V tem smislu vsebuje kriminologija toliko predmetov, kolikor različnih metod se v njej uveljavlja. Naravoslovno usmerjene kriminalne vede so nas sicer obogatile z novimi spoznanji, toda hkratu so vnesle v kazenskopravno znanost precejšnjo zmedo. Vzrok tiči pač v tem, da pozitivistična metoda išče povsod odgovora na vprašanje o tem, kaj je, dočim odgovarja pravo na vprašanje, kaj naj bo. V pravu se moment kavzalne nujnosti nadomešča z momentom volje, tvornosti, hotenja. To je znana antiteza med vzročnostjo in teleologijo. Pri kavzalni zavisnosti izhajamo od vzroka in prihajamo do učinka, dočim pri teleološkem sklepanju izhajamo od cilja in prihajamo do sredstev. Metodološka heterogenost izključuje torej možnost neke enotne kriminološke vede, ki naj bi združila kazensko pravo in kriminologijo.

S kritiko naturalistične smeri v kriminologiji je v naj-novejšem času nastopil tudi zastopnik mlajše generacije nemških kriminalistov Erik Wolf.<sup>42</sup> Pisatelj opozarja na nejasnost, ki vlada v teoriji glede »predmetne kompetence« kazenskopravne vede. Obstojata namreč dve nevarnosti. Če je vsa pažnja kriminalista-pravnika osredotočena le na medsebojni logični zvezi pravnih pojmov, potem utegne kazenskopravna veda stopiti na pot pretiranega formalizma in se pretvoriti v jurisprudenco pojmov. To bi pomenilo dematerializacijo kazenskopravne vede. Po drugi strani pa se je treba izogniti nevarnosti, da se v kazenskopravno vedo vrine tujerodna naravoslovna metoda, kar bi lahko privedlo do nedopustne materializacije te vede. Naravoslovne nauke o zločinu po svoji metodološki strukturi ne spadajo v kazenskopravno vedo, temveč so sestavni deli tozadevnih naravoslovnih ved. To velja med drugim za kriminalno psihologijo in kriminalno biologijo.<sup>43</sup> Kazenskopravni vedi so bolj

<sup>42</sup> Erik Wolf: *Strafrechtliche Schuldlehre* (3. Kapitel: Stoff und Methode der Strafrechtswissenschaft). Berlin 1928.

<sup>43</sup> Naravoslovne empirične metode kriminalne psihologije, »gehören der medizinischen Jugendkunde, Sexualpathologie und anderen Disziplinen systematischer Naturerkenntnis zu.« Prav tako spadata v področje naravoslovnih ved kriminalna etiologija in biologija: »Sie bedeuten... einen kleinen Ausschnitt aus der Anwendung gewisser biolo-

sorodne one znanstvene grane, ki se poslužujejo kulturno-znanstvene metode. Sem spadajo: 1. Zgodovina kazenskega prava, 2. Sociologija kazenskega prava (die Strafrechtssoziologie), kolikor se oblikuje kot kulturna ali duhovna, a ne naravoslovna veda, 3. Primerjalno kazensko pravo in 4. Filozofija kazenskega prava, ki jo pisatelj pojmuje kot »eine reine Strafrechtswertlehre«. Njena naloga naj bi bila razkritje osnovnega smisla ideje prava v področju kazenskega prava.<sup>44</sup>

V razliko od Stammlerja in Kelsena, Wolf zanika, da bi bi bilo mogoče absolutno ločiti »empirično« od »teleološkega«, »sociološkega« od »juridičnega«. Zato opredeljuje kazenskopravno vedo kot »eine wertbeziehende empirische Kulturwissenschaft«. Kazenskopravni pojmi pomenijo zanj sintezo elementov vrednote in empirije (»eine Syntesis von Wert- und Wirklichkeitsbestandteile«).<sup>45</sup>

Prepričali smo se torej, da je bil vprav v zadnjem času sprožen zelo važen problem o medsebojnem odnosu med naravoslovnimi in kulturno- ali duhovnoznanstvenimi elementi v nauku o zločinu. Zanikati vsako vez med kazenskopravno vedo in empiričnimi vedami o zločinu bi značilo priznati jalovost vseh doslejšnjih prizadevanj v tem pogledu. Tak zaključek bi bil vendar preveč pesimističen! Zato zaslužijo posebne pozornosti poskusi premostiti nepomirljiva nasprotstva in najti pot za plodno kooperacijo normativne kazenskopravne vede in etiološko usmerjene kriminologije.

Omenimo v tej zvezi nauk španskega kriminalista Saldañe, ki se zavzema za idejo »nove kriminologije«. Ta nova kriminologija naj bi odstranila ali vsaj omilila notranje nasprotstvo med kazenskim pravom in kriminologijo s pomočjo neke intergracije (»integration mutuelle«). Pisatelj namreč ni zadovoljen niti s sedanjim stanjem kazenskega prava, niti s sedanjim stanjem kriminalne antropologije.<sup>46</sup> Po

gischer Erfahrungen auf den Menschentypus des Verbrechers.« Erik Wolf, op. cit. Str. 105 in 106.

<sup>44</sup> Erik Wolf, op. cit. Str. 111.

<sup>45</sup> Erik Wolf, op. cit. Str. 96, 111 in 122.

<sup>46</sup> Kazensko pravo »c'est un vieux cortège des traditions augustes, qui dans son hieratisme sacré repousse l'invention comme une hérésie« (str., 195). Po drugi strani kriminalna antropologija »c'est un recueil

karakteristiki španskega kriminalista sta kazensko pravo in kriminalna antropologija zaenkrat le dve napol-vedi (*deux demi-sciences*). Kazenskopravna veda potrebuje znanstvene prenovitve, kriminalna antropologija pa mora biti prežeta filozofskega duha. Iz teh dveh napol-ved se mora izoblikovati ena sama veda, ki jo pisatelj imenuje »nova kriminologija«. To stremljenje doseči sintezo označuje Saldaña kot »*élan vers l'intégralité*«. <sup>47</sup> Na mesto enostranskega čisto-somatičnega (*explication somatique*) in čisto-etičnega razlaganja zločina in njegovega nastanka (*explication éthique*) mora priti »*une autre explication éthico-somatique*«. <sup>48</sup> V nauku španskega kriminalista je pravilno poudarjena ideja o pluralizmu vzrokov zločinstvenosti, ki ji nujno sledi kot logična posledica tudi pluralizem sredstev borbe zoper kriminaliteto. Metodološke osnove »nove kriminologije« pa niso jasno začrtane. Zato je tudi vprašanje o odnosu med kazenskopravno vedo in kriminologijo ostalo brez zadovoljivega odgovora.

Na ideji duševno-telesne geneze zločina (*die Lehre vom seelisch-körperlichen Ursprung des Verbrechen*) je zgrajen tudi nauk nemškega kriminalista Edmunda Mezgerja. V tej zvezi nas zanima njegovo stališče glede vprašanja, ali je sploh mogoče aplicirati biološke kriterije, ki se tičejo zločinčeve osebnosti, na pojem zločina, ki se oblikuje na podlagi docela heterogenih nebioloških vidikov. Mezger zavrača sicer znano idejo Garofala o »naravnem zločinu« (*»delitto naturale«*), vendar priznava, da obstojajo tipične skupine socialnih škodljivcev. Res je, da utegnemo le iz pozitivne zakonodaje posneti, kaj je zločin. Zaradi tega pa ne smemo zanikati dejstva, da eksistirajo skupine zločin-

---

d'observations et d'expériences imparfaitement élaborées, un chaos primitif où ne règne pas l'ordre, ou ne s'allume presque pas la vérité.« (Str. XII.) Quintiliano Saldaña: *La Criminologie nouvelle*. Paris 1929.

<sup>47</sup> »C'est ainsi que ces demi-sciences doivent devenir une seule science, complète et parfaite. Ce sera la Criminologie nouvelle.« Saldaña: op. cit. Str. 197.

<sup>48</sup> Saldaña: op. cit. Str. 294, 295. Prim. tudi: Dr. Borivoje Petrović: *Pragmatično shvatanje kriminologije i krivično-pravnih instituta*. Pravna Misao, 1936, št. 3.



cev, ki tvorijo tudi v biološkem pogledu zaokroženo enoto (n. pr. seksualni zločinci). Vsekakor so važni ne samo vidiki, pridobljeni z filozofsko spekulacijo, in ne samo etično vrednotenje dejanj, temveč tudi empirično znanje o zločinu in zločincu. To empirično znanje ima poleg čisto-teoretičnega tudi praktičen pomen. Zato kriminalist-pravnik ne sme ostati ravnodušen, ne sme prepustiti kriminološkega raziskovanja izključni kompetenci zastopnikov naravoslovnih ved.<sup>49</sup>

Mezger se zavzema za koordinacijo metodološko različnih gran znanosti o zločinu. V tem pogledu se njegovo stališče vsekakor razlikuje od nauka Lombrosa, Ferrija Garofala (gl. gori) o primatu naravoslovne kriminologije in o podrejeni vlogi kazenskega prava.

Metodološko različnost naravoslovnih kriminalnih ved in kazenskega prava kot pravne vede izrečno naglašata tudi novejša kriminalno-biološka šola graškega profesorja Adolfa Lenza.<sup>50</sup>

V priznanju metodološke heterogenosti normativne kazenskopravne vede in naravoslovno usmerjene kriminologije vidimo nedvomen napredek v primeri s prvotnim eno-

<sup>49</sup> Dr. Edmund Mezger: Kriminalpolitik auf kriminologischer Grundlage. Stuttgart 1934. Str. 2—8. Rezerviranejšo stališče zavzema v tem oziru prof. Spektorski: »...Ma, pravniki, ... možemo i dalje da mirne duše produžavamo naš stručni teoriski i praktički posao, ne obazirajući se mnogo na psihologizam i druge heterogene »izme« i ograničavajući se time da ostanemo samo pažljivi posmatrači onoga šta se radi u drugim naukama.« E. Spektorski: Pravne nauke i psihologija. Arhiv 1936. September. Str. 206.

<sup>50</sup> »Das Verhältnis der Kriminalbiologie zur Strafrechtswissenschaft ist das einer Wissenschaft von den empirischen Erscheinungen selbst zu der Wissenschaft von der rechtlichen Normierungen dieser Erscheinungen; es ist der Gegensatz des Wissens vom Sein zum Wissen vom Sollen.« A. Lenz: Kriminalbiologie, 1927. Str. 21. Glej tudi Lenz und Seelig: Das kriminologische Institut. Festschrift zur Feier des 350-jährigen Bestandes der Karls-Franzens-Universität zu Graz. Graz 1936. V tem članku naglašata pisatelja, da »die Idee einer ... realwissenschaftliche und normenwissenschaftliche Elemente umfaffenden Wissenschaft ist erkenntnistheoretisch unhaltbar; sie verleitet zu unklaren Vorstellungen und zu einer Verwirrung der Methoden.« (Str. 126.) Splošno karakteristiko nove kriminalno-biološke šole smo podali v članku: Biološki pravac u modernoj kriminologiji. Arhiv 1932.

stransko naturalističnim stališčem antropološko pozitivistične šole. S tem so tudi začrtane smernice za pravilnejšo določitev odnosa med kazenskim pravom in kriminologijo.

#### § 4. Zaključki.

Že v začetku naše razprave smo ugotovili, da je vprašanje o medsebojnem razmerju kazenskopravne vede in drugih kriminalnih ved še dosedaj sporno. Vendar se je nepomirljivo nasprotstvo med zastopniki dveh skrajnih nazorov, čisto-juridičnega in čisto-naturalističnega, tekom časa znatno omililo. Čeprav spor še vedno traja, imamo sedaj osnutek za bodočo razmejitev kompetenčnih sfer.

Preden oblikujemo svoje zaključke o tem osnovnem problemu, se moramo še pomuditi pri vprašanju smotrenega imenoslovja ali nomenklature. To vprašanje je važno za vsako sistematizacijo in klasifikacijo v smislu znanih Linné-jevih besed: *Nomina si nescis, perit et cognitio rerum*.

Naziv »kriminologija« se v zadnjem času rabi praviloma kot najsplošnejša označba za vso celokupnost ne-pravnih ved o zločinu in zločincu.<sup>51</sup> Kriminologija v ožjem smislu pa se pojmuje kot nauk o fenomenologiji in etiologiji zločinstvenosti. Ta terminologija je vsekakor smotrenejša od Ferrijeve, po kateri naj bi tudi kazenskopravna veda tvorila del kriminologije ali celó kriminalne sociologije (gl. gori). Ta nov način označevanja znanstvenih področij postopoma izpodrinja vse druge. Tako se n. pr. najnovejša enciklopedija pomožnih kriminalnih ved imenuje: »Handwörterbuch der Kriminologie.« Strokovni ča-

<sup>51</sup> »Die neuere Wissenschaft bezeichnet mit dem Namen Kriminologie die gesamte Lehre vom Verbrechen, welche die allgemeine Erscheinungslehre des Verbrechens in mehreren je wiederum geteilten Disziplinen darstellt.« Erik Wulffen: *Kriminalpsychologie*. Berlin 1926. Str. 11. Prim. tudi definicijo kriminologije v »Britanski Enciklopediji«: »Criminology, a modern term invented to describe the result of recent inquiries into the personal or social factors, which determinate criminal misconduct, in the hands of its more recent exponents come to include the whole problem of crime and its treatment in human society.« *The Encyclopaedia Britannica*. Volume 6. St. 270. London 1929.

sopis, ki ga je leta 1899. ustanovil Hans Gross pod imenom »Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik«, si je od l. 1916. nadel ime »Archiv für Kriminologie«. Prav tako je prejšnji Grossov kriminalistični inštitut v Gradcu dobil pozneje ime kriminološkega inštituta. Isti naziv imajo pozneje ustanovljeni inštituti v Parizu (Institut de Criminologie), v Pragi (Kriminologický ústav), Beogradu in drugod. Ideja o načelnem razlikovanju kazenskega prava in kriminologije je prišla nadalje do izraza v nazivih številnih anglo-ameriških, francoskih in drugih strokovnih revij, kakor Journal of Criminal Law and Criminology, Revue de Droit pénal et de Criminologie in dr.<sup>52</sup>

V raznih jezikih so izšla tudi sistematična dela o kriminologiji.<sup>53</sup>

Za ono grano znanosti, ki se peča s kaznijo in vobče z represijo zločincev, je bil predložen naziv »poenologija«. Liszt, ki je prvi uvedel to označbo, je mislil, kakor smo že preje ugotovili, na neko »kavzalno proučevanje pojava, ki se imenuje kazen«.

Kolikor smo mogli zasledovati, Liszt ni utemeljeval podrobneje te svoje ideje. Prav tako tudi ni začrtal programa takega »kavzalnega« izsledovanja kazni. Ker moderni represivni sistem poleg kazni obsega še druge nekazenske sankcije (očuvalne odredbe, sredstva prisilne vzgoje), je izraz

<sup>52</sup> Prim. tudi označbe bibliografičnih zbirk: M. Nijhoff: A Systematic List of the principal Works of Criminal Law and Criminology, 1909. J. H. Wigmore: A Preliminary Bibliography of Modern Criminal Law and Criminology, Chicago 1909. Glej Harry E. Barnes: članek »Criminology« v Encyclopaedia of the Social Sciences, New York 1931. Vprašanje terminologije podrobno obravnava Ernst Seelig v svojem članku Kriminologie v HWB der Kriminologie, II. Bd. Str. 67 in nasl.

<sup>53</sup> Gl. n. pr.: E. N. Sutherland: Criminology, New York 1924. Parmelee: Criminology, New York 1918. Ph. A. Parsons: Crime and Criminal. An Introduction to Criminology, New York 1926. Gillin: Criminology and penology, 1926. Haynes: Criminology, 1930. W. A. Bonger: Inleiding tot de Criminologie, Haarlem, 1932. Saldaña: La Criminologie nouvelle, Paris 1927. Lorulot: Crime et Société. Essai de la Criminologie sociale, Paris 1923. B. Wroblewski: Kryminologia, Wilno 1933. Ob tej priliki se zahvaljujem g. N. Timaševu, profesorju na Harvard University, Cambridge, U. S. A., za podatke o ameriški kriminološki književnosti.

»poenologija« za vse to področje vsekakor preozek. Sploh ta označba ni dobila občega priznanja. Beseda »poenologija« se rabi ponekod kot sinonim vede o jetništvu (Gefängniswesen, scienza carceraria). Predmet te vede je izvrševanje kazni. Toda izvrševanje kazni presojava lahko z raznih stališč: kazensko-pravnega v ožjem smislu, upravno-pravnega, tehničnega in pedagoškega. Nekateri (Seelig) pojmujejo poenologijo kot nauk o realnih oblikah kazni (»die Lehre von der realen Gestaltung der Strafen«) in naglašajo pomen proučavanja t. zv. jetniške psihologije (Haftpsychologie).<sup>54</sup> Pravna stran vprašanja o izvrševanju kazni in drugih sankcij de lege lata spada vsekakor v kazensko-pravno vedo, de lege ferenda pa v kriminalno politiko. Nauk o pedagoškem vplivanju na obsojenca smatrajo nekateri pisatelji za posebno grano obče pedagogike, namreč kriminalno pedagogiko.<sup>55</sup>

Omenimo ob tej priliki, da uvrščajo nekateri pisatelji tudi nauk o sredstvih borbe zoper zločinstvenost v kriminologijo v širšem pomenu besede (Seelig, Kallab, Wines in dr.).<sup>56</sup>

Odnosa med kazenskopravno vedo in kriminologijo se neposredno tiče tudi vprašanje t. zv. hijerarhije kriminalnih ved. Gre namreč za to, ali je smatrati izvenpravne kri-

<sup>54</sup> Seelig: čl. Kriminologie v HWB d. Kriminologie, II. Str. 74. Rudolf Sieverts: čl. Haftpsychologie, istotam, I. Str. 631: »Haftpsychologie ist die Lehre von den Wirkungen der zwangsweisen Freiheitsentziehung... auf die Psyche der Gefangenen.«

<sup>55</sup> Gl. n. pr.: J. Klug: Kriminalpädagogik, 1930. J. Wulffen: Kriminalpädagogie, 1915. Fr. W. Förster: Schuld und Sühne, 1920 (zlasti poglavje: Die amerikanische Kriminalpädagogik). A. Maklecoy: Kriminalno-pedagoški smotri v mladinskem pravu. Slov. Pravniki, 1929, št. 1-6.

<sup>56</sup> Gl. zgoraj citirana dela Seeliga in Kallaba. Prim. tudi F. H. Wines: Punishment and Reformation. Sixteenth printing, 1923. Str. 263. Španski kriminalist Saldaña naglašja, da je poenologija v bistvu le refleks kriminologije: »Toute Pénologie n'est que le reflet, parfois inconscient, d'une Criminologie, correspondante et cohérente. Celle-là nous mène à celle-ci.« Saldaña: op. cit. Str. 3. Grški kriminalist Castorkis pa pravi, da »cette science (sc. la pénologie) se trouve encore à une période de développement et, par conséquent, ses confins ne sont pas encore établies.« Actes du Congrès pénal et pénitentiaire de Prague. Berne 1931. Str. 191.

minalne vede, ki spadajo v splošni okvir kriminologije, kot pomožne vede kazenskega prava ali pa tudi kot samostojne grane — posestrime. Prvo stališče je značilno za mnoge kriminaliste-pravnike,<sup>57</sup> drugo pa za zmernejše zastopnike naravoslovnih kriminoloških ved. Le skrajno naturalistično usmerjeni kriminologi s Ferrijem na čelu pripisujejo kazenskem pravu povsem podrejeno tehnično vlogo pod vrhovnim vodstvom naravoslovne kriminologije (gl. § 2.).

Vprašanje o hierarhičnem odnosu kazenskega prava in kriminologije je doživelo v zadnjih desetletjih značilno evolucijo. Tako je še duševni oče kriminalistike Hans Gross v uvodnem članku prvega letnika svojega časopisa »Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik« izrečno podarjal, da sta kriminalna antropologija in kriminalistika pomožni vedi kazenskega prava.<sup>58</sup> Njegovi idejni nasledniki, zastopniki graške kriminalno-biološke šole, pa uveljavljajo v novejšem času naziranje, da ima kriminologija poleg pomožne funkcije tudi povsem samostojen pomen.

Kriminologijo, pravi prof. E. Seelig (Gradec), ne smemo tretirati le kot pomožno vedo kazenskega prava, kakor ne bi bilo prav, če bi smatrali matematiko le kot pomožno vedo fizike ali astronomije. Kriminologija ima tudi samostojen pomen kot teoretična veda.<sup>59</sup>

Pojem zločina ima poleg normativnega še realni element. Zato je treba priznati kriminologiji kot realno-znanstveni disciplini tudi značaj samostojne grane-posestrime, »als Schwesterwissenschaft der normativen Strafrechtswissenschaft«.<sup>60</sup>

<sup>57</sup> Gl. n. pr. Sauer: »Nur zur Unterstützung, nur als Hilfsdisziplinen kann man jene beschreibenden Sozialwissenschaften heranziehen, wenn es sich darum handelt, Aufklärung über den Stoff, über die Objekte zu gewinnen.« W. Sauer: Grundlagen des Strafrechts. Str. 61.

<sup>58</sup> »Beide Disziplinen ... verfolgen dasselbe Ziel, sich als Hilfswissenschaften dem Strafrecht dienstbar zu machen.« Archiv I. Bd., 1899. Str. 1.

<sup>59</sup> »Der Kriminologie kommt vielmehr neben ihrer die Strafrechtswissenschaft unterstützenden Funktion eine selbstständige Bedeutung als theoretische Wissenschaft zu.« E. Seelig: Die Kriminologische Ausbildung der juristischen Organe der Rechtspflege. Monatsschrift für Kriminalpsychologie. 19. Jg. 1928. Str. 753.

<sup>60</sup> E. Seelig: *ibid.*

Mnenja smo, da ima kvalifikacija te ali druge vede kot pomožne napram neki drugi vedi le relativen značaj. Ne smemo pozabljati na medsebojno povezanost skoro vseh panog znanosti. V tem smislu utegne tudi samostojna veda vršiti pomožno funkcijo. Prave pomožne vede pa so le tiste, katerih obstoj je utemeljen edinole v njih pomožni vlogi. Med prave pomožne vede kazenskega prava in procesa bi spadale v tem smislu sodna medicina s forenzično psihijatrijo, kriminalistika in veda o jetništvu kot tehnična veda.

Drugačno je stališče fenomenoloških in etioloških kriminalnih ved (kriminalna biologija, kriminalna psihologija in kriminalna sociologija). Te vede zasledujejo načeloma čisto-spoznavne, teoretične cilje. Njih vpliv na kazensko-pravno vedo je le posreden. Kazensko pravo in kriminalna politika se lahko okoriščata z izsledki teh teoretičnih ved. Zaradi tega jih še ne smemo šteti zgolj med pomožne vede kazenskega prava. Če se pa v resnici zastopniki pravkar omenjenih ved le redkokdaj omejujejo na čisto-teoretično raziskovanje dejstev (»wertfreie Tatsachenforschung«, »voraussetzungslose empirische Tatsachenforschung«), temveč pogostokrat združujejo kavzalne in teleološke elemente, izrekajo »vrednostne sodbe« in oblikujejo kriminalno-politične zahteve, vse to ne tangira principijelnega metodološkega stališča teh ved, kot teoretičnih in indikativnih.<sup>61</sup>

Naše dokončne zaključke glede odnosa med kazensko-pravno vedo in kriminologijo strnemo lahko v naslednje teze. Kazensko pravo kot pravna veda mora tudi v bodočnosti ohraniti svojo samostojnost. Pretvarjanje kazenskega prava v nek derivat naravoslovne kriminologije bi pomenilo njegovo likvidacijo ali vsaj njegovo preoblikovanje v skup predpisov pretežno tehničnega značaja, v etično brezbarvno »Verbrechensbekämpfungrecht« v smislu Thomsena, ki bi bilo bližje upravno-policijskemu kot pa kazenskemu pravu.

<sup>61</sup> V svojem članku o kriminologiji skuša Seelig vendar utemeljiti tudi deontološko nalogo kriminologije »im Sinne eines empirisch fundierten Zweckmäßigkeitssollens (analog wie auch die empirische Medizin zu therapeutischen und hygienischen Sollensetzen), nie aber im Sinne eines rechtlichen oder ethischen Sollens, daß außerhalb ihrer Betrachtungsweise liegt.« Seelig: Kriminologie. Str. 72, 73.

S tem bi kazensko pravo izgubilo tudi svojo socialno-etično osnovo in ne bi moglo vršiti svojega važnega socialno-vzgojnega poslanstva, ki obstoji v poostitvi zavesti osebne odgovornosti za storjena dejanja.

Z metodološkega stališča spada kazenskopravna veda v skupino kulturnih ali duhovnih ved. Že iz tega razloga je ne moremo smatrati za sestavni del naravoslovne kriminologije.

Kazenskopravna veda se ne omejuje le na dogmatično obdelavo pozitivnega prava. Saj <sup>62</sup>pravna dogmatika kot taka ne more povzpeti do splošnoveljavnih zaključkov v področju prava kot teoretične vede. Poleg dogmatike kazenskega prava se postopoma oblikuje in razvija filozofsko orientirana občja teorija kazenskega prava. V okvir kazenskopravne vede spadata končno komparativno kazensko pravo in kriminalna politika.<sup>62</sup>

Priznanje znanstveno-metodološke samostojnosti kazenskopravne vede nikakor ne pomeni omalovaževanja fenomenoloških in etioloških kriminalnih ved (kriminologija v ožjem pomenu besede) in t. zv. pomožnih ved kazenskega prava. Abstraktni logicizem v kazenskem pravu je ravno tako nevaren kot enostranski naturalistični empirizem.

Kot vodilno načelo pri določitvi odnosa med kazenskopravno vedo in kriminologijo mora veljati načelo koordinacije. Sotrudništvo kriminalistov-pravnikov in kriminologov je že prineslo koristne rezultate. Ne mislimo samo na občepriznано važno vlogo sodno-medicinskega in psihijatričnega izvedenstva v kazenskem postopanju in na pomen novih tehničnih metod izsleditve zločincev, ki jih je uvedla moderna kriminalistika, temveč tudi na sodelovanje kriminalistov-pravnikov in kriminologov pri preosnovi novejšega kazenskega prava. Zadostuje, če omenimo vpoštevanje pomena storilčeve osebnosti in tipologije zločincev, poglobitev nauka o vračunljivosti in nadomestitev monizma sankcij s pluralizmom istih, ki ustreza heterogenosti vzrokov

<sup>62</sup> O pojmu in nalogah kriminalne politike gl. naš članek pod istim naslovom v Zborniku znanstv. razprav, X. Prim. tudi: M. Č u b i n s k i : Predavanje krivičnih nauka i potreba novih institucija. Arhiv 1924.

zločinstvenosti. Karakteristično je tudi, da novejša kazensko pravo ponekod naravnost poudarja pomen etiološkega momenta za praktične smotre pravosodja. Tako mora n. pr. po našem k. p. sodnik za mlajše maloletnike poleg dejanja in stanja stvari ugotoviti tudi razmere, v katerih in zbog katerih je mlajši maloletnik storil kaznivo dejanje (§ 441, odst. 1 k. p.).

Zaključke naših izvajanj o klasifikaciji kriminalnih ved hočemo ponazoriti z naslednjo shematično razpredelbo:

- |  |   |  |
|--|---|--|
| <p>I. Skupina pravnih (normativnih) kriminalnih ved:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Obča teorija kazenskega prava.</li> <li>2. Dogmatika pozitivnega kazenskega prava (materialno in procesualno kazensko pravo ter pravna ureditev izvrševanja sankcij kazenskega prava).</li> <li>3. Komparativno kazensko pravo.</li> <li>4. Kriminalna politika (lex ferenda, deontologija).</li> </ol> | } | Kazenskopravna<br>veda.                      |
| <p>II. Skupina eksplikativnih teoretičnih kriminalnih ved (Kriminalna fenomenologija in kriminalna etiologija):</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Kriminalna biologija.</li> <li>2. Kriminalna psihologija.</li> <li>3. Kriminalna sociologija.</li> </ol>   | } | Kriminalologija<br>v ožjem pomenu<br>besede. |
| <p>III. Skupina uporabnih pomožnih ved kazenskega prava:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Sodna medicina s forenzično psihijatrijo.</li> <li>2. Tehnična veda o jetništvu in kriminalna pedagogika.</li> <li>3. Kriminalistika kot kriminalna tehnika (tehnika kazenske preiskave).</li> </ol>  | } | Kriminalologija v širšem pomenu<br>besede.   |

V tej shemi pogrešamo zgodovino kazenskega prava in kriminalno statistiko. Važen pomen zgodovine kazenskega prava vobče in zlasti z ozirom na pravilno razumevanje in razlaganje veljavnega kazenskega prava je izven spora.



Toda z metodološkega stališča zgodovina kazenskega prava ne spada niti med normativne pravne vede, niti med uporabne pomožne vede, temveč zavzema samostojno mesto.

Kriminalno-statistični podatki predstavljajo gradivo, a statistični način raziskovanja služi kot osnovna metoda kriminalne sociologije. Zato uvrstitev kriminalne statistike poleg kriminalne sociologije v shemo kriminalnih ved ne bi bila upravičena.

Glede mesta, ki ga zavzema v naši shemi kriminalistika, je treba pripomniti, da pojmujeemo pod tem izrazom le znanstveno tehniko izsleditve zločinov in njih storilcev. V smislu Hansa Grossa bi bila to kriminalistika v ožjem pomenu besede ali objektivna kriminalistika (»die objektive oder eigentliche Kriminalistik«). Tako zvana subjektivna kriminalistika spada prav za prav tudi po zamisli Grossa v področje kriminalne psihologije (»die subjektive Kriminalistik oder Kriminalpsychologie im modernen Sinne«) kot njen poseben oddelek.<sup>63</sup>

V razpredelbi kriminalnih ved smo se skušali izogniti nepotrebni cepitvi poedinih gran, ki gre ponekod predaletč in ne odgovarja stvarnemu položaju. Namen te naše sheme,

<sup>63</sup> Gl. H. Gross: *Gesammelte kriminalistische Aufsätze*, Str. 90. Hellwig opredeljuje kriminalistiko kot »Inbegriff von Kenntnissen über Methoden zur Aufspürung und Überführung von Verbrechern«. — A. Hellwig: *Moderne Kriminalistik*, Berlin 1914, Str. 7. Prim. tudi: M. Dolenc: *Poglobitev akademskega pouka o kazenskem pravu*, Slovenski Pravniki, 1926. S. Tregubov i A. Andonović: *Kriminalna tehnika. Naučno-tehnično istraživanje krivičnih dela*, Beograd 1935. R. A. Reiss: *Manuel de police scientifique (technique)*, Lausanne—Paris, 1911, Str. 7. Max Hagemann: čl. *Kriminaltechnik* v *HWB. der Kriminologie*, II, Str. 59 in nasl. — Ostro loči »kriminalno psihologijo« in »sodno, odnosno legalno (?) psihologijo« francoski kriminalist R. Garraud: »Tandis que la „psychologie criminelle“ a pour objet l'étude psychologique et biologique des faits relatifs à l'activité criminelle, la „psychologie judiciaire“ ne s'occupe pas du criminel ni de l'activité criminelle.« Sodna psihologija obsega po R. Garraudu »la psychologie du „juge“ in »la psychologie du „déposant“«. R. Garraud: *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Tome premier, Paris 1907, Str. 542. Prim. tudi: E. Claparède: *La psychologie judiciaire*, *Année psychologique*, 1906, Str. 274.

v kateri vidimo le prvi osnutek, ki potrebuje nadaljnje izpopolnitve, je samo ponazoritev naših izvajanj o odnosu med kazenskopravno vedo in kriminologijo.

### Résumé.

**La science du droit pénal et la criminologie. (Contribution au problème de la classification des sciences criminelles.)**

**Par Alexandre Makletsov, professeur à l'Université de Ljubljana (Yougoslavie).**

Le problème du rapport entre le droit pénal, en tant que science juridique, et les autres disciplines scientifiques étudiant le crime, la personnalité du criminel, les causes de la criminalité et la lutte engagée contre celle-ci, est encore aujourd'hui sujet à caution.

Les divergences d'opinion les plus essentielles viennent de considérations d'un caractère méthodologique. Selon les uns, la criminologie, étant une science synthétique, embrasse tout l'ensemble des sciences criminelles, y compris le droit pénal. Selon une autre conception, le droit pénal est la science normative fondamentale, tandis que toutes les autres sciences criminelles ne sont que des disciplines auxiliaires (die Hilfswissenschaften des Strafrechts).

L'article donne tout d'abord l'analyse et l'appréciation des opinions des criminalistes qui considèrent la méthode expérimentale et d'observation comme l'unique méthode vraiment scientifique (Lombroso, Garofalo, Ferri, Liszt, Garraud, Hentig). Dans leur classification des sciences criminelles, ils relèguent le droit pénal à une place subalterne. Quoique les opinions desdits auteurs présentent toutes sortes de nuances — à partir de l'absorption complète du droit pénal par la criminologie jusqu'à la reconnaissance de son autonomie scientifique relative — ils reconnaissent tous le rôle subalterne et utilitaire (surtout pédagogique et technique) du droit pénal, en tant que discipline juridique subordonnée à la souveraineté directrice de la criminologie.

Ce positivisme étroit a provoqué une critique bien fondée. Les nouveaux courants dans la doctrine générale de la méthodologie et de la classification des sciences (Windelbandt, Rickert,

Lask, A. A. Tchouproff, B. Kistiakovsky et d'autres) ont contribué à l'approfondissement du problème. Les nouvelles tendances de la méthodologie scientifique apparaissent aussi dans la détermination des rapports entre la sciences du droit pénal et les sciences naturelles et sociales étudiant les phénomènes de criminalité. Cette influence se manifeste en particulier dans les doctrines des criminalistes allemands, tels que Sauer, Erik Wolf, Mezger, Lenz, Seelig, le criminaliste tchécoslovaque Kallab et d'autres.

La différence entre la science normative de droit pénal appartenant au groupe des sciences de la culture humaine (Kulturwissenschaften) et la criminologie positiviste s'explique par la différence de méthode. L'assujettissement du droit pénal à la criminologie positiviste signifierait la réduction du droit pénal à un ensemble de prescriptions éthiquement indifférentes d'un caractère de pure police, déterminant les formes des mesures contre les individus présentant un danger social. Le droit pénal perdrait de la sorte sa base éthico-social si importante, consistant à accentuer le sentiment de responsabilité personnelle pour les crimes commis.

La science du droit pénal ne se borne pas à élaborer les concepts du droit pénal positif dans un sens dogmatique. Ce procédé ne peut jamais s'élever à des conclusions généralement valables dans le domaine du droit pénal en tant que la science théorique. A côté de cette direction dogmatique, se développe une théorie générale du droit pénal orientée philosophiquement. Dans le cadre de la science du droit pénal entre enfin le droit pénal comparé et la politique criminelle.

La reconnaissance de l'autonomie méthodologique du droit criminel n'implique pourtant pas la négation des sciences criminelles phénoménologiques ainsi que des sciences auxiliaires du droit pénal. Dans le domaine de l'étude de la criminalité, l'abstraction logique exagérée est aussi peu désirable que l'étroit empirisme naturaliste. C'est la coordination et la coopération qui doivent être les principes directeurs servant à définir des rapports entre la science de droit pénal et la criminologie.

En conclusion, l'auteur expose sa propre conception de la classification des sciences criminelles, en distinguant trois groupes fondamentaux: 1 le groupe des sciences criminelles normatives (juridiques); 2 le groupe des sciences criminelles théoriques, explicatives (la biologie, la psychologie et la sociologie criminelle), et 3 le groupe des sciences auxiliaires de droit pénal dont la raison d'être s'explique uniquement par leur fonction auxiliaire par rapport au droit et à procédure pénale (par exemple la médecine légale et la police criminelle).

L'auteur désigne le deuxième et le troisième groupes ensemble par le terme de criminologie au sens large de ce mot, par distinction de la criminologie proprement dite (au sens étroit du terme) qui comprend les sciences incluses dans le deuxième groupe et embrasse la phénoménologie criminelle et l'étiologie.

Prof. dr. Janko Polec:

## Prevedba zakupnih kmetij v kupne na Kranjskem ob koncu 18. stoletja.

(Prispevek k agrarno-pravni in socialni zgodovini Slovencev.)

