

AKADEMIJA ZNANOSTI IN UMETNOSTI V LJUBLJANI
PRAVNI RAZRED

RAZPRAVE

ZVEZEK DRUGI



LJUBLJANA 1943-XXI

IZDALA AKADEMIJA ZNANOSTI IN UMETNOSTI V LJUBLJANI

AKADEMIJA ZNANOSTI IN UMETNOSTI V LJUBLJANI
PRAVNI RAZRED

RAZPRAVE

ZVEZEK DRUGI



LJUBLJANA 1943-XXI

IZDALA AKADEMIJA ZNANOSTI IN UMETNOSTI V LJUBLJANI

RAZPRAVE

ZVEZEK DRUGI



LJUBLJANA 1943-XXI

Pravni razred Akademije znanosti in umetnosti je izgubil tekom leta in pol kar tri zelo odlične redne člane.

Dne 10. maja 1941 je umrl

dr. Rado Kušej,

redni profesor cerkvenega prava, utemeljitelj slovenske kanonistične vede. Kot rektor univerze je l. 1938. z moško odločnostjo imenoval prve člane društva Akademije znanosti in umetnosti in je tako formalno omogočil končno ustanovitev Akademije. Že od smrti zaznamovan je prispeval s svojo zadnjo razpravo »Cesar Jožef II. in papeževe prvenstvene pravice« k prvemu zvezku »Razprav«.

Dne 10. oktobra 1941 mu je sledil v večnost

dr. in dr. h. c. Metod Dolenc,

redni profesor kazenskega prava. S svojimi mnogostevilnimi spisi je bistveno pripomogel k razmahu domače kazenskopravne vede. Hkrati je s svojimi raziskavami in deli uprav ustanovil slovensko pravnozgodovinsko znanost. Ob pripravah za ustanovitev Akademije si je največ prizadeval za ustanovitev pravnega razreda, kateremu je bil nato od početka načelnik. Zamislil je »Pravne spomenike slovenskega naroda« in izdajo »Razprav« pravnega razreda. Prvi zvezek Pravnih spomenikov je zavzelo njegovo življenjsko delo »Gorske bukve«; uredil je tudi prvi zvezek »Razprav« in sam zanje napisal studijo »Mnogotni zločini«.

Tretji nas je zapustil 1. septembra 1942

dr. Gregor Krek,

redni profesor rimskega in državlanskega prava. Kot pravnik je obogatil našo književnost z izvrstnimi znanstvenimi deli in se odlično uveljavil v zakonodajstvu; kot skladatelj in urednik »Novih Akordov« pa je odločilno vplival na razvoj naše glasbene kulture. Prvi član-pravnik Akademije je sodeloval pri sestavi uredbe in pravilnika Akademije; prvi njen generalni tajnik ji je z izredno požrtvovalnostjo posvetil zadnja tri leta življenja vse svoje moči in je izvedel njeno notranjo organizacijo.

Spominu

teh treh velezaslužnih članov

posvečuje

pravni razred Akademije znanosti in umetnosti

pričujoči zvezek svojih »Razprav«.

Vsebina

	Stran
<i>Aleksander Bilimovič</i> : Nekoliko dinamičnih shem gospodar- skega procesa	4
Riassunto	51
<i>Viktor Korošec</i> : Podelitev hetitske pokrajine Dattašše Ulmi- Tešupu (= KBo IV, 10)	53
Riassunto	104
<i>Aleksander Maklecov</i> : Personalistična smer v sodobnem kazenskem pravu	113
Riassunto	153
<i>Evgen Spektorski</i> : Portalis in Savigny	155
Riassunto	216
<i>Milan Škerlj</i> : Osebne trgovinske družbe po novejših zakonih	219
Riassunto	289

Nekoliko dinamičnih shem gospodarskega procesa

Spisal univ. prof. dr. Aleksander Bilimovič

Sprejeto na seji pravnega razreda
Akademije znanosti in umetnosti v Ljubljani
dne 14. novembra 1942-XXI

I.

V I. zvezku »Razprav« pravnega razreda Akademije znanosti in umetnosti v Ljubljani, ki je izšel l. 1941., je bila objavljena naša razprava o »Ekonomske tabeli François Quesnaya«. Ta tabela nas je zanimala kot prvi poskus v zgodovini gospodarske vede, zajeti in shematično predložiti celotni potek gospodarskega procesa. (Gl. tudi našo razpravo o shemi stacionarnega gospodarstva: »Das allgemeine Schema des wirtschaftlichen Kreislaufes« v »Zeitschrift für Nationalökonomie«. Bd. X, Heft 2, Wien 1942, str. 199—241.)

Quesnayaeva ideja o splošni gospodarski shemi so prevzeli in dalje razvijali poznejši nacionalni ekonomisti. Pri tem se niso zadovoljili s shematično predložitvijo samo stacionarnega gospodarstva, na katero se je nanašala Quesnayaeva tabela, temveč so skušali zgraditi analogno tabelo tudi za nestacionarno, izpreminjajočo se ali dinamično gospodarstvo. Na ta način so se v gospodarski književnosti pojavile številne inačice stacionarnih in dinamičnih shem gospodarskega procesa.

Kar se tiče klasične šole, ne najdemo pri njenih zastopnikih kljub vsem drugim velikim njihovim zaslugam za razvoj gospodarske vede nobene splošne slike gospodarskega procesa. Toda upravljalni klasični nauki so največ vplivali na različne poskuse njegove shematične predložitve.

Tako je bila na osnovi klasične gospodarske teorije in takratnih agronomskih naukov zgrajena originalna sinte-

tična shema narodnega gospodarstva, ki jo je podal Johann Heinrich von Thünen.¹ Toda Thünen a ni toliko zanimal potek gospodarskega procesa, kolikor njegova zemljepisna razvrstitev in teritorialna razporeditev gospodarskih sistemov.

Z razlikami, izvirajočimi iz posebnosti teoretičnih nazarj in praktične usmerjenosti, so bile na klasičnem nauku zgrajene tudi sheme kroženja kapitala v II. zvezku »Kapitala« Karla Marxa.² Njegove sheme sestojе iz sheme »enostavne reprodukcije« kapitala, t. j. stacionarnega gospodarstva, in sheme »akumulacije in razširjene reprodukcije«. V prvem primeru se vsa »večvrednost« troši za nakup predmetov osebne potrošnje kapitalistov, v drugem pa samo njen del, dočim se drugi del uporablja za razširitev produkcije. Posebnosti Marxovega teoretičnega sestava in predvsem njegove delovne teorije o vrednosti se odražajo v njegovih shemah ter jih oddaljujejo od dejanskega gospodarskega procesa. Posebno trpijo zaradi tega njegove sheme »razširjenje reprodukcije«, zgrajene na dejstvom nasprotujoči predpostavki, da je dohodek kapitalistov proporcionalen samo izpremenljivemu (v), ne pa vsemu stalnemu in izpremenljivemu ($c + v$) kapitalu.

Shemo nastanka kapitala in dozorevanja gospodarskih dobrin, počenši od prvotne surovine do gotovega izdelka, podaja Eugen von Böhm-Bawerk,³ toda njegova shema predstavlja »zgodovinsko-genetično« sliko, ne pa sliko gospodarskega »krogotoka«.

¹ Der isolierte Staat in Beziehung auf Landwirtschaft und Nationalökonomie. Neudruck nach der Ausgabe letzter Hand (2. bzw. 1. Aufl., 1842 bzw. 1850), eingeleitet von Prof. H. Waentig. 3. Aufl. Jena 1930. Gl. o razmerju med Thünenovo shemo in Quesnayevu ekonomsko tabelo: August Oncken. Geschichte der Nationalökonomie. I. Teil, 2. Aufl. Leipzig 1920, str. 397.

² Das Kapital. Berlin 1926 in Theorien über den Mehrwert. Stuttgart 1905. I. Bd. Gl. o njem F. Burchardt. »Die Schemata des stationären Kreislaufs bei Böhm-Bawerk und Marx« (Weltwirtschaftliches Archiv, oktober I. 1931., str. 525—564 in januar I. 1932., str. 116—176).

³ Positive Theorie des Kapitals. I—II. 4. Aufl. 1921, posebno str. 144—145.

O gospodarskem krogotoku govori Wilhelm Lexis,⁴ ki loči pri tem stacionarno narodno gospodarstvo in gospodarstvo, »ki se nahaja v napredujočem razvoju«.

Mnogo se bavi s shemo gospodarskega procesa, in to posebno s shemo razvijajočega se gospodarstva. Mihail Tugan-Baranovskij.⁵ Njegova shema je v marsičem slična Marxovi, toda zasleduje druge smotre. Tugan-Baranovskij hoče namreč utemeljiti s svojo shemo lastno teorijo o krizah in pokazati napačnost teorije, ki vidi vzrok splošnih industrijskih kriz, katere so v 19. in v začetku 20. stoletja periodično stresale takratna prosta kapitalistična narodna gospodarstva, v nezadostni potrošnji.

Celo vrsto misli o shemi gospodarskega procesa prinaša F. Burchardt,⁶ toda lastne sheme ta pisec ne daje.

Znanstveni model gospodarskega procesa predstavljajo tudi sistemi enačb, katerih sestava je zasluga matematične šole, počenši od njenih osnovateljev Léona Walrasa⁷ in Vilfreda Pareta.⁸ Te enačbe pojasnjujejo medsebojno povezanost gospodarskih elementov in pojavov, ne kažejo pa gospodarskega krogotoka. Razen tega se nanašajo dosedaj skoro izključno na stacionarno gospodarstvo. Toda tudi tisti zastopniki matematične šole, ki bodisi teoretično⁹

⁴ Allgemeine Volkswirtschaftslehre. 2. Aufl. 1913. Unveränderter Manuldruck. Leipzig-Berlin 1923, str. 136—142, 188—192, 221—228.

⁵ Promyslennye krizisy v sovremennoj Anglii. St.-Peterburg 1894. 2. izdaja 1900; nemški prevod: Studien zur Theorie und Geschichte der Handelskrisen in England. 1901. Gl. tudi njegov spis: Osnovy političeskoj ekonomii. 2. izd. St.-Peterburg 1911, 3. neizpremenjena izdaja. Riga 1924.

⁶ Gl. njegovo zgoraj omenjeno razpravo v »Weltwirtschaftliches Archiv«.

⁷ Eléments d'économie politique pure ou théorie de la richesse sociale. Edition définitive. Paris 1926.

⁸ Cours d'économie politique. Lausanne 1896 in Manuale di economia politica con una introduzione alla scienza sociale. Milano 1909; francoski prevod: Manuel d'économie politique, traduit sur l'édition italienne par Alfred Bonnet (revue par l'auteur). 2 édition. Paris 1927.

⁹ Naj navedemo tele spise, ne da bi pri tem izčrpali bibliografijo te grane ekonomske književnosti, v kateri so posebno pomembni prispevki matematično usmerjenih italijanskih piscev: Enrico Barone.

bodisi statistično¹⁰ proučujejo posamezne probleme gospodarske dinamike, ne podajajo splošne sheme dinamičnega gospodarstva. Ne dajejo take sheme celo pisci, ki so kot

Sul trattamento di questioni dinamiche (*Giornale degli economisti*, 1894); V. Pareto. Le equazioni dell'equilibrio dinamico (*ibid.* 1901); Maffeo Pantaleoni. Di alcuni fenomeni di dinamica economica (Scritti vari di economia, III, Roma 1910 tudi v *Erotemi di economia*, II, Bari 1925); Luigi Amoroso. Contributo alla teoria matematica della dinamica economica (Nuova collana di economisti stranieri e italiani, V, Torino 1932, str. 421—440, kjer so navedeni tudi drugi pisčevi spisi), La dinamica della circolazione (*Rivista italiana di statistica, economia e finanza*, 1934), o tem tudi »La dynamique de la circulation: v *Econometrica* 1935, Principi di dinamica corporativa (La dinamica dei prezzi), Bologna 1938, The transformation of value in the productive process (*Econometrica*, 1940); Henry Ludwell Moore. Synthetic economics, New York 1929; Giovanni Demaria. Saggio sugli studi di dinamica economica (*Rivista internazionale di scienze sociali*, 1930), Di un principio di indeterminazione in economia dinamica (*ibid.* 1932), Le basi logiche dell'economia dinamica nel clima scientifico odierno (*Giornale degli economisti*, 1939), Prime linee di economia dinamica, Torino 1939; H. Staehle. Sopra alcuni problemi di dinamica economica (*Giornale degli economisti*, 1930); Griffith C. Evans. Mathematical introduction to economics, New York 1930 (Chapter XIV); Ragnar Frisch. Propagation and impulse problems (*Economic essays in honour of Gustav Cassel*, London 1933) in On the notion of equilibrium and disequilibrium (*The Review of Economic Studies*, 1935/36); Michał Kalecki. Próba teorii konjunktury, Warszawa 1933, A macrodynamic theory of business cycles (*Econometrica*, 1935), Comments on the macrodynamic theory of business cycles (*ibid.* 1936), Essays in the theory of economic fluctuations, London 1939; Arrigo Bordin. Il significato di alcune moderne teorie matematiche della dinamica economica (*Giornale degli economisti*, 1935); Silvio Vianelli. Problemi di dinamica economica, Bologna 1936; Giulio La Volpe. Studi sulla teoria dell'equilibrio economico generale, Napoli 1936, Ricerche di dinamica economica corporativa (Collana Ca' Foscari, Padova 1938); Giuseppe Palomba. Introduzione allo studio della dinamica economia, Napoli 1939; Francesco Brambilla. Ricerche teoriche sulle leggi di sviluppo delle industrie nuove (*Giornale degli economisti*, 1939); Montgomery Anderson. Dynamic theory of wealth distribution, Gainesville, Florida 1939.

¹⁰ Bolj konkretno-statističnega značaja so na pr. spisi: Henry Schultz. Statistical laws of demand and supply, Chicago 1928; Wassily Leontief. Ein Versuch zur statistischer Analyse von Angebot und Nachfrage (*Weltwirtschaftliches Archiv*, 1929); J. Tin-

Joseph Schumpeter¹¹ in John Maynard Keynes¹² razvili cel teoretičen sistem gospodarskega gibanja.

Z vrsto lepih grafičnih shem posameznih strani gospodarskega procesa je opremil svoje številne spise Ernst Wagemann,¹³ vendar niso njegove delne sheme zlite v eno splošno shemo. Shematično predločuje posamezne frag-

bergen. Konjunkturforschung und Variationsrechnung (Archiv f. Sozialwiss. u. Sozialpol. 1929), Utilisation des équations fonctionnelles et des nombres complexes dans les recherches économiques (Econometrica. 1933), The notions of horizon and expectancy in dynamic economics (ibid. 1933), An econometric approach to business cycle problems. Paris 1937, Une méthode et son application au mouvement des investissements. Genève 1939, Les cycles économiques aux Etats-Unis d'Amérique de 1919 à 1932. Genève 1939; Charles Frederick Roos. Dynamic economics. Theoretical and statistical studies of demand, production and prices. Bloomington, Indiana 1934; René Roy. Etudes économétriques. Paris 1935.

¹¹ Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung. Leipzig 1912, 4. Aufl., München und Leipzig 1935. L. 1939, je izšlo v Londonu njegovo iz dveh zvezkov sestojече delo »Business cycles«, toda ta knjiga nam ni bila dostopna.

¹² A treatise on money. I-II. London 1930 (nemški prevod Carla Kramerja Vom Gelde, München u. Leipzig 1932; gl. našo oceno te knjige v Zeitschrift für Nationalökonomie. Bd. IV, Heft 2. 1933, str. 267—273) in The general theory of employment, interest and money. London 1936 (nemški prevod Fritza Waegerja: Allgemeine Theorie der Beschäftigung, des Zinses und des Geldes. München u. Leipzig. 1936). Vendar smatra Gottfried v. Haberler (Prosperité et dépression. Etude théorique des cycles économiques. Nouvelle édition. Genève 1939, str. 282) Keynesovo teorijo gospodarskih ciklov za »essentiellement statique«, ker je teorija, »dont toutes les variables (grandeurs à expliquer) se rapportant à un moment ou à une période donnée sont expliquées par des données afférentes au même moment ou à la même période«. Ravno tako je »dans ses grandes lignes... essentiellement statique« Keynesova teorija v tisti grafični obliki, ki jo ji daje Oskar Lange v razpravi o »The rate of interest and the optimum propensity to consume« (Economica, February, 1938, str. 12—32), dasi, kakor pravi o Keynesovi knjigi Haberler, »les observations complémentaires et les exemples qui foisonnent dans le livre font fréquemment allusion à des rapports dynamiques« (op. cit., str. 284).

¹³ Na pr. Konjunkturrenlehre. Eine Grundlegung zur Lehre vom Rythmus der Wirtschaft. Berlin 1928, Wo kommt das viele Geld her? Düsseldorf 1940 in dr.

mente stacionarnega in razvijajočega se gospodarstva Folker t Wilken.¹⁴ Ferdinand Grünig¹⁵ je sestavil celo iz vrste posameznih tabel »gospodarski model«, ki naj v pravilnem merilu predoči strukturo nemškega narodnega gospodarstva in medsebojno povezanost različnih njegovih strani. Taki »gospodarski modeli«, pravi Grünig, so sedaj še novost, s časom pa postanejo »bistven in celo nujno potreben pripomoček praktičnega narodnogospodarskega nauka«.¹⁶ Nekaj dinamičnih shem podaja tudi Erich Preiser.¹⁷ S temi shemami hoče pisec prav tako kakor svoj čas Tugan-Baranovski pojasniti svojo teorijo o konjunktturnih vzgonih in opadanjih, ki je precej analogna teoriji Tugan-Baranovskega in Arthurja Spiethoffa. Vendar so Preiserjeve sheme kot splošne sheme gospodarskega razvoja zelo pomanjkljive.

S shemami gospodarskega razvoja se bavi dalje Hans Peter.¹⁸ toda njegova splošna teoretična koncepcija, razložena že v I. zvezku njegovega spisa,¹⁹ je precej sporna, kar vpliva tudi na njegove sheme. Vendar so te dinamične sheme²⁰ kakor tudi njegova »skica kolikostne analize« razvoja nemškega kapitalističnega gospodarstva zanimive, dasi niso njegove sheme proste pogrešk ter ne upoštevajo cele vrste važnih momentov gospodarskega procesa.

Tudi Carl Föhl,²¹ čigar knjiga je spisana pod Keynesovim vplivom, predočuje svoja raziskavanja o vplivu tvoritve denarja na potek gospodarstva in zaposlitev delavstva s številnimi grafičnimi slikami. Föhl naglaša pri tem, da

¹⁴ Der Kreislauf der Wirtschaft, Jena 1928 in Die Metamorphosen der Wirtschaft, Jena 1931.

¹⁵ Der Wirtschaftskreislauf. München 1933.

¹⁶ Op. cit., str. 123.

¹⁷ Grundzüge der Konjunkturtheorie. Tübingen 1933, str. 47, 54—58, 63, 71—72, 134—135.

¹⁸ Grundprobleme der theoretischen Nationalökonomie. II. Der Gesamtprozess in der Entwicklung. Stuttgart 1934.

¹⁹ Grundprobleme der theoretischen Nationalökonomie. I. Stuttgart 1933.

²⁰ Gl. str. 58—72 in »Mathematischer Appendix«, str. 151—152.

²¹ Geldschöpfung und Wirtschaftskreislauf. München und Leipzig 1937.

je v zadnjem času v zvezi z novimi naziranjmi in novimi strujami gospodarske politike močno naraslo zanimanje za sintetične sheme celotnega gospodarskega procesa. Posebno važne so po njegovem mnenju grafične predočitve, ker neizprosno zahtevajo od piscev, da so si do zadnje črtice »na jasnem glede logične sklepčnosti svojih predstav... dočim je pri verbalnih izvajanjih možno s poljubno netočnostjo preplezati vse težave«.²²

Omeniti je še knjigo Margarete Bosch,²³ ki se naslanja na Grünigov »gospodarski model« in podaja v obliki velike tabele shemo, ki pa vendar ne zadostuje za pravilno predočitev dinamičnega gospodarstva.

Takšna je, kolikor smo jo mogli zasledovati, pot, ki jo je prehodila ideja o splošni sintetični shemi gospodarskega procesa, počenši od »ekonomske tabele« osnovatelja fiziokratične šole do naših dni. Pregled navedene književnosti nam kaže, da imamo doslej le začetke take sheme, posebno za shematično predočitev različnih tipov dinamičnega gospodarstva. Na tem polju stojimo pred celo vrsto še nerešenih nalog.

Preden pa preidemo k nekaterim dinamičnim shemam, ki jih hočemo podati v pričujoči razpravi, se moramo nekoliko ustaviti pri pojmu dinamičnega gospodarstva.

II.

V gospodarski vedi sta zelo razširjena pojma statike in dinamike. Ta dva pojma je prenesel iz fizike v sociologijo Auguste Comte ter ju je pod njegovim vplivom uvedel v gospodarsko vedo John Stuart Mill, ki posveča vprašanju gospodarske dinamike posebno IV. knjigo svojega spisa.²⁴ V tej knjigi skuša Mill podati sistematično analizo vpliva izpremembe poedinih go-

²² Op. cit., str. VI.

²³ Gelenkte Marktwirtschaft. Stuttgart und Berlin 1939, Anhang, str. 209—213.

²⁴ Gl. Principles of political economy with some of their applications to social philosophy. 7th ed. London 1871; nemški prevod W. Gehringa z uvodom Heinricha Waentiga: Grundsätze der politischen Oekonomie, I—II, Jena 1913—1921, IV. Buch, II, str. 310—454.

spodarskih činiteljev in njihovih kombinacij na različne strani narodnega gospodarstva. Razlika med statiko in dinamiko je za njega ta, da proučuje prva gospodarstvo, ki ostaja v istem stanju, druga pa »napredujoče« gospodarstvo. Vendar je poznejša kritika pokazala, da je treba tako pojmovanje gospodarske statike in dinamike v marsičem popraviti ali vsaj pojasniti.²⁵

Ako se obrnemo k mehaniki, odkoder sta dva pojma prišla v gospodarsko vedo, vidimo, da ju pojmuje moderna mehanika takole: Matematična analiza operira s pojmom veličine, ki stoji v ožji zvezi s številom. V geometriji se temu pojmu pridruži pojem prostora. Če tema dvema pojmom pridružimo še tretji pojem in sicer pojem časa, dobimo prvi del mehanike, ki proučuje izpremembe prostornih likov v teku časa in se zove kinematika (od κίνημα = gibanje). Slednjič, ako se pojmom števila, prostora in časa pridruži četrti pojem, pojem mase, dobimo drugi del mehanike, ki se zove dinamika (od δύναμις = sila), ker igra v njej zelo pomembno vlogo pojem sile, ki se izvaja iz treh zgoraj navedenih pojmov. Mehanika sestoji torej iz kinematike in dinamike. Prva se

²⁵ Gl. Alfred Amonn. Die Probleme der wirtschaftlichen Dynamik (Archiv f. Sozialwiss. und Sozialpol. 38. Bd. 1914); Rudolf Streller. Statik und Dynamik in der theoretischen Oekonomie. Leipzig 1926 in Die Dynamik der theoretischen Oekonomie. Tübingen 1928; Emanuel Hugo Vogel. Methodik und Erkenntnisobjekt einer Theorie der volkswirtschaftlichen Dynamik (Jahrbücher f. Nationalökonomie u. Statistik. 132. Bd. 1930, str. 321—388); F. H. Knight. Statik und Dynamik. Zur Frage der mechanischen Analogien in den Wirtschaftswissenschaften (Zeitschrift für Nationalökonomie, Bd. II. Heft 1, 1930, str. 1—26); Ewald Schams. Komparative Statik (ibid. str. 27—61). Gl. tudi našo razpravo o »Pojmu statike in dinamike v narodnogospodarski vedi« (Zbornik znanstvenih razprav, III. Ljubljana 1924). Millovega pojmovanja gospodarske statike in dinamike se še držijo ameriški nacionalni ekonomisti na koncu 19. in v začetku 20. stoletja, ki se že mnogo bavijo z dinamičnimi problemi. Gl. na pr. John Bates Clark. The future of economic theory (Quarterly Journal of Economics, Vol. XIII, N 1. 1898, str. 1—14), The distribution of wealth. New York 1899, Essentials of economic theory. New York 1909 (francoski prevod: Principes d'économie. Traduction de William Oualid et O. Leroy avec une préface de William Oualid. Paris 1911) in H. J. Davenport. Value and distribution. Chicago 1908, str. 512—532.

bavi z gibanjem geometričnih likov, druga operira z materialnimi objekti. Dinamika pa se zopet deli v dva dela: v glavni del, ki proučuje gibanje materialnih objektov pod vplivom sil (kinetika), in del, ki proučuje posebni primer, kadar se sile, učinkujoče na materialno telo, nahajajo v ravnovesju in zato telo miruje. Ta del dinamike se imenuje statika. Statika ni torej nasprotna dinamiki, temveč tvori njen del ali njen posebni primer.²⁶ Vendar je še sedaj v rabi tudi stara delitev mehanike v statiko in dinamiko. Prvo pojmujejo kot nauk o silah, ki so v ravnovesju, in drugo kot nauk o silah, ki povzročajo gibanje. Dinamika se pri takem pojmovanju ujema s kinetiko kot naukom o gibanju, ki se vrši pod vplivom sil, kinematika pa postaja pomožna veda, ki služi dinamiki.²⁷

Ako primerjamo gospodarske pojave z mehaničnimi, vidimo, da je gospodarstvo svojevrstno gibanje (produkcija, izmenjava, potrošnja) svojevrstnih mas (gospodarskih dobrin in natura, predvsem pa in valore), ki se vrši pod vplivom svojevrstnih sil (ne samo fizičnih, temveč tudi psihičnih, kakršne so človeške potrebe, nagibi in smotri). Zato lahko govorimo o svojevrstni gospodarski dinamiki. Toda posebnost gospodarstva je, da nikdar ne miruje: ljudje vedno producirajo, prodajajo, prejemajo dohodke, kupujejo in trošijo gospodarske dobrine. Gospodarstvo je torej po svojem bistvu kinetično in pomeni

²⁶ Tako se deli sedaj abstraktna ali racionalna mehanika. Gl. Anton Bilimović. Racionalna mehanika. I. Mehanika tačke. Beograd 1939, str. XIII—XIV in 63—64. Toda isto delitev je usvojila tudi tehnična mehanika. Tako pravi na pr. Ed. Autenrieth (Technische Mechanik. Neu bearbeitet von Dr. Ing. Max Ensslin. 3. Aufl. Berlin 1922, str. 1—2): »...hat man... die Mechanik eingeteilt in Kinematik oder Phoronomie und in Dynamik, wobei unter Kinematik oder Phoronomie die Theorie der Bewegungszustände und unter Dynamik die Theorie der die Bewegungszustände bedingende Kräfte verstanden wird... Was sodann die Dynamik betrifft, so... kann es sich aber ereignen, ...dass die Kräfte gar keine Bewegung hervorrufen und sich gegenseitig im Gleichgewicht halten. Diesen speziellen Fall behandelt die Statik. Die Statik steht also nicht der Dynamik gegenüber, sie bildet vielmehr einen Teil der Dynamik.«

²⁷ Gl. Autenrieth, op. cit., str. 2.

»gospodarska statika« *contradictio in adiecto*. Tudi gospodarsko ravnovesje ni statično, ampak kinetično, t. j. gibanje uravnovešenega sistema. Uprav v takem kinetičnem ravnovesju se nahaja na pr. trg, na katerem se po izvestni ceni ponuja ravno toliko blaga, kolikor se povprašuje po njem, tako da ostane cena blaga ista. Tako kinetično gospodarsko ravnovesje je lahko stabilno, če stremi sistem, pomaknjen iz ravnovesja, za tem, da se vrne v stanje ravnovesja (na pr. dvigne se cena, to skrči povpraševanje in poveča ponudbo, kar zniža ceno na stari nivo), ali pa labilno, če se sistem, pomaknjen iz ravnovesja, ne vrača v stanje ravnovesja, ampak se čim dalje bolj oddaljuje od njega (tako zmanjšuje za časa napredujoče inflacije dvig cen ponudbo blaga in povečuje povpraševanje po njem: to pa še bolj oddaljuje trg od stanja ravnovesja).

Zato smemo govoriti le o gospodarski dinamiki v smislu gospodarske kinetike. To pa, kar se v gospodarski vedi navadno označuje kot statika in dinamika, sta le dve vrsti gospodarskega gibanja: na eni strani gibanje, ki poteka v neizpremenjeni obliki ter se pravilno ponavlja od periode do periode, na drugi strani gibanje, ki se s časom izpreminja. Za prvo se je udomačil naziv *stacioniranega gospodarstva*,²⁸ drugo pa je izpreminjajoče se ali nestacionarno gospodarstvo. Tako izpreminjajoče se gospodarstvo se navadno imenuje *dinamično*, nauk o njem in njegovih izpremembah pa gospodarska *dinamika*. Te terminologije se držimo v nadaljnjem tudi mi s poudarkom, da tudi stacionarno gospodarstvo predstav-

²⁸ O stacionarnem gospodarstvu govori že Augustin Cournot (*Recherches sur les principes mathématiques de la théorie des richesses*, Paris 1838), nato Alfred Marshall (*Principles of economics*, I. Third ed. London 1895) in Gustav Cassel (*Theoretische Sozialökonomie*, 2. Aufl. Leipzig 1921). Schams na tale način karakterizira stacionarno in izpreminjajoče se gospodarstvo: »Wir unterscheiden daher zwei Wirtschaftsbewegungen: Eine sich ständig in denselben Kräften und Grössenverhältnissen abspielende Bewegung mittels gleichbleibenden Grössen und eine in ihren Kräfte- und Grössenverhältnissen sich verändernde Bewegung mit stets ungleichmassig sich verändernden Grössen«; v prvem primeru imamo »Umlauf (Kreisprozeß)«, v drugem »Ablauf (Veränderungsprozeß)«, (op. cit., str. 30–31).

Ija v času potekajoči kinetičen proces.²⁹ Bistvena posebnost dinamične gospodarske teorije je potem ta, da proučuje razmerje med gospodarskimi veličinami, ki se v času izpreminjajo in se nanašajo na različne časovne momente.³⁰

²⁹ Zato ne moremo pritrditi Strellerju, ko pravi, da »der Begriffsinhalt „Zeit“ der gesuchte Bestandteil ist. durch den Statik und Dynamik sich unterscheiden« (Statik und Dynamik, str. 120—121 in Die Dynamik, str. 4), in Schamsu, ki piše: »Da also die kreislaufige Bewegung kein Veränderungselement enthält, enthält sie auch kein Zeitelement« (op. cit., str. 31). Ni dvoma, da tudi stacionarno gospodarstvo poteka v času; periodična ponovitev njenega poteka predpostavlja neko časovno dobo. Ne govorimo o tem, da se v tej dobi tudi v stacionarnem gospodarstvu vršijo izpremembe: od dneva do dneva, od sezone do sezone itd. Njegova stacionarnost je torej relativna in pomeni samo, da se nahaja na koncu periode gospodarstvo v istem stanju, v katerem je bilo ob njenem začetku. Pri tem se misli navadno na letne periode. Krajših valov (na pr. sezinskih variacij) ne smatrajo za kršitev stacionarnosti gospodarstva in narobe prištevajo k izrecno dinamičnim pojavom celo pravilno ponavljajoča se konjunkturalna valovanja, ki imajo večletno periodo. Da niso elementi stacionarnega gospodarstva „brezčasni“ (zeitlos), se jasno vidi, če, kakor to priporoča Hans Bolza (Grundriß einer systematischen Wirtschaftslehre, I. Stuttgart-Berlin 1941, str. 6 in sl.) preidemo od „storitvenih števil“ (Leistungszahlen) k „mnoštvenim številkam“ (Mengen Zahlen) in od „storitvenih (kot diferencialnih) funkcij“ (Leistungs- als Differentialfunktionen) k „mnoštvenim (kot integralnim) funkcijam“ (Mengen- als Integralfunktionen). Za take pojave kot na pr. produkcija, promet, trgovina, potrošnja bodo imele „mnoštvene številke“, t. j. seštevke letnih količin obliko linearnih časovnih funkcij. Na koncu koncev bi bilo možno skrajšano imenovati nauk o stacionarnem gospodarstvu gospodarsko statiko. Kajti tudi v mehaniki se smatra, da »Die Statik handelt vom Gleichgewicht der Kräfte an einem ruhenden oder gleichförmig bewegten Körper« (Autenrieth, op. cit., str. 197, podčrtali mi). Toda preti nevarnost, da se s tem nazivom zabriše kinetični značaj stacionarnega gospodarstva, ki je bistvena poteza vsakega gospodarstva.

³⁰ Haberler navaja tole R. Frischovo opredelitev dinamične teorije: »Une théorie est dynamique lorsqu'elle explique comment une situation découle de la précédente. Elle étudie non seulement un ensemble de grandeurs à un moment donné et les relations qui existent entre celles-ci, mais aussi la valeur de certaines variables à des moments différents, à l'aide d'équations qui englobent simultanément plusieurs de ces grandeurs à des moments différents« ter nadaljuje sam: »On peut aussi dire qu'une théorie est dynamique lorsqu'une grandeur est expliquée par une autre se rapportant à un moment

Dinamično gospodarstvo je možno proučevati ali kot nepretrgan kinetičen proces, ali pa kot vrsto zaporednih kinetičnih stanj, v katerih se nahaja gospodarstvo v zaporednih časovnih momentih. Ta drugi način proučavanja dinamičnih gospodarskih pojavov je analogen načinu, na kateri predočuje gibanja kinematograf; dobil je ime »primerjalne (komparativne) statike«.³¹ Dinamične sheme, ki jih podajamo doli, imajo deloma tak »primerjalno-statičen« značaj, toda samo deloma, ker predočujejo zaporedna stanja izpreminjajočega se gospodarstva ne kot drugo od drugega ločena, temveč kot medsebojno povezana in drugo iz drugega izvirajoča. Predočiti to medsebojno povezanost zaporednih stanj dinamičnega gospodarstva, ki jo marsikateri prejšnji pisci niso v zadostni meri upoštevali, je ena izmed glavnih nalog naših shem.

Te sheme se ne nanašajo na kako konkretno narodno gospodarstvo, temveč imajo bolj splošno obliko ter sestoje ali iz algebraičnih ali iz samovoljno vzetih aritmetičnih količin. Razen tega predočujejo naše sheme samo to, kako poteka izvestni gospodarski proces, in ne rešujejo vprašanja o tem, zakaj tako poteka. Sheme imajo torej deskriptivno-demonstrativni (opisno-predočevalni), ne pa kavzalno-eksplikativni (vzročno-pojasnjevalni) značaj.

antérieur (ou, plus généralement, à un autre moment); en d'autres termes, le dynamisme se manifeste lorsqu'il y existe un décalage dans l'enchaînement des causes et des effets» (op. cit., str. 283). Istotam citira Haberler še opredelitev, ki jo podaja J. Tinbergen v svoji razpravi o »Suggestions on quantitative business cycle theory« (Econometrica, 1935, št. 3), in sicer: »Une théorie est (dite) „dynamique“ lorsque des variables se rapportant à des moments différents figurent dans la même équation.« Pred kratkim je na isti način opredelil dinamično teorijo tudi Erich Schneider, ki piše v svoji razpravi o »Eine dynamische Theorie des Angebotsdyopols: (Archiv für mathematische Wirtschaft- und Sozialforschung, Bd. VIII, Heft 2, 1942, str. 74) tole: »Die theoretische Analyse eines wirtschaftlichen Phänomens ist bekanntlich erst dann eine dynamische, wenn sie Relationen enthält, in die Werte der zu erklärenden Variablen eingehen, die sich auf verschiedene Zeitpunkte beziehen« (podčrtal pisec).

³¹ Pojem »primerjalne statike« nahajamo pri Francu Oppenheimerju (System der Soziologie, Bd. I, Jena 1922); zelo zapleteno ga razlaga Schams v svoji zgoraj navedeni razpravi.

Na ta način predločen gospodarski proces je lahko rezultat tako prostega automatizma kakor oblastvene ureditve. Zato tudi veljajo naše sheme tako za prosto tržno, konkurenčno in monopolno, kakor za vezano regulirano gospodarstvo. Tudi enačbe, s katerimi izražamo naše sheme, niso specifične enačbe prostega konkurenčnega ali monopolnega, ali pa tega in onega tipa oblastveno reguliranega gospodarstva, ampak samo osnovne enačbe gospodarskega ravnesja in splošnega razmerja med posameznimi gospodarskimi deli. Zato tudi veljajo te enačbe tako za prosto kakor za regulirano gospodarstvo.

Zaradi svojega splošnega značaja se naše dinamične sheme ne bavijo z dejanskimi časovnimi izpremembami posameznih gospodarskih činiteljev in pojavov, na pr.: z dejansko rastjo prebivalstva, dejanskim naraščanjem kapitalov, z dejanskimi izpremembami tehnike, gibanjem cen itd. S takim proučevanjem dinamičnih gospodarskih pojavov se bavijo druge grane gospodarske dinamike, ki skušajo izražati njihov razvoj z več ali manj posrečenimi diferencialnimi enačbami, zgrajenimi deloma po teoretični deloma po eksperimentalni poti.³² Namen naših shem je drugačen. Te sheme naj kažejo, kako bo potekal gospodarski proces in kako se bodo izpreminjali njegovi posamezni deli, če se

³² Gl. književnost, navedeno v pripombah 9 in 10. Kot primer omenimo na eni strani diferencialno enačbo gibanja prebivalstva, ki jo podaja na pr. Amoroso v »Contributo alla teoria matematica della dinamica economica«, na drugi strani eksperimentalne formule tega gibanja, ki jih podajajo G. M. Yule in drugi statistiki. Na tem polju pa obstoji neka nejasnost z ozirom na uporabo pojma o »ravnovesju« in o stremljenju k ravnovesju. Tako pripominja na pr. Knight pravilno, da ne kažejo niti posamezni dejanski razvojni pojavi, niti dejanski razvoj celotnega gospodarstva splošne »tendence k ravnovesju« v smislu tendence k nekemu ustaljenemu stanju, pri katerem neha nadaljnji razvoj (op. cit., str. 25). Kajti čestokrat se opazuje celo obratna tendenca k pospešenemu razvoju. Toda Knight sklepa iz tega napačno, da je za gospodarsko dinamiko ideja o tendenci k ravnovesju »eher irreführend als forderlich« (ibid.). Kajti gospodarska dinamika pri tem ne misli na ravnovesje v smislu nehanja nadaljnega razvoja, marveč na tendenco dinamičnega gospodarskega procesa, da ohrani ravnovesje svojih posameznih delov, ali vzpostavi to ravnovesje, če je kišeno. Seveda ni niti ta tendenca brez izjem, ker so dinamični pojavi, ki, enkrat odklonjeni od ravnovesja, ne kažejo tendence, da se vanje

bo na ta ali oni način izpreminjal ta ali oni činitelj ali pogoj, oziroma ta ali ona njihova kombinacija. Da bi od teh hipotetičnih shem prešli k shemam konkretnega razvoja, bi morali vanje uvrstiti formule, ki z večjo ali manjšo natančnostjo izražajo dejanski razvoj posameznih činiteljev in elementov.

Toda celo najbolj poenostavljene dinamične sheme so veliko bolj komplicirane kot sheme stacionarnega gospodarstva. Kajti za eno podano stacionarno gospodarstvo imamo samo eno shemo in za predočitev takega gospodarstva zadostuje predočiti samo eno periodo, ker se stacionarni gospodarski proces od periode do periode natančno ponavlja. Narobe mora vsaka dinamična shema obsegati več period, ker obstoji bistvo dinamičnega gospodarstva prav v tem, da se gospodarstvo od periode do periode menja. Razen tega more biti za eno in isto gospodarstvo nešteto različnih dinamičnih shem njegovega poteka, odvisnih od najrazličnejših izprememb v posameznih elementih gospodarstva in v njihovih kombinacijah.

Pri sistematični izgraditvi takih shem pride v poštev cela vrsta izprememb, in sicer:³³

1. izpremembe v l j u d e h samih:

- a) v številu prebivalcev in množini delovnih moči;
- b) v potrebah ljudi: izpremembe intenzivnosti potreb in njihovih vrst (na pr. izumiranje starih potreb in nastanek novih);
- c) v zmožnostih ljudi: izpremembe v delovni energiji, v intenzivnosti in produktivnosti dela, v tehniki.

2. izpremembe v s r e d s t v i h, ki so na razpolago ljudem:

vrnejo, temveč se do gotove mere še bolj od njega oddaljujejo (labilno ravnoesje), ali pa se z naraščajočo amplitudo gibljejo navzgor in navzdol (nihanje).

³³ Njihovo klasifikacijo imamo že pri Millu v IV. knjigi njegovih »Principles«, pozneje pri J. B. Clarku, ki našteva 5 glavnih izprememb: naraščanje prebivalstva, povečanje kapitala, izpremembe v metodi (tehniki), izpremembe v organizaciji in izpremembe v potrebah potrošnikov (Principles, str. 185—188), in pri Davenportu, ki imenuje te izpremembe »dinamične sile« (gl. op. cit., str. 514—515).

a) v zemlji in drugih naravnih sredstvih: izpremembe obsega teritorija (na pr. pridobivanje novih prostorov), izboljšanje teritorija, izpremembe virov za dobivanje živeža, industrijskih surovin in drugih naravnih produktov;

b) v realnih kapitalskih dobrinah: tvoritev in investiranje novih produkcijskih dobrin in drugih realnih kapitalov;

c) v denarju in drugih plačilnih sredstvih: izprememba množine denarja in hitrosti njegovega kroženja, kopičenje novih denarnih kapitalov, izpremembe v kreditnih plačilnih sredstvih.

Če pa preidemo od splošnih shem, ki veljajo za vse oblike gospodarskega ustroja, h konkretnim shemam, tedaj pridejo v poštev še:

3. izpremembe v organizaciji gospodarstva:

a) v organizaciji posameznih podjetij (na pr. njihova racionalizacija);

b) v organizaciji posameznih gospodarskih panog: produkcije (kmetijstva, industrije, rudarstva), prometa, trgovine, denarstva in kredita, zavarovanja itd.;

c) v organizaciji celega narodnega gospodarstva: izpremembe njegovega pravnega reda, izpremembe socialnega ustroja (imovinskih in dohodkovnih odnošajev), izpremembe strukturne oblike gospodarstva (na pr. prehod od prostega gospodarstva k vezanemu in reguliranemu gospodarstvu z državno ali korporativno regulacijo in izvedbo širših narodnogospodarskih načrtov);

č) v organizaciji meddržavnih gospodarskih odnošajev: izpremembe v ureditvi mednarodnega blagovnega prometa, mednarodnih plačil, mednarodnih kreditnih odnošajev (na pr. v izvedbi načel gospodarske autarkije ali v ustvaritvi večjih mednarodnih gospodarskih kompleksov).

Sistematizirane dinamične sheme morajo pokazati vpliv naštetih izprememb in njihovih kombinacij na potek gospodarskega procesa in na njegove posamezne strani: produkcijo, izmenjavo, cene, dohodke, potrošnjo. Pri tem se z dinamičnimi shemami lahko predočujejo:

a) trajen razvoj gospodarstva in posameznih njegovih delov v določeni smeri (trendi) kakor tudi njihova valovanja

v daljših razdobjih (dolgi valovi). Gustavo Del Vecchio (*Lezioni di economia applicata. Parte prima. Dinamica economica*. Padova 1933, str. 125—128) smatra, da niso te »sekularne« ali strukturne izpremembe predmet gospodarske teorije, ampak gospodarske zgodovine, ker se vršijo ne samo pod vplivom gospodarskih, temveč tudi političnih in drugih izvenzgospodarskih činiteljev. To je do izvestne mere pravilno, toda tudi v zvezi s temi izpremembami čestokrat nastajajo različni čisto-teoretični gospodarski problemi;

b) s kršitvijo ravnovesja zvezana krajša periodična valovanja gospodarskega procesa (konjunktorna valovanja ali srednji gospodarski valovi);

c) celo kratki in ultrakratki gospodarski valovi (sezijske variacije v teku enega leta, valovanja od dneva do dneva v teku enega meseca in enega tedna, valovanja od ure do ure v teku enega dneva);

č) manjša delna nihalna gibanja, s katerimi se vzpostavlja kršeno ravnovesje med ponudbo in povpraševanjem ali se vršijo procesi gospodarskega izravnavanja (nivelizacije): krajevnega izravnavanja cen (arbitraža), časovnega izravnavanja (spekulacija), izravnavanja zalog in denarnih depozitov itd.;

d) slednjič perturbacijske izpremembe gospodarskega procesa pod vplivom naravnih (letina), političnih (vojna) in drugih pojavov.

Sedaj smo še neskončno daleč od dovršene zgradbe takih dinamičnih shem. Številni nacionalni ekonomisti, delujoči na polju take gospodarske shematike, ki lahko zraste v posebno novo grano gospodarske vede, pripravljajo doslej le posamezne kamenčke za veliko zgradbo tega dela gospodarske dinamike.

Nekaj enostavnih dinamičnih shem, ki jih podajamo v naslednjem, naj bodo majhni in skromni kamenčki za to bodočo zgradbo.

III.

Pričnemo s shemo stacionarnega gospodarstva ter se poslužimo za njegovo predočitev sledečega enostavnega primera.

Vzamemo narodno gospodarstvo, ki sestoji iz treh produkcijskih panog: produkcije produkcijskih sredstev, ki jih predočujemo z dobrino C, produkcije dobrin, ki jih trošijo delavci in ki jih predočujemo z dobrino B, slednjič iz produkcije dobrin, ki jih osebno trošijo podjetniki-kapitalisti in ki jih predočujemo z dobrino A. Za produkcijo vsake teh dobrin se rabi izvestna količina dela najemnih delavcev, ki prejemajo za svoje delo dobrino B, in izvestna količina produkcijskih sredstev, t. j. dobrine C. Radi enostavnosti predpostavljamo, da traja produkcija vsake dobrine 1 leto in sicer, da se pričenja v začetku leta ter se konča na koncu leta, kadar se produkt prodaja. Istotako predpostavljamo, da se produkcijska dobrina C, ki se uporablja pri produkciji vseh dobrin, med njimi tudi dobrine C same, v celoti obrabi v teku 1 leta. S tem torej predpostavljamo, da sestoji ves v podjetja naloženi kapital (K) le iz krožečega kapitala, ki se vsako leto troši za nakup nove dobrine C in za plačevanje delavcev. Temu krožečemu kapitalu so potemtakem enaki produkcijski stroški vseh dobrin. Tem stroškom z dodatkom obresti od naloženega kapitala in podjetniškega dobička podjetnikov-kapitalistov je enaka vrednost produkta (P), in ta vrednost, izračunana na enoto produkta, tvori ceno, po kateri ga prodajajo producenti. Pri tem zopet radi enostavnosti ne ločimo obresti in podjetniškega dobička, ampak združujemo oba ta dohodka v enem pojmu dobička (g).³⁴ Da še bolj poenostavimo svoj primer, predpostavljamo, da imamo samo eno vrsto delavcev, ki dobivajo enako mezdo in jo v celoti trošijo za dobrino B. Pod temi pogoji poteka gospodarski proces na tale način: Podjetniki-kapitalisti nalagajo svoje kapitale deloma v produkcijsko dobrino C, deloma v dobrino B, s katero si nabav-

³⁴ Drugače kakor Schumpeter smatramo, da imamo tudi v stacionarnem gospodarstvu glavnične obresti, in smo v nasprotju z njim in celo vrsto drugih nacionalnih ekonomov naziranja, da je v tem gospodarstvu celo podjetniški dobiček. Za tistega, ki ne priznava v stacionarnem gospodarstvu podjetniškega dobička, bi vseboval naš g samo obresti, za Schumpetra, ki priznava celo obresti samo v dinamičnem gospodarstvu, bi pomenil naš g plačo za podjetnikovo delo (Unternehmerlohn).

ljajo delovno moč. S temi pridobitnimi činitelji producirajo dobrine C, B in A. Na koncu leta prodajajo te dobrine, t. j. jih zamenjujejo za druge dobrine, pri čemer realizirajo tudi svoj dobiček, s katerim si nabavljajo dobrino A. Na ta način se vsaka producirana dobrina na koncu leta zamenjuje za sorazmerno količino dobrin C, B in A. Da bi gospodarski proces potekal v ravnovesju, morata biti produkcija in ponudba vsake dobrine enaki povpraševanju po njej. Zato morajo biti kapitali in vsi pridobitni činitelji sorazmerno razdeljeni med posamezne produkcijske grane. Pri tem mora biti v stacionarnem gospodarstvu produkcija vsake dobrine enaka njeni potrošnji. Razen tega mora biti vrednost produkcije dobrine B enaka mezdi (L) in vrednost produkcije dobrine A dobičku podjetnikov-kapitalistov (g), ker se v stacionarnem gospodarstvu vsi dohodki v celoti trošijo za dobrine osebne konsumacije in se niti ne kopičijo novi prihranki, niti ne upravljajo obstoječi kapitali.

Vzemimo sedaj tele aritmetične številke: naj znaša celokupni kapital (K) 480 vrednostnih enot in letna mezda vsakega delavca 1 vrednostno enoto, naj dalje sestoje produkcijski stroški vsake dobrine na polovico iz nakupa dobrine C in na polovico iz mezde, iz česar sledi, da je vrednost produkcije C enaka vrednosti produkcije B; naj slednjič znaša dobiček podjetnikov-kapitalistov v vseh produkcijskih panogah 20 % naloženega kapitala. Na podlagi teh pogojev se pokaže naše stacionarno gospodarstvo takole:

	Kapital	Potrošnja			Produkt	
	K	C	L=B	g=A	P	
C	2x	x	x	0,4x	2,4x	Pro- dukci- ja
B	2x	x	x	0,4x	2,4x	
A	2y	y	y	0,4y	2,4y	
Σ	480	2x+y	2x+y	0,8x+0,4y	4,8x+2,4y	

Imamo torej dve neznanki x in y . Da bi bilo gospodarstvo v ravnovesju, morata ti neznanki ustrezati sledečima dvema enačbama:

$$(1) \quad 4x + 2y = 480$$

(podana vrednost kapitala) in

(2) $2_{,4}x = 2x + y$ (enakost ponudbe in povpraševanja C in B).³⁵

Iz teh enačb dobimo, da $x = 100$ in $y = 40$ vrednostnim enotam; število porabljenih enot dela in število zaposlenih delavcev pa je enako 240. Naš stacionarni gospodarski proces bo torej uravnovešen ob sledeči razdelitvi produkcije:

	K	C	L=B	g=A	P
C	200	100	100	40	240
B	200	100	100	40	240
A	80	40	40	16	96
Σ	480	240	240	96	576

Da je tudi stacionarni gospodarski proces zvezan s časom in poteka v času, o tem se lahko prepričamo, če navedeno sinhronizirano shemo raztegnemo v vrsto sukcesivnih shem. Tedaj nudi naše stacionarno gospodarstvo kot kinetični gospodarski proces tole sliko:

	0. leto				1. leto				2. leto			
	C	L=B	g=A	P	C	L=B	g=A	P	C	L=B	g=A	P
C	100	100	40	240	100	100	40	240	100	100	40	240
B	100	100	40	240	100	100	40	240	100	100	40	240
A	40	40	16	96	40	40	16	96	40	40	16	96
Σ	240	240	96	576	240	240	96	576	240	240	96	576

Vse dobrine se producirajo v 0. letu, na koncu leta se prodajajo in se trošijo v 1. letu, zopet se producirajo v 1. letu in se trošijo v 2. letu itd. Ravnovesje gospodarskega procesa se zrcali v sinhronizirani shemi v enakosti seštevков vodoravnih in navpičnih vrst, v sukcesivni shemi pa v enakosti teh seštevков v zaporednih letih.

Toda navedeni primer, ki se ga poslužujejo številni pisci, je preveč enostaven, ker ne upošteva trgovine, skozi katero gre v sodobnem gospodarstvu blago na svoji poti od producentov h konsumentom. Razen tega v njem ni ločena

³⁵ Iz enačbe (2) sledi, da $2_{,4}y = 0_{,8}x + 0_{,4}y$ (enakost ponudbe in povpraševanja A), zato ne uvrščamo te enačbe kot nesamostojne.

stvarna (blagovna — in natura) in denarna (in valore) plat gospodarskega procesa. Zato izpopolnimo svoj primer in uvedimo predvsem trgovino. Recimo, da se vse producirano blago na koncu leta prodaja trgovcem, ki ga prihodnje leto prodajajo konsumentom po ceni, enaki nabavni ceni + dobiček trgovcev. V tem letu se blago tudi potroši in sicer dobrina C v podjetjih, dobrina B po delavcih in dobrina A po podjetnikih-producentih in trgovcih. Radi enostavnosti predpostavljamo pri tem, da trgovci nimajo nobenih drugih stroškov razen izdatkov za nabavo blaga in da znaša njihov dobiček istotako 20% od naloženega kapitala kot dobiček podjetnikov-producentov.

