

»ZGODOVINSKA PRAVOTVORNOST« IN ODPRTE NALOGE SLOVENSKE PRAVNE ZGODOVINE

MARKO KAMBIČ

1. Knjiga »Zgodovinska pravotvornost in Slovenci«

Zadnja knjiga akademika Sergija Vilfana z naslovom »Zgodovinska pravotvornost in Slovenci« je izšla že po njegovi smrti.¹ V njej je odprl vprašanje slovenske narodne oziroma ljudske pravotvornosti, ki ga je v svojih prejšnjih temeljnih delih pustil bolj v ozadju. Delo se torej ukvarja z vprašanjem nastajanja prava, ki ga označuje spontanost, anonimnost in izvornost »ljudskega« za razliko od nastajanja prava v organiziranih oblikah, značilnih za moderne države in njihovo načrtno zakonodajo. Takšno pravo bi lahko poimenovali ljudsko pravo, čeprav pri tem ne gre za pojav, kjer bi bilo ljudstvo kot individualni organizem tvorec lastnih pravnih sistemov. V ospredju Vilfanovega zanimanja so namreč posamezne skupine, ki ponavadi štejejo za dele ljudstva ter vprašanje, ali, kdaj in koliko so take skupine oblikovale svoja pravna pravila, včasih tudi mimo zakona ali celo v nasprotju z njim. Vsebinsko knjige so opredelili predvsem viri in stanje raziskav, zato je že po avtorjevih besedah zamišljena kot izbor nazornih primerov, ki osvetljujejo izbrano temo. Takšen tematsko-problemski pristop je omogočil izbor s točno določenega zornega kota, ki za razliko od pravnozgodovinskega pušča sistematiko ob strani. Avtor je izbiral snov, ki mu je bila po dotedanjem delu najbolj dostopna in obdelana, in ki jo je najlaže povezoval z zastavljenim problemom. V veliki meri se je opiral na gradivo, zbrano na terenu po ustnem izročilu in spominu domačinov, tako da so nekatera poglavja knjige pisana glede na način zgodovinskih raziskav, ki je v zadnjem času postal priljubljen pod imenom ustna zgodovina (»oral history«). Zaradi same sestave virov se knjiga bolj iz praktičnih kot iz načelnih razlogov osredotoča predvsem na agrarno okolje.

Avtor že uvodoma zavrača poenostavitve, po katerih naj bi bilo pravotvorno le tisto ljudstvo, ki je državotvorno in da zato ljudstvo, ki ni imelo lastne države, ni moglo biti pravotvorno. To po Vilfanovih besedah ne drži, ker tako kot evropske države tudi slovenske dežele v skoraj tisočletnem obdobju, ki leži med plemen-

¹ Vilfan, Sergij: Zgodovinska pravotvornost in Slovenci, Zbirka Pravna obzorja 5, Ljubljana: Cankarjeva založba, 1996 (v nadaljevanju ZPS).

skimi monarhijami in nacionalnimi državami, niso bile istovetne z ljudstvi ali nacijami, kakršne obstajajo danes. Do pojava modernega nacionalnega načela evropska država namreč ni bila po jezikovno-nacionalnem ali siceršnjem etničnem načelu zgrajena tvorba. Poleg tega pa še posebej v srednjem veku pravotvornost ni bila izključna dejavnost vrhovnih državnih organov. Ker torej državatvornost ni bila vedno nacionalna lastnost v današnjem pomenu besede, vprašanja slovenske pravotvornosti ni mogoče vnaprej zavreči z argumentom, da Slovenci niso imeli lastne države. Zato avtor odločno odklanja ponekod še danes ukoreninjeno prepričanje, da so bili Slovenci narod hlapcev, ki je več kot tisoč let nepravotvorno živel po tujem pravu, le posnemal tuje vzore ter prevzemal tuje pravne dosežke. Vilfan opozarja, da omenjene posplošitve temeljijo predvsem na nekaterih merilih za presojo slovenske zgodovine, ki so se uveljavila v 19. stoletju pod vtisom takratnih razmer v habsburški monarhiji. Položaj Slovencev v tem obdobju, ko se je oblikovala tudi zgodovinska zavest narodov, je bil namreč glede na velikost in socialno strukturo relativno šibak, tako stanje pa se je takrat popolnoma anahronistično vsiljevalo tudi preteklim obdobjem. Vilfan duhovito ugotavlja, da so si evropske državne nacije vsaka na svojem zelniku ustvarile sistem zgodovinskih mitov, ki so služili njihovi gloriiji in željam. Pravni zgodovinarji so tako kot narodno pravo pogosto razglašali marsikaj splošnega ali celo prevzetega. Mnogi pravni pojavi, ki so jih imeli na primer za tipično germanske, se kot relativno avtohtoni pojavljajo tudi med Slovani. Zato avtor opozarja, da je mogoče o vprašanju, kaj je domače in kaj tuje, uspešno razmišljati samo z uporabo primerjalnih metod. Primerjalnoppravna zgodovinska veda pa dokazuje, da so poglobitve razvojne stopnje družbe in prava precej splošne, le da se pri raznih ljudstvih ne razvijajo povsod enako naglo. Res so med pravnimi pravili različnih ljudstev tudi na isti razvojni stopnji določeni razločki, toda ti se omejujejo praviloma na sekundarna obeležja prava. To potrjujejo tudi konkretni primeri v Vilfanovi knjigi, kjer avtor logično in trezno presoja doslej odkrito gradivo in ga vrednoti v širšem kontekstu. V svojih ugotovitvah je preudaren in previden, zavedajoč se pasti, v katere so zaradi svojega velikega navdušenja padli pripadniki romantične zgodovinske smeri. Na Vilfanovo kritično distanco kaže že samo dejstvo, da dela ni naslovil »Slovenska zgodovinska pravotvornost«. V knjigi jasno pokaže, da so mnogi pojavi razširjeni med Slovenci občečloveški oziroma značilni vsaj za srednjeevropski prostor, imajo pa določeno slovensko specifikko in so bili skozi stoletja sestavina ljudske pravne zavesti. Omenjenih posebnosti pa ne moremo pripisati nekemu »narodnemu duhu«, ampak predvsem steku različnih zgodovinskih okoliščin. Kljub previdnosti v svojih sklepih pa Vilfan jasno in argumentirano ruši ukoreninjeno prepričanje o tisočletju slovenskega hlapčevstva in nesposobnosti za lastno pravotvorno življenje. Samostojni pravni razvoj je torej lahko potekal zunaj sheme romansko-