**Vsebina:** A. Uvod. Vrste kmetских zemljišč. a) Zakupna zemljišča. b) Kupna zemljišča. — B. Prevedba zakupnih kmetij v kupne. a) Prevedba na kranjskih zastavljenih državnih gosposkah v 16. stol. b) Prevedba v drugi polovici 18. stol. α) Nagibi prevedbe. β) Prevedba kmetij na Koroškem. γ) Prevedba kmetij na Kranjskem. I. Poskusi urediti prevedbo l. 1770 in 1771. II. Vzgleđi prevedbenega patenta za Koroško z dne 13. nov. 1772. III. Prevedbeni patent z dne 2. avg. 1782 po postanku in vsebini. IV. Združitev dosedanjih naređb o prevedbi kmetij na Kranjskem v patentu z dne 3. jul. 1788. V. Spomnica dr. Josipa Luckmanna l. 1790. — C. Dodatek. a) Osnutek Hohentwartovega prevedbenega patenta v Japljevem prevodu. b) Patent z dne 2. avg. 1782. c) Patent z dne 3. jul. 1788. — D. Résumé.\*

### A. Uvod.

#### Vrste kmetских zemljišč.

1. Na drugem mestu<sup>1</sup> sem že izvajal, da ima kmetško podložništvo pravno dvojno stran: osebno in stvarno. Prva se izraža in nexu subditelae, v glebae adscriptio. Stvarna stran, užitna pravica podložnika, pa se ravna po tem, v kateri obliki mu je podelil zemljiški gospod zemljišče. Po dosedanjih raziskavah, ki jih morem podati tukaj le v njihovem končnem zaključku, se je v naših deželah razvila v času med 11. in 13. stoletjem<sup>2</sup> podelitev kmetских zemljišč ali v časovni ali v dedni zakup, emfitevzo. Imenovali so jo na Štajerskem in Kranjskem izza 13. stoletja večinoma

\* Kratice kakor v Slov. biogr. leksikonu (SBL).

<sup>1</sup> O odpravi nevoljnštva na Kranjskem, ZZR, IX., (1932/33), 191.

<sup>2</sup> A. Mell, Die Anfänge der Bauernbefreiung in Steiermark unter Maria Theresia und Josef II. (1901), 9, 10.

»Kaufrecht«.<sup>3</sup> Zato se delé kmetška podložna zemljišča i na Kranjskem 1. v zakupna (»mitna«, »Leibgedinge«, kasneje [od 14. stoletja] Freistifte, slednjič »Mietrechte«) in 2. v kupna (»Kaufrechtsgründe«).

2. V slovenskem ozemlju je bil, kolikor imamo doslej vpogleda, za »Mietgründe« navaden izraz »mitna zemlja«;<sup>4</sup> »Novice«, 1895<sup>5</sup> rabijo za »Miethube« »zajemnica«; odločil sem se že svoj čas<sup>6</sup> za »zakupno zemljo ali kmetijo«. Za »Kaufrechtsgründe« ali »Kaufrechte« najdemo povsod le »kavfertne zemlje«, dokaz tujega izvora pravne oblike same. Mihael Ambrož,<sup>7</sup> ki se je v letih odprave kmetške podložnosti in zemljiške odveze poleg dr. Matije Kavčiča<sup>8</sup> med našimi vodilnimi možmi največ pečal s temi vprašanji, rabi za »Kaufrechtsgründe« »kupni grunti«.<sup>9</sup> Ta naziv pravni institut sicer prav tako malo določno označuje kakor nemški »Kaufrecht«, pa se je, kakor kaže Ambrožev članek v »Novicah«, rabil ob odpravi takih zemljišč sredi 19. stoletja. Zato sem sprejel ta izraz.

3. Razlika med zakupnimi in kupnimi zemljišči ni bila splošno popolnoma jasna niti v dobi, ko je bila merodajna za pravni položaj posestnika takih zemljišč. Ta nejasnost se kaže posebno v raznih pravnih spisih, kjer se ta razlika vedno in vedno znova pojasnjuje posebno višjim osrednjim oblastvom. Pa tudi celo v deželi sami je bilo treba domačinom neposredno po odpravi podložništva razlagati razliko med zakupnimi in kupnimi zemljišči.<sup>10</sup>

#### a) Z a k u p n a z e m l j i š č a.

4. Zakupna (mitna) zemljišča je podeljeval zemljiški gospod podložniku dosmrtno (zato nemški izraz prvotno »Leibgeding«) ali tudi podložnima zakoncema do smrti obeh

<sup>3</sup> A. Mell, o. c., 11, 12.

<sup>4</sup> Patent z dne 3. jul. 1788 in »Novice« 1850, 81.

<sup>5</sup> J. Kelemina, Pravne starine slov. v filološki luči, GMS, XIV, (1933), 91.

<sup>6</sup> ZZR, IX., (1932/33), 191.

<sup>7</sup> SBL, I., 8.

<sup>8</sup> SBL, I., 438.

<sup>9</sup> Novice 1850, 81.

<sup>10</sup> Prav tam.

(»zu ihrer beider Leib- und Lebtagen«);<sup>11</sup> včasih je zemljišče oddal tudi na dve ali tri glave.<sup>12</sup> Izraz »Leibgeding« se je pri nas rabil vsaj v uradnih spisih še koncem 18. stoletja.<sup>13</sup> Kasneje, izza 14. stoletja so se posluževali za dosmrtno zakupno kmetско razmerje naziva »Freistift«,<sup>14</sup> in sicer na Koroškem splošno do odprave podložništva, na Kranjskem pa so rabili le naziv »Mietrecht«, »Mietgründe«.

5. Prejemniki zemljišč po zakupnem pravu so morali plačati na Kranjskem ob prejemu primščino (»Empfanggeld, Empfach«) in vsako leto zemljiške dajatve. Glede primščine so se morali sami pogoditi z zemljiškim gospodom. Če to ni uspelo, so na Kranjskem določili nepristranski zapriseženi cenilci vrednost zemljišča ali hube; od cenilne vrednosti se je določil deseti in dvajseti denarič (Pfenig), to je 15%, kot primščina.<sup>15</sup>

Ako je podložnik za to prosil, mu je dovolila zemljiška gosposka primerne plačilne roke.

6. Ker pa so bili podložniku zakupna zemljišča zagotovljena le do smrti ali kvečemu, če je plačeval višjo

<sup>11</sup> A. Mell, o. c., 10.

<sup>12</sup> V splošnem o taki podelitvi prim.: M. Pegius, *De iure emphyteutico*, Bawrecht die man sonst nendt Erbrecht (Ingolstadt 1567), list V, VI, XI (»auf eine zwo oder drey sypt oder geburt«); (o tem delu Pegija gl. SBL, II., 287); A. Mell, *Anfänge*, o. c., 10; poročilo J. pl. Buseti, fasc. XXXIX stanovskih spisov k št. 126 v arhivu pri Nar. muzeju v Ljubljani.

<sup>13</sup> N. pr. fasc. XXXIX stanovskih spisov v arhivu pri Nar. muzeju v Ljubljani, št. 814 (Hohenwartovo poročilo). — Značilen je bil v južni Nemčiji tudi izraz »leibfällige Güter, Fallehen« (Th. Knapp, *Die Grundherrschaft im südwestl. Deutschland vom Ausgang des Mittelalters bis zur Bauernbefreiung des 19. Jhdts.* v *Zeitschr. d. Savigny-Stiftung f. Rechtsgesch.*, germ. Abt., 23. Bd., 82—84, in v: Th. Knapp, *Gesammelte Beiträge zur Rechts- u. Wirtschaftsgesch.* [1902], 397).

<sup>14</sup> Izraz »Freistift« je sicer drugod pomenil zakupno razmerje, po katerem je mogel zemljiški gospod podložnika vsak čas odsaditi (abstiften). A. Mell, o. c. 10; Bernhard Poll, *Das Heimfallsrecht auf den Grundherrschaften Österreichs* (v »Veröffentlichungen d. Seminars f. Wirtschafts- u. Kulturgesch. an d. Univ. Wien, herausgegeben von A. Dopsch.« 1925), 16. sl.; A. Dopsch, *Die lf. Urbare Nieder- und Ober-Österreichs CXLIII: »Zeitleihe sonst wohl auch Freistift genannt«*; v gornjem smislu dosmrtnega zakupa pa isti, *Die lf. Gesamturbare der Steiermark*, XCIX.

<sup>15</sup> Busetovo poročilo, l. c.

dogovorjeno primščino, na tri glave, je težko dobil ženo z imovino. V olajšavo stanja podložnikov in v pospeševanje ženitev se je razvil zato ponekod na Kranjskem običaj, da so veljale žene za pol glave. Zato so te ob smrti moža plačevale na Kranjskem le sedem in pol in ne petnajstodstotno primščino. Tudi je smel v nekaterih predelih dežele, zlasti na Gorenjskem, zakupnik z dovoljenjem zemljiške gosposke ženino doto, če je to žena zahtevala, zavarovati na zakupni kmetiji. Toda jamčil je le mož, pa ne morda zemljiška gosposka. Za to zavarovanje je moral plačati podložnik pet odstotkov zavarovane vsote zemljiški gosposki. Z dovoljenjem gosposke je smel zakupni posestnik pod nekaterimi gosposkami na zakupni kmetiji zavarovati celo posojilo, ki jo je najel n. pr. za nakup živine. Za tako pismeno dovoljenje je bilo tudi treba plačati pet odstotkov. Prav tako je smel podložnik zavarovati tudi otrokom zgovorjeni dedni delež<sup>16</sup> ali odpravščino.

7. Zemljiški gospod je bil *d e i u r e* sicer upravičen, po smrti zakupnika vzeti zemljišče nazaj, je komurkoli podeliti; do davčne ratifikacije Marije Terezije (1747) ga je celo smel pridružiti zopet svoji dominikalni zemlji.<sup>17</sup> Praksa pa je bila drugačna. Na Kranjskem je bil namreč ponekod običaj, da je tudi glede zakupnih zemljišč nasledoval sin očetu proti plačilu desetega in dvajsetega denariča.<sup>18</sup> Celo takrat, če zakupni podložnik ni zapustil otrok, so zemljiške gosposke prostovoljno podeljevale njegova zakupna zemljišča dedičem alodialne imovine proti plačilu za primščino dogovorjenega desetega in dvajsetega denariča.<sup>19</sup>

Nasledstvenega reda se navadno zemljiška gosposka samo v dveh primerih ni držala: 1. če se je po smrti dosedanjega posestnika zakupne zemlje prijavil kdo drugi, ki je zemljišče kupil, pa tega dedič ni hotel storiti; 2. če so spoznali dediča za docela nesposobnega gospodariti na zemljišču.

8. Teodor Knapp navaja,<sup>20</sup> da je bilo ponekod v južni Nemčiji posestnikom zakupnih kmetij dovoljeno, prodati

<sup>16</sup> Busetovo poročilo, l. c.

<sup>17</sup> Prav tam.

<sup>18</sup> Prav tam.

<sup>19</sup> Prav tam.

<sup>20</sup> Th. Knapp, o. c., 84, 85.



posamezna zemljišča ali njihove dele tretjim osebam, seveda le s pristankom zemljiške gosposke in s pridržkom dosedanje podložnosti, toda ne v dedno, marveč le v dosmrtno posest.

9. Pogodbe o dosmrtnem zakupu so delali ustmeno in pismeno.<sup>21</sup> Zlasti za novejšo dobo, izza 17. stoletja, imamo na Kranjskem ohranjenih mnogo primskih pisem (»Empfangsbriefe«).<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Busetovo poročilo, l. c.

<sup>22</sup> Primeri takih primskih pisem (izraz v Japljevem prevodu osnutka patenta v Dodatku) iz domače zbirke spisov v svobodniški Jerajevi, sedaj Tavčarjevi hiši na Lokarjah pri Vodica, okraj Kamnik. (Gl.: J. Polec, Svobodniki na Kranjskem, GMS XVII [1936], 16):

a) »Ich Endts Unterschribener bekhönne hiemit diesen Empfang-Brief für mich und alle meine Successores, dass nach Ableben des Ehr- und arbeitsamen Jerny Juraj sell. sein Sohn Paule den in Dobruše liegenden zu des Martin Mauzgrundt wie nicht minder einen zu Sauerlichgrundt in Klanc gehörigen Acker auf sein Lebenlang von mir empfangen, auch das verglichene Quantum vollständig entricht und bezahlt hat also und dergestalten, dass er Paule Juraj soliche zwey Acker sein Lebenlang ohne jedermöglichste Hindernus innen haben, nuzen und genießen möge und könne, doch awer ohne Vorwissen der Grundtobrigkeit davon nichts entziehen, verkaufen oder vertauschen solle, wie nicht weniger soliche Acker stift und peylich halten, die gebührliche Herrnanforderung zu rechter Zeit und Weill zu entrichten und verbunden: in widrig er seine Mietgerechtigkeit verwirkt und hiemit verloren haben soll, sofern aber jenes beschicht er von mir und meinen Successoren geschützt und geschirmet werden soll. Alles treylich und ohne geförde, auch bey verbundung des allgemeinen Landschaden Pudts in Crain. Urkund dessen ist meine eigene hierunter gestellte Handschrift und Petschaftsfertigung. So beschehen Commenda St. Peter den 29. 7ber 1733. Pietro Giacomo Baronne di Testa Ferrata. Com. de Malta.«

b) Primera podelitve zemljišča po zakupnem pravu vdovi zakupnika za njene mladoletne sinove: Primsko pismo z dne 27. aprila 1752., podpisano od Petra Pavla Glavarja, župnika v Komendi: »...dessen Wittib Magdalena in einen abermaligen Mietweises gerechlichen Empfang ausgelassen habe, auch solche von mir als wirklichen Bestandinhubern und respective derzeit Grundtobrigkeit per eine Summe Gelts, die ich bereits zu meinen sichern Handen eingenommen, sogestaltten empfangen hat, dass sie innerhalb 3 Jahren einen wirklichen Posseron benennen soll... (kakor v gornjem primeru). — Primsko pismo z dne 27. febr. 1742., izstavljeno na Križu pri Kamniku po Antonu Jožefu Auerspergu: »Ich Endtsbenenter bekhenne hiemit von Grundtobrigkeitswegen, dass die Wittib Helena nach Absterben ihres Mann Antoni

10. Po davčnih napovedih zemljiških gosposk, ki so jih ob davčni rektifikaciji cesarice Marije Terezije preizkusile posebne komisije, so bile na Kranjskem sicer nekatere gosposke, n. pr. metliška in sploh bivše zastavljene gosposke (»Pfandschillings-Herrschaften«), ki niso imele iz razlogov, ki jih bomo kasneje navedli, nobenih zakupnih zemljišč več. Vendar je bila tisti čas v naši deželi še pretežna večina zakupnih. Skupaj je bilo takrat na Kranjskem 26.037 podložnih hub<sup>23</sup>; bile so večkrat še deljene v manjše dele, zlasti na Notranjskem celo v 16- in 32 ine. Od teh je bilo po ne popolnoma zanesljivih izkazih še leta 1783. zakupnih 16.036¼.<sup>24</sup>

---

Rechperger sein in der Supp Fernick liegenden Heisl von mir per das albereith erlegte auf einen aus ihren zwei Söhnen, welcher vor die Hauswirtschaft zum tauglichsten sein würdet, lebenslang mitweises empfangen hat. Zu wahrer Urkundt dessen bezeiget mein eigne grundt-obrig. Fertigung.«

<sup>23</sup> Njihov obseg na Kranjskem, kakor tudi v drugih deželah, ni bil stalen; med njimi ni bilo nobenega razmerja, ne quoad tale, ne quoad quantum. — Gl.: J. Polec, Svobodniki na Kranjskem, GMS, XVII, (1936), 45, op. 180.

<sup>24</sup> Busetovo poročilo, l. c. — A. Dopsch, Die lf. Urbare von Nieder- u. Ober-Österr., CXLII in Die lf. Gesamturbare der Steiermark, C, kaže na podlagi listinskih, zlasti urbarskih virov na razširjenost kmetškega zakupnega prava v avstr. deželah, na Spodnjem in Gornjem Avstrijskem in zlasti na Štajerskem še v poznem srednjem veku. Poudarja za avstrijske dežele zmotnost naziranja (zlasti Th. Iname-Sternegga v »Deutsche Wirtschaftsgeschichte, 3., 1, 61), da je smatrati dedni zakup (kupno pravo) za normalno obliko kmetškega podložništva že v 13. veku. — Tudi A. Mell, Anfänge, o. c., 164, potrjuje moje gornje navedbe: Dočim so šteli na Gornjem Štajerskem l. 1785 le še 7 zakupnih zemljišč, jih je bilo v mariborskem in celjskem okrožju še 13.700; na Kranjskem l. 1785 še 17.537. — M. Dolenc, Pravna zgodovina za slov. ozemlje, 105, pa trdi še vedno v soglasju s prvotnim naziranjem brez utesnitve, menda, — kakor bi bilo to vsaj iz njegovi trditvi sledečih izvajanj povzeti, — le splošno za bavarsko ozemlje: »Od konca XIII. stoletja postane dedni zakup pravilo, prosto zakupna zemljišča (Mietgrund, Freistift) so le izjeme.« Pač pa pravi nekoliko dalje: »V poznem srednjem veku velja gospodarski sistem obdelovanja v kmetiškem zaju za pravilo.« Zdi se pa, da ne misli tukaj na zakupna zemljišča, marveč le na nasprotje h gospodarstvu v lastni režiji.

## b) Kupna zemljišča.

11. Poleg časovno omejenega zakupa se je razvil dedni zakup v obliki emfitevze, saje.<sup>25</sup> Z recepcijo rimskega prava se je, vsaj izza 15. stoletja, vedno bolj utirala kot v vse nemškopravno ozemlje in je polagoma spodrinila časovno omejeni zakup. Po saji izgubi pravi lastnik (dominus) neposredno hasnovanje za nedoločen čas, dedni zakupnik pa izvršuje skoro popolno lastninsko pravico.<sup>26</sup> Pravilno pravi Anton Mell,<sup>27</sup> da je tvoril dedni zakup tako važno gospodarsko podlago kmetijskega stanu, kakor je bila fevdna sposobnost temelj odličnega položaja plemstva. Gospodarski pomen te oblike posesti kmetijskih zemljišč je bil ta: dedni zakupnik se je mogel na kmetiji svobodneje gibati, ker je pripadala gospodarsko njegovemu premoženju. Gospodarsko izboljšanje zemljišča je bilo v korist kmetu in njegovim dedičem, ker je bila njegova pravica dedna in pod gotovimi utesnitvami tudi odsvojljiva. Dedni zakupnik je bil le obvezan k določenim dajatvam (canon) in dolžan, ohraniti kmetijo v stanju, v katerem jo je prejel. Po dosedanjih raziskavanjih se je dedni zakup (»freie Erbleihe«) razvil najprej na vinogradih in krčevinah (lazih).<sup>28</sup>

12. Dedni zakup po grajskem pravu (Burgrecht)<sup>29</sup> se smatra, da je najprostejši, to je, da daje za-

<sup>25</sup> Slovenski naziv »saja« je prevod grške »emfitevze« (ἐμφυτεύω = saditi). Glej zlasti J. Kelemina, Pravne starine, o. c., 81. — Prav tak prevod je nemški »Baumann«, ki je v rabi za emfitevta v južni Nemčiji, v Spodnji in Gornji Avstriji in na Tirolskem (Baumannsrecht = Mietrecht v Avstriji; gl.: A. Dopsch, Die lf. Urbare Nieder- u. Ober-Österr., CXLII) in »Baurecht« za emfitevzo. »Baurecht« uvaja zlasti naš rojak Martin Pegius (»De iure emphyteutico. Bawrecht, die man sonst nendt Erbrecht«, 1567, list II, VI). Razlikuje »ewigs Baurecht = Erbaigen, Kaufrecht« in »zeitlich Baurecht = Leibgeding = Mietrecht«.

<sup>26</sup> Anton Mell, Anfänge, o. c., 11.

<sup>27</sup> Prav tam.

<sup>28</sup> A. Dopsch, Die lf. Urbare Nieder- u. Ober-Österr., CXLI; isti, Die Gesamturbare der Steiermark, XCVIII; Bernhard Poll, Das Heimfallsrecht auf den Grundherrschaften Österreichs (1925), 10.

<sup>29</sup> »Ius civile, secundum legem urbanorum«; gl.: A. Dopsch, Die lf. Urbare Nieder- u. Ober-Österr., CXLI; N. Beckmann, Idea iuris, 46. pravi: »Die Burgrechte seynd dieselben Güter, welche in der Städte

kupniku najmanj omejeno pravico hasnovanja.<sup>30</sup> Po tem pravu podeljena zemljišča so smeli zakupniki poljubno prodati kupcem, ki so bili vseč zemljiški gosposki in so bili gospodarsko sposobni, da zadosté pogojenim dajatvam. Prodajalec in kupec sta plačala gosposki ob prodaji zelo malo pristojbino; letna odtrajtvila so bila le male dajatve: oves, kokoši, kruh; osebnih služb so bili zakupniki po tej obliki dednega zakupa oproščeni.<sup>31</sup> Dopsch poudarja,<sup>32</sup> da njene razširjenosti ne smemo precenjevati. Po tem pravu so se podeljevale skoro samo njive in domci (Hofstätten) in le tam, kjer se kaže mestni vpliv. Na Kranjskem to obliko sicer najdemo<sup>33</sup>; kolikor so nam pa doslej viri razkriti, v poznejšem času gineva. Uradni spisi, ki se pečajo s preosnovno podložnosti v 18. stoletju, je sploh več ne omenjajo.

13. Zato se je pa vedno bolj širil dedni zakup po kupnem pravu (Kaufrecht), ki se vsebinsko včasih komaj loči od onega po grajskem pravu. Izza 13. stoletja srečavamo po kupnem pravu podeljena zemljišča, kupna zemljišča (Kaufrechtsgründe) v naših deželah.<sup>34</sup> Za Kranjsko posebej ta čas še ni točno določen. Manjka nam še popolnoma raziskava listinskega gradiva. Vsekakor pa so že v 14. stol. povsod v naših deželah zakupne in kupne kmetije glavne vrste kmetske posesti, ne da bi mogli opaziti kako stanovsko, socialno razliko med podložniki, ki so posedovali zemljo v eni ali drugi obliki.<sup>35</sup>

14. Kupna (Kaufrechtsgründe) so se imenovala ta zemljišča v glavnem zato, ker je moral plačati dedni zakup-

---

und Märckte Burg-Frieden liegen, als Wiesen, Aecker, Gärten, etc., die von alters hero von den Zins-Leuten nicht seynd versteuret worden. c. Gl. tudi: Fr. Mensi, *Gesch. d. direkten Steuern in Steiermark*, I, 414.

<sup>30</sup> A. Mell, *Anfänge*, o. c., 12.

<sup>31</sup> A. Dopsch, *Die lf. Urbare Nieder- u. Ober-Österr.*, CXLI.

<sup>32</sup> A. Dopsch, *Die lf. Gesamturbare der Steiermark*, XCIX.

<sup>33</sup> M. Dolenc, *Pravna zgodovina*, o. c., 105; oznaka dednega zakupa po grajskem pravu pa ni točna.

<sup>34</sup> A. Mell, *Anfänge*, o. c., 12.

<sup>35</sup> A. Dimitz, *Die agrarischen Verhältnisse Krains in ihrer histor. Entwicklung*, *Verhandlungen u. Mittheilungen der Jur. Gesellschaft in Laibach*, I. (1863), 155; A. Mell, *Anfänge*, o. c., 13.

nik zemljiškemu gospodu ob sklepu pravnega razmerja določeni znesek kot kupnino.<sup>36</sup> Kupnina (kupni denar, Kaufrechtsgeld) se je plačevala na Kranjskem na več načinov: a) ali je plačal podložnik, ki je vkupil zakupno kmetijo, kupnino v znesku cele vrednosti<sup>37</sup> in ostal seveda obvezan, dajati vsa gosposčna odrajtvila; ali pa je b) plačal le del zemljiške vrednosti v gotovini z obvezo plačila še 10 ega in 20 ega denariča pri vsaki spremembi zemljiškega hasnovalca ali pa se je c) domenila le nezvišna primščina (lavdemij) ob spremembah posestnika. Ta, zadnji način je bil običajen v vsej veliki loški gosposki.<sup>38</sup>

15. Dedni zakupnik po kupnem pravu je imel pravico, s privoljenjem zemljiške gosposke zemljo odsvojiti, prodati, toda vedno le s pridržkom dosedanje podložnosti zemljišča. Če je prodal posestnik kupne kmetije zemljišče, sta morala prodajalec in kupec plačati zemljiški gosposki določene pristojbine (10., 20. ali 3. denarič).<sup>39</sup>

Kupne kmetije so bile dedne; na Kranjskem prvotno le za rodne dediče, kasneje za vse krvno sorodstvo. Dednost in odsvojljivost zemljišč kupne pogodbe (Kaufrechtsbriefe) vedno izrecno ugotavljajo.

<sup>36</sup> Fr. Mensi, Gesch., o. c. I., 413.

<sup>37</sup> Busetovo poročilo, I. c., pravi: »der ganze innerliche Grundwert«.

<sup>38</sup> Busetovo poročilo, I. c.

<sup>39</sup> Anton Mell, Anfänge, o. c., 12, 13. — M. Dolenc, Pravna zgodovina, o. c., 105, navaja: »Po bavarskem pravu (Schwerin) sta se razvila dva tipa dednega zakupa: zakup po grajskem pravu in pa zakup s pravico poljubne prodaje. V prvem primeru je smel zakupnik kmetijo izročiti drugemu, toda če je bilo gospodarstvo slabo, je mogel zemljiški gospod pod izvestnimi pogoji odstraniti novega zakupnika... V drugem primeru je smel dedni zakupnik proti plačilu vnaprej določene pristojbine poljubno drugemu prodati. Dasi je imelo bavarsko pravo velikega vpliva na naše zemljiške razmere, vendar na slovenskem ozemlju (razen morda v hribovitih krajih Koroške in Štajerske) do tako svobodnega pokreta zakupnih zemljišč ni prišlo. V poznem srednjem veku velja gospodarski sistem obdelovanja v kmetiškem zajmu za pravilen.« — Kupnega prava D., vsaj izrecno, niti ne omenja. Pravkar citirana navedba glede dedno-zakupnih zemljiških razmer na slovenskem ozemlju nima podlage v virih. Po D.-evih izvajanjih sploh ni jasno, kakšne oblike kmetijske zemljiške posesti so bile na našem ozemlju.

Posestnik kupne kmetije (Kaufrechter) pa ima dolžnost podložniških dajatev, tlake in služb ter je obvezan, poslopja primerno (»stift und paulich«) vzdrževati.

16. Podrobnosti njegovih obvez in pravic so na Kranjskem določevali dogovori med kmeti in gosposkami, ki so se zapisovali v kupne pogodbe. Žal, da nimamo večje zbirke teh kupnih pogodb. Kar so nam jih ohranile prilične pridobitve v Narodnem muzeju v Ljubljani, redki graščinski in župni arhivi ter večje kmetijske hiše, nam bodo komaj nudile ono pestro sliko največje različnosti, ki jo poudarja poročilo dobrega poznavalca kmetijskih razmer ob koncu 18. stoletja.<sup>40</sup> Po tem se je sklenilo nešteto pismenih, pa tudi ustnih pogodb, ki ne kažejo enotnosti. V vsakem gosposčnem okolišu, večkrat z vsakim podložnikom se je sklenila drugačna pogodba, kakor se je pač zdelo obema pogodnikoma najbolj primerno.<sup>41</sup>

## B. Prevedba zakupnih kmetij v kupne.

### a) Prevedba na kranjskih zastavljenih državnih gosposkah v 16. stoletju.

17. Prevedba zakupnih kmetij v kupne se je posamič vedno vršila.<sup>42</sup> V 16. stoletju pa se je začela sistematična prevedba na številnih državnih posestvih v notranjeavstrijskih, torej večinoma v slovenskih deželah. Razlogi pa so bili takrat zgolj fiskalični. S plačilom kupnin naj bi se nekoliko opomogle razrovane deželno knežje finance.<sup>43</sup>

<sup>40</sup> Busetovo poročilo, l. c.

<sup>41</sup> Busetovo poročilo, l. c.: »...u. hiedurch sind ohnzälige schriftliche u. mündliche Verträge entsprungen; denn hierin ist in ganzen Land gar keine Einförmigkeit, in jedem Herrschaftsbezirk, ja manchmal mit jedem Unterthan ist eine andere Art, so beiden Teilen am vortheilhaftesten zu sein schien, festgesetzt worden.« — Za Spod. Štajersko gl.: A. Mell, Anfänge, o. c., 27, 28; za Koroško: W. Fresacher, Das Kaufrecht bei der Herrschaft Bayerhofen im 17. Jht., Archiv f. vaterländ. Gesch. (Kärnten), 24. u. 25. Jg., Wutte-Festgabe (1936), 119 sl., 126. — Prim. tako kupno pogodbo: J. Polec, Svobodniki na Kranjskem, o. c., 39, op. 158.

<sup>42</sup> A. Dopsch, Die lf. Gesamturbare der Steiermark, XCIX: »Es werden Huben, die bisher zu Freirecht verliehen waren, dann zu Kaufrecht gebessert.«

<sup>43</sup> A. Mell, Anfänge, o. c., 41.

Na Kranjskem se je vršila prisilna prevedba na zastavljenih gospokah (Pfandschillings-Herrschaften),<sup>44</sup> to je na nekdanjih ortenburških in celjskih posestvih, ki so jih Habsburžani zastavili v obliki takozvane »starejše zastave« raznim velikašem.

18. Na Štajerskem je vlada že izza l. 1545. postavila komisijo, sestavljeno iz deželnega vicedoma in dveh svetovalcev, ki naj bi na državnih posestvih izvršila prevedbo v kupna zemljišča, določevala zlasti kupni denar po vrednosti zemljišč in izstavljala kupna pisma.<sup>45</sup> Anton Mell<sup>46</sup> pripoveduje, da ta posel na Štajerskem ni preveč gladko napredoval; nekateri podložniki državnih gospok so se prevedbi upirali. Težko je reči, pripominja Mell, koliko je bil temu vzrok običajni odpor proti vsaki novotariji ali pa resnična nezmožnost, plačati zahtevani kupni denar. Leta 1570. akcija še ni bila končana. Kajti to leto je nadvojvoda Karel II. (6. maja) odredil, naj se iz kupnih pisem izpusti člen glede pridržka nevoljništva; tudi naj se v teh ne določa dedno nasledstvo samo za rodne, marveč za vse zakonske dediče.<sup>47</sup>

19. Prav v teh sedemdesetih letih 16. stoletja so na Kranjskem komisarji nadvojvode Karla najbolj silili podložnike zastavljenih gospok k prevedbi. Podložniške razmere na teh zemljiščih bo treba sicer šele podrobneje preiskati; toda tudi že sedaj razpoložljivi viri nam odpirajo kaj zanimive vpogleda na način, kako se je prevedba v kupna zemljišča na kranjskih zastavljenih gospokah vršila in kakšen je bil odmev med podložniki.

<sup>44</sup> Take zastavljene gosposke so bile že na Kranjskem v 16. stoletju: Fužine (Bela peč), Radovljica, Smlednik, Stari grad nad Kamnikom, Primskovo, Naklo, Postojna, Vipava, Senožeče, Prem, Hasberg, Logatec, Predjama, Lož, Reka, Devjn, Pazin, Kočevje, Ribnica, Gutnek, Ortnek, Mehovo, Višnja gora, Kostanjevica, Dobropolje (Gutenfeld), Zibnik, Svibno, Gamberk (Gallenberg), Poljane, Kostel. (Prim.: A. Globočnik, Überblick der Verwaltungs- u. Rechtsgesch. des Landes Krain, LZg. 1888 in poseben odtis; tudi: Janko Orožen, Zgodovina Celja, II., 130, 131 [1927]).

<sup>45</sup> A. Mell, Anfänge, o. c., 41.

<sup>46</sup> Prav tam.

<sup>47</sup> Prav tam.

20. Tako poročajo komisarji (12. apr. 1572) nadvojvodi Karlu v Gradec,<sup>48</sup> da so v veliki gosposki starigrajski (Stari grad [Oberstein] nad Kamnikom) poklicali, kakor so to tudi pri drugih zastavljenih gosposkah delali, najprvo le nekaj malo podložnikov, in to na posebne dneve, jih prepričevali ter z resnimi grožnjami in težko silo pripravili, da so sprejeli kmetije po kupnem pravu.<sup>49</sup> Slednjič pa, ko so podložniki izprevideli, »da se kupne pravice z izgovori in sklicevanjem na svojo revščino in nezmožnost ne morejo ubraniti«, so mogli komisarji hitreje postopati. Razen dveh hub, od katerih je bila še ena pustota (»oed«), so prevedli na tej razsežni gosposki v s e na kupno pravo.

Če je razvidno že iz teh navedb, kako malo so bili voljni kmetje, da prevedejo svoje kmetije v kupne, so bile pa še mnogo večje težave z izterjavanjem kupnin.

V starigrajski gosposki je bila skupna kupnina 25.568 gld. 48 kr. Prvi plačilni obrok je znašal 9883 gld. 10 kr., 2 denariča. Po mnogih opominih, dnevnih izterjavah, ostrih grožnjah in slednjič celo z zaporom dolžnikov so izterjali do 20. nov. 1571 komaj tretjino prvega obroka 3463 gld. 24 kr.<sup>50</sup>

21. Iz drugega poročila<sup>51</sup> izvemo, da so se v gamberški (galenberški) gosposki uprli plačilu določenega kupnega denarja štirje podložniki: Blaž Kolenc, Blaž Ahpah, Jurij Vogrin in Jurij Zelšnik. Nadvojvoda je ukazal (1. sept. 1573), da se proti njim, o katerih pravi, da so pravi stari ščubarji (»welche die rechten alten Aufwiegler sein«), in proti »huj-skaču« Gašperju Wunderlichu v Celju ex officio kazensko postopa in da naj mu pred izvršitvijo sodbe poročajo.

<sup>48</sup> Vicedomski spisi v arhivu pri Nar. muzeju v Ljubljani, fasc. I/47, spis št. 7.

<sup>49</sup> Prav tam: »...Die Unterthanen inmassen bei andern Pfandherrschaften fürgenomben, Erstes etliche wenige Unterthanen und dieselben auf absonderlich Tage, weil sie sich zu Anfang schwerlich bewegen lassen wollen, erfordt und solche mit Persuasionen volgends mit ernstlichen bedraungen und hardter Mühe zur Annembung der Khaufrecht gebracht...«

<sup>50</sup> Prav tam: »...Über vielseitig getane Versuchung, tägliche Nachschiikung, scharfe bedraungen vnd leßlich gar gefankhliche Verhaltung irer Personen.«

<sup>51</sup> Vicedomski spisi v arhivu pri Nar. muzeju v Ljubljani, fasc. I/57, spis 10.



22. Graška komorna uprava je imela nastavljene svoje cenilce zakupnih kmetij, ki so določevali njihovo vrednost in »kupni denar« ter bili poverjeni z izterjevanjem tega. Take omenjajo viri, ki smo jih mogli uporabljati: v Kranju, najbrže za vse Gorenjsko, Volka Burgarja,<sup>52</sup> za Furlanijo Vespazijana Prunnerja<sup>53</sup>; vodil pa je te posle za vso Kranjsko Krištof Seyrl, vicedomski uradnik (»Amtsgegenschreiber«).<sup>54</sup> Če pomislimo, da se je vršil ta od zgoraj zapovedani brezobzirni pritisk podložnikov na vseh po celem Kranjskem, na Spodnjem štajerskem in deloma tudi na Hrvatskem posejanih državnih zastavljenih gosposkah,<sup>55</sup> ki so bile med največjimi, če ne največje v teh pokrajinah, neposredno ob izbruhu velikega slovensko-hrvatskega kmetskega upora leta 1572./1573., je gotovo, da je prav nasilno izvajana prevedba zakupnih kmetij v kupne vplivala vsaj na krajevni obseg upora. Morda ne bo brezuspešno, če se prihodnji raziskovalci slovensko-hrvatske kmetske vojne, ki še danes ni zadostno preiskana najmanj po vzrokih, pa tudi ne zadosti po njenem poteku in obsegu, ozirajo tudi na pravkar tukaj menda prvič izraženo domnevo.<sup>56</sup>

Zanimiva je v tem pogledu prošnja štirih podložnikov neimenovane gosposke (jun. 1573.) za obnovitev kupnih pogodb, ki so o kmetskem uporu (»in jüngerster Pauern-Rebellion«) zgorele.<sup>57</sup> Ni morda predrzna domneva, da so se

<sup>52</sup> »... meines Aufschlagers zu Krainburg als hiez u geordnetem Einnehmers« (v fasc. I/51, spis 9. apr. 1588, vicedomskih spisov v arhivu pri Narod. muzeju v Ljubljani). Kranjski cenilec je mogel pobrati v l. 1569 do 1572 le 20.264 gld. 34 kr.

<sup>53</sup> Prav tam. »Rentmeister u. Aufschlager in Friaul«.

<sup>54</sup> Prav tam.

<sup>55</sup> Prim. le: Janko Orožen, *Zgodovina Celja*, II, 129–131.

<sup>56</sup> Prim.: Josip Hartinger, *Hrvatsko-slovenska seljačka buna godine 1573* (Osijek 1911); Ferdo Šišić, *Seljačka buna 1573*, *Jugoslav. Njiva*, 1923 in *Značaj hrvatske seljačke bune g. 1573*, »Novosti«, 1936, br. 102; NE IV., 109 in tukaj navedeno literaturo; gl. še: J. Gruden, *Zgodovina slov. naroda*, 753–766; M. Dolenc, *Pravosodstvo cistercienske opatije v Kostanjevici in jezuitske rezidence v Pleterju od konca 16. do konca 18. stol.*; ZZR III., (1924), 4–6; Fr. Krones, *Aktenmäßige Beiträge zur Gesch. d. windischen Bauernaufstandes v. J. 1573* (Beiträge zur Kunde steierm. Geschichtsquellen, zv. V. [1868]).