Na ta način izpopolnjeno stacionarno gospodarstvo se pokaže v neznankah takole:

	K	C	C'	B	L=B'	A	$g=A'$	P	
C	$2x$	—	x	—	x	—	$0,4x$	$2,4x$	Produkcija A
C'	y	y	—	—	—	—	$0,2y$	$1,2y$	Trgovina z A
B	$2x$	—	x	—	x	—	$0,4x$	$2,4x$	Produkcija B
B'	y	—	—	y	—	—	$0,2y$	$1,2y$	Trgovina z B
A	$2z$	—	z	—	z	—	$0,4z$	$2,4z$	Produkcija C
A'	q	—	—	—	—	q	$0,2q$	$1,2q$	Trgovina s C
Σ	$4x+2y+2z+q$	y	$2x+z$	y	$2x+z$	q	$0,8x+0,4y+0,4z+0,2q$	$4,8x+2,4y+2,4z+1,2q$	

V tej shemi označujejo C, B in A vrednost teh treh dobrin ob prehodu od producentov k trgovcem, C', B' in A' pa vrednost istih dobrin ob prehodu od trgovcev h konsumentom. Gospodarski proces poteka takole: Podjetniki-producenti trošijo svoj kapital za nakup produkcijske dobrine C in najem delavcev ter producirajo s temi činitelji in s svojim podjetniškim udejstvovanjem blago, ki ga koncem leta prodajajo trgovcem po ceni, enaki produkcijskim stroškom + dobičku, ali, kar je v našem primeru isto, naloženemu kapitalu + dobičku, drugače rečeno akumuliranemu kapitalu: $K (1 + 0,2)$. V prejetem izkupičku dobivajo nazaj svoj kapital in vsoto, ki je enaka dobičku ter služi kot potrošni fond za nabavo potrošne dobrine A v prihodnjem letu. Trgovci prodajajo nabavljeno blago v teku prihodnjega leta konsumentom po ceni, enaki kapitalu, nalože-

nemu v nabavo blaga. + dobičku, drugače rečeno, po akumulirani nabavni ceni. Ker pa je ta cena že enkrat akumuliran kapital producentov, je prodajna cena, ki jo plačujejo končni odjemalci trgovcem, enaka dvakrat akumuliranemu kapitalu podjetnikov-producentov: $K(1 + 0,2)^2$.³⁶ S prejetim izkupičkom dobivajo trgovci nazaj svoj v blago naloženi kapital in vsoto, enako svojemu dobičku. S kapitalom nabavljajo na koncu leta novo blago, dobiček pa služi kot potrošni fond za nakup potrošne dobrine A v prihodnjem letu. Slednjič prodajajo delavci podjetnikom-producentom svoje delo ter kupujejo za dobljeno mezdo v istem letu potrošno dobrino B. Enakost vseh vodoravnih in navpičnih seštevkov predočuje tudi v tem primeru ravnesje gospodarskega procesa.

Za določitev razporeditve posameznih gran produkcije in trgovine, ki bi privajala do takega ravnesja, moramo najti ustrezno velikost neznank x , y , z in q , katere vsebuje naša shema. Ako predpostavimo, da znaša vrednost celokupnega kapitala producentov in trgovcev (K) na pr. 1267,2 denarnih enot, imamo za določitev navedenih štirih neznank pri uravnovešenem gospodarskem procesu tele štiri enačbe:

$$(1) \quad 4x + 2y + 2z + q = 1267,2 \quad (\text{podana vrednost kapitala}),$$

$$(2) \quad y = 2,4x \quad \left\{ \begin{array}{l} \text{enakost ponudbe C. B in A in povpraševanja} \\ \text{po njih pri prodaji teh dobrin trgovcem.} \end{array} \right.$$

$$(3) \quad q = 2,4z$$

$$(4) \quad 2x + z = 1,2y \quad \left\{ \begin{array}{l} \text{enakost ponudbe C in B in povpraševanja} \\ \text{nja po njih pri prodaji teh dobrin konsumentom.}^{37} \end{array} \right.$$

Iz teh enačb dobimo: $x = 100$, $y = 240$, $z = 88$ in $q = 211,2$. Naša shema bo torej imela tole obliko:

³⁶ Potenca akumulacijskega faktorja $(1 + 0,2)$ je torej enaka skupnemu številu letnih produkcijskih in trgovinskih faz, ki jih prehaja blago na svoji poti od prvotnega producenta do končnega konsumenta.

³⁷ Analogno enačbo za dobrino A in sicer: $0,8x + 0,4y + 0,4z + 0,2q = 1,2q$ ne uvrščamo kot nesamostojno, ker se ta enačba dobi, ako iz identitetne enačbe $4,8x + 2,4y + 2,4z + 1,2q = 4,8x + 2,4y + 2,4z + 1,2q$ odštejemo po 2 krat enačbi (2) in (4) ter enkrat enačbo (3).

	K	C	C'	B	L=B'	A	g=A'	P
C	200	—	100	—	100	—	40	240
C'	240	240	—	—	—	—	48	288
B	200	—	100	—	100	—	40	240
B'	240	—	—	240	—	—	48	288
A	176	—	88	—	88	—	35,2	211,2
A'	211,9	—	—	—	—	211,9	42,24	253,44
Σ	1267,2	240	288	240	288	211,2	253,44	1520,64

Ta shema predločuje vrednostno stran našega gospodarskega procesa. Zato se iz nje ne vidi njegova stvarna (blagovna) plat. Toda zaradi svojega sintetičnega značaja ne prikazuje pravilno tudi njegove denarne plati. V shemi je na pr. naveden kapital trgovcev, dasi ima ta kapital v začetku leta blagovno, ne pa denarno obliko. Da ne kompliciramo preveč svoje sheme, smo razen tega izpustili tisto denarno gotovino, ki jo imajo poleg kapitala, naloženega v podjetja, podjetniki-producenti in trgovci kot potrošni fond. Ta fond morajo imeti, ker realizirajo po naši predpostavki producenti svoje blago na koncu leta, trgovci v teku leta, eni in drugi pa pozneje kakor potrebujejo denar za nakup dobrine A za svoj osebni konsum. Popolna shema denarne plati gospodarskega procesa mora torej vsebovati še potrošne fonde, ki so v našem primeru enaki dobičku dotičnih podjetnikov.³⁸ Slednjič mora popolna denarna shema kazati še en obrat denarja, izplačanega delavcem v obliki mezde, namreč tisti, ki ga napravlja ta denar, kadar kupujejo delavci dobrino B.

Da jasno prikažemo stvarno in denarno plat gospodarskega procesa, podajamo dalje posebno shemo za vsako izmed teh dveh njegovih plati.

Za predločitev stvarne plati našega gospodarstva moramo imeti nekatere dodatne podatke. Recimo namreč, da znaša cena 1 enote dela ali, kar je v našem primeru isto, letna mezda vsakega delavca 1 denarno enoto. Potem ustreza skupni vsoti mezde v znesku 288 denarnih enot 288 delavnih

³⁸ Pri bolj hitri realizaciji produkta in večji hitrosti kroženja denarja so, seveda, potrebni manjši potrošni fondi kakor tudi manjša denarna gotovina za kritje istih produkcijskih stroškov.

enot ali 288 delavcev. Dalje vzemimo, da se v vseh produkcijskih panogah z 1 denarno enoto kapitala, v enakih delih potrošenega za dobrino C in za delo, producira $1,2$ fizične enote dotičnega blaga. Tako znaša producirana količina dobrine C in B pri 200 denarnih enotah kapitala po 240 enot, količina dobrine A pa pri 176 denarnih enotah kapitala 211,2 enot. Cena vsake dobrine znaša torej pri producentih 1 denarno enoto in pri trgovcih $1,2$ denarne enote, iz česar sledi, da producenti dobrin C in B trošijo za produkcijo teh dobrin po $100 : 1,2 = 83\frac{1}{3}$ enot dobrine C in po $100 : 1 = 100$ enot dela, producenti dobrine A pa $88 : 1,2 = 73\frac{1}{3}$ enot C in 88 enot dela. Vsak delavec kupuje za svojo mezdo $1 : 1,2 = \frac{5}{6}$ enote dobrine B, kar pomeni njegovo stvarno (realno) mezdo, in prav tako vsak podjetnik kupuje za vsako denarno enoto svojega dobička $\frac{5}{6}$ enot dobrine A, kar pomeni njegov stvarni (realni) dobiček.

Stvarna plat našega gospodarstva se pokaže pod temi pogoji takole:

	K	C	L	B	A	P	K
C	—	$(+83\frac{1}{3})$ $-83\frac{1}{3}$	$(+100)$ -100	—	$(+33\frac{1}{3})$ $-33\frac{1}{3}$	$+240C$ $(-240C)$	—
C'	240C	(-240)	—	—	$(+40)$ -40	$(+240C)$	240C
L	288L	—	(-288)	$(+240)$ -240	—	$+288L$	288L
B	—	$(+83\frac{1}{3})$ $-83\frac{1}{3}$	$(+100)$ -100	—	$(+33\frac{1}{3})$ $-33\frac{1}{3}$	$+240B$ $(-240B)$	—
B'	240B	—	—	(-240)	$(+40)$ -40	$(+240B)$	240B
A	—	$(+73\frac{1}{3})$ $-73\frac{1}{3}$	$(+88)$ -88	—	$(+29\frac{1}{3})$ $-29\frac{1}{3}$	$+211,2A$ $(-211,2A)$	—
A'	211,2A	—	—	—	$(-211,2)$ $(+35,2)$ $-35,2$	$(+211,2A)$	211,2A
Σ	240C 288L 240B 211,2A	-240	-288	-240	-211,2	$+240C$ $+288L$ $+240B$ $+211,2A$	240C 288L 240B 211,2A

S plusi (+) je označena produkcija dobrin ali njih nakup kakor tudi najem in reprodukcija delovne moči, z minusi (—) pa prodaja in potrošnja dobrin in dela. Ker ne

pomeni promet z dobrinami, t. j. njih nakup in prodaja, njihove stvarne izpremembe, smo ga stavili v oklepaje in ga nismo šteli v skupnem seštevku. V shemi smo izločili v posebno skupino, označeno s črko L, delavce in njihovo delo. V koloni P (produkt) je navedena produkcija dobrin in njihova izmenjava med producenti in trgovci, obenem tudi zaznamovana reprodukcija delovne moči delavcev, ki pomeni na stvarni gospodarski plati »produkt« potrošnje dobrine B.

Shema nam jasno predočuje potek stvarne plati stacionarnega gospodarskega procesa. Vzamemo prvo gospodarsko skupino, t. j. producente dobrine C, ki so navedeni v prvi vodoravni vrsti naše sheme. Ti podjetniki nimajo v začetku leta nobenega stvarnega kapitala, ker ima njihov kapital v tem času denarno obliko ter zaradi tega ne pride v poštev v shemi stvarne plati gospodarstva. V teku leta si nabavljajo in trošijo v svojih podjetjih kapitalsko dobrino C in delo L, obenem kupujejo za lastni konsum potrošno dobrino A. Z nabavljenimi činitelji producirajo dobrino C in jo prodajajo trgovcem, tako da v začetku novega leta zopet nimajo nobenih stvarnih dobrin. Narobe imajo trgovci z dobrino C (druga vodoravna vrsta, označena s C') v začetku leta blagovni kapital, naložen v nabavljeno dobrino C, v teku leta prodajajo to dobrino, obenem kupujejo za osebni konsum dobrino A, na koncu leta pa zopet nabavljajo dobrino C, s katero pričenjajo novo leto. Delavci imajo v začetku leta »zalogo« delovne moči, jo v teku leta odstopajo podjetnikom-producentom in nato kupujejo in trošijo potrošno dobrino B, s katero vzpostavljajo svojo delovno moč. Enako poteka stvarna plat delovanja drugih gospodarskih skupin. Omeniti je pri tem, da narašča vrednost blaga, ki ga nabavljajo in prodajajo trgovci, v zvezi z delovanjem trgovcev za vsoto njihovega dobička, ki je tako rekoč cena ugodnosti, katere normalno nudi trgovec konsumentu s svojo posredovalno funkcijo. Toda naraščanje vrednosti je denarni pojav in ne pride zato do izraza na stvarni plati. Količina stvarnega blaga se zaradi tega ne izpreminja in ostane ista, kolikoršno so jo ustvarili producenti. Na kar pa občutno vpliva trgovina, to sta produkcija in potrošnja dobrin C, B in A. Od skupne množine delovnih moči in cele

količine dobrine C se zaradi obstoja trgovine troši več za produkcijo dobrine A, ker nastopajo v osebi trgovcev dodatni potrošniki te dobrine. S tem vpliva trgovina tudi na razdelitev dobička in potrošnje dobrine A. V shemi, ki predočuje stvarno plat gospodarstva, ni direktno naveden dobiček, ker sestoji le-ta iz denarnih vsot. V tej shemi nastopa dobiček le indirektno kot količine dobrine A, ki jih kupujejo za te vsote in trošijo dotični podjetniki. Prav iz razdelitve te potrošnje se vidi, da odpada v našem primeru na trgovce več kot polovica (54,5%) celotne količine dobrine A. S tem se zmanjšuje relativni del podjetnikov-producentov. Obenem zmanjšuje podražitev dobrine B po trgovcih stvarno (realno) mezdo delavcev. Tako relativno znižanje stvarnih dohodkov podjetnikov-producentov in delavcev je plača, ki jo le-ti plačujejo za usluge trgovine. V našem primeru je delež trgovcev pri potrošni dobrini A nenormalno visok, ker smo radi enostavnosti izhajali iz predpostavke, da zahteva prodaja vsakega blaga ravno toliko časa kot njegova produkcija in sicer 1 leto. Čim hitreje se vrši prodaja v primeri s produkcijo, tem manj bo ob istem odstotku letnega dobička trgovcev odpadlo nanje celotnega dohodka vseh podjetnikov-kapitalistov. To pa zaradi tega, ker bo tedaj tem manjši del celotnega podjetniškega kapitala odpadel na trgovski kapital.

Denarno plat našega stacionarnega gospodarstva predočuje naslednja shema, v kateri je naveden denar v začetku leta, prejemki (+) in izdatki (—) vsake gospodarske skupine v teku leta in njen denar na koncu leta: pri tem so poleg denarnih kapitalov posebej navedeni potrošni fondi in izdatki iz teh fondov za osebni konsum podjetnikov-kapitalistov; tako ti fondi sami kakor izdatki iz njih so označeni s črko p; slednjič so tudi v tej shemi navedeni pod črko L delavci s svojimi prejemki v obliki mezde in izdatki za nakup potrošne dobrine B: vse številke označujejo denarne enote (glej shemo na str. 26 zgoraj).

V nasprotju s stvarno platjo ni na denarni plati gospodarstva v začetku leta trgovskega kapitala, ker ima ta tedaj blagovno obliko. Ta kapital se javlja na denarni plati le v teku leta v obliki izkupička trgovcev od prodanega blaga (pod C', B' in A') ter zopet izgineva, ko se izda za nakup

	Denar v začetku leta	Prejemki (+) od ... in izdatki (–) za ... v teku leta							Denar na koncu leta
		C'	L	B'	A'	C	B	A	
C	240 { 200 40 p	–100	–100	—	– 40 p	+240	—	—	240 { 200 40 p
C'	48 { — 48 p	+288	—	—	– 48 p	–240	—	—	48 { — 48 p
L	—	—	+288	–288	—	—	—	—	—
B	240 { 200 40 p	–100	–100	—	– 40 p	—	+240	—	240 { 200 40 p
B'	48 { — 48 p	—	—	+288	– 48 p	—	–240	—	48 { — 48 p
A	211,2 { 176 35,2 p	– 88	– 88	—	– 35,2 p	—	—	+211,2	211,2 { 176 35,2 p
A'	42,24 { — 42,24 p	—	—	—	– 42,24 p +253,44	—	—	–211,2	42,24 { — 42,24 p
Σ	829,44 { 576 253,44 p	+288	+288	+288	+253,44	+240	+240	+211,2	829,44 { 576 253,44 p
		±1808,64							

novega blaga (pod C, B in A). V shemi so v začetku in na koncu leta le potrošni fondi trgovcev. Narobe so navzoči denarni kapitali podjetnikov-producentov, ki nato izginevajo zaradi izdatkov za dobrino C in delo, proti koncu leta pa se zopet javljajo kot izkupiček od prodanega produkta. Vsi potrošni fondi so v začetku leta pri dotičnih podjetnikih, v teku leta se trošijo za nakup dobrine A in se na koncu leta vračajo nazaj kot del izkupička od prodanega blaga. Skupna množina denarja znaša v našem primeru 829,44 de-

	0. leto							
	K	C	C'	B	L=B'	A	g=A'	P
C	200	—	100	—	100	—	40	240
C'	240	240	—	—	—	—	48	288
B	200	—	100	—	100	—	40	240
B'	240	—	—	240	—	—	48	288
A	176	—	88	—	88	—	35,2	211,2
A'	211,2	—	—	—	—	211,2	42,24	253,44
Σ	1267,2	240	288	240	288	211,2	253,44	1520,64

narnih enot, od katerih odpada na denarni kapital podjetnikov-producentov 576 enot in na potrošne fonde producentov in trgovcev 253,44 enot, t. j. vsota enaka njihovemu dobičku. Z vsem tem denarjem se opravlja v teku leta plačilni promet v skupnem znesku 1808,64 denarnih enot. Iz tega se vidi, da napravi vsaka denarna enota povprečno 2,18 obratov, tako da znaša povprečna hitrost kroženja denarja 2,18.

Tako se suče stacionarno gospodarstvo. S shemami tega gospodarstva smo se pripravili za predočitev dinamičnega gospodarstva. Toda, kakor smo že rekli, so za eno in isto gospodarstvo možne zelo različne dinamične sheme, odvisne od tega, kakšne izpremembe se vršijo v tem gospodarstvu. Zato vzamemo le nekoliko primerov, da na njih pojasnimo svoj način shematične predočitve dinamičnih gospodarskih procesov.

IV.

Predvsem pripomnimo tole: številni pisci smatrajo enakomerno povečanje vseh delov gospodarstva za nek odstotek, na pr. za 2, 5, 10% letno za zelo enostavno stvar. Toda dejansko ni to tako enostavno, kakor se zdi na prvi pogled. Da to pokažemo, vzemimo naše stacionarno gospodarstvo in povečamo vse njegove dele za 10% pod predpostavko, da so cene vseh dobrin in mezda ostale iste. Dobimo tole shemo (glej str. 26—27 spodaj).

Kakor vidimo, se morajo za povečanje gospodarstva povečati vsi kapitali. Skoraj nobene težave ne povzroča povečanje za 10% denarnih kapitalov. Zadostuje le povečati za

	1. leto							
	K	C	C'	B	L=B'	A	g=A'	P
C	220	—	110	—	110	—	44	264
C'	264	264	—	—	—	—	52,8	316,8
B	220	—	110	—	110	—	44	264
B'	264	—	—	264	—	—	52,8	316,8
A	193,6	—	96,8	—	96,8	—	38,72	232,32
A'	232,32	—	—	—	—	232,32	46,46	278,78
Σ	1393,92	264	316,8	264	316,8	232,32	278,78	1672,7

ta odstotek kredite bank podjetnikom-producentom. Lahko tudi predpostavimo, da je za 10 % naraslo število delavcev. Toda kako se ob istih cenah povečajo blagovni kapitali trgovcev? Da bi se na pr. povečal z 240 na 264 blagovni kapital trgovcev z dobrino C, se mora povečati količina te dobrine z 240 na 264 enot. Isto velja za dobrini B in A. Vse gospodarstvo naleti na velike težave. Kajti brez večje zaloge dobrin C, B in A ni mogoče povečati produkcije dobrin, vzdrževati povečano število delavcev in nuditi podjetnikom povečano količino potrošne dobrine A. Jasno je torej, da mora biti večfazno gospodarstvo za enakomerno naraščanje prej pripravljeno in primerno preurejeno.

Zato pokažemo na primeru, kako se vrši taka preureditev in kako se stacionarno gospodarstvo pretvarja v rastoče dinamično gospodarstvo.

Vzamemo primer, s katerim so se že bavili drugi pisci. Toda ti pisci niso upoštevali trgovine in ž njo zvezanih težav pri dinamičnem razvoju gospodarstva, niso podrobno analizirali stvarne in denarne strani gospodarstva in niso v zadostni meri proučili prehoda od stacionarnega gospodarstva k dinamičnemu. Tak prehod pa je važen zato, ker se na isti način vršijo tudi prehodi od enega dinamičnega razvoja k drugemu. Kakor bomo dalje videli, so posebne težkoče uprav v teh prehodih in v ohranitvi ravnovesja gospodarskega procesa ob njih.

Primer, ki ga hočemo analizirati je tale: vzemimo svoje stacionarno gospodarstvo in recimo, da ne trošijo podjetniki-kapitalisti (producenti in trgovci) vsega svojega dobička, ampak samo polovico, drugo polovico pa prihranijo, pretvarjajo v kapital in nalagajo ta kapital v podjetja. Nastane vprašanje, kako se bo v zvezi s tem izpremenilo naše gospodarstvo in kako se more izvršiti prehod k novemu dinamičnemu stanju, ne da bi se pri tem kršilo gospodarsko ravnovesje? Obenem pogledjmo, ali se da neovirano realizirati na ta način povečani produkt kljub zmanjšani potrošnji navedenih gospodarskih skupin, ali pa nastanejo zaradi tega neizogibni pojavi nadprodukcije, kakor so trdili in trdijo še sedaj številni zastopniki podkonsumcijske teorije o krizah? Pri tem so možne različne razvojne inačice:

1. število delavcev raste sorazmerno rastočemu kapitalu, tako da ostane neizpremenjena struktura kapitala, t. j. razmerje med izdatki za kapitalsko dobrino C in za delo; 2. število delavcev ostane isto ob rastočem kapitalu, tako da se struktura kapitala zviša in odpade na vsakega delavca več kapitalne dobrine C; 3. število delavcev se celo zmanjša, tako da imamo povečano produkcijo ob absolutno manjšem številu delavcev in absolutno manjši potrošnji dobrin B in A. Tudi na denarni plati razvijajočega se gospodarstva se pri tem lahko odigravajo različni pojavi: ali se množina denarja ustrezno poveča, tako da cene produciranih dobrin ostanejo iste, ali pa ostane množina denarja ista in se izpremenijo denarne blagovne cene.

Predvsem razmislimo prvo inačico: polovica podjetniškega dohodka se prihrani in investira v podjetja, število delavcev raste sorazmerno rasti kapitala, blagovne cene ostanejo iste. Kako bo pod temi pogoji potekal v 1., 2. itd. letu gospodarski proces, ki je bil v 0. letu še stacionaren?

Prva ugotovitev je pri tem ta, da ne morejo podjetniki že v 1. letu zmanjšati svojega konsuma. Kajti v tem letu pride na trg še stara količina dobrine A in bi bila njena ponudba 2 krat večja kakor povpraševanje po njej. To bi izzvalo hudo krizo v trgovini z A in nato tudi v produkciji te dobrine. Da bi se ohranilo ravnovesje, mora ostati v 1. letu še stara potrošnja dobrine A, preurediti pa se mora produkcija in sicer več obstoječih činiteljev (dobrine C in dela) nameniti za produkcijo C in B in manj za produkcijo A. Zmanjšana količina dobrine A pride torej na trg šele v 2. letu in le takrat se more brez pretresljajev zmanjšati njena potrošnja. Ta časovni zaostanek (»lag«) za eno leto je zvezan s strukturo gospodarstva v našem primeru: vsaka dobrina ima namreč dve letni fazi — v enem letu se producira in v drugem se prodaja ter konsumira. Iz te prve ugotovitve se vidi, da morajo pri večfazni gospodarski strukturi trgovci in še prej producenti pazno gledati naprej (»speculari« v smislu ogledovati, prežati) in tako rekoč anticipirati bodoče izpremembe. V tem je težava vsakega dinamičnega gospodarstva, ki je tem večja, čim več faz vsebuje njegova struktura. Če podjetniki ne upoštevajo že vnaprej bodočih izprememb bodisi v sestavi potrošnje, bodisi v sestavi pro-

dukcijskih sredstev, v cenah itd., ali pa jih napačno predvidevajo, nastane neizogibno nesoglasje med ponudbo in povpraševanjem, med stroški in kosmatim donosom. Gospodarstvo zabrede v manjšo ali večjo, delno ali bolj splošno krizo. Potem prisilijo že izgube, zvezane s to krizo, podjetnike post factum, da izvedejo to, kar bi bili morali storiti že prej. Ravno tako mora tudi javna oblast, ki hoče brez pretresljajev doseči neke večje izpremembe gospodarstva, ga že vnaprej pripraviti za te izpremembe. Z drugimi besedami povedano, mora imeti pred očmi shemo celotnega zelenega gospodarskega razvoja.

Če je gospodarstvo v 0. letu stacionarno in se v 1. letu še konsumira ves dobiček, produkcija pa se že preureja in se od 2. leta naprej konsumira samo polovica podjetniškega dohodka, potem ima dinamična shema takega gospo-

0. leto									
	K	C	C'	B	L=B'	A	g		P
							A'	S	
C	$2x_0$	—	x_0	—	x_0	—	$0,4x_0$	—	$2,4x_0$
C'	y_0	y_0	—	—	—	—	$0,2y_0$	—	$1,2y_0$
B	$2x_0$	—	x_0	—	x_0	—	$0,4x_0$	—	$2,4x_0$
B'	y_0	—	—	y_0	—	—	$0,2y_0$	—	$1,2y_0$
A	$2z_0$	—	z_0	—	z_0	—	$0,4z_0$	—	$2,4z_0$
A'	q_0	—	—	—	—	q_0	$0,2q_0$	—	$1,2q_0$
Σ	$1267,2$	y_0	$2x_0$ z_0	y_0	$2x_0$ z_0	q_0	$0,8x_0$ $0,4y_0$ $0,4z_0$ $0,2q_0$	—	$4,8x_0$ $2,4y_0$ $2,4z_0$ $1,2q_0$
2. leto									
	K	C	C'	B	L=B'	A	g		P
							A'	S	
C	$2x_2$	—	x_2	—	x_2	—	$0,2x_2$	$0,2x_2$	$2,1x_2$
C'	y_2	y_2	—	—	—	—	$0,1y_2$	$0,1y_2$	$1,2y_2$
B	$2x_2$	—	x_2	—	x_2	—	$0,2x_2$	$0,2x_2$	$2,1x_2$
B'	y_2	—	—	y_2	—	—	$0,1y_2$	$0,1y_2$	$1,2y_2$
A	$2z_2$	—	z_2	—	z_2	—	$0,2z_2$	$0,2z_2$	$2,4z_2$
A'	q_2	—	—	—	—	q_2	$0,1q_2$	$0,1q_2$	$1,2q_2$
Σ	$4x_2$ $2y_2$ $2z_2$ q_2	y_2	$2x_2$ z_2	y_2	$2x_2$ z_2	q_2	$0,4x_2$ $0,2y_2$ $0,2z_2$ $0,1q_2$	$0,4x_2$ $0,2y_2$ $0,2z_2$ $0,1q_2$	$4,8x_2$ $2,4y_2$ $2,4z_2$ $1,2q_2$

darskega procesa, izražena s pomočjo neznank, v našem primeru tole obliko (glej shemo na str. 30—31).

V tej shemi pomenijo številke v koloni A' potrošeni del podjetnikovega dohodka in številke v koloni S' prihranjen njegov del. Za vsako leto imamo 4 neznanke: x , y , z in q . Zgoraj smo videli, kako se določajo te neznanke za stacionarno 0. leto. Za 4 neznanke imamo v tem letu 4 enačbe, ki določajo vrednost vsake neznanke. Stacionarno gospodarstvo predstavlja v tem oziru zaključen sistem. Drugačen je položaj v dinamičnih letih. Za 1. leto imamo 4 nove neznanke: x_1 , y_1 , z_1 in q_1 . Samostojnih enačb pa imamo samo troje in sicer:

$$\left. \begin{array}{l} (1) y_1 = 2_{,4}x_0 \\ (2) q_1 = 2_{,4}z_0 \end{array} \right\} \begin{array}{l} \text{enakost ponudbe C, B in A od strani pro-} \\ \text{ducentov in povpraševanja po njih od} \\ \text{strani trgovcev.} \end{array}$$

1. leto									
	K	C	C'	B	L=B'	A	g		P
							A'	S	
C	$2x_1$	—	x_1	—	x_1	—	$0_{,4}x_1$	—	$2_{,4}x_1$
C'	y_1	y_1	—	—	—	—	$0_{,2}y_1$	—	$1_{,2}y_1$
B	$2x_1$	—	x_1	—	x_1	—	$0_{,4}x_1$	—	$2_{,4}x_1$
B'	y_1	—	—	y_1	—	—	$0_{,2}y_1$	—	$1_{,2}y_1$
A	$2z_1$	—	z_1	—	z_1	—	$0_{,4}z_1$	—	$2_{,4}z_1$
A'	q_1	—	—	—	—	q_1	$0_{,2}q_1$	—	$1_{,2}q_1$
Σ	$4x_1$ $2y_1$ $2z_1$ q_1	y_1	$2x_1$ z_1	y_1	$2x_1$ z_1	q_1	$0_{,8}x_1$ $0_{,4}y_1$ $0_{,4}z_1$ $0_{,2}q_1$	—	$4_{,8}x_1$ $2_{,4}y_1$ $2_{,4}z_1$ $1_{,2}q_1$

3. leto									
	K	C	C'	B	L=B'	A	g		P
							A'	S	
C	$2x_3$	—	x_3	—	x_3	—	$0_{,2}x_3$	$0_{,2}x_3$	$2_{,4}x_3$
C'	y_3	y_3	—	—	—	—	$0_{,1}y_3$	$0_{,1}y_3$	$1_{,2}y_3$
B	$2x_3$	—	x_3	—	x_3	—	$0_{,2}x_3$	$0_{,2}x_3$	$2_{,4}x_3$
B'	y_3	—	—	y_3	—	—	$0_{,1}y_3$	$0_{,1}y_3$	$1_{,2}y_3$
A	$2z_3$	—	z_3	—	z_3	—	$0_{,2}z_3$	$0_{,2}z_3$	$2_{,4}z_3$
A'	q_3	—	—	—	—	q_3	$0_{,1}q_3$	$0_{,1}q_3$	$1_{,2}q_3$
Σ	$4x_3$ $2y_3$ $2z_3$ q_3	y_3	$2x_3$ z_3	y_3	$2x_3$ z_3	q_3	$0_{,4}x_3$ $0_{,2}y_3$ $0_{,2}z_3$ $0_{,1}q_3$	$0_{,4}x_3$ $0_{,2}y_3$ $0_{,2}z_3$ $0_{,1}q_3$	$4_{,8}x_3$ $2_{,4}y_3$ $2_{,4}z_3$ $1_{,2}q_3$

Ti dve enačbi sta dinamičnega značaja, ker vsebuje vsaka izmed njih po dve v času izpreminjajoči se neznanki, nanašajoči se na različno časovno dobo.

$$(3) \quad 2x_1 + z_1 = 1,2y_1 \quad \left\{ \begin{array}{l} \text{enakost ponudbe C in B od strani} \\ \text{trgovcev in povpraševanja po njih} \\ \text{od strani konsumentov.} \end{array} \right.$$

Iz teh enačb najdemo: $y_1 = 240$, $q_1 = 211,2$ za x_1 in z_1 pa samo to, da $2x_1 + z_1 = 288$. Velikost vsake teh neznank ostane torej neznana. Gospodarski vzrok je ta, da je sestava produkcije v 1. letu odvisna od potrošnje v 2. letu in, dokler ni znana sestava potrošnje v tem letu, se ne more določiti velikost x_1 in z_1 . Za njih določitev moramo torej pritegniti še 2. leto. V tem se kaže posebnost dinamičnega gospodarstva, ki ni zaključen sistem, ker je sedanja produkcija odvisna od bodoče potrošnje. Obenem tičijo v tem težave in nevarnosti dinamičnega gospodarstva, ki je navezano na neznane in k večjemu le domnevane bodoče pogoje.

Če pritegnemo 2. leto, naletimo na 4 nove neznanke: x_2 , y_2 , z_2 in q_2 . Obenem dobimo 4 nove enačbe:

$$\left. \begin{array}{l} (1) \quad y_2 = 2,4x_1 \\ (2) \quad q_2 = 2,4z_1 \end{array} \right\} \begin{array}{l} \text{enakost ponudbe C, B in A od strani} \\ \text{producentov in povpraševanja po njih od} \\ \text{strani trgovcev.} \end{array}$$

$$\left. \begin{array}{l} (3) \quad 2x_2 + z_2 = 1,2y_2 \\ (4) \quad 0,4x_2 + 0,2y_2 + 0,2z_2 + \\ \quad \quad \quad + 0,1q_2 = 1,2q_2 \end{array} \right\} \begin{array}{l} \text{enakost ponudbe C, B in A od} \\ \text{strani trgovcev in povpraševa-} \\ \text{nja po njih od strani konsu-} \\ \text{mentov.} \end{array}$$

V teh enačbah pa imamo še dve stari neznanki x_1 in z_1 tako da je skupno število neznank 6. Enačb pa je z enačbo $2x_1 + z_1 = 288$ vred samo 5. Iz teh enačb najdemo: $x_1 = 120$, $z_1 = 48$, $y_2 = 240$, $q_2 = 211,2$ za x_2 in z_2 pa zopet samo to, da $2x_2 + z_2 = 288$. Za določitev x_2 in z_2 moramo pritegniti 3. leto itd. Sistem ostaja odprt in navezan na neznano bodočnost. Šele kadar se dinamični proces ustali in pričnejo vsi deli gospodarstva vsako leto naraščati z določeno hitrostjo, postaja sistem zaključen in vse njegove neznanke določene. Matematično se to pokaže v tem, da postane število enačb enako številu neznank. Ako se na pr. razvoj našega gospodarstva ustali v 3. letu in bodo vsi deli gospodarstva od tega

leta naraščali letno m krat, imamo za 3. leto ob že znanih y_2 in q_2 7 neznank: $x_2, z_2, x_3, y_3, z_3, q_3$ in m . Obenem pa imamo 7 enačb:

$$\begin{array}{ll} (1) 2x_2 + z_2 = 1,2y_2 & (4) x_3 = m \cdot x_2 \\ (2) y_3 = 2,4x_2 & (5) y_3 = m \cdot y_2 \\ (3) q_3 = 2,4z_2 & (6) z_3 = m \cdot z_2 \\ & (7) q_3 = m \cdot q_2.^{39} \end{array}$$

Iz teh enačb najdemo: $x_2 = 144$, $z_2 = 57,6$, $m = 1,2$, $x_3 = 172,8$, $y_3 = 345,6$, $z_3 = 69,12$ in $q_3 = 138,24$.

Na ta način izračunani potek našega dinamičnega gospodarstva predočuje shema št. 1 (glej str. 34—35).

V tej shemi je podjetnikov dobiček razdeljen na dva dela in sicer na tisti, ki se konsumira, t. j. se troši za nakup dobrine A (kolona A'), in na tisti, ki se prihrani in se kot kapital nalaga v podjetja (kolona S). Razen tega so navedeni prenosi kapitalov iz enih podjetij v druga in doprinosi novih dodatnih denarnih kapitalov (kolona $\pm$).

Kakor vidimo, je 0. leto še stacionarno. V tem letu se konsumira ves dobiček in ni nobenih prihrankov. V prehodnem 1. letu se še konsumira ves dobiček, toda produkcija se že prilagodeva nameravani izpremembi potrošnje. Iz 176 denarnih enot kapitala, ki je bil naložen v produkcijo potrošne dobrine A, se prenaša 40 enot v produkcijo kapitalne dobrine C in 40 enot v produkcijo dobrine B, namenjene potrošnji delavcev, katerih število raste sorazmerno rasti kapitala. Dobrina A pa se producira v 1. letu v taki količini, da bi bila njena vrednost počenši od 2. leta enaka samo $\frac{1}{2}$ podjetnikovih dohodkov. Tudi 2. leto je še prehodno in se v tem letu vrši nadaljni prenos kapitalov in sicer se prenaša en del kapitala, naloženega v trgovini z dobrino A, v sorazmernih delih v vse druge gospodarske grane. Da bi cene pomnoženih dobrin C in B ostale neizpremenjene, je razen tega potreben še dodatni denarni kapital vrhu napravljenih prihrankov. Ta dodatni denarni kapital je tudi sorazmerno porazdeljen med posamezne naraščajoče

³⁹ Enačb $2x_3 + z_3 = 1,2y_3$ in $0,4x_3 + 0,2y_3 + 0,2z_3 + 0,1q_3 = 1,2q_3$ ne pišemo, ker bi ne bili ob enačbah (4), (5), (6) in (7) samostojni. Ti enačbi dobimo s tem, da vzamemo dve analogni enačbi za 2. leto ter pomnožimo vsako izmed njih z m .

Dinamična

t			0. leto							
	+	K	C	C'	B	L=B'	A	g		P
								A'	S	
C	—	200	—	100	—	100	—	40	—	240
C'	—	240	240	—	—	—	—	48	—	288
B	—	200	—	100	—	100	—	40	—	240
B'	—	240	—	—	240	—	—	48	—	288
A	—	176	—	88	—	88	—	35,2	—	211,2
A'	—	211,2	—	—	—	—	211,2	42,24	—	253,44
Σ	—	1267,2	240	288	240	288	211,2	253,44	—	1520,64
			1267,2					253,44		

t			2. leto							
	+	K	C	C'	B	L=B'	A	g		P
								A'	S	
C	+48	288	—	144	—	144	—	28,8	28,8	345,6
C'	+48	288	288	—	—	—	—	28,8	28,8	345,6
B	+48	288	—	144	—	144	—	28,8	28,8	345,6
B'	+48	288	—	—	288	—	—	28,8	28,8	345,6
A	+19,2	115,2	—	57,6	—	57,6	—	11,52	11,52	138,24
A'	—96	115,2	—	—	—	—	115,2	11,52	11,52	138,24
Σ	+115,2	1382,4	288	345,6	288	345,6	115,2	138,24	138,24	1658,88
			1382,4					276,48		

grane in znaša v 2. letu 115, denarnih enot. Od 3. leta naprej se dinamični proces ustali, prenosov kapitala ni več, vsaka grana enako pomnožuje svoj kapital deloma s svojimi prihranki, deloma pa z dodatnim denarnim kapitalom, enakim napravljenim prihrankom. Kar je torej zelo značilno za naš dinamični proces in kar jasno predočuje naša shema, je to, da ne narašča kapital našega gospodarstva letno za vsoto prihranjenega dela dobička, t. j. za 10%, temveč za 20%. Šele tako se ohrani ravnovesje in se cene obdržijo na stari višini. Za neoviran razvoj gospodarstva se mora torej iz nekega drugega vira doprinalati dodatni denar, drugače rečeno se mora vršiti nova tvorba denarja (Geldschöpfung). V našem primeru je ta dodatni denarni kapital počenši od 3. leta enak v prejšnjem letu prihranjeni $\frac{1}{2}$ dobička. Vendar more biti vsota dodatnega denarja v prehodnih letih

shema št. 1

t	1. leto									
	+	K	C	C'	B	L=B'	A	g		P
								A'	S	
C	+40	240	—	120	—	120	—	48	—	288
C'	—	240	240	—	—	—	—	48	—	288
B	+40	240	—	120	—	120	—	48	—	288
B'	—	240	—	—	240	—	—	48	—	288
A	-80	96	—	48	—	48	—	19,2	—	115,2
A'	—	211,2	—	—	—	—	211,2	42,24	—	253,44
Σ	0	1267,2	240	288	240	288	211,2	253,44	—	1520,64
			1267,2					253,44		

t	3. leto									
	+	K	C	C'	B	L=B'	A	g		P
								A'	S	
C	+28,8	345,6	—	172,8	—	172,6	—	34,56	34,56	414,72
C'	+28,8	345,6	345,6	—	—	—	—	34,56	34,56	414,72
B	+28,8	345,6	—	172,8	—	172,8	—	34,56	34,56	414,72
B'	+28,8	345,6	—	—	345,6	—	—	34,56	34,56	414,72
A	+11,52	138,94	—	69,12	—	69,12	—	13,82	13,82	165,89
A'	+11,52	138,24	—	—	—	—	138,24	13,82	13,82	165,89
Σ	+138,24	1658,88	345,6	414,72	345,6	414,72	138,94	165,89	165,89	1990,66
			1658,88					331,78		

manjša kot vsota dodatnega denarnega kapitala, če se v teh letih zmanjšuje potreba po potrošnem fondu in se en del tega fonda pretvarja v kapital. To se vidi iz sheme denarne plati našega dinamičnega gospodarstva.

Toda prej razmotrimo njegovo stvarno plat. To plat predočuje shema št. 2, ki jo pričenjamo s 1. letom, ker je bila shema za stacionarno 0. leto podana že na str. 23. Shema je takale (gl. str. 36—37):

Iz te sheme je razvidno, kako raste v 1. letu produkcija C in B ob še neizpremenjeni količini dela in produkcijske dobrine C. Ta rast se vrši torej na račun zmanjšane produkcije dobrine A, ki je namenjena konsumu podjetnikov. V nadaljnjih letih pritekajo v gospodarstvo nove delovni moči (+ 57,6 enot v 2. letu, + 69,12 enot v 3. letu itd.) ter se s temi močmi in povečano množino dobrine C producira

Dinamična shema št. 2*

t	1. leto					
	K	C	L	B	A	P
C	—	(+100) —100	(+120) —120	—	(+40) —40	+288 C (—288 C)
C'	240 C	(—240)	—	—	(+40) —40	(+288 C)
L	288 L	—	(—288)	(+240) —240	—	+288 L
B	—	(+100) —100	(+120) —120	—	(+40) —40	+288 B (—288 B)
B'	240 B	—	—	(—240)	(+40) —40	(+288 B)
A	—	(+40) —40	(+48) —48	—	(+16) —16	+115,2 A (—115,2 A)
A'	211,2 A	—	—	—	(—211,2) (+35,2) —35,2	(+115,2 A)
Σ	240 C 288 L 240 B 211,2 A	—240	—288	—240	—211,2	+288 C +288 L +288 B +115,2 A
t	2. leto					
	K	C	L	B	A	P
C	—	(+120) —120	(+144) —144	—	(+24) —24	+345,6 C (—345,6 C)
C'	288 C	(—288)	—	—	(+24) —24	(+345,6 C)
L	288 L +57,6 L	—	(—345,6)	(+288) —288	—	+345,6 L
B'	—	(+120) —120	(+144) —144	—	(+24) —24	+345,6 B (—345,6 B)
B	288 B	—	—	(—288)	(+24) —24	(+345,6 B)
A	—	(+48) —48	(+57,6) —57,6	—	(+9,6) —9,6	+138,24 A (—138,24 A)
A'	115,2 B	—	—	—	(—115,2) (+9,6) —9,6	(+138,24 A)
Σ	288 C 345,6 L 288 B 115,2 A	—288	—345,6	—288	—115,2	+345,6 C +345,6 L +345,6 B +138,24 A

* Vse oznake so iste kakor v shemi stvarne plati stacionarnega gospodarstva (gl. str. 23). V koloni kapitala (K) so s + navedene nove v gospodarstvo pritekajoče delovne moči. Vse številke označujejo število fizičnih enot dotičnih dobrin in delovnih moči.

t	3. leto					
	K	C	L	B	A	P
C	—	(+144) —144	(+172, ₈) —172, ₈	—	(+28, ₈) —28, ₈	+414, ₇₂ C (—414, ₇₂ C)
C'	345, ₆ C	(—345, ₆)	—	—	(+28, ₈) —28, ₈	(+414, ₇₂ C)
L	345, ₆ L +69, ₁₂ L	—	(—414, ₇₂)	(+345, ₆) —345, ₆	—	+414, ₇₂ L
B	—	(+144) —144	(+172, ₈) —172, ₈	—	(+28, ₈) —28, ₈	+414, ₇₂ B (—414, ₇₂ B)
B'	345, ₆ B	—	—	(—345, ₆)	(+28, ₈) —28, ₈	(+414, ₇₂ B)
A	—	(+57, ₆) —57, ₆	(+69, ₁₂) —69, ₁₂	—	(+11, ₅₂) —11, ₅₂	+165, ₈₉ A (—165, ₈₉ A)
A'	138, ₂₄ A	—	—	—	(—138, ₂₄) (+11, ₅₂) —11, ₅₂	(+165, ₈₉ A)
Σ	345, ₆ C 414, ₇₂ L 345, ₆ B 138, ₂₄ A	—345, ₆	—414, ₇₂	—345, ₆	—138, ₂₄	+414, ₇₂ C +414, ₇₂ L +414, ₇₂ B +165, ₈₉ A

vedno večja količina ne samo dobrine C in B, ampak že tudi dobrine A. Promet z gospodarskimi dobrinami smo tudi v tej shemi postavili v oklepaje ter ga nismo šteli v skupnih seštevkih stvarnih dobrin. S tem se izognemo zelo pogostega *erroris dupli*, t. j. večkratnega zaračunavanja istih dobrin, ki se samo enkrat producirajo in konsumirajo, toda se prehajajoč skozi roke trgovskih posredovalcev javljajo v gospodarskem procesu dva in celo večkrat. Ti prehodi, seveda, ne pomnožujejo količine stvarnih dobrin, prav tako, kakor se ne pomnožuje stvarna produkcija, če se produkcijski proces, ki se je prej v celoti opravljal v istem podjetju, razdeli med več podjetij in prihaja produkt posameznih produkcijskih faz na trg kot posebno blago. S tem se povečuje le tržni promet z dobrinami, ne pa njihova stvarna množina.

Kako se denarna plat našega gospodarstva, ki je bila za 0. leto pokazana pri analizi stacionarnega gospodarskega procesa (gl. str. 26), razvija od 1. leta naprej, to nam predločuje dinamična shema št. 3 (gl. str. 38—41).

Shema nam kaže, da se s početka potreba po večjem denarnem kapitalu za povečano produkcijo C in B krije s prenosom denarja iz produkcije dobrine A in nato tudi iz

trgovine s to dobrino, ki se zmanjšujeta zaradi zmanjšane potrošnje te dobrine. V 2. letu se razen tega pretvarja v kapital in nalaga v podjetja del denarnih potrošnih fondov, ki postaja nepotreben radi zmanjšane podjetnikove osebne potrošnje. Od 3. leta naprej, ko so že vsi prenosi denarja končani in so jele vse gospodarske grane enakomerno naraščati, se krije rastoča potreba po denarnih kapitalih in potrošnih fondih z dodatnim denarjem, ki ga donasajo tako podjetniki-producenti kakor trgovci. Da ne kompliciramo svoje sheme, nismo porazdelili prenosov in doprinosov denarja v denarne kapitale in potrošne fondе. Vendar je omejit, da je med tema dvema vrstama denarnih vsot velika gospodarska razlika, ker se v podjetja naloženi denarni kapital obrestuje, dočim spada denarni potrošni fond v potrošna gospodarstva in ne prinaša obresti. Zato se vrši prenos denarja

* Vse oznake so iste kakor v shemi denarne plati stacionarnega gospodarstva (gl. str. 26). Vse številke označujejo denarne enote.

Dinamična

	Prenosi in doprinosi denarja +	Denar v začetku leta
C	+48	288 { 240 48 p
C'	—	48 { — 48 p
L	—	—
B	+48	288 { 240 48 p
B'	—	48 { — 48 p
A	--96	115,2 { 96 19,2 p
A'	—	42,24 { — 42,24 p
Σ	±96	829,11 { 576 253,44 p
C	+28,8	316,8 { 288 28,8 p
C'	+28,8	28,8 { — 28,8 p
L	—	—
B	+28,8	316,8 { 288 28,8 p
B'	+28,8	28,8 { — 28,8 p
A	+11,52	126,72 { 115,2 11,52 p
A'	—126,72	11,52 { — 11,52 p
Σ	±126,72	829,44 { 691,2 138,24 p

izprememba razmerja med tema vrstama denarja na povprečno hitrost kroženja denarja in sicer jo dviga. Dočim je v 0. in 1. letu ta hitrost enaka 2_{,18} obratom, je od 2. leta naprej enaka 2_{,42}. Celokupna vsota denarja ostaja v 0., 1. in 2. letih še ista, dasi je v 2. letu denarni promet že narasel za okroglo 10%. Pomagala je torej povečana hitrost kroženja denarja, nastala

	Prenosi in doprinosi denarja +	Denar v začetku leta
C	+34 _{,56}	380 _{,16} { 345 _{,6} 34 _{,56} p
C'	+34 _{,56}	34 _{,56} { — 34 _{,56} p
L	—	—
B	+34 _{,56}	380 _{,16} { 345 _{,6} 34 _{,56} p
B'	+34 _{,56}	34 _{,56} { — 34 _{,56} p
A	+13 _{,82}	151 _{,06} { 138 _{,24} 13 _{,82} p
A'	+13 _{,82}	13 _{,82} { — 13 _{,82} p
Σ	+165 _{,89}	995 _{,33} { 829 _{,44} 165 _{,89} p

od prenosa enega dela potrošnih fondov v podjetja. Od 3. leta rasteta skupna vsota denarja in denarni promet enako in sicer za 20% letno. Če vzamemo 3. leto kot leto že ustaljenega dinamičnega razvoja, vidimo, da je znašal v prejšnjem (2.) letu prihranjeni del dobička 138_{,24} denarnih enot ali 10% celotnega kapitala, novi dodatni kapital je znašal v 3. letu istotako 138_{,24} denarnih enot ali 10% kapitala, skupni prirastek denarnega in blagovnega kapitala torej 276_{,48} denarnih enot ali 20% kapitala, prirastek denarnega kapitala samo 138_{,24} enot ali 10% celotnega kapitala in 20% denarnega kapitala, slednjič prirastek skupne vsote denarja, vštevši tudi denarne potrošne fondе, 165_{,89} enot ali 20% skupne denarne vsote. Tako je morala rasti množina denarja, da bi se ob prihranku 1/2 dobička ohranilo ravnovesje dinamičnega gospodarskega procesa in da bi blagovne cene ostale neizpremenjene.

Zelo interesanten je drug primer dinamičnega gospodarstva, čigar stvarna plat raste, množina denarja pa ostaja ista. Analiza tega primera bi pokazala, da je tudi tedaj možen neoviran razvoj, samo blagovne cene bodo pri tem padale. Na denarni plati se bodo odigravali deflacijski po-

Prejemki (+) od... in izdatki (—) za... v teku leta							Denar na koncu leta
C'	L	B'	A'	C	B	A	
3. leto							
—172,8	—172,8	—	—34,56P	+414,72	—	—	414,72
+414,72	—	—	—34,56P	—414,72	—	—	—
—	+414,72	—414,72	—	—	—	—	—
—172,8	—172,8	—	—34,56P	—	+414,72	—	414,72
—	—	+414,72	—34,56P	—	—414,72	—	—
—69,12	—69,12	—	—13,82P	—	—	+165,89	165,89
—	—	—	+165,89 —13,82P	—	—	—165,89	—
+414,72	+414,72	+414,72	+165,89	+414,72	+414,72	+165,89	995,33
+2405,38							

javi. Obratno, kadar raste množina denarja hitreje od stvarne plati gospodarstva, nastajajo inflacijski pojavi in se blagovne cene dvigajo. Vseh teh primerov pa ne moremo analizirati v tej razpravi. Ravno tako izpustimo iz prostornih in tehničnih razlogov grafično predočitev zgoraj podanih dinamičnih shem, dasi ima taka predočitev razen svoje nazornosti še to prednost, da poda na eni sliki stvarno in denarno plat dinamičnega gospodarstva.

Dosedaj smo razmotrivali, kako bo raslo gospodarstvo ob prihranjenem določenem delu podjetnikovih dohodkov. Lahko pa se rešuje tudi obratni problem, namreč: kakšen del teh dohodkov se mora prihraniti, da bi gospodarstvo raslo z določeno hitrostjo? Kakšen mora na pr. biti prihranek in kako se mora preurediti naše stacionarno gospodarstvo, da bi po končani prehodni dobi, na pr. počenši s 3. letom, vsi njegovi deli vsako leto ob istem nivoju cen naraščali za 10%?

Ker je tu že vnaprej stavljen pogoj, da mora gospodarstvo od 3. leta v vseh svojih delih naraščati za 10%, se pretvarja dinamično gospodarstvo od tega leta v zaključen sistem, katerega vse neznanke se določajo iz enačb za

1., 2. in 3. leto. Pri podanem stacionarnem gospodarstvu kot izhodišču, t. j. pri podani velikosti x_0 , y_0 , z_0 in q_0 , imamo namreč 12 neznank in sicer:

za 1. leto: x_1 , y_1 , z_1 in q_1 .

za 2. leto: x_2 , y_2 , z_2 in q_2 ,

za 3. leto: x_3 , y_3 , z_3 in q_3 .

Imamo pa tudi 12 enačb. od katerih 8 nam že znanih in ostale 4, ki izražajo naraščanje vseh delov gospodarstva v 3. letu za 10%.