germansko-slovansko. Avtor na podlagi mnogih primerov dokazuje, da so Slovenci v svoji zgodovini živeli bogato pravotvorno življenje.²

2. Vilfanov znanstveni testament

Knjigo »Zgodovinska pravotvornost in Slovenci« je Vilfan pisal že resno bolan. Kot racionalen človek se je dobro zavedal, da se mu dragoceni čas izteka. To jasno odseva tudi knjiga, v kateri avtor sem ter tja, kot slikar na platnu, s širokimi zamahi nakazuje temeljne poteze in smeri, podrobnosti pa pušča ob strani, kar pa praviloma ne vpliva na vsebinsko kvaliteto dela. Zelo moteča je le »tehnična« nedododelanost knjige, ki je izraz nerazumljive, velike površnosti redaktorjev. Mnoge »tipkarske« napake, nedoslednosti pri citiranju, popolnoma zgrešeno sklicevanje na opombe znotraj knjige in nepopoln seznam literature z gotovostjo kažejo na dejstvo, da vedno izjemno »pedantni« in vestni avtor ni več imel zadnje besede pri njeni izdaji.³

S poslednjo knjigo je Vilfan zaokrožil svoje delo, podal neke vrste sintezo in v novi luči tudi končen sklep obsežnega dela svojih raziskav. Lahko bi celo rekli, da se je z njegovo smrtjo in izdajo omenjene knjige končalo določeno obdobje v slovenski pravni zgodovini. Tako sledi morda malce drzen sklep, da se je začela nova doba v slovenskem zgodovinopisju, ki bo gradila na podlagi Vilfanove plodne znanstvene zapuščine in njegovih dragocenih dognanj.

Okoliščine, v katerih je Vilfan pisal Zgodovinsko pravotvornost, so najverjetneje botrovale dejstvu, da je, bolj kot bi sicer, poudaril kaj je še neodkritega, neraziskanega in nepojasnjenega, kje dragoceno gradivo še čaka po zaprašenih arhivih in drugih virih. Tako lahko tudi s tega vidika Vilfanovo zadnje delo štejemo kot njegovo duhovno oporoko. Že v sklepu predstavitve tedaj sveže izdane Vilfanove knjige sem za Zgodovinski časopis napisal: »Nenazadnje predstavlja knjiga tudi svojevrsten avtorjev testament, saj na mnogih mestih pove, katera vprašanja so še odprta in kaj bo treba še raziskati, da bo naša zgodovinska slika popolnejša.«⁴ Prepričan sem, da je pričujoči zbornik, posvečen akademiku Vilfanu,

² Kambič, Marko: Sergij Vilfan, Zgodovinska pravotvornost in Slovenci. Zgodovinski časopis, št. 3, 51 (1997), str. 420 s in 423. Tu glej tudi podrobnejši prikaz vsebine knjige. Prim. tudi: Kambič, Marko: Celovit zgodovinski pregled slovenske pravotvornosti, Delo, 3. dec. 1997, leto 39, št. 279, str. 10 (Ob tem moramo opozoriti, da je v pravkar citiranem prikazu Vilfanove knjige v prilogi Znanost v časopisu Delo prišlo do grobih posegov s strani uredništva. Samovoljno so spremenili naslov, ki je popolnoma zgrešen, prav tako pa so nespretni uredniški oz. lektorski posegi delno vplivali tudi na vsebino pri-spevka).