<sup>57</sup> Vicedom. spisi v arhivu pri Narod. muzeju v Ljubljani, fasc. I/51.

kmetje s požigom pogodb hoteli rešiti iz njih izvirajočih obveznosti.

23. Navzlic nesrečnemu izidu za kmete pa kmetska ustaja l. 1573. menda le ni bila brez posledic glede plačilnih obveznosti zastankov kupnega denarja. Graška komora ni loka več prenapenjala, četudi kmetje zastalega kupnega denarja tudi poslej niso odplačevali v redu. L. 1576. (28. dec.) je dovolila komora vsem kmetom plačilne obroke; plačali naj bi: o veliki noči, kresu in sv. Martinu. Kupna pisma naj se izstavljajo tudi na Kranjskem na vse zakonske in ne le na rodne dediče.<sup>58</sup> Kmetje pa zastankov vendar niso odplačevali. Nadvojvoda jim je sedaj odpustil t r e t j i n o zaostale kupnine. Ker se tudi nato niso odzvali, je nadvojvoda najprvo v začetku l. 1579. potem zopet l. 1580. izdal naredbo (»offenes Generale«), da jim »iz posebne milosti« popusti celo p o l o v i c o zastanka, da bi jih čimprej pripravil k plačilu.<sup>59</sup> Ta ugodnost pa velja le za one, ki bi plačali zastanke do konca l. 1579., oz. do kresa l. 1580. Tudi sedaj so kmetje navzlic opominom in novim rokom, ki jih je postavil glavni izterjevalec na Kranjskem Krištof Seyrl, plačali le nekaj malega. Nadvojvoda jim je zato dal (18. jan. 1584)<sup>60</sup> nov, zadnji rok do prihodnjega sv. Jurija l. 1584. in ukazal, da naj se po preteku tega roka brezobzirno uvede izvršba. Kmetje pa se tudi

<sup>58</sup> Vicedom. spisi v Nar. muzeju v Ljubljani, fasc. I/51, spis št. 3.

<sup>59</sup> Prav tam. Generale 18. 1. 1584: »... ob wie woll hienor im Monat Apprilis verschinens achzigistens Jars offene Generall ausgenn lassen vnd darinen gedachten vnderthanen vber den Innen hievor an Iren Khauffrechten nachgesehen dritten Theill aus sondern Gnaden damit sy zu desto ehender richungmachung ihres davon verbleibenden Astandts bewegt wurden, sovill genedigist zugelassen vnd bewilligt, daß Ihnen nemblich an derjehnuigen Suma darauff erstes anfangs die Khauffrecht geschlossen, gar der halbe Theil nachgesehen. Derselb Nachlass aber allein denen, so die Übermass zwischen berürter Zeit vnd Johannes Babbita vermelten Jars gewisslich erlegen.«

<sup>60</sup> Prav tam: »So khumbt uns doch anjezo glaubwürdig für, wie durch sy die Vnderthanen, vngeacht angewegter ausgegangenen Generalles vnd diejehnuigen Vermanungen so hernach von ainer zur andern Zeitt durch vnsern Gegenschreiber des Vizdombts aldort in Krain vnd getreuen Lieben Christoffen Seyrl als dann die einbringung solichs Khauffrechtsgelts von vns anbeuolchen mit eitlicher Fristenbestimung beschehen, bis hero an ernentten Khauffrechtgelt nur gar ein geringes vnd schlechtes erlegt.«

to pot niso zmenili za opomin, kakor kaže nova naredba z dne 23. sept. 1585; pričakovali so novega popusta. Kajti ta naredba toži, da so ostali kmetje neposlušni in se za določeni rok niso kar nič zmenili.<sup>61</sup> Posestniki zastavljenih gosposk naj jih še enkrat resno opomnijo in skrbe za plačilo. Nadvojvoda ne misli dovoliti nobenega popusta več; podložniki naj ga nikar ne pričakujejo. Ko bi tudi sedaj po tej naredbi ne hoteli plačati, naj vicedom ali njegov namestnik Seyrl takoj zarubi imovino zamudnikov in jo osem dni po rubežu proda. Vendar naj se rubež izvrši najprej na imovino premožnejših, da se bodo mogli revnejši po tem ravnati in pripraviti, da plačajo slednjič tudi ti svoje zastanke.<sup>62</sup> Toda še l. 1590. niso bili plačani vsi zastanki, Graška komora poziva tega leta (9. jul.) vicedoma Jurija Höferja, preddvorskega graščaka, da nudi Kristofu Seyrlu vso uradno pomoč, da zaostali kupni denar končno izterja.<sup>63</sup>

24. Hkrati s prevedbo zakupnih kmetij na zastavljenih gosposkah je ukazal nadvojvoda tudi reformacijo urbarjev teh gosposk. Za to je dal svojim komisarjem posebna navodila.<sup>64</sup> Kolikor so se tikala pravic in dolžnosti podložnikov in pa imetnika zastavljenega posestva, so jih vpisali v nove reformirane urbarje kot dodatne člene (redno 20). Ta navodila vsebujejo tudi natančna določila glede kmetskega kupnega prava na zastavljenih gosposkah. Bila so občeveljaven okvir za konkretne kupne pogodbe in so zato zelo važna. Treba jih je poznati pri presoji in razlagi posameznih kupnih pogodb.<sup>65</sup>

<sup>61</sup> Prav tam: »... durchaus bishero kain gehorsam gelaistet vnd sich auf berürten Termin gar mit nichte zuebezallung... noch auständigen Khauffrechtsgeltes gefasst gemacht, noch dasselbe ime Seyrl verordnenmassen erlegt.«

<sup>62</sup> Prav tam.

<sup>63</sup> Prav tam. — Menda še l. 1590. se je moral Seyrl pod vicedomom Bonomom, graščakom v Volčjem Potoku, umakniti nasledniku Urbanu Missmanu. Seyrlu je bilo dovoljeno l. 1582. v izpodbudo za njegovo delo pri prevedbi kmetij, da je dobival letno iz vicedomske zaloge 8½ starov pšenice, od l. 1586. pa za zasluge še letno 35 starov ovsu.

<sup>64</sup> Za Štajersko gl.: Ant. Kaspret, Die Instruktion Erzherzog Karls II. für die l. f. Reformierungskommissäre in Steiermark aus dem Jahre 1572., Jahresbericht 1903 des Ersten Staatsgymn. in pos. odtis. (Graz 1903). — O kupnem pravu gl. tam str. 12, 13.

Ker se je dogajalo, da so posestniki zastavljenih gosposk pobirali od dedičev zamrlega posestnika kupne kmetije čezmerni lavdemij (umrlino), določajo navodila, da ne sme imetnik zastavljenega posestva v takih primerih zahtevati več kot 2 ali 3 tolarje od pol zemlje; 4—5 ali 6 tolarjev od srednje zemlje; za dobro in najboljšo pa največ 8—9 ali kvečjemu 10 tolarjev. Pri tem naj se ozira na imovino prejemnikov in odpravščine, ki jih morajo plačati (čl. 9).

Za primer, da proda dosedanji posestnik kupne kmetije to drugemu podložniku, plača prodajalec deseti, kupec pa dvajseti denarič nadvojvodi. Ta pa odstopi dvajseti denarič posestniku dotične zastavljene gosposke, da skrbi za plačilo in odrajtvilo nadvojvodi. Deseti denarič, ki ga dobi nadvojvoda, naj posestnik zastavljene gosposke letno poračuna in odvede vicedomu v Ljubljani. Vendar naj se deseti in dvajseti denarič plača le pri prodajah, ne pa ob dedovanju (čl. 10).

Zanimiva so določila glede podedovanja kupne kmetije. Ker je, pravi navodilo, običajno, da deduje po posestniku kupne kmetije vselej njegov najmlajši sin,<sup>66</sup> dočim dobe drugi otroci le odpravščine, naj velja isto dedno nasledstvo tudi za kmete zastavljenih gosposk. Po smrti posestnika kupne kmetije naj posestnik zastavljene gosposke takoj popiše zapuščino in jo izroči najmlajšemu sinu, če je

<sup>65</sup> V naslednjem uporabljam: »New reformiertes Urbar vber die Herrschaft Oberstain. 1571,« str. 233: »Articl auf vobeschribne Herrschaft Oberstain denen der Pfandtinhaber allerdigs geleben und nachgeen soll. (Urbar iz grajskega arhiva na Križu pri Kamniku). — Prim. tudi: urbarje Starega gradu in drugih zastavljenih gosposk v zbirki urbarjev in v vicedomskih spisih v arhivu pri Nar. muzeju v Ljubljani.

<sup>66</sup> O podobni odredbi čl. 45 kastavskega statuta pravi Mihajlo Jasinski, Iz istorije kastavskog statuta, ZZR, VI., (1928), 58 »da veje od nje prastara slovanska starina«, na katero spominja tudi določilo »Ruske pravde« (čl. 130, tretje redakcije: »Očetov dvor pripade ves brez delitve najmlajšemu sinu«, gl.: Leopold Karl Götz, Das russische Recht, I., [Stuttgart 1910], 57). — Tudi na Češkem deduje kmetijo običajno najmlajši sin (Karl Grünberg, Bauernbefreiung, o. c., I., 66). Ratio tega določila je najbrž ta, da ostane kmetija predvidoma čim dalje v isti roki, morda da se tudi čim manjkrat plačajo prenosne pristojbine, lavdemiji, primščine. — Če je bilo to pravo na Kranjskem res običajno in se ni morda prevzelo v navodila reformacijskim komisarjem po vplivu

polnoleten (vogtbar) in sposoben za gospodarstvo. Ako zapustnik nima sinov, deduje najmlajša hči. Posestnik zastavljene gosposke naj odredi, da zemljišče pošteni in nepristranski sosedje cenijo, da se po tem ravna dedič pri določitvi odpravščin. Posestnik zastavljene gosposke naj ne dovoli, da se kmetija deli in da bi jo prevzel več nego en posestnik. Nedoletnim otrokom naj postavi varuha izmed starejših bratov ali najbližjih sorodnikov, ki bi ga smatral za to za najbolj sposobnega, mu naroči da opravlja varuštvo zvesto in nesebično in naj to nazira. Ko bi bil pa najmlajši sin zaradi duševne bolezni ali radi telesnih napak nesposoben za gospodarstvo, naj deduje njegov najmlajši brat, ali ko bi tudi tega ne bilo, najmlajša hči (čl. 8).

Dalje določajo navodila, da posestnik zastavljene gosposke brez zadostnih razlogov ne sme odsaditi posestnika kupne kmetije. Kmetija in premičnine brez krvnih sorodnikov zamrlega posestnika ne zapade posestniku zastavljene gosposke, marveč nadvojvodi kot pravemu zemljiškemu lastniku (čl. 7).

Dogajalo se je, navajajo navodila, da so nekateri posestniki kupnih zemljišč posamezna zemljišča, njive, travnike in druge kose dalje nasajali (verstiften), zapuščali v oporoki, dajali svojim otrokom za doto ali jih zastavljali, in tako oddana zemljišča prekaznili<sup>67</sup> ali na drug način uporabili. S tem se kmetije raztrgajo, zmanjšajo in zožijo; to

---

prava drugih dežel (n. pr. Češke, bi bilo treba šele preiskati. O priliki ureditve kmetijskega dednega nasledstva v naših deželah koncem 18. stol., se je ugotovilo, da je bila dedna pravica najmlajšega sina običajna le še v malem okolišju beljaškega okrožja, v ozemlju, imenovanem »Gegend«, to je v dolini severno in zapadno od Osojšice). (Arhiv notr. min. na Dunaju, IV. K. 6 ad Nr. 107 ex dec. 1791.) Z dv. dekretom z dne 4. jan. 1793 se je uvedla dedna pravica najstarejšega sina, oziroma najstarejše hčere.

<sup>67</sup> »Überzins darauf schlagen«. — Glede pojma »Überzins« gl.: A. Mell, Anfänge, o. c., 24, 25: »Die sg. Überzinse, welche fast durchwegs in klingender Münze geleistet, neben (über) dem die Hube bereits belastenden Zinse den Unterthanen auferlegt werden.« Isto definicijo navaja tudi Fr. Mensi, Gesch., o. c., I, 417. — O besedi prekazniti = überzinsen, gl.: Oswald Gutschmann, Deutsch-Windisches Wörterbuch (1789), 337; prim. tudi J. Kelemina, Pravne starine slov., o. c., GMS XIV., (1933), 63.

pa je v škodo zemljiške gosposke. Po kmetiskem kupnem pravu bi tega kmetje ne smeli delati. Kajti po kupnih pismih se izrecno obvezujejo, da vzdržujejo kmetijo in poslopja v porabnem, dobrem stanju (»stiftlich und paulich«) in ne smejo od nje nič odsvojiti. Zato nadvojvoda posestnikom zastavljenih gosposk posebno zapoveduje, da na take primere dobro pazijo, za to podložnike primerno kaznujejo in take pogodbe razveljavijo. Ko bi se pa dogodilo, da bi podložnik tako obubožal, da bi si ne mogel drugače pomagati, kakor da zastavi kako zemljišče svoje kmetije, mu sme posestnik zastavljene gosposke, če pokažejo poizvedbe resničnost take potrebe, dovoliti zastavo zemljišča za ne previsok dolg na eno, dve ali največ na tri leta. Posestnik zastavljene gosposke naj pazi, da podložnik po preteku določenega roka svoj dolg plača in reši svoje zemljišče. Vendar naj pa sploh skuša, če le mogoče, da prepreči take zastave (čl. 6).

Dogaja se, kakor pravijo navodila (čl. 5), da podložniki kupna zemljišča dalje prodajo in si izgovorijo prekazni. S tem ravnanjem prikrajšujejo dajatve deželnemu knezu in mu odtegujejo njegova zemljišča. Zato naj posestniki zastavljenih gosposk skrbijo, da podložniki svojih zemljišč ne prodajo meščanom in drugim osebam, ki niso na teh kmetijah nastanjene (»die nicht mit aignem Ruggen darauf sitzen«), marveč kmetom in predvsem rojenjakom deželnega kneza, ki še nimajo kmetij, in da si ne pridržijo od prodane kmetije kako zemljišče ali prekazen.

25. Prevedba zakupnih kmetij v 16. stol. se je sicer omejila na državne gosposke, vendar pa je nedvomno vplivala vzgledno, tudi glede vsebine kupnih pogodb, na sosedne zasebne gosposke in pripravila tla za poznejšo splošno prevedbo.

## b) Prevedba v drugi polovici 18. stoletja.

### a) Nagibi prevedbe.

26. Iz povsem drugih vidikov kakor v 16. stol. se je izvrševala prevedba sistematično izza srede 18. stol. V programu prosvetljene absolutistične države te dobe, ki si je nadela nalogo, pospeševati blaginjo državljanov, je bila ena

točka tudi utrditev in izboljšanje posestnih pravic podložnih kmetov. Prodrlo je namreč naziranje, da je blaginja države odvisna največ od osebne prostosti in pa od lastninske pravice kmetov.<sup>68</sup> Ta dva pogoja sta tudi v neki medsebojni zvezi: ni mogoče misliti kmeta-lastnika kot polsužnja, ne prostega kmeta brez lastne zemlje. Osebno prostost kmeta so hoteli doseči s tem, da so osebno odvisnost kmetov od gosposke čim bolj zrahljali. Zgodilo se je to precej pozno, pa skoro namah s t. zv. odpravo nevoljništva. Težja in mnogo daljša je bila pot, zavarovati in izboljšati kmetško posest. Kot glavno sredstvo za doseg tega namena so smatrali po pravici, da se zagotovi kmetu dednost njegovih kmetij. V to svrhu je začela vlada pospeševati prevedbo pravno nedednih zakupnih kmetij v dedne, kupne. To zadevo je z drugimi vprašanji kmetškega podložništva uvrstila že cesarica Marija Terezija v načrt svojih preosnov. Ali prav odločno in dosledno stvari tedaj niso zgrabili in izvršili. Preveč so bile zemljiške razmere zamotane, različne po pokrajinah, preveč glav je mislilo, mnogo preveč rok pisalo v teh vprašanjih. Prav značilno je, kar piše Jožef II. svojemu bratu nadvojvodi Leopoldu v tej dobi: »Ali si moreš misliti, da je mogoče, da bi cesarica v teh preklicanih urbarialnih zadevah kaj odločila? Več kot desetkrat je ukazala odločitve, toda ukaz ni niti tako dolgo v veljavi, kolikor časa je treba za čistopis patentov in odredb. Vedno znova so jo novi svarilci pripravili, da jih je preklicala, ovirali so ji sposobnost odločitve in tako smo na isti točki kakor prej.«<sup>69</sup> Pa tudi Jožefu II. se ni posrečilo prevedbo kmetij speljati do konca. Preveč je bilo že poskusov, preveč odpora, ni se dala določiti kupnina za prevedbo zemlje tako, da bi zadovoljila gosposko in kmeta.

### β) Prevedba kmetij na Koroškem.

27. Najprvo so poskušali prevesti zakupne kmetije (Freistifte) na Koroškem. Posebne razmere v deželi, ki doslej za čuda še niso dosti preiskane in za to razpravo tudi niso važne, so bile povod. Prevedba naj bi se izvršila po pa-

<sup>68</sup> Karl Grünberg, Die Bauernbefreiung, o. c., I., 255.

<sup>69</sup> Ernst Benedikt, Kaiser Joseph II., (1936), 52.

tentu z dne 8. avg. 1767. Posestniki po kupnem pravu se imenujejo tukaj zgolj »Eigenthümer«, neomejeni lastniki pa »wahre Eigenthümer«. Prevedba sama je bila sicer po pravkar omenjenem patentu prepuščena prostemu sporazumu strank, način prevedbe pa je predpisan: razlikoval se je povsem od onega, ki je bil na Kranjskem doslej običajen in tudi v kasnejših predpisih previden. Kupnina, ki se je mogla plačati po sporazumu strank naenkrat ali v dogovorjenih obrokih, se je določila s kapitalizacijo letnih zemljiških dajatev, izvršeno po predpisanem vzorcu. Vendar je moral ostati med strankami sporazumno določeni del kupnine neplačan in neodpovedljiv ter s 4% letno obrestovan. Razen tega je moral plačati vsak kupni posestnik, ki doslej še ni bil na kmetiji, primeren lavdemij in še polovico tega, posestniki pa, ki so imeli kmetijo že v zakupu, le polovico. To dajatev utemeljuje patent sam tako, da naj bo gosposki nekakšen nadomestek, ker je takorekoč odstopila lastninsko pravico, ki jo je pridobil podložnik z dedno pravico na kmetiji. Ob premembi se stari ali novi posestnik gosposki le prijavi in plača 1 gld. za prepis. Dedni naslednik ne plača ničesar. Ob prodaji pa dobi gosposka 10% kupnine od kupca in prodajalca (»An- und Abfahrt«), pri menji pa 5% od dosedanjega posestnika. Če je bil kupni posestnik na obrestih ali zemljiški kazni (Grundzins) navzlic izvršbi tri leta v zastanku, je smela gosposka predlagati pri deželnem glavarstvu dražbo kmetije. To pa je mogel posestnik odvrniti s plačilom do konca dražbe. Razen tega imajo eno leto po dražbi sorodniki v ravni črti do drugega, v stranski do vključno četrtega člena odkupno pravico.<sup>70</sup>

Komaj dve leti nato so skušali pospešiti prevedbo kmetij tudi na Kranjskem.

#### γ) Prevedba kmetij na Kranjskem.

##### *I. Poskusi urediti prevedbo l. 1770. in 1771.*

28. L. 1769. je namreč državna gospodarska deputacija (Staatswirtschaftsdeputation) poročala o pogostih primerih odsaditve kmetov na zakupnih zemljiščih in je poudarjala iz tega izvirajoče zle posledice. To poročilo je rodilo dvor-

<sup>70</sup> Arhiv notr. min. na Dunaju, IVK6 in genere Kärnten.



ni dekret z dne 31. avg. 1769; ta naroča deželnim vladam treh čeških dežel, da zaslišijo v roku treh mesecev deželne stanovne, kako bi se najhitreje doseglo, da prepuste zemljiške gosposke zakupne kmetije kmetom v last, vendar pa se pri tem onemogočijo zlorabe. Istočasno je izšla enaka naredba za Štajersko in za Kranjsko. Štajerskim stanovom naslovljena se je izgubila. Zato jim je bil dekret z dne 13. avg. 1769 kasneje še enkrat dostavljen.<sup>71</sup>

29. Za Kranjsko se nam nalog ni ohranil, niti odgovor stanov z dne 3. nov. 1769. Poznamo ga doslej le v posnetku iz kasnejšega pojasnila kranjskega deželnega glavarja. Po tem se je glasilo, da naj gosposke prepuste dosedanje zakupne kmetije kmetom (v kupno pravo) in sicer tako, da dosedanji posestnik za življenje ne plača za prevzem ničesar; pač naj plača novi posestnik iz zapuščine 10% in še primščino v isti višini.

30. Ker drž. gospodarska deputacija tega najbrž zelo kratkega odgovora ni razumela, vprašala je prav takrat na Dunaju mudečega se deželnega glavarja kranjskega Henrika grofa Auersperga za pojasnilo. V pismenem poročilu (24. jan. 1770)<sup>72</sup> je dež. glavar najprvo omenil, da gospodarska deputacija stanovskega poročila ni prav razumela. Sestavil ga je za stanovne on sam, zato more najlažje razložiti njegov smisel. Za vzgled si je vzel razmere na Štajerskem in na svoji tamošnji gosposki običajne pogoje; prepričan je, da se na ta način prevedba najlažje izvede po namerah cesaričinih. Ne spominja se sicer več besed, ki jih je rabil, vendar poročilo, — ki ga torej Auersperg ni imel pri roki — gotovo ne predlaga, da plača kmet 10% od cele zapuščine, marveč le od zmerne cenilne vrednosti kmetije, kakor je to doslej na Štajerskem izza starih časov običajno. Tako preračunane 10 odnosno 20% pristojbine bi ne bile nikakor previsoke. Nasprotno, v primeri z doslej na Kranjskem navadno primščino bi bile še celo zelo nizke in bi jo torej nikakor ne nadomestile. Znižanje prenosnih pristojbin v predlagani višini (5%) bi imelo slabe posledice. Gosposke

<sup>71</sup> A. Mell, Anfänge, o. c., 153.

<sup>72</sup> Arhiv notr. min. na Dunaju, IV. K. 6 in genere Krain, k št. 32 ex 1770.

bi namreč nikdar ne privolile, da bi bile na dosedanji primščini, na podlagi katere so bile rektificirane in tudi plačujejo dominikalni davek, brez primerne nadomestka tako znatno prikrajšane in bi dobili podložniki na taki podlagi kmetije v kupno pravo. Ko bi pa gosposke po takih pogojih kmetije vendar prepustile, bi gotovo skušale odvrniti grozečo jim škodo na ta način, da bi dale ceniti zemljišča po pravi in najvišji vrednosti. To pa bi povzročilo silno breme za podložnike, ki bi postali nezmožni, plačati kontribucijo.

Auersperg pojasnjuje nato svoje trditve z nekaterimi zgledi; tako n. pr. je radovljiška gosposka jemala za kmetijo A ob vsaki premembi 100 gld. in je bila s to vsoto (1747) tudi rektificirana. Ko bi se znižala umrlina in kupni denar od 10 na 5%, bi radovljiška gosposka kmetije ne mogla prodati pod 1000 goldinarjev, da bi ne bila oškodovana za prej običajno primščino. Ako pa se prenosne pristojbine določijo, kakor je bilo predlagano, na 10%, bo mogla gosposka dati kmetijo ceniti in prodati za 500 goldinarjev ter bo lahko dobila kupca.

Nepoznavalci notranje-avstrijskih pravnih in gospodarskih razmer bi mogli ugovarjati dvoje: 1. zemljiške gosposke bodo dale navzlic visokim prenosnim pristojbinam kmetije čim višje ceniti, da čim več pridobe na dominikalnih dohodkih. Ta ugovor pa ne drži; kajti v notranje-avstrijskih deželah jamči gosposka za kontribucijo podložnika. Če ta ne plača, jo izterjajo deželnoknežje oblasti od gosposke. Ko bi pa gosposka kmetije previsoko cenila, ne bi dobila kupcev in bi ostale nenastanjena, pusta. Davke bi pa morala plačati gosposka. S silo se pa na kupno kmetijo ne more nikogar nasaditi, ampak le na zakupno. Zato, da bi morda vsakih 20 let dobila od kmetije 100 ali 50 gld. več umrline in kupnega denarja, se ne bo nobena gosposka izpostavljala možnosti, da bi plačevala za pusto kmetijo daljšo dobo 15 do 20 gld. letno davka. Kajti le na vsakih 20 let se mora povprečno računati s prenosnimi pristojbinami. Zato se tudi s pravnimi osebami: bratovščinami, cehi, cerkvami, samostani itd., če podedujejo ali posedujejo kupna zemljišča, dogovori kupnina in umrlina za vsakih 20 let. Skratka, pravi Auersperg, prenosne pristojbine je treba višje nastaviti, najmanj pa z 10%, sicer zemljiški gospod ne more brez

škode prodajati, kmet pa ne kupiti. Če kmet ne more izhajati, tudi gosposka ne more plačevati ne dominikalnih, ne rustikalnih dajatev. Če pa gosposka nič ne dobi, tudi sama deželnemu knezu ne more plačati. To so same neizpodbitne resnice, poudarja Auersperg in pristavlja, — kar je za to dobo, za konec 18. stoletja gotovo značilno, — da se ne more niti vladar, niti njegove dežele, niti plemič niti zemljiški gospodje vzdrževati, če ni blagostanja kmetskega stanu. 2. Bi se še to lahko ugovarjalo, da bi mogla država zemljiške gosposke siliti, da svoja zemljišča nizko ocenijo, jih poceni nasadijo in pa odrediti, da ne smejo več zahtevati kakor 5 ali celo 2% umrline in kupnine. Gotovo bi mogla to storiti. Ali pa bi bilo to pravično, je zelo dvomljivo. Škodo bi imela le državna blagajna.

Slednjič se dež. glavar zavaruje že vnaprej pred očitkom, da govori proti svoji navadi tako obširno v svojo korist. Sam nima na Kranjskem nobenih zemljišč, od katerih bi mogel prejemati prenosne pristojbine. Njegovo edino stremljenje je, da ima v upravi poverjene mu dežele imovite kmete. Poleg vsega drugega mu je za to željo merodajna njegova lastna udobnost, da se mu ni treba ukvarjati z mnogimi izvršbami. Toda ta udobnost se popolnoma sklada s pravo koristjo in blaginjo države.

31. Državno gospodarsko deputacijo so Auerspergova izvajanja prepričala.<sup>79</sup> Razbira iz njih tri načela, ki jih je v resnici težje v njih najti: 1. da se mora prodaja podložnih kmetij na Kranjskem tembolj podpirati, ker so dosedanje zakupne zemlje obremenjene s tako primščino, po kateri bi bilo pričakovati ugodnejše posestne oblike. Način nizke cenitve in višjih prenosnih pristojbin, ki ga predlagajo stanovi, je v načelu tembolj sprejemljiv, ker se tudi od nižje cenilne vrednosti ne plača višjih obresti kakor 1% (mišljena je najbrž 20 letna doba trajanja posesti); 2. da se v izpodbudo podložnikov odpravi dosedanja primščina; 3. da se prevedba zakupnih zemljišč prepusti volji podložnika. Da se odvrnejo gosposke od previsokih ocenitev, je po mnenju gospodarske deputacije najbolj pri-

<sup>79</sup> Arhiv notr. min. na Dunaju, IV. K. 6 in genere Krain, k št. 32 ex 1770.

poročljivo, da se njihov postopek objavi vladarju in občinstvu, prav kakor se je to odredilo za češke dežele. V mislih ima referent Johann Bernhard Degelmann točko 3. dv. dekreta z dne 25. jan. 1770 o prevedbi v kupna zemljišča na Češkem.<sup>74</sup> Tukaj se odreja, da gosposke polletno naznanijo kupne pogodbe okrožnim uradom, da jih ti v tisku objavijo občinstvu na znanje in v izpodbudo.

32. V tem smislu se je sporočila kranjskemu dež. glavarstvu ces. odločba o prevedbi zemljišč z dne 8. marca 1770.<sup>75</sup> Glasi se, da je vladarica s posebnim zadovoljstvom zaznala namero deželnih stanov, da hočejo sodelovati z vso vnemo na prevedbi zakupnih kmetij. Zato pritrjuje stanovskim predlogom; pričakuje pa, da si bodo prizadevali v svojo lastno korist, da se kmetije, ki jih prepuste v last, kolikor možno nizko ocenijo. To naj sporoči dež. glavarstvo stanovom in hkrati v deželi razglasi, da naj zahteva vsak podložnik od svoje gosposke vkup ali lastnino podložnih hiš in zemljišč, ki jih poseduje po zakupnem pravu. Gosposke pa naj bodo pripravljene, da mu jih dajo z vsemi, pravo lastnino tvorečimi pravicami in to za najprimernejšo cenilno vrednost, ki daleko ne dosega njihove prave notranje vrednosti. Če se prememba ne izvrši za življenja podložnika, dosedanji posestnik ne plača ničesar. Pač pa se mora plačati po njegovi smrti iz njegove zapuščine kot umrlina 10% prave cenilne vrednosti; ta naj ostane nespremenljiva, izvzemši tehtne razloge, ki jih morajo gosposki nadrejeni okrožni uradi naznaniti deželnemu glavarstvu. Prav tako pa naj i novi posestnik plača 10% za kupno pravico. Isto dajatev je treba plačati tudi v prihodnje pri vsaki premembi; preneha naj pa popolnoma dosedanja primščina.

Razume se pa seveda samo po sebi, da morata, če se izvrši prevedba že za življenja dosedanjega posestnika, plačati gosposki tako ta, kakor tudi novi posestnik vsak gori navedenih 10%. V primeru plačilne nezmožnosti ima ta znesek vedno prednost pred ostalimi zasebnimi terjatvami.

Hkrati pa vladarica pričakuje, da naznani gosposka vsako prevedbo z navedbo cenilne vrednosti prevedenega zem-

<sup>74</sup> Karl Grünberg, Die Bauernbefreiung, o. c., II., 313.

<sup>75</sup> Arhiv notr. min. na Dunaju, IV. K. 6 in genere Krain, k št. 32 ex 1770.

ljišča kot uradno zadevo, torej koleka prosto, nadrejenemu okrožnemu uradu. Ta naznanila naj okrožni uradi pošiljajo vsakega pol leta deželnemu glavarstvu. To naj povzame iz njih kratke podatke z navedbo cenilne vrednosti vred, jih v časovnem redu dá v tisk in razglasi. En izvod naj pošlje dvorni pisarni na znanje in v upoštevanje onih, ki se bodo odlikovali s svojo patriotično vnamo.

Cesarsko odločbo je deželno glavarstvo objavilo v tisknem razglasu z dne 20. apr. 1770.<sup>76</sup> s pristavkom, da naj skušajo zemljiški gospodje sodelovati v svojo lastno korist pri uresničenju cesaričine namere.

33. Ta dv. dekret se bistveno sklada z onim z dne 25. jan. 1770, ki je bil izdan v istem predmetu za Češko.<sup>77</sup> Po vsebini se razlikujeta le v tem, da kranjski patent v smislu stanovskih predlogov natančno določa pogoje prevedbe in s tem prenosne pristojbine, dočim češki patent te prepušča domenku gosposke s podložnikom in prvim zgolj priporoča, da dovolijo kmetu kolikor možno velike olajšave glede pogojev in plačilnih rokov.

34. Vendar je ostal dv. dekret z dne 8. marca (20. apr.) 1770 na Kranjskem popolnoma brez vpliva.

Najbrže, ker ni bilo ukazane prvega polletnega poročila, se je (21. jan. 1771) naročilo dež. glavarstvu, da poroča, koliko zakupnih kmetij je bilo prevedenih v kupne. Zdi se, da se deželno glavarstvo za to doslej ni mnogo zanimalo. Naročilo je še le poročila od vseh okrožnih uradov.<sup>78</sup>

35. P o s t o j n s k i okrožni glavar (Pompeo grof Brigido) sporoča, da je vse posestnike imenj (Gültenbesitzer) obvestil o dv. dekretu z dne 20. apr. 1770. En del zemljiških gospodov sploh nima kaj ukreniti, ker je na Notranjskem (to velja pač le za zastavljene gosposke) večina zemljišč kupnih. Drugi del gosposk, ki imajo še zakupne kmetije, pa zatrjuje, da so itak večkrat z javnimi oklici predlagale prevedbo. Toda noben podložnik se še ni javil; najbrže zaradi tega, ker jim na većinoma slabi zemlji ni mnogo

<sup>76</sup> Arhiv pri Nar. muzeju v Ljubljani, fasc. XXXIX. stanovskih spisov, ad št. 126. (Zato se ta dv. dekret citira navadno z dnem 20. apr.)

<sup>77</sup> Karl Grünberg, Die Bauernbefreiung, o. c., II., 313.

<sup>78</sup> Arhiv notr. min. na Dunaju, IV. K. 6 in genere Krain, k št. 48 ex Julio 1771.

ležeče. Gosposka mora biti marveč vesela, da sploh dobi za take kmetije posestnika. Ti, ki žive večinoma od obrti ali od prevoznštva, ki na Notranjskem cveté, se za prevedbo ne potegujejo. Najmanj bi to storili pod razglašenimi pogoji 20% prenosnih pristojbin, zlasti ker vidijo, da bo morala dati gosposka zakupne kmetije, če jih hoče imeti obdelane, njihovim dedičem zastonj. Pač pa izjavlja večina gosposk, da bodo rade dale kmetije po kupnem pravu, če bo to kdo zahteval, in to še pod pogoji, ki so za kmete ugodnejši nego oni, ki jih določa dvorni dekret.

N o v o m e š k i okrož. glavar (Janez N. Karel pl. Claffenau) poroča, da je z okrožnico objavil razglas dež. glavarstva z dne 20. apr. 1770 brez vsakega uspeha. Ponovil bo to brez nade na boljši uspeh. Kajti dolenski kmet zapusti večkrat celo vinograde, ki še bolj odgovarjajo njegovim nagnjenjem nego navadna zemljišča, čeprav jih ima v popolni lasti.

L j u b l j a n s k i okrožni glavar (Franc baron Apfaltrer) pa pravi kratko, da je bila njegova okrožnica popolnoma brezuspešna.<sup>79</sup>

36. Kranjsko deželno glavarstvo je sporočilo te izjave okrožnih glavarjev državni gospodarski deputaciji, pripominjajoč, da je iz njih povzeti, da je na Notranjskem in Dolenjskem le odpor kmetov ovira prevedbe. Priporoča, da počaka cesarica še eno leto. Če še to poteče brezuspešno, naj ukrene, kar bo potrebno, da se prisilijo gosposke k prodaji, podložniki pa izpodbodejo k nakupu.<sup>80</sup>

37. Državna gospodarska deputacija je pritrdila (junija) naziranju deželnega glavarstva, pristavljajoča, da bi bilo temu naročiti, naj po preteku roka, ki si ga je samo stavilo, sporoči nove predloge, uvažujé natančno razloge, ki bi utegnili napraviti prevedbo za podložnika neprijetno ali težavno.<sup>81</sup>

<sup>79</sup> O podobnem nerazpoloženju kmetov proti prevedbi v čeških deželah gl.: K. Grünberg, Die Bauernbefreiung, o. e., I., 254; na Pruskem gl.: Georg Friedrich Knapp, Die Bauernbefreiung u. der Ursprung der Landarbeiter in den älteren Theilen Preussens, (1927), I., 87 sl., 107, 121.

<sup>80</sup> Arhiv notr. min. na Dunaju, IV. K. 6 in genere Krain k št. 48 ex Julio 1771.

<sup>81</sup> Prav tam.

38. Cesar Jožef II. pa je še kot sovladar napisal najvišjo odločbo, da naj kranjsko deželno glavarstvo skrbno pre-mišljuje o tem, kaj bi moglo izpodbosti podložnika, da bi hotel pridobiti v last kmetijo, ki jo poseduje.<sup>82</sup>

## *II. Vzgledi prevedbenega patenta za Koroško z dne 13. novembra 1772.*

39. Dobro leto nato je cesarica izdala za Koroško važne odredbe glede prevedbe zakupnih kmetij; te so dale nov povod, da se je to vprašanje za Kranjsko vnovič načelo.