Teh 12 enačb je:

- | | | |
|------------------------------|------------------------------|------------------------|
| (1) $y_1 = 2_{,4}x_0$ | (5) $q_2 = 2_{,4}z_1$ | (9) $x_3 = 1_{,1}x_2$ |
| (2) $q_1 = 2_{,4}z_0$ | (6) $2x_2 + z_2 = 1_{,2}y_2$ | (10) $y_3 = 1_{,1}y_2$ |
| (3) $2x_1 + z_1 = 1_{,2}y_1$ | (7) $y_3 = 2_{,4}x_2$ | (11) $z_3 = 1_{,1}z_2$ |
| (4) $y_2 = 2_{,4}x_1$ | (8) $q_3 = 2_{,4}z_2$ | (12) $q_3 = 1_{,1}q_2$ |

Dinamična

t			0. leto							
	+	K	C	C'	B	L=B'	A	g		P
								A'	S	
C	—	200	—	100	—	100	—	40	—	240
C'	—	240	240	—	—	—	—	48	—	288
B	—	200	—	100	—	100	—	40	—	240
B'	—	240	—	—	240	—	—	48	—	288
A	—	176	—	88	—	88	—	35 _{,2}	—	211 _{,2}
A'	—	211 _{,2}	—	—	—	—	211 _{,2}	42 _{,24}	—	253 _{,44}
Σ	—	1267 _{,2}	240	288	240	288	211 _{,2}	253 _{,44}	—	1520 _{,64}
			1267 _{,2}					253 _{,44}		

t			2. leto							
	+	K	C	C'	B	L=B'	A	g		P
								A'	S	
C	+22	242	—	121	—	121	—	35 _{,77}	12 _{,63}	290 _{,4}
C'	+24	264	264	—	—	—	—	39 _{,03}	13 _{,77}	316 _{,8}
B	+22	242	—	121	—	121	—	35 _{,77}	12 _{,63}	290 _{,4}
B'	+24	264	—	—	264	—	—	39 _{,03}	13 _{,77}	316 _{,8}
A	+13 _{,6}	149 _{,6}	—	74 _{,8}	—	74 _{,8}	—	22 _{,11}	7 _{,81}	179 _{,52}
A'	—48	163 _{,2}	—	—	—	—	163 _{,2}	24 _{,13}	8 _{,51}	195 _{,84}
Σ	+57 _{,6}	1324 _{,8}	264	316 _{,8}	264	316 _{,8}	163 _{,2}	195 _{,84}	69 _{,12}	1589 _{,76}
			1324 _{,8}					264 _{,96}		

Ako rešimo te enačbe pri $x_0 = 100$, $y_0 = 240$, $z_0 = 88$ in $q_0 = 211,2$, dobimo:

$$\begin{array}{lll} x_1 = 110 & x_2 = 121 & x_3 = 133,1 \\ y_1 = 240 & y_2 = 264 & y_3 = 290,4 \\ z_1 = 68 & z_2 = 74,8 & z_3 = 82,28 \\ q_1 = 211,2 & q_2 = 163,2 & q_3 = 179,52 \end{array}$$

Takšen dinamični gospodarski proces predočuje shema št. 4 (gl. str. 42—43). Iz sheme se vidi, da bodo podjetniki od 2. leta naprej trošili 73,91 % svojega dobička in prihranjevali 26,09 % tega dobička ali 5,22 % kapitala. Za 10 %no naraščanje vseh delov gospodarstva ob istih cenah mora torej v našem primeru znašati letni prihranek podjetnikov nekoliko več kot $\frac{1}{4}$ njihovega dobička ali okoli $5\frac{1}{3}\%$ njihovega kapitala. Tudi tu raste gospodarstvo hitreje kakor prihranek

shema št. 4

t			1. leto							
	$\pm$	K	C	C'	B	L=B'	A	g		P
								A'	S	
C	+20	220	—	110	—	110	—	44	—	264
C'	—	240	240	—	—	—	—	48	—	288
B	+20	220	—	110	—	110	—	44	—	264
B'	—	240	—	—	240	—	—	48	—	288
A	—40	136	—	68	—	68	—	27 ₂	—	163 ₂
A'	—	211 ₂	—	—	—	—	211 ₂	42 ₂₄	—	253 ₄₄
Σ	0	1267 ₂	240	288	240	288	211 ₂	253 ₄₄	—	1520 ₆₄
			1267 ₂					253 ₄₄		

t			3. leto							
	$\pm$	K	C	C'	B	L=B'	A	g		P
								A'	S	
C	+11 ₅₇	266 ₂	—	131 ₁	—	133 ₁	—	39 ₃₅	13 ₈₉	319 ₄₄
C'	+12 ₆₃	290 ₄	290 ₄	—	—	—	—	42 ₉₃	15 ₁₅	348 ₄₈
B	+11 ₅₇	266 ₂	—	131 ₁	—	133 ₁	—	39 ₃₅	13 ₈₉	319 ₄₄
B'	+12 ₆₃	290 ₄	—	—	290 ₄	—	—	42 ₉₃	15 ₁₅	348 ₄₈
A	+7 ₁₅	164 ₅₆	—	82 ₂₈	—	82 ₂₈	—	23 ₃₂	8 ₅₉	197 ₄₇
A'	+7 ₈₁	179 ₅₂	—	—	—	—	179 ₅₂	26 ₅₄	9 ₃₆	215 ₄₂
Σ	+63 ₃₆	1457 ₉₈	290 ₄	348 ₄₈	290 ₄	348 ₄₈	179 ₅₂	215 ₄₂	76 ₀₃	1748 ₇₃
			1457 ₉₈					291 ₄₅		

in se mora en del prirastka kapitala kriti z dodatnim denarnim kapitalom. Ta dodatni kapital pa je več kot 2 krat manjši, kakor pri prihranku $\frac{1}{2}$ dobička.

Naše sheme so pokazale, da gospodarstvo lahko ohrani ravnovesje in vnovči ves produkt navzlic temu, da podjetniki ne potrošijo svojega dobička. Samo da ne sme tedaj gospodarstvo ostati stacionarno, marveč mora povečavati produkcijo kapitalskih dobrin (C) in dobrin (B), ki jih konsumirajo delavci. Mora jo povečavati celo za večje vsote kakor znaša prihranjeni del dobička. Vendar je v naših dosedanjih primerih raslo pri tem število delavcev in ž njim zvezana potrošnja dobrine B sorazmerno rasti celotnega kapitala. Lahko pa ostanejo število zaposlenih delavcev, njihov dohodek in njihova potrošnja dobrine B neizpremenjeni in se celo zmanjšajo. Toda v tem primeru mora gospodarstvo, da ohrani svoje ravnovesje, prenesti še večji del kapitala v produkcijo produkcijskih sredstev C in v trgovino ž njimi. Ti dve panogi bosta torej rasli še hitreje. Ravnovesje in neovirano vnovčevanje vseh dobrin bosta pri tem odvisni od pravilne in pravočasne preureditve gospodarskega procesa.⁴⁰

Predočimo to z dvema shemama: v eni izmed njih naj ostaneta število delavcev in njihov dohodek neizpremenjena, v drugi naj se celo manjšata za $\frac{1}{4}$, tako da se ta $\frac{1}{4}$ delovnih moči zamenja s kapitalsko dobrino C. S tema dvema shemama tudi zaključimo svojo razpravo.

Ako nalagajo podjetniki en del svojih dohodkov v podjetja, število najemnih delavcev in njihova mezda pa ostaneta pri tem isti, tedaj se mora ves novi kapital nalagati v produkcijo produkcijskih sredstev, v našem primeru torej v produkcijo C in v trgovino s to dobrino. S tem se v vseh produkcijskih panogah, s pogojem, da imajo vse te panoge enako strukturo kapitala,⁴¹ zviša ta struktura, t. j. razmerje med tistim delom kapitala, ki se nalaga v kapitalsko dobrino C, in tistim njegovim delom, ki je namenjen plače-

⁴⁰ S temi vprašanji se je bavil in jih je predočeval s svojo zelo nepopolno shemo Tugan-Baranovski. Gl. na pr. njegove »Osnovy političeskoj ekonomii«, str. 477—479.

⁴¹ Lahko se seveda zgradi shema tudi z različno strukturo.

vanju delavcev. Če označimo to razmerje v posameznih letih z $n_t : 1$, kjer je t enak 0, 1, 2, 3 itd., so izdatki za dobroto C enaki izdatkom za delo, pomnoženim z n_t .

V neznankah izraženo bo naše gospodarstvo v tem primeru takole:

t	t. leto							
	K	C	C'	B	L=B'	A	$g=A'+S$	P
C	$(n_t+1)x_{ct}$	—	n_tx_{ct}	—	x_{ct}	—	$0,2(n_t+1)x_{ct}$	$1,2(n_t+1)x_{ct}$
C'	y_{ct}	y_{ct}	—	—	—	—	$0,2y_{ct}$	$1,2y_{ct}$
B	$(n_t+1)x_{bt}$	—	n_tx_{bt}	—	x_{bt}	—	$0,2(n_t+1)x_{bt}$	$1,2(n_t+1)x_{bt}$
B'	y_{bt}	—	—	y_{bt}	—	—	$0,2y_{bt}$	$1,2y_{bt}$
A	$(n_t+1)z_t$	—	n_tz_t	—	z_t	—	$0,2(n_t+1)z_t$	$1,2(n_t+1)z_t$
A'	q_t	—	—	—	—	q_t	$0,2q_t$	$1,2q_t$

Za vsako leto imamo torej 7 neznank: x_{ct} , x_{bt} , y_{ct} , y_{bt} , z_t , q_t in n_t . Za 0. leto so nam vse te količine znane: $x_{c0} = x_{b0} = 100$, $y_{c0} = y_{b0} = 240$, $z_0 = 88$, $q_0 = 211,2$ in $n_0 = 1$. Dalje, če ostanejo število delavcev, njihovi dohodki in torej produkcija dobrine B ter trgovina ž njo v vseh letih isti, imamo za vsako leto enačbe:

- (1) $x_{ct} + x_{bt} + z_t = 288$
- (2) $(n_t + 1) x_{bt} = 200$
- (3) $y_{bt} = 240$.

Razen tega imamo za vsako leto počenši od 1. leta dve nam znani enačbi:

- (4) $y_{ct} = 1,2 (n_{t-1} + 1) x_{c(t-1)}$
- (5) $n_t (x_{ct} + x_{bt} + z_t) = 1,2 y_{ct}$

Ker pa so v tem primeru produkcija dobrine A, trgovina ž njo in njena potrošnja iste, kakoršne so v shemi št. 1, imamo za vsako leto še po dve enačbi in sicer:

- (6) $(n_1 + 1) z_1 = 96$; $(n_2 + 1) z_2 = 115,2$; $(n_3 + 1) z_3 = 138,24$ itd.
- (7) $q_1 = 211,2$; $q_2 = 115,2$; $q_3 = 138,24$ itd.

Za 7 neznank imamo torej v vsakem letu po 7 enačb, ki določajo vrednost teh neznank.

Potek takega dinamičnega gospodarstva predokuje shema št. 5 (gl. str. 46—47).

Dinamična

t			0. leto							
	+	K	C	C'	B	L=B'	A	g		P
								A'	S	
C	—	200	—	100	—	100	—	40	—	240
C'	—	240	240	—	—	—	—	48	—	288
B	—	200	—	100	—	100	—	40	—	240
B'	—	240	—	—	240	—	—	48	—	288
A	—	176	—	88	—	88	—	35,2	—	211,2
A'	—	211,2	—	—	—	—	211,2	42,24	—	253,44
Σ	—	1267,2	240	288	240	288	211,2	253,44	—	1520,64
			1267,2					253,44		

t			2. leto							
	+	K	C	C'	B	L=B'	A	g		P
								A'	S	
C	+96	376	—	219,33	—	156,67	—	37,6	37,6	451,2
C'	+96	336	336	—	—	—	—	33,6	33,6	403,2
B	—	200	—	116,67	—	83,33	—	20	20	240
B'	—	240	—	—	240	—	—	24	24	288
A	+19,2	115,2	—	67,2	—	48	—	11,52	11,52	138,24
A'	—96	115,2	—	—	—	—	115,2	11,52	11,52	138,24
Σ	+115,2	1382,4	336	403,2	240	288	115,2	138,24	138,24	1658,88
			1382,4					276,48		

Kakor vidimo, ostaneta produkcija B in trgovina s to dobrino ves čas neizpremenjeni, produkcija dobrine A in trgovina ž njo se v prehodnjih letih zmanjšata, od 3. leta pa raste vsako leto za 20%: za 10% na račun prihranjenega dela dobička (kolona S) in za 10% na račun dodatnega denarnega kapitala (kolona ±). Glavni prirastek pa kažeta produkcija dobrine C in trgovina ž njo, v kateri razen dodatnega kapitala odteka ves prihranjeni del dobička producentov dobrine B in trgovcev s to dobrino.⁴²

Slednjič predočuje shema št. 6 (gl. str. 48—49) razvoj našega gospodarstva pod pogojem, da se število delavcev in nji-

⁴² V našem primeru predpostavljamo, da ne zviša višja struktura kapitala produktivnosti produkcijskega procesa, izračunane na enoto produkcijskih stroškov. Toda možno je zgraditi shemo ob poljubni izprembe njihove produktivnosti.

shema št. 5

t			1. leto							
	+	K	C	C'	B	L=B'	A	g		P
								A'	S	
C	+80	280	—	140	—	140	—	56	—	336
C'	—	240	240	—	—	—	—	48	—	228
B	—	200	—	100	—	100	—	40	—	240
B'	—	240	—	—	240	—	—	48	—	228
A	-80	96	—	48	—	48	—	19,2	—	115,2
A'	—	211,2	—	—	—	—	211,2	42,24	—	253,44
Σ	0	1267,2	240	288	240	288	211,2	253,44	—	1520,64
			1267,2					253,44		

t			3. leto							
	+	K	C	C'	B	L=B'	A	g		P
								A'	S	
C	+77,6	491,2	—	320,64	—	170,56	—	49,12	49,12	589,44
C'	+81,6	451,2	451,2	—	—	—	—	45,12	45,12	541,44
B	-20	200	—	130,56	—	69,44	—	20	20	240
B'	-24	240	—	—	240	—	—	24	24	288
A	+11,52	138,24	—	90,24	—	48	—	13,82	13,82	165,89
A'	+11,52	138,24	—	—	—	—	138,24	13,82	13,82	165,89
Σ	+138,24	1658,88	451,2	541,44	240	288	138,24	165,89	165,89	1990,66
			1658,88					331,78		

hovi dohodki zmanjšajo za $\frac{1}{4}$, t. j. od 288 na 216. To bo pomenilo, da se $\frac{1}{4}$ delavnih moči nadomesti s sorazmerno povečano količino kapitalne dobrine. Shema predočuje torej proces zamenjave dela s kapitalom. V zvezi z zmanjšanimi delavčevimi dohodki se mora zmanjšati tudi produkcija dobrine B in trgovina z njo. Ker pa pride v 1. letu na trg še stara množina dobrine B, morajo število delavcev in njihovi dohodki v tem letu ostati še prejšnji in se morejo zmanjšati le v 2. letu; nato pa ostanejo konstantni. Produkcija dobrine B pa se mora že v 1. letu prilagoditi novim pogojem. Zato se zmanjša za $\frac{1}{4}$ produkcija B že v 1. letu, trgovina s to dobrino pa v 2. letu.

Shema št. 6 je zgrajena na podlagi istih enačb kot shema št. 5, samo namesto enačbe

$$(n_t + 1) x_{bt} = 200$$

Dinamična

t			0. leto							
	+	K	C	C'	B	L=B'	A	g		P
								A'	S	
C	—	200	—	100	—	100	—	40	—	240
C'	—	240	240	—	—	—	—	48	—	288
B	—	200	—	100	—	100	—	40	—	240
B'	—	240	—	—	240	—	—	48	—	288
A	—	176	—	88	—	88	—	35 _{,2}	—	211 _{,2}
A'	—	211 _{,2}	—	—	—	—	211 _{,2}	42 _{,24}	—	253 _{,44}
Σ	—	1267 _{,2}	240	288	240	288	211 _{,2}	253 _{,44}	—	1520 _{,64}
			1267 _{,2}					253 _{,44}		

t			2. leto							
	+	K	C	C'	B	L=B'	A	g		P
								A'	S	
C	+96	426	—	292 _{,875}	—	133 _{,125}	—	42 _{,6}	42 _{,6}	511 _{,2}
C'	+156	396	396	—	—	—	—	39 _{,6}	39 _{,6}	475 _{,2}
B	—	150	—	103 _{,125}	—	46 _{,875}	—	15	15	180
B'	—60	180	—	—	180	—	—	18	18	216
A	+19 _{,2}	115 _{,2}	—	79 _{,2}	—	36	—	11 _{,52}	11 _{,52}	138 _{,24}
A'	—96	115 _{,2}	—	—	—	—	115 _{,2}	11 _{,52}	11 _{,52}	138 _{,24}
Σ	+115 _{,2}	1382 _{,4}	396	475 _{,2}	180	216	115 _{,2}	138 _{,24}	138 _{,24}	1658 _{,88}
			1382 _{,4}					276 _{,48}		

pride od 1. leta enačba

$$(n_t + 1) x_{bt} = 150$$

in namesto enačbe

$$y_{bt} = 240$$

pride od 2. leta enačba

$$y_{bt} = 180.$$

Ker se je v tem primeru razen potrošnje podjetnikov zmanjšala tudi potrošnja delavcev, skupni obseg produkcije pa raste, mora še hitreje naraščati uporaba in potrošnja produkcijske dobrine C.

Ob pravilni razdelitvi produkcije se bo torej celo pri zmanjšanem številu delavcev in manjši delavčevi potrošnji ohranilo ravnovesje dinamičnega gospodarskega procesa v smislu ravnovesja med ponudbo in povpraševanjem vseh dobrin in neovirane realizacije vsega produkta. Vendar ne

shema št. 6

t			1. leto							
	+	K	C	C'	B	L=B'	A	g		P
								A'	S	
C	+130	330	—	165	—	165	—	66	—	396
C'	—	240	240	—	—	—	—	48	—	288
B	—50	150	—	75	—	75	—	30	—	180
B'	—	240	—	—	240	—	—	48	—	288
A	—80	96	—	48	—	48	—	19 _{,2}	—	115 _{,2}
A'	—	211 _{,2}	—	—	—	—	211 _{,2}	42 _{,24}	—	253 _{,44}
Σ	0	1267 _{,2}	240	288	240	288	211 _{,2}	253 _{,44}	—	1520 _{,64}
1267 _{,2}								253 _{,44}		

t			3. leto							
	+	K	C	C'	B	L=B'	A	g		P
								A'	S	
C	+72 _{,6}	541 _{,2}	—	400 _{,26}	—	140 _{,94}	—	54 _{,12}	54 _{,12}	649 _{,44}
C'	+75 _{,6}	511 _{,2}	511 _{,2}	—	—	—	—	51 _{,12}	51 _{,12}	613 _{,44}
B	—15	150	—	110 _{,94}	—	39 _{,06}	—	15	15	180
B'	—18	180	—	—	180	—	—	18	18	216
A	+11 _{,52}	138 _{,94}	—	102 _{,24}	—	36	—	13 _{,82}	13 _{,82}	165 _{,89}
A'	+11 _{,52}	138 _{,24}	—	—	—	—	138 _{,24}	13 _{,82}	13 _{,82}	165 _{,89}
Σ	+138 _{,24}	1658 _{,88}	511 _{,2}	613 _{,44}	180	216	138 _{,24}	165 _{,89}	165 _{,89}	1990 _{,66}
1658 _{,88}								331 _{,78}		

pomeni tako ravnovesje na produkcijski in trgovinski strani gospodarskega procesa še ravnovesja v položaju delavstva, katerega del bo izpodrinjen s kapitalsko dobrino C. Na socialni strani gospodarskega procesa nastanejo lahko pojavi kršenega socialnega ravnovesja.

Toda tudi s čisto-gospodarskega vidika so precej nevarni taki dinamični procesi, pri katerih vkljub prihrankom podjetnikov-kapitalistov ostajajo dohodki in potrošnja delavcev isti, ali pa se celo zmanjšujejo. Kajti da bi se pri tem ohranilo dinamično ravnovesje, se mora z naraščajočo hitrostjo povečavati produkcija kapitalskih dobrin. Če bi se njena rast ustavila, bi neizogibno nastali pojavi nadprodukcije. Gospodarstvo mora torej neprenehoma rasti in se vzpenjati na vedno višjo stopnjo kapitalizacije, obenem se mora vršiti v njem vedno nova porazdelitev in preureditev gospodarskih

panog. Kolikor se ta rast vrši s primerno hitrostjo in je preureditev gospodarstva pravilna in pravočasna, lahko poteka gospodarski proces tudi v navedenih primerih gladko, brez kršitve gospodarskega ravnovesja in brez bolezenskih motenj. Toda zmanjšana potrošnja delavstva in kapitalističnih krogov ustvarja nevarno dispozicijo za nastanek teh nezdravih pojavov. Kajti čim bolj je zožen temelj ljudskih dohodkov in splošnega konsuma, na katerem sloni vsako gospodarstvo, tem bolj se mora širiti, vzpenjati in previdno preurejevati gospodarstvo, da bi se realiziral ves povečani produkt. Tem večja pa je tudi nevarnost, da se pri vsem tem zgodijo pomote. Te pomote povzročajo s početka kršitev ravnovesja le v posameznih panogah, toda take delne motnje se zaradi medsebojne povezanosti posameznih delov narodnega gospodarstva lahko razširijo in pretvorijo v splošno neuravnovešenost gospodarskega procesa.

To je med drugim ena izmed važnih spoznav, ki sledi iz naših dinamičnih shem. Jasno je, kakšna profilaktična navodila dajejo s tem zgoraj navedene sheme gospodarski praksi.

Riassunto

Alcuni schemi dinamici della circolazione economica

Prof. Dott. Alessandro Bilimović

L'autore inizia il suo saggio con un breve riassunto dello sviluppo dell'idea di uno schema sintetico della circolazione economica dalla »tavola economica« di F. Quesnay fino ai tentativi recentissimi di rappresentare schematicamente la circolazione economica. In seguito l'autore si occupa delle nozioni dell'economia stazionaria e dell'economia dinamica, indi presenta uno schema dell'economia stazionaria come mezzo ausiliare di rappresentazione schematica dell'economia dinamica. Passando all'economia dinamica, l'autore enumera e classifica le »forze dinamiche«, cioè le variazioni negli uomini, nei mezzi dei quali dispongono e nell'organizzazione economica, che provocano le variazioni del processo economico. L'autore osserva inoltre che dalla costruzione sistematica degli schemi di vari tipi dello sviluppo economico possa sortire un ramo speciale della scienza economica dinamica, che potrebbe nominarsi »la schematica economica«. Dopo queste spiegazioni introduttive, l'autore esamina alcuni esempi di economia dinamica e ne dimostra sopra sei schemi dinamici la circolazione economica. Lo schema No. 1 illustra il passaggio dell'economia stazionaria all'economia dinamica nel caso, in cui gli imprenditori capitalistici non consumano tutto il loro guadagno, ma ne risparmiano una parte determinata investendola nelle loro imprese, supponendo una crescita del numero degli operai e del loro reddito proporzionale alla crescita del capitale totale. Gli schemi No. 2 e No. 3 rappresentano, separatamente, la parte reale (in natura) e la parte monetaria (in valore) di questa economia dinamica. Per la parte monetaria, l'autore dimostra, quando i prezzi resteranno costanti e quando invece varieranno in modo da produrre i fenomeni deflazionistici o inflazionistici. Lo schema No. 4 risolve la questione inversa: quanta deve essere la parte risparmiata del guadagno degli imprenditori, acciocché l'economia cresca con una determinata velocità. Lo schema No. 5 rappresenta il medesimo processo dinamico come lo schema No. 1, ma suppone che il numero degli operai e il loro reddito restino costanti. Infine, lo schema No. 6, dimostra la medesima economia nell'ipotesi, che la quantità delle mani d'opera occupate diminuisca e parte di loro sia sostituita da beni capitali. Per ognuno dei sei esempi, l'autore aggiunge anche le equazioni, per le quali gli schemi sopra menzionati si calcolano,

supponendo che il processo economico, nel suo sviluppo, conservi l'equilibrio dinamico. Dai suoi schemi dinamici, l'autore muove anche alcune conclusioni importanti per la pratica. Per questo riguardo sono particolarmente importanti i due ultimi schemi, nei quali la questione dello smercio del prodotto crescente è complicata dal consumo operaio costante o persino diminuito.

Podelitev hetitske pokrajine Dattašše Uimi-Tešupu (= KBo IV, 10)

(Pravna presoja z besedilom in prevodom)

Spisal univ. prof. dr. Viktor Korošec

Sprejeto na seji pravnega razreda
Akademije znanosti in umetnosti v Ljubljani
dne 22. decembra 1942-XXI

I.

V naslednjem objavljam transkripcijo* in prevod besedila hetitske glinaste plošče, ki jo po E. F o r r e r j e v i avtografski (klinopisni) izdaji¹ citiramo kot KBo IV, 10.

Pri tem so mi bile vodilne smernice, ki jih je za proučevanje klinopisnih pravnih virov določil ustanovitelj moderne pravne orientalistike, dr. Pavel K o s c h a k e r. On je namreč postavil zahtevo in jo v svojih delih tudi kot prvi sam uveljavil, da mora biti pravni orientalist v dovoljni meri filološko in paleografsko izobražen, da more pravne tekste samostojno proučevati v izvirniku; s tem kajpak nikakor ni rečeno, da bi se pravni zgodovinar mogel popolnoma odreči filologovi pomoči in njegovemu svetu, kadar gre za filološke grče v težko umljivih tekstih.²

¹ Keilschrifttexte aus Boghazkoi (= KBo). Viertes Heft (= 30. Wissenschaftliche Veröffentlichung der Deutschen Orient-Gesellschaft, 4. Heft), Nr. 10. Leipzig 1920.

² P. K o s c h a k e r, Babylonisch-assyrisches Bürgerschaftsrecht, Leipzig—Berlin 1911, str. IX s.; Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung

*** Seznam okrajšav:**

ak. = akadijsko (= babilonsko-asirsko).

AO = Der Alte Orient. Gemeinverständl. Darstellungen, herausg. von der Vorderas.-Aegypt. Gesellschaft. Leipzig.

2 Bo TU = Die Boghazkoi-Texte in Umschrift von Emil F o r r e r, 2. Band. Leipzig 1926 (= 42. Wissenschaftliche Veröffentlichung der Deutschen Orient-Gesellschaft).

Glede obravnavanega teksta KBo IV, 10 smem s hvaležnostjo ugotoviti — kakor sem to storil že pred 12 leti v predgovoru k svoji knjigi o hetitskih državnih pogodbah³ —, da dolgujem njegovo prvo in filološko osnovno razumevanje požrtvovalnemu svojemu učitelju hetitščine, profesorju dr. J. Friedrichu v Leipzigu. Žal se v sedanjih vojnih razmerah nisem mogel več posvetovati z njim glede posameznih težav sedanjega prevoda; prevod bi bil filološko s tem gotovo marsikaj pridobil. Zlasti obžalujem to glede nekaterih izrazov, ki jih naš tekst prvič prinaša in jih uporablja predvsem v zvezi z razmejitvijo pokrajine mesta Dattaše.⁴ Za prevod v sedanji obliki zadeva odgovornost le mene.

Da sem se pa vkljub tem in še nekaterim pomislekom filološkega značaja že sedaj odločil za objavo celotnega teksta, sta

Hammurapis, Königs von Babylon. Leipzig 1917, str. VII s.; Neue keilschriftliche Rechtsurkunden aus der El-Amarna-Zeit (= Abh. d. phil.-hist. Klasse d. Sachs. Akad. d. Wiss., XXXIX B., Nr. V), Leipzig 1928, str. VII s.; Forschungen und Ergebnisse in keilschriftlichen Rechtsquellen, Zeitschrift d. Savigny-Stiftung f. Rechtsgeschichte, rom. Abt., 49. B., str. 190.

³ Hethitische Staatsverträge, str. III.

⁴ Prim. n. pr. izraze *kantanna* (I, 16, 17), *ḫallapuanza* (I, 20), *ḫarmi-maš* (I, 27), *ḫinnaruaš* (I, 28), *kuḫappala* (I 36, 37).

Bo St. = Boghazkoi-Studien, Leipzig.

DeimeI, ŠL = A. DeimeI, Šumerisches Lexikon. Rom 1928–1932.

Friedrich, Grammatik = Hethitisches Elementarbuch von Johannes Friedrich, I. Teil: Kurzgefasste Grammatik. Heidelberg 1940.

—, — Verträge I, II = Staatsverträge des Hatti-Reiches in hethitischer Sprache. I. Teil (= MVAeG 31, 1), Leipzig 1926; II. Teil (= MVAeG 34, 1), Leipzig 1930.

Götze, AM = Die Annalen des Muršiliš von Albrecht Götze (= MVAeG 38), Leipzig 1933.

—, — Hattušiliš = Hattušiliš. Der Bericht über seine Thronbesteigung nebst den Paralleltexten (= MVAeG 29, 3). Leipzig 1925.

—, — Kleinasien = Kulturgeschichte des Alten Orients (Handbuch der Altertumswissenschaft: A. Götze, Kleinasien, Arth. Christensen, Die Iranier). München 1933.

—, — Madduwattas = Madduwattas (= MVAeG 32, 1). Leipzig 1928.

—, — NBr. = Neue Bruchstücke zum grossen Text des Hattušiliš und den Paralleltexten (= MVAeG 34, 2). Leipzig 1930.

h(et). = hetitsko.

Hethitische Staatsverträge = V. Korošec, Hethitische Staatsverträge. Ein Beitrag zu ihrer juristischen Wertung (= Leipziger rechtswiss. Studien, Heft 60). Leipzig 1931.

me vodila dva razloga. Predvsem se mi zdi, da je tekst, ki je s svojimi posameznimi določbami že doslej vzbujal veliko pozornost filologov kakor to kažejo pripombe k prevodu —, vkljub omenjenim težavam vendar že goden za pravno obdelavo in presojo. Dalje želim podati bravcu celotni tekst KBo IV, 10, ker le-tâ navzlic znatnim poškodbam v začetku, spada vendar med najboljše ohranjene hetitske pravne tekste in tako že kot celota mogočno učinkuje. Po svojem notranjem ustroju se mi namreč zdi ta dokument pripraven kakor malokateri, da nam omogoča vpogled v pravniško mišljenje starih Hetitov in s tem tudi v miselnost najstarejše indoevropske javnopravne kulture.

Naj bo s tem počaščen tudi spomin na prerano umrle tri člane pravnega razreda slovenske Akademije znanosti; dr. Metoda Dolenc, dr. Gregorja Krecka in dr. Rada Kušaja, ki so bili vsi tudi moji nepozabni akademski učitelji! Naj bo pa hkrati izrečena beseda hvaležnosti plemenitemu možu, ki je inavguriral in pospeševal moj študij klinopisnih prav,⁵ profesorju dr. Pavlu Koschakerju!

⁵ Za izraz prim. Koschaker, Keilschriftrecht (v Zeitschrift der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft, Band 89, N. F. 14, 1935) Leipzig; ter Koschaker, Cuneiform Law (v Encyclopaedia of the Social Sciences), 1933. s. v. Cuneiform.

KBo = Keilschrifttexte aus Boghazkoi, Leipzig.

KIF = Kleinasiatische Forschungen, herausgegeben von Ferd. Sommer und Hans Ehelolf. Band I, Weimar 1930.

KUB = Keilschrifturkunden aus Boghazkoi. Berlin.

MVAeG = Mitteilungen der Vorderasiatisch-Agypt. Gesellschaft. Leipzig.

RLA = Reallexikon der Assyriologie, herausgegeben von E. Ebeling und Br. Meissner. Berlin—Leipzig, I.—II. 1932—1938.

Sommer, AU = Die Ahhijavā-Urkunden von Ferd. Sommer (= Abhandlungen der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Philos.-hist. Abt. Neue Folge, Heft 6). München 1932.

—, HAB = Die hethitisch-akkadische Bilingue des Hattušili I. (Labarna II) von F. Sommer und Adam Falkenstein (= Abh. d. Bayer. Akad. d. Wiss., Phil.-hist. Abt., N. F. H. 16), München 1938.

SP = Slovenski Pravniki. Ljubljana.

Sturtevant, Glossary = A Hittite Glossary by Edgar H. Sturtevant, 2nd ed. Philadelphia 1936.

sum. = sumersko.

Symbolae Koschaker — Symbolae ad iura Orientis antiqui pertinentes Paulo Koschaker dedicatae, quas adiuvante Th. Folkers ediderunt J. Friedrich, J. G. Lautner, J. Miles Eq. Leiden 1939.

ZA. N. F. = Zeitschrift für Assyriologie, Neue Folge. Leipzig.

II.

Za boljše razumevanje obravnavane listine KBo IV, 10 in nadaljnjih izvajanj se mi zdi smotno, da v najbolj splošnih potezah naznačimo razvoj hetitske zgodovine in tako označimo okolje, v katerem je nastala omenjena listina.

V zgodovini hetitske države, katere prestolnico Hattušaš so odkrili z izkopavanji pri vasi Boghazköi v letih 1906/07¹ (145 km vzhodno od Ankare),² razlikujemo dobo starejšega in dobo mlajšega kraljestva.

Zgodovina starejšega kraljestva sega nazaj do časa mestnih kraljestev; med njimi je bilo najbolj mogočno kraljestvo mesta Kuššar(a).³ Njegov kralj Anittaš, ki nam je zapustil najstarejši hetitski zgodovinski tekst,⁴ pripoveduje, da je poleg drugih vladarjev premagal tudi Piuštiša, kralja mesta Hatti; mesto je razdejal, na njegovih razvalinah »posejal plevel« in izrekel prokletstvo nad tistim svojim naslednikom, ki bi mesto vnovič pozidal.⁵ Toda prišlo je drugače. Poznejše plošče že govorijo o Hattušašu kot prestolnici hetitske države. Njen ustanovitelj je »veliki kralj« Labarnaš, čigar ime je kot *labarna* ali *tabarna* naravnost prešlo v uradni naslov poznejših hetitskih vladarjev.⁶

¹ Kako borno je bilo preje znanje o Hetitih in njihovi državi, kaže nazorno L. Messerschmidt, *Die Hethiter* (= AO 4, 1), Leipzig 1903.

² Za zgodovino izkopavanj prim. L. Delaporte, *Les Hittites* (= *L'Évolution de l'humanité*, prem. section, vol. 8 bis), Paris 1936, str. 4 ss.; K. Bittel, *Die Ruinen von Boghazköy*, Berlin—Leipzig 1937, str. 99 ss. — Za politično zgodovino prim. A. Götz, *Das Hethiter-Reich* (= AO 27, 2), Leipzig 1928; *Kleinasien*, str. 78 s.; *Hethiter, Churriter und Assyrer*, Oslo 1936, str. 52 ss.; K. Bittel, o. c., str. 8 ss.; G. Furlani, *Saggi sulla civiltà degli Hittiti*, zlasti str. 1—63, Udine 1939; E. Cavaignac, *Le Probleme Hittite*, Paris 1936.

³ Hetitska krajevna imena smatram vobče za *indeclinabilia*. — Mesto se spočetka naziva Kuššara, pozneje pa Kuššar. Glede njega prim. Sommer, *HAB*, str. 105, 200.

⁴ Tekst je v klinopisni izdaji objavljen kot KBo III, 22, v transkripciji ga podaja E. Forrer, 2 Bo TU 7. Prevedel ga je J. Friedrich v AO 24, 3, str. 5 s. in B. Hrozný, *Archiv Orientalni*, I, 273 ss. Prim. Forrer, 2 Bo TU, str. 3.* — Glej tudi Friedrichov članek v *RLA*, I, str. 109. — ⁵ 2 Bo TU 7, vv. 49—51.

⁶ O pomenu tega naziva glej F. Sommer, *HAB*, str. 20 ss. — Prim. podoben razvoj pri uporabljanju Cezarjevega imena pri poznejših cesarjih; prim. tudi nastanek naslovov cesar, car iz imena *Caesar*, ter naslova kralj iz imena Karol (Veliki).

Njegov sin Hattušiliš I. je že prodrli preko gorovja Taurusa in je oblegal važno gospodarsko in prometno križišče mesto Halpo (= Aleppo). V razrvane njegove domače razmere in razprtije med člani dinastije nam daje zanimiv vpogled njegova dvojezična (akadijsko-hetitska) politična oporoka, s katero si je določil nečaka Muršiliša za naslednika.⁷ Le-tà je l. 1758. osvojil Babilon; ko je mesto oplenil, se je zopet vrnil domov. Muršiliš I. je že padel kot žrtev zarote, ki jo je zasnoval njegov svak Hantiliš, ki je s tem inavguriral najbolj žalostno dobo hetitske zgodovine: dobo nasilja, zarot in umorov. Na novo pot je krenil šele Telipinuš, veliki in plemeniti reformator⁸ na hetitskem prestolu. Da bi v prihodnje ne bilo sporov o prestolonasledstvu, je izdal poseben zakon, ki ga upravičeno smemo imenovati najstarejšo ustavo, ki nam je nje besedilo ohranjeno.⁹ Za njegovo vladlo sledi daljša, morda blizu dvestoletna¹⁰ vrzel, ko utihnejo vsa poročila.

Nato napoči doba mlajšega kraljestva. Hetitski prestol zaseda vrsta močnih osebnosti, velikih vojskovodij in spretnih organizatorjev.

Šuppiluliuma, največji med njimi, je s svojimi osvojitvami usmeril hetitsko ekspanzijo proti Siriji in sam razširil svojo oblast do Libanona. Za njegove vlade je hetitsko kraljestvo postalo vodilna velesila v zapadnem delu Sredozemlja. Nekdaj mogočna mitanska država je postala hetitska vazalna dežela; vladal ji je sicer domači princ Mattivaza, ki pa je postal Šuppiluliumov zet in vazal. Najzgovornejši dokaz za izredni ugled Šuppiluliumove moči je pač pismo, ki mu ga je pisala faraonova

⁷ Tekst (ki ga v naslednjem citiramo kot HAB) je sedaj dostopen v mojstrski rekonstrukciji in obdelavi Ferdinanda Sommer-ja (= Abhandlungen der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Philos.-histor. Abt. N. F., Heft 16, 1938).

⁸ Da s tem ne pretiravam, naj dokazuje citat KBo III, 1, II, 13 ss. (prev. Friedrich, AO 24, 3, str. 8): »Njegovih (= Telipinuševih) bratov je bilo pet: zgradil jim je hiše (rekoč): Naj gredo (in tam) stanujejo in naj jedo (in) pijejo; zlega naj jim nih[če] ne prizadene! In jaz razglašam: Oni so mi prizadejali zlo, jaz pa jim nočem [nič] zlega storiti.« Gl. ibidem vv. 27 ss. Prim. humane težnje v njegovi ustavi (gl. Korošec, Po sledovih najstarejšega indoevropskega javnega prava, SP 54, 1940, str. 336 ss.).

⁹ Prim. Korošec, o. c.

¹⁰ Za krajšo dobo prim. W. Otto, Die älteste Geschichte Kleinasiens. Kritische Bemerkungen zu B. Hroznýs gleichnamigem Werk (= Sitz.-Ber. der Bayer. Akademie der Wiss., 1941, II, 3), München 1941, str. 6 in 29, op. 1.

vdova. Zaprošila je hetitskega vladarja, naj ji pošlje enega izmed svojih sinov, ki bi postal njen soprog, hkrati pa vladar v Egiptu. Šuppiluliumova nezaupljivost in počasnost sta zakrivili,¹¹ da se ni uresničil ta izredni projekt, ki bi bil lahko imel velikkanske politične posledice.

Šuppiluliuma je tudi začel uporabljati nove metode za vladanje novih pokrajin, ki so se po večini nahajale na periferiji stare hetitske države in so bile pretežno tudi poseljene s tuje-rodnim prebivalstvom. Take pokrajine je prepuščal v upravo zanesljivim vazalom, najraje članom dinastije, včasih pa tudi pokrajinskim veljakom, zlasti če je lahko apeliral na njihovo hvaležnost; pri tem je zelo rad okrepil vezi z vazalom s tem, da mu je dal kako hetitsko princeso v zakon.

V hetitski državi se poslej razvija zanimiv dualizem: stare, osrednje hetitske pokrajine so še naprej vladane direktno iz prestolnice, medtem ko nad oddaljenejšimi, zlasti perifernimi pokrajinami vladar prepušča upravo (*manūāhh-*) zanesljivim velikašem. Nastajajo medsebojni odnošaji, ki so zelo podobni srednjeveškemu fevdalnemu sistemu. Med pokrajinskim vazalom in vladarjem obstoji dolžnost medsebojnega varstva,^{11a} v prvi vrsti seveda zadeva ta dolžnost vazala, ki mora zlasti v vojni priti vladarju na pomoč, pa tudi sicer skrbno varovati njegove interese. Medsebojni odnošaji so urejeni v posebnih vazalnih pogodbah.

Ohranjene so nam številne vazalne pogodbe, ki so sestavljene po določeni shemi. V njih najdemo namreč naslednje sestavine:¹²

1. Preambula navaja ime hetitskega vladarja, ki je pogodbo sklenil in izdal listino, ime njegovega očeta in ev. še bolj oddaljenih prednikov ter nazadnje pridevek »junak« (sum. *ur-sag*).

2. V često obširni predzgodovini navaja hetitski vladar svoje — ali svojih prednikov — zasluge za vazala ali njegove prednike. Iz celotne dikcije sledi redno za vazala dolžnost hvaležnosti in zvestobe do fevdnega gospoda.

¹¹ O tem pripoveduje njegov sin Muršiliš II. v KBo V, 6, III, 7 ss. (prev. J. Friedrich, v AO 24, 3, str. 13 s.). — Šlo je za vdovo po faraonu Piphurjašu (v. 7) (= Amenofis IV. ali pa Tut-enh-Amun; prim. Friedrich, l. c., str. 13, op. 1).

^{11a} Prim. Hethitische Staatsverträge, str. 66, 89 s.

¹² Prim. Hethitische Staatsverträge, str. 11 ss.

3. Nato slede posamezne pogodbene obveznosti, ki jih mora vazal izpolnjevati. Vladar mu pa redno zagotovi dednost njegove oblasti.

4. Sledi določba o pogodbeni plošči, ki naj bo deponirana v svetišču pred najvišjim božanstvom (ev. drugi izvod v vazalovi deželi). V nekaterih pogodbah se nalaga vazalu, da mora ob določenih obdobjih dati pogodbo javno prebrati.

5. Za priče (*kutrueš*) in s tem za garante pogodbenih obveznosti so pozvana različna božanstva, hetitska in ona iz vazalove dežele.

6. Končno izreka vladar prokletstvo nad vazalom, če bi pogodbo kršil, blagoslov pa, če jo bo vestno izpolnjeval.

Šuppiluliuma sam je sklenil vazalne pogodbe z mitanskim kraljem Mattivazo,¹³ s sirskima vazaloma Tette-jem,¹⁴ kraljem dežele Nuhaši, ter Aziru-jem,¹⁵ kraljem dežele Amurru, s Šunaššuro,¹⁶ kraljem dežele Kizvatne ter s Hukkanašem,¹⁷ vladarjem dežele Hajaše.^{17a}

Šuppiluliumov sin in drugi naslednik Muršiliš II., od katerega imamo obširne anale, je uspešno nadaljeval očetovo politiko. Z različnimi vazali je sklepal nove pogodbe. V Aleppu (Halab, Halpa) je postavil za kralja svojega nečaka Rimišarma¹⁸

¹³ Ohranjena nam je v dveh izvodih; prvega je sestavil Šuppiluliuma, drugega pa Mattivaza. Transkribirani tekst obenem s prevodom ima E. F. Weidner, *Politische Dokumente aus Kleinasien* (= Bo St. 8), Leipzig 1923, str. 2 ss., 36 ss. Ohranjeni so tudi deli hetitskega prevoda pogodbe, ki ima za avtorja Mattivazo; prim. Friedrich, *Archiv für Orientforschung* II, 1924, str. 119 s.

¹⁴ Weidner, o. c., str. 58 ss. — ¹⁵ Weidner, o. c., str. 70 ss.

¹⁶ Weidner, o. c., str. 88 ss. Ime hetitskega vladarja ni v besedilu ohranjeno. Najprej (gl. Weidner, o. c., str. 88, op. 6) so jo splošno pripisovali Muršilišu II., Forrer in Winckler pa Muvattallišu, Bilabel pa Šuppiluliumi. Prim. Heth. Staatsverträge str. 6, op. 6 in F. Sommer, *AU*, str. 395. — Ostanek hetitske predelave v KUB VIII, 81; glej Weidner, o. c., str. 110, op. 2 in Götze, *ZA. N. F.* II, str. 11 ss.

¹⁷ Transkribiral in prevedel J. Friedrich, *Verträge* II, str. 106 ss.

^{17a} Prim. v Ras Šamra (starem mestu Ugarit-u v severni Siriji) najdeni poročili o davščinah Nqmd-a, kralja Ugarita, Šuppiluliumi. Glej J. Friedrich, *Hethitisch-Ugaritisches* (v *Zeitschrift der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft*, Band 96, str. 471 ss., Leipzig 1942). Prvotna izdaja Virolleaud v reviji *Syria* 21 (1940), str. 253 ss, mi ni dostopna.

¹⁸ Weidner, o. c., str. 80 ss. Ohranjeni tekst je prepis prvotnega Muršiliševega, ki pa se je bil izgubil. Muvattalliš je zato izdal prepis in ga opremil s pečatom (I, 3 ss.).

in mu je kot kraljevskemu princu postavil zelo ugodne pogodbene določbe. Posebno pogodbo, ki nam pa ni ohranjena, je najbrže sklenil z bratom Bijaššilišem,¹⁹ ki ga je postavil za kralja v Kargamišu. Na novo osvojeno deželo Arzavo je razdelil med tri vazale. V hetitsčini so nam ohranjene pogodbe s Targašnallišem,²⁰ kateremu je dal pokrajino Hapallo, z Manapa-Dattašem,²¹ kateremu je dal pokrajino reke Šeha in s Kupanta-KAL-om,²² ki mu je prepustil pokrajini Miro in Kuvalijo. V akadjskem²³ in v hetitskem²⁴ jeziku nam je ohranjena pogodba z Duppi-Tešupom, Azirovim vnukom, vladarjem dežele Amurru.

Muršilišu II. je sledil sin Muvatalliš (1325—1303), pod čigar vlado je prišlo do vojne z Egipčani, ki jim je vladal Ramzes II.; v bitki pri Kadešu ob Orontu sta se pomerili armadi tedanjih vojaško najmočnejših držav. Od Muvatalliša je ohranjena pogodba z Alakšandušem,²⁵ kateremu je prepustil pokrajino Vilušo.

Za Muvatallišem je zavladal njegov neenakorodni sin Urhi-Tešup. Po sedemletnem vladanju pa ga je izpodrinil očetov brat Hattušiliš, ki je nato kot tretji tega imena sam zasedel vladarski prestol (1295—1260). V svojem življenjskem poročilu, daljšem in krajšem, skuša Hattušiliš III. opravičiti svoje ravnanje.²⁶ Njegova doba je najbolj dokumentirana perioda vse hetitske zgodovine. Ohranjena je vazalna pogodba, s katero je deželo Amurru prepustil Bentešini,²⁷ Duppi-Tešupovemu sinu, in obenem potrdil novo zavezo z dvojnimi svaštvom.²⁸ V odnosajih z Egiptom je ubral novo pot in je sklenil z Ramzesom II. mednarodno prijateljsko pogodbo; njeno besedilo je ohranjeno na egipčanskih napisih v Karnaku in Ramasseum-u, v akadjsčini kot tedanjem diplomatskem jeziku pa na hetitskih glinastih ploščah.²⁹ Iz Hattušiliševega pisma babilonskemu kralju Kadaš-

¹⁹ Prim. Heth. Staatsverträge, str. 8, op. 8.

²⁰ Friedrich, Verträge I, str. 52 ss. — ²¹ Friedrich, Verträge II, str. 4 ss. — ²² Friedrich, Verträge I, str. 106 ss. — ²³ Weidner, Bo St. 8, str. 76 ss. — ²⁴ Friedrich, Verträge I, str. 4 ss.

²⁵ Friedrich, Verträge II, str. 50 ss.

²⁶ O tem prim. izčrpno razpravo G. Furlani, L'apologia di Hattusilis III di Hatti (v Aegyptus, XVII, 1937, str. 65—97, sedaj v Saggi sulla civiltà degli Hittiti, Udine 1939, str. 141—186). — ²⁷ Weidner, Bo St. 9, str. 124 ss. — ²⁸ Weidner, Bo St. 9, str. 128, vv. 18 ss.

²⁹ Klinopisni tekst podaja v transkripciji in prevodu Weidner, Bo St. 9, str. 112 ss.; glede vsebine prim. Hethitische Staatsverträge, str. 58 ss. — Egipčanski tekst podaja v prevodu G. Roeder, AO 20, str. 36, 38, 40, 42 ss.

man-Enlilu³⁰ izvemo, da je bil podobno prijateljsko pogodbo sklenil z njegovim očetom kraljem Kadašman-Turgu-jem; pogodba sama ni ohranjena. Ustavno je zanimivo, da se v mnogih listinah — tako tudi v obravnavani KBo IV, 10 — omenja poleg njega njegova žena Puduhepa (»velika kraljica«) kot nekaka sovladarica. Srečujemo jo ob njegovi strani ob važnih odločitvah. Tudi ob velikem pobratenju med hetitskim in egipčanskim dvorom ob sklenitvi mednarodne pogodbe z Ramzesom II. je Puduhepa pisala faraonovi ženi Nepteri prijazno pismo, v katerem je ugotovila, da je z njo za vedno »v prijateljstvu in bratstvu (!)«. ³¹

Puduhepa je obdržala svoj položaj sovladarice tudi za vlade Tudhalijaša IV., ki je sledil svojemu očetu kot vladar (1260—1230).³² Od njega je ohranjena pogodba, s katero je dobil deželo Amurru Bentešinov sin Išarmuvaš.³³ Iz dobe mlajšega kraljestva je tudi zakonik, ki je s svojimi približno 200 §§ najvažnejši spoznavni vir za hetitsko zasebno pravo.

Vlada zadnjega znanega hetitskega vladarja Arnuvandaš-a IV. (1230—1215)³⁴ kaže že očitne znake notranjega razkroja; nazorno dokazuje to ohranjena obtožnica zoper nezvestega vazala Madduvattaš-a.³⁵ Naval tako zvanih pomorskih narodov v egejskem preseljevanju, je pod seboj pokopal vse od hetitske države do egipčanskih mej;³⁶ tedaj je napočil konec tudi hetitski velesili, in sicer tako, da pri Grkih in Rimljanih niti spomin nanjo ni več ostal.

III.

Iz dobe Hattušiliša III. — kakor bomo v nadaljnjem to še dognali — je tudi plošča KBo IV, 10, ki ureja podelitev pokrajine mesta Dattašše Ulmi-Tešupu in njegovim potomcem.

³⁰ Pismo je objavljeno v KBo I, 10. Prevedel ga je na zadnje J. Friedrich v AO 24, 3, str. 24.

³¹ Objavljeno kot KBo I, 29; na zadnje ga je prevedel J. Friedrich, AO 24, 3, str. 23. Za gornji citat gl. vv. 17 ss.

³² Prim. n. pr. KUB XXVI, 43, II, 15.

³³ Tekst v KUB XXIII, 1. — Prim. F. Sommer, AU, str. 320 ss.; He-thitische Staatsverträge, str. 2; 9, op. 5 in passim.

³⁴ Prim. Götze-jev članek v RLA, I, str. 153.

³⁵ Gl. Götze, Madduwattas (= MVAe G 32, 1), Leipzig 1928.

³⁶ O tem poročajo egipčanski viri, citat gl. pri Götze-ju, Kleinasien, str. 187.

Izvirnik je bil napisan na železni plošči (II, 22) in bil najbrž¹ deponiran v svetišču sončne boginje v mestu Arinni; na glinasti plošči ohranjeni prepis je bil pač napravljen za kraljevski arhiv v prestolnici.

Tekst je na prednji in na zadnji strani pisan čez celo stran, medtem ko so hetitski teksti po večini razdeljeni na vsaki strani na stolpce. Začetek nam ni ohranjen. Tako manjka preambula, iz katere bi izvedeli za ime vladarja, ki je listino izdal. Iz istega vzroka manjka na koncu druge strani podpis, ki pogosto označuje vsebino listine in tako nadomešča naslov. Koliko teksta je v začetku uničenega, razen preambule, lahko vsaj približno domnevamo, če primerjamo listino KBo IV, 10 z ohranjenimi vazalnimi pogodbami: pogrešamo predvsem zgodovinski pregled o političnih odnošajih med vladarjem in vazalom. Zato s precejšnjo verjetnostjo lahko trdimo, da se je vsled poškodbe plošče v uvodu izgubilo več teksta kakor tri vrstice, kar bi čitatelj utegnil sklepati po F o r r e r -jevi avtografski ediciji. Obenem pa iz ohranjenega teksta po drugi strani lahko tudi sklepamo, da se razen zgodovinskega uvoda najbrže ni nič drugega izgubilo. Prvi odstavek sedanjega teksta namreč že govori o podedljivosti vazalne oblasti v prid njegovim potomcem (I, 4 ss.); v vazalnih pogodbah² pa najdemo določbe o podedljivosti redno takoj za zgodovinskim uvodom.

Tekst je že hetitski pisar z vodoravnimi črtami razdelil na odstavke, ki splošno pravilno ločijo posamezne določbe. Besedilo listine ima naslednjo dispozicijo.

1. V prvem, precej poškodovanem odstavku zagotavlja hetitski vladar Ulmi-Tešupovim potomcem oblast nad pokrajino Dattaššo. Hkrati normira tudi svojo kaznovalno oblast nad njimi (I, 4—14).