³ Morebiten ponatis Vilfanove knjige bo s tega vidika terjal dopolnitve in korenite popravke.

⁴ Kambič: Sergij Vilfan, Zgodovinska pravotvornost in Slovenci, str. 423.

ki se ga sam spominjam predvsem kot vzornega mentorja, pravo mesto za predstavitev teh odprtih nalog. Upam, da bodo spodbudili ustvarjalnost novih generacij Vilfanovih znanstvenih dedičev.

3. Odprte naloge

3.1 Odmevi historičnopravne šole – France Goršič in njegova »slovenska pravna šola«

Ob kratki analizi Goršičevih raziskav gorskega prava, ki so slonele na Dolenčevi izdaji Gorskih bukev in njihovih slovenskih priredb ter na objavljenih izvlečkih iz zapisnikov gorskih pravnih, Vilfan ugotavlja, da bo treba gorsko pravo kot zanimivo področje, na katerem so mogla prihajati do veljave tudi ljudska pravna naziranja, vzeti s ponovno analizo neposrednih virov še enkrat v pretres, »le tedaj bo mogoča tudi izčrpnjša ocena Goršičevih konceptov in sistemizacij«.⁵ Iz teh besed veje predvsem nezaupanje do Dolenčevega dela na tem področju. Vilfan je bil namreč skeptičen predvsem glede zanesljivosti Dolenčeve obdelave virov, kar je rad večkrat poudaril tudi v pogovoru s kolegi. Potrebno bi bilo torej ponovno pregledati zapisnike zasedanj gorskih zborov in k temu pritegniti še ostalo, neobdelano gradivo. Kolikor bi se torej Dolenčevo delo v prihodnje izkazalo kot nezanesljivo, pa bo treba ustrezno korigirati tudi Goršiča.⁶

3.2 Pravne starosvetnosti

3.2.1 Zbiranje pravnega »narodnega blaga«

Prvo sistematično zbiranje ljudskega blaga, ki je v veliki meri zajelo tudi pravno tematiko, je po iniciativi nadvojvode Janeza (leta 1811) izvedel leta 1842 Georg Göth. Potem ko je gradivo dolgo ležalo v rokopisu, je začela izhajati prevedena in prirejena objava, ki vsebuje podatke za Slovensko Štajersko (N. Kuret, Slovensko Štajersko pred marčno revolucijo 1848, SAZU Gradivo za narodopisje Slovencev 5, Ljubljana 1985 in nasl.). Vilfan opozarja, da bo po izidu celote, pravnika čakala naloga, da zaokroženo povzame pravno pomembne podatke.⁷ Nov zvezek omejene edicije čakamo že od leta 1993. Morda bi z delom na obstoječem gradivu lahko začeli, še preden izide celota.

⁵ ZPS, str. 80.

⁶ Gl. še spodaj: 3.3.

⁷ ZPS, str. 93 z op. 118.

3.2.2 Leposlovje kot pravnozgodovinski vir

Zanimanje za pravno miselnost ljudstva in s tem povezane običaje se je prenašalo tudi na področje leposlovja. Kot ilustrativen primer Vilfan navaja pravnika in pisatelja Janka Kersnika, zlasti črtice v njegovem delu Kmečke slike. Ob tem opozarja, da je gradiva za pravne zgodovinarje še veliko, tako v literaturi avtorjev pravnikov, na primer Ivana Tavčarja in Frana Milčinskega, kot tudi v literarnih delih avtorjev, ki niso bili pravniki, na primer Janeza Trdine. Tovrstna literatura, ki se uvršča med vire o pravnem življenju ljudstva, je s tega vidika še malo izrabljena.⁸