Ker namreč patent z dne 3. avg. 1767, po katerem naj bi se, kakor smo že prej navedli, koroške zakupne kmetije po-lagoma spremenile v kupne (v takozvane »Eigenthume«), ni imel uspeha, se je cesarica po zaslišanju koroških dež. stan-ov in po nasvetu dež. glavarstva odločila, da s 1. jan. 1773 za večne čase odpravi zakupništvo v vsej koroški deželi. Po ces. patentu z dne 13. nov. 1772.<sup>83</sup> imajo odtelej vsi doslej z a k u p n i k m e t s k i p o s e s t n i k i brez utesnitve prav-ico, označiti pred svojo smrtjo naslednika izmed potomcev, ako pa teh ni, izmed drugih sorodnikov. V primeru intestat-nega dednega nasledstva pa deduje najbližji krvni sorod-nik. Če bi ta ne bil sposoben za gospodarstvo, se sme kme-tija prodati. Kmetija more torej gosposki le takrat zapasti, če ni niti stranskih sorodnikov. V svrhu primerne odškodnine zemljiške gosposke naj se mesto cenitve zemljišča seštejejo primščine ob treh zadnjih posestnih spremembah, kakor so razvidne iz knjig (Gefällsbücher), in ta vsota vpiše v zem-ljiško knjigo, ki naj se napravi. Od te nezvišne vsote naj plača podložnik gosposki le tretji denarič (»dritten Pfe-nig«). Gosposka, ki bi sprejela višje nastavljeni znesek, naj plača štirikratni previšek kot kazen v sklad za škode po požaru, ujmah in povodnji. Ob smrti podložnika naj se zem-ljišče po sosedih vestno ceni in zapuščina proti plačilu za-puščinskih dolgov in pristojbin prisodi dedičem. Gosposka

<sup>82</sup> Prav tam. »Hat die krainische Landeshauptmannschaft von nun an auf die Mittel den sorgfältigen Bedacht zu nehmen, welche den Unterthan zur Erwerbung des Eigenthums der besitzenden Gründe anzureichern vermögen. — Josef Coreg. m. p.«

<sup>83</sup> Arhiv notr. min. na Dunaju, IV. K. 6 JÖ.

ima pravico le na tretji denarič, na zmerno pristojbino za napravo listine in sicer 2 gld. od hube, 1 gld. 30 kr. od listine in 1 gld. od kajže; inventurna pristojbina pristoja gosposki tudi v prihodnje le od premične imovine.

Posestnikom več ali tudi le ene velike kmetije je dalje dovoljeno, da delijo zemljišča in na teh bremeneče davščine ter naselijo tukaj svoje otroke. Za to delitev morajo zaprositi pri gosposki, ki naj jo izvrši po gospodarskih vidikih.

Prihodnjim posestnikom kupnih kmetij je dovoljeno, da jih smejo zadolžiti.

Zemljiški gosposki je v primeru prodaje kupne kmetije *ceteris paribus* pridržana pravica prvenstvenega nakupa (*Einstandrecht*). Vendar naj deželno oblastvo pazi, da zemljiške gosposke ne potegnejo nase preveč takih zemljišč, ki ostanejo itak rustikalna, da prebivalstvo s tem ne trpi škode. Slednjič se določa, da se v prihodnje tudi nobeno dominikalno zemljišče ne sme dati več v zakup (*Freistift*).

40. Za Koroško izdani patent je bil poslan z dv. dekretom z dne 14. avg. 1773. guberniju za Štajersko in deželnemu glavarstvu na Kranjskem s pripombo, da bi bilo cesarici ljubo, ko bi se na Štajerskem in Kranjskem prevedle kmetije v kupne, kakor se je to na Koroškem z dobrim uspehom zgodilo.

41. Kranjski stanovski odbor (*die im Ausschuss versammelten ... Landstände in Krain*) je odgovoril (20. sept. 1773) odklonilno.<sup>84</sup>

Cesaričina želja ima dvojen namen: da podložnika čimbolj izpodbode k obdelavi zemlje in pospeši pomnožitev prebivalstva. Na prvo se na Kranjskem itak že doslej dovolj ozira. Ker vidi podložnik, ki ima kmetijo po zakupnem pravu, da se izključujejo sinovi le iz posebnih razlogov od nasledstva v zemljiško posest, smatra to za svojo in jo z vso marljivostjo obdeluje. Potem pa tudi vsako primsko pismo izrečno določa, da mora kmet na polju in na zgradbah vzdrževati vse v porabnem stanju (*»stift und paulich«*), ker

<sup>84</sup> Arhiv notr. min. na Dunaju, IV. K. 6 JÖ, št. 31 ex Febr. 1774 (v aktu dvorne pisarne). — Prim. za Štajersko: A. Mell, *Anfänge*, o. c., 156 sl.



bi sicer izgubil svoje pravice. Ko bi pa postal kmet s kupno pravico bolj gospodar nad svojim zemljiščem, bi trpela obdelava, ker bi bil kupni posestnik prost vsake obveze.

Glede obljudenosti je namera vladarice že dosežena. Kranjska je nesporno zelo obljudena; v deželi je le malo ali nič pustot, nastanjeni in obdelani so v velikem delu tudi prej z gozdovi porasli hribi in griči; posebno izza vojaške konskripcije je bilo zgrajenih mnogo novih kajž.

K posameznim točkam koroškega patenta, ki naj bi služil kot vzorec, pa pripominja stanovski odbor, da bi bilo za zemljiške gosposke zelo težko, ko bi svojo lastninsko pravico za vedno izgubile, pa bi ne dobile za to odslej skoro nobene kupnine.

Določilo o nasledstveni pravici kmeta je v § 1. patenta tudi tako nejasno, da se bo le malo podložnikov potegovalo za kupno pravico. Sploh je na Kranjskem in tudi na Koroškem težko ugotoviti dedno pravico, ker se večina podložnikov imenuje po svojem bivališču. Mnogi še ne vedo povedati svojega priimka (!); veliko kmetov se izgubi po službah, po obrtih in pri vojaki. Zato bi se v primeru, če ni rodni dedičev, težko oglasil za kmetijo oddaljenejši sorodnik; kajti bil bi v vedni nevarnosti, da se oglasi bližji, ki bi ga spodrinil. Ta negotovost bi jih največ odvrnila, da bi se potegovali za kmetijo. Imelo bi to kvarno posledico, da bi ostalo mnogo kmetij nenastanjenih.

Drugič bi bilo po koroškem patentu težko določiti primščino, ne da bi se prikrajšala gosposka. N. pr.: podložnik A je dal l. 1750. primščino 40 goldinarjev; njegov naslednik l. 1760., ker so se cene dvignile, 50 goldinarjev; in tega naslednik l. 1770. 60 gld. Skupaj znašajo te primščine tedaj 150 gld. in tretjina 50 gld. Tako bi bila gosposka v primeru k zadnji primščini za vedno prikrajšana za 10 gld. Pomisliti je tudi treba, da so doslej za kmetije, pri katerih so se poslopja uničila, za take s pusto zemljo in posekanimi gozdovi računale male, za prazne, po požaru ali povodnji uničene pa sploh nobene primščine. Iz tega se vidi, od kako različnih okolščin je odvisna primščina in kako zelo bi bilo v škodo gosposke, ko bi se morala določiti vedno s tretjino zadnjih treh primerov. Odslej so jemale od donosnejših kmetij višjo primščino, da so se mogle tembolj ozirati na revnejše. Po

novi uredbi, bi to ne bilo več mogoče. Svoje gospodarstvo bi začel revež že z bremenom in bi bil izpostavljen nevarnosti popolne gospodarske propasti. Sedaj pa se večkrat dogaja, da dajo gosposke zemljišče brez primščine, samo da morejo kmeta nasaditi na zemljišče.

Če naj se kmetija ob smrti posestnika, kakor predvideva § 3. koroškega pat. ceni in vrednost deli, bo težko dobiti kmeta, ki bi jo hotel prevzeti. Kajti redko znaša dedni delež novega posestnika toliko, kakor prevedeni kupni denar. Uvaževati pa je še treba druga bremena, ki jih mora posestnik nositi: primščino, dajatve, vojaško priprego, tlako, cestna dela, straže, dela pri zidavah, škode po požaru, povodnji in ujmah. Te težave so že same po sebi dovolj velike, da jih ni treba še pomnoževati.

Dočim se zdijo doslej navedeni stanovski ugovori precej prisiljeni, malo prepričevalni in deloma manj razumljivi, je ugovor proti razdelitvi kmetij (§ 4.) kaj zanimiv. Stanovi poudarjajo namreč veliko škodljivost te točke za vojaško konskripcijo. Kajti po tedanji vojaški uredbi, je bil vsak nastanjeni posestnik (»rückssässiger Possessor«) oproščen vojaščine. Zato se je bati, pravi stanovski odbor, da bo oče iz očetovske ljubezni in splošne mržnje pred vojaškim življenjem skrbel, da porazdeli svojo kmetijo tako, da bodo vsi njegovi sinovi, zlasti oni, ki so za vojaščino sposobni, posestniki hiš. To bo imelo za posledico, da bodo v deželi le majhni in malo premožni posestniki. Na Kranjskem se vidi že sedaj vsak dan kako vstaja iz tega razloga veliko število kajž.

Slednjič bi (§ 5.) imelo dovoljenje neomejenega zadolževanja najbolj žalostne posledice za podložnike.

Iz teh razlogov misli stanovski odbor, da ne bi bilo v korist ne gosposke, ne podložnikov, ko bi se uvedel na Koroškem odrejeni način prevedbe. Za to po njegovem mnenju tudi ni treba niti razpravljati o načinu, kako bi se priredil za Koroško izdani patent za Kranjsko.

Poudarjajoč, da je na Gorenjskem in Notranjskem, posebno v pazinskem okolišu, potem na Vipavskem že itak mnogo kupnih kmetij, prosijo stanovi, naj se ostalim kranjskim podložnikom, ki se hočejo za svoje nasledstvo še bolj zagotoviti, pusti na voljo, da prevedejo svoje kmetije na do-

slej že pri mnogih gosposkah običajen način; pri tem jim ni nikdar delala nobena gosposka nikakih težav.

42. Deželno glavarstvo je (24. sept. 1773) predložilo dvorni pisarni izjavo stanovskega odbora s poročilom,<sup>85</sup> da jo smatra za tako trdno utemeljeno, da se ž njo popolnoma strinja.

43. Štajerski stanovci so se enako kakor kranjski izrekli proti priredbi koroškega patenta, ker bi bilo za gosposke preveč bridko, ko bi morali dajati kmetije v kupno pravico brez kupnega denarja. Tudi je deželna uredba na Koroškem povsem drugačna kakor na Štajerskem. Tukaj se jemlje od zakupnih kmetij (Miethuben) primščina le na nekaterih gosposkah, ki mejijo na Koroško. V tem vidi stanovsko poročilo tudi bistveno razliko med koroškim »Freistift« in štajerskim »Mietgrund«. Sicer pa bi bilo za Štajersko že prekasno uvajati prevedbo po koroškem vzorcu. Že pred prvim nalogom 21. jan. 1771 je bilo na Štajerskem prevedenih več tisoč zakupnih kmetij v kupne. Izza te dobe se je prevedlo l. 1771. 399 kmetij, izza l. 1772. pa 2114, skupaj tedaj v zadnjih letih 2513 kmetij.<sup>86</sup>

44. Na ta poročila je dvorna pisarna (29. jan. 1773; ref. dvorni svetnik Curti) utemeljila svoj predlog cesarici. Pravi, da vladarica, ki je tako zelo pravična, ni nikoli nameravala s silo uvesti kupno pravo v posameznih deželah. Na Koroškem so stanovi sami privolili v prevedbo; prostovoljno se vrši prevedba v čeških deželah. Bilo bi torej tembolj premisleka vredno, ko bi se hotelo na Štajerskem in Kranjskem drugače postopati. Neprerečno so zemljiške gosposke v teh deželah lastnice zakupnih kmetij in so torej upravičene, da jih dajo v zakup ali pa v kupno pravico, le da se kmetje h kupu ne silijo ali ne oškodujejo. Tudi je na Kranjskem in zlasti na Štajerskem že itak veliko število kupnih kmetij. Zato misli dvorna pisarna, da bi bilo v obeh deželah prepustiti prevedbo zgolj prostemu sporazumu med gosposko in podložnikom brez vsake sile in izrabljenja. Kranjskemu dež. glavarju naj se ob tej priliki naroči, da to

<sup>85</sup> Prav tam.

<sup>86</sup> Arhiv notr. min. na Dunaju, IV. K. 6 JÜ k št. 31 ex Febr. 1774 (v poročilu dvorne pisarne).

zadevo pri stanovih po možnosti pospeši in pošilja tako, kakor se godi to na Štajerskem, brez poziva vsako leto cesarici seznam izvršenih prevedb.

Slednjič želi dvorna pisarna, da se dovoli cerkvenim beneficijem in imetnikom fidejkomisov vsprejemati kupni denar za vkupljene kmetije, le da se podložniku ne popusti zato na tlaki in drugih dominikalnih dajatvah, s čemur bi se oškodoval beneficij ali fidejkomis. Tudi ti naj se okoristijo s prednostmi bolje obdelovanih kupnih kmetij; sicer ne bodo pospeševali prevedbe kmetij.

Tem predlogom dvorne pisarne je cesarica povsem pritrdila (12. febr. 1774).<sup>87</sup>

### *III. Prevedbeni patent z dne 2. avgusta 1782 po postanku in vsebini.*

45. Hkrati s patentom o odpravi nevoljništva na Češkem, Moravskem in v Šleziji je izdal cesar Jožef II. 1. nov. 1781 za te dežele nov patent tudi o prevedbi zakupnih v kupne kmetije (Grundeinkaufungspatent). V svojem uvodu pravi ta patent, da postane po odpravi nevoljništva prevedba kmetij v kupne i za kmeta i gosposke tem nujnejša in važnejša, ker obe odredbi pospešujeta blagostanje kmetov, s tem pa tudi koristi gosposk, ko so ji dajatve z zboljšanjem kmetskega

---

<sup>87</sup> Arhiv notr. min. na Dunaju, IV. K. 6 in genere Steiermark. Narredba dež. glavarstvu: »Allerhöchst Ihro Mäyth hatten auf beschehenen gehorsten Vortrag desselben unterthänigsten Bericht von 24. Sept. vorigen Jahrs, die Kaufrechtmachung der Miethgründe betreffend allerdgst resolviret, daß die Verwandlung der Mieth- in Kaufrechts-Gründe lediglich der freywillig und von allen Zwang und Bevortheilung entfernten Einverständnis des Herrn und Unterthans zu überlassen seye, jedoch hätte das Gubernium das Verzeichnis der in Kaufrecht verwandelten Gründe alle Jahr von denen Behörden abzufordern, und nacher Hof einzusenden.

Fernerer gestatten Allerhöchst dero dass ein Pfarrer, Beneficiat und Fidei-Commiss-Inhaber den für den Miethgrund mit ganz freywillig Einverständnis des Unterthans gehobenen Kaufschilling, im Fall etwa durch ein erhöhendes Kaufspretium dem Käufer an Roboth oder anderen dominical-prestationen kein Nachlass geschieht und die Fidei-Commiss-Herrschaft an Einkunften nicht zurückgesetzt wird, allerdings zueignen könne.«

položaja bolj gotove.<sup>88</sup> Izhajajoča iz teh vidikov, je vlada želela, odpraviti nevoljništvo tudi v notranje-avstrijskih deželah. Poslala je oba za češke dežele izdana patenta štajerskemu guberniju (19. nov. 1784), da se po zaslišanju deželnih stanov izjavi, če se more tudi na štajerskem na enak ali na podoben način postopati.<sup>89</sup> Za Kranjsko najbrž enako naročilo dež. glavarstvu ni ohranjeno. Vendar moramo iz poročila dež. stanov (30. maja 1782) sklepati na tako vsebino.<sup>90</sup>

46. Kranjski stanovni so odgovorili v svojih poročilih dné 12. febr. in 19. marca 1782, ki pa nista ohranjena. Ker se dvorna pisarna s prvim poročilom ni zadovoljila in zahtevala odgovor (3. marca 1782) od točke do točke poslanih obeh patentov, so poslali stanovni novo obširno mnenje (30. maja).<sup>91</sup> Glede prevedbe kmetij pravijo (predsednik stan. odbora Seifrid baron Gušič in poročevalec J. N. grof Auersperg), da sicer ni dvoma o njeni koristi za oba dela. Toda na Kranjskem je še daleč do izvršitve; to je razvidno že iz poročil okrožnih uradov iz l. 1771.<sup>92</sup> Uboštvo kmetov, neenaka kakovost hub, ki so pa enako obdavčene, v teh časih razširjeno zanikanje gosposčnih pravic, pogosta krajevna oddaljenost gospok, so veliki kamni spodtike pri izvedbi te akcije. Le eno je gotovo — pravijo stanovni trpko ironično, — če bodo laudemiji ali odpravljeni ali le znižani, se bo vprašanje samo rešilo; kajti v tem primeru se gospokam ne bo več splečal ne trud ne stroški, da bi imele z rednimi in izrednimi davki tako obremenjene podložnike, še manj, da bi zanje za te jamčile, sploh da bi posedovale vobče še kako posestvo ali gosposko v deželi. Razen tlake, nizke kazni in neznatnih »malih pravn«<sup>93</sup> gosposki v kratkem ne bo preostalo drugega nego »palica beraška«.

<sup>88</sup> Karl Grünberg, Bauernbefreiung, o. c., II., 391 sl., kjer je priobčeno tudi celotno besedilo patenta.

<sup>89</sup> A. Mell, Anfänge, o. c., 174; Polec, o. c.; ZZR IX., (1932/33), 193.

<sup>90</sup> J. Polec, o. c., ZZR, IX., (1932/33), 193.

<sup>91</sup> Prav tam; poročilo v arhivu notr. min. na Dunaju, IV. K. 6 in genere Krain, k št. 23 ex Julio 1782.

<sup>92</sup> Gl. str. 159, 160.

<sup>93</sup> »Mala pravda« (Kleinrechte) v spisih komisije za zemljiško odvezo v sodnem okraju Podgrad in Ilirska Bistrica (n. pr. med podgrajsko

Ker določa § 1. patenta za češke dežele, da smejo posestniki kupnih kmetij sicer svoja zemljišča uživati, zastaviti, prodati in zamenjati, toda izvzemši tako zvana hišna zemljišča, ni načelnih pomislekov proti § 2. tega patenta. Ta določa, da kmetje niso dolžni prositi gosposko za dovoljenje, da najamejo dolg; vendar se ne smejo zadolžiti preko dveh tretjin, sicer jih sme gosposka odsaditi. Seveda bi pa bilo po mnenju stanov za Kranjsko bolj priporočljivo, da so gosposke obveščene o početju svojih podložnikov. Kajti v takih primerih pride kaj rado do preprirov in iz teh izvirajočih pravn. To pa je na Kranjskem za kmete tem usodnejše, ker leže gosposke zelo ekscentrično in ni v najoddaljenejših vaseh vaškega sodnika. — Prav tako ni pomisleka proti § 3. češkega patenta, določajočemu, da se vknjižijo dolgovi le na zahtevo upnika. Že doslej je bilo gosposkam povsem enako, če in kako se hočejo kmetski upniki zavarovati. H hiši spadajoča zemljišča, na katerih imajo gosposke interes, so pa po § 2. pat. itak extra commercium kmeta in se torej tudi ne bodo smele obremeniti.

47. Deželno glavarstvo meni v spremnem poročilu (4. jun. 1782), da je prevedba kmetom zajamčena že po dv. dekretu iz l. 1770., če se za to javijo. Gosposke so k tej pripravljene, toda podložniki se je branijo. Ne znajo ceniti vrednosti lastnine, zlasti ker so gosposke prisiljene, da jim prepustijo hasnovanje zakupnih kmetij proti plačilu samo deželnoknežjih in gosposčnih urbarjalnih dajatev, ne da bi jim bilo treba plačati kupnino nadomestujoči kupni denar ali umrlino, ali pa proti plačilu v različni višini določene primščine. Na Kranjskem bo torej mogoče doseči uspeh le, če se bo neopaženo posredno uporabljalo nekoliko sile. Za najbolj učinkovito tako sredstvo smatra dež. glavarstvo določilo, da se le na kupnih kmetijah nastanjeni rodbinski glavarji in prvi sinovi oproste vojaščine; na zakupnih pa.

gosposko in prebivalci Podgrada sklenjena poravnava z dne 5. X. 1863: »die... als Gegenleistung für den Genuss der auf den... Gründen haftenden Holzungs-, Weide- u. Sträubezugsrechte unter dem allgemeinen Namen Mala prauda bekannte Gibigkeit...« — Gl. tudi odloke min. komisije za zemljiško odvezo v Istri, št. 611/1852 in namestništva v Trstu, št. 1889 in 14349/1050 ex 1860, sedaj v drž. arhivu [r. archivio di stato] v Trstu).

da se oprostita sicer tudi dve osebi, potrebni za obdelovanje; vendar naj bi bilo tukaj prepuščeno gosposki, da odloči, katerega rodbinskega člana hoče oprostiti. Kmet, ki nima lastnine, ni tako zvezan z državo in splošno blaginjo kakor lastniki zemljišč, torej tudi ne zasluži istega obzira pri obdelavi zemlje.

Proti posameznim določilom češkega patenta tudi dež. glavarstvo nima ugovora. Misli le, da so v § 1. od prostega razpolaganja vkupljenega posestnika izvzeta »hišna zemljišča« (Hausgründe) istovetna s kranjsko »hubo«. V tem smislu bi bilo torej treba, da se v patentu za Kranjsko prvi izraz nadomesti z drugim. Glede ostalih dveh točk pa deželno glavarstvo misli, da je stvar posojilodajalca, da skrbi za svojo varnost.<sup>94</sup>

48. D v o r n a p i s a r n a (23. jun. 1782) se izreka proti predlogu dež. glavarstva, da se uporabi čeprav le rahla posredna sila. Kajti vladar se je že pri razpravi o češkem patentu izrekel, da se kmet ne sme siliti, da kupi svojo kmetijo; obveže naj se le gosposka, da jo prepusti na kmetovo željo za primerno kupnino.<sup>95</sup> V ostalem se pa popolnoma sklada z izjavo dež. glavarstva, da proti vsprejemu določil §§ 1. do 3. češkega patenta za Kranjsko ne bi bilo ugovarjati.

Sestave ces. patenta pa dvorna pisarna ne namerava poveriti deželnim oblastvom, marveč ga hoče, kakor tudi patent o odpravi nevoljništva, o kateri se je sočasno razpravljalo, sestaviti takoj po cesarski odločbi sama.

49. V obeh predmetih je odločil tudi cesar v isti odločbi in glede prevedbe kmetij pritrdil mnenju dvorne pisarne.<sup>96</sup> Ces. patent je datiran z dne 2. avg. 1782; izšel je v nemščini in slovenščini.<sup>97</sup> Sestavljalcu ni delal mnogo preglavic. Kajti sklada se skoro prav dobesedno s pat. za Češko z dne 1. nov. 1781. V glavnem so le tuji izrazi češkega patenta: »Dominien« (odst. 2. in 3.) in »Consens« (točka 3., odst. 3.) ponemčeni v »Grundbrigkeiten« in »Bevilligung«. Ostal

<sup>94</sup> Arhiv notr. min. na Dunaju, IV. K. 6 k št. 23 ex Julio 1782.

<sup>95</sup> Arhiv notr. min. na Dunaju, IV. K. 6 k št. 27 ex Aug. 1782.

<sup>96</sup> J. Polec, o. c., ZZR., IX., (1932/33), je navedena celotna odločba; IV. K. 6, an Nr. 23 ex Julio 1782, v arhivu notr. min. na Dunaju.

<sup>97</sup> Besedilo patenta gl. v Dodatku.

pa je izraz: »zu den Häusern gehörige Gründe« (§ 2.), o katerem je že dež. glavarstvo opozarjalo, da ne odgovarja našim razmeram; ostala pa sta tudi po nemški terminologiji v čeških deželah, ki rabi »eingekaufte Gründe« za kranjske »Kaufrechtsgründe«, izraza »Einkauf« (predpredzadni odst.) za »Kaufrechtmachung« in »eingekaufte Unterthanen« (predzadni odst.) za na Kranjskem običajne »Kaufrechter«. Zato se nam zdi, da sta tudi »vkup« in »nevkupljeni kmetje« v slovenskem prevodu zgolj le prevedena in komaj pri nas udomačena izraza.

Vsebinsko pa znači patent z dne 2. avg. 1781. za Kranjsko napredek. Prej je bila odsvojitve vsakega vkupljenega zemljišča odvisna od privoljenja zemljiške gosposke;<sup>98</sup> po členu 1. pa pristanek gosposke ni več potreben. Seveda ima to določilo važno izjemo, ki njeno uporabnost zelo zmanjšuje; kajti izključena so k hiši, pri nas h gruntu samem spadajoča in od tega nedeljiva zemljišča (»hubteilige Gründe«). Popolnoma prosto razpolaga torej kmet, seveda s pridržkom zemljiške podložnosti in iz teh izvirajočih obvez in dajatev, le z lestino (Überlandgründe).<sup>99</sup> Prav tako je napredek prostost zadolževanja (§ 2.), ker je bil prej podložnik tudi glede tega navezan na pritrdilo gosposke. Splošna prepoved zadolžitve preko dveh tretjin pa je utesnitev, ki je bila pri nas tuja; zato so jo tudi težko prenašali. Kakor bomo skoro videli, je bila ta prepoved komaj par let v veljavi.

#### *IV. Združitev dosedanjih naredb o prevedbi kmetij na Kranjskem v patentu z dne 3. julija 1788.*

50. Vnovič je oživelo vprašanje prevedbe kmetij, ko so se osrednje oblasti na vedne pritožbe podložnikov raznih dežel bavile z ureditvijo gosposčnih pristojbin, to je uradniških taks in prenosnin za kmetska zemljišča, primščine in lavdemija. Te so bile, kakor smo videli pri vseh poskusih urediti prevedbo kmetij, s tem vprašanjem najožje povezane. Zato je kaj naravno, da je stopila tekom dolgoletnih razprav o ureditvi teh pristojbin, ki so se vleklye izza l. 1766.

<sup>98</sup> Prim.: J. Polec, Svobodniki na Kranjskem, o. c., 39, 40.

<sup>99</sup> Glej o tem pomenu: J. Kelemina, Pravne starine slov. v filološki luči, o. c., 67 pod »lastina« (po Grimmu »Überland, das nicht zum unteilbaren Gut gehört, durch Kauf oder Erbschaft zu diesem kam«).



v pozna osemdeseta leta 18. stol., prevedba kmetij v kupna zopet na plan.<sup>100</sup>

51. Za našo deželo je sprožila to zadevo v teku razprav o ureditvi gosposčnih pristojbin krajša spomenica Kajetana grofa Auersperga,<sup>101</sup> ki se nanaša predvsem na Kranjsko. Take spomenice, potekajoče večinoma od podložniških odvetnikov in še več od uradnikov, so bile takrat zelo pogoste v perečih kmetijskih vprašanjih,<sup>102</sup> zlasti uradniki so hoteli vzbuditi pozornost cesarice Marije Terezije in cesarja Jožefa II., ki sta se osebno zanimala za ta vprašanja; odvetniki pa so upali na zaslužek. Značilne so bile te spomenice tudi po vsebini; poleg konkretnih predlogov vsebujejo teoretična filozofsko-gospodarska razmotrivanja v duhu tedanjega časa. S takimi splošnimi mislimi začenja deloma tudi Auersperg svojo spomenico.

Na čelu svojih izvajanj postavlja troje misli. Prva je, da more država od gosposke kar zahtevati, da odstopi kmetu lastnino kmetije proti odškodnini, ki je sicer nihče ne odreka. Druga pa je ta, da se kmeta močno obremenjajoče primščine in lavdemija zaradi starih gosposčnih pravic sicer ne more odpraviti, pač pa se jih sme spremeniti v letne davke. Slednjič da se mora ravnati s podložniki različno po njihovi imovini in dobroti zemlje.

Že tako dolgo zaželjene prevedbe zakupnih kmetij doslej vedno ni toliko preprečila nezmožnost podložnika, kmetijo kupiti, kot njegova brezbriznost za potomce in pomanjkanje vere v koristi lastnine; ni je onemogočila protivnost zemljiških gosposk proti prodaji, marveč njihove pretirane zahteve. Na Gorenjskem so gosposke, ki zahtevajo 2000—3000 gld. za kmetijo; tako pretirane so kupne cene povsod. Prevedba zakupnih kmetij pa ni le za oba dela neškodljiva, marveč koristna in jo zahteva blaginja države, Zakaj torej ne bi bila ta razsodnik med trmo enega in neumnostjo drugega? Kup mora biti po naravi pogodbe neprisiljen in prost; to je res načelo civilnih zakonov. Prav

<sup>100</sup> A. Mell, Anfänge, o. c., 81, 163.

<sup>101</sup> »Kaufrechtmachung der Miethuben und Abolierung der Ehren- und Empfangelder.«

<sup>102</sup> N. pr. Karl Grünberg, o. c., passim.

tako pa je resnično po političnih postavah, da mora državljan svojo voljo podrediti splošni blaginji, zlasti če vodi ta sila z očetovsko skrbjo le njegovo slabo voljo in samoglavost v njegovo dobro. Taka pa bi bila sila gotovo v tem primeru. Vladar je torej upravičen, da zaukaže prevedbo zakupnih kmetij, pa bi bilo pod katerimi koli pogoji. Prostovoljnega sporazuma ne sme pričakovati; čakal je že itak tako dolgo. To želé tudi pametnejši med prizadetimi, kakor je Auersperg slíšal od mnogih. Le bojazen, da se osovražijo, jih odvráča, da bi to javno priznali.

Po teh splošnih opazkah prehaja spomenica h konkretnim predlogom. V bistvu se tičejo vsi višine in načina plačila kmeta zemljiški gosposki: a) ob prevedbi kmetije v kupno; b) ob prodaji kupne kmetije po dosedanjem posestniku drugemu podložniku; c) ob smrti posestnika. — Za določitev kupnega denarja ob prevedbi se Auerspergu zdi, da je za oba dela in za vsak primer najbolj pravično, če se kmetija nepristransko oceni in plača kmet deseti del cenilne vrednosti za kupnino. Zakaj ne cele, pravi Auersperg, bo zaklical marsikateri lakomnik. Na to odgovarja: ker je podložnik ne more plačati; zemljiški gospodje pa se brez škode lažje poplačajo z večnim lavdemijem. Ako bi podložnik kupnino popolnoma izplačal, bi nič več ne mogli terjati, s tem bi tudi gosposko za potomce oslabili. Izgube pa gosposke nimajo, če kupi podložnik kmetijo na predlagani način. Kajti tudi zakupnika ne morejo poljubno odsaditi in nimajo več pravic do tega kakor do posestnika kupnega zemljišča. Za to, da more reči podložnik le: »zemlja je moja«, plača dovolj in zemljiška gosposka dobi dosti.

Auerspergu se ne zdi neprimeren ta-le predlog: Podložnik, ki proda prvič in to z velikim dobičkom kupno kmetijo, ki jo je dobil od gosposke, naj ji plača 10% od zneska, ki ga je prejel več, kot nekako zahvalnino (Dankgeld, v resnici prirastkarino). Naslednik in dediči kupca pa naj odrajtajo ob vsakokratni zopetni prodaji 5% kupnine. Dajatev prvega zneska je več kakor primerna; drugo plačilo pa je potrebno kot odškodnina gosposki za prihodnost. Znači se kot sorazmerno k prirastku vrednosti kmetije višje preračunan lavdemij in služi za to, da dobi gosposka pravo kupnino zemljišča.

Glede relucije ob smrti posestnika kupne kmetije plačljivega lavdemija (umrline) je iz Auerspergovih izvajanj posneti, da se mu zdi primerna porazdelitev plačila na letne obroke. Na Kranjskem je znašal lavdemij običajno 10% cenilne vrednosti kupne kmetije. Ako se vzame, da se vrši posestna prememba povprečno vsakih 30 let, pravi Auersperg, se more kaj lahko izračunati letna tangenta, ki mora zadovoljiti obadva dela. Lastnik kmetije, cenjene na 1000 goldinarjev, bi plačal n. pr. letno 3 gld. 20 kr. Tako plačujejo n. pr. že sedaj kupni posestniki gosposki v Bistri lavdemij po 2 gld. letno.

52. Končno pristavlja Auersperg svojim izvajanjem še nekaj »manipulacijskih opazk« (Manipulations-Beobachtungen), prav izvršilnih določb: 1. cenitve naj izvršujeta po opominu na veliko odgovornost pred Bogom in gosposko dva prijatelja (sosedu) in en zaprisežen cenilec dobrega slovesa vpričo gosposčnega uradnika. 2. Če se ne morejo zediniti, naj se zagrozi in izvrši na stroške nagajivega dela krajevni pregled. 3. V olajšanje plačila naj se dovolijo, ako podložnik ne more plačati naenkrat, primerni roki ali dogovorijo do plačila 4% obresti, ki naj se plačujejo letno. Tudi naj se dovoli kmetom, da plačajo kupnino v naturalijah po krajevnih cenah, če to laglje zmorejo. 4. Deželnim davščinam in gosposčnim terjatvam naj se v kupnih pogodbah pridrži za primer prihodnje zadolžitve zemljišč prednost pred vsemi drugimi terjatvami. 5. Naj bodo v kupnih pogodbah poleg dolžnosti, da ne sme podložnik brez volje in vednosti zemljiške gosposke od svojih kupnih zemljišč ničesar zastaviti, prodati in jih ne preko dveh tretjin zadolžiti še jasno določeni primeri, v katerih njihova kupna pravica zapade, in to: a) če je kmet 2 polni leti s svojimi dajatvami v zastanku, ne da bi mogel zanesljivo dokazati nesreče; b) če pusti svoja zemljišča opustošiti ali poslopja propasti; c) če se dejanski spozabi proti svoji gosposki ali se mu dokaže ščuvanje proti njej; d) če se zadolži preko dveh tretjin. Ako umrje podložnik brez zakonitih dedičev in brez poslednje volje, zapade zemlja zemljiški gosposki z vso drugo imovino. Če pa določi podložnik dediča z oporoko, si pridrži gosposka pravico, da pobere od tega deseti denarič kot dopolnilo h kupnemu denarju; temu so se svoj-

čas, odpovedale gosposke le za zapustnika in njegove zakonite dediče; srečni in slučajni dedič pa more že nekaj plačati. Pismenino (pristojbine za napravo listin, Briefgelder) naj pobirajo po starem običaju. Inventurne pristojbine, ki jih sedaj gosposki za zakupne kmetije ne dobivajo, pa ji pristojajo za skrb, trud in pisarniške izdatke, naj se krajevno določijo; teh ne bo težko določiti po izreku stanovskega odbora.

53. Auerspergovo spomenico je poslal cesar z »ročnim biletom« z dne 27. sept. 1786 združeni dvorni pisarni z naročilom, da one pripombe, ki se nanašajo na regulacijo primščine in lavdemija na Kranjskem in odstranitve ovir že tolikrat odrejene prevedbe v kupne kmetije, natančneje prouči in pove o tem svoje mnenje.<sup>103</sup>

54. Dvorna pisarna je potem poslala Auerspergove pripombe, ne da bi izdala ime avtorja, notranje-avstrijskemu guberniju v Gradcu (16. okt. 1786), da popiše v vsaki notranje-avstrijski deželi obstoječe vrste kmetske posesti in pove svoje mnenje, koliko je Auerspergov predlog za vsako teh pokrajin primeren.<sup>104</sup>

55. Notranje-avstrijski gubernij naroča (25. okt. 1786) kranjskemu stanovskemu odboru, da sporoči mnenje, ker so mu v deželi obstoječe vrste posesti najbolj znane in mora skrbeti za blaginjo ne le posestnikov imenj, marveč tudi podložnikov, torej cele dežele. Vendar pa naj ne povzroči novih poizvedb, ki jih gubernij izrecno ne želi.<sup>105</sup>

56. Navzlic tej jasni odredbi pa je stanovski odbor zaprosil (24. jan. 1786) pred vsem vse tri kranjske okrožne urade, da predložijo sezname, koliko je še zakupnih kmetij in koliko so jih že prevedli v kupne, ker se bo moralo stanovsko poročilo ozirati na te sezname, ki jih je zaukazal že dvorni dekret z dne 12. februarja 1774.<sup>106</sup>

Okrožni urad v Postojni se temu naročilu sploh ni odzval, vsaj v spisih ni odgovora; ljubljanski

<sup>103</sup> Arhiv notr. min. na Dunaju, IV. K. 6 JÖ, k št. 142 ex Oct. 1787.

<sup>104</sup> Prav tam.

<sup>105</sup> Fasc. XXXIX., št. 126 stanovskih spisov v arhivu pri Narod. muzeju v Ljubljani.

<sup>106</sup> Prav tam ad št. 126.

(Alojzij pl. Canall) se izgovarja, da poročil za l. 1786. gospo-ske deloma še niso poslale, deloma pa jih jim je vrnil v spolnitev; za l. 1785. pa jih je že predložil guberniju. Le okrožni urad v N o v e m m e s t u (okrožni glavar Janez Žiga pl. Coppini) poroča, da akcija za prevedbo zakupnih zemljišč na Dolenjskem dobro napreduje. Podložniki za-čenjajo spoznavati koristi prevedbe. Zato upa, da bodo v l. 1787., ako letina ne bo podpovprečna, prevedli pre-cej hub.