2. Vazalu določi meje (I, 15—32; dva odstavka).

¹ Glede starejše plošče je to izrečno določeno v I, 38; iz tega smemo vsaj z veliko verjetnostjo sklepati, da je isto veljalo tudi glede poznejše plošče, ki nam je ohranjena kot KBo IV, 10.

² Prim. pogodbe s Šunaššuro (Weidner, Bo St. 8, str. 94, v. 52 ss.), z Bentešino (Weidner, Bo St. 9, str. 128, v. 20 s., 25 s., 30 ss.), z Duppi-Tešupom (Friedrich, Verträge I, str. 12, v. 24 ss.), z Alakšandušem (Friedrich, Verträge II, str. 54, v. A 64 ss.). Pogodba z Rimišarmo govori o dednosti za določbami o vzajemni pomoči (Weidner, Bo St. 8, str. 86, v. 14 ss.).

3. Takoj za določitvijo meja ureja vladar pravne odnošaje, ki so bili najbrže v zvezi s pašništvom (I, 33—37) in še neka-tera druga vprašanja.

4. Hetitski vladar ugotavlja, da v prvotnem besedilu niso bile urejene vazalove vojne obveznosti. Zato jih vladar sedaj statuiral (I, 38—39).

5. Vazalove vojne obveznosti. — LAMA postavljen za kralja v mestu Dattašši (I, 40—47).

6. Invokacija božanstev za nove določbe (I, 48—49).

7. Invokacija božanstev za prvotno podelitev (I, 50—56; II, 1—4).

8. Vazala naj zadene prokletstvo, če svojih dolžnosti ne bo izpolnjeval (II, 5—7);

9. blagoslov pa naj pride nadenj, če jih bo vestno izpolnjeval (II, 8—11)!

10. Hetitski vladar izreka prokletstvo nad vsakomur, ki bi Ulmi-Tešupu ali njegovim potomcem poverjeno deželo odvezel ali zmanjšal (II, 12—14).

11. Teritorialne izpremembe naj so v prihodnje mogoče bodisi v prid hetitskemu vladarju bodisi v prid vazalu (II, 15—17). Vendar je vazalu izrečno prepovedano, da bi v ta namen uporabljal silo (II, 18—20) (poseben odstavek).

12. Ponovna potrditev vazalovega položaja in položaja njegovih potomcev. Hetitski vladar prepoveduje pod sakralnopravnimi sankcijami, da bi kak poznejši vladar njegovo podelitev izpreminjal (II, 21—27).

13. Seznam hetitskih državnih dostojanstvenikov, vpričo katerih je bila listina napisana (II, 28—32).

Iz dispozicije besedila je razvidno, da vse določbe plošče KBo IV, 10 niso nastale istočasno, ampak da je med njimi treba razlikovati dve skupini: starejšo in mlajšo. Glede nekaterih določb je pri tem mogoče zanesljivo dognati, h kateri skupini spadajo, medtem ko je glede drugih to dvomljivo.

Starejše so nedvomno določbe, s katerimi je vladar podelil Ulmi-Tešupu pokrajino Dattaššo (I, 4—14), ji določil meje³ (I, 15—18, 19—32), uredil druga, s sosodstvom koneksna vprašanja (I, 33—37), postavil svoj državnopravni akt pod garancijo božanstev (I, 50—56, II, 1—4) in izrekel nad nezvestim vazalom

³ Izjemno spada k mlajšim določbam izprememba v v. I, 23.

prokletstvo (II, 5—7), nad zvestim pa blagoslov (II, 8—9). O tej podelitvi je dal napraviti ploščo, ki je imela biti postavljena pred sončno boginjo v Arinni (I, 38). Morda spada v to skupino tudi sakralnopravna sankcija zoper onega vazalovega nasprotnika, ki bi mu hotel odvzeti ali zmanjšati deželo (II, 12—14).

V skupino poznejših določb spada ureditev vazalovih vojnih dolžnosti (I, 38—39, 40—47) in njim sledeča sakralnopravna sankcija (I, 48—49). Verjetno je, da je vladar ob tej priliki dodal tudi določbe o morebitnih teritorialnih izpremembah (II, 15—20) ter določbe, s katerimi je vnovič⁴ potrdil pravice vazala in njegovih potomcev (II, 21—27). Da spada v to skupino zadnji odstavek, ki našteva hetitske dostojanstvenike, ki so bili navzoči ob izdajanju listine (II, 28—32), ne more biti dvomljivo.

Iz subjektivno stilizirane listine izhaja, da jo je izdal hetitski vladar.⁵ Njegovo ime je bilo navedeno v manjkajoči preambuli, v tekstu samem pa ni nikjer imenovano.⁶ Vkljub temu lahko z gotovostjo trdimo, da je bil to Hattušiliš III.

Predvsem je to gotovo glede poznejših določb o vojaški pomoči. Določila sta jih ista »kralj in kraljica« (I, 42), ki »sta se d a j napravila LAMA za kralja v mestu Dattašši« (I, 41 s.). Iz Hattušiliševe avtobiografije pa izvemo, da je Hattušiliš III. »povzdignil LAMA« in ga v mestu Dattašši postavil v kraljevanje (IV, 64: *LUGAL-iz-na-an-ni ti-it-ta-nu-nu-un*).⁷ S tem je nesporno dokazano, da sta bila avtorja novih predpisov Hattušiliš III. in Puduhepa. Na oba kaže tudi odstavek, ki sankcionira nove določbe (I, 48 s.). Tu sta med samo šestimi imenoma za garante pozvanimi božanstvi na petem in šestem mestu

⁴ Prvotna, starejša plošča se je najbrže končala s sedanjo vrsto II, 14, morda celo II, 11.

⁵ Glej II, 22; prim. tudi vv. I, 39, 42, 50.

⁶ E. F o r r e r je v svoji ediciji (2. ovojna stran) mislil na Tudhalijaša (najbrže IV.).

⁷ G ö t z e, Hattušiliš (= MVAe G 29, 3), str. 36; Neue Bruchstücke zum grossen Text des Hattušiliš (= MVAe G 34, 2) str. 32 ss. — F o r r e r - j e v o (Forschungen I, 2, str. 100) dopolnitev manjkajočega začetka vrste IV, 62, ki jo je povzel tudi G ö t z e, l. c., po kateri bi naj bil LAMA označen kot Muvatallišev sin (= »sin mojega brata«), upravičeno odklanja že iz grafičnih razlogov S o m m e r, AU, str. 35, op. 3. Vrh tega je treba upoštevati, da Muvatalliš ni imel enakorodnega sina; zato mu je sledil neenakorodni sin Urhi-Tešup, medtem ko ni nikjer govora še o kakem drugem njegovem sinu.

pozvani boginja Ištar iz Šamuha, ki jo je Hattušiliš III. imel za svojo življenjsko varuhinjo (GAŠAN-IA = moja gospa)⁸ ter boginja Ištar iz Lavazantija, Puduhepinega rodnega mesta, ki ji je bila preje služabnica Puduhepa sama, svečenik pa njen oče Pentipšarri.⁹ Nobeno od teh božanstev ni v drugih doslej obravnavanih pogodbah omenjeno; prav nič nas pa ne preseneča, da jih najdemo v sankciji dostavka, čigar avtorja sta bila Hattušiliš III. in Puduhepa, čeprav jih v obširnejši starejši sankciji, ki je mnogo bolj tradicionalno stilizirana (I, 50—II, 4), še ne srečamo.

Glede starejših določb vsaj z zelo veliko verjetnostjo lahko trdimo, da jih je izdal Hattušiliš III. Avtor listine namreč sam razlikuje med tem, kar je Ulmi-Tešupu (bil najprej) dal ter med tem, kar mu je »pozneje (EGIR-*anda*) dal« (II, 21 s.). Iz te izjave jasno sledi, da je tudi starejše določbe izdal isti vladar, ki je izdal poznejše. Na Hattušiliša III. kot avtorja kaže vrh tega okolnost, da se vazalu nalaga zvestoba »kralju in kraljici« (II, 5, 8, 9); s to označbo sta vsaj najbolj verjetno mišljena Hattušiliš III. in Puduhepa. Končno lahko ugotovimo, da hetitski vladarji v vazalnih pogodbah in v zgodovinskih tekstih točno ločijo med lastnimi ukrepi in ukrepi svojih prednikov. Zato smemo v našem primeru že iz pomanjkanja takega razlikovanja sklepati, da tudi starejše določbe potekajo od istega vladarja, ki je izdal poznejše. Iz vseh navedenih razlogov smemo imeti za dokazano, da je Hattušiliš III., ev. skupno s Puduhepo, izdal listino KBo IV, 10 in podelil Ulmi-Tešupu pokrajino mesta Dattašše.

S svojim zelo podrobnim naštevanjem meja pokrajine Dattašše nudi naša listina dragoceno gradivo za določitev njenega zemljepisnega položaja.¹⁰ Kot pravni zgodovinar se ne čutim poklicanega, da bi se spuščal v ta vprašanja. Vendar smemo glede lege pokrajine Dattašše¹¹ iz listine KBo IV, 10 (I, 29) vsaj to ugotoviti, da je delno mejila tudi na osrednjo hetitsko deželo.

⁸ Prim. Götze, Hattušiliš, passim, zlasti pa III, 72, IV, 7 ss., 16 s., 18, 20, 39, 43 ss., 47, 49, 83, 84; KBo VI, 29, I, 7, 11 ss., II, 3, 13, 29, 33, 40.

⁹ Prim. KBo VI, 29, I, 16 ss., Götze, NBr., str. 12, v. III, 1 s.

¹⁰ Prim. v tem pogledu Forrer, Forschungen I, 1, str. 6 ss., 9 ss., 19 ss.; Götze, KIF, str. 108 ss. Najnovejša Götze-jeva knjiga, ki je nedavno izšla v Ameriki, mi ni bila dostopna.

¹¹ Götze, Kleinasien zur Hethiterzeit (= Orient und Antike, 1) Heidelberg 1924, str. 25 (gl. karto) jo je stavil na črnomorsko obalo, tja, kamor

Mesto Dattašša ni v hetitski državi najbrže vse dotlej imelo večjega pomena.^{11a} To sklepamo že iz dejstva, da med mnogoštevilnimi božanstvi različnih mest, ki jih vladar kliče kot priče pri mednarodni pogodbi z Egiptom ali pri različnih vazalnih pogodbah, ni nikoli omenjeno kako božanstvo mesta Dattašše. Za Muvatalliša pa stopi mesto v središče političnega življenja. Le-ta je namreč »prenesel bogove mesta Hatti« iz Hattušaša v mesto Dattaššo in s tem določil to mesto za svojo prestolnico.¹² Tudi naša plošča KBo IV, 10 (I, 40 s.) omenja, da je Muvatalliš »napravil« mesto Dattaššo in mestna božanstva, kar bo najbrže pomenilo, da je za nova mestna božanstva dal postaviti svetišča. V ustavnopravnem pogledu je zanimiva nadaljnja ugotovitev, da je »ves Hattušaš potrdil« (*hantiiat*)¹³ Muvatallišev ukrep (I, 41). Ob tako važni odločitvi, ko je šlo za preložitev prestolnice, je bil najbrže potreben pristanek onega ustavnega činitelja, ki je po Telipinuševi ustavi predstavljal »celokupnost«, »vse«: to je bil hetitski *pankuš*, najbrže zbor najvišjih državnih velikašev, ki je smel celo soditi nad kraljem.¹⁴ Od Hattušiliša III. izvemo, da je že Muvatallišev sin Urhi-Tešup prenesel božanstva in s tem prestolnico iz Dattašše zopet nazaj v Hattušaš.¹⁵ Hattušiliš III. je kot uzurpator rad ukrenil marsi-

sta pozneje deloma segali Paflagonija in Bitinija; v svoji kulturni zgodovini (karta Kleinasien zur Hethiterzeit) pa jo stavi na jug, na ozemlje poznejše Cilicije med Taurusom in Sredozemskim morjem. Zoper obe domnevi imam razen prevelike oddaljenosti od hetitske prestolnice in od osrednje hetitske pokrajine tudi pomislek, da v KBo IV, 10 morje ni omenjeno kot meja. Nepojasnjeno ostane tudi razmerje pokrajine Dattašše do dežele reke Hulaja. — Forrer, Forschungen I, str. 32 je oboje istovetil, vendar neupravičeno, kakor je to z ozirom na I, 33 s. ugotovil Götze, KIF, str. 109.

^{11a} O poznejšem ugledu pa najbolje priča dejstvo, da najdemo v listini KUB XXVI, 43 (II, 29) kralja pokrajine Dattašše med najvišjimi državnimi velikaši, pred katerimi je bila listina sestavljena. Listina je izza vlade Tudhalijaša IV.

¹² Glej Hattušilišev tekst (= Götze, MVAeG 29, 3), str. 20, v. II, 52 s., str. 36, v. IV, 62 ss. (= Götze, NBr. str. 32); dalje KBo VI, 29, I, 30 ss. (= Götze, MVAeG 29, 3, str. 46).

¹³ Za pomen glagola *handa-* prim. Sommer, HAB, str. 85, 98, op. 4, 231.

¹⁴ Prim. Götze, Kleinasien, str. 80 s.; Sommer, HAB, str. 184 ss., 211, 217; Korošec, Po sledovih najstarejšega indoevropskega javnega prava (= SP 1940), str. 338, 340 ss.

¹⁵ KBo VI, 29, I, B 10 ss. (= Götze, NBr., str. 46). — Da je bil Urhi-Tešupov ukrep v prestolnici popularen, priča Hattušilišev dostavek, ki

kaj, kar je bilo v nasprotju s težnjami njegovega prednika. Zelo verjetno je zato, da je mesto Dattaššo hotel nekako odškodovati za to, da je iz — čeprav kratkodobne — prestolnice zopet postalo navadno provincialno mesto. Storil je to na ta način, da je v mestu postavil za kralja omenjenega LAMA. Za tako razlaganje njegovega ravnanja govori nekoliko tudi naš tekst, ki stavi postavitev novega kralja v isto vrsto z omenjenim Muvatalliševim ukrepom glede mesta Dattašše¹⁶ (II, 40 s.).

S tem smo se dotaknili najbolj zamotanega problema našega teksta. Hattušiliš III. je Ulmi-Tešupu prepustil v oblast pokrajino, ki jo po tradicionalnem hetitskem izražanju imenuje kot »deželo mesta Dattašše«,¹⁷ nedvomno zato, ker je bilo mesto Dattašša njen najpomembnejši kraj. Najbrž nekoliko pozneje¹⁸ pa je skupno s Puduhepo napravil v mestu Dattašši za kralja LAMA.¹⁹

Tako bi imeli enega vazalnega kralja v pokrajini, drugega v pokrajinskem glavnem mestu. Ob taki ureditvi ostane marsikaj nejasno. Ne preseneča nas še toliko dejstvo, da naš tekst govori samo o Ulmi-Tešupu in njegovih obveznostih, prav nič pa ne o vazalnih dolžnostih mestnega kralja. To si lahko razložimo s tem, da je listina KBo IV, 10 namenjena le Ulmi-Tešupu²⁰ in se zato peča le z njegovim pravnim položajem. Bolj

hoče očitno zabrisati nekak ugoden vtis v prid Urhi-Tešupu. Pravi namreč: »Nasproti meni pa [je bil sovražen in] me je skuša[I] poniževati (dosl. »napraviti majhnega«). — Za tekst prim. Götz e, l. c., v. 13 s.

¹⁶ V listini, ki zadeva samo pokrajino mesta Dattašše, je razumljivo, da Hattušiliš III. navaja samo to, kar je hetitska dinastija za deželo storila, ne govori pa o Urhi-Tešupovem ukrepu, ki v Dattašši gotovo ni bil popularen. — ¹⁷ Prim. str. 88, op. 2.

¹⁸ Na to kaže jasno stavek (I, 41): Sedaj pa sta kralj in kraljica napravila LAMA v mestu Dattašši za kralja.

¹⁹ Njegovo ime je z osebnim determinativom, ki ga transkripcija podaja kot ¹. opremljeno ime božanstva vojne, ki je pisano kot ideogram z vrednotama KAL (= mogočni) ali LAMA (= zaščitnik). Prim. Deim el, ŠL I, str. 561, št. 35; G. Furlani, La religione degli Hittiti, Bologna, str. 41 s. — Morda je bil on istoveten z istoimenskim vojskovodjem, ki ga Muršiliš II. omenja v svojih analih v devetem letu (KBo IV, 4, I, 43 in II, 63 = Götz e, AM, str. 112 in 121). O tem prim. Sommer, AU, str. 35. — Prim. tudi zgoraj str. 64, op. 7.

²⁰ To je jasno povedano v KBo IV, 10, II, 21 ss.; tudi se vse sankcije (I, 50 ss., II, 5 ss., 8 ss., 12 ss., 15 ss., 18 ss., 21 ss.) nanašajo samo na Ulmi-Tešupa, medtem ko LAMA sploh ni nikjer drugod omenjen razen v I, 41.

čudno je to, da bi hetitski vladar vazalu pokrajine Dattašše odvzel ravno najpomembnejši kraj, pa kljub temu vazala še naprej imenoval »kralja dežele mesta Dattašše«. Nerazrešljivo uganko nam zastavlja okolnost, da vkljub obširni razmejitvi pokrajine Dattašše, ni v listini KBo IV, 10 nikjer niti besedice o razmejitvi med Ulmi-Tešupom in med LAMA. Vsaj to bi pričakovali, da bi hetitski vladar naročil pokrajinskemu kralju, naj ne posega po ozemlju mestnega kralja. Toda nobene določbe ni o tem! Celo nasprotno: Hattušiliš III. ugotavlja, da Ulmi-Tešup ni več zmoغل predpisanih dolžnih dajatev božanstvu (*šahḫan*).²¹ Kateremu božanstvu pač, če ne glavnemu božanstvu mesta Dattašše?! Ker Ulmi-Tešup dajatev ni več zmoغل, pač odkar je bil LAMA kralj v mestu Dattašši, je Hattušiliš III. skupno s Puduhepo raje olajšal vazalu njegove vojaške obveznosti, samo da se božanstvu niso opuščale dolžne dajatve.²²

Če pa je Ulmi-Tešup moral skrbeti za *šahḫan*, dajatve za mestno božanstvo, se zdi vsaj zelo verjetno, da Ulmi-Tešup ni popolnoma izgubil svoje oblasti nad mestom Dattaššo. Več ne moremo trditi. Ali je bil LAMA morda samo vladar glede ozemlja, ki je v mestu pripadalo kroni in ki si ga je kot tako določil Muvatalliš?²³ Ali je bil LAMA morda samo nekak titularni ali pa sakralni vladar,²⁴ na kar bi na prvi hip kazalo njegovo ime, ki je ime božanstva LAMA?²⁵ Ta vprašanja lahko pač postavimo, odgovoriti nanje vsaj zaenkrat ni mogoče.

Pač pa nam misel o naknadni izločitvi mesta Dattašše iz Ulmi-Tešupove pokrajine nudi zadovoljivo razlago za določbo, s katero se že vnaprej odobravajo morebitne prihodnje ozemeljske izpremembe, do katerih pride na željo ene izmed strank (II, 15–20). Take določbe v nobeni doslej obravnavani vazalni pogodbi ne najdemo. Razumljiva nam pa postane, če si mislimo, da je Hattušiliš III. najbrže ni uvrstil zaradi kakega teoretičnega

²¹ O tem prim. spodaj, str. 73 s.

²² Prim. Götz e, Kleinasien, str. 124 (za op. 8), str. 154 (za op. 9); Pestgebet e, KIF, str. 208, § 3, v. 5; Korošec, *Bel madgalti*, str. 8 in KUB XIII, 2, 43–III, 3 in 4–8.

²³ To bi mogli morda sklepati iz Hattušiliševega življenjskega poročila, da je povzdignil LAMA in ga »postavil v kraljevanje« tam, kjer si je bil brat Muvatalliš kraj (namreč) mesto Dattaššo napravil za dvor (*parnaa-iškīt*); glej Götz e, NBr. str. 32 ss., v. IV, 62–64.

²⁴ Na možnost, da je LAMA utegnil biti samo titularni kralj, opozarja mimogrede Sommer, AU, str. 35. — ²⁵ Prim. zgoraj str. 67, op. 19.

razmišljanja o mogočih prihodnjih izpremembah, ampak bolj verjetno si je z njo sankcioniral (»naj bo od priseg izvzeto«) že izvršeno pomanjšanje vazalovega ozemlja; kot nekako zadoščenje je takoj nato vazalu še enkrat potrdil dednost in stalnost njegovega položaja v pokrajini Dattašši (II, 21—29).

IV.

Pravnega zgodovinarja zanima pri obravnavani listini zlasti dvoje vprašanj. Kakšno je bilo pravno razmerje med hetitskim vladarjem in njegovim vazalom v pokrajini Dattašši? V najožji zvezi s tem je drugo: ali gre pri pravnem poslu, ki ga izpričuje listina KBo IV, 10, za enostranski ukrep hetitskega vladarja, za nekako *lex data*, ali pa gre za vazalno pogodbo, če že ne za *foedus aequum*, vsaj za *foedus iniquum*.

Glede prvega vprašanja moramo predvsem ugotoviti, da se iz celotne listine, iz njene dikcije in iz posameznih določb, jasno razodeva superiornost hetitskega vladarja nasproti vazalu.

Hetitski vladar se v starejšem in mlajšem kraljestvu imenuje »veliki kralj« (sum. *lugal gal*). Isti naslov pripoznava le vladarjem velesil, ki jih ima za sebi enakovredne (^{LU} *MIHRUTI*,¹ *MEHIR.ŠU*,² het. *annauleš*);³ med nje spadajo zlasti Egipt, Babilon in Asirija.⁴ Predvsem v mlajšem kraljestvu ima hetitski vladar še pridevek *dUTUŠI* = »Moje Sonce«,⁵ ki ga rad upo-

¹ KUB XXIII, 1, IV, 1 ss. našteva (za Tudhalijaša IV.) kot take kralje Egipta, Babilona in Aššurja; prvotno je bila napisana tudi dežela Ahhiyava, kar je bilo pa pozneje brisano. — Prevod pri Forrerju, MDOG, 1924, št. 63, str. 16; prevod in transkripcija: Hethitische Staatsverträge, str. 69, op. 1; Sommer, AU, str. 320. — ² KBo IV, 10, I, 46.

³ Drugi seznam vladarjev, ki so hetitskemu enakovredni, je za Muva-talliševo dobo ohranjen v pogodbi z Alakšandušem (Friedrich, Verträge II, str. 68, v. 10 ss.). To so vladarji dežel: Egipta, Šanhare (= najbrže Babilon, prim. Heth. Staatsvertr., str. 47, op. 2, drugače Friedrich, Verträge II, str. 96 s.), Hanigalbata in Asirije. — Glede izraza *annauliš* prim. Sommer, AU, str. 101.

⁴ Prim. sezname v 1. in 3. opombi. Prim. dalje Sommer, AU, str. 66, 101, op. 2.

⁵ Ta naslov prideva vladarju napol božanski položaj; v zvezi s tem je omeniti, da po smrti postane hetitski vladar božanstvo (DINGIR^{LIM} *kišat*, n. pr. Götze, Hattušiliš, str. 8, v. 22; AM [KBo III, 4, I, 4, 8, 11, 13; KBo IV, 4, IV, 65], str. 14, 16, 18, 142). Naslov »Moje Sonce« se splošno uporablja v mlajšem kraljestvu; izjemno ga pa srečamo že v starejšem, in

rablja, če govori sam o sebi.⁶ Vendar ni titulatura tako stroga, da ne bi mimogrede govoril o sebi samo kot o »kralju« ali »kralju dežele mesta Hatti«.^{6a}

Kraljevski naslov so v Hattušašu vazalom splošno radi podeljevali.⁷ Zato ni presenetljivo, da sta ga dobila tudi Ulmi-Tešup in LAMA (I, 42, 47; II, 21, 24).

Vladar podeli vazalu deželo, za kar uporablja glagol »dati«: babilonsko *nadanu*,⁸ hetitsko *piianar*;⁹ v njej ga »naredi« (*iianar*)¹⁰ za kralja. K podelitvi dežele spada »postavitve« (*iianar*)¹¹ meja, ki jih mora poslej vazal »varovati« (*pašš-*) in jih ne sme samovoljno kršiti (*šarrumar* = prekoračiti).¹²

Vladar tudi določi vsebino vazalovih obveznosti s tem, da mu »napravi« (*iianar*) *išhiul*,¹³ kar najbolje prevedemo kot »statut«, »zavezo«. K temu izrazu se še povrnemo v naslednjem odstavku.

K podelitvi spada izdaja listine, kar oskrbi hetitski vladar (I, 39, 50; II, 22). V naši listini nam je ohranjen seznam hetitskih velikašev, vpričo katerih je bila listina napisana (II, 28 ss.). Ako jo primerjamo z dvema drugima podobnima seznamoma, najdemo v vseh kralja mesta Kargamiša in različne najvišje dvorne dostojanstvenike.¹⁴ Za določitev njihovih funkcij bi bila potrebna in zelo koristna posebna razprava.

Listino so deponirali navadno v svetišču pred sončno boginjo v Arinni; izrečno je to normirano glede starejših določb (I, 38). Z veliko verjetnostjo smemo sklepati, da je bil duplikat depo-

sicer kot naziv, ki ga podložniki uporabljajo o svojem vladarju. Zato je manj verjetno, da bi ga bili Hetiti prevzeli od Egipčanov. Prim. o tem Sommer, HAB, str. 72, op. 3.

⁶ N. pr. KBo IV, 10, I, 39, 40, 43, 46, II, 5, 8, 9, 11, 15 ss., 29.

^{6a} KBo IV, 10, I, 9, 10, 41, 42, II, 23.

⁷ Izrečno se pripoznava kraljevski naslov Mattivazi (Mitanni), Bentešini (Amurru), Šunaššuri (Kizvatna), Alakšandušu (Viluša), Ištarmuvi (Amurru); gl. Hethitische Staatsverträge, str. 6, op. 1.

⁸ KBo IV, 10, I, vv. 8, 15, II, 21. — ⁹ KBo IV, 10, I, 11, II, 24.

¹⁰ Izrečno je to rečeno glede postavitve LAMA v I, 41 s. naše listine.

¹¹ KBo IV, 10, I, 15, II, 21. — ¹² KBo IV, 10, I, 15.

¹³ KBo IV, 10, I, 39, 42, 50.

¹⁴ Tak — žal precej poškodovan — seznam nam je ohranjen v vazalni pogodbi z Rimišarmo, II, 17 ss. (= Weidner, Bo St. 8, str. 86, 88) ter v samo v klinopisni objavi dostopni listini KUB XXVI, 43, II, 28 ss. Kralj Kargamiša je v prvi listini omenjen v v. 18, v drugi pa v v. 29.

niran pred mestnim božanstvom v Dattašši; tu je namreč Hattušiliš III. ob svojem obisku proučil določbe glede dajatev božanstvu (I, 40).

Položitev listine v svetišču¹⁵ je v dobi neprestanih vojn nedvomno najbolje varovala listino pred uničenjem, hkrati pa je tudi jasno izpričala voljo obeh strank, da stavita sklenjeni pravni posel pod garancijo božanstev. Garancija božanstev tvori tudi najvišjo pravno sankcijo za vestno izpolnjevanje statuiranih določb. Ta garancija se ustanovi s tem, da hetitski vladar ev. skupno z vazalom^{15a} slovesno pozove različna božanstva, domača hetitska in vazalova, kot priče in garante. V naši listini se v daljši invokaciji obrača na tisoč božanstev, med njimi na okrog petdeset bogov različnih mest, na moška in ženska božanstva mesta Hatti, na »veliko morje, gorovja, reke (in) studence« mesta Hatti in mesta Dattaše. Pozove jih v sodni zbor (*tulīia*), da gledajo in poslušajo ter so priče (I, 50 ss.). Za svoje dodatne določbe uporabi Hattušiliš III. znatno krajšo invokacijo (I, 48 s.). V njej se obrača razen na tisoč božanstev dežele Hatti še imenoma samo na šestero božanstev.

Sakralnopravna sankcija, ki poteka iz garancije božanstev, je v tem, da naj pride nad nezvestega vazala radi kršitve statuiranih dolžnosti prokletstvo (II, 5—7), nad zvestega pa blagoslov (II, 8—11). Prokletstvo in blagoslov ne velja le za vazala osebno, ampak tudi za njegovo ženo in otroke, za njegovo deželo in za vso njegovo imovino, ki je podrobno diferencirana po najvažnejših sestavinah (hiša, skedenj, vrt, polje, goveda, ovce). Pri blagoslovu dodaja vladar tudi željo, naj zvesti vazal doseže visoko starost (II, 11).¹⁶

¹⁵ Glede drugih vazalnih pogodb prim. Hethitische Staatsverträge, str. 100. — Prim. tudi H. Torczyner, Die Bundeslade und die Anfänge der Religion Israels, 2. izd. Berlin 1930, str. 37.

^{15a} V pogodbi z Alakšandušem izvrši sklicanje bogov hetitski vladar (Friedrich, Verträge, II, str. 76, v. 80 ss.); v pogodbi s Hukkanašem se to zgodi v vladarjevem in vazalovem imenu (»sva sklicala v sodni zbor«) (Friedrich, o. c., str. 110, I, 40). Pasivna formulacija v naši listini ne dovoljuje točnejše ugotovitve (I, 50).

¹⁶ Enako željo izraža Alakšanduševa pogodba (Friedrich, Verträge, II, str. 82, v. 46); najbrž je bila tudi v drugih pogodbah z vazali v Arzavi (prim. Friedrich, Verträge I, str. 70, § 16, x + 4). Prim. tudi pogodbo z Mattivazo (Weidner, Bo St. 8, str. 36, v. 75, str. 52, v. 38 s.); glej str. 99, op. 6.

Te sankcije, ki veljajo glede vazala, so enake, kakor jih najdemo v drugih vazalnih pogodbah.^{16a} Listina KBo IV, 10 pa vsebuje vrh tega v dveh odstavkih posebne sankcije, ki za nje ni paralel v drugih vazalnih pogodbah. Sakralnopravne sankcije izreka Hattušiliš III. predvsem zoper onega, ki bi Ulmi-Tešupu ali njegovim potomcem vzel podeljeno pokrajino ali jo utesnil (»meje zmanjšal navznoter«) ali prekršil kako drugo Hattušiliševo odredbo (II, 12—14). Kdo bi utegnil tako ravnati, ni povedano. Zelo verjetno ima vladar pred očmi kakega drugega hetitskega velikaša, ki bi nasilno napadel vazala v pokrajini Dattašši. Da ni s tem mišljen kateri izmed hetitskih vladarjev, sklepamo iz okolnosti, da je o tem govor v predzadnjem odstavku. Tu (II, 21—27) prepoveduje Hattušiliš III. pod sakralnopravnimi sankcijami, da bi kateri od poznejših vladarjev (»kralj«; II, 23) odvzel Ulmi-Tešupu deželo Dattaššo ali kršil kako določbo podelitvene listine.

Tako vidimo, da glede samega sebe Hattušiliš III. ne statuiral, da bi bil pod sakralnopravnimi sankcijami vezan na pogodbo, da pa določa take sankcije v prid vazalu zoper tretje in celo zoper svoje naslednike.

Vazal je svojemu vladarju dolžan zvestobo. On mora vladarja — v naši listini tudi kraljico — ter pozneje njegovega sina »varovati glede oblasti«. (*AŠŠUM EN-UTTI pahš-*; II, 5, 8). Ta tako formulirana vazalova temeljna dolžnost ima v posameznih vazalnih pogodbah različno podrobno vsebino. Vazal mora v vojni priti vladarju na pomoč s svojo oboroženo silo, mu mora vrniti ubežnike, mora poročati zlasti o »slabih besedah«, ki grede od ust do ust; včasih se mu nalaga dajanje davkov, drugič zopet dolžnost, da se prihaja periodično vladarju pokloniti.¹⁷

V listini KBo IV, 10 najdemo od vseh teh podrobnih dolžnosti normirano samo dolžnost glede udeležbe v vojni. Hattušiliš III. je te predpise določil za Ulmi-Tešupa tako, da je pri tem razlikoval dve možnosti.

^{16a} Prim. Friedrich, *Verträge*, I, str. 24, §§ 20 s. (Duppi-Tešup); *Verträge*, II, str. 16, 18, §§ 19 s. (Manapa-Dattaš); str. 80, 82, § 21, v. 31 ss., 37 ss. (Alakšanduš); str. 112, 114, §§ 19 ss., str. 134, 136, § 45 (Hukkanaš, prebivalci Hajaše in Marijaš).

¹⁷ Za druge vazalne pogodbe prim. *Hethitische Staatsverträge*, str. 66 do 89. Prim. tudi zgoraj str. 59, op. 17 a.

Kadar gre za vojni pohod mesta Hatti, mora kralj pokrajine Dattašše postaviti 200 pešcev (I, 43 s.). Kadar bi pa bil hetitski vladar napaden od kakega zunanjega, njemu enakovrednega vladarja, tedaj mora priti tudi vazal pokrajine Dattašša osebno na pomoč, ne da bi moral — niti v tako kritičnem trenutku ne — oddati kak kontingent pešcev ali bojnih voz za skupno armado (I, 46 s.).

V zvezi z ureditvijo vazalovih vojnih dolžnosti zadenemo na zelo zanimivo odredbo. V svojih novih določbah glede vojaških kontingentov je Hattušiliš III. predvsem oprostil Ulmi-Tešupa dajatev »bojnih voz in moštva, ki jih je za deželo Hatti imela listinska hiša dežele reke Hulaja« (I, 42 s.). Ko je nato določil redni kontingent 200 pešcev, je Hattušiliš še enkrat izrekel, da naj čet »listinske hiše« od njega (Ulmi-Tešupa) v prihodnje več ne zahtevajo (I, 44).

Žal nam doslej še ni znano, kaj so bile listinske hiše (Ē *TUP.PA-aš* = hiša listine).¹⁸ Iz naziva bi sklepali, da je šlo za oblastva, ki so sestavljala in najbrže tudi hranila javne listine, morda pobirala davke, morda tudi sestavljala in overavljala listine o pravnih poslih med zasebniki. Iz navedenega citata pa sledi, da so ti uradi zbirali vojaške kontingente posameznih hetitskih pokrajin in jih pač odpravljali v prestolnico. Bili so torej nekaki hetitski naborni uradi. Da so bili najbrž redki in pristojni za precej velika ozemlja, lahko sklepamo iz okolnosti, da pokrajina Dattašša ni imela lastnega »listinskega« urada, ampak je spadala pod »listinski« urad večje pokrajine, ki se je imenovala po reki Hulaja. Seveda je vse to zaenkrat le hipoteza, dokler nam ne prinese kak nov tekst jasnejšega vpogleda v način kontingentiranja hetitske armade.¹⁹

Razlog za tako izredno olajšanje vazalovih vojnih dolžnosti je bil — kakor Hattušiliš III. sam ugotavlja (I, 42, 44 s.) — v tem, da Ulmi-Tešup ni več zmožel opravljati božanstvu dolžnih dajatev, imenovanih *šahhan*; nedvomno se je njegova gospodarska in finančna sila zmanjšala, odkar je bil v pokrajinskem glav-

¹⁸ Gotze, AM, str. 231 istoveti z njo tkzv. pečatno hišo (E.NA₄) v KUB XIII, 8, I, 2 ss.

¹⁹ Glede vojaške organizacije prim. Gotze, Kleinasien, 115 ss.; A. v. Pawlikowski-Cholewa, Die Heere des Morgenlandes. Militärische Beiträge zur Geschichte des nahen und fernen Ostens. Berlin 1940 (za hetitsko državo:) str. 102 ss.

nem mestu Dattašši postavljen poseben kralj. V čem so te dajatve obstajale, ni povedano. Pač pa iz našega teksta lahko sklepamo, da je šlo ne le za dajatve, ampak tudi za opravljanje različnih del. Hetitski vladar namreč poudarja, da je vazalu odpustil večje vojaške kontingente zato, da bo mogel nekatere svoje podložnike uporabljati kot zidarje, druge kot kmete, še druge pa v namene, ki jih radi poškodovanega teksta ne moremo ugotoviti (I, 45). Za podrobno določitev pojma *šaḥḥan* in z njim tesno spojenega pojma *luzzi* bo prav tako treba še podrobnega proučevanja.²⁰

Podelitev pokrajine vazalu je najvažnejša koncesija hetitskega vladarja. Svoj pravi pomen zadobi s predpisi o dednosti vazalove oblasti in z nadaljnjimi predpisi, s katerimi izreka hetitski vladar prokletstvo nad vsakomur, ki bi njegove podelitve ne pripoznaval.

Določbe o podedljivosti vazalove oblasti najdemo — kakor smo že omenili — v vazalnih pogodbah redno takoj za popisom dotedanjih odnošajev med vladarjem in vazalom odn. njegovimi predniki.²¹ To je tudi logično. Vsa zgodovina medsebojnih odnošajev je namreč tako sestavljena, da iz nje očitno sledi za vazala dolžnost hvaležnosti in zvestobe do hetitskega vladarja. Če nato sledi ureditev dednosti vazalove oblasti, se s tem nov dokaz vladarjeve dobrohotnosti pridruži starejšim zgodovinskim.

Pomen določb o dednosti vazalove oblasti kakor jih normira obravnavana listina KBo IV, 10, bomo pravilneje presojali, ako z njimi kratko primerjamo določbe o dednosti v doslej znanih vazalnih pogodbah. Te določbe so splošno zelo kratke. Vladar zagotavlja vazalu, da bo njegov sin tudi kot vazal njegov naslednik.²² Včasih je prepuščeno vazalu, da si med svojimi sinovi izbere naslednika, ne glede na to, ali gre za sina, ki je bil rojen od enakorodne ali pa od stranske žene;²³ posebno privilegirani Šunaššura iz Kizvatne sme ime svojega sina, ki naj bo njegov

²⁰ Prim. Knud Fabricius, *The Hittite System of Land Tenure in the Second Millennium B. C. (šaḥḥan and luzzi)*. Ex Actorum Orientalium vol. VII excerptum. — Götze, NBr. str. 54 ss.; Kleinasien, str. 97, 101 s.

²¹ Glej str. 62, op. 2.

²² Bentešina (Weidner, Bo St. 9, str. 128 ss., vv. 20 s., 25 s., 30 ss.); Rimišarma (Weidner, Bo St. 8, str. 86, v. 14 ss.); Duppi-Tesup (Friedrich, Verträge, I, str. 12, v. 24 ss.).

²³ Alakšanduš (Friedrich, Verträge, II, str. 54, v. A 64 ss.).

naslednik, sporočiti hetitskemu vladarju.²⁴ Vazal Mašhuiluvaš, ki ni imel svojih sinov, je z Muršiliševo odobritvijo posinovil nečaka Kupanta-KAL-a. Hetitski vladar in vazal sta pri tem soglašala v mnenju, da je posinovljenec kot tak vazalov prestolonaslednik; zato je Muršuliš II. zaprisegel pokrajino takoj tudi na posinovljenca.²⁵ Da je nad izpremembami ob smrti dosedanjega vazala skrbno bdel hetitski vladar, dokazuje izjava Muršiliša II., ki nasproti Duppi-Tešupu, vazalu dežele Amurru, naglaša kot svojo posebno zaslugo, da ga je navzlic bolehnosti »postavil na mesto« njegovega očeta, nanj zaprisegel njegove brate in sestre ter njegovo pokrajino, nato pa je njega samega zaprisegel na svojo osebo, na deželo Hatti in na svoje potomce.²⁶ Mimogrede lahko povzamemo iz teh primerov, da so bili v mlajšem hetitskem kraljestvu fevdi velikih vazalov postali že podedljivi.

V listini KBo IV, 10 si Hattušiliš III. zelo prizadeva, da bi zagotovil dednost vazalove oblasti. V ta namen ustanavlja sakralnopravne sankcije najprej zoper hetitske velikaše, ki bi utegnili Ulmi-Tešupu ali njegovim potomcem deželo odvzeti ali pa jo zmanjšati (II, 12–14), nato pa tudi zoper poznejšega vladarja, ki bi hotel ovreči ali zmanjšati Hattušiliševo podelitev (II, 22–27). Pozitivno pa ureja dednost vazalove oblasti v sedanjem ohranjenem prvem odstavku. Le-tu (I, 11 s.) zagotavlja hetitski vladar dednost najprej vazalovim moškim potomcem. Kadar bi teh ne bilo, pridejo na vrsto potomci po Ulmi-Tešupovi hčeri. Pri tem naroča vladar, ki je pač imel pred očmi konkretne, nam neznane okoliščine, da bo takega eventualno treba poiskati v sosedni (inozemski?)²⁷ deželi, ga od tam pripeljati v deželo Dattaššo in ga le-tu postaviti na oblast (I, 12–14).

Podedljivost vazalovega gospodstva je torej zagotovljena njegovim moškim potomcem *in infinitum*. Dokler so moški potomci, ne prihajajo za prestolonasledstvo vpoštev potomci po Ulmi-Tešupovi hčeri (I, 12), pač pa pridejo poslednji na vrsto tedaj, kadar bi prvih ne bilo več (I, 12 ss.).

²⁴ Weidner, Bo St. 8, str. 94, v. 52 ss.

²⁵ Friedrich, Verträge, I, str. 108 ss., § 4.

²⁶ Friedrich, o. c., str. 10 ss., § 7, § 8, v. 19–22.

²⁷ Glede pomena pridevnika *arahzenaš* prim. Hrozný, Die Sprache der Hethiter (Bo St. 1 in 2), Leipzig 1916/17, str. 38, op. 5, str. 40 s. [meni nedostopno]; Friedrich, Verträge, I, str. 170.

Tako ugodna ureditev prestolonasledstva, kakor je ne najdemo v nobenem doslej obravnavanem tekstu, nas spominja na ustrezne določbe Telipinuševe ustave. Tudi ta zagotavlja prestolonasledstvo najprej sinu zadnjega kralja; kadar pa sina ni, preide pravica na kraljevo hčer, in sicer tako, da ji dajo moža, ki nato postane prestolonaslednik.²⁸

Na Telipinušovo ustavo nas spominja še druga določba, ki jo vsebuje ureditev dednosti v listini KBo IV, 10 in ki je tudi ne najdemo v doslejšnjih obravnavanih vazalnih pogodbah.

Hattušiliš III. namreč predvideva, da se utegne Ulmi-Tešupov sin ali vnuk »pregrešiti« (*uaštai*) zoper hetitskega vladarja (I, 9 ss.). Kaj je s tem izrazom mišljeno, ni povedano; po smislu, ki ga ima vazalno razmerje, smemo misliti zlasti na veleizdajo (BAL)²⁹ ali pa na kako hujšo kršitev vazalovih dolžnosti. Vazala mora v takem primeru hetitski vladar zaslišati (*nan ... punušdu*, I, 9).³⁰ Če ga spozna za krivega, naj ga obsodi po svojem predarku. Če je vazal zaslužil smrtno kazen, naj umrje (I, 10)! Toda kaznovanje naj zadene samo njegovo osebo! Njegovemu rodu naj ostane še naprej njegova »hiša« in »dežela« (I, 10 s.)! Medtem ko je kot »dežela« nedvomno mišljena pokrajina Dat-tašša, je z izrazom »hiša« pač označena vazalova zasebna imovina.³¹

To omejevanje kaznovanja na storilčevo osebo je v direktnem nasprotju s tem, kar pravi Muršiliš II. vazalu Kupanta-KAL-u glede nezvestobe njegovega adoptivnega očeta Maš-huiluvaša:

²⁸ KBo III, 1, II, 36—39; prevedel Friedrich, AO 24, 3, str. 21.

²⁹ Prim. Friedrich, Verträge, I, str. 114, v. C 14; str. 124, v. C 32; str. 128, v. C 24, D. 49; Verträge, II, str. 68, v. 13.

³⁰ Glagol *punuš-* pomeni (po)vprašati. S tem, da KBo IV, 10, I, 9 normira, da naj hetitski vladar vazala »povpraša«, pripoznava temu pravico do zaslišbe. Tako povpraševanje kot začetek pravnega postopka pred hetitskim kraljem se večkrat omenja, n. pr. v KBo III, 3, IV, 10 (prev. Friedrich, AO 24, 3, str. 21); v pogodbi s Targašnallišem (Friedrich, Verträge, I, str. 62, v. 20); v KUB XIII, 20, I, 37 (prev. v mojem *Bel madgalti*, str. 15); v KUB XXVI, 58, I, 14 s. Poslednje mesto se glasi: 14) *ma-a-an ū-iz-zi DUMU-ŠU DUMU.DUMU-ŠU ŠA* ¹GAL-^dU A.NA ^dUTU ^{SI}[] 15) *me-na-aḥ-ḥa-an-da ū-aš-ta-i nu-uš-ši ū-aš-tūl pu-nu-uš-ša-an-du* = Če se primeri, da se sin (ali) vnuk GAL-^dU-ja zoper Moje Sonce pregreši, naj mu greh s povpraševanjem (ugotove)!

³¹ Za presojlo obsega izraza »hiše« prim. n. pr. Friedrichov prevod dela listine KBo V, 7, v AO 24, 3, str. 31.

»In ti Kupanta-KAL, ne veš-li, (da,) če v Hattušašu (kdo) zagreši stvar (= zločin) upora in (če), čigar oče greši, sin pa ni tudi obenem (kriv) greha, da mu (vkljub temu) odvzamejo očetovo hišo, bodisi da jo dajo komur koli drugemu ali pa jo vzamejo (= zasežejo) za palačo (= dvor)?«³²

Po tej Muršiliševi trditvi, ki je v skladu z nekaterimi drugimi določbami in podatki,³³ je po hetitskem pravu upornega vazala zadela ne le izguba poverjene mu dežele, ampak tudi razlastitev njegove zasebne, očetne imovine. Kaznovanje krivca je tako posredno zadelo tudi njegovo potomstvo, čeprav je bilo le-to morda brez vsake krivde.

Najbolj presenetljivo pri tem pa je dejstvo, da Muršiliš II. takoj potem, ko je ugotovil omenjeno načelo, naglaša, da je on sam s Kupanta-KAL-om drugače ravnal: ne le da mu ni odvzel očetove hiše, ampak mu je celo pustil oblast nad očetovo deželo.³⁴ V njegovem ravnanju se izraža zavestna volja, ravnati drugače, kakor pa to normira strogo staro pravo. Tudi Hattušiliš III. uveljavlja v obravnavanem tekstu KBo IV, 10 načelo, ki nasprotuje staremu pravu, kakor ga navaja Muršiliš II. Posebno zanimivo je končno, da enako omejujeta kaznovanje na osebo storilca še dve drugi listini, od katerih je ena izdana od Hattušiliša III., druga pa od njegovega naslednika Tudhalijaša IV. in Puduhepe. V obeh je normirano, naj krivca samega zadene kazen, ki jo je zaslužil — eventualno tudi smrtna —, ne odvzamejo naj mu pa njegove hiše in naj je ne dajo drugemu rodu, ampak naj jo še naprej obdrže njegovi potomci.³⁵

Iz teh ugotovitev smemo sklepati, da je vsaj od Muršiliša II. naprej polagoma vedno bolj zmagovalo načelo, da naj kazen,

³² Friedrich, Vortrage, I, str. 112 ss., § 7, v. 13 ss.

³³ Prim. G. Furlani, La corresponsabilità familiare presso gli Hittiti (= Symbolae Koschaker, str. 11 ss.).

³⁴ Friedrich, Verträge, I, str. 114, C 23—27; str. 118, § 11, D 26—33.

³⁵ KUB XXVI, 58 (izza vlade Hattušiliša III.), I, 16 ss.: 16) ...*ma-a-na-aš ku-na-an-na-aš* 17) *na-aš ma-aš-ḫa-an nam-ma* EN.ŠU ZI-an-za na-an QA.TAM.M[A *i-ia-ad-du*] 18) ...E.ZU-ma-aš-ši-kán [*ar-ḫa li-e* ?] 19) *da-an-zi na-at da-me-e-da-ni an-tu-uḫ-ši* 20) *da-me-e-da-ni* NUMUN-NI *li-e pi-an-zi* = 16) ...Če je on kriv smrti, 17) kakor je njegovega gospoda volja, tako naj z njim [napravi]! 18) ...Njegove hiše pa naj mu [ne od]vzamejo 19) in naj je drugemu možu, 20) drugemu potomstvu ne dajo!

ki jo hetitski vladar izreče nad velikašem, zadene le krivčevo osebo, ne zaseže pa tudi njegove imovine.³⁶ To novo pravno pojmovanje, ki je bilo v direktnem nasprotju s starim pravom, zasledimo prvič zopet v Telipinuševi ustavi, čeprav še kot *ius singulare*. Trikrat naglaša tu Telipinuš, da naj kazni zaradi zločina, ki bi ga zagrešil kak član kraljevske rodbine, zadene samo krivca, ne pa tudi »njegove hiše, njegove žene, njegovih sinov«, ne njegovega »polja, vinograda, skednja, sužnjev, goved in ovac«. ³⁷ Če imamo to določbo pred očmi, tedaj si lažje razlagamo Muršiliševo ravnanje. Kupanta-KAL, sin Muršiliševe sestre, je bil vsaj po ženski strani Šuppiluliumov vnuk.³⁸ Verjetno se zdi, da določbe Telipinuševe ustave same po sebi zanj sicer niso veljale, pač pa jih je Muršiliš II. tem lažje analogno uporabil glede njega in to upravičeno označil kot poseben dokaz svoje naklonjenosti do njega. — Zakaj je hetitski vladar pripoznal enako ugodnost v listini KBo IV, 10 tudi Ulmi-Tešupu, ne vemo. Mogoče je, da je bil tudi Ulmi-Tešup kak sorodnik dinastije; za to možnost govori predvsem tudi okolnost, da je njegov položaj izredno ugoden. Ni govora o vračanju ubežnikov, o poročanju o »zlih besedah«, plačevanju davkov itd. V tem oziru nas njegova pogodba spominja na pogodbo z Rimišarmo, ki je bil kraljevi princ. Kajpak, vsi ti razlogi niso odločilni.³⁹ Hattušiliš III. je utegnil imeti kake posebne razloge, osebne ali stvarne, da je vazalu v pokrajini Dattašši določil tako izredno ugoden pravni položaj.

KUB XXVI, 43 (izza vlade Tudhalijaša IV.), I, 62 ss.: ...63) ...*ma-a-an na-aš ku-na-an-n[a-a]š na-aš ma-aš-ḫa-an A.NA* ^d[UTU ^šI Zl-an-za na-an QA.TAM.MA i-ja-ad-du] 64) *É-ir-ma-aš-ši-kán li-e da-an-zi na-at ta-me-i-da-ni li-e pi-i-ja[-an-zi]* = 63) ...Če je on kriv smrti, kakor je [Moje Sonce volja, tako naj z njim napravi!] 64) Hiše naj mu pa ne vzamejo in naj je ne dajo drugemu!

³⁶ Da je staro načelo še vedno veljalo, kaže primer Arma-^dU-aša, Hattušiliševega sovražnika. Po končanem pravnem postopku ga je Muva-talliš prepustil obenem z njegovimi svojci in vso imovino Hattušilišu. Le-ta ga je poslal s sinom vred v pregnanstvo na otok Ciper, hkrati pa mu je vrnil polovico imovine. — Glej Götze, NBr. str. 16, 18, v. 20 ss.

³⁷ KBo III, 1, II, vv. 54, 55 s., 57 s. (prev. Friedrich, AO 24, 3, str. 22).

³⁸ Friedrich, Verträge, I, str. 106, § 2, v. 6—8; II, str. 72, vv. 33—36.

³⁹ E. Cavaignac, Le Problème hittite, Paris 1936, str. 57, ga smatra za pripadnika dinastije (qui appartenait sans doute à la famille royale).

Končno naj se vsaj dotaknemo določb, ki so uvrščene v posebnem odstavku takoj za določitvijo meja (I, 33—37). Žal so odločilni izrazi zaenkrat še nepojasneni, tako da njihovega smisla še ne moremo dovolj jasno dognati. Gre predvsem za ureditev odnošajev nasproti deželi reke Hulaja, kolikor so v zvezi s pašnjo živine. Kozjim pastirjem je zabranjen vstop v pokrajino mesta Dattašše, druga določba se bavi s prestopom »velike črede« preko meje pokrajine Dattašše. Izrečno se ugotavlja, da je vladar prepustil Ulmi-Tešupu mesto Šarmanaš z ovčjimi pašniki vred. Druga skupina določb tega odstavka nam je radi popolnega nejasnega izraza *kuvappala* zaenkrat neumljiva. Pač pa je izredno zanimiva zaključna določba (I, 37), po kateri se položaj vazala pokrajine Dattašše izenačuje s pravnim položajem vazala v mestu Kargamišu. Nejasno je pri tem, ali velja to glede vseh določb o vazalovih obveznostih, ali verjetneje samo glede določb tega odstavka, ali celo samo glede določb o *kuvappala*.

Izenačenje pravnih predpisov za vazala v pokrajini mesta Dattašše s predpisi, ki so veljali za vazalnega kralja v Kargamišu, govori nekoliko za domnevo, da bi bil Ulmi-Tešup morda v sorodstvu s hetitsko dinastijo. Znano je namreč, da so v mlajšem kraljestvu večkrat postavili za vladarje v Kargamišu hetitske kraljevske prince.⁴⁰ Preko neke verjetnosti nas pa tudi to sklepanje ne vodi.

V.