3.2.3 Starejše pravniške razprave

Poleg literarne zapaščine so kot pravno zgodovinski vir pomembne tudi razprave, ki so, kot pravi Vilfan, pisane iz prakse in deloma za prakso, deloma pa kot zapis pravnih običajev. Mnogo jih najdemo v reviji Slovenski pravnik. Marsikateri sestavki v tej reviji so danes zastareli, mnogi pa so medtem postali zgodovinski vir. Kot primer Vilfan navaja razprave Goršiča, Milčinskega, Tume, Kociperja in Maklecova in pravi: »Spisov te vrste bi potrebovali še veliko več; koristili bi z njimi praksi in zgodovini. Obžalovati je treba, da pretežna večina praktikov ni imela nikakega smisla za ta prizadevanja in da je s svojim gotovo bogatim poznavanjem slovenskega podeželja odšla v grob. Vse preveč je bilo v strokovni literaturi ukoreninjeno mnenje, da je pravnikova naloga v prvi vrsti abstraktna obravnava pravnih norm in mehanična aplikacija pozitivne zakonodaje na dnevno življenje, ne toliko tudi spoznavanje in dokumentiranje tega življenja. Zato se je naša pravna literatura sukala v visokih sferah normativnih virov, pri tem pa le prevečkrat pozabljala slovenskega človeka in njegove posebne probleme.«⁹ Morda še ni čisto prepozno in se bi kaj še dalo iztrgati pozabi. S tega vidika bi kazalo opozoriti prakticirajoče pravnike in jih spodbuditi k zapisovanju tovrstnih podatkov, na katere naletijo pri svojem delu. Upajmo, da bo k temu pripomogla tudi ideja, da bi s to tematiko organizirali pravnozgodovinsko sekcijo na vsakoletnih portoroških pravniških dnevih.

3.2.4 Arhitektura zborovališč

Arhitektura prostora, kjer so zasedali razni organi, je za pravnega zgodovinarja lahko zelo zgovorna. Ob obravnavi knežjega kamna, kamnitih miz in kamnitih

⁸ ZPS, str. 95 s.

⁹ ZPS, str. 96 s.

sedežev na starih zborovališčih Vilfan doda: »Pravna funkcija raznih »kamnov« dopušča še marsikatero možnosti za raziskavo.«¹⁰

Razni zbori, ki so se prvotno praviloma odvijali na prostem, so se sčasoma selili najprej v pokrite, nato pa v zaprte prostore. Tako so se tradicionalne oblike zborovališč umikale novim oblikam upravljanja, ki so kmalu uvajale tudi nove oblike javnih zgradb. Ob tem Vilfan opisuje primer ljubljanskega rotovža in opozarja, da bo treba več pozornosti posvetiti arhitekturi, ki marsikdaj odkriva globlji, tudi pravni smisel.¹¹

3.2.5 Rota in prisega

Med dejanji, ki jih prištevamo k pravnim običajem in ki jih spoznavamo tudi s pomočjo drugih vrst izročila, je iz starejših obdobj pri Slovencih najbolj bogato dokumentirana prisega. V slovenščini je v pomenu prisega najprej izpričana staroslovenska beseda *rota*. Srečamo jo tudi še v zapisih iz začetka novega veka, kot na primer v ljubljanskem obrazcu za zaprisego prič. Obrazci za prevzem funkcije pa besede *rota* ne uporabljajo, zato se Vilfan sprašuje »ali je tedaj *rota* veljala le za asertorične prisega?»¹²

Na Slovenskem imajo prisega poseben pravnozgodovinski pomen. Starejši sodni zapisniki so namreč pisani v nemščini. Ker pa so pod prisego dane izjave veljale za dokaj trden dokaz, je moral prisežnik dobro vedeti, kaj prisega. Besedilo so mu torej prebrali v slovenščini, da ga je ponovil ali potrdil, kar so pogosto zabeležili tudi v spisu. Zlasti za obljube in prisega pa so imeli v slovenščini tudi stalne obrazce. Pomen teh zapisov je predvsem v tem, da gre za pravne tekste, iz katerih spoznavamo pravno izražanje in termine v preteklih obdobjih. Ohranjenih jih je kar precej, večinoma pa so objavljeni precej raztreseno in z gledišča pravne zgodovine še niso obdelani.¹³

3.3 Običajno pravo, obče sodbe in praksa ljudskih sodišč

3.3.1 Obče sodbe

Na gorskih zborih, imenovanih gorske večje (*Bergtaiding*), so sogorniki pod predsedstvom gorskega gospoda sklepali o skupnih zadevah in sprejemali dolo-

¹⁰ ZPS, str. 130 ss.

¹¹ ZPS, str. 132 s.

¹² ZPS, str. 149 ss, posebno str. 153 z op. 255.

¹³ ZPS, str. 156.