57. Za s t a n o v s k i o d b o r (Fr. bar. Schweiger, Fr. Ks. bar. Taufferer, J. N. gf. Auersperg) je poročilo sestavil stanov-ski odbornik Janez pl. B u s e t (24. febr. 1787, 21 listov).<sup>107</sup> V

<sup>107</sup> Prav tam. — Buseti so izvajali svoje poreklo iz prastare rimske rodbine Boschetov do l. 410. V avstr. deželah se prvi pojavi Jakob Buseto (novomeški meščan?) in pridobi plemstvo l. 1642. Njegov in žene Doroteje bar. Russenstein sin Janez Gregor B., prvi Buset, je opustil rodbinski predikat »de Gryphonibus« in kupil okr. 1650. grad Tolsti vrh na Dolenjskem. Janeza Gregorija sin (?) Vajkard Edvard B. je bil prisednik kranjske dež. pravde († 1688). Tega sin Volk Engelbert je imel dva sinova: Leopolda (r. 1. XII. 1717; u. 25. V. 1771; opat kostanjeviški od l. 1760) in Jožefa Gabrijela. Ta je bil rojen 17. III. 1716. Dovršivši pravne studije na Dunaju, je bil prisednik dež. pravde 1739; l. 1747 svetnik dež. glavarstva. L. 1750 so ga dež. stanovi imenovali za ravnatelja cestne uprave na Dolenjskem. Zgradil je med drugim cesto od Ljubljane preko Gorjancev do Kolpe; potem od Ljubljane do Trojan. Umril je 10. XII. 1776. Oženjen je bil z Marijano Utschan, vnukinjo Sebastijana Rakovca-Raigersfelda. (Gl. GMS XI, [1930], 36 in J. Polec Svobodniki, o. c., str. 54). Njun sin je bil Janez N. Buset, gori navedeni poročevalec. Rojen 2. V. 1753 v Ljubljani, je pohajal tukaj od 1763 jezuitske šole (za vse dosedanje podatke gl.: J. Buset a zvezek z napisom na drugi strani: »Mein Johann Nep. von Buset Famili-Notata« v kartonu št. 55 v arhivu pri Nar. muzeju v Ljubljani). Pravne študije je dovršil najbrž na Dunaju; postal l. 1775 praktikant pri okrož. uradu Viertel u. d. Wiener-Wald na Nižje-Avstr., 1776 okrož. komisar v Temešvaru, kjer je delal 1779 pri urbarjalni uredbi za Banat, bil t. l. imenovan za prov., 1781 za def. svetovalca pri dež. glavarstvu v Ljubljani. L. 1783 je bil kot kranjski stan. odbornik premeščen k n. a. guberniju v Gradec. Tu ni obravnaval le kranjskih zadev, marveč vse n. a. ustanovne in domenske zadeve in poročal v mnogih koroških stvareh; zategadelj so mu koroški stanovi podelili indigenat in je bil izvoljen za kancelarja koroške kmet. družbe. Po zopetni ustanovitvi gubernija v Lj. (1791) je bil semkaj premeščen in si je zlasti 1798 in 1799 kot vojaški referent pridobil zasluge, radi katerih je dobil 1799. baronat s predikatom pl. Feistenberg und Ruckenstein. L. 1802 je bil premeščen h guberniju v Trst, 1805. pa nazaj v Lj.

uvodu razlaga pravni položaj podložnikov z zakupnimi in s kupnimi kmetijami. Opozarja tudi, da dosedanje odredbe soglašajo, da naj se prevedba izvrši brez vsake sile; njeni pogoji naj se prepuste zgolj sporazumu strank. Pripominja pa, da so v dosedanjih kupnih pogodbah podložniki le zelo redko pristali na zvišanje kanona, to je letnih dajatev gosposki. Po takem daljšem uvodu razčlenja Buset Auerspergove predloge. Primerjaje obe naziranji, vidimo, kako zelo različna so bila takrat v tej zadevi mnenja v načelu in v podrobnostih.

Po Busetovem pričevanju so kranjski stanovi že davno spoznali, kako poživlja lastnina marljivost in pospešuje poljedelstvo. Zato je njihova pripravljenost, da sodelujejo na prevedbi, kakor je razvidno iz patenta iz l. 1770., zaslužila pred mnogimi drugimi deželami vladarjevo priznanje. Zmotno pa je naziranje, da pristojna lastniku za lastnino le neko odplačilo, gre mu marveč tista cena, ki jo ima kmetija ob prevedbi. Trditev, da sme država zahtevati odstop lastnine pod primernimi pogoji, navzlic temu, da se po naravnem pravu vobče lastnika ne more siliti, da proda svojo lastnino, je sicer resnična. Toda za Kranjsko taka odredba ni potrebna. Tukaj uživajo posestniki zakupnih kmetij ugodnosti, ki so v drugih deželah popolnoma ne-

---

Tu je bil ref. za plovbo po Savi in v tej zadevi komisar za Kranjsko, Štajersko, Hrvaško, Ogrsko in Vojaško Krajino (karton št. 55, l. c.). Po francoski okupaciji je bil imenovan za gub. svetnika v Gradcu in bil tamkaj tudi upokojen. L. 1821 je podedoval po Ceciliji bar. Gall grad Novi Dvor (Obererckenstein) pri Radečah (glej dež. desko), bil preds. kranjske kmet. družbe in umrl neoženjen dne 27. febr. 1837. O njegovi zapuščini je bil razglašen konkurz. Zato je bila prodana njegova deloma še od pradede Sebastijana Raigersfelda, strica Franca Raigersfelda in očeta Jožefa Gabrijele izvirajoča, za deželo izredno važna zbirka rokopisov in listin na javni dražbi starinarju. Kasneje jo je kupil Costa in izročil hist. društvu, po tem muzeju v Ljubljani, kjer se še sedaj nahaja (BK 1865, 160; MHK 1847, 28, 36, 52, 60, 68, št. 18 seznama pridobljenih predmetov). Iz oporoke z dne 16. V. 1835 (št. 171 zbirke oporok v arhivu dež. sod. v Lj.) je razvidno, da je oporočno dal na razpolago cesarju veliko zbirko zakonov in naredb, napravljeno v smislu dvornega dekreta z 10. XI. 1781. Neznano je, če in kje je ohranjena. Kot zbiralec teh naredb je posedoval ob smrti mnogo uradnih spisov in pomagal, ki jih je moral fiskalni urad s tožbo zahtevati iz zapuščine (register civ. spisov ex 1837 v arhivu dež. sod. v Lj.).

znane. Buset misli na deželni običaj, da sme podložnik ponekod z dovoljenjem zemljiške gosposke obremeniti zakupno zemljišče za potrebe poljedelstva, trgovanja itd. Te ugodnosti so glavni vzrok velikega števila prebivalstva na Kranjskem in znatne trgovine podložnikov z različnimi deželnimi pridelki. To dobroto prizna tudi vsak podložnik. Zato je tudi posest kupnih kmetij zanje manj vabljava in za njihovo blagostanje ni potrebna. Dokaz temu je veliko število posestnikov zakupnih kmetij, ki imajo svojo več tisoč goldinarjev vredno alodialno imovino. Zategadelj položaj kranjskih posestnikov zakupnih kmetij tudi ni državi škodljiv, da bi ga bilo treba z državnimi odredbami spremeniti.

58. Nato polemizira Buset z Auerspergom točko za točko. Iz teh izvajanj izvemo mnogo zanimivih vesti iz pravnega in socialnega življenja na Kranjskem v tej dobi. Najprvo se obrača Buset proti predlogom glede *l a v d e m i j a* in *p r i m š č i n e*. Ta naj bi se sicer ne odpravila, pač pa porazdelila na letne dajatve. Kakor večkrat, teoretična načela tudi tukaj ne odgovarjajo dejanskim razmeram v poljedelstvu. Kranjski zemljiški gospodje so se trudili, da bi v smislu dv. resolucij z dne 21. jan. 1771. in 14. avg. 1772. prevedli zakupna zemljišča v kupna proti plačilu letnega kanona v denarju ali naravi. Toda zemljiške gosposke, ki so se držale teh navodil, so prodale le malo kmetij podložniku, dočim so jih druge, ki so prepustile plačilni način volji podložnika, prodale več. To kaže, da kmete enkratna plačila ne tlačijo tako, kakor letna. Če kdo razmere kmetov tako pozna kakor on (Buset), potem ve, da kmet koristi letnega plačila res ne čuti. Kajti *l avdemije* in *primščine* plača skoro vselej s premoženjem svoje žene. To premoženje potem zavaruje, postane dolžnik svoje žene in takorekoč sam svoj dolžnik. Zato na Kranjskem *primščine* in *l avdemiji* niso težkotni; nasprotno bi kmetje predlagano letno plačilo občutili kot škodljivo silo. Da bi se plačeval v okolišu gosposke v Bistri letni *l avdemij* z 2 gld. od hube, se zdi Busetu povsem neverjetno; kajti to bi bilo le mogoče, ko bi bile tam vse hube enako vredne.

Sicer tudi ni povsem točna trditev v spomenici, da prejema na Kranjskem vsaka gosposka ob vsakem smrtnem

primeru ali ob cenitvi hube ali vinograda od posestnika kupne kmetije 10%. Lavdemij je marveč odvisen od dogovora. Čim višja kupnina se doseže, tem manjši lavdemij se dogovori. V nekaterih kupnih pogodbah je določeno, da ga je plačevati ob vsaki spremembi; v drugih, da le ob prodaji ali tudi le v smrtnih primerih. Včasih se dogovori nezvišni lavdemij brez ozira na cenitev. Skratka, pravi Buset, pri 1000 zemljiških podelitvah je gotovo 100 različnih vrst kupnih pogodb.

V daljnji točki pobija Buset Auerspergove navedbe glede pretiranosti dosedanjih kupnin za zakupne kmetije in njegove predloge glede določitve kupnine. Buset sicer priznava, da se na Gorenjskem zahteva tudi 2000—3000 gld. za hubo. Toda taka cena more biti popolnoma nepretirana, če se je n. pr. ob nepristranski cenitvi ugotovila za polovico hube vrednost 7000 gld., kakor se je to zgodilo pred kratkim v okolišju smledniške gosposke. Upoštevati je tudi treba, da je izraz »huba« svojevoljen, da more biti huba vredna 7000 gld., druga pa 200 gld. in da se je na Kranjskem mnogo dominikalnih plemiških posestev spremenilo v kmetske grunte.

Neprimeren pa je Auerspergov predlog glede načina določitve kupnine. Nepristranska cenitev pred določitvijo kupnine je za oba dela od pamtiveka na Kranjskem veljaven običaj, ki je prešel tudi v zakone. Da naj pa plača podložnik za kmetijo le 10% cenilne vrednosti, je pa nekaj novega. Utemeljitev, da podložnik ne more več plačati, ne drži.

Mnenje predlagatelja, da bi bilo primerno, ko bi plačal podložnik zemljiški gosposki preko desetine cenilne vrednosti še ob posestnih premembah »zahvalnino« in sicer v prvem primeru prodaje 10% cenilne vrednosti, v daljnjih prodajnih primerih pa 5%, podira vse dosedanje račune. Od pamtiveka dobivajo lastniki imenj ob vsaki posestni spremembi podložnih kmetij deseti in dvajseti denarič, to je 15% ali 6 grošev od goldinarja. Za to je tudi vsaka huba za dominikalni užitek desetega in dvajsetega denariča napram deželnemu knezu obremenjena po kalkulacijski tablici s 4 gld. letno. Auersperg pa hoče sedaj zemljiškim gosposkam kar z ukazom vzeti lastno in dosedanji dohodek 6 ih znižati



na 2 groša. To pomenja, da bi se dosedanja renta zemljiških gospodov znižala od 4 gld. na 1 gld. 20 kr.

Glede predlogov izvršilnih odredb trdi Buset, da so nepotrebni, ker dajejo veljavni zakoni zadostna in boljša navodila glede cenitve v sedemnajstem poglavju občega sodnega reda; glede prednosti kupnine v dražbenem postopku so bila izdana mnoga zakonita določila izza l. 1748.

Kaj zanimive so opazke Busetove k predlogu glede zapadlosti kupnega zemljišča, če umrje lastnik kupne kmetije brez zakonitih dedičev in oporoke. Buset namreč pripominja, da na Kranjskem zemljiški gospodje niso tako lakomni, da bi si želeli zapadlosti kmetij. Prizadevajo si marveč za časa sami, da posinovijo kmetje vojake ali pa najdenčke iz tržaške najdenišnice. To je v deželi splošno znano, potrditi moreta to tudi postojnski okrožni urad in tržaški gubernij. V sto primerih, kjer ni potomcev, je gotovo devet in devetdeset posinovitev in en primer zapadlosti. Seveda Buset molči o razlogih pohvaljenega prizadevanja zemljiških gospodk. Te bo gotovo iskati v bojazni, da podložne kmetije ne ostanejo nezasedene. Buset se izreka proti temu, da bi moral oporočni dedič plačati deseti denarič kot dopolnilo kupnine. Kajti na Kranjskem se na kupnih kmetijah ne delajo razlike med srečnimi in žalostnimi dediči (»lachende und weinende Erben«). Ta razlika nasprotuje prostemu razpolaganju z lastnino. Lastnik more zapustiti ali podariti kmetijo komur hoče.

Slednjič se obrača Buset proti predlogu, da naj plačajo podložniki odslej krajevno določene različne inventurne takse, ki da jih doslej posestniki zakupnih kmetij niso plačevali. Zmotno je, da bi doslej za posestnike zakupnih kmetij ne bili delali nobenih inventarjev. Kajti tudi ti imajo vedno še alodialno imovino, lastni vinograd ali njivo, travnike, ki niso spadali podložnemu gruntu (»nicht hubteilige Gründe«), to kar se imenuje v Avstriji »Überlandgründe«, na Kranjskem pa »lestina«. Za taka zemljišča so delali inventuro, za katero je gosposka predpisovala pismenino po predpisih, veljavnih za dotično gosposko. Za to bi mogla biti predlagana pristojbina, določena po okoliših (»gegendweis«), za podložnika težeča.

59. Na koncu se Buset opravičuje, da je radi važnosti zadeve obširno pobijal Auerspergove predloge. Zategadelj hoče podati tem krajše svoje mnenje. Za to naj veljajo tele smernice: a) vse, kar se spozna po dolgotrajni pravični posesti za lastnino lastnika imenja, vključno zakupne kmetije, naj ostane še naprej njegova last. b) Zemljiške gosposke naj se ne silijo k prevedbi zakupnih kmetij v kupne na drug način, kot so se kranjski stanovi že prostovoljno obvezali, namreč, da morajo zakupne kmetije prodati, če se kmet zanje oglasi. c) Podložniki naj se prav nič ne silijo, da bi morali kupovati kmetijo, ki jo posedujejo po zakupnem pravu. d) Vse naj se prepušča, kakor pri vsaki pogodbi, prostemu dogovoru imenjskega lastnika in podložnika.

Da bi pa odvrnil od lastnikov imenj tudi za prihodnost vsak sum, da si premalo prizadevajo za prevedbo zakupnih kmetij, hoče navesti dve glavni oviri prevedbe. Prva ovira je namreč, da podpirajo trmo podložnikov zakotni pisarji, prišepetavajoči jim, da bo vladar v svoji skrbi za podložnike vzel lastnino zemljiškim gosposkam in jo dal neodplatno kmetom. Kakšen vpliv imajo zakotni pisarji in hudobni ljudje na kmeta, je vladi gotovo še dovolj v spominu izza časa, ko so se stavile podobne zapreke aboluiciji tlake.<sup>107a</sup> Da se odstrani tedaj tukaj podobna zapreka, bi bilo najprimernejše sredstvo ki se ga je vlada poslužila v izvrševanju patenta o aboluiciji tlake. Dv. resolucija z dne 4. jun. 1786. je namreč ukazala, oznaniti s prižnic, da podložniki ne smejo nikdar pričakovati, da se bo tlaka odpravila neodplatno.

V pričujočem primeru bi bilo najboljšo dati okrožnici z dne 14. jan. 1784<sup>108</sup> obliko patenta, izhajajočega neposredno od vladarja, počenši: z »Mi Jožef II.« in datiranega z Dunaja. Izda pa naj se v nemščini in slovenščini (»deutsch u. in krainerischer Sprache«). Kajti v slovenščini ni doslej

<sup>107a</sup> O delovanju zakotnih pisarjev v podložniških zadevah in o ukrepih proti njim na Štajerskem že v 17. stol., gl. A. Mell, Anfänge, o. c., 40.

<sup>108</sup> Okrožnice z dne 14. jan. 1784 tudi v knjigi patentov v arhivu banske uprave nisem mogel najti. Kolikor je mogoče iz podatkov v spisih (k št. 126, fasc. XXXIX. stan. spisov, l. c.) posneti, je ponovila le dosedanje odredbe, zlasti one dv. dekreta z 20. apr. 1770.

glede prevedbe zemljišč izšla še prav nobena druga odredba kakor patent z dne 2. avgusta 1782 in še ta je datiran iz Ljubljane. Vsebini okrožnici z dne 14. jan. 1784 bi se naj še pristavilo, da ne bo vladar zemljiškim gosposkam nikdar ukazal, da izroče kmetije podložnikom. Zato naj podložniki v tem oziru spoznajo svojo zmoto in naj ne zavračajo dalje koristi lastnine, marveč naj store vse mogoče, da jo dosežejo in se oglasijo za prevedbo pri gosposki. Tak patent naj se poleg promulgacije po krožnih uradih prebere tudi s prižnic; dostavijo naj se tudi po duhovščini vsaki župniji po trije do štirje izvodi prav kakor sta bila tudi patenta z dne 1. sept. 1781 in patent o tlaki dostavljena farnim občinam po duhovščini.

Obliko patenta s početkom: »Mi Jožef II.« z dunajskim datumom predlaga zato, ker zakotni pisarji sleparijo kmete, češ da izražajo le taki patenti voljo cesarja; o vseh drugih pa vladar nič ne ve, marveč jih sestavljajo le stanovi in oblastva. Ti prigovarjajo tudi podložnikom, da naj odlagajo s prevedbo, ker se bo vladar naveličal odlašanja in bo začel ukazovati.

Druga zapreka prevedbe, ki jo je treba premagati, izhaja iz narave zakupnih kmetij. Tudi te so namreč kmetu po zakupnem pravu gotove, dokler živi. Na svoje dediče pa ne misli. Zato ne čuti potrebe spremembe posestne oblike. Moti se tudi sestavljalatelj spomenice, če misli, da prevedbi kmetij na obeh straneh ne nasprotuje nobena utemeljena zapreka. Kajti osebne razmere podložnikov so tako različne, da morejo nekateri navidezno tudi še tako pravičen zakon občutiti kot najhujšo silo in krivico. Kaj bi moglo, pravi Buset, že takrat, gospodarstvo bolj poživiti kakor dovoljenje, da se smejo alodizirati fidejkomisne gosposke. Toda treba je počakati na ugoden čas, da se bo moglo to izvršiti sporazumno med strankami. Ko bi se to morda hotelo zapovedati s prisilnimi zakoni, bi tako početje nasprotovalo vsaki pameti. Še mnogo bolj škodljiva bi bila uporaba vsake sile pri prevedbi zakupnih kmetij, kjer bi zadela veliko večji krog prebivalcev in je različnost domačih razmer ter s temi spojenih rodbinskih interesov še mnogo večja.

Kranjski stanovi, pravi Buset koncem svojega poročila, želijo prepričati dvor o ozki zvezi med gosposkami in podložniki. Zato smatrajo za svojo dolžnost, da se zavzamejo prav tako za prostost podložnikov, kakor da postavijo lastnino zemljiških gospodov v pravo luč. Slednjič hoče Buset še predlagati, da se ukine s patentom z dne 2. avg. 1782 uvedena prepoved zadolževanja nad dve tretjini ležeče imovine. Razveljavljenje te odredbe bi prevedbe močno pospeševalo. Razloge zato pa je navedel pri razpravi o prepovedi razkosavanja zemljišč v Istri.

60. O mnenjih, ki so mu jih predložili o Auerspergovem predlogu deželni stanovi kranjski, štajerski in koroški, poroča potem notranje-avstrijski gubernij v Gradcu v skupnem poročilu (4. jul. 1787) združeni dvorni pisarni na Dunaju, in sporoča v tem svoje mnenje za vsako deželo posebej.<sup>109</sup> Za Kranjsko predlaga, da se izdelajo določbe za prevedbo zakupnih zemljišč po teh-le načelih: prepove naj se zemljiškim gosposkam, da bi oddale ob smrti zakupnika zemljišče vnovič v zakup, marveč naj bi se vsako tako izpraznjeno zemljišče prevedlo v kupno. Interesenti naj se dogovorijo z zemljiško gosposko tako, da plačajo ali kupnino ali dajejo letne dedne dajatve v denarju ali pridelku. Pred sklepom tega dogovora bi se mogla izvršiti nepristranska cenitev kmetije, pri kateri bi bilo odšteti dajatve. Ko bi se kupnina res plačala, bi lavdemij ob posestnih spremembah nikdar ne smel presežati 10%.

V podkrepitev tega izpreminjevalnega predloga gubernij predlaga: Patent, ki ga predlagajo stanovi, sedanjim zakupnikom ne bi ugajal. Kajti ti so zemljišče prejeli v dosmrten popolen užitek. Naravno jih ne bo mogoče prepričati o večji koristi kupne kmetije, če se jim taka res ne dovoli. Ne more se od sedanjih zakupnikov zahtevati, da radi same oznake kmetije kot zakupne ali kupne, ki je zanje povsem nevažna, prevzamejo z vkupom morebiti celo večja bremena.

61. V seji 3. sept. 1787 je združena dvorna pisarna razpravljala v tej zadevi in sprejela po predlogu referenta

<sup>109</sup> Arhiv notr. min. na Dunaju, IV. K. 6 in genere JÖ, ad št. 142 ex Octobri 1787.

bar. Weidmannsdorfa poročilo na cesarja.<sup>110</sup> Po ponovitvi stanovskih mnenj in gubernijalnega poročila izraža poročevalec svoje misli zopet ločeno po treh deželah. Uvod k »votumu« ni bil prevzet v poročilo na cesarja; zanimiv pa je zato, ker spričuje, da mnenja o posebni koristi kupnih kmetij niso bila nedeljena. Tukaj namreč pravi referent, da je cesar nekoč izrekel, da zemljiškega posestnika popolna lastnina bolj izpodbuja k marljivi obdelavi zemlje, nego če naprej ve, da preide ta ali vsaj more po njegovi smrti preiti v tuje roke. Tej misli nasprotuje sicer skušnja v nekaterih, in sicer najbogatejših in najkulturnejših deželah, n. pr. v Lombardiji in na Angleškem. Toda in thesi je načelo resnično. Uvaževati je tudi, da v naših deželah zakup ni tako razvit kakor na Angleškem in v Lombardiji. Zato se mora vlada ravnati po splošnih načelih, ki izhajajo iz človeške narave in nagnenj. Iz teh vidikov in v nadi, da postane večji del državljanov delavnejši in s tem bogatejši ter srečnejši, je omejitev zakupnih kmetij in njihova prevedba v kupne državi koristno delo. Ta sprememba se sicer ne sme doseči s takojšnjo odpravo lastninske pravice ako tudi manjšega dela državljanov, marveč z zakonom, ki počasi presnavlja, čeprav vodi šele po nekaj letih do popolnega uspeha.

Razmotrivajoč nato položaj zakupnih posestnikov v posameznih notranje-avstrijskih deželah, pravi poročevalec, da je treba glede Kranjske najprej ugotoviti, da je tukaj položaj zakupnega posestnika brez primere ugodnejši kakor na Štajerskem. Glede kranjskih zakupnih posestnikov odpade sploh skoro največ in bistvenih razlogov, iz katerih je silila država, da se prevedejo zakupna zemljišča. Iz poročila kranjskih stanov je mogoče razbrati tele razlike med kranjskimi in štajerskimi zakupnimi posestniki: 1. Štajerski zakupnik kmetije ne plača ničesar, marveč je dolžan, da jo le vzdržuje v uporabnem stanju in daje redno na njo odpadajoče dajatve. Kranjski zakupni posestnik pa prejme kmetijo proti plačilu 15% cenilne vrednosti, ako se z gospodsko ne pogodi drugače. Zato pa prejme primsko pismo, ki ščiti njegovo posest do smrti. Če pa plača višjo primščino,

<sup>110</sup> Prav tam.

se mu kmetija v pismu zagotovi celo na več glav. 2. Štajerski posestnik ne more izvrševati niti najmanjše lastninske pravice na zakupni kmetiji, dočim sme kranjski, vsaj ponekod, proti plačilu 5% na tej celo svoje dolgove zavarovati. Iz tega sledi ne le, da je položaj kranjskega posestnika zakupne kmetije mnogo bolj znosen in za državo koristnejši kakor štajerskega, marveč da tudi ni več tako tehtnega razloga, da bi država tako zelo silila, da se na Kranjskem prevedejo zakupna zemljišča. Nepravično bi tudi bilo, ko bi od kranjskega posestnika zahtevali tako kupnino kakor na Štajerskem, ker jo je kranjski zakupni posestnik precejšen del že plačal s primščino. Seveda ima ta za to plačilo že kot zakupnik velike in državi koristne pravice prave lastnine; k tej mu manjka le še pravica, da more z zemljiščem tudi za primer smrti prosto razpolagati. Zategadelj se gosposkam na Kranjskem ne more priznati pravica do polne kupnine. Prevedba zakupnih kmetij naj bo še naprej prepuščena prostemu sporazumu gosposke s posestnikom zakupne kmetije. Vendar pa naj velja poslej tudi še načelo, da zakupni posestnik med zakupno dobo ni dolžan odstopiti kmetije drugemu podložniku, ki bi jo hotel kupiti od gosposke. Če vladar to načelo potrdi, se s tem sedanji posestnik ne bo samo zavaroval, marveč tudi ne bo prisiljen dajati prekomerne kupnine, da si obdrži kmetijo. Če se potrdijo taki predpisi, upa dvorna pisarna, da se prevedejo na Kranjskem v doglednem času še precej številni zakupni posestniki, ne da bi kranjske gosposke svojim zakupnim posestnikom kmetije predrago ocenile in ne da bi se podložniki iz trme ali nespameti upirali predlogom dobro mislečih gosposk. Sicer pa se zdi, da so kmetje postali prevedbi že naklonjenejši, ker so po predlaganem izkazu l. 1786, čeprav je bila slaba letina, prevedli 2675 kmetij v kupne.<sup>111</sup> Pač pa soglašajo dvorna pisarna z n.-a. gubernijem, naj se v prihodnje pri posestnih premembah že obstoječih kupnih zemljišč ne pobira več kakor le deseti denarič od nepristransko do-

<sup>111</sup> Od teh je bilo prevedenih v ljubljanskem 715, v postojnskem 150, v novomeškem okrožju 1810; ostalo pa je l. 1786 še 15.655 zakupnih zemljišč, in sicer v ljubljanskem 5761, v postojnskem 1613 in v novomeškem okrožju 7486. (Arhiv notr. min. na Dunaju, IV. K. 6 in genere JÖ k št. 142 ex Octobri 1787.)

ločene cenilne vrednosti nepremičnine; od te je odbiti še dolgove, kakor je to določeno na Štajerskem in v nekaterih drugih deželah. Za vknjižbo terjatve žene in drugih dolžnikov se nikakor ne more več dovoliti 5%, marveč le splošno določene zemljiškoknjižne pristojbine.

62. Združena dvorna pisarna in dvorna komora je predlogu (29. sept. 1787) poročevalca glede Kranjske pritrčila; dostavila pa je še, naj se glede Kranjske odredi, da se v prihodnje pod nobenim pogojem več ne sme dati izpraznjena zakupna kmetija v zakup. Ko bi se pa to vendar zgodilo, bi se smatralo kmetijo za kupno, ne da bi bilo treba plačati za to kupni denar. V tem smislu je bil sestavljen tudi koncept cesarjeve odločbe.<sup>112</sup>

63. C e s a r je predloge, nanašajoče se na vse tri notranje-avstrijske dežele, sprejel z dostavkom: »razen Kranjske, za katero odobravam predloge stanovskega odbora.«<sup>113</sup>

64. Na podlagi te cesarske odločbe, datirane z 8. oktobrom 1787,<sup>114</sup> je dvorna pisarna sporočila n.-a. guberniju glede Kranjskega: Ker je cesar pritrdil predlogom kranjskega stanovskega odbora, naj ostane vse, kar se spozna, da je po pravici v lasti zemljiških gosposk, še v prihodnje njihova lastnina. Glede prevedbe v kupne kmetije naj se ne uporablja proti njim nobena druga sila kakor ona, ki so jo kranjski stanovi po svoji izjavi prostovoljno prevzeli, da morajo namreč zakupne kmetije prodati, če se podložnik po pat. z l. 1770. zanjo oglasi. Ker se pa tudi podložniki ne morejo siliti, da kupijo zakupne kmetije, se mora tudi ta posel kakor vsak drug kup ali prodaja prepustiti prostovoljnemu sporazumu strank. — Da se pa odpravita tudi zapreki, ki po naznanilu stanovskega odbora najbolj ovirata prevedbo, naj se 1. po predlogu stanov zato, da se po zakonih pisarjih zavedeni podložniki usmerijo zopet na pravo pot,

<sup>112</sup> Arhiv notr. min. na Dunaju, IV. K. 6 in genere JÖ. k št. 142 ex Octobri 1787 (Allerunterthänigster Vertrag der vereinigten... böhm.-österr. Hofkanzlei, Hofkammer u. Bancodeputation).

<sup>113</sup> Prav tam. — »bis auf Krain, wo Ich die Anträge des Ständischen Ausschusses genehmige.« — Glede Štajerskega gl.: A. Mell, Anfänge, o. c., 164.

<sup>114</sup> Arhiv notr. min. na Dunaju, IV. K. 6 in genere JÖ, k št. 142 ex Octobri 1787.

izda okrožnica z dne 14. jan. 1784 tudi v slovenščini in sicer s pristavkom: Ker ne bo vladar lastnine zemljiških gosposk nikdar prenesel z ukazom na podložnike, zato naj ti svojo zmoto spoznajo, koristi, ki jo imajo s tem, da postanejo lastniki, ne odlagajo, marveč se zglasijo za to pri svoji gosposki in naj sami radevolje vse prispevajo, kar jim jo more donesti. Ker pa stanovi dalje izjavljajo, da menijo kranjski podložniki, da so samo tisti zakoni pristni in izražajoči izrečno voljo vladarja, ki izhajajo z Dunaja in se prično z »Mi Jožef II.«, naj gubernij ta tako sestavljeni patent nemško zasnuje in ga da prevesti v slovenščino. Nemški in slovenski osnutek naj predloži v potrditev in nadaljno odredbo. Patent se bo potem razglasil, kakor je predlagal stanovski odbor. Da se slednjič odpravi tudi druga zapreka, ki jo navaja stanovski odbor, se po njegovem predlogu razveljavlja tudi prepoved zadolžitve kmetije preko dveh tretjin. Gubernij naj po tej cesarski odločbi ukrene, kar je še potrebno. Lavdemij pa se tudi na Kranjskem ne izpremeni v letne dajatve.

65. G u b e r n i j je cesarsko odločbo sporočil kranjskemu stanovskemu odboru in mu naročil, da sestavi osnutek patenta, oziraje se pri tem na okrožnico z dne 14. jan. 1784 in na one dodatke, ki jih potrjuje ces. odločba, zlasti na odpravo prepovedi zadolžitve preko dveh tretjin. Stanovski odbor naj pove tudi svoje mnenje, koliko bi se vsprejela v novi patent tudi določila patenta z dne 20. aprila 1770, ki ga omenja cesarska odločba.<sup>115</sup>

66. Ob prejemu tega naročila (7. nov. 1787) v stanovskem odboru ni bilo več prejšnjega referenta Janeza pl. Buseti. Podložniški referat je upravljal Jurij Jakob grof Hohenwart. Naročenega patenta ni hotel sestaviti le v ožjem okviru odločbe, marveč je nameraval združiti v njem vse glede prevedbe kmetij izdane, še veljavne predpise v enoten zakon. Vzor mu je bil enak postopek pri sestavi pravkar izdanega patenta o kolkih, razlog pa raztresenost in težka dostopnost dosedanjih predpisov, ki je močno ovirala prevedbo kmetij. Stanovski odbor sam mora sedaj iz vseh

<sup>115</sup> Fasc. XXXIX k št. 126 stan. spisov v arhivu pri Nar. muzeju v Ljubljani.



strani zbirati patente, okrožnice, razlage, premembe, da se natančno pouči o predmetu. Dveh okrožnic sploh ne more najti, zlasti ker stanovski odbor še nima dovoljenja za zbirko političnih zakonov.<sup>116</sup>

Pri sestavi patenta je Hohenwart upošteval torej v glavnem poleg nove odločbe še dv. dekreta z dne 20. aprila 1770 in 12. febr. 1774 ter patent z dne 2. avg. 1782.

67. O Hohenwartovem osnutku se stanovski odbor ni posvetoval, marveč so stanovski odborniki glasovali per rollam. Njihove pismene pripombe, ki so deloma obsežna mnenja, kažejo zanimanje, s katerim so odborniki (Janez Nep., Rihard in Seyfrid grofje Auerspergi, grof Blagaj, Seyfrid grof Gallenberg, Karl grof Lichtenberg, Franc baron Schweiger-Lerchenfeld, Alois pl. Vermatti, Filip Josip pl. Wallensperg, Franc Rudolf baron Wolkenšperg) sami zemljiški gospodje, spremljali ureditev zanje važnega vprašanja prevedbe, izpričujejo pa tudi vestnost in resnobo, s katero so se takrat pri nas obravnavale javne zadeve.

68. Hohenwart si je usvojil ugovore Franca Rudolfa barona Wolkenšperga: da določilo o plačilu desetega kupnega denarja in prenosnih pristojbin, čeprav je prevzeto iz patenta z dne 20. aprila 1770, ne odgovarja proglašeni načelu prostega sporazuma med strankami, določilo o kolka prostem prenosu, ki je prevzeto iz istega patenta, pa nasprotuje novim določilom patenta o kolkih. Ni se pa skladal Hohenwart z obširnim izvajanjem Janeza Nep. grofa Auersperga o potrebi natančnih navodil za cenitev zakupnih kmetij kot podlago določitve pravične kupnine. Z ozirom na različne krajevne in zemljiške razmere je smatral Hohenwart taka navodila za bolj škodljiva nego koristna. Tudi ne gre predpisovati kaj drugega, kot je določeno v 17. poglavju občega sodnega reda.

69. Barona Wolkenšperg in Schweiger pa se nista zadovoljila niti s prenarejenim Hohenwartovim osnutkom. Imela nista sicer načelnih pomislekov proti vsebini, pač pa v formalnem oziru. Wolkenšperg je hotel, da se besedilo patenta osloni bolj na ces. odločbo, kakor jo je sporočila dvorna pisarna; Schweiger je ugovarjal sploh združitvi dose-

<sup>116</sup> Prav tam.

danjih predpisov. Ta po njegovem mnenju ni v smislu ces. odločbe in bi kmeta še bolj zmedla. Wolkenberg in Schweiger sta predložila vsak svoj osnutek patenta.

Zanimivo je, kakšne težave je povzročil slovenski prevod. Arhivar Alojzij pl. Kappus je poročal (25. apr. 1788) stanovskemu odboru, da ne pozna v Ljubljani nikogar, ki bi bil kos prevodu patenta. Zato je bil prisiljen, da ga je poslal v prevod župniku v Škocijanu pri Mokronogu Juriju Japlju, našemu pisatelju in prosvetitelju. Ta je Hohenwartov osnutek tudi prevedel.<sup>116a</sup>

70. Stanovski odbor je na to poslal Hohenwartov osnutek s poročilom (14. marca 1788). Hkratu sta pa predložila svoja osnutka s posebnima poročiloma (14. marca in 16. marca 1788) guberniju barona Schweiger in Wolkenberg, prvi še s slovenskim prevodom.<sup>117</sup>

71. G u b e r n i j (referent Franc baron Lichtenberg-Janežič) je menil, da je treba osnutek stanovskega odbora bolje urediti in mu dati večjo jasnost. Zato je sestavil nov, ne sicer v bistvu, pač pa formalno in stilistično precej spremenjen osnutek.<sup>118</sup> V uvodu poudarja potrebo slovenskega prevoda, v prvem členu pa navaja posamezne doslej izdane naredbe z datumom in bistveno kratko vsebino. V svojem poročilu (17. maja 1788) pa sporoča gubernij dvorni pisarni, da bo dal patent, kakor bo sprejet, prevesti zopet po rednem prevajalcu Antonu Linhartu in sicer radi pravopisa (»wegen der Orthographie«), češ da ta v prevodih (Japljevih), ki jih je predložil stanovski odbor, ni najboljši.<sup>119</sup>

72. Jožefu pl. Sonnenfelsu, ki so mu morali poslati vse takratne patente v končno redakcijo, pa tudi gubernijalni osnutek ni ugajal. V svojem poročilu pravi, da ga je bilo treba radi neurejenosti in nerazumljivosti popolnoma predelati. Uvod je bilo treba previdno sestaviti, da ne prizna zakonodaja sama svoje lastne onemoglosti. Čudno je tudi,

<sup>116a</sup> Japljev prevod Hohenwartovega osnutka kot zanimiv slovenski jezikovni spomenik gl. v »Dodatku«, str. 202.

<sup>117</sup> Fasc. XXXIX k št. 126 stanovskih spisov v arhivu pri Narod. muzeju v Ljubljani.

<sup>118</sup> IV. K. 6 — 4 ex Julio 1788. Arhiv notr. min. na Dunaju.