Preostane nam še vprašanje, ali je bila obravnavana podelitev pokrajine mesta Dattašše vazalna pogodba? Samoumevno je, da pri tem ne smemo misliti na paritetno mednarodno pogodbo med enakopravnima vladarjema. Obravnavani pravni posel bomo smatrali že za pogodbo, če bomo ugotovili, da je bilo za njegovo veljavnost treba tudi vazalovega konsenza.

Že v prejšnjem odstavku smo ugotovili, da o superiornosti položaja hetitskega vladarja nasproti vazalu ni nobenega dvoma.

⁴⁰ Tako se omenja kot kralj v Kargamišu Bijaššiliš, Šuppiluliumov sin (primerjaj Hethitische Staatsverträge, str. 8, op. 8; glede časa drugače Weidner, Bo St. 8, str. 25, op. 2). Tudi Muršiliš II. postavi tam za kralja nekega I[]-Šarma, ki je bil njegov sorodnik (cf. Gotze, AM, str. 248, KBo IV, 4, III, 12 = AM, str. 124).

V pogodbi z Alakšandušem ugotavlja Muvatalliš brez ovinkov, da je politična odločitev o vsebini vazalne pogodbe samo v njegovih, ne pa tudi v vazalovih rokah:

»Te besede (= določbe) niso od enega (in) od drugega; od dežele Hatti (so)!«¹

Preponderanca hetitskega vladarja nad vazalom se jasno kaže že v terminologiji. Hetitski vladar napravi *išhiul* za vazala, to se pravi, da statuirá njegove obveznosti in dolžnosti. *išhiul*² je izvedenka od glagola *išhiiauar*, kar pomeni »naložiti«, »vezati«. Pri tem so Hetiti sledili babilonski terminologiji, ki je od glagola *rakasu* = vezati, izvajala samostalnika *riksu* in *rikiltu* za enostransko naloženo obveznost.³

išhiul pomeni takó od vladarja vazalu naložene obveznosti, bodisi vse pojmovane kot enoto (I, 38, 50), bodisi posamezne skupine obveznosti,⁴ kakor na pr. v našem tekstu glede vojnega spremstva (I, 38, 39, 49) ali glede dajatev božanstvu (I, 40). Zato ta izraz najboljše prevajamo kot »statut«, »zavezo«.⁵

Za preponderantni položaj hetitskega vladarja je dalje značilno, da se besedilo sakralnopravnih sankcij — glede prokletstva radi kršitve, blagoslova radi izpolnjevanja določb — obrača samo zoper vazala, nikjer zoper hetitskega vladarja.

Z ozirom na vse to se zdi na prvi hip čudno, da še govorimo o vazalnih p o g o d b a h. Vendar je to upravičeno, in sicer tudi po hetitskem pojmovanju samem. V tem pogledu je zlasti značilen izrek Muršiliša II. v pogodbi z Manapa-Dattašem; tu pravi vladar vazalu:

¹ Friedrich, Verträge, II, str. 76, v. 76 ss. — Enako določbo so najbrž imele vse pogodbe z vazali v Arzavi; prim. Verträge, I, str. 150, v. 14 (Kupanta-KAL). — * Hethitische Staatsverträge, str. 27 ss.

² Hethitische Staatsverträge, str. 23 ss.

³ Za posamezne določbe uporabljajo med drugim tudi izraze *memijaš*, *uttar* (= beseda, reč); prim. KBo IV, 10, I, 48, II, 5, 6, 8, 14, 26.

⁵ V tem pogledu bi rad popravil neki nesporazum. V knjigi Hethitische Staatsverträge, str. 23 ss. sem zelo naglasil enostranski izvor določb, ki so označene kot *riksu*, *rikiltu* ali *išhiul*. Vendar sem izrazil (str. 29) mnenje, da je kot *pars pro toto* tudi *išhiul* utegnil pomeniti celotno pogodbo; danes o tem nekoliko dvomim tudi glede podpisa v Manapa-Dattaševi pogodbi. — Sturtevant je uvrstil v drugo izdajo svojega slovarja (str. 60) žal samo pomen »obligation, contract, treaty«, sklicujoč se na gornja moja izvajanja. V tem smislu bi želel svoje tedanje trditve dopolniti. — Glede izraza »zaveza« prim. M. Slavič, »Zaveza« in »Mojzes« v Bogoslovnem Vestniku, XVI, 1936, str. 181 ss.

»V prihodnje naj ti bo ta *išhiul*, njega varuj in naj ti bo stavljen pod prisego!«⁶

Podobno pravi Šuppiluliuma vazalu Hukkanašu:

»Glej, te besede (= določbe) sem ti postavil pod božjo prisego in sedaj, glej, sva za to stvar poklicala 1000 bogov v (sodni) zbor.«⁷

V obeh citatih se jasno razlikujeta dva pravna elementa: vazalove dolžnosti, kakor jih vladar statuiral (*išhiul*, *uttar*) in prisega (h. *lengaiš*, ak. *mamitu*), ki se z njo vazal podredi postavljenim določbam. *Išhiul*, od kralja izvršeno normiranje določb, po hetitskem pravu še ne zavezuje vazala, treba je, da vazal s svojo prisego izrazi svoj pristanek, svoje soglasje z vladarjevim ukrepom. Zato pa upravičeno govorimo o vazalni pogodbi, čeprav ena stranka, hetitski vladar, bistveno bolj vpliva na njeno vsebino, kakor pa druga stranka, vazal. Vendar je za našo presojo odločilno to, da pravni posel postane perfekten šele z vazalovo prisego.

Posebno očitno se je ohranilo to hetitsko razčlenjevanje v pogodbeni terminologiji.⁸ Vazalno pogodbo imenujejo (ak.) *riksu û mamitu*, pogodbeno ploščo *tuppu ša rikilti û ša mamiti*, vazala »moža prisega in zaveze« = (ak.) *ša mamiti û ša riksi*. Da je bila prisega bistvena za vazala, smemo sklepati iz nazivov, po katerih je vazal označen kot »mož prisega« (het. *linkiiaš antuḫšaš*, ak. *ša mamiti*) ali kot »zapriseženi« (het. *linganuyanza*).⁹ Vladar pa včasih najbrž označuje pogodbo samo kot *rikiltu* ali *išhiul (pars pro toto)*.

⁶ Friedrich, *Verträge*, II, str. 10, v. 60 ss. — ⁷ Friedrich, o. c., str. 110, § 6, v. 38 ss. — ⁸ Glej *Hethitische Staatsverträge*, str. 26 s. Tam so navedeni tudi ustrezni citati.

⁹ V Muršiliševih analih se o arzavskem knezu Mašhuluvašu, ki ga je Šuppiluliuma kot pribežnika napravil za zeta in ga nato zaprisegel na svojo osebo in na svoje sinove, uporablja izraz *lingaiš IR^{DU} iiat* = napravil ga je za podložnika (dosl. sužnja) po prisegi (dosl. prisega) (Götze, *AM*, str. 140, v. 60, cf. str. 142, v. 68 = KBo IV, 4, IV, 60, 68). Značilno je, da se za vazale izraz *IR* (= suženj) v hetitskih pogodbah kot uradna označba zelo redko uporablja (prim. indeks v Friedrich, *Verträge*, II, str. 188 s. v.; Weidner, *Bo St.* 8, str. 58, v. 8; str. 92, v. 38 s.). Radi primerjave naj omenim, da približno istočasno naziva babilonski kralj Meli-Šipak (1202 do 1182) na ohranjenem kudurru celo svojega sina in poznejšega vladarja Marduk-apla-iddina »svojega sužnja« (*arad-su* = njegov suženj). Glej *Délégation en Perse. Mémoires publiés sous la direction de M. J. de Morgan*.

S stališča hetitskega vladarja je razumljivo, da posebno ne poudarja, da je vazalova prisega potrebna za veljavno sklenitev pogodbe; zato ni v pogodbah o njej nobenih določil. Vendar lahko vsaj za nekatere primere izvemo o vazalovi prisegi. Tako pripoveduje Muršiliš II. v pogodbi z Duppi-Tešupom, da je najprej zaprisegel na Duppi-Tešupa njegove brate in sestre ter deželo Amurru, nato pa vazala samega na »kralja dežele mesta Hatti, na deželo Hatti« ter na svoje (= Muršiliševe) sinove in vnuke.¹⁰ Madduvattaša je hetitski vladar »napravil za (moža) svoje prisega« (*linkiiaš-šaš iet*, I, 13), ga »zapisregel« (I, 13, 43) in mu »postavil pod prisego« (I, 13 s., 28, 43) različne obveznosti; izrečno je tudi ugotovljeno, da je Madduvattaš »prisegel in postavil te stvari (= določbe, ki mu jih je bil kralj statuiral) pod božjo prisego« (I, 27).¹¹

Na kak način je vazal praktično opravil svojo prisego, lahko spoznamo iz Mattivazove redakcije pogodbe s Šuppiluliumo.¹² Pri sankcijah izreče (II, 25 ss.) najprej Šuppiluliuma prokletstvo nad vazalom, če ne bi izpolnjeval pogodbe, blagoslov pa, če jo bo vestno izpolnjeval. Za njim pa izpregovori mitanski princ Mattivaza in pokliče najprej številna domača božanstva kot priče (II, 40—43). Nato izreče nad samim seboj, nad svojo rodino in nad svojim narodom prokletstvo, če pogodbe ne bi izpolnjevali, blagoslov pa, če jo bodo izpolnjevali (II, 44 ss., 53 ss.). Z veliko verjetnostjo smemo zato domnevati, da je tudi v drugih pogodbah vazal izrekel za kraljevimi sankcijami še sam nad seboj prokletstvo za morebitno pogodbeno nezvestobo, blagoslov pa za zvestobo. Zato so redno pozvana kot garantii pogodbe ne le številna hetitska božanstva, ampak tudi božanstva vazalove domače dežele. Prisega same se pojmujejo in že v pisavi označujejo kot božanstva, ki naj zasledujejo nezvestega vazala, nagradijo pa zvestega.¹³

Tome II. par V. Scheil O. P. — Paris 1900, str. 99 ss., v. I, 40, II, 5, cf. v. IV, 30, 55: *ana ziri-ia* = mojemu sinu. Prim. tudi kudurru kralja Marduk-nadin-ahe v L. W. King, *Babylonian Boundary-Stones and Memorial-Tablets in the British Museum*, London 1912, str. 43, v. 6, 12.

¹⁰ Friedrich, *Verträge*, I, str. 10, v. 18; str. 12, v. 21 s.

¹¹ Götze, Madduwattaš, prim. tudi str. 18, v. 74, str. 28, v. 39.

¹² Transkripcijo in prevod teksta podaja Weidner, *Bo St.* 8, str. 36 ss., glej zlasti str. 52 ss.

¹³ Prim. KBo IV, 10, vv. II, 9, 14, 19.

Če primerjamo sakralnopravne sankcije, ki se v obravnavani listini KBo IV, 10 obračajo zoper vazala, z bistveno enakimi sankcijami v drugih vazalnih pogodbah, ne more biti pametnega dvoma o tem, da je tudi Ulmi-Tešup šele s svojo prisego prevzel obveznosti, ki mu jih je kralj kot *išhiul* določil. Z vazalovo prisego je bila vazalna pogodba šele sklenjena in odslej so vazala v polni meri vezale prisege, opravljene pri hetitskih in domačih božanstvih.

Naša pogodba nam omogoča, da v zvezi s tem načnemo še drugo vprašanje: ali je pogodba vezala samo vazala, ali jo je hetitski vladar lahko poljubno izpreminjal ali ukinitil?

Pogodba zagotavlja Ulmi-Tešupu in njegovemu rodu gospodstvo v pokrajini Dattašši. Zelo značilno — in brez primere v drugih vazalnih pogodbah — je Hattušiliševo prizadevanje, kako bi zagotovil, da bo tako stanje tudi trajno. Kakor smo že omenili, postavlja posebne sakralnopravne sankcije v prid vazalu; najprej zoper druge velikaše, ki bi utegnili Ulmi-Tešupu ali njegovim potomcem odvzeti deželo ali jo zmanjšati ali drugače razveljaviti določbe kraljeve listine (II, 12—14); nato pa tudi zoper tistega svojega naslednika, ki bi Ulmi-Tešupu ali njegovemu rodu deželo odvil ali razveljavil kako določbo podelitvene listine (II, 21—27). Iz te določbe sledi, da so vsaj po Hattušiliševi odredbi vsi njegovi nasledniki vezani, da se drže pogodbe in je ne smejo samovoljno ukiniti, ne da bi izzivali s tem sakralnopravnih sankcij, maščevanja bogov.

O samem sebi Hattušiliš III. pri tem ne govori. Vendar pa izhaja iz določbe glede morebitnih ozemeljskih izprememb (II, 15 ss.), da se je tudi sam čutil vezanega po pogodbi. Hetitski vladar si izgovori pravico, da sme v prihodnje pokreniti kake izpremembe vazalovega ozemlja in pripoznava vsaj načelno — z omejitvijo glede uporabe sile (II, 19 ss.) — enako pravico tudi vazalu. Pri tem pristavlja, da naj bo taka izprememba »vnaprej izvzeta od božjih priseg« (II, 16, 17). Kolikor se ta stavek nanaša na izpremembe po kraljevi pobudi, ga je mogoče umevati samo tako, da se je tudi hetitski vladar smatral vezanega po določbah vazalne pogodbe, čeprav so se njene sankcije obračale samo zoper vazala. Le tedaj namreč, če je tudi hetitski vladar smatral pravno stanje, ki je bilo z vazalno pogodbo ustvarjeno, kot ob-

vezno zase,¹⁴ je bila potrebna posebna pogodbeno določba, da taka izprememba pogodbe ni kršitev, ki bi izzivala božjo kazen.¹⁵

Po teh dognanjih prihajamo do zaključka, da gre pri podebitvi pokrajine mesta Dattaše, o kateri nam poroča plošča KBo IV, 10, za vazalno pogodbo med Hattušilišem III. in Ulmi-Tešupom. Sklenila sta jo pogodbenika, ki sta bila ustavnopravno v zelo različnem položaju, kar se nazorno kaže v celotni pogodbi in v posameznih določbah. Vendar gre za pravni posel, ki je postal perfektno šele, ko je vazal s prisego sprejel od vladarja mu naložene (*išhiul*) obveznosti. Čeprav je ta pogodba *foedus iniquum*, moramo vendar priznati, da si je hetitski vladar zelo prizadeval, da bi kar najbolje uredil in trajno zagotovil vazalov pravni položaj. Ravno po tem prizadevanju za pravičnim izravnanjem medsebojnih interesov je obravnavana plošča KBo IV, 10 lep spomenik hetitske in tako tudi najstarejše indoevropske pravne kulture.

¹⁴ Na tem prav nič ne izpremeni okolnost, da je Hattušiliš III. s to določbo najbrže želel sankcionirati že izvršeno izpremembo vazalovega ozemlja (glej zgoraj str. 68 s.).

¹⁵ Kako resno in etično-visoko so Hetiti pojmovali obveznost prisege tudi v meddržavnih odnosih, kažejo ohranjene molitve zoper kugo. V dvajsetletni kugi vidi Muršiliš II. božjo kazen zlasti tudi zaradi kršitve pogodbene prisege. Prim. Götz e, Die Pestgebete des Muršiliš (= KIF, str. 161–251, zlasti str. 208, § 4, v. 1 s.). Prim. tudi Götz e, AM, str. 112, v. 45 s., 9 ss. (= KBo IV, 4, I, 45 s. in II, 9 ss.), str. 192, v. 12 ss. (= KBo II, 5, IV, 12 ss.).

K Bo IV, 10***Transkripcija hetitskega teksta in prevod.**

* V transkripciji so sumerski izrazi označeni s pokončnimi velikimi črkami (n. pr. LUGAL), babilonski izrazi in končnice s kurzivnimi velikimi črkami (n. pr. *I.NA*), hetitski izrazi pa z malimi kurzivnimi črkami (lastna imena so pisana z veliko začetnico). — Pri podajanju posameznih klinopisnih znakov sem se držal označb, kakor jih navaja F. Thureau-Dangin, *Le Syllabaire Accadien*, Paris 1926 in *Les Homophones Sumériens*, Paris 1929. — V okroglih oklepajih () so navedene moje dopolnitve, ki sledijo radi različnosti hetitske jezikovne strukture, zlasti radi pogostega opuščanja pomožnika (sem, biti) ter veznikov. Z oglatimi oklepaji [] pa so v hetitskem tekstu označene poškodovane in izgubljene besede.

Glede citiranja plošče KBo IV, 10 pripominjam, da citiram prednjo stran kot I, zadnjo kot II.

- 1
2] *a* (?) - *mi* DUMU - [
3
-
- 4 [DUMU-K]A¹-*ma ku-in* [] -*hi nu a-pi-el* DUMU-*an da-a*
- 5 *na-an šal-la-i p[i-di ti-it-ta-nu-ut³ a]n-tu-uh-ša-aš*
nu-ut-ta UDUM ŠI.IM.TI-KA a-ri
- 6 *nu* DUMU . MEŠ-KA *ku-i-e-[eš -z]i* [] *aš-ša-nu-*
-uz-zi nu a-pu-u-un da-an-zi
- 7 *na-an tu-e-el* [A.NA GIŠŠÚ.A *ti-it-ta-nu-ia-a]n-zi⁵ dUTUŠI*
DUMU-KA []-*mi ŠEŠ-KA-ma na-aš-ma ta-ma-a-i*
MAŠ (?)⁸
- 8 *Ú.UL ku-in-ki* [KURTUM *k]u-it AD.DIN na-at kat-ta*
DUMU-KA DUMU.DUMU-KA *har-zi Ú.UL-la-si-ia-at-kán*
ar-ḥa da-an-zi
- 9 *ma-a-an* DUMU-KA DUMU . DUMU-K[A]-*ta na-*
aš-ta-i ku-iš-ki na-an LUGAL KUR URU Hat-ti pu-nu-uš-du
nu-uš-ši-kán ma-a-an na-aš-tul a-aš-zi
- 10 *nu* GIM-*an A-NA LUGA[L KU]R URU Hat-ti ZI-an-za na-an*
QA.TAM.MA i-ia-ad-du ma-a-na-aš har-kán-na-aš-ma na-
aš har-ak-du ĒTUM-ma-aš-ši-kán
- 11 KURTUM-*ia li-e* [*ar-ḥa*] *da-an-zi na-at da-me-e-el NU-*
MUN-*aš li-e pi-ia-an-zi ŠA IUL-mi-dU-up-pit NUMUN-aš*
da-ad-du
- 12 *da-ad-du-ma-at ŠA DUMU . NITA ŠA DUMU . SAL-ma li-e*
da-an-zi ma-a-an NUMUN DUMU . NITA-ma Ú.UL e-eš-zi
EGIR-an-at-kán tar-na-at-ta-ri

¹ Dopolnitev negotova. - ² = *illius*; genetiv kazalnega zaimka *apaš* = tisti.

³ Za dopolnitev prim. Götz e, NBr. str. 32 (IV, 63 s.) in str. 34 (ad l. c.).

⁴ Prim. Friedrich, Verträge, I, str. 154, op. 1; II, str. 90. — Podobno pravi Muvatalliš v pogodbi z Alakšandušem: »[če tebi,] Alaksanduš, pride dan tvoje matere...« (Friedrich, Verträge, II, str. 54 s., § 6, v. A 63 s.). — Prim. tudi KBo I, 10, I, 9 s. (prev. Friedrich, AO 24, 3, str. 24). — ⁵ Dopolnitev negotova in samo po smislu.

⁶ Glede tega naziva hetitskega vladarja prim. str. 69 s.

⁷ Po smislu pričakujemo »bom varoval« ali »bom pripoznal«.

⁸ Na razuri je poškodovan znak, ki je najbolj verjetno MAŠ. Glede pomena prim. Forrer, Forschungen, I, Berlin 1929, str. 159 ss. Sommer, AU, str. 136 ss.

(=I)

1

2

] ? sin (?) [

3

4 [Sina tvo]jega¹ pa, katerega [] in sina tistega² vzemi.

5 njega na visokem mestu (= prestolu) [postavi!]³ Človek (si) in zate pride dan tvoje usode (= smrti)⁴

6 in tvoji otroci, ki (pl.) [] oskrbi (?), tistega vzamejo

7 in ga [na] tvoj [prestol (?) postavi]jo.⁵ Moje Sonce⁶ tvojega sina [],⁷ tvojega brata pa ali drugega rodu⁸

8 nikogar [].⁹ Deželo?, ki sem (jo) dal, to bo pozneje^{9a} imel tvoj sin (in) tvoj vnuk in tega mu ne bodo odvzeli.

9 Če se kak tvoj sin (ali) tvoj vnuk [] pregreši, naj ga kralj dežele (= države) mesta Hatti povpraša in če je (kak) njegov greh (= če je kaj zagrešil),

10 kakor je kralja dežele mesta Hatti volja,¹⁰ tako naj z njim napravi!¹¹ Če je (sc. delinkvent) (mož) smrti, naj pogine! Hiše pa mu (= Njegove hiše pa)

11 in dežele naj ne vzamejo in naj je ne dajo (komu) drugega potomstva^{11a} (= rodu), prav iz Ulmi-Tešupovega potomstva naj jo (kdo) vzame!

12 Vzame pa naj jo (potomec) po sinu, (potomci) po hčeri naj (je) ne vzamejo! Če pa potomstva po sinu ni in je to (= dežela in hiša) zapuščeno (?),

⁹ Po smislu pričakujemo »ne bom varoval« ali »ne bom pripoznal«.

^{9a} Sommer, Bo St. 7, str. 6, op. 1. prevaja *katta* = »hkrati, ustrezno«; k pomenu tega izraza prim. Friedrich, Hethitische Studien, Berlin-Leipzig 1924, str. 13 s.; Verträge, I, str. 34.

¹⁰ ZI = dih, življenje, oseba, želja, volja. — Prim. Friedrich, Verträge, I, str. 46, § 16; Ehelolf, KIF, str. 144, op. 2.

¹¹ Prim. Götze, KIF, str. 231. — ^{11a} NUMUN = seme, potomstvo.

¹² Götze, KIF, str. 230 pojmuje gornje mesto tako, da izpraznjeni fevd postane zopet prost za hetitskega vladarja (»dann wird es eingezogen, für erledigt erklärt«). — V NBr. str. 72, kjer se bavi z določitvijo pomena glagola *tarnu-*, pa aplicira to mesto na vazalovo rodbino v tem smislu, da le-ta izumrje (»herausgelassen wird, sich erschöpft, ausstirbt«). — Po mojem

- 13 *nu* NUMUN ŠA DUMU.SAL ŠA ¹UL-mi-^dU-up-pit EGIR-an
ša-an-*ha*-an-du ma-a-na-aš a-ra-a^h-zi-ni-ia KUR-e na-an a-
-pi-iz-zi-ia
- 14 EGIR-pa *u*-na-da-an-du nu I.NA KUR URU ^dU-ta-aš-ša
AŠ.ŠUM EN-UT.TI a-pu-u-un ti-it-ta-nu-*ua*-an-du
-
- 15 *tu-ug-ma* A.NA [I]UL-mi-^dU-up KURTUM ku-it AD.DIN
ZAG.MEŠ-ta ku-i-e-eš te-eh-*hu*-un na-aš-za pa-a^h-ši li-e-
-aš-kán šar-ra-at-ti
- 16 ZAG. ^{HI}.A-ma-at-ta ki-iš-ša-an ti-ia-an-te-eš IŠ.TU KUR
URU Pi-táš-ša-at-ta ^{HUR}.SAG *Ha*-a-*ua*-aš ⁴ kan-ta-an-na
URU Za-ar-ni-ia-aš
- 17 URU Ša-na-an-tar-*u*[a-a]š ZAG-aš URU Za-ar-ni-ia-a-aš (?) -
-ma-kán ⁴ kan-ta-an-na A.NA KUR ^{ID}Hu-u-la-ia a-aš-ša-an
URU Ša-na-an-tar-*ua*-aš-ma-kán¹
- 18 A.NA KUR URU Pi-táš-ša a-aš-ša-an-za
-
- 19 IŠ.TU ZAG KUR URU Pi-táš-ša-ma-aš-ši ^dILLAT.MEŠ
URU A-ri-im-ma-at-ta ZAG-aš URU A-ri-ma-at-ta-aš-ma-kán
A.NA KUR URU Pi-táš-ša a-aš-ša-an-za
- 20 IŠ.TU ^{HUR}.SAG *Hu*-ut-nu-*ua*-an-ta-aš-ma-aš-ši^{4a} ⁴ *hal*-la-
-pu-*ua*-an-za ZAG-aš ⁴ *hal*-la-pu-*ua*-an-za-ma-kán A.NA
KUR ^{ID}Hu-u-la-ia a-aš-ša-an URU Kur-ša-*ua*-an-ša-aš-ma-
-kán^{4a}
- 21 EGIR UGU UR.TUG [GA]L NA₄ *hu*-u-*ua*-ši ZAG-aš URU U-
-uš-ša-za-ma-aš-ši URU Za-ra-a-ta-aš ZAG-aš URU Za-ra-a-ta-
-aš-ma-kán A.NA KUR ^{ID}Hu-u-la-ia a-aš-ša-an-za
- 22 URU *Ua*-an-za-ta-ru-*ua*-za-ma-aš-ši URU *Ha*-ra-zu-*ua*-aš ZAG-
-aš URU *Ha*-ra-zu-*ua*-aš-ma-kán A.NA KUR URU U-uš-ša
a-aš-ša-an-za IŠ.TU ^{HUR}.SAG Ku-*ua*-li-ia-at-ta-ma-aš-ši

mnenju pa tekst pove samo to, da postane vprašanje naslednika iz ženske linije aktualno šele, ko je po smrti zadnjega potomca iz moške linije dežela »zapuščena« (EGIR-an = nazaj, potlej [Sommer, HAB, str. 229], tarná = pustiti [Götze, NBr. str. 64 ss.]).

¹³ Glede pomena gl. Friedrich, Verträge, I, str. 170.

¹ Na razuri sledita še dva znaka, morda ^{GIS}KU; nejasno pa je, kam spadata. — ^{1a} E. Forrer, Forschungen, 1. Band, 1. Heft, Berlin 1926, je na str. 6—8 prvi prevedel gornji tekst in sicer I., vv. 15—32. (Delo samo mi sedaj ni na razpolago, pač pa napravljeni zapiski.) Prim. tudi Götze, KIF. str. 108 ss., 125.

² Izvirnik govori o »deželi mesta Pitašša«, kar je stereotipno; tako pišejo Hetiti celo tedaj, če dežela sploh nima istoimenskega mesta (to velja

13 tedaj naj poiščejo potomca po Ulmi-Tešupovi hčeri! Če je on v sosedni (inozemski??)¹³ deželi, naj ga iz tiste

14 pripeljejo nazaj in naj v deželi mesta Dattašše tega postavijo na oblast!

15 ^{1a} Deželo, ki sem jo tebi, Ulmi-Tešupu, dal, (in) meje, ki sem ti jih postavil, varuj si jih, nikar jih ne razdiraj!

16 Meje pa (so) ti tako-le postavljene: od dežele Pitašša² ti (je) gorovje Havaš *kantanna* (?),³ mesto Zarnijaš (in ??)

17 mesto Šanantarvaš meja, mesto Zarnijaš pa (je) *kantanna* (in) pripada deželi reke Hulaja. Mesto Šanantarvaš pa

18 pripada deželi Pitašša.

19 Od meje dežele Pitašša pa (so) mu meja vojaške straže⁴ mesta Arimattaš, mesto Arimattaš pa pripada deželi Pitašša.

20 Od gorovja Hutnuvantaš pa mu (je) *hallapuvanza*⁵ (?) meja, *hallapuvanza* pa pripada deželi reke Hulaja. Od mesta Kuršavanšaš pa (sta)

21 zadaj navzgor veliki pes (?) (in) *huvaši* kamen⁵ meja. Od mesta Ušša pa mu (je) mesto Zarātaš meja, mesto Zarātaš pa pripada deželi reke Hulaja.

22 Od mesta Vanzataruvaš pa mu (je) mesto Harazuvaš meja, mesto Harazuvaš pa pripada deželi Ušša. Od gorovja Kuvalijatta pa mu

n. pr. glede Arzave [gl. F. Sommer, AU, str. 291] in Egipta). V prevodu splošno govorim samo o dotični »deželi«, kolikor se mi točnejše razlikovanje v posebnih primerih n. pr. glede Dattašše) ne zdi potrebno.

³ Pomen izraza, ki ga je že hetitski pisar označil z dvojnimi klinom kot tujko, doslej še ni dognan.

⁴ Deimel, ŠL. s. No. 166 b; Šumerisch-akkadisches Glossar, str. 134; Akkadisch-šumerisches Glossar, str. 354. — Friedrich, Verträge II, str. 187, s. v.

^{5a} Glede ablativov *Hutnuvantaš-ma-aš-ši* in *Kuršavanšaš-ma-kān* prim. Götze-jevo pripombo v KIF, str. 125.

⁵ Tako prevaja ta stavek Götze, KIF, str. 125. — Kaj so bili *huvaši* kamni, ni popolnoma dognano. Na nje so včasih prenesli iz templjev kipe

- 23 *ha-an-te-iz-zi-ia-aš* A.NA TUP.PA.ĤI.A URU *Šu-ut-ta-aš-na-aš* ZAG-aš *e-eš-ta ki-nu-un-ma-aš-ši* LUGAL GAL URU *Ša-an-ti-im-ma-an* ZAG-an *i-ia-nu-un*
- 24 [UR]U *Ša-an-ti-im-ma-aš-ma-kán* A.NA KUR ID *Hu-u-la-ia a-aš-ša-an-za* URU *Ua-an-za-tar-ru-ua-aš-ma-aš-ši* URU *Ku-ša-zi-na-ša-za*⁶ ĤUR.SAG *Ar-la-an-ta-an* URU *A-la-na-aš* ZAG-aš
- 25 *nu-kán* URU *A-la-na-aš* A.NA KUR ID *Hu-u-la-ia a-aš-ša-an-za* *na-a-tar-ma-kán ku-it* A.NA ĤUR.SAG *Ar-la-an-da še-ir na-at-kán* A.NA KUR URU *Ha-at-ti*
- 26 *U* A.NA KUR ID *Hu-u-la-ia ták-ša-an a-aš-ša-an* URU *Ši-in-nu-ua-ar-ta-za-ma-aš-ši* ĤUR.SAG *Lu-u-ia-aš* ZAG-aš URU *Ni-na-in-ta-aš-ma-kán* A.NA KUR ID *Hu-u-la-ia a-aš-ša-an-za*
- 27 GIŠKU LUIŠ GUŠKIN-ma-kán *ku-iš* EGIR-an *na-aš-kán* A.NA dUTU ŠI *a-aš-ša-an-za* URU *Za-ar-nu-ša-az-ma-aš-ši* *ha-ar-mi-ma-aš* ZAG-aš *ha-ar-mi-ma-aš-ma-kán*
- 28 A.NA ID *Hu-u-la-ia a-aš-ša(!)-za* URU *Za-ar-ui-ša-za-ma-aš-ši* ĤUR.SAG *Šar-la-im-mi-iš* dILLAT.ĤI.A *na-a-tar* *hi-in-na-ru-u-ua-aš* ZAG-aš *pár-ga-ua-az-ma-aš-ši* ĤUR.SAG-za
- 29 URU *Ša-li-ia-aš* ZAG-aš URU *Ša-li-ia-aš-ma-kán* A.NA KUR URU *Ha-at-ti a-aš-ša-an-za a-ra-aḥ-zé-na-za-ma-aš-ši* URU *Ua-al-na-ra-aš* URU *Ua-al-ua-ra-ia*
- 30 *ku-it ku-it* *ú-pa-ti* URU *Ma-ta-a-aš* URU *Ša-an-ḥa-da-aš* URU *La-ri-im-ma-aš* URU *Ša-ra-an-du-ua-aš* URU *Da-at-tá-aš-ši-iš* IŠ.TU ZAG URU *Ša-ra-a[n-d]u-ua-ma*
- 31 *ku-e-da-ni pi-di* GIŠKU *ar-nu-uz-zi na-at-kán* A.NA KUR ID *Hu-u-la-ia a-aš-ša-an* IŠ.TU KUR URU *Ua-al-ma-am-ma-aš-ši* URU *Ua-al-ta-an-na*

božanstev. Prim. Götze, Kleinasien, str. 158; H. G. Güterbock, Siegel aus Boghazkoy, Berlin 1940, str. 50.

⁶ Morda: od mesta *Kušahhušenaš*; prim. Forrer, o. c., str. 7.

⁷ Tako prevajam, ker je ime gorovja A. v akuzativu.

⁸ Forrer, o. c., str. 7 prevaja: »Der Waffe goldene Schar«, Götze, KIF 125: »das Waffen(lehen?) des Goldknappen«. — Najbolj verjetna pa se mi zdi razlaga, ki jo daje F. Sommer, HAB 132: on ima ta naziv za krajevno označbo (»sicher Ortsbezeichnung«).

¹ Pomen izraza, ki ga je že hetitski pisar označil z dvojnim klinom kot tujko, doslej še ni dognan.

- 23 je bilo po prvih ploščah (= prvi podelitveni listini) mesto Šuttašnaš meja, sedaj pa sem mu (jaz), veliki kralj, napravil za mejo mesto Šantimmaš;
- 24 mesto Šantimmaš pa pripada deželi reke Hulaja, mesto Vanzatarruvaš pa njemu. Od mesta Kušazinašaš⁶ do (?)⁷ gorovja Arlantaš (je) meja mesto Alanaš,
- 25 mesto Alanaš pripada deželi reke Hulaja. Voda pa, ki (je) zgoraj v gorovju Arlantaš, ta pripada deželi Hatti
- 26 in deželi reke Hulaja po polovici. Od mesta Šinnuvantaš pa mu (je) gorovje Lulaš meja, mesto Ninaintaš pa pripada deželi reke Hulaja.
- 27 Orožje zlatokopača,⁸ ki (je) zadaj, to pripada Mojemu Soncu. Od mesta Zarnušaš pa mu (je) *ḫarmimaš* (?)¹ meja, *ḫarmi-maš* pa
- 28 pripada (deželi) reke Hulaja. Od mesta Zarvišaš pa (so) mu gorovje Šarlaimmiš, vojaške straže, voda (in ?) *ḫinnaruvaš*¹ meja, od visokega² gorovja (naprej) pa mu (je)
- 29 mesto Šalijaš meja. Mesto Šalijaš pa pripada deželi Hatti. Od zunanje³ strani pa mu (pripada) mesto Valvaraš in kar koli (je) od (?) mesta Valvaraš
- 30 vzhodno (?) tostran).⁴ Mesta Mataš, Šanhadaš, Larimmaš (in) Šaranduvaš (pripadajo) mestu Dattašši (?).⁵ Od meje mesta Šaranduvaš pa,
- 31 dokler seže (??) orožje,⁶ to pripada deželi reke Hulaja. Od dežele Valma (so) mu mesta: Valtanna,

² *parku-* = visok; Friedrich, ZA. N. F. 2, str. 278.

³ Götze, KIF 125 predlaga: »an der (von Hatti) abgelegenen (Seite)«, ali pa »von (dort ab, wo das) Ausland (beginnt)«. — Prim. zgoraj pripombo k istemu izrazu v vrsti 13.

⁴ Za pomen prim. Sturtevant, Glossary str. 169, s. v.

⁵ V prevodu sledim Götze-jevemu mnenju, ki smatra to obliko kot *nomen praedicativum* v pluralu: KIF, str. 125; Kleinasien zur Hethiterzeit, Heidelberg 1924, str. 17 s., op. 3.

⁶ To mesto še vedno ni popolnoma pojasnjeno. Forrer, Forschung 1, 1, str. 8 prevaja: »an welchen Ort (= soweit) die Waffe trägt«;

- 32 URU *U-ša-na-la-aš* URU *Al-lu-up-ra-ta-aš* URU *Hu-uh-hu-ra-aš*
 ZAG-aš *ku-u-uš-ma-kán* URU *HAL.HI.A A.NA KUR* ^{ID} *Hu-*
-u-la-ia a-aš-ša-an-te-eš
-
- 33 ZAG KUR URU ^dU!-aš-ša *ku-iš na-aš-ta* LÚ MÁŠ GAL ŠÀ
 KUR^{TI} *li-e pa-iz-zi ma-a-an-na IŠ.TU KUR* URU ^{ID} *Hu-la-ia*
šal-li ⁷ *la-pa-nu-u-ua-ni-ia pi-en-na-an-zi*
- 34 *nu-uš-ši-kán* ⁸ *la-pa-na-li-ia-an-za li-e da-an-zi A.NA LU-*
 GAL KUR URU ^dU-ta-aš-ša-at *pi-ia-an LUGAL(?) -ma da-*
-aš-ki-id-du URU Ša-ar-ma-na-an-na URU-an IŠ.TU A.ŠÀ
 A.QAR []
- 35 *Ú IŠ.TU RI.E.IT UDU* ⁸ *la-pa-na-an-na hu-u-ma-an-dá-*
-an LUGAL GAL A.NA LUGAL KUR URU ^dU-ta-aš-ša *pi-*
ih-hu-un A.NA [] URU Ša-ar-ma-na-kán ta-ma-iš []
li-e [?]
- 36 I.NA URU *Du-un-na-ia ISTEN.NU.TI* ⁸ *ku-ua-ap-pa-a-la*
 A.NA ^dU ^dHI.HI-aš-ši *pi-ia-an [] na-at-kán A.NA [LU-*
 GAL?] KUR URU ^dU-ta-aš-ša *a-aš-ša-an ma-a-an-na-za LU-*
 GAL KUR URU ^dU-ta-aš-ša
- 37 EGIR-an-da ISTEN.NU.TI ⁸ *ku-ua-ap-pa-a-la i-ia-zi na-*
-at-ši a-a-ra e-eš-du ŠA LUGAL-ia iš-hi-ú-ul [ku-i]t A.NA
 LUGAL KUR URU *Kar-ga-miš a-a-ra A.NA LUGAL KUR*
 URU ^dU-ta-aš-ša-ia [*a-a-ra e-eš-du*]
-
- 38 *ki-e-ma TUP.PA.HI.A iš-hi-ú-ul-la-aš ka-ru-ú a-ni-ia-an*
e-eš-ta na-at I.NA URU TÚL-na A.NA ^dUTU URU TÚL-na
pi-ra-an GAR-ru ŠA KARAŠ-ma-aš-ši GIM-an iš-hi-ú-ul na-
-at-kán a-pi-e-da-ni
- 39 A.NA TUP.PA.HI.A *Ú.UL a-ni-ia-an nu-uš-ši ŠA KARAŠ*
iš-hi-ú-ul-la-aš TUP.PU ^dUTUŠI EGIR-an-da ki-ša-an i-ia-at
-
- 40 GIM-an ^dUTU ŠI I.NA URU ^dU-ta-aš-ša *ú-na-nu-un nu ŠA*
 DINGIR^{LIM}[*m*]-a-ah-*ha-an¹ iš-hi-ú-ul u-uh-hu-un na-at da-aš-*
-še-eš-ta UL-ši-ia-at [? ?]² aš-ša-aš-ša-an-za ku-ua-pi
 URU ^dU-ta-aš-ša-an-k[án]

Götze, KIF 109, 125: »bis zu welchem Ort (es) die Waffe tragt«; Sommer, HAB, str. 132 domneva, da je tu orožje uporabljeno kot orientacijsko znamenje.

⁷ To je »kamor sega ozemlje«.

⁸ Prevod 33, vrste glej pri Götze-ju, KIF, 109.

^{9a} Pomen ni dognan. Po obliki je particip; glagol sam ni znan. Ker pre-
 vaja Götze samostalnik *l* kot »čredo«, bi iz konteksta bilo mogoče sklepati

32 Ušavalaš, Alluprataš (in) Huhhuraš meja; ta utrjena mesta pa pripadajo deželi reke Hulaja.

33 Kar (je) meja' dežele mesta Dattašše, naj (preko) nje kozji pastir ne gre v deželo! In če iz dežele reke Hulaja priženejo veliko čredo (?),⁸

34 naj za njo ne vzamejo črednine (??)!^{8a} Kralju dežele Dattašše je to podeljeno; kralj (?) pa naj jemlje (=pobira)! In mesto Šarmanaš, mesto s poljem in travniki (?)

35 in s pašo za ovčjo čredo (?), vse sem (jaz,) veliki kralj dal kralju dežele Dattašše. V [?] mestu Šarmanaš naj (nikdo) drug ne ... (?).

36 In v mestu Dunna je edini *kuvappala*^{8b} dan bogu viharja in bogu 𐎧𐎺.𐎧𐎺; on pripada [kralju?] dežele Dattašše. Če si kralj dežele Dattašše

37 pozneje napravi (še) en *kuvappala*, naj mu bo to dovoljeno! Tudi [naj] statut, ki (je) prav (=velja) za kralja dežele mesta Kargamiša, [bo prav (=naj velja)] za kralja dežele Dattašše!⁹

38 Te plošče statuta so bile preje napravljene in naj so (bile??) postavljene v mestu Arinni pred sončno boginjo mesta Arinne. Kako pa mu (je bil) statut glede vojske, to na teh

39 ploščah ni bilo narejeno (=napisano). In njemu je glede vojske Moje Sonce naknadno napravilo ploščo statuta tako-le.

40 ⁴Ko sem (jaz), Moje Sonce, prišel v mesto Dattaššo in ko¹ sem videl statut glede božanstva, je ta bil veljaven (??),⁵ ni mu bil izvrševan⁶ (??). Ko je mesto Dattaššo

na določene (naturalne?) davščine, ki so jih morda od pastirjev pobirali. Vendar je na tem mestu prevod še popolnoma negotov.

^{8b} Glej str. 90, op. 1. — ⁹ G ö t z e, Kleinasien, str. 95, op. 17.

¹ F o r r e r, Forschungen I, 1. str. 32 čita poškodovano mesto *ša-ah-ha-an*, kar bi po smislu dobro ustrezalo, ni pa slovnično mogoče. Zato sledim G o t z e - ju, KIF, str. 128, ki čita *mahhan* = ko.

² Razura; prim. G o t z e, KIF, 128. — Opombe 4–6 so na str. 94.

- 41 DINGIR.MEŠ URU *dU-ta-aš-ša-ia* INIR.GÁL³ *i-ia-at na-aš-kán* URU *Ha-at-ti-ša-aš hu-u-ma-an-za ha-an-ti-ia-it ki-nu-un-ma* LUGAL SAL.LUGAL-*ia*¹ *dLAMA-an I.NA* URU *dU-ta-[aš-ša]*
- 42 LUGAL-un *i-e-ir nu-za* ŠA DINGIR^{LIM} *ša-aḥ-ḥa-na IŠ.TU* KUR^{TI}.ŠÚ *Ú.UL tar-aḥ-ta nu-ut-ta* LUGAL SAL.LUGAL-*ia ki-i iš-ḥi-ū-ul i-e-ir* ANŠU.KUR.RA KARAS^Š-*na-aš-ši*
- 43 *ku-it I.NA* URU *Ha-ti* ŠA KUR^{ID} *Hu-la-ia É TÛ.UP.PA-aš* *ḥar-zi na-at-ši-ia-at dUTUŠI ar-ḥa pi-eš-ši-ia-at nu-uš-ši zi-la-du-ḡa* SA URU *Ha-ti*
- 44 *la-aḥ-ḥi-ia-an-ni 2. ME i-ia-at-ta-ru* ŠA É *TÛ.UP.PA-aš-ma-aš-ši* KARAS^Š.HI.A *li-e nam-ma ša-an-ḥa-an-zi a-pa-a-at-ma-aš-ši* KARAS^Š ŠA DINGIR^{LIM} *ša-a[h-ḥa-ni]*
- 45 *lu-uz-zi EGIR-an SUM-ir ku-in-ši AŠ.ŠUM LU.MEŠ MA.E UT.TI EGIR-an SUM-ir ku-in-ma-aš-ši* AŠ.ŠUM LU.MEŠ APIN.LAL^{UT.TI} EGIR-an SUM-ir *ku-in-ma-aš-ši AŠ.ŠUM L[U.MEŠ ? ?]*
- 46 EGIR-an SUM-ir *nu zi-la-du-ḡa ku-u-un me-mi-an li-e ku-iš-ki hu-ul-li-ia-az-zi ma-a-an-na A.NA dUTUŠI* LUGAL *ku-iš-ki ME.HI.IR.ŠU a-ra-a-i*
- 47 *nu* LUGAL KUR URU *dU-ta-aš-ša a-pa-ši-la ḡa-ri-eš-ši-iš-du* KARAS^Š-*ma-aš-ši* ANŠU.KUR.RA.MEŠ *li-e ku-it-ki ša-an-ḥa-an-zi*
-
- 48 *ki-e-da-ni-ma me-mi-ni dUHI.HI-aš-ši-iš dUTU URUTÚL-na dU URU Ha-at-ti dU URU Ne-ri-iq dIŠTAR URU Ša-mu-ḥa dIŠ-TAR URU La-na-za-an-ti-ia LI.IM* DINGIR.MEŠ
-
- 49 ŠA KUR URU *Ha-at-ti ku-ut-ru-e-eš a-ša-an-du*
-
- 50 *nu-ut-ta ki-i ku-it TUP.PU iš-ḥi-ū-la-aš i-ia-u(!)-un nu ka-a-ša a-pi-e-da-ni me-mi-ni LI.IM* DINGIR.MEŠ *tu-li-ia ḥal-zi-ia-an-te-eš*

³ Glede pisave NIR.GÁL za Muvatalliša glej Weidner, Politische Dokumente aus Kleinasien, II (= Bo St. 9), str. 127, op. 11.

⁴ Forrer, Forschungen I, 1, str. 32 je prevedel vv. 40–42 (zač.). Vendar se z njim v znatni meri ne strinjam. Po njegovem mnenju bi bil Muvatalliš poklonil božanstvu mesto in druga božanstva. Prim. str. 66.

⁵ Tako Forrer, o. c., str. 32, ki nato nadaljuje: Nicht war er hinfallig.

⁶ Götze, KIF, str. 128 domneva, da pogodbeni plošča ni bila pred božanstvo položena: »nicht war sie (die Tafel) ihm (dem Gotte)... jemals plaziert«. Particip od glagola *ašaš* (= postaviti, položiti) je namreč *ašešanza*

- 41 in bogove mesta Dattašše Muvatalliš napravil (= postavil),
jih je ves Hattušaš potrdil. Sedaj sta pa kralj in kraljica na-
pravila LAMA v mestu Dattašši
- 42 ⁷za kralja. In iz svoje dežele ni zmogel⁸ dajatev *šahhan*-a za
božanstvo. In tebi sta kralj in kraljica napravila ta-le statut.
Vozove⁹ in njegove čete,
- 43 ki jih ima za^{9a} deželo Hatti listinska hiša (?) dežele reke Hu-
laja, te mu je Moje Sonce odpustilo. In njemu (= njegovih)
naj v bodoče za vojni pohod
- 44 mesta Hatti jih dvesto koraka! Čet listinske hiše (?) pa naj
za naprej ne zahtevajo od njega! Ono vojaško silo pa so mu
vrnili za opravljanje (dajatev) božanstvu *šahhan*-a
- 45 (in) *luzzi*. Nekatere(ga)¹⁰ so mu vrnili radi zidarjev,¹¹ dru-
ge(ga)¹⁰ pa so mu vrnili radi oračev,¹¹ druge(ga)¹⁰ pa so mu
zaradi []
- 46 vrnili. In v prihodnje naj te besede (= določbe) nihče ne iz-
podbija! Čeprav pride zoper Moje Sonce kak Njemu enako-
vreden kralj,
- 47 naj kralj dežele mesta Dattašše (sicer) sam pomaga, njego-
vih čet (in) bojnih vozov pa naj nič ne terjajo!
- 48 Za to besedo (= določbo) pa naj bodo bog viharja in bliska,^{11a}
sončna boginja mesta Arinne, bog viharja mesta Hatti, bog
viharja mesta Nerik, boginja Ištar mesta Šamuha in Ištar
mesta Lavazantija¹² (in) tisoč bogov
- 49 dežele Hatti priče!
- 50 Ker sem ti to ploščo statuta napravil, glej, k tisti besedi
(= zadevi) je tisočero bogov sklicanih v sodni zbor,

(Friedrich, Grammatik, 184). Opustitev polaganja pa se verjetno na-
naša na opuščanje dajatev božanstvu.

⁷ Gotze, NBr. str. 55 s. je transkribiral in prevedel vv. 42—46 (zač.).

⁸ Tu je pritrditi mnenju, ki ga zastopa Sommer, AU, str. 35, op. 2.

⁹ Izraz pomeni »konje«, mišljeni pa so bojni vozovi v nasprotju s pešci.

^{9a} Akadijski predlog *ina* pomeni navadno »v« (kje?); uporablja se pa v
hetitskih tekstih med drugim tudi v pomenu »za« (*pro*). Gl. Labat René,
L' Akkadien de Boghaz-Koi, Bordeaux 1932, str. 138, C 3. — ¹⁰ Zaimek je v
ednini, čeprav bi po smislu pričakovali množino. — ¹¹ Gotze, NBr. str. 56
prevaja z ustreznimi abstrakti (für Bau-Arbeiten; zum Pflügen); smisel je isti.

^{11a} Glej str. 97, op. 8. — ¹² Gl. zgoraj str. 64 s. in str. 65, op. 8 in 9.

- 51 *nu uš-kán-du iš-ta-ma-aš-kán-du-ia na-at ku-ut-ru-e-eš a-ša-an-du* dUTU ŠA.ME.E dUTU URUTÚL-na dU ŠA.ME.E dUURU *Ha-at-ti*
- 52 dUTU URUTÚL-na dU[KAR]AŠ(?)¹ dUURU *Hi-iš-ša-aš-ḥa-pa* dUURU *Zi-ip-pa-la-an-ta* dUURU *Ne-ri-iq* dUURU *Ha-la-ap* dUURU *U[-da]*²
- 53 dUURU *Qu-ma-an-[nu]* dUURU *Ša-mu-ḥa* dUURU *Ta-pi-nu-na* dU INIR.GAL dU *pi-ḥa-im-mi-iš* dUHI.HI-aš-ši-iš dLU.LU-ta-aš-ši-iš
- 54 dLAMA dLAMA URU [*Ha-at-*]ti³ d*A-a-la-aš* d*Kar-zi-iš* d*Ha-pá-an-ta-li-ia-aš* d*Šar-ma-aš* d*Zi-it-ḥa-ri-ia-aš*
- 55 d*He-pit* SAL.LUGA[L ŠA.M]E.E⁴ dIŠTAR dIŠTAR URU *Ne-nu-ua* dIŠTAR URU *Ha-at-ta-ri-in-na* d*Ni-na-at-ta* d*Ku-li-it-ta*
- 56 dNIN.GAL d[?] dSIN EN MA.ME.TI d[?] URU *A-r[i-i]n-na* (?)⁵ d*Za-mâ-mâ* d*Za-mâ-mâ* URU *Ha-at-ti* d*Za-mâ-mâ* URU *El-la-ia*

Verso

- 1 [d*Za-m*]â-mâ URU *Ar-zi-ia* d*Ja-ar-ri-iš* d*Za-ap-pa-na-aš* URU *Ša-mu-ḥa-aš* d*A-pá-ra-aš* URU *Hur-da-aš* dADAD d[? ?]
- 2 [UR]U *A-an-ku-na-aš* d*Ha-tag-ga-aš* URU *Ka-a-ta-pa-aš* SAL.LUGAL-iš URU *Ta-ḥu-na-ar-pa-aš* d*Am-ma-am-ma-aš* URU *Du-un-na-aš* d*Hal-la-r[a-aš]*
- 3 URU *Hu-pi-iš-na-aš* dGAZ.BA.A.A-aš d*Li-el-na-ni-iš* DINGIR.MEŠ d*Lu-la-ḥi-ia-aš* DINGIR.MEŠ d*Ha-bi-ri-ia-aš* DINGIR.MEŠ LÚ.MEŠ DINGIR.MEŠ SAL[.MEŠ ŠA KUR URU *Ha-at-ti*]⁶

¹ Za dopolnitev prim. Friedrich, Verträge, II, str. 14, § 12, v. B 1; str. 78, v. 4; str. 80, v. 27; str. 110, v. 44; Götze, AM, str. 322 s. v.

² Prim. Friedrich, Verträge, II, str. 14, § 12, v. B 3; str. 78, v. 7; str. 110, v. 44.

³ Prim. Friedrich, o. c., str. 14, § 14, B 7; str. 78, v. 10; str. 112, v. 48. — ⁴ Prim. Friedrich, o. c., str. 78, v. 9.

⁵ Dopolnjeno po smislu. Ohranjeni ostanki klinopisnih znakov bi bolj kazali na *A-ru-uš-na*. Mesto Aruna se omenja v pogodbi s Šunašsuro, IV, 43, 45 (= Weidner, Bo St 8, str. 108).

⁶ Prim. Friedrich, Verträge, I, str. 22, § 19, v. 13; str. 16, § 16, v. B 21. — ⁷ Pridevek boga viharja; prim. Sommer, AU, str. 355.