čena pravila in obveznosti, ki naj bi veljala za vso skupnost. Sklepi sodnih zborov kot avtonomnih kolegijskih organov o teh, ponavadi ne prav pomembnih zadevah, so se imenovali občja sodba (*Gemeinurteil*).¹⁴ Šlo je za odločitve sodnih zborov kot avtonomnih kolegijskih organov, s katerimi se je postavljalo ali ugotavljalo pravno pravilo. Sprejemali so jih praviloma pred sklepanjem o individualnih pravnih in nepravnih zadevah in jih lahko štejemo za lokalno postavljeno pravo posamezne skupnosti ter kot eno izmed glavnih zvrsti domačega prava. Pomembne so zato, ker so izraz legalno priznane pravotvornosti laičnih sodnih zborov tudi v nepriviligiranih skupinah prebivalstva. Takih sklepov podeželskih, toda kot pravi Vilfan, glede na gospostveno strukturo komaj kje »vaških« sodišč, je ohranjena cela vrsta in samo čakajo, da jih nekdo zbere in objavi. Obče sodbe so sicer praviloma urejale neko vprašanje za prihodnje, premalo pa so preučene, da bi mogli presoditi, koliko so v njih ugotavljali tudi že obstoječe običajno pravo.¹⁵

3.3.2 Gorsko pravo

Čeprav je na podlagi ohranjenih zapisnikov znanih razmeroma precej primerov sodnih izrekov gorskih pravnih, je posamezne razdrobljene primere težko spraviti v sistem, ki bi mu lahko pripisovali splošnejšo veljavo. Glede na današnjo raziskavnost zapisnikov tako ne moremo postaviti sklepa, da je tedaj obstajala nekakšna obvezna, stalna praksa. Še vedno torej velja, da sodba enega gorskega zbora ni imela precedenčnega pomena za drugo sodišče. Vendar to ne izključuje možnosti, da bi mogla dati poglobljena sistematična in tudi statistična obdelava vseh zapisnikov po enotni metodologiji nove, bolj zanesljive, pa tudi bolj zaokrožene rezultate.¹⁶

3.4 Soseske (vaške skupnosti) – oblike samouprave

Vas je na Slovenskem razvila in še do odprave zemljiških gospostev ohranila precej obsežne gospodarske in upravne funkcije, ki so zahtevale primerno sestavo in dejavnost vaških organov, v katerih je sodelovalo kmečko prebivalstvo. Tako se je lahko takoj po marčni revoluciji organizator občin v avstrijskih deželah, notranji minister grof Stadion, proti dvomom svojega uradništva o zrelosti slovenskih kmetov za občinsko samoupravo, skliceval na svoje izkušnje, ki jih je imel kot nekdanji namestnik v Trstu. Stadion je namreč, baje na lastno pest, izvedel na

¹⁴ Ta izraz srečamo tudi v okviru mestnih pravnih.

¹⁵ ZPS, str. 170 s.

¹⁶ ZPS, str. 183.

ozemlju tržaškega gubernija anketo, s katero naj bi se zbrali podatki o obstoječih oblikah samouprave. Vilfan je v petdesetih in šestdesetih letih prejšnjega stoletja v tržaškem državnem arhivu ugotovil, da je ohranjenega nekaj zadevnega gradiva, ni pa utegnil pregledati, koliko so podatki izčrpani. Naloga torej še ostaja odprta. Medtem so v Ljubljano verjetno prispeli tudi zadevni mikrofilmi.¹⁷

V istem poglavju Vilfan nakaže tudi, da bo potrebno vaške skupnosti še podrobneje raziskati: »Da segajo korenine županske organizacije v staroslovensko družbo, razodeva že sama kontinuiteta naziva župan za vaškega poglavarja, toda s to ugotovitvijo raziskava vaške skupnosti in njenega razvoja še zdaleč ne more biti opravljena.«¹⁸ V nadaljevanju še posebej opozarja na omenjeno problematiko glede vloge vaških skupnosti na Goriškem, ki so bile nekaj let ob začetku 16. stoletja zastopane v goriškem deželnem zboru, podrobnosti o tem pa niso zadovoljivo obdelane.¹⁹

3.5 Skupni svet naselij – vpliv recepcije rimskega prava

V srednjem veku so se pojavila razna fevdalna razmerja, podobna rimskopravnim služnostim. Občepravni juristi so skušali tovrstne pravice na skupnem svetu naselij prevajati v rimskopravne kategorije. Tako so zemljiškemu gospodu priznali neposredno lastninsko pravico, razne upravičenosti kmetov pa so šteli za služnosti. Vilfan trdi, da je zelo dvomljivo, da bi se bilo pred 18. stoletjem praktično uveljavilo rimskopravno pojmovanje služnosti na neobdelanem svetu, čeprav so tudi v tovrstnih pravnih gotovo poskušali uporabiti rimsko služnostno pravo, kar pa za starejšo dobo še ni raziskano.²⁰ Presoja vprašanja, kakšne pravice ima na tem svetu neka skupnost in kakšne pravice ima v njej posameznik, je v praksi ostala prepuščena običajnemu pravu.²¹

Kot pravi Vilfan, je posebna ureditev pravic na skupnem svetu (npr. pravica paše) še danes široko pravno področje, na katerem bi bilo moč raziskovati konkretne primere pravotvornosti, seveda ob sprotnem ugotavljanju razmerja med običajnim in postavljenim pravom.²²

¹⁷ ZPS, str. 200 z op. 347. Na podlagi osnovne poizvedbe sem dobil podatek, da bi se mikrofilmi lahko nahajali v Arhivu Republike Slovenije (Zbirka dopolnilnih mikrofilmov 1309-1918; AS 1087).