<sup>119</sup> Prav tam.

da navaja gubernijalni osnutek kot vzrok neučinkovitosti dosedanjih odredb, da jih kmet ni razumel, ker so bile izdane le v nemščini. Zakaj pa se je dajalo kranjskemu kmetu zakone v nerazumljivem mu jeziku, vprašuje Sonnenfels. Ali pa notranje-avstrijski gubernij ni morda pozabil, da ima patent z dne 2. avg. 1782, ki je glavna dosedanja prevedbena naredba, tudi slovenski prevod. Izpustil je tudi naštevanje starih naredb, katerih vsebina naj se združi v patentu, ker se mu to ne zdi primerno. Pojasnjuje pa vsebino patenta z 20. apr. 1770, ker je v osnutku pri tej naredbi le navedeno, »da je v tej zemljiški gosposki odškodnina za prevedbo določena z 20%«. Le na ta način, da je hotel prvotno Sonnenfels v pojasnilo ponoviti bistveno vsebino pat. z dne 20. apr. 1770, si moremo razlagati določilo § 2. novega patenta. Po tem stanovi ne smejo odreči podložniku prevedbe kmetije, ako plača ob prevzemu 20% in potem vsako leto do popolnega plačila 10% cenilne vrednosti. To določilo se ne sklada s pat. z 20. apr. 1770, kjer je določena kot normalna kupnina, da plača šele zapuščina prevedenega posestnika 10% in potem vsak nov prejemnik zopet 10% cenilne vrednosti. V tem primeru je določena normalna kupnina le z lavdemiji in primščinami, po novem določilu pa mora plačati prevedeni posestnik celo cenilno vrednost, toda v 9. obrokih. Seveda je to določilo § 2. novega pat. v Sonnenfelsovi končni redakciji manj pomembno, ker še izrecno pristavlja, da mora zemljiška gosposka ponudbo sprejeti tudi, če ponudi podložnik kaka druga sprejemljiva letna plačila ali kako drugo primerno pogodbo, kakor pravi slovenski prevod prav po domače: »pametno glihengo«.

§ 5. novega pat., ki ga osnutki spodnjih inštanc niso vsprejeli, se pa sklada z dv. odločbo z dné 30. okt. 1786, po kateri sme gosposka zapadlo zakupno kmetijo podeliti le po kupnem pravu.<sup>120</sup>

Tako je bil tudi tukaj Sonnenfels več nego le oblikovalec; dal je patentu tudi novo vsebino.<sup>120a</sup>

<sup>120</sup> A. Mell, Anfänge, o. c., 163.

<sup>120a</sup> Ernst Benedikt, Kaiser Joseph II. (1936), 141 o Sonnenfelsu: »...hat er sämtlichen Gesetzen den letzten Schliff zu geben und er macht aus dem Amt eines Grammatikers das Amt eines Mitarbeiters.«

73. Nalog prevoda v slovenščino v spisih ni ohranjen. Po prejšnji napovedi gubernija bi sodil, da skoro ni dvoma, da je prevedel patent Anton Linhart.

74. Po dolgih, nad dve leti trajajočih posvetovanjih, ki nam nudijo globoke vpoglede v pravne temelje kmetskega razmerja pri nas, kakor komaj kakšni drugi spisi, je izšel potem ces. patent z dne 3. julija 1788. Združil je res vse dosedanje predpise o prevedbi kmetij, jih deloma spremenil, deloma dopolnil; bil je pa tudi zadnja, vsaj večja zakonita odredba v tem vprašanju.<sup>121</sup>

#### V. Spomenica dr. Josipa Luckmanna l. 1790.

75. Leta 1789. je tedaj poslujoča višja komisija za davčno regulacijo na Kranjskem izdala pouk, da je ob smrti posestnika zakupne kmetije po dednem nasledstvenem redu z dne 3. apr. 1787 smatrati njegove najbližje dediče tudi za naslednike v posesti zakupne kmetije; ti dediči smejo, ako hočejo pripadlo zemljišče vkupiti, zaprositi pri davčni komisiji ali pri okrožnem uradu za znižanje po zemljiški gosposki pretirano določene kupnine.

Ko so osrednje oblasti zaznale za ta pouk, ga je dv. dekret z dne 26. marca 1790 proglasil za zmotnega. Po tem je zakupni posestnik kakor doslej le dosmrtni hasnovalec zakupne kmetije, ako ni domenjen zakup tudi za dediče. Iz tega sledi, da ga more ceniti le njegova gosposka in da ni mogoče nobenega lastnika siliti, da bi dal kmetijo po kupnem pravu najbližjemu dediču zamrlega zakupnega posestnika. Iz pojma lastnine sledi, da more lastnik zapadlo zakupno kmetijo prodati komurkoli in pod kakršnimikoli pogoji. Ravnati se je treba pri tem le po predpisih, da se kmetija ne sme podeliti več po zakupnem, marveč le po kupnem pravu.

Priznati moramo, da ta dv. dekret ne nasprotuje besedilu § 5. pat. z dne 3. jul. 1788, pač pa njegovemu duhu in v razpravah ob postanku tega patenta izraženim nameram zakonodajcev, poudarjajočih dejansko dednost zakupne

<sup>121</sup> Priobčujemo ga v »Dodatku«, str. 206.

kmetije. Tudi so v § 6. pat. navedeni dediči kot reflektanti za kupno pravico na prvem mestu.

76. Ni se zato čuditi, da je dv. dekret z 26. marca 1790 sprožil v deželi daljše razprave, ki so jih prizadeti vsaj v spisih nenavadno strastno vodili. Povod za te je dala obširna spomenica mladega ljubljanskega odvetnika dr. Josipa Luckmanna, ki jo je 2. jun. 1790 (na treh polah s 24 točkami) po tedanjem običaju naslovil naravnost cesarju Leopoldu II.<sup>122</sup> V tej je dr. L., ki se nam predstavlja v svojih izvajanjih kot goreč jožefinec, ob protestu proti navedenemu dv. dekretu v 24 rahlo med seboj povezanih odstavkih (§§) vnovič razvil vprašanje oblike kmetske podložne posesti na Kranjskem.

Živahno in zgovorno se izreka proti obliki zakupnih kmetij. Ne more biti resnično, izvaja, da bi bila prvotno vsa zemlja last gospok, ki so jo potem pod gotovimi pogoji prepustile kmetom. Nerazumljivo je, da bi ob taki prepustitvi nastal brezumni in državi v vsakem pogledu škodljivi pogoj, da te zemlje prevzemnik ne more zapustiti svojim dedičem. Zakupno kmetsko pravo sploh je naravnemu in občemu državnemu pravu docela nasprotno. Če se pa motri posebna agrarna uredba Kranjske, se pokaže, da sicer ne sloni na nemškem fevdnem sestavu, pač pa je po tem posneta. Kakor morajo namreč po smrti vazala njegovi dediči fevd obnoviti in plačati pristojbino, prav tako so obvezane zemljiške gosposke, da po smrti kmetskega zakupnika sprejmejo njegovega dediča, ki mora plačati nastopno primščino. Po Luckmannovem mnenju je najbrž po analogiji tega fevdnega ustroja nastalo zakupno kmetsko pravo. Zlasti zanimivo pa je, da izvaja dr. L. iz fevdnega prava dednost kmečkih zemljišč. Kakor ne sme namreč, pravi, fevdni gospod izključiti vazalovih dedičev od dednega nasledstva, če so pripravljene obnoviti investituro in plačati pristojbine, prav tako ne bi smela gosposka izključiti od dedovanja v kmetsko zemljišče dedičev zamrlega zakupnika. Tako pojmovanje kažejo tudi zemljiške gosposke same. Do zadnjega leta vladarstva cesarja Jožefa se ni čulo, da bi zemljiška

<sup>122</sup> Fasc. XXXIX k št. 727 stanovskih spisov v arhivu pri Nar. muzeju v Ljubljani.

gosposka izključila dediča posestnika zakupne kmetije, razen ako je bil zaradi telesnih napak za to nesposoben. Sploh niso imele zemljiške gosposke zakupnega zemljišča nikdar za svojo pravo last. Kajti če je voda, ogenj ali kaj drugega uničilo zemljišče ali poslopja zakupnika popolnoma ali deloma, poškodb niso popravile one, marveč zakupnik na svoje stroške. Če se pa zemljišče gosposke ob škodi niso vedle kot lastnice, se tudi ne morejo, če naj uživajo korist.

Primščina, določena po običaju, je znašala od nekdanj deseti ali dvajseti del vrednosti zemljišča. Ker so morale zemljiške gosposke pri davčni rektifikaciji (1747) vrednost svojih lastnih in podložnih zemljišč po resnici napovedati, so jele opuščati prej običajne cenitve zemljišč. Rektifikatorična vrednost, čeprav je bila še tako mala, se je smatrala sedaj za pravo vrednost. Napoved gosposke je namreč proti njej pričala; nobena gosposka se ni hotela razgaliti, da je napovedala premajhno vrednost. Primščina se je odslej določevala s 15% rektifikatorične vrednosti.

Potem razlaga dr. L. povod in postanek dv. dekretov z dné 8. marca 1770 in 14. febr. 1774 po svoje, iz čisto kranjskih podložniških razmer. L. po svoji starosti — (l. 1790 bil je star šele 30 let), — tega postanka ni še doživljal in očitno tudi ni poznal, vsaj natančno ne, zveze teh naredb z idejami in potekom splošnih reform podložniškega prava v Avstriji izza srede 18. stoletja in z odredbami, ki so bile izdane za druge dežele, zlasti za Češko in Koroško. Zato so te L.-ove razlage morda zanimive, pa ne važne. Pač pa ne smemo molče preiti Luckmannove navedbe, da so namreč zemljiške gosposke v prilog podložnikov izdano odredbo z dne 12. febr. 1774, po kateri se mora izvršiti prevedba po prostem sporazumu strank, razlagale sebi v prid tako, da smejo za kupno pravico zahtevati, kolikor hočejo in jo dati komur hočejo.

Ovira prevedbe, pravi dalje, ni le upornost kmetov, marveč pretirane zahteve gosposk. Začele so zahtevati v zadnjih letih kot kupnino célo cenilno vrednost zakupne kmetije in poleg te večkrat še ob vsaki premembi posesti navadno deseti del; podložniki pa so menili, da so dolžni plačati v smislu

dv. dekreta z dné 8. marca 1770 in njegovih razlag le tam normirano kupnino, ne pa še drugih lavdemijev. V tem mnenju jih je še bolj potrdil dedni nasledstveni red z dné 3. apr. 1787, ki daje intestatno dedno pravico v kmetijo, ne glede na to, je li dedna ali ne, potem patent z dné 31. maja 1782, ki gosposkam prepoveduje, da zasežejo rustikalna zemljišča, slednjič še taksni red z dné 13. nov. 1787, ki je vzbudil v kmetu mnenje, da je zapuščinska pristojbina, katere so bile kmetije proste, stopila mesto prej navadne primščine 15%. Umevno je zato, pravi L., nepopisno začudenje podložnikov, ki ga je povzročil dv. dekret z dné 26. marca 1790.

L. meni, da centralne oblasti dv. dekreta niso dobro premislile, da meša ta svojstva dominikalnega zemljišča z onimi rustikalnega, da je sprejel od tujega suženjstva izposojeno načelo, da podložnik ne dela za svoje dediče, marveč za svojo gosposko in je proglasil za njeno prosto last kmetijo, ki jo je podložnik obdeloval, s svojim potom pomnožil njeno vrednost in zgradil na njej ne le potrebnih, marveč večkrat samo koristna gospodarska poslopja. V zmagoslavju zahtevajo sedaj zemljiške gosposke pretirane kupnine. Čeprav so s tem cele rodbine za dolgo vrsto let udarjene, jih gosposke vendar le lahko dosežejo, ker se kranjski kmet iz raznih važnih razlogov nobenega stanu ne boji tako kot vojaškega. Ako se pa dedič noče udati zahtevam gosposke, se kmetija proda na dražbi drugemu. Ker je bila retraktna pravica s pat. z dné 8. marca 1787 odpravljena, dedič nima niti več predkupne pravice.

Po teh izvajanjih navaja dr. L. razloge, ki so ga privedli do spomenice. Če namreč človek čuti, kako težko zapusti otrok zemljo svojega očeta in hišo, ki mu jo je zidal, kako žaljivo je, da se proti naravi zakupne pogodbe ne odškoduje niti za to, kar bi mu mogel njegov oče zapustiti kot prosto last, pa je to porabil ali za boljšo obdelavo zemlje ali pa za na tej stoječa poslopja, da mora plačati pot svojega očeta, kar se vse tu in tam res dogaja, potem se razume, da ga je vse to, čeprav osebno ni udeležen, navedlo, da se prostovoljno obrača na vladarja in prosi: Vladar naj omeji dv. dekret z dne 26. marca 1790 le na ona zemljišča, ki so bila dokazano dominikalna, pa so jih gosposke kas-

neje odtujile po zakupnem pravu podložnikom. Ukaže naj razglasiti, da se za zakupne kmetije, za katere se je ob prevedbi dogovorila kupnina, ne plača niti umrlina, niti kakšen drug lavdemij ob premembi posesti, da se torej za prevedbo plača le kupnina ali pa letne dajatve (canon annuus), kakor je to v navadi pri kranjskih državnih posestvih. Odredi naj, da odškodujejo gosposke takoj one dediče posestnikov zakupnih kmetij, ki so jih doslej prodale tretjim osebam, in sicer za gospodarska poslopja in za zboljšanje zemljišč, to pa po nepristranski cenitvi, za katero izvolita stranki vsaka svojega cenilca. Pri določitvi reluirane kupnine naj se vzame za podlago davčna napoved gosposke. O pritožbah zoper tako odločitev naj odločajo okrožni uradi kakor v vseh drugih, ex nexu subitelae izvirajočih poslih.

L. pravi, da zadošča za utemeljitev tega predloga opazka, da ni nihče manj prispeval k zvišanju vrednosti kmetij kakor gosposke, ki po pravici ne morejo zahtevati več, kot so napovedale same. Želeti bi bilo tudi, da bi mogli podložniki, če ne že vedno, pa vsaj ob slabih letinah letne naturalne dajatve reluirati v rektifikatorični denarni vrednosti; tako bi se onemogočilo, da bi gosposke, ki iščejo v sramoto in škodo plemenito mislečih zemljiških posestnikov svojo korist in zabavo v izsesavanju podložnikov, tlačile podložnika prav takrat, ko ga že tako tlači narava sama.

Šele potem, apostrofira dokaj pogumno dr. L. vladarja, če bo cesar te prav tako pravične kakor potrebne ukrepe odredil, pa se bodo podložniki vendar pokazali uporni, se more seči po orožju, da se ukrotijo. Vendar jamči s svojim življenjem, da se bodo potem umirili vsi podložniki, ki niso vsled nespametnega ravnanja svojih gosposk in radi prelite krvi svojih sodrugov že preveč zagrenjeni in bodo ljubili svojega vladarja prav tako, kakor so ljubili svojega ozarjenega očeta cesarja Jožefa II., ki je sam poznal njihovo trdo usodo in se je popolnoma posvetil njenemu olajšanju.

77. To vlogo dr. Luckmanna je gubernij po cesarjevem naročilu poslal (7. avg. 1790) stanovskemu odboru z nalogom, da pove svoje mnenje.<sup>123</sup>

<sup>123</sup> Prav tam.



78. S t a n o v s k i o d b o r (ref. Jurij Jakob grof Hohenwart) je, hoteč očitvidno zadevo speljati na osebno polje, pozval dr. L.-a (16. avg. 1790),<sup>124</sup> naj navede tekom 8 dni one gosposke, ki postopajo tako, kakor on graja v posameznih točkah.

Ta poziv je dr. Luckmann v svojem odgovoru (28. avg. 1790)<sup>125</sup> odklonil, češ da ima njegova vloga le namen, obnoviti stare pozabljene zakone in običaje, ne pa tožiti posameznike. Zlasti ne more ugoditi pozivu v 8 dneh. Za individualizacijo navedb je potrebno, da vpogleda v kupne pogodbe, urbarje in zapisnike, ki bi se morali še le uradno pribaviti; zato pa potrebuje najmanj šest mesecev. (Kakor je pozneje izjavil, le podložnikov ni hotel izpostaviti preganjanju gosposk.) Ker pa sprevidi iz poziva stanovskega odbora, pravi dr. L. nekoliko zlobno dalje, da ima ta interes na tem, da poizve one gosposke, ki niso primerno ravnale, se hoče popolnoma posvetiti javnemu blagru in ob povratku cesarja<sup>126</sup> prositi za postavitve posebne komisije. Z njeno pomočjo namerava ugoditi pozivu in bo sploh skušal pomagati tlačnim podložnikom. Sicer so grajani nedostatki večinoma posledica obstoječih veljavnih predpisov. Da določa skoro sleherni kupno pismo umrlino ter v primeru prodaje 10% pristojbino, da zahtevajo pretirano kupnino one gosposke, ki si izgovorijo poleg lavdemijev še kupnino, je splošno znano. Prav tako so le preveč znane tudi gosposke, ki jih zato ni treba še posebej imenovati. Ako bi pa zahteval cesar, ki mu morda osebne razmere in uredba dežele niso dosti znane, natančnejšega pojasnila, se bo kolikor mogoče potrudil, da to točno izvrši, čeprav pri tem nič ne pridobi.

79. Po tej izjavi je referent, kolovški graščak grof Hohenwart sestavil (v začetku okt. 1790)<sup>127</sup> poročilo stanovskega odbora (na 9ih do polovice strani popisanih polah).

<sup>124</sup> Prav tam.

<sup>125</sup> Prav tam.

<sup>126</sup> Cesar Leopold II. je bil od 24. do 27. avg. 1790 v Ljubljani, je 27. avg. odpotoval na Reko, odkoder se je 2. sept. vrnil. — A. Dimitz, *Gesch. Krains*, IV., 239—241.

<sup>127</sup> Fasc. XXXIX k št. 127 stanovskih spisov v arhivu pri Narodnem muzeju v Ljubljani.

Čuditi se moramo, v kakšnem malo stvarnem, strastnem, L.-u očitno sovražnem tonu je pisal poročilo na cesarja eden prvih predstavnikov kranjskega visokega plemstva in kranjskega razumništva, mož, ki ga poznamo<sup>128</sup> iz drugih spisov kot odličnega poznavalca naših kmetijskih odnošajev.<sup>129</sup>

Že v uvodu poudarja Hohenwart potrebo, da vladar izve za osebne razmere piščeve. Potem, ko se je očitno potrudil, da prikaže v čim bolj neugodni luči osebnost dr. Luckmanna<sup>129</sup> ter s tem odvzame važnost njegovim izvajanjem, odgovarja na posamezne točke.

Način postanka kmetijskega zakupnega razmerja, o katerem razglablja dr. Luckmann, se mu ne zdi važen, ker so to že dolga stoletja priznavali vladar,<sup>130</sup> sodišča in pod-

<sup>128</sup> J. Polec, Svobodniki na Kranjskem, o. c., 61.

<sup>129</sup> Po litografiranem spisu: *Gesch. d. Familie Luckmann* (zusammengestellt von Josef Luckmann, Ljubljana im März 1936), ki jo je sestavil podpredsednik zavoda za trgovino in obrt v Ljubljani, Josip Luckmann, je bil dr. L. rojen 27. febr. 1760 žebjarju Francu L. v Kropi. Bil je nekaj časa, po teh podatkih, alumnus (bogoslovec) Schellenburgove ustanove v Ljubljani (očetova mati je bila sorodnica Schellenburgove žene Katarine), bil promoviran na univerzi v Paviji 16. septembra 1784 in zaprisežen kot odvetnik v Ljubljani 24. jul. 1786. Po Hohenwartovih navedbah se je l. 1784 seznanil s hrvatskim opatom (proštom?) Plesom, ki je bil zapleten v zelo zmedeno pravdo. L. je prevzel v tej zastopstvo. Po njenih poslih je potoval po Hrvaškem, Ogrskem in Italiji. Na enem teh potovanj je imel dr. L., kakor je sam pripovedoval, priliko, da je poročal o navedeni pravdi cesarju Jožefu II. ter očrnil hrvatska in ogrska sodišča. Kot advokat je bil zaposlen skoraj izključno kot zastopnik kmetov, katerih edini svetovalec je bil po splošnem mnenju. To je zbudilo že pozornost oblasti, zlasti okrožnega urada. Zastopal je tudi kmete soseske Želodnik pri Dobu proti kolovškemu graščaku gfu Hohenwartu. L. sumi, da si je zato nakopal nenaklonjenost Hohenwarta. L. 1797. ga je francoska vlada imenovala za člana ljubljanskega gubernija; umrl je 25. dec. 1803. — Drugih podatkov ali spisov rodbina ne hrani. — Gl. tudi: Rudolf Andrejka, *Trgovska zgodovina Schellenburgove ulice v Ljubljani*, *Trgovski Tovariš*, 1937, št. 1—2, št. 35, 36 in o L.-ovih potomcih SBL, I., 685.

<sup>130</sup> Hohenwart se sklicuje na stanovske spise, ko je vprašal nadvojvoda Karl (21. avg. 1582) kranjskega deželnega glavarja grofa Volka Thurna, če sme gosposka po smrti zakupnega posestnika zapadlo kmetijo podeliti poljubni tuji osebi, ali pa jo mora dati v zakup najbližjim sorodnikom dosedanjega zakupnika. Dež. glavar in vicedom N. Bonomo sta odgovorila (21. jan. 1583), da je deželni zbor o tem razpravljal in izjavil, da se zakupna kmetija brez zadostnih razlogov zakupnemu

ložniki sami. Vendar bi dr. L.-u ne smel biti tuj pojem emfitevze.<sup>131</sup> Potem pa popravlja od točke do točke Luckmanove navedbe glede postanka posameznih naredb o prevedbi in njihovi izvršitvi. Priznava, da si mnoge gosposke izgovarjajo ob prevedbi prenosnine. Zakaj se to dogaja, razlaga Hohenwart na tem zgledu: Zemljišče se je cenilo na 300 gld. Podložnik ni hotel ali mogel plačati cele vsote. Da zadosti vladarjevi nameri, se zadovolji gosposka s takojšnjim plačilom 100 gld.; za ostalih 200 gld. se je pa izgovorila ob vsaki premembi posesti na pr. 40 do 50 gld., ob prodaji pa še desetino. Proti takemu postopanju pač ni mogoče ugovarjati, ker je le v prilog podložniku. Ko bi moral namreč podložnik neplačanih 200 gld. obrestovati z 8%, bi znašale te obresti v 25 letih, ki jih moramo vzeti za povprečno najmanjšo življenjsko dobo podložnika, same 200 gld. Ko bi pa podložniki mogli ali pa hoteli plačati vso cenilno vrednost, bi prenosnine naenkrat prenehale, toda prevajanje v kupne kmetije bi napredovalo počasneje. Toda vzrok, da prevedbe v zadnjem času ne napredujejo, ni postopanje gosposke, marveč uboštvo in v prav trajajoči vojni nastalo obdavčenje kmetov, deloma pa tudi njihova upornost.

Slednjič Hohenwart poudarja, da je kmet bolj srečen, če ima kmetijo po zakupnem nego po kupnem pravu. Kupnine največkrat ne zmore, dedičem preveč izgovarja, zapade v dolgove. Zato predlaga, da se podelitve kmetij po zakupnem pravu, čegar dobrote za kmeta obširno navaja, ne iztrebijo popolnoma, kakor želi dr. L., marveč naj se

---

posestniku do smrti ne sme odvzeti. Čim pa umrje podedovan ali nepodedovan, zapade kmetija kot prosta zemljiški gosposki, dediči pa nimajo nobene pravice do nje. Zemljiška gosposka jo marveč sme podeliti komur hoče. Vendar podeljujejo zemljiški gospodje zapadlo zakupno kmetijo običajno prostovoljno najbližjim dedičem zamrlega posestnika. (Spis, fasc. XXXIX, št. 727 stanovskih spisov in v fasc. 47/1 vicedomskih spisov v arhivu pri Nar. muzeju v Ljubljani.)

<sup>131</sup> Hohenwart navaja literaturo o emfitevzi: Walter, de iure consuetudinis ab: 4, til.: 1<sup>o</sup> in tractatu de iuribus incorporalibus tit. 8, § 1, 4, 9, 11 do 17 in 19. Za to, da se učinek emfitevza ravna po vsebini podelitve in po dogovoru navaja: Wessenb. cons.: 331. N. 54, part. 7, V. inst; Walder lib. 2. observ.: 37, št. 8 in 9; o dopustnosti, dajati nepremičnine na določen čas v emfitevzo: Novel: 120, cap. VI.

dovolijo vsaj v onih primerih, če zakupni posestniki te kupnine ne zmorejo. Kajti mnogo je sedaj primerov, ko gosposke otrok zamrlega zakupnega posestnika, ki so nezmožni plačati kupnino, ne preganjajo s kmetije in je nočejo prodati tujim kupcem. Iz teh razmer vstaja nova oblika kmetij. Obupani so ti brezpravni podložniki, ki jih nobena, niti zakupna pogodba ne ščiti. Za prihodnost od teh razmer ni kaj dobrega pričakovati.

80. G u b e r n i j se s tem poročilom ni zadovoljil, bodisi, ker je imel sam glede njegove vsebine in oblike pomisleke, bodisi, kar je še bolj verjetno, da je dr. L. zvedel za njegovo vsebino in našel pota za posredovanje v Gradcu. Gubernij je namreč (4. dec. 1791) sporočil stanovskemu odboru, da potrebuje še izjave pravkar obnovljenih stanov samih. Zato naj stanovski odbor skliče ali deželni zbor ali pa naj se v kritje gubernija izkaže, da je zaslišal deželne stanove. Pričakuje pa poročila še pred koncem leta.

81. Z ozirom na ta rok je stanovski odbor po posebnih slih sklical deželni zbor na dan 28. decembra in to proti določilom deželnega statuta z dne 29. marca 1610 in 8. marca 1619, ki določa da mora preteči od dneva sklica do sestanka deželnega zbora vsaj šest tednov. Seje deželnega zbora se je udeležilo le 28 stanovskih članov. Stanovski odbor razlaga malo udeležbo z zimo in premembo poslov po božiču. Hohenwart je na seji dež. zbora 28. dec. sicer o stvari poročal, predlagal pa je, da deželni zbor sklepanje odloži, ker ni sklican v zakonitem roku, zahteva posvetovanje o tako važni zadevi večjo udeležbo in je treba zaslišati prej še ravnatelja uprave državnih posestev barona Schwizena ter okrožne urade. Deželni zbor se je sicer posvetoval o vsebini Hohenwartovega poročila, mu v nekaterih točkah, kakor bomo kasneje videli, ni pritrnil, vendar pa je sklepanje odložil.

82. Okrožne urade, ki so do l. 1788. redno pošiljali letne izkaze prevedenih kmetij, pa so to l. 1789. opustili zaradi zmede, ki jo je povzročila davčna regulacija, je sedaj stanovski odbor (že 28. dec. 1790) pozval, da jih pošljejo za

<sup>132</sup> Fasc. XXXIX k št. 727 stanovskih spisov v arhivu pri Narodnem muzeju v Ljubljani.

l. 1789. in 1790. ter sporočijo ovire prevedbe. Prav tako je stanovski odbor prosil notranje-avstrijsko upravo drž. posestev, da sporoči, zakaj prevedba kmetij na državnih in cerkvenih posestvih do l. 1788. ni toliko napredovala, kakor bi bilo pričakovati.

Temu pozivu se moramo zahvaliti za natančen pregled števila še preostalih zakupnih kmetij po okrožjih in gosposkah.<sup>133</sup>

83. Uvaževanje spomenice, vsaj neprijetnosti, ki jih je povzročil deželni stanovom, ki jim ni bil naklonjen, so ohrabile dr. Luckmanna, da je 11. marca 1791 poslal cesarju dodatno spomenico.<sup>134</sup> V tej pripoveduje, kako so stanovi v odboru in dež. zboru doslej obravnavali po cesarjevem nalogu njegovo spomenico. Razne zakulisne podrobnosti kažejo, da je bil dr. L. o vsem dobro poučen. Sumničenja v poročilu grofa Hohenwarta dr. L., čeprav v manjši meri, povrača. Izreka domnevo, da so stanovi le zato odgodili sklepanje v dež. zboru, da izkoristijo še čas za sklepanje kupnih pogodb s podložniki pod pogoji, ki so za gosposke ugodni. Raznesli da so prav v predpustu glas o skorajšnjem novačenju, pa tudi da nobeden podložniški sin ne bo oproščen vojaščine in se ne bo mogel ženiti, kdor ne pregovori očeta k prevedbi zakupne zemlje ali ne prevede sam svojega dela hube (Hubteil). Iz teh nagibov so se v zadnjem času »polnile gosposčne blagajne«, za katere so viri en čas po cesarjevem bivanju v deželi nekoliko usahnili. Sklepajo pa še vedno pogodbe, v katerih si izgovarjajo gosposke poleg kupnine še prenosnine in nezmanjšane, pa pretirane letne gosposčne dajatve in obveznosti. Izbruh tleče nezadovoljnosti kmeta s izsiljenimi pogodbami zadržuje le še upanje na zlažsanje kupnih pogodb in reluicijo dajatev v pridelkih.

V dokaz svojih navedb predloži dr. L. kupne pogodbe, ki so jih sklenili »glavarji zemljiških gosposk« na Kranj-

<sup>133</sup> Radi pomanjkanja prostora teh seznamov tukaj ne moremo priobčiti. (Fasc. XXXIX k št. 288 stanovskih spisov v arhivu pri Narodnem muzeju v Ljubljani.)

<sup>134</sup> Fasc. XXXIX k št. 288 stanovskih spisov v arhivu pri Narodnem muzeju v Ljubljani.

skem: begunjski graščak Franc Adam grof Lamberg, radovljiški Vincenc grof Thurn in stanovski odbornik Franc baron Schweiger. Dr. L., Kropar, je zastopal Thurnove in Lambergove podložnike, Schweigerju kot stanovskemu odborniku pa je posebno »naklonjen«. Vse te pogodbe določajo res poleg plačila kupnine tudi 10% prenosnine, toda z utemeljitvijo, da kupec ni plačal cele kupnine; vsebujejo tudi prepoved odsvojitve kmetije brez utesnitve po § 1., pat. z dne 2. avg. 1782. Gosposke si pridržujejo pravico, da za primer kršitve pogodbe ali če podložnik svojih dajatev tri leta popolnoma ne plača, prodajo kmetijo na javni dražbi. Ni težko najti tukaj odmeva določil koroškega patenta z dné 8. avg. 1767,<sup>135</sup> ko je imel n. pr. grof Thurn svoja posestva tudi na Koroškem. Pri presoji pravnih odnošajev na posameznih gosposkah se je treba ozirati tudi na vpliv takih dvolastnin.

84. Dne 28. dec. 1790 odloženo sklepanje se je izvršilo šele na seji dež zbora dne 16. jun. 1796.<sup>136</sup> Na tej si je deželni zbor osvojil Hohenwartovo poročilo stanovskega odbora z dvema opazkama: 1) da se je po sporočilu članov deželnega zbora pokazalo dovoljenje zemljiških gosposk, da zavarujejo podložniki ženino doto in druge dolgove na zakupne kmetije, odprodajo od teh zemljišča, določijo dedne deleže iz nje in označijo naslednika za nje, na Dolenjskem, Notranjskem in v srednjem delu dežele deloma kot zelo nenavadno, deloma pa povsem neznano; na Gorenjskem taki primeri niso sicer navadni, pa se vendar večkrat primerijo. 2) So stanovi še bolj poudarjali lastnino zemljiških gosposk na zakupnih kmetijah, ki jo dr. L. odreka. Deželni zbor je sprejel tudi predlog Hohenwarta, da naj bi se zakupne kmetije še naprej pustile v primerih, v katerih so otroci zamrlega zakupnega posestnika nezmožni, plačati kupnino. Pri tem se Hohenwart kot poročevalec sklicuje na sosedno Goriško, kjer je še vedno dovoljeno, da se nasajajo od kranjskih zakupnikov le (?) po imenu različni koloni in da se te podelitve celo pomnožujejo. Po

<sup>135</sup> Prim. str. 00.

<sup>136</sup> Fasc. XXXIX k št. 288 stanovskih spisov v arhivu pri Narodnem muzeju v Ljubljani.

pravici pa navaja stanovsko poročilo tudi, da se vse kmetije zato še niso prevedle, ker še niso vsi zakupniki pomrli; po naredbah pa, ki veljajo za Kranjsko, jih gosposke ne smejo siliti k prevedbi.

Rešitve tega poročila dež. zborni zbor doslej ni bilo najti.

Kolikor moremo po dosedanjih raziskavanjih vedeti, je ta sklep zadnji važnejši akt na dolgi poti k prevedbi zakupnih kmetij.

\*

85. Ker se po čl. 5. pat. z dne 3. jul. 1788 po smrti dosedanjega zakupnika kmetije niso smele več dati v zakup, marveč le v kupno pravico, bi sodili, da so morale na Kranjskem že v prvih desetletjih 19. stol. skoro popolnoma zginiti zakupne kmetije. Toda Mihael Ambrož poroča še l. 1850., da je bilo še ob odpravi podložništva »veliko mitenskih gruntov«. <sup>137</sup> To dejstvo si moremo razlagati le tako, da zemljiške gosposke niso našle kupcev in so postopale po čl. 6. cit. pat.

Z odpravo podložništva l. 1848. je prestala delitev kmetij v zakupne in kupne; tudi zadnje so postale last zakupnikov.

Na Kranjskem, kjer se je razvilo, kakor smo videli, tekom stoletij za kmeta precej ugodno zakupno pravo, prevedba v kupne kmetije za podložnika gospodarsko ni bila posebno velikega, socialno pa skoro nobenega pomena. Zato tudi skoro nobena prevedbena akcija ni izhajala iz dežele same. Za razvoj prava pa te prevedbe ne smemo podcenjevati. Šele ko je bil večji del kmetij preveden v kupne, je bilo mogoče misliti na uvedbo zemljiške knjige za podložna zemljišča in na ureditev kmetskega dednega prava. Ni zato slučaj, da se je to uredilo šele v 80. in 90. letih 18. stol. <sup>138</sup> Važna pa je prevedba v kupne kmetije predvsem kot prehodni, pripravljalni štadij za popolno lastnino kmeta. Prehod k tej neposredno od agrarno-pravnega stanja splošne zakupnosti kmetij bi bil povzročil prehude pretresljaje v

<sup>137</sup> Novice 1850, 82.

<sup>138</sup> A. Mell, o. c., 184, 185; H. von Schullern, Die Beseitigung des Bestiftungszwanges etc. v »Gesch. d. österr. Land- u. Forstwirtschaft«. (1848—98) I. 290 sl.; Karl Grünberg, Bauernbefreiung, o. c., I. 269, II. 318 sl.

gospodarskem in političnem življenju. Korak od kupno-pravnih kmetij do prostih pa je bil mnogo manjši in s prevodbo že dolgo pripravljen.

### C. Dodatek.\*

#### a) Hohenwartov osnutek patenta v Japljevem prevodu.<sup>139</sup>

»My Joseph ta Drugi etc....

Nasha zhujezha skerb katera kakor en ozhe nashih deshel sa njih gori-jemanje, inu sa srezho nashih svestih podloshnih imamo, nam je svetovala ta vshe poprej vun dane Patente inu Povele, kaku bi se mogli ti mitenski grunti v Kaufrehtne obrniti, sdaj ponoviti inu take Regelze postaviti, de se bo moglu leto prevernenje mitenskih gruntov v Kaufrehtne k'dobrimu inu k' nuzu teh deshel inu podloshnih loshej sgoditi.

Leto nashe taku dobru namenjenu ponujanje je bilu do sdaj she vselej od veliku nashih podloshnov narobe sastoplenu inu slabu spolnjenu, nekaj sato, ker se ony na njih stare aku lih shkodlive navade prevzeh veshejo, nekaj inu susebnu pak sató, ker so bily ony od zheshkarjev ali od tih nar slabishih shribazhikov sapelani.

De bi my tedaj eno taku shkodljivo krivo maningo odvseli inu vse Postave inu Regelze, katere so vshe sa volo prebernenja tih mitenskih gruntov v Kaufrehtne vun prishle, v leto samo Postavo inu regelzo predelali, inu ponovili, da se bodo vej dili vsi po njej dershati taku damo na snanje.

Pervizh, de vse kar je bilu do sdaj skusi pravizhnu posestvu sa lastino te gruntno Gosposke sposnanu s'mitenskimimi semlami vred, tudi sa naprej nje lastina, ali nje lastnu ostati ima, inu de nismo nigdar mislili gruntnim Gosposkam to, kar je njih, s'gvaltjo odvseti, inu podloshnim v last dati.

Drugizh se per letim prebernenju v Kaufrehtne, obenu drugu permoranje proti gruntni Gosposki ne perpusty, kakor tó, kateru ti shlahtniki ali Gosposki stanovi nashe Krajnske deshele samy radovolnu nase vsamejo, namrezh, de bodo ta zhas ta mitenski grunt prodati mogli. Kadar se ta podloshni per svoji gosposki sa to spodoben oglasi, Gosposka pak bo perpravljena njemu ta grunt v tej nar vishishi zeni, katera to kar je grunt sam na sebi vrejden, od dalezh ne sadene ali ne vershe, zhes pustiti. Inu ker se tudi timu podloshnimu per kupvanju tiga mitenskiga grunta obena sila delati ne sme, taku se leto opravilu kakor vsaku drugu kupzhivanje v frej volo inu glihengo med Gospodam inu podloshnim popolnoma postavi inu pusty.

\* V tukaj priobčenih patentih je »f« iz tiskarskih razlogov transkribiran v »s«, tako da ta črka znači tukaj današnja »s« in »z«.