- 51 naj gledajo in poslušajo ter naj bodo za to priče: nebesni bog sonca, sončna boginja mesta Arinne, nebesni bog viharja, bog viharja mesta Hatti,
- 52 sončni bog (?) mesta Arinne, vojni bog viharja, bog viharja mesta Hiššašhapa, bog viharja mesta Zippalanta, bog viharja mesta Nerik, bog viharja mesta Halab, bog viharja mesta U[da],
- 53 bog viharja mesta Kuman[i], bog viharja mesta Šamuha, bog viharja mesta Tapinuva, silni bog viharja, bog viharja *piha-immiš*,⁷ bog viharja in bliska,⁸ bog LU . LU-*taššiš* (?),
- 54 bog zaščitnik,⁹ zaščitnik mesta Hatti, Alaš, Karziš, Hapan-talijaš, Šarmaš, Zitharijaš,
- 55 Hepit, kraljica neba, Ištar, Ištar mesta Ninive, Ištar mesta Hattarina, Ninatta, Kulitta,

- 56 Ningal, [?], Sin,¹⁰ gospod prisege, [?] mesta Arinne (?)⁵, Zamama,^{10a} Zamama mesta Hatti, Zamama mesta Ellaja,

(= II)

- 1 Zamama mesta Arzija, Jarriš, Zappanaš, Aparas mesta Šamuha, Adad mesta Hurda,¹¹ [],
- 2 Hataggaš mesta Ankuva, kraljica (?) mesta Katapa, Ammam-maš mesta Tahuvarpa, Hallaraš mesta Dunna,

- 3 Huvaššanaš (?)¹² mesta Hupišna, bogovi *Lelvani*, bogovi *Lulalahhi*,¹³ bogovi *Habiri*,¹³ moški bogovi, ženski bogovi [dežele Hatti],

⁸ Za prevod prim. Friedrich, Verträge, II, str. 101 s.

⁹ Prim. str. 67, op. 19. — Pri nadaljnjih imenih božanstev opušcam apelativ »bog(inja)«.

¹⁰ ^d Sin je božanstvo meseca; prim. Friedrich, Verträge, II, str. 14, § 14, v. B 10; str. 78, v. 12.

^{10a} Prim. Götze, Kleinasien, str. 75, 123, 126.

¹¹ V seznamih božanstev v hetitskih vazalnih pogodbah je ustrezno naveden bog Hantidaššuš mesta Hurma (Friedrich, Verträge, I, str. 22, vv. 1—8; II, str. 16, vv. B 14—19; str. 78, vv. 14—20; str. 112, vv. 52 ss.).

¹² Prim. Götze, Kleinasien, str. 123; Friedrich, Verträge, II, str. 219.

¹³ Prim. B. Landsberger, Habiru und Lulahu (= KIF, str. 321 ss.).

- 4 *šal-li-iš a-ru-na-aš* HUR.SAG.MEŠ ID.MEŠ TÚL.MEŠ ŠA
KUR URU *Ha-at-ti Ū ŠA* KUR URU *dU-ta-aš-ša*^{6a}
-
- 5 *nu ma-a-an zi-ik* ¹*UL-mi- dU-up-aš ki-e tup-pi-aš ut-tá-a-ar*
na-aš-ma ^dUTU ŠI SAL.LUGAL *kat-ta-ma DUMU dUTU ŠI*
AŠ.ŠUM EN.UT. [TI]
- 6 *Ū.UL pa-aḥ-ḥa-aš-ti ki-e-el-kan tup-pi-ia-aš ut-tá-a-ar ua-*
-aḥ-nu-ši nu-ut-tak-kán ku-u-uš LI.IM DINGIR.MEŠ QA.
.DU SAG.D[U-KA]
- 7 DAM-KA DUMU.MEŠ-KA KUR-KA É-KA KISLAḤ-KA GIŠ
ŠAR-KA A.ŠA A.QAR-KA GUD.MEŠ-KA UDU.ḪI.A-KA
MIM.MU-KA *ar-ḥa ḥar-ni-i[n-kán-du]*
-
- 8 *ma-a-an ki-e-el-ma tup-pi-aš ut-tá-a-ar pa-aḥ-ḥa-aš-ti*
^dUTU ŠI SAL.LUGAL *kat-ta DUMU dUTU ŠI AŠ.ŠUM*
EN-UT.TI pa-aḥ-ḥa-aš-t[i]
- 9 ^dUTU ŠI-za SAL.LUGAL *kat-ta-ma-za DUMU dUTU ŠI AŠ.*
.ŠUM EN-UT.TI i-la-li-iš-ki-ši nu-ut-ta ku-u-uš NI.EŠ DIN-
GIR.MEŠ QA.DU SAG.DU-K[A DAM-KA]
- 10 DUMU-KA KUR-KA É-KA KISLAḤ-KA GIŠ¹ŠAR-KA A.ŠA
A.QAR-KA GUD.ḪI.A-KA UDÜ.ḪI.A-KA Ū QA.DU
MIM.MU-KA SILIM²-li *pa-aḥ-ša-an-[du]*
- 11 *nu-kán A.NA ŠU dUTU ŠI aš-šu-li mi-hu-un-ta-aḥ-ḥu-ut*
-
- 12 *ku-iš-ma ki-e-da-ni A.NA KUR* ^{TI}*A.NA* ¹*UL-mi- dU-up ú-ua-*
-a-i ú-da-i ne-it-ták-kán ar-ḥa da-a-i na-aš-ma-at-kán []
- 13 A.NA DUMU-ŠU DUMU.DUMU-ŠU ŠA ¹*UL-mi- dU-up*
ar-ḥa da-a-i na-aš-ma-aš-ši ZAG-an an-da te-ip-nu-uz-zi na-
-aš-ma-kán ki-e-el [tup-pi-aš]
- 14 *ut-tá-a-ar ua-aḥ-nu-uz-zi na-an-kán ku-u-uš NI.EŠ* DINGIR.
MEŠ *da-an-ku-ua-i tág-ni-i še-ir QA.DU* NUMUN-ŠU *ar-*
-ḥa ḥar-ni-in-k[án-du]
-
- 15 *ma-a-an dUTU ŠI A.NA* ¹*UL-mi-dU-up* 1 URU LUM *na-aš-ma*
1 AŠ.RU ku-it-ki ú-e-ik-zi na-at-ši SILIM-ḫi *pa-a-i ŠU.*
.BULUG³-aḥ-[š]u []

^{6a} Tekst ima pač pomotoma *-ta* mesto *-ša*.

¹ Plošča ima znak AN mesto GIŠ, kar je nedvomno pomota.

² Prim. Friedrich, Hethitische Studien, str. 14, vp. 3. — Glede ideograma gl. Deimel, ŠL, št. 457, 18, hetitski ekvivalent je v 11. v.: *aššu-*.

³ Za pomen gl. Friedrich, Hethitische Studien, str. 14; Sommer, AU, str. 410. — ⁴ Prim. Götze, KIF, str. 194 s., op. 1; tam so navedeni seznami najpomembnejših sestavin hetitskih zasebnih gospodarstev.

4 veliko morje, gorovja, reke in studenci dežele mesta Hatti in dežele mesta Dattašše.

5 In če ti, Ulmi-Tešup, teh besed plošče (ne varuješ) ali Mojega Sonca (in) kraljice, pozneje⁴ pa sina Mojega Sonca, v oblasti

6 ne varuješ in besede te plošče prevrneš, naj te teh tisoč bogov s tvojo glavo (= osebo),

7 s tvojo ženo, tvojimi otroci, tvojo deželo, tvojo hišo, tvojim skednjem,⁵ tvojim vrtom, tvojim poljem in travniki, tvojimi govedi, tvojimi ovci in z vso tvojo imovino (vred) uničijo!

8 Če pa varuješ (= izpolnjuješ) besede te plošče (in) Moje Sonce (ter) kraljico, pozneje sina Mojega Sonca varuješ v oblasti,

9 in si vztrajno želiš glede gospodstva (= kot vladarja) Moje Sonce (in) kraljico, pozneje pa sina Mojega Sonca, naj te te božje prisege s tvojo glav[o, tvojo ženo],

10 s tvojim sinom, tvojo deželo, tvojo hišo, tvojim skednjem, tvojim vrtom, tvojim poljem in travniki, tvojimi govedi, tvojimi ovci in z vso tvojo imovino dobro varujejo!

11 V roki (= oblasti) Mojega Sonca se srečno postaraj!⁶

12 Kdor pa radi te dežele prizadene Ulmi-Tešupu kaj zlega⁷ (??) in ti jo (= deželo) odvzame, ali jo []

13 Ulmi-Tešupovemu sinu (ali) vnuku odvzame, ali mu meje navznoter zmanjša ali besede te [plošče]

14 prevrne, njega naj te božje prisege⁸ z njegovim potomstvom vred iztrebijo s črne zemlje!

15 ⁹Če Moje Sonce želi od Ulmi-Tešupa kako mesto ali kak kraj, mu ga bo dobrodušno dal, sili [? ?];

⁴ Prim. konec pogodbe z Alakšandušem; glej Friedrich, *Vertrage*, II, str. 82, v. 46. Prim. tudi Weidner, *Bo St* 8, str. 36, v. 75; str. 52, v. 38 s. — ⁵ Tako prevaja v. 12. Friedrich, *ZA.N.F.* 2, str. 292 s. — Glagol *uua-* = priti, se pogosto uporablja le frazeološko (Friedrich, *Grammatik*, § 135), glagol *uda-* = prinesiti, dohiteti (Sommer, *AU*, 432 s.v.).

⁶ Prisege so tu označene kot božanstva.

⁹ Glede prevoda 15. vrste prim. Sommer, *Hethitisches II* (= *Bo St* 7), str. 55 s., op. 2. On prevaja glagol *ú-e-ik-zi* = prosi (bittet).

- 16 *na-at A.NA NI.EŠ DINGIR^{LIM} kat-ta-an ar-ḥa GAR-ru
na-aš-ma ma-a-an ¹UL-mi-^dU-up-aš ku-it-ki A.NA ^dUTU ŠI
ú-e-ik-zi []*
- 17 *na-at-ši ^dUTU ŠI pa-a-i nu a-pa-a-at-ta-ia A.NA NI.EŠ
DINGIR^{LIM} kat-ta-an ar-ḥa GAR-ru*
-
- 18 *ma-a-an URU^{LUM} ku-iš na-aš-ma AŠ.RU ku-it-ki A.NA
¹UL-mi-^dU-up LUGAL KUR URU ^dU-ta-aš-ša pi-ia-an-na
Ú.UL ZI-an-za [?]*
- 19 *a-pa-a-aš-ma-an ŠU.BULÜG-ah-zi na-at-ši-kán ŠU.BU-
LÜG-za³ da-a-i na-an-kán ku-u-uš NI.EŠ DINGIR.MEŠ
da-an-ku-i tag-ni-i še-ir [QA.DU NUMUN-ŠU]*
- 20 *ar-ḥa ḥar-ni-in-kán-du*
-
- 21 *nu ^dUTU ŠI ku-it A.NA ¹UL-mi- ^dU-up LUGAL KUR URU
^dU-ta-aš-ša AD.DIN ZAG.HI.A-uš-ši ku-i-e-eš te-eḥ-ḥu-un
EGIR-an-da [ku-it]¹*
- 22 *pi-ih-ḥu-un na-at-kán AN.BAR-aš tup-pi ḥa-az-zi-ia-nu-un
na-at-kán zi-la-du-ua SA ¹UL-mi- ^dU-up Ḥ na-ar-[ua-la-ni]²*
- 23 *ar-ḥa li-e ku-iš-ki da-a-i ḥa-an-na-ri-ia-aš-ši-kán li-e ku-iš-
ki LUGAL-uš-za-at li-e da-a-i A.NA DUMU-ŠU[-ma-at e-
eš-du]¹*
- 24 *da-me-e-da-ni-ia-at Ḥ na-ar-ua-la-ni li-e pi-ia-an-zi zi-la-
du-ua LUGAL.UT.TA SA KUR URU ^dU-ta-aš-š[a]*
- 25 *ŠA ¹UL-mi-^dU-up-pit Ḥ na-ar-ua-la-na-an-te-eš ḥar-du ku-
iš-ma-aš-ši ú-ua-a-i pi-e-da-i nu-uš-ši-kán KUR^{TUM} ar-h[a
da-a-i]*
- 26 *na-aš-ma-kán ki-e-el tup-pi-aš 1-an-na me-mi-an na-aḥ-nu-
uz-zi na-an-kán ^dU LUGAL ŠA.ME.E ^dUTU URU TÚL-na
GAŠAN KUR.KUR.HI.A URU H[a-at-ti]*
- 27 *^dŠar-ma-aš DUMU ^dU ^dISTAR ki-e-el tup-pi-aš LI.IM
DINGIR.MEŠ IŠ.TU KUR URU Ḥa-at-ti a-pi-el NUMUN-an
ar-ḥa ḥar-ni-in-kán-du*
-

³ Za pomen prim. Sommer, AU, str. 180 ss.

¹ Dopolnjeno po smislu.

² Dopolnjeno po 24. vrsti.

³ Vrste 21—23 (zač.) je prevedel že Sommer, Bo St. 7, str. 57 s.

⁴ Prim. Sommer, l. c., str. 57.

- 16 to naj bo od božjih priseg vnaprej izvzeto! Ali če Ulmi-Tešup
kaj želi od Mojega Sonca,
- 17 mu bo Moje Sonce to dalo, in to naj bo vnaprej izvzeto od
božjih priseg!
- 18 Če (hetitskega vladarja) ni volja, da bi dal kako mesto ali
kak kraj Ulmi-Tešupu, kralju dežele Dattašša,
- 19 pa ga on (skuša) prisiliti in si ga s silo vzame, (tedaj) naj
ga te božje prisege [z njegovim potomstvom vred] s črne
zemlje
- 20 iztrebijo!
- 21 ³Kar sem (jaz), Moje Sonce, Ulmi-Tešupu, kralju dežele Dat-
tašše, dal, meje, ki sem mu jih postavil, [kar] sem pozneje
- 22 dal, to sem napisal⁴ na železni plošči. Tega naj v prihodnje
Ulmi-Tešupovemu potomstvu⁵
- 23 nihče ne odvzame! Njegovim vnukom (??)⁶
naj zase noben kralj tega ne odvzame, njegovemu sinu [pa
naj to bo (= pripada)]
- 24 in drugemu potomstvu (= rodu) naj tega ne dajo! V pri-
hodnje⁷ naj kraljevsko oblast nad deželo Dattaššo
- 25 imajo Ulmi-Tešupovi potomci! Kdor pa nadenj pride (??)⁸ in
mu deželo od[vzame]
- 26 ali (s) te plošče (samo) eno besedo prevrne, njemu naj bog
viharja, kralj neba, sončna boginja mesta Arinne, gospo-
darica dežel mesta Hatti,
- 27 Šarmaš, sin boga viharja, Ištar (in) tisoč bogov te plošče,⁹
iztrebijo njegovo potomstvo iz hetitske dežele!¹⁰

⁵ Prim. Sommer, l. c., str. 58, op. 1.

⁶ Izraz je negotov; *hannaš* = stara mati. Gre za skupino, ki je različna od skupine v prejšnji vrsti.

⁷ Stavek je prevedel Sommer, l. c., str. 58. — ⁸ Prevod negotov.

⁹ Tisoč bogov, ki so bili na plošči (I, 50) pozvani za priče.

¹⁰ Sledita dve črti, da tako ločita zadnji odstavek od ostale vsebine.

- 28 *TUP.PA AN.NI.A.AM I.NA URU* *U-ri-ki-na A.NA PA.NI*
1Ne-ri-iq-qa-i-li LÚ tu-ḥu-kán-ti 1Tâš-mi-LUGAL-ma¹ DUMU
LUGAL 1Ha-an-nu-ut-ti DUMU LUGAL
- 29 *1Hu-uz-zi-ia DUMU LUGAL 1I-ni-^dU-up LUGAL KUR URU*
Kar-ga-miš 1A-ri-LUGAL-ma² LUGAL KUR URU 1Šu-na
1Zur-ḥu LU u-ri-ia-an-ni 1Hal-pa LÚ GAL LÚ.MEŠUKU.UŠ
ZAG-na-aš
- 30 *1Hi-eš-ni-i DUMU LUGAL 1Ta-at-ta-ma-ru DUMU LUGAL*
1Up-pa-ra-a-a DUMU LUGAL LÚ.MEŠIŠ GUŠKIN 1U-uh-
-ḥa-LÚ DUMU LUGAL 1Ša-ḥu-ru-un-na GAL LU.MEŠDUB.
.SAR GIŠ
- 31 *1Ha-at-tu-ša-^dLAMA GAL GEŠTIN IdU.SUM³ DUMU*
LUGAL 1LUGAL-aš-^dLAMA GAL UKU.UŠ KAB-aš 1A-li-
-zi-ti GAL DUMU.MEŠ É.GAL 1Tu-ut-tu EN É A.PU.UZ.
.ZI
- 32 *1Bal-ta-a EN URU Hur-mu 1UR.MAḤ.LÚ GAL DUB.SAR*
1A-la-li-mi-iš GAL LÚŠU.QA.GAB.A 1Kam-ma-li-ia GAL
LÚ MU 1Ma-aḥ-ḥu-uz-zi GAL LÚ MU.BAR.RI-I
-

¹ Ker se ideogram za sumerski LUGAL bere akadjsko *ŠARRU* (= kralj), se ime lahko transkribira kot *Tâš-mi-šâr-ma*. Prim. Götze, AM, str. 249.

² Lahko tudi *A-ri-šâr-ma*; prim. Götze, l. c.

³ Ideogram SUM = ak. *NADANU* (= dati). Ime se torej bere *^dTešup-iddin* in pomeni: »bog viharja je dal«. Glede pomena babilonskih imen prim. J. J. Stamm, Die akkadische Namengebung (= MVAeG 44), Leipzig 1939.

⁴ Glede tega naziva prim. Sommer, AU, str. 36 ss.

⁵ Weidner, Bo St. 8, str. 88, op. 2 domneva, da gre za posebno skupino svečenikov.

⁶ Glede pojma UKUŠ gl. Götze, AM, str. 229 ss.; Weidner, Bo St. 8, str. 88 s. in op. 3 jih smatra za pribočnike, adjutante.

⁷ Za LUIŠ = rudar, prim. Weidner, Bo St. 8, str. 87, op. 6.

- 28 Ta plošča (je bila napisana) v mestu Urikina (in so bili pri tem) navzoči: Nerikkaili, *tuhukantiš*,⁴ Tašmišarma, kraljevi sin, Hannuti, kraljevi sin,
- 29 Huzzija, kraljevi sin, Ini-Tešup, kralj dežele mesta Kargamiš, Arišarma, kralj dežele mesta Išuva, Zurhu, *urijanni*(?),⁵ Halpa, načelnik spremstva (?)⁶ z desne
- 30 Hešni, kraljevi sin, Tattamaru, kraljevi sin, Upparā, kraljevi sin, zlatokopači (?),⁷ Uhha-LÚ, kraljevi sin, Šahurunva, načelnik pisarjev na les,
- 31 Hattuša-LAMA, načelnik vina, Tešup-iddin (?),⁸ kraljevi sin, LUGAL-aš-LAMA, načelnik spremstva⁶ z leve, Aliziti, načelnik (adjutant) dvornih pažev (?),⁸ Tuttu, gospod hiše *apuzzi* (?),
- 32 Ballā, gospod mesta Hurmi, UR.MAH.LU, načelnik pisarjev, Alalimiš, načelnik služinčadi (?),⁹ Kammaliya, načelnik kuharjev, Mahhuzzi, načelnik dostojanstvenikov.¹⁰
-

⁴ Prim. Sedat Alp, Untersuchungen zu den Beamtennamen im heth. Festzeremoniell, Leipzig 1940, str. 27, 30.

⁹ Deimel, ŠL, št. 354a, 71 domneva, da gre za zamenjavo s QA.ŠU.DAB, kar bi pomenilo dvorno domačo služinčad. — Prim. Sedat Alp, o. c., str. 26.

¹⁰ Deimel, Akkadisch-sumerisches Glossar, str. 244: akad. *mubarru* = dostojanstvenik.

Riassunto

Il conferimento della provincia hittita di Dattašša a Ulmi-Tešup (KBo IV, 10)

Prof. dott. V. Korošec

I.

Il presente trattato comprende l'analisi giuridica, la trascrizione e la versione in sloveno del testo hittita, scritto su una tavoletta d'argilla, che citiamo dall'edizione di E. Forrer nei Keilschrifttexte aus Boghazkoi, 4. Heft, 1920, abbreviato KBo IV, 10. Esso tratta del conferimento del paese della città di Dattašša al vassallo hittita Ulmi-Tešup.

L'autore seguì le direttive introdotte come fondamentali dal prof. Koschaker. Quanto alla presente traduzione, l'autore dichiara con gratitudine — come lo fece già nella prefazione ai suoi Hettitische Staatsverträge (Lipsia 1931, p. IV) — di dovere la prima conoscenza del testo KBo IV, 10 al suo maestro, hittitologo prof. dott. Johannes Friedrich (Lipsia); l'autore deplora che le circostanze belliche attuali abbiano reso impossibile una revisione della presente versione da parte del prof. Friedrich; perciò ne assume la responsabilità l'autore stesso.

Lo scritto è dedicato alla memoria dei rimpianti membri della classe giuridica dell'Accademia di Scienze e di Arti di Lubiana, il prof. Metod Dolenc, il prof. Gregor Krek e il prof. Rado Kušej. L'autore ringrazia inoltre anche il prof. Koschaker, che con straordinaria benevolenza aveva favorito e promosso i suoi studi dei diritti cuneiformi.

II.

Per rendere più comprensibile il contenuto del testo KBo IV, 10, l'autore delinea nei termini più generali lo svolgimento esteriore della storia politica hittita da Anittaš, re della città di Kuššar(a), sfiorando Labarnaš I, Hattušiliš I, Muršiliš I e il grande legislatore Telipinuš, autore della Costituzione hittita, nell'antico impero, ai sovrani Šuppiliumaš, Muršiliš II, Muvatalliš, Hattušiliš III nel nuovo impero, fino alla fine subitanea dello Stato hittita verso 1200 a. Cr. Egli si trattiene un poco più lungamente sul Šuppiliumaš, il quale introdusse il sistema di vassallaggio nell'amministrazione delle provincie hittite. In connessione con questo fatto, anche il contenuto della nostra tavoletta, ci diviene più chiaro.

III.

La tavoletta d'argilla KBo IV, 10 è una copia dell'originale, il quale era scritto su una lastra ferrea (II, 22); la trascrizione conservata fu eseguita per l'archivio reale nella capitale. — Il testo è scritto su due facciate, e ciò su tutta la facciata, senza l'usuale spartizione in colonne. Il principio ne è danneggiato. Perciò vi manca il preambolo col nome del sovrano, il quale ha rilasciato il documento. Manca pure l'usuale introduzione storica. Non è però probabile, che vi manchi molto più oltre; il testo conservato comincia con le disposizioni della trasmissione ereditaria, che troviamo nei contratti dei vassalli di solito in seguito all'introduzione storica.

Lo scriba hittita ha spartito il testo mediante le linee orizzontali per capoversi, i quali contengono le singole disposizioni. La distribuzione del contenuto del testo è la seguente:

1. Il sovrano hittita garantisce ai successori di Ulmi-Tešup il dominio sul paese della città di Dattašša e determina la propria giurisdizione penale di fronte a loro (I, 4—14).

2. Stabilizzazione dei confini (I, 15—32; due capoversi).

3. Subito dopo la stabilizzazione dei confini, il sovrano ordina i rapporti di vicinato, i quali erano probabilmente in connessione col pascolato (I, 33—37).

4. Il sovrano costata che sulla prima tavoletta non erano regolati i doveri militari del vassallo. Perciò li statuisce ora (I, 38—39).

5. I doveri militari del vassallo. Si nota che LAMA è stato nominato re nella città di Dattašša (I, 40—47).

6. L'invocazione della garanzia delle deità per le nuove disposizioni (I, 48—49).

7. L'invocazione della garanzia delle deità per il conferimento originario (I, 50—56, II, 1—4).

8. La maledizione del vassallo infedele (II, 5—7).

9. La benedizione del vassallo fedele (II, 8—11).

10. Il sovrano hittita invoca la maledizione su chiunque togliesse a Ulmi-Tešup o ai suoi successori il paese loro consegnato (II, 12—14).

11. Nell'avvenire, mutamenti territoriali sono resi possibili, sia a profitto del sovrano, sia a profitto del vassallo (II, 15—17). È però proibito al vassallo impegnare la forza a questo scopo (II, 18—20; un capoverso speciale).

12. Ripetuta conferma del vassallo e dei suoi successori. Nessun sovrano futuro può apportarvi qualche mutamento (II, 21—27).

13. Elenco dei dignitari dello Stato hittita, in presenza dei quali il documento fu scritto (II, 28—32).

Da questo prospetto risulta che nel testo siano congiunti due gruppi di disposizioni. Più antiche sono indubbiamente le disposizioni:

sul conferimento della provincia di Dattašša a Ulmi-Tešup e ai suoi successori (I, 4—14), sulla stabilizzazione dei confini (I, 15—18, 19—32) e sull'assestamento delle altre questioni, connesse col vicinato (I, 33—37), sulla garanzia delle deità (I, 50—56, II, 1—4), sulla maledizione del vassallo infedele (II, 5—7) e sulla benedizione del vassallo fedele (II, 8—11). Forse apparteneva alle disposizioni più antiche anche la sanzione sacrale contro quell'avversario del vassallo, che gli toglierebbe o diminuirebbe la sua provincia (II, 12—14). Le disposizioni sopra menzionate erano scritte già sulla prima tavoletta, che doveva esser deposta dinanzi alla dea del Sole nella città di Arinna (I, 38). Nel gruppo delle disposizioni più recenti entra lo stabilire dei doveri militari del vassallo (I, 38—39, 40—47) e la loro sanzione sacrale (I, 48—49), poi l'elenco dei dignitari hittiti, presenti all'atto dell'emissione del documento (II, 28—32). Probabilmente vi entrano pure le disposizioni sugli eventuali mutamenti territoriali (II, 15—20) e le disposizioni sulla conferma dei diritti del vassallo e dei suoi successori (II, 21—27).

Dalla stilizzazione soggettiva del documento risulta che esso fu emanato da un sovrano hittita, il nome del quale non si è conservato nel nostro testo. L'autore viene alla conclusione che questi era Hattušiliš III (1295—1260). Non v'è dubbio che questi abbia ordinato le più recenti disposizioni sulle prestazioni militari. Il nostro testo, infatti, le attribuisce esplicitamente a quei »re e regina« (I, 42), che »o r a hanno fatto LAMA re nella città di Dattašša« (I, 41 seg.); apprendiamo, invece, dall'autobiografia di Hattušiliš, che questi era proprio Hattušiliš III (G o t z e, NBr. pag. 32, IV, 62—64). Sono indicati il Hattušiliš III e la sua consorte Puduhepa anche per la sanzione delle nuove disposizioni (I, 48), dove oltre la tradizione normale sono menzionate la dea Ištar di Šamuha, protettrice di Hattušiliš III (cfr. F. S o m m e r, AU, pag. 21 segg., nota 2), e la dea Ištar di Lavazantija, della quale Puduhepa era stata serva, e suo padre Pentipšarri, sacerdote. — Ma anche le disposizioni più antiche sono state emanate dal medesimo Hattušiliš III. Nel v. II, 21 seg. infatti l'autore del documento fa la distinzione fra quello che concesse a Ulmi-Tešup (dapprima) e fra quello che gli concesse »dipoi« (EGIR-*anda*); così è designato il medesimo sovrano come l'autore di disposizioni più antiche come di quelle più recenti. Inoltre, il vassallo è tenuto alla fedeltà verso »il re e la regina« (II, 5, 8, 9) e con questa indicazione sono molto probabilmente accennati Hattušiliš III e Puduhepa. Si potrebbe aspettarsi anche *a priori* che Hattušiliš III avrebbe detto esplicitamente, che le disposizioni anteriori provenissero da un suo predecessore. Per queste ragioni, l'autore ritiene per provato che Hattušiliš III, eventualmente insieme con Puduhepa, abbia concesso a Ulmi-Tešup il paese di Dattašša e rilasciato il documento KBo IV, 10.

L'autore quale storico giuridico, non si crede competente di entrare nelle questioni geografiche, per le quali il documento KBo IV, 10 offre, con l'esauriente descrizione dei confini (I, 16—32), un materiale

molto prezioso. Accerta però come fatto indubbio che il paese di Dattašša, almeno in parte, confinava col territorio hittita centrale (cfr. I, 29).

La città di Dattašša per molto tempo non aveva un'importanza particolare. Ciò cambiò quando Muvatalliš — come ci riferisce Hattušiliš III — »trasportò gli dei della città di Hatti« nella città di Dattašša, trasportando in tal modo colà la capitale (Götze, Hattušiliš, MVAeG 29, 3, p. 20, v. II, 52 seg.; p. 46, v. 30 segg.). Il documento KBo IV, 10 avverte soltanto che Muvatalliš aveva »fatto« la città di Dattašša e gli dei della città di Dattašša e che »tutta la città di Hattušaš aveva confermato« (*hantiiait*) questo suo atto (I, 40 seg.); come »tutta« Hattušaš s'intende probabilmente il *pankuš*, un'organo costituzionale speciale, che in una determinata misura può condannare anche il re. Urhi-Tešup, figlio e successore di Muvatalliš, abolì dipoi questa disposizione paterna. Hattušiliš III voleva forse ricompensare questa in tal modo degradata città di Dattašša così che in Dattašša creò re tale LAMA — non è chiaro se questi sia identico col condottiero omonimo, menzionato negli annali di Muršiliš (cfr. F. Sommer, AU, pag. 35).

In tale maniera Ulmi-Tešup è re della provincia, che per tradizione è chiamata col nome della città di Dattašša, mentre LAMA è re nella città di Dattašša. È sorprendente anzitutto il fatto che, non ostante l'esatta delimitazione della provincia di Ulmi-Tešup, non vi sia neppur una parola sulla delimitazione verso il territorio del re cittadino LAMA, come non è menzionato neppure con una sola parola il loro rapporto reciproco. È inoltre interessante che Hattušiliš III, insieme con Puduhepa, abbia facilitato all'Ulmi-Tešup i doveri militari, perchè questi non si trovava più in grado da poter offrire al dio il *šahhan* della sua provincia, probabilmente, fin da quando LAMA era re nella città di Dattašša. Così Ulmi-Tešup era anche in avvenire obbligato di rendere il tributo alla »deità« evidentemente nella città di Dattašša, sebbene nella città vi regnava un proprio re. Si potrebbe supporre da queste circostanze, che LAMA in qualche modo fosse limitato nel suo dominio, che egli fosse un re sacrale o titolare (cfr. Sommer, AU, pag. 3), oppure fosse limitato sul territorio, prescelto dal Muvatalliš per la sua corte.

L'eliminazione della città di Dattašša dal territorio di Ulmi-Tešup — dopo che dapprima probabilmente tutta la provincia, compresa la città di Dattašša, era stata conferita a Ulmi-Tešup — potrebbe essere stata ragione dell'inserzione delle disposizioni II, 15—20, con le quali il sovrano hittita aveva anticipatamente statuito — formalmente per ambo le parti — la conferma di eventuali mutamenti territoriali. Tali disposizioni, almeno nei contratti di vassallaggio finora tradotti, non si trovano. Esse sono però ben comprensibili, se riteniamo che con tale disposizione, benchè valesse *pro futuro*, Hattušiliš abbia legalizzato benissimo la già avvenuta diminuzione del territorio appartenente al vassallo.

IV.

Lo storico giuridico s'interessa anzitutto della questione seguente: quale era il rapporto giuridico tra il sovrano hittita e il suo vassallo?

Da tutto il documento KBo IV, 10, dal suo tono e dalle singole disposizioni, traspare chiaramente la superiorità del sovrano hittita sopra il vassallo.

Il sovrano hittita è il »Gran re«, il qual titolo egli riconosce soltanto ai sovrani delle grandi potenze, che ritiene pari a se stesso (p. es. dell'Egitto, della Babilonia). Specialmente nel nuovo impero egli è chiamato pure »Mio Sole«.

Il sovrano concede al vassallo il titolo reale »facendolo re« (cfr. I, 41 seg.). Nel nostro documento ambidue i vassalli, Ulmi-Tešup e LAMA, hanno il titolo di re (I, 41 seg., II, 24). Il sovrano conferisce (»dà«, akad. *nadanu*, hit. *piṭaṭar*) il paese al vassallo, ne stabilisce i confini, che questi d'ora innanzi deve »tutelare« (*pahš-*) e non deve trasgredirli (*šarra-*). Il sovrano è anche quelli che redige (»fa«) l'*išhiul*, lo statuto, l'elenco dei diritti e dei doveri del vassallo. Il sovrano rilascia, infine, anche il documento del conferimento (I, 39, II, 22) — nel nostro caso esso era scritto su una tavoletta ferrea (II, 22).

Il documento venne depositato di solito nel tempio nella città di Arinna, dinanzi alla dea del Sole. Ciò è statuito esplicitamente, per quanto riguarda le disposizioni più antiche (I, 38). Una copia — come lo apprendiamo dagli altri contratti di vassallaggio — ne fu deposta dinanzi alla deità maggiore nel territorio del vassallo. Possiamo supporre che anche nel nostro caso fu così, dall'osservazione che Hattušiliš III aveva preso visione di disposizioni più antiche nella città di Dattašša (I, 40).

La deposizione del documento nel tempio, durante i tempi turbolenti, lo custodiva più sicuramente dal pericolo di rovina. Al medesimo tempo con ciò si esprimeva pure chiaramente la volontà da ambo le parti, di mettere il contratto sotto protezione e garanzia divina. La garanzia degli dei è la più alta sanzione giuridica, che assicuri l'obbedienza alle disposizioni statuite. A questo scopo il sovrano hittita (qualche volta insieme col vassallo; nel KBo IV, 10, I, 50 questo punto rimane indeciso) invoca le deità hittite insieme con le deità più importanti del vassallo (II, 4) »all'assemblea giudiziaria, affinché vedano ed ascoltino e ne siano testimoni« (I, 50 seg.). Nel nostro documento sono invocati i mille dei hittiti, ivi nominatamente circa cinquanta dei delle varie città, »le deità maschili e femminili della città di Hatti (II, 3) (= Hattuššaš)«, »il gran mare, i fiumi e le sorgenti« (II, 4) di Hatti e di Dattašša. Quanto alle sue disposizioni concernenti il servizio militare del vassallo, Hattušiliš III fa una invocazione molto più breve (I, 48 seg.), nella quale chiama a testimonianza oltre alle sei deità citate nominatamente ancora i mille dei della città di Hatti.

La sanzione giuridica sacrale invoca la maledizione degli dei e la rovina sul vassallo infedele, sul fedele invece la benedizione divina, augurandogli anche una lunga vecchiaia (II, 5—7, 8—11).

Nel nostro documento KBo IV, 10 inoltre vi sono contenute delle sanzioni speciali, senza paralleli nei contratti finora tradotti. Esse si riferiscono probabilmente agli altri dignitari hittiti, che potrebbero minacciare il dominio di Ulmi-Tešup e dei suoi successori (II, 12—14). Nel capoverso seguente (II, 21—27) invece Hattušiliš III affronta il «re» (II, 23), cioè quello dei suoi successori, che toglierebbe ai successori di Ulmi-Tešup il paese di Dattašša, oppure che violerebbe «una sola parola (disposizione) di questa tavoletta» (II, 26).

Il dovere fondamentale del vassallo è il dovere di fedeltà; egli deve «tutelare nel dominio il re e la regina, in seguito il figlio del re» (= il successore) (II, 5 seg., 8). Questo dovere è differenziato più minutamente nei contratti di vassallaggio; nel documento KBo IV, 10 è espressamente ordinato soltanto l'ambito del servizio militare nelle disposizioni più recenti (I, 39).

Nello stabilire i doveri militari del vassallo della provincia di Dattašša, il sovrano hittita si comportò con molto riguardo. Per «l'impresa bellica (*lahhianni*) della città di Hatti» — probabilmente per le spedizioni belliche di ogni anno — il vassallo doveva prestare 200 pedoni, mentre è stato esonerato da Hattušiliš III e da Puduhepa dalle prestazioni di carri armati e di truppe per «la casa di documenti del paese del fiume Hulaja» (I, 42 s., 44). Persino se il sovrano hittita sarebbe in stato di guerra con una grande potenza («viene contro Mio Sole un re uguale ad Esso», I, 46), basta che il vassallo venga in persona in aiuto al re; non è però obbligato neppure in questo caso di prestare né carri né truppe (I, 47) (per l'esercito comune?). Che cosa fosse stata «la casa di documenti» (*É TUP.PA-aš*), non si sa. Dal nome l'autore suppone che si tratti di un ufficio, che redigeva e probabilmente anche custodiva i documenti pubblici, forse incassava anche le imposte e redigeva i documenti privati. Dal nostro documento (I, 43, 44) risulta che questi uffici raccoglievano i contingenti militari delle singole province hittite. Erano dunque una specie di uffici hittiti di leva. Dipendendo il paese di Dattašša da un tale ufficio nel paese del fiume Hulaja, è possibile concludere che le loro competenze territoriali siano state relativamente molto vaste. Se erano identici con le «case del sigillo», come sono state ordinate nel KUB XIII, 8 (cfr. Götz e, AM, 231), per ora non si può accertare.

Una tale facilitazione dei doveri militari si deve forse alla premura di rendere possibile a Ulmi-Tešup anche in avvenire di adempiere le prestazioni (*sahhan luzzi*) verso la deità (I, 44 seg.), probabilmente quella della città di Dattašša. Le risorse finanziarie ed economiche del vassallo avevano certamente subito una considerevole diminuzione per la nomina di LAMA al re della città di Dattašša.

Quanto alle prestazioni dovute alla deità, è interessante che ivi sono menzionati muratori e aratori (I, 45); da ciò si può concludere che esse comprendevano anche l'adempimento di diversi lavori.

La concessione più importante del sovrano verso il vassallo è il conferimento del dominio sulla provincia. Esso attinge la sua piena importanza con le disposizioni ereditarie e con la sanzione giuridica sacrale nella maledizione, espressa dal sovrano hittita verso chiunque non riconoscesse questo conferimento.

Nel documento KBo IV, 10, Hattušiliš III ripetutamente garantisce a Ulmi-Tešup e ai suoi successori l'ereditarietà del dominio vassallo nel paese di Dattašša. Anzitutto garantisce loro l'ereditarietà nelle sanzioni giuridiche sacrali, delle quali alcune si riferiscono ai dignitari hittiti (II, 12—14), altre invece al futuro sovrano hittita, che confutasse il conferimento di Hattušiliš (II, 22—27). Minutamente è ordinata invece l'ereditarietà nell'attuale primo capoverso (I, 4—14). Questo ordinamento palesa due particolarità, nelle quali si rintracciano influenze della Costituzione di Telipinuš (dal ca. 1650 a. Cr.).

Il diritto di successione spetta anzitutto ai discendenti maschi di Ulmi-Tešup (I, 11 seg.); qualora questi si estinguerebbero, passa il diritto ereditario ai discendenti della figlia di Ulmi-Tešup, anche se si dovessero ricercare all'infuori del paese della città di Dattašša (I, 12 ss.). Questa disposizione ci rammenta l'ordine ereditario nella Costituzione di Telipinuš, che ordina — nel caso che il re non abbia figlio maschio — divenire principe ereditario il marito della figlia del re.

L'altra curiosità di questo ordinamento è il principio che l'eventuale punizione del vassallo si limiti alla sua propria persona. Qualora un successore di Ulmi-Tešup »peccasse« contro il sovrano, questi lo avrebbe sottoposto all'interrogatorio e condannato a suo libero arbitrio (I, 9 seg.). Ma anche qualora il sovrano condannasse il vassallo a morte, la punizione si limiti solamente alla persona del delinquente. Il suo patrimonio (»casa«) e persino il suo »paese« rimangano anche innanzi alla sua stirpe (I, 10 seg.). Queste disposizioni quanto mai indulgenti sono schiettamente opposte a quanto ancora il padre di Hattušiliš III, Muršiliš II, aveva disposto nel contratto con Kupanta-KAL come diritto hittita in vigore: al figlio del vassallo insorto — anche se lo stesso privo di colpa — non solamente il paese, consegnato al suo padre, ma anche il patrimonio personale (la »casa«) viene tolto, sia perchè sia conferito a un'altro, sia che venga tolto per il palazzo (= confiscato) (Friedrich, Verträge I, pag. 114, C 14, segg.). Sembra però che anche Muršiliš II abbia menzionato questa norma severa del diritto hittita antico solamente per dare maggiore rilievo alla sua benevolenza verso Kupanta-KAL, figlio adottivo dell'infedele Mašhuiluvaš, lasciandogli ciò non ostante »la casa« e anzi il paese (Friedrich, l. c., C 23 segg.). L'antico diritto severo vive ancora nella coscienza giuridica, praticamente invece i sovrani introducono come *ius singulare* il principio, che la punizione colpisca solamente la persona del colpevole, non già la sua stirpe, e che non siano confiscati i suoi beni.

Questa opinione mitigata si incontra per la prima volta nella Costituzione di Telipinuš, nella quale Telipinuš per tre volte consecutive dispone che la punizione di un principe reale colpevole colpisca solamente il colpevole stesso, non già »la sua casa, la sua moglie, i suoi figli«, nè il suo »campo, la vigna, il granaio, gli schiavi, i buoi e le pecore«. (KBo III, 1, II, 54, 55 seg. 56 segg.). Muršiliš II aveva potuto adattare bensì questa disposizione verso Kupanta-KAL, il quale era figlio di sua sorella e in tale maniera almeno da parte materna di stirpe reale. Se si può congetturare dalle favorevoli disposizioni del KBo IV, 10, che Ulmi-Tešup sia stato pure di stirpe reale, o che Hattušiliš abbia avuto altra ragione di trattarlo tanto benignamente — ecco una questione, che deve rimanere insoluta.

Infine l'autore sfiora brevemente le disposizioni I, 33—37, non del tutto chiare, nelle quali si tratta dei rapporti di vicinanza col vicino paese del fiume Hulaja, anzitutto riguardanti l'esercizio del diritto del pascolo. È interessante che in questo punto il vassallo del paese della città di Dattašša sia messo in qualche riguardo al pari, per la posizione giuridica, col vassallo della città di Kargamiš. Il fatto che a Kargamiš come vassalli troviamo spesso di principi reali, appoggerebbe forse la supposizione che anche Ulmi-Tešup sia stato di sangue reale.

V.

L'autore tratta infine sulla questione: l'atto giuridico, documentato nel KBo IV, 10, è un contratto di vassallaggio, o un atto giuridico unilaterale?

Confrontandolo con i contratti di vassallaggio finora tradotti (Weidner, BoSt 8—9; Friedrich, Verträge, I, II), l'autore conclude che si tratti nel testo in parola di un contratto di vassallaggio tra Hattušiliš III e Ulmi-Tešup. Data la superiorità indiscutibilmente documentata del sovrano hittita sopra il vassallo, certamente non si può dire che si tratti di un contratto al pari (*foedus aequum*), ma di un contratto tra due contraenti ineguali (*foedus iniquum*). Non influiscono, davvero, ambedue le parti egualmente sul contenuto del contratto; il sovrano determina come *išhiul* (= statuto, relazione, obbligo imposto) il contenuto dei doveri del vassallo, occorre però per la validità del contratto ancora il giuramento del vassallo, cioè il consenso dello stesso. — Il giuramento del vassallo, il quale anche negli altri contratti per ragioni di prestigio dal sovrano è menzionato ben di rado (Friedrich, Verträge II, pag. 10, v 60 segg.; Götze, Madduwattaš, pag. 6, I, 27), nel documento KBo IV, 10 è testimoniato almeno indirettamente, nella menzione dei »giuramenti divini« tra le sanzioni giuridiche sacrali (II, 9, 19, cfr. 16, 17).

Il documento KBo IV, 10 garantisce al vassallo una posizione quanto mai agevole, poichè questi è protetto con le sanzioni sacrali, stabilite dal re, anche dalle prepotenze degli altri dignitari (II, 12—14) e perfino dall'arbitrio dei futuri sovrani (II, 21 ss.). Dalle disposizioni,

riservatesi da Hattušiliš quanto agli eventuali mutamenti del territorio («cio sia eccettuato anticipatamente dai giuramenti divini», II, 16), risulta che, almeno per principio, anche il sovrano hittita si sentiva astretto dal contratto di vassallaggio concluso, sebbene soltanto il vassallo l'aveva confermato con giuramento. Qualora Hattušiliš III sarebbe stato dell'opinione di poter cambiarlo arbitrariamente, la disposizione citata sarebbe incomprensibile.

Sebbene sulla tavoletta menzionata si tratti di un *foedus ini-quum*, si deve ammettere la grande premura di Hattušiliš III per un assestamento agevole e duraturo della posizione giuridica del vassallo. Appunto per questa premura di equazione degli interessi reciproci, KBo IV, 10 rimane un bel monumento della cultura giuridica hittita e con ciò anche di quella più antica indoeuropea.

Personalistična smer v sodobnem kazenskem pravu

Spisal prof. Aleksander Maklecov

Sprejeto na seji pravnega razreda
Akademije znanosti in umetnosti v Ljubljani
dne 14. novembra 1942-XXI

§ 1. Uvod

Kaj naj bo središče v sistemu kazenskega prava: kaznivo dejanje kot tako ali njegov storilec? To vprašanje povzroča vse do zadnjega časa ostra nesoglasja v doktrini kazenskega prava.

Kakor je znano, je že pred 60. leti Franz von Liszt oblikoval kot bojno geslo moderne smeri v kazenskem pravu zahtevo, naj se ne kaznuje dejanje, temveč storilec: nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen.¹

Ta stavek je v bistvu parafraza znanega gesla moderne medicine: non morbum, sed aegrotum curamus. Lisztova formula je postala skoro prislovična ter se ponavlja v različnih varijantah v književnosti posameznih narodov: treba je »diriggere ed adattare le disposizioni di legge al delinquente anzichè al delitto« (Enrico Ferri),² »il ne faut pas avoir égard tant an fait, qu'à l'individu« (van Hamel).³ »the character of the offender not the offence«⁴ in pod.

¹ Gl. k temu: K. von Birkmeyer: Studien zu dem Hauptgrundsatz der modernen Richtung: »Nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen.« Leipzig 1909. — J. Ofner: Das soziale Charakterminimum (Nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen). Österr. Z. f. Strafrecht, I. Jg., 1910. — Knetsch: Die Täterpersönlichkeit bei Franz von Liszt und im kommenden Strafrecht. Giessen 1936. — A. Georgakis: Geistesgeschichtliche Studien zur Kriminalpolitik und Dogmatik Franz von Liszts. Leipzig 1940.

² Progetto preliminare di Codice penale italiano per i delitti. Relazione del presidente Enrico Ferri. Milano 1921, str. 3.

Nevarnost takih poenostavljenih in »udarnih« formulacij je prav v njihovi le navidezni jasnosti. V resnici pa je njihova vsebina v mnogočem nedoločena in celò dvosmiselna. Na to je opozoril svoj čas Robert v. Hippel, ki je označil Lisztovo formulo celò kot paradoks.⁵

Lisztov očitek kriminalistom-klasikom, češ da kazni, po njihovem pojmovanju, ni naperjena zoper zločinca, marveč zoper »pojme zločina«, »gegen die Verbrechensbegriffe«,⁶ je bila prav gotovo le polemična netočnost. Res je, da pomeni kazni za pristaše klasične šole pravično po-

⁵ van Hamel v Mitt. d. IKV. VIII, 328.

⁶ Momm Visch v Mitt. d. IKV. III, 100. Isto idejo je branil francoski sociolog Gabriel Tarde (*La philosophie pénale*, 472): »Si la pénalité a pour fondement l'intérêt social, elle doit frapper non précisément le crime accompli, qui n'intéresse que la victime et sa famille (?), mais la source psychologique d'autres crimes possibles dans l'avenir.«

⁵ »Im übrigen ist obige Formel ein Paradoxon, wie v. Liszt sie eigentlich liebte, wörtlich genommen daher sinnlos. Solange es Strafrecht gibt, hat es nicht Begriffe, sondern Menschen gestraft. Und solange es ein Strafrecht gibt, wird es die Menschen wegen ihrer Taten, daher auch nach deren objektiven Bedeutung strafen.« Robert von Hippel: *Deutsches Strafrecht*. Berlin 1925, I, 486, 487. — Karakteristično je, da je Schopenhauer branil svoj čas misel, ki je predstavljala pravo antitezo poznejše Lisztove formule: »Dem Strafrecht sollte, nach meiner Ansicht, das Prinzip zu Grunde liegen, daß eigentlich nicht der Mensch, sondern nur die Tat gestraft wird, damit sie nicht wiederkehre. Der Verbrecher ist bloß der Stoff, an dem die Tat gestraft wird.« Schopenhauer: *Die Welt als Wille u. Vorstellung*, II, 469.

⁶ F. von Liszt: *Der Zweckgedanke im Strafrecht*. *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, II, 165. — Stooss upravičeno naglašja, da »Verbrechen und Strafe sind nicht bloße Begriffe, sie sind Erscheinungen des Lebens, die im Lehrbuch allgemein gefaßt werden.« — Carl Stoss: *Strafrechtliche Systematik*. Schweiz. Z. f. Strafrecht, 1931, s. 157. — O pomenu abstraktnih pojmov kot na pr. pojem »zločina« v pravoznanstvu primerjaj zanimiva izvajanja Manzinija: »L'astrazione è una necessità tanto della conoscenza empirica, quanto della conoscenza scientifica in genere e giuridica in specie. Ogni nozione sintetica è necessariamente una nozione astratta (ma non perciò fantastica): tale è la nozione giuridica del reato..., come lo sono la nozione medica della malattia e delle singole malattie, la nozione sociologica di un tipo di delinquenza o di delinquente, ecc.« Vincenzo Manzini: *Istituzioni di diritto penale italiano*. Volume I. Parte generale. Padova 1941-XIX, 35.

vračilo za dejanje, vendar predmet tega povračila ni abstraktni pojem zločina, temveč človek kot živo bitje.

Če hočemo torej nepristransko oceniti bistvo omenjenega problema, moramo iti preko polemičnih pretiravanj in preveč zaostrenih formulacij, ki so bile značilne za prvo obdobje sporov med različnimi strujami v naši vedi.

§ 2. Stališče stare klasične šole in tkzv. neo-klasikov

Poskušajmo najprej opredeliti stališče stare klasične šole, ki vztraja pri tradicionalni sistematiki kazenskega prava. Kazensko pravo je za kriminaliste-klasike »Tatstrafrecht«, to se pravi kazensko pravo, ki izhaja pri vprašanju kazenske odgovornosti iz ocene posameznega dejanja. Krivda kot predpogoj kazenske odgovornosti se razodeva v posameznem dejanju (Einzeltatschuld). Že Anselm Feuerbach (1775—1833) je pisal: »V kazenskem zakonu in v njegovi prekršitvi z dejanjem tiči edini razlog za določitev državljske kazni« (»der einzige Grund zu der Zufügung der bürgerlichen Strafübel«).⁷ Znana Bindingova formula se glasi: krivda je vedno krivda poedinca za posamezno dejanje.⁸

Zahteva, da bodi točno določeno dejanje izhodišče za oceno kazenske odgovornosti, je za klasike v nerazdružljivi zvezi z idejo pravne države in formalne enakosti vseh državljanov pred zakonom.⁹ Kršitev norme je mišljena kot zaključen življenjski fragment v obliki posega v pravne dobri-

⁷ Anselm von Feuerbach: Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. 1799, str. 163.

⁸ »Die Schuld ist stets Schuld des Einzelnen für die Einzeltat... »Ein einzelner Lebensvorgang... vielleicht ganz herausfallend aus den bisherigen Gepflogenheiten des Mannes, hat ihn zum „Schuldigen“ gemacht, und nur dafür wird er strafrechtlich haftbar, nicht für seinen Charakter, nicht für seine dauernde Gesinnung, nicht für sein Verhalten vor oder nach der Tat.« Karl Binding: Die Normen und ihre Übertretung. Leipzig 1914, II, 1. Hälfte, 281 in 283.

⁹ Vidal tako-le označuje stališče francoskega Code pénal, zgrajenega na temelju klasične miselnosti: »...La responsabilité pénale est... exclusivement objective, calculée d'après le mal du délit et non d'après l'état d'âme du délin-

ne. Predmet pravnega vrednotenja je dejanski stan zločina z vsemi njegovimi objektivnimi in subjektivnimi znaki.¹⁰ Ostra razmejitev dovoljenega od prepovedanega je nujen pogoj osebne sigurnosti v pravni državi. Razlog za udeležitev državne kaznovalne pravice je podan le tedaj, če je individuj dejansko prekoračil mejo, ki jo je začrtal pravni red. Kot merilo kazni se smatra pred vsem objektivna teža delikta: *P o e n a a d m e n s u r a m d e l i c t i s t a t u e n d a e s t*.

Storilčeva krivda se izraža v posameznem dejanju. Kazenska odgovornost je odgovornost za dejanje človeka vobče brez nadaljnje diferenciacije. Zoper individualizacijo kazenske represije je odločno nastopil že eden prvih utemeljiteljev klasicizma v kazenskem pravu Cesare Beccaria, v svojem slovečem delu »*Dei delitti e delle pene*« (l. 1764).^{10a} Po besedah drugega vodilnega italijanskega kriminalist klasika Francesca Carrare, mora sodnik vpoštevati »hudobnost dejanja«, a ne »hudobijo storilca«.¹¹ Storilec je za naj-

quant: la peine doit, en conséquence, être la même et égale pour tous les auteurs du même délit.» — Vidal-Magnol: *Cours de Droit criminel et de science pénitentiaire*, 6-me édition, Paris 1921, str. 27.