¹⁸ ZPS, str. 200.

¹⁹ ZPS, str. 203.

²⁰ Vilfan je svojo ugotovitev podkrepil s klicajem. ZPS, str. 243.

²¹ Ibid.

²² ZPS, str. 252.

3.6 Ljudski zbori – večje in pravde deželskih sodišč

Ker so se v srednjem veku deželska sodišča razvila iz teritorialnih zemljiških gospostev, sta se v določenih primerih pri zasedanjih takih sodišč, pogosto še dolgo v novi vek, mešala nižja uprava in sodstvo teritorialnega gospostva z višjim sodstvom. Če je pozneje deželsko sodišče obdržalo večino kmetov v svoji podložnosti, je pri taki povezavi vsaj deloma ostalo še daleč v novi vek, drugod pa je prišlo do ostrejšje ločitve med višjim in nižjim sodstvom. Nižje sodstvo pa je z višjim ostalo povezano tudi tam, kjer zemljiški gospodje niso imeli patrimonialnega sodstva, predvsem na Primorskem, tako da so bili njihovi podložniki podsodni deželskemu sodišču tudi v civilnih in malih kazenskih zadevah. Kot pravi Vilfan, pa ta na splošno nakazani razvoj pravosodja in konkretne pojavne oblike še zdaleč niso zadovoljivo raziskani.²³

3.7 Premoženskoppravna razmerja

3.7.1 Splošno

Ker premoženjska razmerja v sferi zasebnega prava, kot meni Vilfan, vsaj na videz zadevajo samo zasebnike, bi pričakovali, da se na tem področju pravotvornost neformalnih skupin lahko uveljavi v neomejeni meri. V resnici pa so bila ravno premoženjskoppravna razmerja kot izraz neenakosti prebivalstva najbolj prepletena z družbeno strukturo. Poleg tega zožuje možnosti za posebnosti premoženjskoppravnih razmerij glede na pravotvornost širših skupin prebivalstva tudi njihova splošno veljavna funkcionalnost. Predvsem obligacijske pogodbe (npr. kupna pogodba) nastajajo v raznih delih sveta iz podobnih vzrokov in imajo povsod podoben namen. Zato se v različnih družbah samostojno razvijajo zelo podobna razmerja. V Evropi se je zlasti od druge polovice 15. stoletja naprej tem splošnim vzrokom pridružila tudi recepcija rimskega prava, ki je prispevala k ureditvi precej generalnih pojmov in načel. Svoj pečat pa so dodale še civilnopravne kodifikacije, ki so radikalno omejile uporabo običajnega prava. Kljub temu pa moremo pri raznih narodih tudi glede premoženjskih razmerij zaslediti posebnosti, ki pomenijo izjeme od splošnih šablon. Če jih pri Slovencih poznamo malo, gre to deloma tudi na račun dokajšnje neraziskanosti snovi.²⁴ Zato se bo treba lotiti raziskav premoženjskoppravnih institucij, ki so posledica posebnih stekov okoliščin v slovenskem okolju.

²³ ZPS, str. 281.

²⁴ ZPS, str. 329 s.

3.7.2 Hube

Hubni sistem je uvedel premoženjska razmerja, ki jih označujemo kot odvisne zajme. Njihove temeljne oblike so si bile po Evropi podobne, po Vilfanu pa so nastajale tudi »posebne slovenske oblike«. V tem okviru v virih najdemo hube, ki se imenujejo po družbeni plasti t. i. praznikov. Prazniki so bili socialna skupina odvisnih ljudi v nadpovprečnem položaju, ki se je med Slovenci dodobra ukoreninila v Furlaniji še pred njihovo kolonizacijo. Omenjajo se namreč v seznamu dohodkov oglejskega kapitulja v Furlaniji iz srede 12. stoletja. Prav ta, v povezavi z omenjeno problematiko še neupoštevani vir pa kaže, da bo treba vprašanje o prvotnem izvoru in posebnostih praznikov »na novo premisliti«.²⁵ Zato pušča Vilfan v knjigi to vprašanje odprto.