<sup>139</sup> Prim. str. 188.



Tretizh ti sedajni mitenski gruntarji, kateri od njih semle primske pisma, ali druge pravize skasati imajo, se ne smejo po obeni vishi siliti, de bi njih mitensku Kaufrehtnu sturili, ali de bi bily od njih mitenskih gruntov odstavljeni inu de bi se ta semla katero so posedli inu vshivali, enimu v Kaufreht zhes pustila.

Zhetertizh postavimo my sa terdnu leto sapoved, de se ti podloshni gruntje sa naprej ne smejo kakor mitenski na primshino dati ali sabstojn k'vshivanju zhes pustiti, ampak vsaka gruntna gosposka more, kadar mitenku posestvu neha, te nar perpravnishu mitelne snajti, de se vsaki sprasneni mitenski grunt Kaufrehtni stury. Sa tazhas per-pustimo my gruntni Gosposki, kadar se ta mitenski grunt prodati ne more, de ga sme taku dolgu v'shtant dati, dokler se en kupez najde.

Petizh hozhemo my sdaj to v nashim ta drugi dan Mesza Augusta ali Velikiga serpana v'lejtj 1782 v'Lublani vun danim Patentu § Drugizh naprej pisano Postavo popolnoma gori vsdigniti, namrezh de se en podloshni ne sme zhes dva dritelza svojga gruntniga ali leshezhiga pre-moshenja sadolshiti, de bi se sizer mogel od grunta prozh djati, leto ima sdaj popolnoma nehati, inu tim podloshnim se kakor vsak inu drugimu vsa frajast pusty, inu ony imajo v le tej rezhi kakor drugi stanovi tej sa dolshnike postavljeni Ordengi, katera se Concurs imenuje inu letej enakim postavam podvershenim biti.

Shestizh ne prepustimo my po obeni zeni, de bi se ti primski denarji v davke, kateri bi se vsaku lejtju plazhevati mogli prebernili. My rãstegnemo

Sedmizh to deshelskim Gosposkam lastno pravico tudi na Faj-moshtre, Beneficiate, inu na te, kateri Fidejcomiss grashine imajo, na tako visho, de snajo te denarje, katere so Kaufreht, prejmejo sa se bres vsega pomisleka obdershati, zhe je le skusi en povikshani kup timu kupcu na tlaki ali drugih gosposkinih davkih kaj doli ne pusty, inu skusi to ta Beneficium, ali Fideicomis-grashina v svojih perhodshah ali pravizah slobishi ne stury.

Sadnizh, inu

Osmizh sapovemo my, de se ima leta Patent od besede do besede kakor je na Krajski jesik prestavljen skusi Duhovne na Prishenzah brez vsiga drusiga islaganja doli brati, ampak kakor se besede same od sebe sastopio, govore inu v sebi sapopadejo inu de potem per vsaki Fari eni drukani Bogni letiga Patenta ostanejo. —

Je bil vun dán v'Lublani ta dan Majnika v lejtj 1788.◀

## b) Patent z dne 2. avgusta 1782.<sup>140</sup>

»Wir Joseph der zweyte etc...  
Entbieten gesammten Stãnden, grundobrigkeitlichen Beamten, Ortsrichtern, Suppanen, Geschwor-

»Mi Joseph ta Drugi, etc...  
Perpovimó všim stanóvam, gospodskim slushabnikam, mestnim sodnikom, Suppãnám, Perseshe-

<sup>140</sup> V Patentbuch de anno 1782 v arhivu banske uprave v Ljubljani in v zbirki patentov v arhivu pri Nar. muzeju v Ljubljani.

nen, und übrigen Unterthanen in Krain, Unsere Landesfürstliche Gnade, und geben euch hiemit zu vernehmen; Wienach zwar schon seit mehreren Jahren, wegen Überlassung des Eigenthums der unterthänigen Gründe an die Unterthanen, verschiedene Verfügungen getroffen worden, ohne dass jedoch bis jetzo der dadurch abgesehene Endzweck hätte errichtet werden können.

Da nun aber dermalen, nach aufgehobener Leibeigenschaft die Einräumung des Eigenthums an die Unterthanen, sowohl für diese, als für die Grundobrigkeiten, um so dringender und wichtiger wird, als mit der — durch eben diese Aufhebung der Leibeigenschaft, und Einräumung des Eigenthums beförderten Wohlfahrt der Unterthanen, die Vortheile der Grundobrigkeiten selbst verbunden sind, weil sie des richtigen Bezugs ihrer Praestationen, die auch bey dem eingeräumten Eigenthume stehen bleiben, bey den verbesserten Umständen der Unterthanen mehr gesichert sind, und ohne ihrer Verkürzung, wie es anderwärts die Erfahrung bestättiget, das Eigenthum, dem Fleiße, der Arbeitsamkeit, und Industrie des Unterthans einen neuen Trieb geben wird.

Als versehen wir uns gnädigst, daß die Grundobrigkeiten da, wo das Eigenthum den Unterthanen noch nicht eingeräumt ist, und selbe darum anlangen, es ihnen gegen einen angemessenen billigen Entgelt einzuräumen sich bereit finden lassen werden.

Die Vortheile, welche den Unterthanen, die ihre Gründe be-

nim, inu drugim Podloshnim na Kranjskim, nasho deshèleoblastno milost, inu Vam damó s'letim na snanje; da so se she od vézh let sém, savol perpúshénja lastíne, tih podloshnih gruntov, ali pohistv na kmete, vse sorte sapóvedi sturíle; vender pak bres tega, da bi se bil mogèl sa dósehamalu ta skus nje namerjen konz sadobíti.

Kir pak sdej, po gori vsdignejni sushnosti to perpúshénje te lastíne na kmete, toku dobru sa lete, koker sa gospodske sa to potrebnishi, inu bolshi rata, kir s' pridam tih kmetov, kateri se je skus letó gorivsdígnenje te sushnosti inu perpúshénje te lastíne sturil, ta dobróta tèh Gospódsck saméh svesana je, kir so one sa potegnenje svojih dávkov, kateri tudi sraven perpúshéne lastíne obstánejo, per pobólshanih obstávah tih kmetov bøl saváruvane, inu bres njih pertérganja (koker letú she dergej skushna potérði) lastína, ti muji, delóvnosti, inu marlvosti tega kmeta en nov podbodek dala bode.

Tokú se mi sanesémo premilostnu, de Gospódske tam, kir lastína kmetam she ni perpúshéna, inu ti jisti sa to prósjio, proti eni permerjeni pravi zeni njim to perpustíti se volne najdti pustíle bodo.

Te dobróte pak, katere kmetje, kateri she sdéj svoje grunte, ali

reits eigenthümlich besitzen, so wie jenen, die sie künftighin ins Eigenthum übernehmen werden, zu statten kommen sollen, wollen Wir mit folgenden bestimmt, und festgesetzt haben.

Erstens: können die Unterthanen, sobald sie ihre Gründe eigenthümlich besitzen, diese ihre Gründe vermög des ihnen gebührenden Dominiis utilis, jedoch ohne Nachtheil der grundobrigkeitlichen Gerechtsamen, nach Gutdünken benützen, versetzen, verpfänden, verkaufen, und vertauschen; nur allein die zu den Häusern gehörige Gründe ausgenommen, die vermög ihrer Bestimmung ohne Häusern nicht verkauft werden können.

Zweytens: sind die Unterthanen nicht schuldig, die grundobrigkeitliche Bewilligung zur Einschuldung anzusuchen; doch soll der Unterthan über zwey Drittheile seines liegenden Vermögens sich nicht einschulden, und kann derselbe widrigenfalls mit Beobachtung der hierüber bestehenden Vorschriften von seinem Grunde abgestiftet werden.

Drittens: hat die Vormerkung der Schulden nur damale zu geschehen, wenn die Gläubiger sie verlangen.

Da nun nicht zu zweifeln ist, daß die Unterthanen in Ansehung dieser mit dem Eigenthume verbundenen Vortheile, von selbst, und zwar um so sorgfältiger darum sich bewerben werden, als jene, die ihre Gründe nicht eigenthümlich besitzen, für ihre Person zwar nicht leibeigen sind, in Ansehung der Gründe hingegen,

pohishtva, koker lastne jimájo, inu ti jisti, kateri jih posehmalu v'last prejeli bodo, daseshejo; ozhmo mi v'letim terdnu postáviti, inu poterditi; namrezh:

Pervizh: Snajo kmetje: koker hitru oni svoje grunte, ali pohishtvo v'last jimájo, lete po njih vshítnim gospodarstvu, vender bres shkode téh gospodskeneh pravíz, po svojim sasdevánji vushiváti, sastáviti, v'salog dati, predáti, inu samenjati; od tod so sami taki k'hisham slisheózhi grunti vun vseti, kateri po svojim namenjenji bres hish ne morjo predáni biti.

Drugizh: niso kmetje dolshni, k'sadolshénju pervolénje svoje gospodske isprostiti; vender se pak kmet ne sme zhes dve tretíne svojga lesheózhiga premoshénja sadolshiti; inu sizer on sná po sadérshki teh zhes to naprej pisaneh postáv od svojga grunta odstavlén biti.

Tretizh: to pred-napisuvánje tih dolgóv jima le takrat se godíti, kader letú dolshníki jimeti ózhjo.

Kir tedej ni zvizlati, de kmetje, savol teh s'lastino svesaneh dobrót sami od sebe, inu she savol tega skerbnéjshi se pomujali bodo, kir ti jisti, kateri svoje grunte, ali pohishtvo v'last ne jimájo, aku lih sa svojo glavo niso sushni, vender, kar njuh grunte ali pohishtvo tizhe po postavah njih sedájne savese se sadersháti mor-

den Gesätzen ihres dermaligen Nexus sich solange unterziehen müssen, bis sie selbst den Einkauf sich verschafft haben werden.

So wollen wir hiemit auch ernstlich verordnet haben, dass die Grundobrigkeiten ihre nicht eingekaufte Unterthanen, wider Willen zum Einkauf ihrer Gründe keineswegs verhalten sollen, und können; und werden Unsere aufgestellte Ober- und Unterbehörden, vorzüglich aber die Kreisämter die genaueste Absicht zu tragen haben, damit hierunter nicht der geringste Zwang vorgehe, noch bey dem Einkaufe, den Unterthanen drückende Bedingungen zugemuthet werden.

Dann dieses ist Unser gnädigster Wille, und Befehl. Gegeben in Unserer Hauptstadt Laybach den zweyten Tag des Monats August im siebenzehnhundert zwei und achtzigsten, Unserer Reiche des römischen im achtzehnten, und der erbländischen im zweyten Jahre.

In Abwesenheit Sr. Excellenz des Herrn Landeshauptmann.

Alois Adolph Graf v. Auersperg.

jo, dokler si oni sami vkup ne perdobili bodo.

Tudi ozhmo mi skus letú terdó sapovedanu biti, de gospodske njih nevkuplene kmete zhes njih voljo k'vkupu svojih gruntov, ali pohishtva na nobeno visho perdershátí ne smejo, inu snajo: inu nashé postavlene vikshi, inu nishi Oblasti, slasti pak ti Kraissamti, ali okrog-oblaste jímajo to nar-mogozhnejshi skerb jíméti, de pod tim ne to nar majnshi persilenje se ne pergodí. tudi per vkupu teshki isgóvori kmetam ne se namenijo.

Sakaj to je nasha premilostna volja inu sapóved. Danu v'nashim poglavitnim mestu Lublana, ta drugi dan mesza Augusta v'sedemnajstim, dva inu osemdesetnim, nashih kraljestv, tiga Rimskiga v'osemnajstim, inu tih poterbanih v'drugim letu.

Vneprizhi Njeh Excell. Gospoda deshelskiga poglavárja.

Aloys Adolph Graf od Auersperg. <

### c) Patent z dne 3. julija 1788.<sup>141</sup>

»Wir Joseph der zweyte etc....

Überzeugt von den vielen Vortheilen, welche aus der Verwandlung der unterthänigen Miethgründe in kaufrechtliches Eigenthum sowohl für den Staat, als den Güterbesitzern, und einzelnen Unterthan entspringen: hat die Gesetzgebung sich bereits seit

»Mi Joseph ta Drugi, etc....

Previshana od velikiga nuza, inu dobizhka, kateriga skusi prebernenje tih mitènskih semlá v kuplene taku dobru te deshéle vkup vsete, kakor gruntni gospódje, inu slehèrni podloshni sadobiti morejo, si je ta nar vikshi Oblast vshe veliku lejt dosti muje

<sup>141</sup> V zbirki patentov v arhivu pri Nar. muzeju v Ljubljani in v arhivu notr. min. na Dunaju IV. K. 6 in genere Krain k št. 4 ex Julio 1788.

längerer Zeit damit beschäftigt, durch verschiedene Verordnungen diese Verwandlung zu befördern, und die Hindernisse zu entfernen, die sich einer so offenbar nützlichen Verordnung entgegen stellen können. Auch haben diese Maassregeln in unsern inner österreichischen Erbländen die wohlthätigsten Folgen gehabt, und wir nehmen mit landesväterlicher Zufriedenheit wahr, dass noch täglich ihre Wirkung sich weiter verbreitet. Es konnte jedoch unserer Aufmerksamkeit nicht entgehen, dass diese Verordnungen in Krajin nicht wie in den übrigen Theilen von Innerösterreich Fortgang gemacht haben, und Wir glauben, die Ursache davon darinn zu finden, dass Unsern getreuen krainerischen Unterthanen, die bisher über diesen Gegenstand erlassenen Anordnungen, und Entschliessungen, da sie zum Theil nur in deutscher Sprache abgefasst waren, nicht genug verständlich, und da sie zu verschiedenen Zeiten erflossen, nicht im Zusammenhange bekannt gemacht sind. Diese Betrachtungen bewogen uns die wegen Verwandlung der Miethgründe in kaufrechtliches Eigenthum zu verschiedenen Zeiten ergangene Entschliessungen, und getroffenen Vorkehrungen in gegenwärtigen Patente zusammen fassen und dasselbe zu mehrerer Verbreitung unter dem Landmann zugleich in krainerischer Sprache bekannt machen zu lassen.

Demnach erklären Wir hiemit,

Erstens: Wenn wir zum allgemeinen Besten die Umwandlung aller noch vorhandenen unterthänigen Miethgründe zur Absicht nehmen, so sey Unser ernstlicher

persadela, inu veliku postav vunkejš dala, de bi se leto kupvânje miténskijh semlá bôl po gostim dopernéslo, inu vse letó odvernilo, kar bi enò taku ozhitnu nuznó sapóved nasaj staviti moglu. Tudi se je skusi lete postave Nashim erbnim deshčlam v notrejnim Esterraihi vshe velika dobrota sturila, inu Mi kakor Ozha Nashih deshel s velikim dopadenjam vidimo, da se letá dobrota zhes dalje bôl rasshiri. Vonder pak nashimu pogledu ni moglu odjiti, de letá postava v krajnski desheli ni taku dobru naprej shla, kakor v drugih dejlih notrejniga Esterriaiha, inu My mejnimo urshoh v letim najti, kir Nashim svestim krajnskim podlošnikam te sa sdej v leti rezhi vunkejš dane vkase inu sapovedi, katere so se k vezhimu le v nemshkim Jésiki naprej néšle, niso dosti sastopnu raslozhene, inu tudi né vkup, ampak le ena po tej drugi v posebnih zhassih osnánene bile. Kir smo My tédaj letó premislili, smo sa dobru sposnali, te vkase inu sapovedi, katere so savolo prebernénja mitenskih semlá vkuplene v posebnih zhassih vunkejš dane bile, v letim Patenti vkup inu na enikrat osnaniti, inu da se one med kmeti bôl rasglasiti morejo, tudi v krajnskim jesiki na snánje dati.

Tedej My s'letim osnanimo,

Pervizh: Kadar si My k' vezhimu nuzu vsih Nashih podlošnikov sa zil inu konez naprej postavimo, de imajo vsè sa sdej shé obstajôzhe mitenske semle v

Wille beständig, dass die Rechte des Besitzstands der Grundherrn in Ansehen erhalten, und unverletzt bleiben, und daher die Grundherrn in Ansehen erhalten, und unverletzt bleiben, und daher die Grundherrn niemals genöthiget werden sollen, die Miethgründe unentgeltlich an die Unterthanen zu übertragen. Wie im Gegentheile

Zweitens: Der Unterthan niemals auf irgend eine Weise eine Miethube als Eigenthum an sich zu bringen genöthiget, oder unter diesem Vorwand aus einem mit Vorträgen übernommenen Miethgrunde verdrängt werden soll und kann. Sobald jedoch ein Unterthan seine Miethube in kaufrechtliches Eigenthum zu verändern verlangt, kann ihm, nach der durch Unsere getreuen krainerischen Stände freywillig übernommenen Verpflichtung diese Veränderung von den Grundherrn nicht verweigert werden, wenn der Unterthan nach der billigen Schätzung des Grundes bey der Uebernahme 20 Pro cento, und dann jährlich bis zur gänzlichen Abzahlung mit 10 Pro cento fortzufahren oder auch sonst wegen leidlichen jährlichen Zahlungs-Fristen in Geld oder Naturalerzeugnissen ein Abkommen zu treffen bereit ist, oder dem Grundherrn einen andern billigen Vertrag anbietet.

Drittens: damit aber der Unterthan durch die unter den 2ten August des Jahrs 1782 erlassene Verordnung, wo die Einschuldung eines Grundes nur auf zwey Drittheile des Werthes gestattet ist, nicht von dem Grundankaufe abgewendet werde, so wird diese Beschränkung hiemit aufgehoben, und allen Untertha-

kuplene lastine prébérnene biti, je vselej Nasha resnizhna, inu stanovitna volja, de pravize te lastnosti gruntnih gospódov per svoji mozhi bres poméjnshanja ostánejo, inu tedaj gruntne gospóske nigdar nima-jo persilene biti, mitenske semle tim podloshnim sabstojn kje dati. Tudi pak

Drugizh ta podloshni kmet nigdar na obeno visho, da bi eno mitensko semlo v'svojo last spraviti mogel, nima inu nemore persilen, ali s'tim sgovoram od ene skusi pravizhno glihengo prejete mitenske semle prozh odrinen biti. Kakor hitru pak en podloshni kmet svojo mitensko semlo v'lastino preberrniti hozhe, inu shely, mo leto preberrnénje, ali kúplenje te mitenske semle po dolshnosti, katero so nashi svesti kranjski Stanovi sami od sebe radovolnu na se vseli, nemore odrezhenu biti, zhe ta podloshni po spodobnim shazilu te semle per zhessjemanju 20 od sto, inu po tim vsaku lejtu taku dolgu, de vse poplázha, 10 od sto odrajtati, ali sizer sa volo gvishnih terminov, kar bi vsaku lejtu plazhal, naj bo v' dinarjih ali perdelkih, se sastopiti hozhe, ali gruntni gosposki kakorshno drugo pametno glihengo naprej postavi.

Tretizh: De pak podloshni kmetje skusi to na 2gi dan Augusta tiga lejta 1782 vunkej dano postavo, v kateri je perpusheno bilo, dva dritelza te zene, ali vrednosti od ene semle sadolshiti, od kupa nasaj der-shani ne bodo, se leta postava s'letim gori vsdigue, inu vsim podloshnim kmetam, kateri eno mi-

nen, welche sich einen Miethgrund eigen machen, für sich und ihre Nachkommen die Erlaubniss ertheilet, solche Gründe auch ganz zu verschreiben und zu verpfänden, kraft welcher Erlaubniss also diese ländlichen Eigenthümer, gleich allen übrigen Ständen, der allgemeinen Konkursordnung, und den dahin einschlagenden Vorschriften unterzogen werden.

**Viertens:** Damit aber an ihrer Seite auch Grundherrschaft, welche Fideikommissgüter, oder geistliche Güter besitzen, wie auch Pfarrer und Pfründner ebenfalls nicht gehindert werden, die Miethgründe kauflich hindan zu geben, so erneuern Wir die in dieser Absicht bereits bestehende Bewilligung, vermög welcher diese Besitzer dazu vollkommen berechtigt sind, auch den aus der Verwandlung der Miethhuben in Kaufrecht gelösten Kaufschilling sich zueignen zu können, wenn nur der Kaufvertrag so eingerichtet ist, dass nicht, um den Preis der Miethube zu erhöhen, von der andern Seite dem Käufer Frohndienste, oder andere Entrichtungen, welche das Fideikommiss, oder die Pfründe zu verlieren hätte, nachgelassen werde. Daher von solchen Kaufverträgen jedesmal die Anzeige an das Kreisamt gemacht werden soll, und dieses die nöthige Untersuchung darüber anzustellen, angewiesen ist; Wir versehen uns

**Fünftens:** zu weiterer Beförderung unserer heilsamen Absichten zu unsern getreuen Ständen, dass sämtliche Grundobrigkeiten, nach der allmählichen Erlöschung der gegenwärtig bestehenden Miethverträge die ledig ge-

tensko semlo v'last kupijo, sa nje inu njih poslednike to perpushenje da, take semle tudi ze sa pisati, inu sastaviti; skusi kateru perpushenje taki kmetshki lastniki vsim drugim stanovam enaki inu te sa vse naprej pissane kantne ordenge, ter drugih kje slishejozhih postav dejleshni postancjo.

**Zheterzhizh:** De pak tudi gruntni gospòdje, kateri fidejkomiss-grashine, ali duhovne gosposzhine pod sabo imajo, ter fajmashtri, inu benefizjati ne bodo nasaj dersháni, te mitenske semle v'last prozh dati, ponovimo My to vshe obstajózhu pervolénje, skusi kateru so oni to pravizo popolnoma sadobili, ta sa prodajek tih mitenskih semlá potegnjeni dnar sa se obdersháti, zhe jé le kuplenu pismu taku narejenu, de se sa volo drajshiga kupa ene mitenske semlé na tej drugi plati temu, kateri je kupil, tlaka, ali druga opravilu doli nepusty, inu na tako visho tej fidejkomiss-grashini ali duhovni gosposzhini odvsame. Zhe jé tedaj en taki kup sturjen bil, se ima vselej Kraissamti na snánje dati, kateri ima povélje, to rezh na tanku pregledati. Mi savupamo

**Petizh:** na Nashe sveste Stanòve, da bodo k'dopolnénju Nashe dobrotlive vólje perpomògli, inu de gruntne gosposke, kakor se te sa sdej obstajozhe mitenske pisma po zhassi sanizhajo, te nasaj pádejozhe

wordenen Miethgründe nicht wieder zur Miethe verleihen, sondern die zweckmässigsten Vorkehrungen treffen werden, dieselben in Kaufrechte zu verwandeln.

**Sechstens:** Wenn jedoch bei einer Erlöschung weder eines von den Kindern des abgelebten Miethbesitzers noch sonst ein Käufer sich zu den erwähnten Bedingungen verstehen wollte, so ist für diesen Fall den Grundherrn gestattet, den ledigen Grund so lang in Bestand zu überlassen, bis er entweder durch Versteigerung, oder auf anderm Wege einen Käufer ausfindig macht.

**Siebentens:** Finden Wir noch der Verordnung beyzufügen, dass die Umwandlung der Laudemialgelder in jährliche Abgaben nicht Platz finden könne.

Ubrigens versehen wir uns überhaupt zu der Treue und Ergebenheit unserer krainerischen Stände eben so sehr, als zu dem offnbaren Vortheile, der mit der Verwandlung der Miethgründe in Kaufrechte verbunden ist, dass die Grundherrn auf alle Art trachten werden, dieselbe zu erleichtern, und allenhalben zu Stand zu bringen, der Unterthan aber den ihm und den seinigen angebothenen wichtigen Vortheil, Eigenthümer zu werden, mit vollkommenem Zutrauen ergreifen wird.

Gegeben in unserer Haupt und Residenzstadt Wien, den 3 ten Tag des Monats July im siebenzehnhundert acht und achtzigsten, unserer Reiche, des römischen im zwei und zwanzigsten, und der erbländischen, im achten Jahre.

Joseph mp.

semle nigdar vezh na mitensko visho prozh dale ne bodo, ampak vso svojo mozh persadele, tejuste v'kavfrehtne ali lastne preber-niti.

**Shestizh:** Aku bi per dokonzhanji eniga mitenskiga kontrakta obeden is otrok tiga poprejshniga gospodárja inu tudi obéden drugi kupez na to sgorej povedano visho semlo nastopiti hotel, je gruntnimu gospodu perpushènu, to nasaj padejzho semlo taku dolgu v'shtant dati, de jo temu, kateri vezh oblubi, proda, ali na kakshno drugo visho kupza najde.

**Sedmizh:** najdemo My potrebnu, sraven postaviti, de la v d e m s k i dinarji v'gvishne davke na vsaku lejtu nemorejo preberèneni biti.

Zhes dálje pak savupamo My na svestost inu pokorshino Nashih krajnskih Stanov taku dobru, kakor na ta ozhitni dobizhek, kateri se skusi prebernénje tih mitenskih semlá v'kavfrehtne ali kuplene doseshe, de bodo prebernénje éna vso visho naprej gnali, loshishi naredili, inu povsod h'konzi perprávilí, podloshni pak de bodo po tim velikim dobizhki lastniga gospodarstva, kateri se njim inu tim svojim ponudi, s'popolnoma savupanjem segli.

Danu v'nashim poglavitim sedeschnim mejsti Dunej na tretí dan mesza Julja v sedemnajst, osem, in osemdeset, Nashih Krajestv, tiga Rimskiga v shtiri inu dvejsetim, inu tih verbnih v osmim leti.<



### Résumé.

#### Die Verkaufrechtung der Untertansgründe in Krain am Ende des 18. Jahrhunderts.

A. Mietrecht (Freistift) und Kaufrecht stehen, gleichwie in den übrigen früheren innerösterreichischen Ländern, auch in Krain seit dem 14. Jh. als bäuerliche Besitzrechtsformen einander gegenüber (S. 135—139).

a) Das Mietrecht bestand in Krain darin, daß die Grundobrigkeit gewöhnlich dem einzelnen Untertan auf Lebenszeit oder selten auch »auf drei veränderte Leiber« oder Eheleuten »zu ihrer beider Leib- und Lebtagen« den Besitz und Genuß eines Rustikalgrundes gegen Erlag eines Empfanggeldes und gegen jährliche Entrichtung sowohl der landesfürstlichen als der grundobrigkeitlichen Gaben überließ. Die Höhe des Empfanggeldes war der Vereinbarung der Parteien anheimgestellt. Kam eine solche nicht zustande, so wurde gewöhnlich der 10. oder 20. Pfennig, d. i. 15% als Empfanggeld bestimmt. Die Ehefrau des Miethubenbesitzers galt meist nur als ein halber Leib; sie hatte daher nach seinem Tode nur die Hälfte, gewöhnlich daher  $7\frac{1}{2}\%$  des Schätzwertes an Empfanggeld zu entrichten. Zahlungserleichterungen wurden von den Grundherrschaften öfters zugestanden.

Nach dem Tode des Mietrechtinhabers fiel die Miethube rechtlich zwar der Grundherrschaft anheim, gewohnheitsgemäß ging sie jedoch auf die Erben des Allodialvermögens unter gleichem Besitze und Bezahlung des Empfanggeldes über. Von der Successionsordnung sind die Grundobrigkeiten nur dann abgewichen, wenn sich 1) nach dem Tode des Miethubenbesitzers ein Untertan meldete, der den Mietgrund einkaufen wollte, während die Erben den Einkauf nicht bewirken wollten; 2) die Erben zur Wirtschaft untauglich befunden wurden. Auf einigen Herrschaften Oberkrains wurde den Miethubenbesitzern sogar gestattet, das Heiratsgut der Ehefrau sowie das zur Verbesserung der Kultur, Anschaffung des Viehes usw. aufgenommene Darlehen auf der Miethube sicherzustellen gegen Bezahlung von 5% der versicherten Summe an die Grundherrschaft (S. 136—140).

b) Dem Mietrecht als Zeitpacht stand das Kaufrecht als Erbpacht gegenüber. Der nach Kaufrecht verliehene untertänige Grund darf mit Zustimmung der Grundobrigkeit veräußert, verkauft werden und geht auf die Erben des Kaufrechtlers über. Andererseits ist dieser bei Verleihung des Grundes zur einmaligen Leistung einer gewissen Summe als Kaufgeld, zu jährlichen grundobrigkeitlichen Gaben und Diensten, sowie zur Erhaltung der Stelle verpflichtet. Das Kaufrechtgeld wurde in Krain auf

mehrfache Art bestimmt: a) entweder zahlte der Kaufrechter den ganzen Grundwert oder b) nur einen Teil dessen und zu seiner Ergänzung den 10ten und 20ten Pfenig bei jeder Veränderung oder c) wurde bloß ein unsteuerliches Laudemium bei bestimmten Veränderungen festgesetzt. Im Lande herrschte keine Einförmigkeit; in jedem Herrschaftsbezirke, oft mit jedem Untertan ist in unzähligen schriftlichen und mündlichen Kaufrechtverträgen eine andere Art, die beiden Teilen am vorteilhaftesten zu sein schien, festgesetzt worden (S. 141—144).

B. a) Stets wurden zwar zu Mietrecht verliehene Huben zu Kaufrecht gebessert. Planmäßig geschah jedoch dies zum erstenmal in den siebziger Jahren des 16. Jhs., gleichwie in Steiermark, auf den zahlreichen krainischen großen Pfandschillingsherrschaften allerdings nicht aus wirtschaftlicher Erkenntnis heraus, sondern nur, um den zerrütteten lf. Finanzen einigermaßen aufzuhelfen. Die Absicht des Landesfürsten stieß auf ein geringes Verständnis bei den Untertanen. Nur durch einzelweises Vorladungen, Überredungen, Drohungen der lf. Kommissäre, ja sogar durch gefängliche Anhaltung der Untertanen wurde ihre Zustimmung zur Verkaufrechthubung abgerungen. Auf diese Art wurden auf den meisten Pfandschillingsherrschaften alle Miet- in Kaufrechthuben umgewandelt. Mit Zwangsmitteln wurden auch die von besonderen Aufschlagern bestimmten Kaufrechtgelder einzutreiben versucht. Dieser knapp vor Ausbruch des großen slowenisch-kroatischen Bauernaufstandes 1572/73 auf den in Krain und Untersteiermark zerstreuten Pfandschillingsherrschaften ausgeübte Druck dürfte in nicht geringem Maße zum mindesten zur Ausbreitung des Aufstandes beigetragen haben. Nach dessen Niederwerfung wurden die ausständigen Kaufrechtgelder zwar noch durch zwei Jahrzehnte eingetrieben, doch wurden jetzt mehrfache Zahlungserleichterungen gewährt und zuerst ein Drittel, sodann sogar die Hälfte des ausständigen Kaufrechtgeldes nachgelassen.

Bei der zu gleicher Zeit auf den Pfandschillingsherrschaften vorgenommenen Reformierung der Urbare wurde das Kaufrecht auf diesen Herrschaften in den in die Urbare eingetragenen Additionalartikeln namentlich in Bezug der Bestimmung und Zahlung des Kaufrechtgeldes, der Veräußerung und Vererbung der Kaufrechtgründe genau geregelt. (S. 144—152).

B. b) Im Streben nach Beförderung der Staatswohlfahrt und in der Erkenntnis deren innigen Zusammenhanges mit dem Wohlstande des Bauernstandes wurden in den letzten Jahrzehnten des 18. Jhs. in den früheren österreichischen Ländern mehrfache Anordnungen zur Besserung des bäuerlichen Besitzrechtes getroffen. Die Verkaufrechthubung der Miethuben galt als das hauptsächlichste Mittel hiezu. (S. 152—153).

I. In der von der Kaiserin Maria Theresia, gleichzeitig mit der von den Ständen der böhmischen Länder und von Steiermark (für Kärnten wurde die Frage bereits im Jahre 1767 geregelt) abgefor-

derten gutächtlichen Äußerung über die Überlassung des Eigentums an die Untertanen sind die krainischen Landstände dem Wunsche der Herrscherin nach Beförderung der Verkaufrechthung entgegengekommen. Sie sprachen sich zwar gegen einen Zwangseinkauf aus, erklärten sich jedoch bereit, dem bisherigen Besitzer des Mietgrundes diesen über sein Verlangen unter der Bedingung ins Eigentum zu überlassen, daß er bei seinen Lebzeiten zwar nichts bezahle, wohl aber von seiner Verlassenschaft 10% des bei der eigentümlichen Übergabe vorhergegangenen »leidentlichsten« Schätzung festgesetzten, grundsätzlich für die Folge unsteigerlichen Schätzwertes abgeführt und sodann vom neuen Besitzer sowie bei jeder weiteren Besitzänderung wieder 10% entrichtet werden. Ganz in diesem Sinne erließ die kais. Entschliebung von 8. März (kundgemacht am 20. April) 1770, welche die Grundlage für alle späteren in der Frage der Kaufrechtmachung der untertänigen Gründe in Krain erlassenen Anordnungen bildete (S. 154—161).

II. Wenige Jahre darnach, im J. 1773 wollten die krainischen Stände, gleich jenen von Steiermark, auf den Wunsch der Kaiserin das kärntnerische Freistiftaufhebungspatent vom 3. März 1772, das mit Zustimmung der kärntnerischen Stände auf einen Zwangseinkauf hinausläuft, auch auf Krain anzupassen, nicht eingehen. Sie begründeten ihre Stellungnahme damit, daß dieses dem in allen übrigen Ländern beobachteten Grundsatz, die Verwandlung der Miet- in Kaufrechthgründe lediglich der freiwilligen von allem Zwang und Bevorteilung entfernten Einverständnis des Herrn und Untertans zu überlassen, zuwiderläuft und auch das in Krain herrschende, den Untertanen nicht schädliche Mietrecht einen Zwang nicht nötig macht. Die darauf erflossene kais. Entschliebung vom 12. Feber 1774 beschränkt sich auf die neuerliche Bestätigung der Freiwilligkeit der Verkaufrechthung. Nur ordnet sie die jährliche Vorlage von Verzeichnissen der ins Kaufrecht verwandelten Gründe an (S. 161—166).

III. Zustimmung fand hingegen bei den Landständen die unter Joseph II. im Zusammenhange mit der Aufhebung der Leibeigenschaft aufgeworfene Frage, ob neben dem diese verfügenden böhmischen Patente vom 1. Nov. 1781 auch das Grundeinkaufspatent von gleichem Datum auf Krain anzupassen sei. Das hierauf für Krain bezüglich der Verkaufrechthung erlassene kais. Patent vom 2. Aug. 1782 nahm die Bestimmungen des böhmischen wörtlich auf. Für Krain bedeuten diese insofern einen Fortschritt, als sie den Verkauf und die Verpfändung der nicht zum Hausgehörigen Gründe sowie deren Verschuldung nicht mehr an die Zustimmung der Grundherrschaft binden. Die hier ausgesprochene dem Landbrauch nicht entsprechende Festsetzung der Verschuldungsgrenze bis zu zwei Dritteln des liegenden Vermögens erwies sich in der Folge als ein Hindernis der Verkaufrechthung, das im Pat. v. 3. Juli 1788 beseitigt wurde (S. 166—170).

IV. Im Zuge der sich durch zwei Jahrzehnte hinziehenden Regelung der obrigkeitlichen Taxen und Laudemialgelder in den österr. Ländern kam die Frage der Verkaufrechthung durch eine Denkschrift des Cajetan Grafen Auersperg neuerlich in Fluß. Auersperg redete zur Beförderung der Kaufrechtmachung im Wesentlichen der Anwendung eines leichten Zwanges, der Bestimmung des Kaufrechtgeldes mit 10% des Schätzwertes und Zahlung der Laudemien in jährlichen Raten das Wort. Nach langwierigen Verhandlungen stimmte der Kaiser dem ständischen Gutachten bei, das sich für die Beibehaltung des im Hofdekr. vom 8. März 1770 ausgesprochenen Grundsatzes der Freiwilligkeit der Verkaufrechthung aussprach. Dieser Grundsatz soll unter Hervorhebung der Nützlichkeit der Kaufrechtmachung für den Untertan in einem kais. Patente neuerlich betont werden. Die Redaktion des Patentes vereinigte, absichtlich über die kais. Entschließung hinausgehend, in diesem alle bisher in der Einkaufsfrage für Krain erlassenen Vorschriften. Josef v. Sonnenfels, der in der Zeit allen kais. Patenten den letzten Schliff zu geben hatte, nahm, wie in anderen Fällen, auch hier inhaltliche Änderungen vor. Bei diesen wurde das normale Kaufrechtgeld mit dem ganzen, in 9 Jahresraten zahlbaren Schätzwert bestimmt. Auch wurde das Hofdekr. vom 30. Okt. 1786, wornach jeder der Herrschaft anheimfallende Mietgrund nur ins Kaufrecht überlassen werden könne, im Art. 5 des mit 3. Juli 1788 datierten neuen Patentes aufgenommen (S. 170—190).

V. Die aus Anlaß des Herablangens eines das Erbrecht des Mietgrundbesitzers absprechenden Hofdekretes vom 26. März 1790 verfasste, an den Kaiser gerichtete Denkschrift des heimischen Advokaten Dr. Josef Luckmann rollte die Einkaufsfrage nochmals auf. Sie verlangte im Wesen, daß im Falle der Ausbedingung eines Kaufrechtgeldes die Bezahlung der Laudemien zu entfallen haben. Dieser Vorschlag fand nicht die Zustimmung des eigens für die Verhandlung dieser Frage einberufenen Landtages. Soweit die vorhandenen Quellen einen sicheren Schluß gestatten, hat die Denkschrift an der bisherigen Rechtslage nichts geändert (S. 190—201).