¹⁰ »Der wichtigste Fall rechtsstaatlicher Beschränkung ist die Ver-
typfung deliktischen Verhaltens in gesetzlichen Tatbeständen.« W. Gal-
las: *Kriminalpolitik und Strafrechtssystematik*, 1931, str. 21 — V istem
smislu v bistvu tudi znani filozof in pedagog Fr. W. Forster: »Das
Strafrecht, das nur die Tat und nicht den Täter richtet... wurde zwei-
fellos — gerade weil es sich nicht um das Individuum kümmerte — der
stärkste Schutz des Individuums gegenüber der Willkür des staatlichen
Absolutismus oder der Volksstimmung.« Fr. W. Förster: *Schuld und
Sühne*, 3. Aufl., München, str. 33.

^{10a} »Abbiamo veduto qual sia la vera misura dei delitti, cioè il danno
della società... Erravano coloro che credettero vera misura dei delitti
l'intenzione di chi li commette. Questa dipende dalla impressione attua-
le degli oggetti, e dalla precedente disposizione della mente: esse va-
riano in tutti gli uomini e in ciascun uomo, colla velocissima successione
delle idee, delle passioni, e delle circostanze. Sarebbe dunque
necessario formare, non solo un codice particolare
per ciascun cittadino, ma una nuova legge ad ogni
delitto.« Cesare Beccaria: *Dei delitti e delle pene*. Con pre-
fazione dell Dottor Nero. Milano, str. 79.

¹¹ »Il giure penale, il giudice competente della malvagità del-
l'atto, non può guardare alla malvagità dell'uomo, senza

bolj dosledne klasike »brezoseben subjekt kaznivega dejanja« (»das unpersönliche Subjekt des strafbaren Handelns«).¹² Naglašajoč načelo kazenske odgovornosti za posamezna dejanja, branijo s tem klasiki, počenši od Feuerbacha, idejo liberalističnega individualizma ter se zavzemajo za zaščito osebne svobode pred vsemogočnostjo države.¹³ V zahtevah modernistov glede vpoštevanja storilčeve osebnosti v kazenskem pravu pa vidijo povratek k miselnosti, ki je bila značilna za policijsko državo.¹⁴

Drug razlog, ki ga navajajo klasiki v obrambo svojega stališča, se tiče odnosa med pravom in etiko. Zahteva moder-

trascendere i suoi confini.« Francesco Carrara: Programma del corso di Diritto criminale, parte generale, 9ª edizione, Firenze 1902, II, 167.

¹² Adolf Lenz: članek p. n. Personlichkeitsaufbau v HWB der Kriminologie, II, 263.

¹³ Drost označuje Feuerbachovo stališče kot »rechtsstaatlicher Individualismus, der dem Staat nur diejenigen Funktionen zugesteht, durch die das äußere Verhalten der Individuen zur Erhaltung ihrer gegenseitigen Freiheit abgegrenzt wird«. H. Drost: Das Ermessen des Strafrichters, Berlin 1930, str. 113. — Krüger opredeljuje stališče klasikov kot »das liberal-rechtsstaatliche Strafrechtssystem«. Herbert Krüger: Rechtsgedanke und Rechtstechnik im liberalen Strafrecht, Z. f. die ges. StrRW LV, 115. — Gl. tudi izčrpno specialno študijo: Herbert Rauch: Die klassische Rechtslehre in ihrer politischen Bedeutung, Leipzig 1936.

¹⁴ Naj navedemo v tej zvezi nekaj najbolj značilnih programatičnih izjav zastopnikov klasične šole: »Die Bindung der Individualwertung an den Rahmen der Straftat schließt die große Rechtsgarantie der Bürgerfreiheit in sich.« J. Nagler: Die Strafe. Eine juristisch-empirische Untersuchung, Leipzig 1918, str. 605. — Uresničenje zahteve modernistov, naj se pri določitvi kazni vpoštevajo storilčeva nagnjenja in značaj (»Gesinnungs- und Charakterstrafe«), bi povzročilo, po Birkmeyerjevem mnenju, prekomerno razširjenje sodnikovskega preudarka ter pomenilo ogrožanje državljske svobode (»die Gefährdung der staatsbürgerlichen Freiheit«). Karl von Birkmeyer: Schuld und Gefährlichkeit in ihrer Bedeutung für die Strafzumessung, Leipzig 1914, str. 131. Strokovna organizacija pristašev klasične šole v Nemčiji »Die deutsche strafrechtliche Gesellschaft«, ki je štela med svoje ustanovitelje Wacha, Naglerja, Oetkerja, Belinga, Fingerja, Sauerja in dr., je v svoji programatični izjavi očitala modernistom, da branijo taka sredstva kazenske represije, »die in mancher Beziehung einen Rückfall in polizeistaatliche Verhältnisse bringen müssen«. Oetker: Die deutsche strafrechtliche Gesellschaft, Gerichtssaal, 1925, XCI, 322.

nistov, naj se pri vprašanju kazenske odgovornosti vpoštevajo storilčevo mišljenje, njegova nagnjenja in značaj, pomeni, po mnenju klasikov, nedopustno mešanje pravnih in etičnih načel. Zanimiva je v tem pogledu polemika med modernistom Lisztom in klasikom Wachom. »Hočemo,« je pisal Liszt. »kaznovati storilca zaradi mišljenja (Gesinnung), ki se je pokazalo v njegovem dejanju.«¹⁵ Tej izjavi je sledila Wachova replika: »Mišljenje sodi Bog, a ne država, preganjati koga zaradi njegovega mišljenja pa bi pomenilo skrajno samovoljo.«¹⁶

V razliko od več ali manj stalne zločinčeve dispozicije, ki je lahko samo potencialna, ima klasični pojem krivde ravno zato nekaj aktualnega in dinamičnega v sebi, ker je zvezan s konkretnim dejanjem (Einzeltatschuld). Tako pojmovana krivda razodeva konkretno storilčevo razmerje do neke pravne vrednote. Storilec odgovarja vedno »za nekaj«. Nekateri klasiki nastopajo zoper vpoštevanje celotne storilčeve osebnosti pri določitvi njegove kazenske odgovornosti tudi zato, ker menijo, da zločin kot kršitev prava ni vedno adekvaten izraz osebnosti, temveč je pogostokrat le posamezna zabloda sicer lojalnega človeka.¹⁷

¹⁵ Franz v. Liszt: *Strafrechliche Aufsätze und Vorträge*, II, 16.

¹⁶ Adolf v. Wach: *Die kriminalistischen Schulen und die Strafrechtsreform*. Leipzig. »Eine solche Ethisierung des Strafrechts würde die Verwirrung von Recht und Ethik bedeuten. Strafgrund kann immer nur Verbrechen, nicht die Gesinnung sein.« Wach: prav tam. — V istem smislu tudi Binding, v. Hippel, v. Rohland: »Die Gesinnung bleibt dem Rechte als einer äußeren Ordnung nicht erreichbar, und wie jeder Rechtszwang wegen antisozialer Gesinnung ausgeschlossen.« W. von Rohland: *Die soziologische Schule. Eine Kritik*. Leipzig 1911, str. 117. — »Vergolten... wird stets ein bestimmtes Verhalten (Tun oder Unterlassen), niemals eine Gesinnung als solche.« R. v. Hippel: o. c., I, 505. — Binding prerokuje s svoje strani: »Gelangte diese Theorie zur Geltung, so würde sie stürmische Bewegung zwecks erneuten Anerkennung der „Grundrechte der Persönlichkeit“ entfesseln.« K. Binding: *Die Normen und ihre Übertretung*, II, 284.

¹⁷ »Die Rechtsverletzung ist durchaus nicht immer ein Ausfluß der Persönlichkeit, sondern häufig eine vereinzelte Verirrung eines Menschen, der im übrigen dem Recht und seinen Geboten gemäß sich verhält.« W. v. Rohland, o. c., 115.

Kriminalisti-klasiki kažejo nadalje skrajno nezaupanje do vseh poskusov razširjenja dokaznega postopanja v kazenskem procesu na storilčevo osebnost kot celoto.¹⁸ Prav tako svarijo pred tem, da se ugotovitev svojstev zločinčeve osebnosti prenese od sodišča na organe izvrševanja kazni v primeru tkzv. »nedoločenih obsodb« (»indeterminate sentences«).

Pretežna večina zastopnikov klasične šole stoji na stališču indeterminizma. Pravo podlago sodbe o krivdi tvori svobodna odločitev volje, ki je usmerjena na izvršitev posameznega dejanja. Krivda se nanaša na konkretno dejanje, ker izvira iz določenega akta volje. V nasprotju s tem se deterministi že zato ne zadovoljujejo s takim pojmovanjem krivde, ker mislijo, da pri taki koncepciji dejanje ne bi bilo zvezano s storilčevo osebnostjo. Če poznamo značaj neke osebe — pravijo deterministi — pričakujemo od nje, da bo v določenih okoliščinah ravnala v soglasju s svojimi posebnostmi in svojstvi.¹⁹ Z drugimi besedami: za deterministe je značilno psiho-genetično pojmovanje kazenske odgovornosti, ki ne vpoštevata samo aktualnega momenta (dejanje), temveč tudi potencialni (storilčevo osebnost).²⁰

Kriminalisti-klasiki pripisujejo poseben pomen splošno-preventivnemu (strašilnemu) učinku kazenske pretnje. Prav-

¹⁸ »Nur eine starke Selbstüberschätzung kann zu dem Wahn verführen, daß das Gericht nach der verhältnismäßig flüchtigen Prüfung einer Persönlichkeit in der strafprozessualen Untersuchung in der Lage sei, sich ein Urteil über die grössere oder geringere Intensität der verbrecherischen Gesinnung zu bilden und danach eine schwerere oder leichtere Strafart oder Strafzeit zu verhängen.« Richard Schmidt: Grundriß des deutschen Strafrechts. Leipzig 1925, str. 43. — »Die Persönlichkeit als solche ist im Wege gerichtlichen Verfahrens nicht erforschbar.« Hellmuth Mayer: Das Strafrecht des deutschen Volkes. Stuttgart 1936, str. 79. — V hrvatski strokovni književnosti zastopa isto mnenje prof. Stanko Frank: »Današnji krivični postopak nema sredstava da dokaže kriminalnost ličnosti nego samo kriminalnost djela.« Stanko Frank: Kazneno pravo. II. posebni dio, 2. zvezak. Zagreb, str. 71. Podrobnejše gl. v naši razpravi: Biološki pravac u modernoj kriminologiji. Arhiv za pravne i društvene nauke, 1932, št. 1—2.

¹⁹ Podrobneje gl. v naši razpravi: Vračunljivost, krivda in nevarnost, ZZR, XVI.

²⁰ Psiho-genetično idejo naglašata zlasti Finke: »Wer strafft, muß gerecht sein. Gerechtigkeit ist jedoch nur dann möglich, wenn die Ursachen der verbrecherischen Handlung erschlossen

ne dobrine so v kazenskem zakoniku razvrščene hierarhično, po njihovi relativni važnosti.²¹ Državljan mora vnaprej vedeti, da bo vsakemu posegu v te pravne dobrine sledila določena kazen. V tem je bistvo splošnopreventivnega vpliva zapretilive kazni. Tudi to govori, po mnenju klasikov, v prid taki sistematiki kazenskega prava, ki je zgrajena na ideji odgovornosti za posamezna dejanja sine acceptatione personarum.²²

Iz tega kratkega pregleda sledi, da vztrajajo klasiki pri zahtevi, naj ostane kaznivo dejanje središče kazensko-pravne sistematike, v glavnem iz teh-le razlogov:

1. Samo tako pojmovanje ustreza načelom pravne države ter jamči individuju osebnostno sigurnost.

2. Le tak sistem nudi osnovo za pravilno razmejitev prava in morale.

3. Pravično povračilo za krivdo, zvezano s posameznim dejanjem, je edino združljivo s postulatом svobodne volje kot pogojem kazenske odgovornosti.

4. Le kazensko pravo, ki izhaja iz ocene posameznega dejanja, more uspešno udejstvovati smoter splošne preven-cije.

5. Zahteva modernistov, naj se pri vprašanju kazenske odgovornosti vpošteva celotna storilčeva osebnost, ne bi bila izvedljiva v okviru kazenskega postopanja.

Takšno je torej stališče najbolj doslednih zastopnikov stare klasične šole. Središče kazensko-pravnega sistema je kaznivo dejanje. Zločinčeva osebnost se vpošteva le toliko, kolikor se razodeva v posameznem dejanju.

sen sind, die sich in der seelisch-sozialen Entstehungsgeschichte finden.« H. Finke: Studium der Persönlichkeit des Verbrechers. Römischer Kongreß für Kriminologie. Berlin 1939, str. 153.

²¹ »Je wertvoller ein Rechtsgut, je größer der in ihrer Verletzung liegende Sozialschaden, desto schwerer also muß die Strafdrohung sein. Also nach dem sozialen Wert der Rechtsgüter abgestufte Strafdrohungen werden von der Generalprävention gefordert.« H. Drost: o. c., 169.

²² Francoska ustava iz l. 1791. je vsebovala izrečni predpis: »La Constitution garantit comme droit naturel et civil que les mêmes délits seront punis de mêmes peines sans aucunes distinction de personnes.«

Pristaši kompromisne struje (tkzv. *terza scuola* v Italiji, neo-klasiki v Nemčiji, Franciji in v drugih državah) načelno prav tako branijo tradicionalno sistematiko kazenskega prava (*aestimatio delicti*, *Tatstrafrecht*), vendar smatrajo za primerno, da se storilčeva osebnost vpoštevata pri odmerjanju kazni in pri uporabi sankcij, ki nimajo kazenskega značaja (očuvanih in vzgojnih sredstev). Za obsodbo ali oprostitev načelno ni merodajno storilčevo protidružabno razpoloženje, ne njegov pomanjkljiv značaj in ne njegova nevarnost za pravni red; vse to prihaja v poštev šele pri odmeri kazni (v. Hippel).²³ Kaznuje se zločin, toda pri izboru represivnega sredstva se je treba ozirati tudi na storilčevo osebnost (Saleilles).²⁴ Take in podobne formulacije so značilne za pripadnike neoklasične struje v doktrini kazenskega prava.

§ 3. Personalistična smer in njene variante

V direktnem nasprotju s klasičnim in zlasti staro-klasičnim naukom o kaznivem dejanju kot o središču kazensko-pravnega sistema je personalistična ali subjektivistična smer. Ta prenaša glede vprašanja odgovornosti poudarek od kaznivega dejanja na storilčevo osebnost (la criminalité subjective, die Kriminosität, the individual criminalism).²⁵

²³ »Für die Verurteilung oder Freisprechung sind asoziale Gesinnung, mangelhafter Charakter, Gefährlichkeit grundsätzlich gleichgültig, erst für die Strafzumessung kommen sie in Betracht.« R. v. Hippel: o. c., II, 275.

²⁴ »C'est le crime que l'on punit, mais c'est la considération de l'individu qui détermine le genre de mesure qui lui convient.« R. Saleilles: *L'individualisation de la peine. Etude de criminalité sociale*, 3-me édition, Paris 1927, str. 167. Isto idejo brani tudi Berg, čeprav v nekoliko izpremenjeni obliki: »Si l'examen de la personnalité de l'agent indiquera quel doit être le genre de la peine, l'examen des circonstances du fait aura une influence décisive sur l'intensité de cette peine.« Joseph Berg: *Doctrine et application du Code pénal*. *Revue de Droit pénal et de Criminologie*. 1928, str. 427.

²⁵ O odnosu med dejanjem in storilcem s stališča personalizma pravi francoski sociolog Raoul de la Grasserie to-le: »Le crime a permis de s'occuper de la criminalité, car tant que celle-ci restait latente, on ne pouvait punir sans arbitraire le criminel de son potentiel

V doktrini kazenskega prava poznamo več variant te smeri. Ena izmed teh inache je nauk tkzv. simptomatikov (Tesař, Kollmann in dr.), ki pripisujejo kaznivemu dejanju pomen simptoma storilčeve nevarnosti za pravni red, njegovega protidružabnega razpoloženja, njegove zločinske nagnjenosti ali končno njegove pripadnosti tej ali oni tipološki skupini zločincev.²⁶ Nauku simptomatikov je v marsikaterem pogledu blizu tkzv. voluntarističen pravec v kazenskem pravu (Willensstrafrecht, Gefährdungsstrafrecht).²⁷

Teorija simptomatikov je nastala v glavnem pod vplivom zastopnikov antropološko pozitivistične smeri (Enrico Ferri in njegova šola).²⁸ Ferri je očital kriminalistom-klasikom v prvi vrsti to, da 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 neločljiv objekt kazenskega prava zločinčeva osebnost.²⁹ Zanikati to dejstvo,

de crime.« Raoul de la Grasserie: *Principes sociologiques de la Criminologie*. Paris 1901, str. 426.

²⁶ Tesař: *Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens*. Berlin 1907. — Kollmann: 1. *Der symptomatische Verbrechensbegriff*. Z. f. die ges. StrRW., XXVIII. 2. *Zum symptomatischen Verbrechensbegriff*, MoKrPsych., VI. — Grispigni: *La pericolosità criminale ed il valore sintomatico del reato*. Scuola positiva, 1920.

²⁷ O odnosu voluntarističnega pravca do nauka simptomatikov pravi Gleispach to-le: »Das Willensstrafrecht steht der Symptomatik oder dem Gesinnungsstrafrecht näher als einem Strafrecht, das die Erfolgschaftung zur Grundlage seines Aufbaues nehmen würde.« W. v. Gleispach: članek p. n. Willensstrafrecht v IIWB der Kriminologie, II, 1069.

²⁸ Simptomatično pojmovanje zločina v nauku antropološko-pozitivistične šole naglaša v zadnjem času Antonio Albertini: »...La scuola positiva, considerando il delitto soltanto come sintomo della persona, che ne è il soggetto, concentrava su questo il suo esame sotto l'aspetto antropologico, biologico e sociologico.« Antonio Albertini: čl. v zbirki *I Codici penali nel primo decennio di attuazione*. Volume primo. Milano 1942, XX, 9.

²⁹ »Il diritto penale è una scienza che, unica fra tutte quelle dell'enciclopedia giuridica, ha comme oggetto inseparabile dalle sue ricerche la persona del delinquente.« Enrico Ferri: *Principii di Diritto criminale*. Torino 1928, str. 68.

pravi Ferri, znači puščati v nemar svojevrstni značaj kazenskega prava (*«disconoscere l'indole propria del diritto penale»*).³⁰ Iz svojega nauka je Ferri izvajal med drugim zahtevo, naj se kriterij individualne krivde odpravi ter se nadomesti vseskozi s kriterijem storilčeve nevarnosti. Sredstva socialne zaščite ali tkzv. sankcije, ki stopajo na mesto prejšnjih kazni, morajo ustrezati ne toliko večji ali manjši objektivni teži zločina, kolikor večji ali manjši nevarnosti storilca.³¹

Razlikovanje zločincev po stopnji njihove nevarnosti prihaja do veljave v legalni tipologiji zločincev, ki izpopolnjuje tradicionalni »katalog kaznivih dejanj«, vsebovan v posebnem delu kazenskih zakonikov.

Nastaja vprašanje, ali je za ugotovitev storilčeve nevarnosti treba, da se ta nevarnost razodene na zunaj prav s kaznivim dejanjem. Nekateri avtorji menijo, da bi s čisto-logičnega vidika to ne bilo potrebno.³² Vendar priznava večina pristašev personalistične smeri, da je dejanje vsaj kot na zunaj zaznatni simptom storilčeve nevarnosti bistven pogoj za uporabo prisilnih sankcij. Sklicuje se pri tem na to, da ni vse, kar ustreza logiki, upravičeno tudi s praktičnega stališča.³³

Celò Franz von Liszt, ta izraziti zastopnik personalistične smeri, je trdil, da morajo določbe kazenskega zakonika o posameznih v zakonu točno opisanih dejanskih stanih služiti kot *Magna Charta* zločinca.³⁴ Prav tako je Enrico

³⁰ Enrico Ferri: o. c., 69.

³¹ »...I provvedimenti di difesa sociale contro la delinquenza devono essere adattati non tanto alla obbiettiva gravità maggiore o minore del delitto — come si è fatto sinora da tutte le legislazioni penali — quanto alla maggiore o minore pericolosità del delinquente.« Enrico Ferri: *Relazione*, 4. 5.

³² »Dal punto di vista logico non vi può essere dipendenza fra la pericolosità e la commissione di un reato.« Biagio Petrocelli: *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova 1940, str. 199.

³³ »...Non tutto ciò che corrisponde alla logica è poi giustificato nell'ordine pratico.« Petrocelli: o. c., 198.

³⁴ »Dem allgemeinen Interesse darf die Freiheit des Einzelnen nicht schutzlos preisgegeben werden. Die Verhängung des Strafübels recht-

Ferri smatral, da mora tkzv. kriminalna nevarnost priti do izraza v kaznivem dejanju. Samo to obliko nevarnosti imenuje Ferri »una pericolosità effettiva« z razliko od »pericolosità eventuale«, ki bi zadostovala le kot pogoj za uporabo čisto policijskih preventivnih ukrepov.³⁵

Najbolj radikalna smer, ki dopušča uporabo očuvalnih odredb tudi v primerih, kjer protidružabno storilčevo razpoloženje še niti ni prišlo do izraza v kaznivem dejanju, je le izjemoma zastopana v pozitivnem pravu, na pr. v nekaterih kazenskih zakonikih Latinske Amerike.³⁶

Posebno strujo personalističnega nauka v področju kazenskega prava predstavlja tkzv. fenomenološki personalizem (phänomenologische Täterlehre) Erika Wolfa, ki je nastal pod očitnim vplivom filozofskih nauk Edmunda Husserla.³⁷ V razliko od Lisztovega in Ferrijevega naturalističnega pojmovanja storilca kot proizvoda naravnih dispozicij in vpliva okolja nima Erik Wolf v mislih storilca

fertigt sich doch im Rechtsstaate nur dann, wenn der Tater seine Gesinnung durch eine bestimmte gesetzlich genau umschriebene Tat bewiesen hat. Insofern erscheint das Strafgesetzbuch die Magna Charta des Verbrechers.« Franz von Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl., 1921, str. 18, 19. O pravem smislu tega znanega Lisztovega izreka, ki je povzročil nemalo sporov, glej prepričevalna izvajanja grškega kriminalista Georgakisa (o. c., 57): »Nicht um den Asozialen geht es hier Liszt bei seinen Bemuhungen... sondern um den asozial noch nicht erwiesenen Staatsbürger. Er, der Staatsbürger, muß vor jeder willkürlichen Eventualität geschützt werden. Dies ist der Sinn des viel zitierten Satzes und nichts mehr.«

³⁵ »La capacità a delinquere, le molestie verso altri, le propalazioni anticipate di intenzioni delittuose, gli atti minacciosi o scandalosi, il temperamento epilettico, turbolento, impulsivo, il genere di vita sregolato, ecc., esprimono una pericolosità eventuale: mentre l'aver commesso o tentato di commettere un delitto esprime una pericolosità effettiva. Ed è soltanto questa che ha una funzione giuridica nella giustizia penale.« — Enrico Ferri: Principii di diritto penale, 294.

³⁶ Gl. našo razpravo: Kriterijum opasnosti izvršioca u savremenom krivičnom pravu. Arhiv za pravne i društvene nauke, 1934, 1. Primerjaj nadalje: Giulio Andrea Belloni: Reforme penali dell'America Latina, Roma 1938-XVI. — F. Grammatica: Il Codice della difesa sociale e la legge contro l'antisocialità per la Repubblica di Cuba.

³⁷ Erik Wolf: gl. njegova dela, navedena v opombi 41. Podrobno oceno Wolfovega nauka gl.: Paul Bockelmann: Studien zum

kot »prirodnega človeka«. Zanj je storilec pred vsem neposlušni član pravne skupnosti, ki mu očitamo viciozni značaj njegovega pravnega razpoloženja. Tipi kaznivih dejanj morajo biti oblikovani subjektivistično kot »Typen des Gesinnungsausdrucks«. Reformni predlogi avtorja žal niso povsem jasno izoblikovani.³⁸

Svojevrstno varijanto personalističnega nauka zastopa prof. Toma Živanović. Avtor ostro loči pojem objektivnega in subjektivnega dejanskega stanu. Dejanje kot tako obsega le objektivne sestavine. Subjektivni elementi, ki so tako rekoč umetno izluščeni iz pojma kaznivega dejanja, pa spadajo v pojem »krivca«. Naslanjajoč se na to razlikovanje, prihaja Živanović do tripartitne delitve sistema kazenskega prava (le système tripartite du Droit criminel): kaznivo dejanje, krivec in sankcija. »Pored krivičnog dela i sankcije pojavljuje se dakle i krivac kao samostalno pravno biće, kao osnovni pojam krivičnog prava. Naš sistem krivičnog prava je dakle trodeobni (tripartitni, trihotomni, trialistički) i kao takav se ima protivstaviti tradicionalnom dvodeobnom (bipartitnom, dihotomnom, dualističkom) sistemu.«³⁹

Zoper Živanovićevo tezo, češ da »krivično delo se pojavljuje i s pravnog gledišta kao jedno čisto objektivno biće,« je upravičeno nastopil prof. Carl Stooss. Naglašal je, da ni objektivnega dejanskega stanu, ki bi bil neodvisen od storilčeve volje.⁴⁰

Taterstrafrecht, Berlin 1939—1940, II, 84 in nasl. O vplivu fenomenologije Husserla na novejši razvoj kazensko-pravne doktrine v Nemčiji gl.: Jura J. Kulaš: Metodološki spor u savremenom krivičnom pravu. Arhiv za pravne i društvene nauke, 1940, št. 4, 267 in nasl.

³⁸ Wolfova osebnostna tipološka razvrstitev (Taterschaftstypus der Gemeingefährlichkeit, der Gemeinwidrigkeit, der Gemeinfeindlichkeit, der Gemeinlaßigkeit, der Gemeinschädlichkeit) je presplošna in zato praktično težko uporabljiva.

³⁹ Dr. Toma Živanović: Osnovni problemi krivičnog prava. Revizija tradicionalne bipartitne nauke; konstrukcija nove trodeobne nauke. Beograd 1930. Isto delo je izšlo prvotno v francoskem jeziku p. n.: Les Problèmes fondamentaux du Droit criminel, Paris 1929.

⁴⁰ »...Givanovich... will aus der Infraction, also aus der äußeren Tat, alle subjektiven Merkmale sorgfältig ausscheiden. Allein es gibt keinen objektiven Tatbestand, der von dem Willen

V svojem stremljenju preoblikovati sistematiko kazenskega prava v duhu personalizma prof. Živanović ni osamljen. V istem pravcu so usmerjena prizadevanja številnih avtorjev v italijanski (Ferri in njegova šola), francoski (Roux), španski (Saldaña, De Asua), ruski (Čubinski, Poznyšev) književnosti.⁴¹ O personalistični usmerjenosti najnovejše nemške doktrine bomo razpravljali pozneje (gl. § 4, II). Posebne pomisleke povzroča Živanovićev nauk z ozirom na nenavadne piščeve pravne konstrukcije, zlasti na njegovo razlikovanje med »represivnim« in »preventivnim« krivcem (»délinquant répressif et délinquant préventif«), med »svršnim« in »pokušajnim« krivcem (»délinquant consommé et délinquant tenté«). Te označbe se naravnost upirajo našemu jezikovnemu čutu. Dvomimo, da bi se s takimi pravnimi konstrukcijami posrečilo ustvariti novo sistematiko kazenskega prava in da bi taka sistematika imela prednost pred tradicionalno. S tem seveda še ni prejudicirano vprašanje, da-li in v kakšni meri potrebuje sedanja sistematika kazenskega prava izpremembe, oziroma izpopolnitve v smislu personalizma.

§ 4. Odmevi personalizma v pozitivnem pravu

I. Vpliv personalizma na mladinsko in tkzv. očuvalno pravo

Poglejmo sedaj, kako je odmeval spor med omenjenima dvema teoretičnima strujama, staro klasično in novo personalistično, v pozitivnem pravu naše dobe!

des Täters unabhängig ist.« Carl Stooss: Strafrechtliche Systematik. Schweiz. Z. für Strafrecht, Bd. 44. Glej tudi repliko prof. Živanovića p. n.: *Système criminel-juridique*. Prav tam, 425 in nasl. Najbolj posrečeno definicijo objektivnega dejanskega stanu podaja Welzel: Objektivni dejanski stan ni objektivni v tem smislu, da je tuj subjektu kaznivega dejanja, temveč v smislu na zunanje znatnih »objektiviranih« znakov delikta. Hans Welzel: *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts in seinen Grundsätzen*, Berlin 1940, str. 35. — »Per me sempre e senza eccezioni un fatto non può considerarsi anti-giuridico se non si considerà l'elemento soggettivo.« Antolisei: *Problemi penali odierni*, Milano 1941, str. 132.

⁴¹ Kritični pregled teh poskusov s stališča naturalizma podaja Enrico Ferri: *Principii di diritto criminale*. Torino 1928, str. 92, op. 2.

Zahteva, da se pri vprašanju odgovornosti prenese težišče od kaznivega dejanja na storilca, se praktično v najširšem obsegu ni uresničila v področju kazenskega prava v ožjem pomenu besede, ampak v mladinskem (Jugendrecht) in v tkzv. očuvalnem pravu (Sicherungsrecht, diritto di difesa sociale). Kje tiči vzrok tega pojava, pač ni težko uganiti. V obeh primerih, tako pri uporabi vzgojnih, kakor osebnih očuvalnih odredb, gre pretežno, če ne izključno, za udeležitev smotralne specialne prevencije, to se pravi za vplivanje na storilca samega — ne peccetur!⁴² Povsem naravno je, da prav tu, pri udeležitvi te posebne, rekli bi — terapevtične ali kriminalno-pedagoške naloge — stopa v ospredje ugotovitev svojstev storilčeve osebnosti.

Že v naši razpravi o pravni naravi odredb zoper otroke in mlajše maloletnike (ZZR IX) smo poudarjali posebnosti našega mladinskega prava v tem pogledu. Predpisi posebnega dela kz. o posameznih dejanskih stanih se ne samo pri otrocih (§ 26. kz.), ki so absolutno kazensko neodgovorni, temveč tudi pri mlajših maloletnikih (§§ 27. in 28., odst. 1.—6.) praviloma (izjemo gl. v § 28., odst. 7. kz.) sploh ne uporabljajo. Njihovo mesto zavzema precej ohlapen kriterij kaznivega dejanja bolj neznatne ali težje narave. A tudi v tem primeru ima kaznivo dejanje mlajšega maloletnika praviloma pomen ne samo zase, temveč le kot simptom maloletnikovega osebnega stanja kakor je na pr. zrelost ali nezrelost, lahkomiselnost, nepremišljenost, zanemarjenost, moralna pokvarjenost, odnosno kot simptom njegove individualnosti (ta izraz uporablja § 441., odst. 1. in 3. kp). Vse to pa zaradi tega, ker se vzgojne odredbe proti mlajšim maloletnikom ne smatrajo za kazen kot pravično povračilo za dejanje, temveč za nadomestilo pomanjkljive ali zanemarjene domače vzgoje. Tudi smer in obseg dokaznega postopanja v zadevah mlajših maloletnikov kažeta jasno, da prehaja v tej grani prava poudarek odločno od dejanja na storilčevo osebnost: »Sodnik za mlajše maloletnike ... poizve poleg dejanja in stanja stvari vse, česar

⁴² Po Belingovih besedah, »es handelt sich um „Kriminalrecht ohne Strafrecht“«. Ernst Beling: Methodik der Gesetzgebung, insbesondere der Strafgesetzgebung. Berlin 1922, str. 51.

je treba za oceno individualnosti mlajšega maloletnika, stopnje duševne in moralne zrelosti in njegovih življenjskih razmer, kakor tudi vseh drugih razmer, v katerih in zbog katerih je storil kaznivo dejanje» (§ 441., odst. 1., kp.).

To, kar smo ugotovili za naše pravo, velja v glavnem tudi za druge moderne zakonodaje o odgovornosti maloletnikov.⁴³

Nekateri novi zakoni se ozirajo na potrebo poglobljenega in vsestranskega (m. dr. psihološkega, psihiatričnega, pedagoškega) proučavanja storilčeve osebnosti že pri sami organizaciji mladinskih sodišč. Tako mora na pr. po čl. 2. italijanskega zakona o mladinskih sodiščih (Regio decreto — legge 20. luglio 1934. Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni) biti eden od članov senata mladinskega sodišča (il tribunale per i minorenni) imenovan izmed oseb, ki se bavijo z biologijo, psihiatrijo, kriminalno antropologijo, pedagogiko.⁴⁴

Personalistično načelo se nadalje močno uveljavlja v tkz. očuvalnem pravu (Sicherungsrecht, diritto di difesa sociale). Predpisi o sredstvih očuvanja so uvrščeni sicer v splošni sistem novjših kazenskih zakonikov, vendar tvorijo v tem okviru oddelek zase.

⁴³ Nek avtor označuje na splošno mladinsko pravo tako-le: »Das eigentliche Erziehungsrecht ist Täterrecht, jedoch nicht Täterstrafrecht.« Paul Bockelmann: Studien zum Täterstrafrecht, 2. Teil, str. 76. — Pregled najnovejšega razvoja zakonodaje o odgovornosti maloletnikov gl. v knjigi: Peter Paul Parzinger: Die Jugend im Strafrecht des In- u. Auslandes, 1919 bis 1939. Berlin 1941.

⁴⁴ »In ogni sede di corte d'appello, o di sezione di corte d'appello, è istituito il tribunale per i minorenni composto da un magistrato, avente grado di consigliere di corte d'appello, che lo presiede, da un magistrato avente grado di giudice e da un cittadino bene merito dell'assistenza sociale, scelto tra i cultori di biologia, psichiatria, di antropologia criminale, di pedagogia.« — Komentator citiranega zakona o mladinskem sodstvu označuje pritegnitev tega posebnega sodnika v kolegij zbornega mladinskega sodišča kot njegovo najvažnejšo novoto — »la novità più importante che s'introduce nella composizione pel Tribunale dei minorenni«. Prof. Domenico Rende: Il tribunale per i minorenni. Commento al RDL 25 luglio 1934 n. 1404. Roma 1935-XIII, str. 95.

Kakor je znano, je temeljni kriterij za določitev osebnih očevalnih odredb storilčeva nevarnost za pravni red, t. j. takšno stanje, iz katerega se dá sklepati, da je od storilca verjetno pričakovati ponovnih kriminalnih dejanj. Večina kazenskih zakonikov zahteva sicer, da se mora ta storilčeva nevarnost pokazati na zunaj s kaznivimi dejanji ali vsaj s takimi, ki ustrezajo objektivnemu dejanskemu stanju zločina. Za uporabo očevalnih odredb ne zadostuje n. pr., da so osebe sumljive ali »na slabem glasu« (§ 138 kp.) in pod. Exner oblikuje celò kot vodilno geslo zahtevo: »Ohne festgestellte Tat keine festgestellte Gefährlichkeit und keine sichernde Maßnahme.«⁴⁵ Toda kaznivo dejanje kot tako ni samostojno merilo za uporabo očevalnih odredb, temveč je (prav tako kakor v področju mladinskega prava) pred vsem simptom, in sicer v tem primeru simptom storilčeve nevarnosti (»elemento rivelatrice della personalità«, kakor pravijo Italijani), ki razodeva trajno zločinsko nagnjenje.⁴⁶

V neposredni zvezi z uveljavljanjem očevalnih odredb kot nove vrste sankcij so bili tudi poskusi novejše zakonodaje, da se uvede legalna tipologija zločincev. Ta metoda pomeni vsekakor prodoren uspeh personalistične smeri. Novejše pravo izloča iz amorfne množice delinkventov

⁴⁵ Franz Exner: Die Theorie der Sicherungsmittel. Berlin 1914, str. 109. Podrobneje o tem vprašanju gl. v naši razpravi: Očevalne odredbe v sistemu modernega prava. Slov. Pravnik 1932. Celò nekateri pristaši klasične šole priznavajo glede očevalnih odredb, da zanje ni odločilno to, kar je storilec izvršil, temveč to, kar je pričakovati od njega v bodočnosti: »Hier wird in der Tat die Gesamtpersönlichkeit unmittelbar gewertet.« Wenig: Der Täter und seine Tat, 1934, str. 38.

⁴⁶ »Il reato... è un semplice presupposto sul quale si basa la ricerca dei sintomi che posson dar luogo alla dichiarazione di pericolosità.« Biagio Petrocelli: ibid. — Vodilni italijanski kriminalist Vincenzo Manzini loči s tega stališča kazen od očevalnih odredb: »La „pena“ è la sanzione propria esclusivamente dei „reati“, cioè dei fatti che violano precetti penali, ... a differenza delle „misure amministrative di sicurezza“, che riguardano la pericolosità del soggetto.« Vincenzo Manzini: Istituzioni di diritto penale italiano, Settima edizione. Padova 1941-XIX, str. 205. — Duhovita je formula Mezgerja, ki vidi razliko med očevalnimi odredbami in kaznijo med drugim v tem, da »die Sicherungsmittel sind zwar tatbezogen, aber nicht, wie die Strafe, tatgemäß.« Mezger: Deutsches Strafrecht. Ein Grundriß. Berlin 1941, str. 169.

one skupine, glede katerih se je kazen kot povračilo za posamezno dejanje izkazala kot neučinkovita. Sem spadajo v glavnem pripadniki tkzv. kronične kriminalitete, ki kažejo trajno nagnjenje k izvrševanju kaznivih dejanj.⁴⁷ Odtod izvira njihova posebna nevarnost za pravni red. Vzroki zločinkega nagnjenja so v konkretnih primerih različni. Med temi imajo poseben pomen nagnjenje k socialnemu parazitizmu (poklicni in sploh habitualni zločinci, zlasti delomrzneži različne vrste), pa tudi bolezensko duševno stanje in degeneracija (psihotični in psihopatični delinkventi, kronični alkoholiki in narkomani, del seksualnih zločincev) ali pa končno kombinacija teh vzrokov.⁴⁸

II. Vpliv personalizma na kazensko pravo v ožjem smislu

Ugotovili smo, da se je vpliv personalistične smeri doslej pokazal predvsem v onem delu mladinskega prava, ki se tiče odgovornosti maloletnih, in v očuvalnem pravu. Iste težnje so prišle do izraza tudi v področju kazenskega prava v ožjem pomenu besede. Posebno značilno je v tem pogledu gibanje, ki ga opazujemo v zadnjih letih med nemškimi kriminalisti in ki je rodilo v razmeroma kratkem času desetih let (1932—1942) zelo obširno literaturo.⁴⁹

⁴⁷ »Questo movimento di idee ha portato anche a tener conto in particolare dei tipi d'autore in senso psico-criminologico, tipi contrassegnati cioè da una speciale costituzione di vita che rettamente li distinguono dalle altre categorie di delinquenti.« Giuseppe Guarnieri: *Il delinquente tipo*. Milano 1942-XX, str. 6.

⁴⁸ Vprašanje kriminalne tipologije smo obravnavali podrobneje v naših razpravah: 1. Kriminalna tipologija, ZZR XIV. 2. Tipologija zločinca u modernom zakonodavstvu. Arhiv za pravne i društvene nauke, 1938, št. 3. 3. Statika i dinamika u tipologiji zločinca. Prav tam, 1939, št. 5—6. 4. Skitničenje i njegovo suzbijanje. Prav tam, 1940, št. 6.

⁴⁹ Erik Wolf: 1. Vom Wesen des Täters. Tübingen 1932. 2. Tatypus und Tätertypus. ZAk-DR. 3. Die Typen der Tatbestandsmäßigkeit. Breslau 1931. — Edmund Mezger: 1. Täterstrafrecht. Deutsches Strafrecht, 1934. 2. Die Straftat als Ganzes. Z. f. die ges. StrRW LVII. 3. Tatstrafe und Täterstrafe, insbesondere im Kriegsstrafrecht. Prav tam, LX. 4. Tätertypen, Tätertypen und Charaktertypen im Kriegsstrafrecht. Deutsches Strafrecht, IX, H. 7/8. — Georg Dahm: 1. Nationalsozialistisches und faschistisches Strafrecht, 1935. 2. Das strafrechtliche

Nekateri avtorji označujejo razvojno smer novejšega kazenskega prava kot njegovo subjektivizacijo (Kempermann), odnosno kot preokret v pravcu personalizma (»die personale Wendung des neuen Strafrechts«, »die Wendung zum Personalismus«) (Gallas). Georg Dahm trdi celò, da smo

Täterproblem in der Rechtssprechung, ZAk-DR, 1939, H. 15/16. 3. Der Täter im Strafrecht. Leipzig 1940. — Paul Bockelmann: 1. Studien zum Täterstrafrecht, I—II, Berlin 1939—1940. 2. Der Tätergedanke im Strafrecht, ZAk-DR, 1940. 3. Tatstrafe und Täterstrafe, Z. f. die ges. StrRW, LX. 4. Bockelmann und Klee: Zum Begriff »Gewaltsverbrecher«, ZAk-DR, 1942. — Klee: Der Tätertypus als Mittel der Auslegung und der Gestaltung strafbarer Tatbestände. Deutsches Strafrecht, 1940. — Wilhelm Gallas: Tatstrafe und Täterstrafe, Z. f. die ges. StrRW, LX. — Engisch: Zur Idee des Täterstrafrechts. Prav tam, LXI. — Roland Freisler: 1. Gedanken zur Technik des werdenden Strafrechts und seiner Tatbestände. Prav tam, LV. 2. Wiedergeburt strafrechtlichen Denkens. Berlin 1940. 3. Der Wandel der politischen Grundanschauungen in Deutschland und sein Einfluß auf die Erneuerung von Strafrecht, Strafprozeß und Strafvollzug. Actes du Congrès pénal international de Berlin. Volume Ia., Bern 1936. — H. D. von Hemmingen: Wandlungen im Lehrgebäude des neueren Strafrechts. Deutsche Rechtswissenschaft, 1942. — W. Gleispach: 1. čl. p. n. Willensstrafrecht v HWB der Kriminologie, II. 2. Kriegsstrafrecht, 1939—1940. — Adolf Lenz: Die Persönlichkeit des Täters und sein Verschulden gegenüber der Volksgemeinschaft, Mitt. der krim.-biol. Gesellschaft, V, Graz 1938. — Kempermann: Die Erkenntnis des Verbrechens und seiner Elemente, 1934. — Hans Welzel: Persönlichkeit und Schuld, Z. f. die ges. StrRW, LX. (O nauku Welzela gl. zanimivo razpravo: Bettiol: Azione e colpevolezza nelle teorie dei tipi d'autore, 1942). — Schmidt-Leichner: Bemerkungen zur Lehre vom Tätertyp. Deutsche Justiz, 1941. — Schwarz: 1. Zur Lehre vom Tätertyp, ZAk-DR, 1941. 2. Wandlung des Strafrechts im Kriege. Prav tam. — Wenig: Der Täter und seine Tat, 1934. — Heidrich: Der Tätertyp im österreichischen StrGB. Deutsches Recht, Wiener Ausgabe, V. — Hografer: Ein Beitrag zur Lehre vom Tätertypus im Strafrecht. Blätter für Gefangniskunde, LXXII. — Bruns: Zur Lehre vom Tätertypus der Volksschädlingsverordnung, ZAk-DR, 1941. — Kohlrausch-Lange: Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Erläuterungen, 36. Aufl., Berlin 1941. — Wolfgang Mittermaier: Der Tätertyp im Strafrecht, Schweiz. Z. f. StrR, 1942, LVI, 3. H. — Mittelbach: Der Tätertyp im Kriegsstrafrecht. Deutsches Recht, 1941. — Schaffstein: Zur Lehre vom Tätertyp im Kriegsstrafrecht. Deutsches Strafrecht, 1942. — Johannes Nagler: Die Entwicklung des Tätertypus in der Rechtssprechung des Reichsgerichts. Deutsche Rechtswissenschaft, 1942, 3. Heft.

priče pravega preobrata v področju kazensko-pravne dogmatike (»eine wirkliche Revolutionierung der Strafrechtsdogmatik«). Adolf Lenz oblikuje kot geslo nove dobe v kazenskem pravu »die Voranstellung des Täters vor die Tat«. ⁵⁰ Tudi splošna voluntaristična usmerjenost sodobnega nemškega kazenskega prava (»Willensstrafrecht«) je brez dvoma zvezana s personalistično, oziroma subjektivistično koncepcijo. ⁵¹

Že v sedanjem kazenskem pravu imamo nemalo določb, ki vpoštevajo v prvi vrsti storilčevo osebnost kot tako. V okviru te razprave moremo navesti le nekaj najbolj značilnih zgledov iz našega prava. ⁵²

Osebnostni značaj imajo pred vsem določbe o nevračunljivosti in zmanjšani vračunljivosti (§ 22. kz.). V teh primerih gre za izrazito personalističen problem. Priznanje, da je oseba vračunljiva, nevračunljiva ali bistveno manj vračunljiva, je odvisno od ugotovitve njenih trajnih psiho-fizičnih (bioloških) svojstev (duševna bolezen, psihopatija, slaboumnost, duševna nerazvitost) ali njenega tranzitornega, prehodnega stanja (motenje zavesti), vsled česar je bila dotična oseba sposobna, odnosno nesposobna ali pa bistveno manj sposobna, pojmovati naravo in pomen svojega dejanja ali se po tem pojmovanju ravnati. Določba § 22. našega kz. je

⁵⁰ Adolf Lenz: *Personlichkeitsaufbau*. HWB d. Kriminologie, II, 263. Gl. tudi: Filippo Gramatica: *Principi di diritto penale soggettivo*. Torino 1934, str. 36.

⁵¹ »Wir sehen den Feind... im rechtsbrecherischen Willen oder in der pflichtwidrigen Nachlässigkeit... Auf den rechtsbrecherischen Willen oder Charakter des Täters kommt es also in erster Linie an. Dieser Charakter, dieser Wille ist aber seine Personlichkeit.« Roland Freisler v *Das neue Strafrecht*, Berlin 1936, str. 117. — »Für das Willensstrafrecht ist die persönliche Bedeutung der Handlung maßgebend.« Werner Braun: *Die Bedeutung der subjektiven Unrechtselemente für das System eines Willensstrafrechts*. Leipzig 1936, str. 108. — Gl. tudi Edmund Mezger: *Willensstrafrecht, Gefährdungsstrafrecht und Erfolgsstrafrecht*. DJZ 1934 in razpravo Gleispacha, cit. v opombi 41. V naši strokovni literaturi primerjaj: Avgust Munda: *Pojem poskusa v najnovejši zakonodaji s posebnim ozirom na nemško narodno-socialistično pravo*. SP 1937, str. 123.

⁵² Podrobneje gl. v naši razpravi: *Osebnost zločinca v modernem kazenskem pravu*. ZZR, VII.

vezana na dejanje v glavnem le toliko, kolikor misli zakon na zločinčevo stanje »ob času, ko je storil dejanje«. ⁵³

Pomen storilčeve osebnosti v kazenskem pravu prihaja nadalje do posebno jasnega izraza v določbah o odmerjanju kazni. V motivih tkzv. I. osnutka kz. je prav v zvezi z odmero kazni omenjena znana Lisztova formula: »Nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen«. »Danas je van spora to, da se ne kazni krivično delo, več njegov učinitelac, a krivično se delo uzima u obzir u toliko, u koliko se pomoću njega može da oceni stepen učiniočeve odgovornosti ili vinosti« (Motivi, str. 216).

Po § 70. našega kz. je stopnja storilčeve kazenske odgovornosti odvisna med drugim od nevarnosti za pravni red zbog storilčeve zločinske nagnjenosti, od prejšnjega storilčevega življenja in od njegovih osebnih in gospodarskih razmer, ter od storilčevega ponašanja po dejanju. To so okolnosti, ki nimajo neposredne zveze z dejanjem, ampak v prvi vrsti z zločinčevo osebnostjo. Pri odmeri denarne kazni se poleg tega vpoštevajo še obsojenčevo imovinsko stanje in ostale njegove razmere, ki vplivajo na njegovo plačilno zmožnost. Hudobni storilčev značaj, torej zopet trajna svojstva njegove osebnosti, vpliva na izbor strožje kazni pri alternativni zapretilvi dveh ali več vrst kazni (§ 74. kz.).

Tudi določbe o poostritvi kazni pri povratku (§ 76. kz.) upoštevajo brez dvoma povečano nevarnost povratnika za pravni red, zlasti v primeru specialnega povratka (§ 76., odst. 2. kz.). ⁵⁴ Značilno je, da so v nasprotju s sedanjim siste-

⁵³ Osebnostni značaj sposobnosti za vračunanje je splošno priznan: »Wie keine andere strafrechtliche Lehre nötigt die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit, sich mit der Persönlichkeit des Täters zu beschäftigen«. Mezger: Strafrecht, 1931. str. 289. Nauk o vračunljivosti je, po besedah istega avtorja, »das alte Eingangstor der Persönlichkeitsforschung im Strafrecht«. Mezger: Die Straftat als Ganzes, 686. — »Die Zurechnungsfähigkeit kann gar nicht anders als auf Grund einer Untersuchung der gesamten Täterpersönlichkeit festgestellt oder verneint werden.« Bockelmann: Studien zum Täterstrafrecht, str. 24.

⁵⁴ Judikatura nemškega državnega sodišča (Reichsgericht) priznava izrečno, »daß es sich beim Rückfall nicht um ein Merkmal der

mom odgovornosti za povratek starejši klasiki zanikavali upravičenost poostritve kazni zaradi povratka prav zato, ker so videli v tej poostritvi kršitev načela o odgovornosti za posamezno dejanje (ne bis in idem).

S stališča personalizma gledamo sedaj drugače še na marsikatero pravno konstrukcijo, na pr. na pojem tkzv. »kolektivnega delikta« (»Sammelstraftat«). Naša strokovna književnost se poslužuje označbe »kolektivni« ali »zbiralni« delikt⁵⁵ za kazniva dejanja, storjena iz navade (§ 280. kz.) ali obrtoma (§§ 222., 262., 281., 337., 359., 362., 375. kz.). V navedenih primerih združuje zakon več kaznivih dejanj v eno pravno enoto. V bistvu je to arhaična konstruktivna tvorba! Saj zločinska navada (*consuetudo delinquendi*) in zločinski poklic (*delicta quasi arte exercere*) nista svojstva nekega umetno zgrajenega »zbiralnega« delikta, temveč le svojstva, s katerimi se označuje zločinec kot kroničen in torej posebno nevaren. V teoriji kazenskega prava se postopoma utrjuje mnenje, da je poostritev kazni za dejanja, storjena iz navade in poklicno (»obrtoma«), le provizoričen štadij, kateremu mora nujno slediti oblikovanje legalnega tipa habitualnega, odnosno poklicnega zločinca.⁵⁶ Zanimivo

Handlung selbst, sondern um eine, zeitlich von ihr getrennte, nur äußerlich zu ihr hinzutretende, an sich selbstständige Tatsache handelt« (Entscheidungen des RG in Strafsachen, 32/910). Pri tem »die Täterpersönlichkeit und ihre Gefährlichkeit sind es also in Wirklichkeit, die den Grund für die Strafschärfung abgeben« (Entsch. des RG in Strafsachen, 68/385).

⁵⁵ Ta izraz rabi tudi naša judikatura: prim. odločbo Stola Sedmrice, odd. B, z dne 18. marca 1937.

⁵⁶ »Die einfache Strafschärfung wegen gewerbs- und gewohnheitsmäßiger Verbrechen ist eine Vorstufe der Sonderbehandlung der Berufsverbrecher.« Gl. dodatek k nemškemu načrtu kz. iz l. 1927. p. n.: Behandlung der Gewerbsmäßigkeit, str. 72. — »Die Bezeichnung (sc. »Kollektivdelikt«) ist nicht treffend, weil nicht eine Mehrheit von Handlungen für das Verbrechen wesentlich ist, sondern die Lebensführung des Menschen, zuletzt sein Charakter, der sich in seinem Verhalten äußert.« Carl Stooss: Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, 1913, str. 138. — »In den gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Delikten kann man Ansätze zur Vertatbeständlichkeit rein soziologischer Typen erblicken.« Bock-

je, da je novejša nemška judikatura zavrgla prejšnjo konstrukcijo »kolektivnega delikta«. ⁵⁷ Italijanska sodna praksa se je v svojih novejših odločbah postavila v tem pogledu na izrazito personalistično stališče. ⁵⁸

Posamezni dejanski stani kaznivih dejanj v sedanjem kazenskem pravu vsebujejo ponekod izrazito personalistične, osebnostne sestavine. Pretežna večina dejanskih stanov (na pr. tatvina, žalitev, telesna poškodba in mn. dr.) je oblikovana tako, da utegne biti subjekt teh dejanj načelno vsaka kazensko odgovorna oseba. So pa drugi dejanski stani, v katerih so več ali manj točno označena svojstva storilca (tkzv. *tätertypische Tatbestände*). To so zlasti kazniva dejanja, ki spadajo ali med tkzv. *delicta propria*, ali med *delicta sui generis*. Vzemimo na pr. dejanski stan detomora po § 170. našega kz.! Kot subjekt prihaja tu v poštev le »mati, ki usmrti svojega otroka za poroda ali neposredno po porodu ali dokler traja ona motnja, ki jo povzroča pri porodnici porod«. V zakonu torej ni samo točno določen subjekt kaznivega dejanja (mati), ampak so navedeni vsi drugi specifično-osebni momenti, ki so zvezani s posebnim stanjem porodnice. V nekaterih primerih oblikuje zakonodajec dejanski stan delikta tako, da deskriptivna dispozicija ne vsebuje znakov »dejanja« v ožjem pomenu besede, temveč opisuje način storilčevega asocialnega življenja in ponašanja, — to, kar imenujejo Nemci »die kriminelle Lebensform«. S tem se v bistvu ozna-

kelmann: Studien... II, 10. — V tem smislu tudi Erik Wolf: Die Typen der Tatbestandmäßigkeit, 25.