3.7.3 Deljivost kmetij – pogodbeni in oporočni svoboda

Ko je v meščanski državi tudi za kmečko prebivalstvo prevladala zahteva po pogodbeni in oporočni svobodi, je to na eni strani odprlo vrata napredku, na drugi pa, predvsem tistim s slabšimi izhodiščnimi možnostmi, tlakovalo pot v zadolževanje in propad njihovih gospodarstev. Kljub dosledni uveljavitvi omenjenega načela, ki vsaj glede pravnih poslov med živimi ni omejevalo delitve kmetij, v večini centralne Slovenije ni prišlo do razsula kolikor toliko trdnih gruntov. Sami kmečki gospodarji so bodisi z izročilno pogodbo, redkeje pa z oporoko poskrbeli, da ne bi prišlo do škodljivih delitev. Tudi pri neoporočnem dedovanju je grunt praviloma prevzel en dedič in ostale izplačal oziroma nekatere tudi obdržal kot delovno silo pri hiši. Tako se je v praksi še dalje razvijal sistem odpravščin, ki so bile lahko določene v izročilnih pogodbah, oporokah ali dogovorih o delitvi zapuščine. Čeprav odpravščine praviloma niso odmerjali od dejanske tržne vrednosti grunta, so pomenile veliko stalno breme kmetij, ki je včasih prispevalo k njihovemu prezadolževanju in razkrajanju. Pri vsem tem je imela pomembno vlogo tradicija. Načelo nedeljivosti, nekdanje bistveno za hubni sistem, je namreč še po koncu zemljiških gospodstev delovalo naprej. Zasedrilo se je predvsem v pravni zavesti ljudi in postalo primer nekakšnega ponarodelega običajnega prava. Svoj delež pri vzdrževanju tradicije so brez dvoma imeli tudi notarji in zapuščinska sodišča. Opisani pojav seveda ni specifično slovenski, tudi ne splošno slovenski, pač pa eden izmed tistih, ki so že zaradi gospodarskih vzrokov trdno vraščeni v slovensko zgodovino. Njegovo preučevanje na podlagi zemljiških knjig pa je komaj načeto. O tem vprašanju obstaja sicer nekaj diplomskih nalog pri Katedri za

²⁵ ZPS, str. 335 s.

pravno zgodovino ljubljanske Pravne fakultete, vendar bo treba njihove ugotovitve še razširiti z novimi raziskavami in rezultate tudi statistično obdelati.²⁶

3.7.4 Izročilne pogodbe in preživitev

Do izročilnih pogodb, s katerimi je lastnik kmetijo še za časa življenja prepustil drugemu, ponavadi bližnjemu sorodniku, je prvotno lahko prišlo le pri kupnih gruntih. Toda tudi na mitnih se je razvila praksa, da sta se izročitelj in prevzemnik dogovorila o pogojih izročitve in preživitka, gospostvo pa je dogovor potrdilo. Pojav in razvoj te prakse še ni raziskan.²⁷

Institut preživitka se je pojavil že v srednjem veku kot nujna posledica hubnega sistema.²⁸ Bil je skoraj nepogrešljiv pri večini izročilni pogodb, s katerim so upravičencu omogočali na izročeni posesti stanovanje in možnosti za preživljanje, kar so, kolikor je bilo mogoče natančno določili. Obči državljanski zakonik o preživitku ni imel določil, čeprav je bil med najbolj razširjenimi razmerji. Tako je bilo preživitkarstvo tista pravna institucija, ki je bila zaradi pomanjkanja pozitivnega prava najbolj prepuščena običajem in judikaturi. Tudi o preživitkarstvu bi bile potrebne podrobnejše raziskave.²⁹

3.8 Pravo zakonske zveze – običaji

Z retrogradnim sklepanjem lahko tudi na podlagi poročnih običajev pridemo do uporabnih pravnozgodovinskih dognanj za zgodnja obdobja. Že po svoji obliki in vsebini se vsaj nekateri običaji morejo pojaviti le pod določenimi pogoji ali v določeni okoljih. Če opazujemo nek poročni običaj po funkciji, ki jo lahko ima v danem okolju, se njegova pričevalnost že lahko bistveno konkretizira. Eksogamija in endogamija sta, na primer, lahko v neposredni zvezi z različnimi oblikami in etapami v razvoju organizacijskih oblik družbe in človeških bivališč. Morda bi prav študij ljudskih običajev, povezan z zgodovino naselitve, utegnil prispevati k boljšemu poznavanju pravil o eksogamiji in endogamiji tudi za najstarejša obdobja in s tem pomagal osvetliti eno izmed družbeno in pravno odločilnih plati zakonske zveze v zgodovini. Prav v tej smeri bi bilo treba opazovati tudi običaj šranganja, glede katerega sta za zadaj odprti dve možnosti razlage, od katerih ena

²⁶ ZPS, str. 344 z op. 514.

²⁷ ZPS, str. 345.

²⁸ Vilfan dosledno uporablja korekten izraz »preživitev«, v sodobnem, tudi pravnem jeziku pa se je za omenjeni institut ustalil izraz »preužitek«, ki pa pojmovno ni ustrezen.