Das Vorhandensein einer großen Anzahl von Mietgründen noch zur Zeit der Aufhebung der bäuerlichen Untertänigkeit, 50 Jahre nach Erlassung des kais. Patentes vom 3. Juli 1788, dürfte am sichersten in der fortgesetzten Weigerung der Untertanen Gründe ins Kaufrecht zu übernehmen, seine Erklärung finden (S. 201, 202).

C. Im Anhang sind die kais. Patente v. 2. Avg. 1782 und v. 3. Juli 1788 abgedruckt (S. 203—210).

---

Prof. dr. Evgen Spektorskij :

## Osemdesetletnica Rudolfa Stammlerja.

Ko je bil Savigny dovršil 80. leto, mu je soproga odvezla pero, da ne bi preživel lastne slave. To se je zgodilo leta 1859., torej 45 let potem, ko je izšla in postala ogelni kamen pravnozgodovinske šole njegova slavna knjiga »Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft«. Istega leta je zagledala luč tudi Darwinova knjiga »O izvoru živalskih vrst«. Toda leto dni poprej je natisnil drugi del svoje knjige »Geist des römischen Rechts« Ihering, ki se mu je zdel Savigny Metuzalem in tako rekoč živ mrlič.<sup>1</sup> Izgledalo je, da je Savigny popolnoma zapadel preteklosti. Saj je menda bil tudi sam istega mnenja. Opozarjal je čitatelje že leta 1828., ko je bil drugič natisnil svojo knjigo, da je ostala druga izdaja nespremenjena samo iz tega razloga, ker bi moral črtati vse prvotno besedilo, če bi hotel podati svoje spremenjene nazore.<sup>2</sup> Šele leto 1914. je ob stoletnici Savignyjeve knjige, ko že dolgo ni več bilo njenega avtorja med živimi, potrdilo resničnost Avguštinovega izreka: »Čas nikoli ne spi, temveč vzbuja čudovite spremembe v človeškem razumu.« Stoletna razdalja je obrodila možnost<sup>3</sup> smatrati Savignyjevo življenjsko delo za trajno vrednost in celo za napoved dolge vrste novejših struj: socialnega realizma, oziroma univerzalizma, zbližanja normativne in imperativne pravne teorije z indikativnim raziskovanjem socialne resničnosti ter naposled vstajenja pozitivne socialno-politične discipline. (Slednja je nadomestila ono za XVIII. stoletje značilno apriorno zakonodajno znanost, ki jo je na Savig-

<sup>1</sup> Rudolf v. Ihering in Briefen an seine Freunde, 1913, s. 46: seine letzten Leistungen sind sehr schwach. Cf. s. 407.

<sup>2</sup> Vom Beruf etc., zweite Auflage, Heidelberg, 1828, IV.

<sup>3</sup> E. Spektorskij: K stoletiju istoričeskoj školy v pravovedeniji (Juridičeskij Vestnik, 1914, II).

nyjevo ogorčenost branil Thibaut.) Savignyjeva načela so doživela v dobi juridičnega neoromantizma polnoveljavno in častno vstajenje.<sup>4</sup> Preden pa so dočakala omenjeno vstajenje, jih je doletela še za avtorjevega življenja smrt. Saj je zagotavljal Stammler leta 1889. v knjigi o pravnozgodovinski šoli, da v zadnjem času »vedno samo tožijo« tudi oni juristi, ki so dolga leta bili pod vplivom zgodovinske šole.<sup>5</sup>

Rudolf Stammler, vgladen nemški pravnik, je letos obhajal 80 letnico rojstva. Dvanajst juristov, zastopnikov najrazličnejših struj, mu je ob tej priliki poklonilo zbornik razprav.<sup>6</sup> A ta zbornik napravlja vtis predčasne posmrtnice. Izgleda, da Stammler ni več sodoben. Zdi se, da spada v preteklost. Nihče ne piše več: »Stammler pravi.« Piše se samo: »Stammler je rekel.« Pravnofilozofski modernisti in futuristi se malo zanimajo za to, kar je rekel. Vendar vsebuje njegov nauk tudi načela, ki imajo trajno vrednost. Četudi se smatrajo za dedščino napolpretekle dobe, ni izključeno, da ne bo doživela ta preteklost ponovno vstajenje v bodočnosti. Čas, ki mu pravijo Italijani: »Il tempo e galantuomo«, bo še lahko kadarkoli napravil poklon tudi Stammlerju.

Stammler, ki je romanist po stroki, ni zaslovel kot civilist ali kot zgodovinar zanimivih primerov (*cas célèbres*) na področju nemške sodnijske prakse,<sup>7</sup> temveč kot čisti teoretik in pravni filozof. Kakor vsak pristni filozof je imel več izhodišč, na katerih sloni stilna enota njegovega celokupnega udejstvovanja: vprav tako ima lastno glasbeno označbo tudi sleherni pristni skladatelj. Stammlerjeva glasba je izzvenela v njegovi, zdaj napolpozabljeni knjigi, ki jo n. pr. slovar »Das kluge Alphabet« niti ne navaja v listi njegovih del. Pa vendar je doživela štiri izdaje<sup>8</sup> ter začela v svojem času novo dobo v zgodovini pravne in celo socialne filozofije.<sup>9</sup>

<sup>4</sup> Julien Bonnecase: *Science du droit et romantisme*, 1928, 400 sq. Georg v. Below: *Die Entstehung der Soziologie*, 1928, 7.

<sup>5</sup> *Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie*, Halle, 1889, s. 59.

<sup>6</sup> Rudolf Stammler. *Festschrift*, herausgegeben von C. A. Emge, 1936.

<sup>7</sup> *Deutsches Rechtsleben in alter und neuer Zeit*, 1928-32.

<sup>8</sup> Zadnja izdaja iz l. 1921.

<sup>9</sup> *Wörterbuch der Volkswirtschaft*, herausg. v. Prof. L. Elster, 4. Auflage, III. Band, 1933, 870, Karl Diehl: *Ich selbst habe ... meine Zustimmung zu den Grundanschauungen des Stammlerschen Werkes*, beson-

Pomenila je prvi poskus analize marksizma, in sicer ne na dogmatičnem (Behauptung gegen Behauptung) ali eklektičnem temelju, kakor je bilo pri Ludwigu Steinu,<sup>10</sup> oziroma Masaryku, temveč na temelju gnozeološke kritike. Stammler dokazuje, da je marksizem pogrešen. Ni pogrešen strategično ali taktično, ne v tehničnem ali etičnem, niti v ontološkem ali fenomenološkem oziru, temveč gnozeološko. Njegova spoznavna teorija je napačna. Njegovo oblikovanje pojmov ni pravilno. Marksizem smatra socialno in pred vsem gospodarsko tkivo za merodajnega činitelja v življenju človeške zajednice, dočim je v resnici samo tvarina in nima nobenega drugega pomena. Samo oblika daje tvarini eksistenco. To socialno obliko pa tvori le pravo, ki zunanje urejuje skupno življenje ljudi. Na ta način kot socialne lahko označimo samo pojave, ki jih regulira pravo. Temu vsrežno pojem pravega občestva izključuje i individualno anarhijo i razredni boj. A kaj bo v tem primeru tvorilo zakonitost socialnega življenja? Kaj ga bo determiniralo? Stammler v tej zvezi odločno odklanja težnje marksistov, ki bi omenjeni determinizem hoteli umevati kavzalno in materialistično. Resnični socialni determinizem je teleološki in idealističen. To ni nobeno vzročno, temveč smotreno edinstvo. To je determinizem socialnega telesa, kajti samo občestven ideal lahko postane regulativ socialnega življenja. Družba svobodno hotečih ljudi dobiva pomen takega regulativa. Seveda zraven ne prihaja v poštev nobena elementarna in samopašna svoboda, temveč svoboda avtonomnih osebnosti, ki smatrajo za obvezne moralni kategorični imperativ kakor tudi juridične posledice nase sprejetih obveznosti. V luči takega regulativa bomo lahko ločili pravilno pravo od nepravilnega. Na ta način bomo dobili možnost objektivno ocenjevati in izpopolnjevati pozitivno pravo. Omenjeni nauk je metodično obdelan v knjigi »Die Lehre von dem richtigen Rechte«.

Stammlerjevi juridični nazori so dobili obliko končno-veljavnega sistema v knjigi »Lehrbuch der Rechtsphilosophie«.

ders zu der sozialrechtlichen Fundamentierung der Volkswirtschaft, ausgesprochen.

<sup>10</sup> Die soziale Frage im Lichte der Philosophie, 3. Auflage, 1923.

sophie« (druga izdaja 1923). Pravna filozofija ima po njegovem mnenju določiti splošnoveljavni pojem (Begriff) prava in idejo prava, ki pomeni nauk o pravičnosti kot pravnem regulativu. Splošna veljavnost se ne razume kot empirična oz. statistična v pomenu znanega reka Vincencija Lirinskega quod semper, quod ubique, quod ab omnibus creditum est, niti v pomenu communis opinionis doctorum, niti ne kot demokratična v smislu splošne ali večinske<sup>11</sup> volje, temveč kot logična. To pomeni, da vse splošnoveljavno implicite vsebuje že naša misel. Vendar se ne izraža to »splošnoveljavno« na genetičen, temveč samo na sistematičen način. Kratkotako nikakor ne pomeni resnica posledek subjektivnega individualnega ali kolektivnega psihičnega procesa. Obstoji neodvisno in objektivno ter se samo razodeva, in sicer neizogibno v onih čisto intelektualnih operacijah, ki so odvisne od stroge logike. Vse to razodeva oni patetični intelektualizem, ki se ne zmeni, kakor se že ni Sokrates, za zunanje življenje, transcendentno izkustvo, ne zmeni se celo za notranje življenje, subjektivno izkustvo, in veruje, da vsebuje po logiki nadzorovani čisti vir čistega razuma vse gnozeološke, ontološke in deontološke prvine. Stammler označuje pravo kot nekršljivo samovladno obvezujoče hotenje, das unverletzbar selbstherrlich verbindende Wollen. Zraven prav odločno odstranjuje vse metalogično, vse empirične fenomene in epifenomene. Znak »samovladnost v pojmu prava se razume v smislu spoznavnokritične analize« (83). Hotenje se ne razume kot samostojen psihološki doživljaj, niti ne kot praktičen razum, temveč dobiva izrazito intelektualno označbo »pravca zavesti«. Stammler deli svoj vrhovni pojem prava na čisto logične »osnovne pojme« (Grundbegriffe), katerih razpredelnica je očitno analogna z ono pri Kantovih kategorijah. Osnovni pojmi predstavljajo »čiste oblike umevanja« (des Begreifens, reine Denkformen, 239). Torej sledi Stammler načelom nemške idealistične filozofije in veruje, da pojem (Begriff) res zasega, oziroma popolnoma obsega ves objekt. Če hočemo razumeti resničnost, jo moramo izraziti v pojmi. Kakor stiska v monoplanski navzdolnji sistem svojega normativizma poleg pranorme sleherne

<sup>11</sup> Zahlenmäßige Mehrheit (340).



države, njenih ustavnih in navadnih zakonov, upravnih aktov in sodnijskih odlokov<sup>12</sup> Kelsen celo zasebnopravne posle posameznikov, prav tako gradi Stammler navzgornji monoplanski monizem pravnega hotenja. Med pravico in pravom ni nobenega načelnega nasprotja. Tudi osebno, socialno in državno hotenje niso različna in raznorodna. Vse skupaj je v eni in isti sferi. Za istinitost razpredelnice osnovnih pravnih pojmov jamči to, da je logična. Za pravilno usmerjenost pravnega hotenja jamči ideja prava, ki je resnična, ker je čista. »Ideja je predstava onega čistega hotenja«,<sup>13</sup> ki vodi pravo k »čistemu občestvu«<sup>14</sup> kot cilju. A ta skupnost pomeni tudi »občestvo prsto hotečih ljudi«, *Gemeinschaft frei wollender Menschen*. »Imenujemo to formulo socialen ideal.« (199.) V skladu s tem pomeni pravičnost »usmerjenost posebnega hotenja v smislu čistega občestva« (200). S tega stališča se vrednoti vse, kar se nanaša tako ali drugače na pravno življenje. Tako razčleni n. pr. Stammler oba socialna tipa, *Gemeinschaft* in *Gesellschaft*, ki jima je Tönnies namenil znano razpravo. A Tönnies se poslužuje genetične metode. Razlikuje prvotno, po njegovem mnenju organsko in naravno obliko socialnih vezi, pri kateri se potaplja osebnost v skupnosti, od poznejše mehanične in umetne, kjer se nasprotno skupnost sestavlja iz osebnosti; v tej zvezi razume tudi socializem kot kolektivizem vprav v tem nominalističnem pomenu. Stammler pa razume isto antitezo samo logično: *Gesellschaft* temelji na pojmu socialnega življenja, a *Gemeinschaft* na njegovi ideji (218). Stammler ponavlja svojo gorejšo formulo, po kateri je pravo v istem razmerju do gospodarstva kakor oblika do vsebine. Stammler poudarja, da »je pravo logičen predpogoj za socialno gospodarstvo« (112). Pri analizi odnosov med pravom in državo zanika vsak konstitutiven in regulativen pomen državnosti za obstoj prava, kajti »predstava o državi ni nujna smer pri ugotovitvi pojma prava« (278). »Pojem države ne pomeni nobene čiste miselne oblike« (ib.). Možno je

<sup>12</sup> *Reine Rechtslehre*, 1934, s. 82. Prim. poročilo v Arhivu za pravne nauke 1936, februar.

<sup>13</sup> *Die Vorstellung eines reines Wollens ist eine Idee* (174).

<sup>14</sup> *Reine Gemeinschaft* (198).

tudi brezdržavno pravo (staatsloses Recht, 280). Posamezni pravni redi zopet lahko izvirajo iz onega svetovnega prava (Weltrecht, 281), po katerem ne nudi Zveza narodov »nobene nove ideje v metodičnem oziru«. Govoreč o politiki zopet zatrjuje Stammler, da »more biti njena smotroviša utemeljitev zgolj pravo in pravičnost« (339). Celo pri razpravljanju o političnih strankah se zanima samo za njih »osnovne misli«, Grundgedanken (353). Kakor nekoč Rohmer, deducira tudi on politične stranke. Vendar v nasprotju z Rohmerjem, ki po deduktivni poti ugotavlja nujnost štirih strank v vsaki državi, in sicer: radikalne, liberalne, konservativne in absolutistične, izvaja težnje posameznih strank iz pravnih teorij.<sup>15</sup> V skladu s tem med njimi razlikuje materialistične, ki se poslužujejo genetične metode, in idealistične, ki »sistematično vrednotijo pravno hotenje« (354). Zgodovinska zakonitost Stammlerju pomeni stremljenje po »idealni misli o skupnosti svobodno hotečih ljudi« (361). Prav tako »bistva zgodovinskega edinstva nikakor ne tvori združitev resničnih dogodkov« (363), ampak samo združitev misli o njih. Naposled smatra za »očiščenje misli« (368) tudi verstvo v tem pomenu, da tudi verstvo pronica ista ideja občestva svobodno hotečih ljudi.

Kakor je razvidno iz drugega dela zbornika Stammlerjevih člankov,<sup>16</sup> nista vplivala na kosmos njegove miselnosti niti vojna, niti kaos po vojni. Znanost označuje kot »na temelju metode brezpogojne edinosti urejeno vsebino idej«.<sup>17</sup>

Na ta način zahteva od znanosti adekvatno enakost, ki pa ne odgovarja sodobnemu pomenu sorazmernosti med mislijo in predmetom, temveč naj bi na Spinozov<sup>18</sup> način

<sup>15</sup> So kann es so viele politische Parteien geben, als in grundlegendem Sinne Rechtstheorien unternommen werden mögen (353).

<sup>16</sup> Rechtsphilosophische Abhandlungen und Vorträge, II. B. (1914—1924), 1925.

<sup>17</sup> Begriff und Bedeutung der Rechtsphilosophie: Wir nennen einen Gedankeninhalt, der nach unbedingt einheitlicher Methode geordnet ist, Wissenschaft (14).

<sup>18</sup> Inter ideam veram et adaequatam nullam aliam differentiam agnosco, quam quod nomen Veri respiciat tantummodo convenientiam ideae cum suo ideato; nomen Adaequati autem naturam ideae in se ipsa (Epistola LX, Opera, van Vloten et Land, II, 386; cf. Epist. LIX); Causam adaequatam appello eam, cujus effectus potest clare et distincte

ideji odgovarjala zopet ideja tako, da bi bile ideje tako rekoč logično izenačene. Vendar v nasprotju s Spinozo ne skrbi Stammler za to, da bi ustrezala red in zveza idej (*ordo et connectio idearum*) onim pri predmetih (*ordo et connectio rerum*). Nasprotno je predpogoj za neomadeževanost idejnega reda, da bi bile ideje izluščene in proste katekoreli empirije. Stammler označuje slejkoprej pravo kot hotenje, a pripominja, da ima njegov voluntarizem čisto intelektualističen značaj: »Ne razumemo pravnega hotenja kot čin, temveč kot enotnostno usmerjenost zavesti, einheitliche Richtung des Bewusstseins«. <sup>19</sup> Socialna zgodovina mu pomeni zgodovino smotrov. Zmisel napredka je napredek miselnosti. <sup>20</sup> V gnozeološki jezik prevaja celo Bismarckove politične izjave <sup>21</sup> Na ta način pretvarja v pristaša idealistične pravne teorije onega železnega kanclerja, ki mu je leta 1885, po nalogu univerze v Göttingenu poklonil Ihering doktorsko diplomo kot učitelju pravnega realizma. <sup>22</sup> Ko podaja Stammler strokovno mnenje o nekem civilnopravnem vprašanju, <sup>23</sup>

---

per eandem percipi. Inadaequatam autem, seu partialem, illam voco, cujus effectus per ipsam solam intelligi nequit (Ethica, III, Def. I). Cf. Geulinx, Logica fundamentis cuis, a quibus hactenus collapsa fuerat, restituta, Pars IV, Sect. II, Cap. VII: patet Rationem Adaequatam semper etiam internam esse; Goclenius, Lexicon philosophicum, quo tanquam clave philosophiae fores aperiuntur, Francofurti, 1613, p. 62: Scientiae alicujus subjectum adaequatum est, in quo neque heterogeneum praeceptum ullum est inclusum, nec homogeneum disciplinae ullum exclusum; Leibnitz, Schriften, Gerhardt, IV, 449: lors que tout ce qui entre dans une définition ou connoissance distincte est connu distinctement, jusq'aux notions primitives, j'appelle cette connoissance adequate.

<sup>19</sup> Die Gerechtigkeit in der Geschichte (ib. 51).

<sup>20</sup> Aber freilich, wenn es einen Fortschritt der Menschheit geben soll, so kann es nur sein ein Fortschritt der Gedanken (ib. 55).

<sup>21</sup> Bismarcks Staatsauffassung: wir werden vielmehr in erkenntniskritischer Art vorgehen (59).

<sup>22</sup> Rudolf v. Ihering in Briefen. Na str. 385 pripoveduje Ihering o svojem sestanku z Bismarckom: es sind die wertvollsten Stunden meines ganzen Lebens! Na str. 444 Ihering pripisuje Bismarcku daš in der Rechtswissenschaft ein Umschwung eintreten wird, den man dermaleinst als den Übergang von der formalistischen zur realistischen Methode bezeichnen wird. Bismarck ga je imenoval »kolega« (ib. 385, 445). Cf. Poschinger, Bismarck und Ihering, 1908.

<sup>23</sup> Gutachtliche Äußerung über die Zulässigkeit von Sondergewerbesteuren nach geltendem deutschen Recht.

filozofira zraven: »največjo človeškemu rodu zastavljeno nalogo tvori uresničenje državljanskega občestva, ki vobče vodi pravo« (274). Stammler oznanja povratek k individualistični pravni državi iz dobe naših očetov.<sup>24</sup> Ponovno omenja v tej zvezi nasprotje med Gesellschaft kot pojmom in Gemeinschaft kot idejo, kateri pripisuje pomen »logično merodajne označbe pojma pravičnost« (308). Kot kritik odklanja Stammler vse juridične teorije razen one, ki jo imenuje kritično. Razlikuje torej pojem od ideje (386), določa »čiste oblike pravnega raziskovanja« (388) ter ima za regulativ idejo čistega občestva, reine Gemeinschaft (392).

Iz navedenega je razvidno, da sloni Stammlerjev svetovni nazor na dveh motivih: intelektualizmu in individualizmu. Stammler je intelektualist. To pomeni, da preveč poenostavlja človeka in njegovo življenje. Preveč zaupa razumu in sicer izrecno čistemu razumu. Ne vidi in ne mara videti, koliko skaljenega in iracionalnega soodloča v življenju in miselnosti. Veruje, da izvirajo vse neprilike iz nezadostne kulture razuma, da ne vladajo nad življenjem nobene iluzije in interesi, temveč logika in dokazi. Vsled tega se izcimita njegovi ontologia in deontologija v gnozeologijo. Vsi objekti spoznavanja in udejstvovanja se porazgubijo zanj med ideje in pojme. Ne smatra kritike za kongenialno recenzijo, kakor je to storil celo Kant, čigar kritika čistega razuma, posebno v Cohenovem tolmačenju,<sup>25</sup> predstavlja neki filozofski komentar one mehanične slike vesoljstva, ki so jo bili zgradili Kepler, Galilej in Newton. Razume kritično metodo kot sredstvo očistiti misel od one empirije, ki jo je omadeževala. Metodologija mu ne pomeni predgovor ali pagovor v zvezi s predmetnim raziskovanjem, temveč alfo in omego slehernega raziskovanja sploh. Vsled tega nastane neki panmetodizem, ki potaplja objekt v metodi. To je še večji pogrešek kakor znana formula esse = percipi, kajti na ta način se proglašajo za resnico koncept namesto percepta, oz. logična produkcija namesto reprodukcije. V tem smislu je Schopenhauer imenoval Fichtejevo

<sup>24</sup> Die materialistische Geschichtsauffassung, Darstellung, Kritik, Lösung (301).

<sup>25</sup> Kants Theorie der Erfahrung.

Wissenschaftslehre Wissenschaftsleere in Carl Schmitt zamahuje die leere Allgemeinheit und die allgemeine Leere pravne teorije o državi.<sup>26</sup> Celo Kant je pisal: Gedanken ohne Inhalt sind leer.

Stammler je individualist. To pomeni, da preveč poenostavlja težavno vprašanje o razmerju med osebnostjo, občestvom in državo. Oznanja primat in celo monizem osebnosti. Nadeva občestvu nominalističen pomen namesto realističnega, ne smatra ga za unitas essentiae, temveč za unitas compositionis. Slično tudi občestvo ni več nobena resničnost sui generis. Ono izgubi pomen posebne dimenzije za človeško skupno življenje in postane samo vsota, zbirka individov. Spremeni se v pogodbo kakor pri Hobbesu<sup>27</sup> ali Rousseauju. S tem se zabriše vsa težavna in komplicirana problematika razmerja med osebnostjo in občestvom. Zamolči se celo oni problem, ki že dolgo zanima francoske individualiste: l'individu et l'État. Zdi se, da Stammler ne opazi razlike med voljo individov in državno voljo kakor tudi ne med deontološkimi normami in političnimi imperativi. Kakor Kantu, mu pomeni država samo po pravnih normah povezano množico (eine Menge). Ne pobriga se ne za monokratičnega Hobbesovega Leviatana, niti za polikratičnega Lutherova Herr Omnes. Enostavno ju ne opazi. Vidi samo sheme kakor so jih doživljale matere v Goethejevem Favstu. Na ta način za Stammlerja kakor da ne nastane niti težavno vprašanje o razmerju med osebnostjo in občestvom, niti prav tako težavno vprašanje o razmerju, med osebnostjo in državo. Ne pozna tudi onega najtežjega, od problema treh teles v mehaniki dokaj težjega vprašanja, ki ga tvori razmerje med onimi tremi načeli in istočasno stvarnostmi, katere predstavljajo osebnost, občestvo in država. Temu primerno dobiva preozek pomen tudi regulativna ideja pravičnosti, ki se izprevrže v t. zv. komutativno, t. j. menjalno, na načelih: do ut des, pacta sunt servanda, zgrajeno pravičnost. To po-

<sup>26</sup> Was bedeutet der Streit um den Rechtsstaat? Zeitschr. f. die gesamte Staatswissenschaft. 95. Bd., II. Heft, 1935, s. 195.

<sup>27</sup> De cive, V, 5: consensio sive societas. Cf. Chr. Wolff, Vernünfftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen. Neue Auflage. Halle, 1756, § 5: eine jede Gesellschaft ein Vertrag ist.

meni, da zanemarja Stammler ono distributivno ali razdelilno pravico, ki upošteva osebne zasluge in podpira slabejše.

Stammlerjeva intelektualizem in individualizem sta povzročila, da ni priljubljen.<sup>27a</sup> Saj sta zavladala na področju teoretične filozofije psihologizem pa intuitivizem. Genetična metoda je izpodrinila sistematično in mobilizacija — stabilizacijo. V teoriji in tudi v življenju so nastale totalitarne oz. integracijske tendence. Občestvo in država se branita za supremacijo. Zraven nikakor ni postal individ *tertius gaudens*. Doletela ga je popolnoma nasprotna usoda. Saj je potlačen in skoro uničen. *Vae soli*. Sodoben individ je trdno priklenjen z vodoravnimi verigami k družbi in istočasno z navpičnim k državi. Namesto sijajne izolacije ali svobodne koordinacije vlada surova in prisilna subordinacija. Bobnenje razrednega boja in zmagoslavnih diktatur je zaglušilo Stammlerjeva logično neoporečna ugibanja o pravu in gospodarstvu ali o skupnosti svobodno hotečih ljudi. Ali mora ustaviti pomislek o gnozeološki nezmožnosti marksizma one, ki z dvignjenimi pestmi kličejo na plan razredno justico? Mar se celó v individualistični Franciji k vladi poklicano ministrstvo množic zmeni za gnozeološko Hekubo? Mar bi bilo mogoče s pomočjo idej, pojmov in definicij omiliti vsegoltni etatizem, če je na prim. zaničljivo izjavil Mussolini na vprašanje, kako on opredeljuje državo, da sploh ni imel časa niti volje baviti se s tem, ko jo je podvrgel. Torej, dočim občestvo in država v znamenju svoje ideologije ali celo, kakor se zdaj večkrat upravičeno veli, mistike preteče zastavljata individualistu in intelektualistu vprašanje: ugani naju, sicer te bova požrla, se Stammler brezskrbno naprej pogloblja v transcendentalne dedukcije. V svojih po vojni spisanih člankih se rad sklicuje na l. 1905. objavljeni spis znanega zgodovinarja atomistike Lasswitza »*Aspira, der Roman einer Wolke*«, kjer se na noben način ne moreta pobotati Weil in Will, ali z drugimi besedami kavzalnost s teleologijo.

<sup>27a</sup> Cf. Max Weber, Stammlers »Überwindung« der materialistischen Geschichtsauffassung (Gesammelte Aufsätze, Tübingen, 1922, 291 sq., 556 sq.).

Stammler je postal malo priljubljen. Smatrajo ga po navadi za epigona. Še najbolj često ga uvrščajo med neokantiance.<sup>28</sup> A sam temu ne more pritrditi. Saj piše o Kantu brez posebnega navdušenja. Smatra Kanta za Sokratovega epigona<sup>29</sup> in pravzaprav samo naznanilca poznejšega pristnega kritizma, kajti »ni bil Kant v stanju dosledno uveljaviti kritično metodo v svojem pravnem nauku. Ustavila ga je vsem pristašem naravnega prava lastna napaka, t. j. domneva o skupnem nastanku pojma in ideje prava.«<sup>30</sup> V predgovoru k neki drugi knjigi moli Stammler preko Kantove glave desnico naravnost Sokratu.<sup>31</sup> To bi že odgovarjalo resnici, v kolikor nastopa v zgodovini evropske misli vprav Sokrat v ulogi utemeljitelja intelektualizma. A poznamo še nekega pravnikarja, ki je imel dokaj sličnosti s Stammlerjem. To je bil Hugo Grotius. Slednji ni bil samo jurist, ki se je potrudil dopovedati »vsem, ki se zanašajo na Marsovo posredovanje« (Martem habent arbitrum), da so mednarodni stiki ne samo v mirnem času, temveč tudi med vojno lahko in celo nujno navezani na vzdrževanje gotovih juridičnih norm. Istočasno je bil tudi filozof,<sup>32</sup> ki je zaklical svoj cogito 12 let preden je zagledal luč Discours de la méthode ter je tako postal Kartezij pravne filozofije. Prolegomena njegove knjige »De jure belli ac pacis«, ki jih lahko označimo kot Discours de la méthode juridique, imajo mutatis mutandis isti smoter kakor Kantovi »Prolegomena za katerokoli, v

<sup>28</sup> G. A. Wielikowski: Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie, 1914, s. 27: Stammler, als echter Neukantianer; s. 64: Stammler als echter Kantianer.

<sup>29</sup> Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 33.

<sup>30</sup> Ib. 34.

<sup>31</sup> Praktikum der Rechtsphilosophie, 1925: Der Verfaßer dieses Büchleins gehört keiner der neuzeitlichen Philosophenschulen an... Weil... jeder einen Ausgangspunkt und einen logischen Anfang seiner Arbeit braucht, so gebe ich gerne an, daß ich darin der Weise des Sokrates folge. Mit der systematisch letzten Unterscheidung der Gedanken von richtig und unrichtig, mit der Untersuchung und Feststellung des Begriffes Wissenschaft, als dem einheitlichen Ordnen des Geisteslebens nach unbedingt gültigem Plan. In den ältern idealistischen Systemen, einschließlic des Kantischen Kritizismus, finde ich das Bewußtsein von dieser Grundlage nicht (IV).

<sup>32</sup> E. Spektorskij, Hugo Grotius kao filosof, Arhiv za pravne nauke, 1930, juli-avgust.

zmislu znanosti možno bodočo metafiziko«. Tako se je dogodilo, da je proglasil Grotius diktaturo čistega razuma: *dictatum rectae rationis*,<sup>32</sup> ne da bi se pobrigal za stališče svojega sodobnika kancelarja Oxenstierne: *nescis, mi fili, quam parva sapientia regatur mundus*. Preoblikoval je naravno pravo v pravo razuma (*Vernunftrecht*). Družbi onih, ki uživajo razum, je nadel on v tej zvezi pomen najvišjega regulativa takega čistega in apriornega<sup>34</sup> prava. Njegova formula est autem *injustum, quod naturae societatis ratione utentium repugnat*<sup>35</sup> predstavlja malo da ne prevod v latinščino Stammlerjeve nemške formule: *Gemeinschaft freiwollender Menschen*. Torej mora biti juridičnemu intelektualizmu lastna neka notranja logika, ker sicer ne bi govorila Grotius in Stammler, dasi ju delijo drugega od drugega tri stoletja, v istem skupnem jeziku in tudi ne bi dospela do njih in istih formul.

Ali pomeni to, da je Stammler popolnoma zapadel preteklosti in nima več nobene vezi s sedanostjo in bodočnostjo? Ali pomeni to z drugimi besedami, da sta intelektualizem in individualizem končno veljavno in nepreklicno doživela svoje življenje? Oni, ki hitijo navekomaj pokopati obe omenjeni načeli, pozabljajo, da tvori vsebino neustavnega historičnega procesa neprestana vrstitev akcij in reakcij. Trenutno se nedvomno razvija dokaj viharna akcija, ki je enako naperjena proti intelektualizmu in proti individualizmu. A tehtni razlogi napovedujejo nastop reakcije. Takrat bo vnovič oživel spomin na Mefistofelovo svarilo *Verachte nur Vernunft und Wissenschaft* in na vse, kar je bilo rečeno o neumrjoči vrednosti človeške osebnosti. To je tem verjetneje, ker pomenita razum in osebnost nujna filozofska motiva, četudi ne izčrpata vsebine filozofske znanosti. Seveda velja to samo za slučaj, da filozofija sploh ne pomeni zgolj določenega števila različnih osebnosti, ki v raznem času izrekajo razne misli o različnih vprašanjih. Imeti mora v tem primeru neki enoten in trajen pomen v zmislu one *perennis philosophiae*, o kateri je pisal Leibnitz.

<sup>32</sup> De jure belli ac pacis. L. I, C. I, X.

<sup>34</sup> L. I, C. II, XII.

<sup>35</sup> L. I, C. I, III.



Saj ne imenujejo zaman še zoologi človeka homo sapiens. Tudi človeška osebnost ne prodira zaman tako trdovratno skozi vse mogoče socialne in politične integracije. V tem smislu moramo tudi Stammlerja uvrstiti v to permanentno filozofijo prava, ki še sedaj ponavlja Ulpianove besede: *justitiam colimus*. Zato moremo in moramo Stammlerju, če se tudi ne štejemo med njegove pristaše, izkazovati ono spoštovanje, ki ga je priporočal sv. Hieronim: *etiamsi non sequamur, damnare non praesumimus*.

### Résumé.

#### Les quatre-vingts ans de Rudolf Stammler.

Lorsqu'en 1859 Savigny eut atteint sa quatre-vingtième année, tout le monde crut, et lui aussi, qu'il s'était survécu. Mais en 1914, au centenaire de son livre *Vom Beruf etc.*, on s'aperçut qu'il avait anticipé quelques-unes des idées de nos jours: le »réalisme« ou »universalisme« social, l'introduction du moment indicatif dans la théorie normative et impérative du droit, la transformation de la »science de la législation« en politique sociale.

En 1936, Stammler a atteint sa quatre-vingtième année. A ce qu'il paraît, il est considéré, lui aussi, comme suranné. Sa critique gnoséologique du marxisme et sa doctrine du »droit juste« sont oubliées. Sa philosophie du droit basée exclusivement sur les concepts (*Begriffe*) et les idées a aussi peu de succès. Stammler y conçoit la différence entre deux types sociaux, à savoir la »*Gemeinschaft*« et la »*Gesellschaft*«, non du point de vue génétique, comme Tönnies, mais du point de vue »systématique«, c'est-à-dire logique, la *Gesellschaft* étant un concept et la *Gemeinschaft*, — une idée. L'État semble être absent de la théorie de Stammler car le concept »n'accuse chez lui aucune forme pure de la pensée«. Stammler réduit les partis politiques mêmes à des principes logiques, en raison de quoi il les divise en matérialistes, qui usent de la méthode génétique, et idéalistes, qui se servent de la méthode systématique. La religion n'est autre chose que la »purification de la pensée« en corrélation avec l'idée du droit. Même après la guerre et les bouleversements qui s'en sont suivis, Stammler ne s'est pas démenti. Il conçoit toujours la science comme un système de notions

adéquates à leur contenu logique. Même aux idées de Bismark il donne une interprétation gnoséologique.

Les idées maîtresses de Stammler sont l'intellectualisme et l'individualisme. L'intellectualisme le fait réduire l'ontologie ainsi que la déontologie à la gnoséologie. Il en résulte ce pan-méthodisme qui dissout complètement l'objet de la science dans la méthode.

Individualiste, Stammler simplifie à l'extrême le problème des rapports entre l'individu, la société et l'État. Il proclame non seulement la primauté, mais aussi le monisme de l'individu. Conformément à cela, il ne s'intéresse que de la justice commutative négligeant la justice distributive.

Tout ceci est en désaccord complet avec la sociocratie et l'étatisme modernes. Stammler est considéré comme un épigone. Généralement on le place au nombre des néo-kantiens. Quant à Stammler lui-même, il le nie. Il reproche à la théorie kantienne du droit de confondre les concepts et les idées. C'est Socrate qu'il proclame son père spirituel. Mais il y a une grande affinité entre lui et Hugo Grotius. L'auteur du livre *De jure belli ac pacis* a été non seulement un juriste, mais aussi un philosophe. Douze ans avant le *Discours de la Méthode*, il avait proclamé son cogito et était devenu le Descartes de la philosophie du droit. Prolegomena sont en quelque sorte le *Discours de la Méthode* juridique; ils poursuivent le même but rationaliste que les *Prolegomena de toute métaphysique future possible comme science* de Kant. Grotius proclame la dictature de la raison pure et juste, *dictatum rectae rationis*. Sa formule régulatrice: *est autem injustum, quod naturae societatis ratione utentium repugnat*, n'est en quelque sorte qu'une version latine de la formule allemande de Stammler: *»Gemeinschaft frei wollender Menschen«*.

Cependant il ne s'en suit absolument pas que Stammler n'appartient qu'au passé. L'histoire n'est qu'une succession d'actions et de réactions. Nous assistons maintenant à une réaction véhémement contre l'intellectualisme et l'individualisme. Mais nous avons de bonnes raisons pour prévoir la réaction à venir. A part cela, autant que la perennis philosophia dont avait parlé Leibnitz existe réellement, autant la raison et la personnalité en feront inévitablement partie. C'est dans ce sens que Stammler, lui aussi, fait partie de la philosophie permanente du droit qui ne cesse de répéter les paroles d'Ulpianus *»justitiam colimus«*.