²⁹ ZPS, str. 346 s.

poudarja obredno plat, druga pa vidi v šrangji ostanek kupa neveste. Po Vilfanu je možno oboje, saj je bistvo pojava v odškodnini za prehod neke vrednote iz ene skupnosti v drugo. Tudi način, kako izbirajo starešine, nadalje funkcije in pravice starešine in podobne organizacijske plati ženitovanja, odpirajo široke možnosti za spoznavanje razmer v starejših obdobjih, zelo verjetno tudi v dobi kolonizacije po zemljiških gospodstvih. O vsem tem še manjkajo pravnozgodovinske raziskave.³⁰

Zakonska zveza se je na Slovenskem, posebno med širšimi plastmi prebivalstva, razvijala tudi po svoje. Tako je pravo zakonske zveze, čeprav sta ga cerkvena in pozneje svetna oblast podvrgli svojemu nadzoru, ostalo tudi del spontane pravotvornosti. Posebnosti so se med drugim lahko pojavljale glede vsebine ženitnih paktov in pravne ureditve premoženjskih razmerij med zakoncema. Toda tudi na tem področju je zakonodaja postavljala določene meje in pojme. V teh okvirih pa so notarji skušali ustreči željam pogodbenih strank. Kakšne tipske rešitve so se pri tem pojavile v raznih predelih Slovenije, je še zelo malo raziskano.³¹

3.9 Kazensko pravo – prisedniki deželskih sodišč

Deželska sodišča so bila pristojna za sojenje v najtežjih kazenskih zadevah. Čeprav na prvi pogled na tem področju ni pričakovati večje aktivne vloge pripadnikov širših plasti prebivalstva, saj gre za sodstvo o življenju in smrti ter hkrati močno represivno sredstvo za ohranitev obstoječega reda, so se tudi tu odpirale možnosti za pravotvornost v okviru laičkih prisedniških kolegijev, ki so odločali o sodbi. Še pozneje, v 16. stoletju, ko se pojavijo prve kodifikacije kazenskega prava, je bilo sodnim kolegijem prepuščene precej lastne presoje, med drugim tudi zaradi izrecno dopustnega sojenja po analogiji. Delovanje teh sodišč je, izvzemši postopke proti veščam, malo preučeno.³² Za osvetlitev vpliva laičkih prisednikov v težjih kazenskih zadevah bo zato potrebno obdelati večje število konkretnih primerov.

Literatura

Vilfan, Sergij: Zgodovinska pravotvornost in Slovenci, Zbirka Pravna obzorja 5, Ljubljana: Cankarjeva založba, 1996 (v članku okrajšano: ZPS).

Kambič, Marko: Sergij Vilfan, Zgodovinska pravotvornost in Slovenci. Zgodovinski časopis, št. 3, 51 (1997), str. 420–423.

Kambič, Marko: Celovit zgodovinski pregled slovenske pravotvornosti, Delo, 3. dec. 1997, leto 39, št. 279, str. 10.

³⁰ ZPS, str. 401 s.

³¹ ZPS, str. 451.

³² ZPS, str. 456.

SUMMARY

»HISTORICAL FORMATION OF LAW« AND THE OPEN ISSUES
OF SLOVENIAN LEGAL HISTORY

The last book of the academician Sergij Vilfan entitled »Historical Formation of Law and the Slovenes«, which was published only after his death, deals with the formation of law among the Slovenian people, a subject that he left aside in his previous fundamental works. This study clearly shows that numerous phenomena that spread among the Slovenes were commonly used and typical for the Central European space, however they carried certain Slovenian characteristics because they were a part of the people's common legal consciousness for centuries. The academician Vilfan believed that these particularities were not part of the »national spirit«, but the result of various historical circumstances. Although very cautious in reaching conclusions, he was nevertheless clearly and argumentatively breaking up a well-rooted conviction as regards a thousand years of servitude and incapability of the Slovenian people to form their own law. He stated that independent legal development could also take place outside of the Roman-Germanic-Slavic scheme. On the basis of numerous examples the author demonstrated that the formation of law had a rich tradition in Slovenian history. With his final book the academician Vilfan rounded up his work, created a certain synthesis, and presented a final conclusion to his vast research work. It may be said that his death and the publication of this book started a new era in Slovenian legal history, which will build upon Vilfan's rich scientific legacy and valuable findings. The academician Vilfan was writing this book fully aware of the fact that his time was quickly running out. The book therefore presents a kind of his final testament as it explains the numerous issues that remain open and still need to be researched in order to make the picture of the Slovenian legal history more complete. The purpose of the presented article is to shed some light upon these tasks.



*Uvodno predavanje Sergija Vilfana
na Dnevu nemških pravnih zgodovinarjev
(Deutscher Rechtshistoriker Tag)
Gradec, 23. septembra 1984 (v privatni lasti)*