⁵⁷ Gl. Entscheidungen des RG in Strafsachen, 72. Bd., 1939, pod geslom: »Sammelstraftat«. Primerjaj tudi: Preiser: Die Aufspaltung der Sammelstraftat. Z. f. die ges. StrRW, I.VIII. 734 in nasl. — Buchholz: Die Selbstständigkeit der Einzelakte beim fortgesetzten und Kollektivdelikt, 1940 ter L. Kravina: O kaznovanju kolektivnih (zbiralnih) deliktov po našem kz., SP 1942, št. 9—10.

⁵⁸ »L'abitudine, la professionalità... sono qualificazioni giuridiche del soggetto e non circostanze aggravanti del reato (10 marzo 1933 e 7 marzo 1934).« Te odločbe navaja Mario Dalla Mura v svoji razpravi: Del reo e della persona offesa dal reato, objavljeni v zbirki: I Codici penali nel primo decennio di attuazione. Vol. I. Milano 1942-XX, 150.

čujejo svojstva storilca kot asocialnega subjekta. Kot zgled takega dejanskega stanu služi lahko delikt iz § 158. kz.: »Kdor preživi čas iz delomrznosti tako, da se potepa, vlačugari, da berači ali se profesionalno bavi z igrami na slepo srečo, se kaznuje z zaporom do enega leta.« Po tej določbi se ne kaznuje posamezni primer potepanja, vlačuganja ali hazardnega igranja, marveč se kaznuje storilec posebne vrste: delomrzni potepuh, berač, vlačuga ali poklicni hazardni igrač. V isto skupino spada tudi dejanski stan iz § 281. kz., po katerem se kaznujejo izkoriščevalci poklicnih prostitutk (souteneurs, Zuhälter). V določbi § 281. (»kdor izkorišča osebo, ki izvršuje nečistost obrtoma«) ima zakonodajec v mislih izraziti kriminološki tip socialnega parazita najhujše vrste, torej zopet predvsem storilca kot osebnost.⁵⁹

Osebnostno je oblikovan nadalje »lik« malomarnega bankrota po § 345. našega kz., kot subjekta, »ki je postal s svojim razkošnim življenjem ali prekomernimi domačimi stroški nesposoben za plačevanje«, odnosno, »ki se je spustil v borzne ali druge spekulacije, ki niso v razmerju z njegovim imovinskim stanjem«. Zakon opisuje tu naravnost plastično podobo storilca kot lahkomiselnega zapravljaljivca, ki niti ne misli na svoje obveznosti napram upnikom. Sličnih primerov personalistično oblikovanih dejanskih stanov bi lahko našteali še več. Vendar zadostujejo že navedeni zgledi kot ponazoritev trditve, da tudi sedanjemu posebnemu delu kazenskega prava personalistična koncepcija ni ostala tuja.⁶⁰

⁵⁹ Na to stališče se je postavilo nemško državno sodišče pri razlagi § 181a nemškega kz.: »Zum Tatbestande der Zuhalterei (§ 181a, StrGB) gehört, daß der Täter „als Zuhälter“ gehandelt hat, d. h. daß er in seinem Wesen und in der Art seiner Beziehungen zu der Dirne dem Tatertyp des Zuhälters entspricht.« III, Senat. Urt. v. 24. April 1939. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, 73. Bd., Berlin 1940, str. 183. Glede b. avstrijskega prava v istem smislu že Stooss, o. c., 138.

⁶⁰ Glede tega, kdaj so tako oblikovani dejanski stani umestni, upravičeno pripominja Bockelmann: Studien II, 119..., da »die Täterdrohungen gelten durchwegs solchen kriminologischen Typen, deren mit Handelnsstatbeständen nicht beizukommen ware.«

III. Personalistična koncepcija krivde

V neposredni zvezi s tem pojmovanjem so nadalje težnje po preoblikovanju tradicionalnega pojma krivde. Če mora kazni ustrezati ne samo kaznivemu dejanju (Tatstrafe), marveč tudi storilčevi osebnosti (Täterstrafe), potem se mora tudi krivda kot predpogoj kazenske odgovornosti nanašati ne samo na dejanje (Tatschuld), marveč tudi na stalna svojstva storilčeve osebnosti, na njegov značaj in njegovo individualnost v celoti (Täterschuld) — pravijo personalisti.⁶¹

Dočim je liberalistična pravna država omejevala odgovornost na posamezna dejanja (gl. § 2. te razprave), nova država, po zatrdilu pristašev personalistične smeri, nima več prejšnjih pomislov glede razširjenja kriterija odgovornosti in kaznivosti na storilčevo osebnost.⁶²

Po novem naziranju se storilcu očita, da je postal v teku življenja takšen, kakor je. To je poskus, najti sestavine krivde v samem pretvarjanju storilca v kriminalno osebnost.⁶³

Tudi personalisti ne zanikajo, da se zločinska volja razodeva v dejanju. Vendar bi bilo, po njihovem mnenju, napačno, videti v tej volji nekaj, kar je neodvisno od bistva storilca samega, kajti vsako dejanje je predvsem izraz storilčeve osebnosti (Lilienthal).⁶⁴ Predmet očitanja v kazenskem pravu ni samo izolirano dejanje, temveč tudi tipična in

⁶¹ O prvih zastopnikih tega nazora gl. kritični pregled Bindinga pod značilnim naslovom: *Die Etappen der theoretischen Schuldvernichtung*. Binding: *Die Normen*, II, 1, 455 in nasl.

⁶² »Solche Verbote galten zu liberaler Zeit, als das Sicherheitsbedürfnis des Staatsbürgers, die strafrechtliche Haftung auf die äußerliche Tat begrenzte. Aber heute sind diese Schranken gefallen... Damit ist auch der Weg freigemacht, welcher zu einer Bestrafung des Täters als solchen führt.« Bockelmann: *Studien...*, II, 146. — »Ora la colpa si ritrae dall'azione al soggetto per caratterizzarlo non solo in relazione ad un determinato momento del passato, ma al suo immanente essere e divenire.« Giuseppe Guarneri: o. c., 29.

⁶³ »Il carattere comune di queste teorie consiste nell'elevare la colpa da momento episodico a nota immanente indelebile della personalità.« Giuseppe Guarneri: o. c.

⁶⁴ K. v. Lilienthal: *Rektoratsrede*, 1912.

trajna protidružabna svojstva njegovega storilca (Grünhut).⁶⁵ Isti smisel ima tudi znana M. E. Mayerjeva formula: »Das Motiv entlastet, der Charakter belastet den Delinquenten.«⁶⁶ Po Mezgerju je krivda tem večja, v čim večji meri odgovarja značaju storilca (tkzv. Persönlichkeitsadäquanz der Tat).⁶⁷

Personalistično pojmovanje krivde v novem kazensko-pravnem slovstvu ima več inačic. To je razvidno že iz različnih odtenkov označevanja tega novega pojma krivde: krivda iz značaja (Charakterschuld, charakterologische Schuld) (Kohlrausch, Grünhut), dispozicionalna krivda (dispositionelle Schuld) (Lenz), krivda iz načina življenja (Lebensführungsschuld) (Mezger, Welzel), krivda iz življenjskega oblikovanja osebnosti (Lebensgestaltungsschuld) (Dahm), krivda, zvezana z odločitvijo, ki je važna za nadaljnji potek življenja (Lebensentscheidungsschuld) (Bockelmann).

Krivda iz značaja (Charakterschuld), ki jo imenujejo nekateri tudi »karakterološka krivda« (die charakterologische Schuld), to je krivda, pri kateri je očitek naperjen zoper protidružabni značaj storilca kot tak. Isti smisel ima v bistvu tudi izraz »dispozicionalna krivda«, ki ga rabi Lenz. Krivda, izvirajoča iz načina življenja (Lebensführungsschuld), to je postopno zakrivljeno propadanje subjekta v teku njegovega življenja, ki ga končno vodi do zločina.⁶⁸ Krivda iz oblikovanja življenja (Lebensgestaltungsschuld) pomeni v glavnem isto. Dahm, ki se poslužuje tega izraza, hoče s tem samo poudariti, da se krivda iz življenjskega oblikovanja osebnosti ne izraža vedno v po-

⁶⁵ Grünhut: Die Gefährlichkeit als Schuldmoment, MoKRpS, 1926, Beiheft I. — Kohlrausch: o. c., VIII, govori v tem smislu o »ein Schuldvorwurf gegenüber einem bestimmten So-sein«. Karakteristična je tudi formula grofa zu Dohna: »So machen wir den Menschen verantwortlich für das, was er ist; für das, was er tut, aber nur dann, wenn darin eben sein Wesen zum Ausdruck kommt. Graf zu Dohna v MoKRpS, III, 526.

⁶⁶ M. E. Mayer: Die schuldhaftige Handlung und ihre Arten, Leipzig 1901, str. 190.

⁶⁷ E. Mezger: Strafrecht. Ein Lehrbuch. München 1931, str. 275.

⁶⁸ »Wenn So-Sein ein durch eigene Schuld So-Geworden-Sein ist«, po Bockelmannovi karakteristiki Mezgerjevega nauka.

stopnem in tako rekoč neopaznem propadanju, temveč utegne nastopiti tudi na mah.⁶⁹ Bockelmannova konstrukcija krivde, ki je zvezana z življenjsko važno odločitvijo (*Lebensentscheidungsschuld*), izhaja iz ideje o storilčevi odločitvi, ki je bila usodna za njegovo nadaljnje življenje. In prav ta odločitev volje v kritičnem trenutku življenjskega preloma utemljuje storilčevo krivdo v smislu tega nauka.⁷⁰

Podrobno obravnavanje vseh omenjenih varijant, ki pričajo včasih bolj o stremljenju avtorjev po izvirnosti kot o resnični poglobitvi v problem, presega okvir naše razprave. Zato se bomo omejili le na najbolj značilne nauke Mezgerja in Welzela na eni ter Grünhuta in Kohlrauscha na drugi strani.

Kaj pomeni krivda v kazenskem pravu po svoji vsebini, vpraša Edmund Mezger. Krivda veže dejanje s storilčevo osebnostjo. Toda ne štejemo vsega v tej osebnosti h krivdi. V njen okvir spada le to, za kar storilec »kaj more« (*»für das er „etwas kann“«*). Načelo »*ultra posse nemo tenetur*« ima torej tudi tu svojo veljavo. Z drugimi besedami: zveza med dejanjem in storilčevo osebnostjo, ki je vsebovana v sodbi o krivdi, obsega le tiste osebnostne sestavine, glede katerih se storilcu lahko nekaj očita kot kršitev dolžnosti.

Krivda v kazenskem pravu je torej:

1. predvsem krivda, zvezana z dejanjem (*Tatschuld*). O tej govorimo, kadar upravičujejo psihološke sestavine storilčevega akta volje in njegovi nagibi očitek, da je storilec prekršil svojo dolžnost;

2. krivda, izvirajoča iz celotnega storilčevega ponašanja v teku njegovega življenja (*Lebensführungsschuld*). Ta pa je podana le toliko, kolikor je storilec soodločeval pri oblikovanju lastne osebnosti;⁷¹

⁶⁹ »...Dieser Übergang kann auch plötzlich und in einem einzigen Akt stattfinden.« Dahm: *Der Täter im Strafrecht*, str. 19.

⁷⁰ Guarnieri (o. c., 33) pripominja k temu: »...Errata decisione della vita è assai simile alla „*facultas electiva*“ del libero arbitrio...«

⁷¹ Gre za to, kar označuje italijanski kriminalist Guarnieri kot »postopno zablodo moralne zavesti« (*»una graduale deviazione della coscienza morale«*): »Ciascuno è chiamato a rispondere per le proprie cattive qualità acquisite, non per quelle innate.« Giuseppe Guarnieri, o. c., 32.

3. ni pa dispozicionalna krivda (Dispositionsschuld): kajti vračunanje podedovanih in prirojenih nagnjenj v krivdo bi nasprotovalo ne samo tradicionalnemu smislu pojma krivde, temveč bi vedlo tudi v pravnem pogledu do nejasnosti in zmešnjave.⁷²

Nauk Welzela predstavlja svojevrsten poskus, navezati novejšo koncepcijo »krivde iz značaja« na antično etično izročilo in zlasti na Aristotela. Idejo, da je značaj rezultat prejšnjih dejanj človeka in determinanta njegovih bodočih dejanj, zasleduje pisatelj že v Aristotelovi Nikomahovi etiki.⁷³ V duhu tega nauka izvaja Welzel, da storilcu ne moremo imputirati njegove asocialnosti kot take, ker utegne biti posledica podedovanih lastnosti. Storilcu očitamo lahko le one nedostatke značaja, ki jih je sam zakrivil (»das schuldhaftes Gewordensein, die schuldhaft erworbenen Charakterfehler«). Čeprav Welzel sam ne prikriva težav, ki so zvezane z ločitvijo »zakriviljenih« komponent storilčevega značaja od vseh ostalih, zlasti bolezenskih osebnostnih sestavin, vztraja vendar pri tej svoji konstrukciji.⁷⁴

V nasprotju z Mezgerjevimi in Welzelovimi izvajanji so v nauku Grünhuta in Kohlrauscha meje med etično indi-

⁷² Mezger: Deutsches Strafrecht. Berlin 1941, str. 81, 82. V istem smislu tudi Wölffle: »Selbstverständlich können dem Täter nur solche Anlagen (bzw. deren Nichtüberwindung) zum Vorwurf gereichen, die einer Beeinflussung durch Willenskraften zugänglich sein.« Thomas Wölffle: Verminderte Zurechnungsfähigkeit und Strafrechtsschuld. Breslau 1940, str. 82.

⁷³ Welzel navaja v nemškem prevodu naslednji odlomek iz Nikomahove etike: »Daß man ein solcher (sc. lasterhaft) geworden ist, daran ist man selbst schuld, indem man sich gehen läßt und daß man ungerecht und zügellos ist, daran hat man selbst die Schuld... Die Handlungen, die man in einer bestimmten Richtung ausübt, machen einen zu einem solchen wie man ist« (Aristoteles: Nikomachische Ethik, 1114a). Primerjaj: Welzel: Persönlichkeit und Schuld, 459. V kazenskoprnem slovtvu je mnogo prej že Tesař (cit. delo, str. 5) opozoril na to, da »Aristoteles steht... prinzipiell wohl auf dem Standpunkt der Wertung des äußeren Verhaltens nach Massgabe seiner symptomatischer Bedeutung«. Gl. tudi Richard Loening: Die Zurechnungslehre des Aristoteles. Jena 1903.

⁷⁴ »Die grundsätzliche scharfe Trennung von schuldhafter Täterperson und pathisch belastetem Individuum ist eine Grundvoraussetzung für die richtige Erfassung des Täterstrafrechts.« Welzel: o. c., 464.

ferentno storilčevo nevarnostjo kot objektivnim dejstvom in etično fundirano subjektivno krivdo skoro popolnoma zabrisane. Grünhut istoveti v bistvu krivdo in nevarnost, kolikor vidi v nevarnosti »moment krivde« (»Gefährlichkeit als Schuldmoment«). V okvir storilčeve »krivde« po Kohlrauschu bi spadalo celò nepremagovanje prirojenih nagnjenj, »die Nichtüberwindung angeborener Anlage«. Avtor izraža v zvezi s tem misel, da ustreza pri vprašanju krivde »zmanjšani možnosti povečana dolžnost« — »einem verminderten „Können“ entspricht „ein erhöhtes Sollen“«. To naziranje pomeni stvarno zanikanje subjektivne krivde.⁷⁵ Zato se ne moremo čuditi, da govori Kohlrausch sam v tem primeru le o »fikciji krivde«. Gre torej za idejo tkzv. »legalne odgovornosti« v smislu Enrica Ferrija, ki pa ni odvisna niti od krivde niti od vračunljivosti, ampak samo od nevarnosti subjekta in od potrebe socialne zaščite.

To so najvažnejše variјante personalističnega pojmovanja krivde. Že Binding je v zadnji izdaji svojih »Normen« označil takratne konstrukcije »krivde iz značaja« (Liszt, zu Dohna, simptomatiki) kot zadnji poskus rešiti načelo odgovornosti za krivdo v kazenskem pravu.⁷⁶ V nekaterih novejših personalističnih konstrukcijah krivde (Mezger, Welzel) išče etična smer neke vrste kompromis s psihogenetično deterministično smerjo. Te težnje so teoretično v mnogih pogledih zanimive ter zasluųijo vsekakor, da se o njih premišljuje. Toda njihov praktičen rezultat še daleč ni jasn zlasti z ozirom na uporabnost novih kriterijev v območju kazenskega prava. Kajti celò v področju čiste etike, ki ni vezana na nobeno formalno »postopanje«, je opozoril že

⁷⁵ Bockelmann upravičeno pripominja k temu: »Von einem bestimmten Grade der Schwache an lasse sich die Forderung, stark zu werden, nicht mehr erheben, weil ihre praktische Unerfüllbarkeit auf der Hand liege. Darüber hinwegzugehen und gleichwohl zu strafen, wäre unnütze Grausamkeit.« Bockelmann: Studien... II, 158. V istem smislu tudi Bettiol: o. c., 42. Primerjaj tudi: H. Mittasch: Die Auswirkungen des wertbeziehenden Denkens in der Strafrechtssystematik. Berlin 1939.

⁷⁶ »Diese Zurückschiebung der Verantwortlichkeit in den Charakter und die Gesinnung ist der letzte Versuch, sie überhaupt zu retten.« Binding: o. c., II, 1. Hälfte. 460.

Kant (Kritik der reinen Vernunft, 181) na težave, ki nastajajo pri vprašanju pravičnega etičnega vrednotenja svojstev storilčeve osebnosti:

»Unsere Zurechnungen können nur auf den empirischen Charakter bezogen werden. Wieviel aber davon reiner Wirkung der Freiheit, wieviel der bloßen Natur und dem unverschuldeten Fehler des Temperaments oder dessen glücklicher Beschaffenheit (merito fortunae) zuzuschreiben sei, kann niemand ergründen und daher auch nicht nach völliger Gerechtigkeit richten.«

V našem času naglaša posebno Nikolaj Hartmann v svoji »Etiki« (str. 337), da tvori predmet etičnega vrednotenja ponašanje človeka, njegova dejanja, ne pa prirodna pomanjkljivost osebe: »Das sittlich Böse ist nicht einfach ein Fehler oder Mangel an Person, sondern ihre Verfehlung, ihr Verhalten, ihre Schuld.«⁷⁷

Vsekakor je treba priznati, da stavijo zastopniki nove smeri skrajno težavne naloge kazenskemu pravosodstvu. Pri določitvi krivde in njene stopnje bi se moral sodnik lotiti izredno komplicirane karakterološke analize radi ločitve »zakrivljenih« in »nezakrivljenih« svojstev storilčevega zna-

⁷⁷ Primerjaj tudi zanimivo formulacijo Lippsa: »Eine Handlung einem Menschen sittlich zurechnen, heißt: nach dem sittlichen Wert der Handlung den sittlichen Wert der Persönlichkeit bemessen, die sittliche Bewertung der Handlung auf die Persönlichkeit übertragen.« Lipps: Die ethischen Grundfragen, 5te Aufl. 1927, str. 257. — Drugače prof. Francè Veber, ki poudarja osebnostni moment v etičnem vrednotenju: »...Nikakor ne moremo moralne ali etične vrednosti, oziroma nevrednosti dejanja izvajati tako rekoč iz dejanja samega... V vseh onih slučajih, ko govorimo o zaslužnem, dopustnem ali nedopustnem dejanju, prav za prav ne ocenjujemo dejanja samega, temveč le dispozicije, ki so potrebne, da v gotovih okoliščinah nekaj izvrši.« Francè Veber: Etika. Ljubljana 1923, str. 319. — Zastopnik etične smeri v kazenskem pravu van Calker navaja ta-le ugovor zoper pojem »krivde iz značaja« (Charakterschuld): »Der Charakter — die seelische Eigenart — wird zwar gewiß zu einem Teil erworben, gebildet „in dem Strom der Welt“, in seinen tiefsten Grundlagen aber ist er angeboren. Auf die Bildung dieser Elemente der Eigenart ist die ethische und rechtliche Norm einflußlos.« Fritz van Calker: Die Bestimmung der Strafart nach der Gesinnung, aus welcher die Handlung entsprungen ist. V. D. des deutschen und ausländischen Strafrechts, A. T., III, 188.

čaja, razčlenitve njegovih podedovanih in pridobljenih lastnosti in pod. Ali je to vobče dosegljivo, zlasti pa še v okviru časovno nujno omejenega kazenskega postopanja tudi s pomočjo še tako podrobnih anket in »psihobiogramov« novejša kriminalne biologije, to je vprašanje, na katero je težko odgovoriti pritrdilno.⁷⁸

Druga varianta personalističnega nauka o krivdi (Grünhut, Kohlrausch) se poslužuje označbe »krivda« le kot fikcije in sicer tudi tam, kjer bi bilo pravilneje govoriti o storilčevi nevarnosti. Človek je po tem pojmovanju »kriv šta je živ«, če se poslužimo znanega srbskega pregovora. Toda presoja storilčeve nevarnosti ne vsebuje kakor sodba o krivdi nobenega socialno-etičnega vrednotenja. Kajti nevarne morejo biti tako vračunljive kakor nevračunljive sodbe; glede teh bi bila pa neumestna in brezpredmetna ugotovitev, da so prekršile neko dolžnost, ker tvori tak očitek vsebino krivdo-reka. Odgovornost, zgrajena na ideji nevarnosti, stoji tako rekoč »onstran dobrega in zlega«. Zoper kriminalno-nevarne osebe so pod določenimi pogoji potrebne očuvalne odredbe, ki pa nimajo značaja pravičnega povračila za krivdo ter zasledujejo edinole smoter specialne prevencije. Praktično pa je gotovo mnogo lažje prognostično ugotoviti nevarnost storilca za pravni red kot pa krivdo »iz storilčevega značaja«. Uvajati na mesto merila nevarnosti fikcijo krivde bi pomenilo operirati s tistim alogičnim pojmom »krivde brez krivde«, »die schuldlose Schuld«, pred katerim je svoj čas svaril že Binding.

IV. Pojačanje osebnostnih (tipoloških) sestavlin v dejanskih stanih kot zahteva de lege ferenda

Omenili smo malo prej (§ 4., II), da vsebujejo nekateri dejanski stani že v sedanjem kazenskem pravu izrazito osebnostne tipološke sestavine (tätertypische Elemente). Novejši zastopniki personalistične smeri priporočajo še večje poja-

⁷⁸ Gl. k temu: E. Rosenfeld: Welche Forderungen ergeben sich aus der Strafrechtsreform für den Strafprozeß? Mitt. d. IKV, N. F. XXIII. A. Lenz: Die strafprozessualen Auswirkungen der kriminalbiologischen Persönlichkeitsauffassung, Mitt. d. krim.-biol. Gesellschaft, III. — E. Mezger: Die Bedeutung der kriminal-biologischen Persönlichkeits-

čenje teh osebnostnih komponent v dejanskih stanih bodočega prava. V nemškem strokovnem slovstvu se za to zahtevo zavzema zlasti Roland Freisler⁷⁹ in sicer v glavnem iz teh-le razlogov: Predpise posebnega dela bi bilo treba približati ljudskemu pojmovanju. To se dá doseči, če bodo dejanski stani oblikovani bolj nazorno in plastično kot doslej. In prav zato se morajo prejšnje čisto abstraktne definicije kaznivih dejanj povsod, kjer je to mogoče, umakniti slikovitim opisom storilčevih tipov. Pisateljevo geslo je torej: Storilčevi tipi na mesto opisa kaznivih dejanj! Tipološka opredelba daje namreč — tako misli avtor — neposredno predstavo o osebnosti storilca, njegovo podobo, sliko ali celò skulpturo (»Täterskulpturen«). V vseh primerih, kjer je ljudska govorica oblikovala posebne besedne označbe za storilčev tip kot so: izdajalec, tat, goljuf, oderuh in pod., se morajo dosedANJI opisi dejanj v posebnem delu kazenskega zakonika nadomestiti s storilčevim tipom.⁸⁰

Prejšnje abstraktno označevanje kaznivih dejanj v dispozitivnem delu kazenskih zakonov je bilo preveč racionalistično. Norme bodočega kazenskega prava bi morale, po Freislerju, apelirati na intuicijo, na neposredno gledanje in občutenje. Pri tem ne gre morda samo za vprašanje legislativne tehnike pri oblikovanju dejanskih stanov, temveč za stvarno preosnovo, ki naj bi približala določbe kazenskega zakonika ljudskemu pojmovanju.⁸¹ Na mesto tradicionalnega izčrpnega naštevanja vseh znakov kaznivega dejanja (»Merkmalstechnik«) se mora bodoče kazensko pravo posluževati »likovne tehnike« (»Bildtechnik«). Pri uporabi takih novih

typen für die Strafrechtspflege. Prav tam 88 in našo razpravo: Biološki pravac u modernoj kriminologiji, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1932, št. 1—2.

⁷⁹ Gl. njegova dela, navedena v opombi 49.

⁸⁰ »... Überall dort, wo die Volkssprache ein eigenes Wort für den Tätertyp gebildet hat, der Versuch unternommen werden müßte, im besonderen Teil des Gesetzes die bisher überall übliche Tatbeschreibung durch den Tätertyp zu ersetzen.« Freisler: Gedanken..., 517.

⁸¹ »Ein volkstümliches Strafgesetz muß daher in erster Linie an das Schauen und Empfinden appellieren.« Freisler: prav tam. — Tudi Dahm, Der Tätertyp, 37, priznava, da »die Volksanschauung ist plastischer, holzschnittartiger und bildhafter, als die notwendig rationale Begriffsbildung des Gesetzes.«

kazenskih zakonov bo kazenski sodnik ravnal ne po načelih kognitivne, temveč »emocionalne« logike.⁸²

Legalni storilčev tip, ki ga imajo v mislih pristaši te vari-jante personalistične smeri, ni nujno istoveten s krimino-loškim tipom kroničnega ali konstitucionalnega zločinca, ki prihaja v poštev v glavnem pri uporabi očuvalnih odredb. Pri osebno oblikovanih dejanskih stanjih gre za nor-mativno tipizacijo (»normative Umschreibung der Tätertypen«, ⁸³ »Typen der juristischen Täterschaftsmässigkeit«).⁸⁴ Zakonodajec oblikuje namreč poedine tipe v zvezi s tekočimi potrebami kriminalne politike in v soglasju z mo-ralnimi naziranjmi ljudstva. Spomnimo se na pr. poostritve kazenske represije zoper nove tipe »gangsterjev« in izsilje-valnih ugrabiteljev otrok (»kidnappers«) v severno-ameriški kazenski zakonodaji. Zanimiv poskus uporabe novih metod oblikovanja dejanskih stanov predstavlja nemško kazensko pravo vojne dobe.⁸⁵

Uredbe zadnjih let, ki normirajo obče kazensko pravo za časa vojne v Nemčiji, se zavestno izogibajo natančnejšega opisovanja kaznivih dejanj ali pa jih navajajo alternativno ter prepuščajo sodiščem, da odredjajo njihov pravni okvir predvsem z ozirom na poseben normativno opredeljen tip storilca (»Kriegsverbrecher«, »Kriegsschädling«).

Komentator nemškega občega vojnega kazenskega pra-va, Gleispach naglaša, da stremljivo vojno kazensko pravo pred-vsem za oblikovanjem tipov zločincev ter hoče zajeti

⁸² Gemminger označuje novo metodo oblikovanja dejanskih stanov tako-le: »Es ging dem Gesetzgeber in erster Linie um die Plakatierung der Strafdrohung... Statt eines Dekalogs im Stille einer gouvrenantenhaften „Du sollst nicht“, wird eine Serie von Abscheutypen vorgeführt, und diese wirkt stärker, als jede Belehrung.« Gemmingen: o. c., 102, 103. K vprašanju tkzv. normativne tipizacije gl. kritične pripombe v cit. delu Giuseppe Guarneri, 21 in nasl. Zoper njo nastopa tudi Nagler (o. c., 163): »Es bedeutet immer ein Wagnis, einen wissenschaftlichen Begriff für Erscheinungen prägen, die noch nicht in ihrer Wesenheit genau erkannt sind«.

⁸³ Bockelmann: o. c., II, 119.

⁸⁴ Erik Wolf: Vom Wesen des Täters, 26.

⁸⁵ Gl. naš članek: Nemaško krivično pravo i rat. Arhiv za pravne i društvene nauke, 1940, knj. 27.

ujihov značaj in protidružabno mišljenje.⁸⁶ Znaki dejanskega stanu so pri tem le simptomi, ki pričajo o tem, da pripada storilec določenemu tipu. O tem prepričevalno govore že naslovi omenjenih uredb, ki so naperjeni zoper »ljudske škodljivce«, »težke maloletne zločince«, »nasilne zločince« in pod.⁸⁷

Tudi judikatura nemškega državnega sodišča (Reichsgericht) razlaga, čeprav ne brez kolebanj, novejšo uredbo v personalističnem smislu. Iz precej številnih odločb naj navedemo le par zgledov. Odločba z dne 2. maja 1941 pravi, da ni za uporabo § 1., odst. 2., uredbe o zaščiti zoper nevarne maloletne zločince odločilno svojstvo dejanja maloletnega zločinca, temveč storilčeva osebnost kot taka (»die Täterpersönlichkeit als solche«), ki razodeva predčasno kriminalno zrelost mladostnika.⁸⁸ — V drugi odločbi z dne 30. maja 1940 je rečeno: »Da li je nekdo ljudski škodljivec (»ein Volksschädling«), se razvidi ali iz vrste storjenega dejanja ali iz ocene storilčeve osebnosti (»aus einer Beurteilung der Persönlichkeit des Täters«).⁸⁹

V nemški doktrini prevladuje naziranje (Gleispach, Kohlrausch, Dahm, Klee), da ima normativna osebnostna

⁸⁶ W. v. Gleispach: Das Kriegsstrafrecht, Teil I. Das allgemeine Kriegsstrafrecht. Berlin 1939. O najnovejšem razvoju poroča Schwarz v ZAk-DR 1942, H. 14/15.

⁸⁷ Gl. n. pr. Verordnung (= VO) gegen Volksschädlinge v. 5. Sept. 1939; VO gegen jugendliche Schwerverbrecher v. 4. Oktober 1939; VO gegen Gewaltverbrecher v. 5. Dezember 1939. — »Der neue Begriff eines tatbestandlichen Tätertyps... soll den Menschentypus darstellen, der dem Gesetzgeber, als er den Tatbestand schuf, vorschwebte.« W. Mittermayer: o. c., 285.

⁸⁸ Odločba je priobčena v ZAk-DR 1942, H. 14/15, 222.

⁸⁹ Odločba je priobčena prav tam, 1940, H. 20, 321. — Komentator uredbe o »narodnih škodljivcih« Kohlrausch, pravi še bolj odločno, »daß nicht ohne weiteres die Verwirklichung der Tatbestandmerkmale, sondern erst die hinzukommende Feststellung, daß der Täter für seine Person den Typ eines Volksschädlings darstellt, die Anwendung des § 2 d. VO rechtfertigt.« Kohlrausch-Lange: o. c., 768. — Kritično stališče napram novi smeri zavzema Nagler (o. c., 163): »Der Volksschädlingstyp hat gleich anderen Typisierungen einen meteorhaften Aufstieg am juristischen Begriffshimmel genommen. Wird er wie ein Meteor auch wieder verschwinden?«

tipizacija za razlago zakona med drugim ta pomen, da izključuje uporabo poostrenih predpisov vojnega časa na osebe, ki, čeprav so zagrešile določena kazniva dejanja, vendar ne ustrezajo v zakonu označenemu storilčevemu tipu, na pr. tipu »ljudskega škodljivca«, »nasilnega zločinca«, »vojnega izkoriščevalca« in pod. To je metoda interpretacije, ki jo imenujejo nekateri — »izločitev atipičnih primerov«. ⁹⁰ Vendar se slišijo posamezni glasovi zoper ta način razlage in sicer v interesu brezpogojne poostritve represije. ⁹¹

§ 5. Zaključki

Prepričali smo se, da personalistična smer v novejšem kazenskem pravu ni enoten pojav in da je več variant tega pravca. Nekateri izmed njih imajo pretežno naturalističen (nauk Ferrija, Liszta, teorija simptomatikov), druge pa normativističen značaj (Erik Wolf, Mezger, Freisler, Welzel in drugi). Kljub tej načelni različenosti je vendar nekaj, kar zbližuje vse te inačice in odtenke personalizma. To je odpor zoper enostransko usmerjenost stare klasične šole, ki vztraja pri svojem negativnem stališču glede upoštevanja storilčeve osebnosti v kazenskem pravu: *Poena debet correspondere qualitati criminis*. Za stare klasike je storilčeva osebnost v najboljšem primeru le »senca dejanskega stanu«, kakor se je izrazil neki pisatelj. Ideja formalne enakosti v kazenskem pravu je zanje važnejša nego načelo individualizacije kazenske represije.

Videli smo, da so atomistično in neindividualizirano pojmovanje storilca zapustili že pripadniki neo-klasicizma. Izhajajoč iz načela: *cum duo faciunt idem, non est idem*, so priznali pomen storilčeve osebnosti zlasti pri odmeri kazni. V novejšem času in posebno še v zadnjem desetletju pridobivajo ideje personalizma vedno večjo veljavo v kriminalnem pravu (*diritto criminale*, *droit*

⁹⁰ »...Il tipo d'autore potrebbe sostituire un ottimo mezzo sussidiario di interpretazione.« Giuseppe Guarneri: o. c., 19.

⁹¹ V tem smislu zlasti član državnega sodišča Schwarz, cit. dela in čl.: *Rechtssprechung des RG zum Kriegsstrafrecht*, ZAk-DR 1941, Heft 7, 108.

criminel, Kriminalrecht). Poslužujemo se v tej zvezi izraza »kriminalno pravo«, ker imamo v mislih širši pojem, ki obsega ne samo kazenske, temveč tudi druge (očuvalne, vzgojne) sankcije.⁹²

Značilno je vsekakor, da ocena storilčeve osebnosti kot celote izpodriva pomen posameznega kaznivega dejanja kot kriterija odgovornosti prav v področju mladinskega in očuvalnega »kriminalnega prava«. Dejanje ima tu v glavnem značaj simptoma trajnega storilčevega stanja, ki povzroča reakcijo s strani pravnega reda v smislu specialne prevencije. In v zvezi s tem se postopoma izoblikuje legalna tipologija zločincev, kar pomeni prodoren uspeh personalizma.

Mnogo bolj težaven je proces uveljavljanja načela personalizma v kazenskem pravu v ožjem pomenu besede. Zdi se, da so na tem področju vsi poskusi na splošno zanikati pomen dejanja kot kriterija kazenske odgovornosti vnaprej obsojeni na neuspeh. Prodiranju brezkompromisnega personalizma v kazenskem pravu so že a priori postavljene določene meje. Vpraša se: zakaj prav tu ni mogoče nadomestiti seznama kaznivih dejanj z legalno tipologijo zločincev? Pač zato, ker prihajajo v določbah o kaznivih dejanjih do izraza vrednostne sodbe države o mejah dopustnega in nedopustnega v človeškem vedenju, kakor tudi o razvrstitvi pravnih dobrin po njihovi relativni važnosti. V tem pogledu je treba odkrito priznati načelno prednost stališča klasične šole, ki se dosledno bori zoper omalovaževanje načela splošne prevencije in zoper integralno nadomestitev kazenskega prava s profilakso zločinov. Tudi razvoj kazenskega prava potrjuje pravilnost omenjenega stališča. Vsi novejši kazenski zakoniki brez izjeme imajo še vedno posebni del, ki vsebuje predpise o dejanskih stanih kaznivih

⁹² Naše stališče glede odnosa med kazenskim in kriminalnim pravom smo oblikovali že v skupnem delu: Dolenc-Maklečev: Sistem celokupnega kazenskega prava kraljevine Jugoslavije. Ljubljana 1934, str. 1, 2. V novejšem času obravnavata to vprašanje: Vladimir Bayer: O ispravnosti naziva »krivično« i »kazneno« pravo. Mjesečnik 1941, št. 6–8 in Juraj Kulaš: Da li »kazneno« ili »krivično« pravo? Prav tam, 1942, št. 1–2.

dejanj, razvrščenih v glavnem po pravnih dobrinah, ki tvorijo predmet pravne zaščite.⁹³

Videli smo, da napovedujejo nekateri avtorji v zvezi z uveljavljanjem personalističnega načela neke vrste preobrat v sistematiki kazenskega prava. Vendar smo mnenja, da o kaki radikalni spremembi zaenkrat ni govora. Saj tudi pristaji nove smeri, poudarjajoč pomen storilčeve osebnosti kot celote, ne zanikajo važnosti posameznega dejanja pri vprašanju kazenske odgovornosti. Mezger izrečno priznava, da ostane tudi bodoče kazensko pravo še zmerom pravo, ki vpoštevata posamezno dejanje (Tatstrafrecht).⁹⁴ Bruns svari pred nepotrebnim pretiravanjem sicer pravilne vodilne ideje personalizma.⁹⁵ Dahm meni, da načelo odgovornosti za posamezno dejanje, čeprav je zrahljano in omajano, vendar ni izginilo iz kazenskega prava. Podobno kakor Mezger ne dvomi, da bo isto načelo veljalo tudi naprej.⁹⁶ Skoro dobesedno isto pravi Bockelmann, ki hkratu poudarja, da je končna beseda o odnosu med obema kriterijama (dejanje, storilec) še ni izrečena.⁹⁷ Tudi Mittermaier, Gallas in Lenz zavzemajo enako zmerno stališče.⁹⁸

⁹³ Značilno je, da novi italijanski kz. iz l. 1930. posebej utemeljuje ohranitev tradicionalnega sistema kazenskega prava, ki je zgrajen na principu penalizacije po edinih kaznivih dejanjih: »...Le sanzioni penali conservano, nel codice nuovo il loro tradizionale carattere di reazioni a gli effetti... di quei fatti illeciti che diciamo reati« (Relazione al Re, str. 3). Drugače pa je v področju očuvalnega prava, kjer novi kz. »organizza una difesa più efficace contro i delinquenti più pericolosi.« ter v področju mladinskega prava, kjer se izvaja »assistenza indulgente a favore dei minorenni delinquenti allo scopo di favorirne la cura e l'emenda« (str. 13). Personalistični moment je poudarjen torej v glavnem v področju očuvalnega in mladinskega prava.

⁹⁴ Mezger: Die Straftat als Ganzes, 679.

⁹⁵ Bruns, o. c., 8.

⁹⁶ »Das Strafrecht wird auch in Zukunft ein Tatstrafrecht bleiben.« Dahm: Der Tatertyp im Strafrecht, 8. — V istem smislu tudi Guarnieri (o. c., 61): »... Anche l'autore tipo deve aver commesso un reato preveduto nella parte speciale del codice.«

⁹⁷ Bockelmann: Studien... II. 24, 25.

⁹⁸ »So beachtenswert der Gedanke der Täterstrafe ist, wir sind bisher noch nicht über das Tatstrafrecht hinausgekommen.« W. Mittermaier: o. c., 303. — »Die Tat wird subjektiviert..., allerdings nicht

Razvojna tendenca torej ni usmerjena v pravcu ekskluzivnosti (storilec na mesto dejanja), ampak v pravcu sinteze (dejanje in storilec). O tem pričajo poskusi preoblikovanja pojma krivde v kazenskem pravu (gl. § 4., II te razprave), ki združujejo elemente krivde, zvezane s posameznim dejanjem, in elemente tkzv. »krivde iz značaja« (Charakter-schuld). Še bolj zgovorno to potrjujejo izvajanja najbolj vidnih zastopnikov personalizma o odnosu med dejanjem in storilcem. Pri vprašanju kazenske odgovornosti se je treba ozirati na oboje — tako na storilčevo dejanje (aktualni moment), kakor tudi na storilčevo osebnost (potencialni moment). Storilec in dejanje tvorita eno neločljivo enoto. Ta enota je bila v ostrem polemičnem boju med klasiki in modernisti umetno raztrgana. Dejanja in storilca ne smemo smatrati antitetično, temveč le sintetično v smislu celotnega gledanja.⁹⁹

im Sinne einer bloßen Symptomatik. Die Tat erscheint nicht nur als Gesinnungsausdruck: sie behält ihren Eigenwert als Willensverwirklichung.« Gallas: Zur Kritik vom Verbrechen als Rechtsgutsverletzung, 57. — Tudi Lenz ne zanika pomena posameznega dejanja ter se zavzema samo za večje upoštevanje storilčeve osebnosti (»die Umstellung des Strafrechts von der personfreien Tat auf die Persönlichkeit«). Lenz: Personlichkeitsaufbau, 263. — Vidni francoski pristaš sociološke šole René Garraud kaže v tem pogledu še večji skepticizem: »Classer les actes délictueux, non plus d'après leur caractère extérieur et la nature du tort qu'ils font aux intérêts privés ou à l'ordre social, mais d'après les types de perversité personnelle ou héréditaire dont ils sont la manifestation, c'est partager l'erreur de l'école anthropologique.« R. Garraud: Traité du Droit pénal, I, 676.

⁹⁹ »Tat und Täter sind eine innere Einheit.« Mezger: Strafrecht, 42. — »...Tat und Täter bilden eine innere und unlösbare Einheit.« Dahm: Der Tätertyp, 24. — Tudi Kempermann označuje zločin »als komplexe Einheit der Tat — und Taterseite«. Kempermann: o. c. — Prav tako se Welzel (o. c.) zavzema za »eine Kombination von Handlung — und Tatertypik«. — Že pred leti je Rosenfeld oblikoval svojo znano tezo: »Die Tat ist... das Differenzial des Charakters, der Charakter das Integral des konkreten Entschlusses.« Rosenfeld: Die richterliche Strafzumessung, V. D., III, 108. — V francoskem slovstvu je Gabriel Tarde (o. c., 165) že mnogo prej naglašal, da je mogoča sinteza obeh načel: »La nouvelle école... répète à satiété qu'il importe d'étudier et de punir la réalité appelée le criminel, non l'entité appelée le crime. Nous voyons... avec quelles restrictions il convient

Le posamezni pristaši nove smeri (na pr. Freisler) se zavzemajo za korenito spremembo sistematike kazenskega prava v duhu personalizma. Razvoj kazenskega prava za časa vojne kaže, po njihovem mnenju, že sedaj smernice za bodočo preosnovo kazenskega prava vobče. Toda poskusi preoblikovati dejanske stane kaznivih dejanj en masse v »plastične slike«, »skulpture« ali »plakate« njihovih storilcev povzročajo celò med protagonisti nove smeri upravičene pomisleke. Na odločno kritiko je naletel tudi predlog nekaterih novotarjev, naj se sodnikovo delovanje kot logično sklepanje nadomesti z emocionalno subjektivno intuicijo.¹⁰⁰ Tu tiči brez dvoma nevarnost zrahljanja in vulgarizacije pravnih pojmov v kazenskem pravu. Toda ravno v kazenskem pravu kljub vsemu ideja pravne sigurnosti ni izgubila svojega pomena. Prav zato velja tu še vedno znana Larnaudova teza: »Določnost, to je prvo svojstvo prava in zakona.«¹⁰¹

V razvoju ideje personalizma v novejšem kazenskem pravu je brez dvoma mnogo elementov, ki se še niso ustalili

d'accepter ce jugement, et que l'ancienne école n'était point inexcusable en se plaçant au point de vue inverse: ou plutôt, nous apercevons la facile et complète conciliation des points de vue opposés.»

¹⁰⁰ »Gerade ein starker und geordneter Staat bedarf auch der Sicherheit und Klarheit im Recht... So wäre nichts gefährlicher, als wenn der Richter keinen festen Boden mehr unter den Füßen hatte, und eine solche Versumpfung des Strafrechts wäre das letzte, was uns hier als ein wünschenswertes Ziel vor Augen steht.« »Was hier empfohlen wird, ist nicht ein juristisches Kurzschlußverfahren, das die Prüfung der einzelnen Tatbestandsmerkmale... durch die gefühlsmäßige Intuition und durch eine Art rohen-Zupackens ersetzen will.« Dahm: o. c., 40, 42. Gemmingen (o. c.) pripominja s svoje strani: »Kein Gedanke kann wohl schillernder und aalglatter sein, als der des Tätertyps.« Tudi Engisch (o. c., 170) nastopa zoper »allzu stürmische Täterschuldinterpretation«. Kot pravo svarilo zvenijo naslednje Naglerjeve besede (o. c., 159): »Man scheint sich allmählich daran zu gewöhnen, schon auf Grund der Tatfeststellung endgültige Urteile über die Gesamtpersönlichkeit des Täters zu fallen. Fehlgriffe liegen dann ungemein nahe.«

¹⁰¹ »La précision, voilà la première qualité du droit et de la loi.« Larnaud v Mitt. d. IKV, XI, 134.

in niso dokončno izoblikovani. Nemalo je problemov — med njimi v prvi vrsti vprašanje osebnostne koncepcije krivde — ki zahtevajo nadaljnje poglobljene proučitve. Kljub temu predstavlja personalistična smer v kazenskem pravu zelo značilen pojav naše dobe. Doslej precej negibčna sistematika kazenskega prava se postopoma razvija v smislu sintetične povezanosti med storilcem in njegovim dejanjem.

Riassunto

Indirizzo personalistico della dottrina nel diritto penale moderno

Prof. Aleksander Maklecov

La scuola classica del diritto penale derivava la responsabilità penale dalla valutazione delle singole azioni: i classici sostenevano il principio che la singola azione sarebbe rimasta anche nel futuro il centro della sistematica giuridico-penale, per il fatto che soltanto tale modo garantisce la sicurezza personale dell'individuo e nello stesso tempo costituisce la base di delimitazione tra il diritto e l'etica.

I cosiddetti neo-classici difendono la via del compromesso; e cioè, mentre anche per essi la responsabilità penale è fondata sul singolo delitto, riconoscono nel contempo che nella scelta del mezzo di repressione e nell'applicazione della pena va pure considerata la personalità nell'autore.

Il nuovo indirizzo personalistico o soggettivo è addirittura in contrasto con la vecchia teoria classica: esso determina la responsabilità trasportando l'accento dell'azione sulla personalità dell'autore.

L'indirizzo personalistico si esprime in diverse variazioni: la dottrina della scuola positiva (Enrico Ferri) e dei sintomatici (Tesař, Kollmann), la teoria volontaristica nel diritto tedesco moderno (Willensstrafrecht), la teoria personalistica di Erik Wolf e degli altri seguaci del fenomenalismo di Husserl, ecc.

Malgrado le divergenze delle singole teorie personalistiche, esiste un punto che avvicina tutte le variazioni di questa dottrina, ed è l'avversione contro il concetto atomistico della personalità del delinquente; il che caratterizzava la vecchia scuola classica.

Qual'è l'influenza del principio personalistico sul diritto positivo moderno? La valutazione della personalità totale dell'individuo si sostituisce all'importanza del singolo atto come criterio della responsabilità, anzitutto nel campo del diritto giovanile (Jugendrecht) e del diritto di difesa sociale (Sicherungsrecht). In questo caso l'azione (Einzeltat) ha, in verità, solamente il carattere di sintomo dello stato psichico permanente nell'autore, che provoca una reazione da parte dell'ordine legale nel senso della prevenzione speciale. In relazione con tale concetto si va formando grada-

tamente la tipologia legale dei delinquenti; questa innovazione significa il più grande successo del concetto personalistico.

Una maggiore difficoltà incontra la realizzazione dei principi personalistici nel diritto *penale* propriamente detto. In generale non è possibile negare l'importanza della singola azione quale criterio della responsabilità penale. Nelle norme riguardanti i delitti sono espressi i giudizi della valutazione dello Stato in merito alla delimitazione del lecito e dell'illecito nella condotta dei cittadini, nonchè in merito alla classificazione dei beni giuridici secondo la loro relativa importanza.

L'evoluzione del diritto penale giustifica questa asserzione, e infatti in tutti i codici penali moderni si trova tuttora una parte speciale riservata alle prescrizioni dei singoli delitti, disposti secondo i beni giuridici che formano il soggetto della tutela giuridica.

La tendenza d'evoluzione nella sistematica moderna del diritto penale non è indirizzata nel senso dell'esclusività (l'autore anzichè l'azione), bensì nel senso dell'insieme (l'azione e l'autore come unità). Questa tendenza è confermata dai tentativi di trasformare il concetto della colpa, per unire gli elementi della colpa per la singola azione (*Einzeltatschuld*) con gli elementi della colpa di carattere (*Charakterschuld*) che investe tutta la personalità.

Nella questione della responsabilità penale si deve considerare tanto la singola azione (momento attuale) quanto la personalità dell'autore (momento potenziale o disposizionale): l'autore e l'azione formano un'unità inseparabile; non possiamo considerare separatamente l'azione e il suo autore, ma nel loro insieme.

Soltanto alcuni seguaci del nuovo indirizzo difendono la riforma radicale della sistematica del diritto penale nel senso del personalismo puro (tipologia degli autori, escludendo la tipologia delle azioni).

Nell'evoluzione del concetto personalistico nel diritto penale contemporaneo vi sono, senza dubbio, molti elementi non ancora elaborati e, tanto meno, definitivamente formati. Restano, inoltre, alcuni problemi — fra questi in primo luogo la questione del concetto personalistico della colpa (*Charakterschuld*, *Lebensführungsschuld*) — che esigono uno studio ulteriore più approfondito; tuttavia la corrente personalistica rappresenta una innovazione caratteristica del nostro tempo. La sistematica del diritto penale, finora troppo rigida, si indirizza gradatamente verso una più accentuata unione fra l'autore e la sua azione.

Portalis in Savigny

Spisal prof. dr. Evgen Spektorski

Sprejeto na seji pravnega razreda
Akademije znanosti in umetnosti v Ljubljani
dne 14. novembra 1942-XXI

Poteklo je sto let, odkar je Savigny postal l. 1842. pruski minister za zakonodajo. Ta dogodek je izzval pri njegovih prijateljih pomisleke, pri njegovih sovražnikih pa škodoželjnost: »er, der Gegner aller Gesetzgebung — Gesetzgebungsminister!« se je norčeval Arnold Ruge.¹ Slišali so se glasovi, da je on ovrigel samega sebe, izpodrinil šolo, ki jo je sam ustvaril, sežgal to, čemer se je prej klanjal, in se poklonil temu, kar je prej sežigal. Ta, ki je l. 1814. tako napadel delo Portalisa, je nato sam postal neke vrste nemški Portalis. In prav v zvezi s tako spremembo nastaja naravno vprašanje, ali je zares Savigny nehal biti tisti, kateri je bil prej. Ali pa je kljub temu ostal tudi topot zvest samemu sebi? V tem primeru se nam nehote vsiljuje vprašanje: ali niso v njegovem svetovnem nazoru bili motivi, ki so ga družili s Portalisom.

Pri prvem in površnem pogledu bi morali odgovoriti na to vprašanje negativno. Portalis se je rodil l. 1746., t. j. 33 let pred Savignyjem. V 19. stoletju je živel samo sedem let. Savigny pa je šele postal polnoleten, ko se je pričelo to stoletje. Umrl je jeseni l. 1861. Iz tega sledi torej, da pripadata ne samo raznim generacijam, temveč celo raznim stoletjem. Med njima ni bilo ne osebnega ne literarnega stika. Portalis je umrl sedem let pred Savignyjevo knjigo o zakonodaji. Zato se ni mogel nanjo sklicevati. Vendar je l. 1803. vprav takrat, ko je poročal zakonodajni zbornici o stvarnem pravu v načrtu kodeksa, izšla Savignyjeva knjiga »O posest-

¹ Adolf Stoll, Friedrich Karl von Savigny, II, Professorenjahre in Berlin 1810—1842, 1929, s. 374.

ni pravici«. Portalis se zanjo ni zanimal, dasi se je prav v debatah o lastnini skliceval na nemško slovstvo.² Z druge strani pa je Savigny, prišedši konec prihodnjega 1804. leta v Pariz, kjer je ostal do jeseni l. 1805., kazal popolno brezbržnost napram Portalisu in njegovemu pravkar dovršenemu zakonodajnemu delu. Tudi pozneje ni niti v svojih spisih niti v svoji korespondenci nikoli posebej omenjal Portalisa. Tako stališče bi se zdelo na prvi pogled povsem naravno. Kaj bi naj bilo skupnega med praktikom in teoretikom, med racionalistom in romantikom, med epigonom revolucije in zagovornikom tradicije, med kodifikatorjem in nasprotnikom zakonodaje, med vnetim sotrudnikom Napoleona in njegovim nepomirljivim nasprotnikom in navsezadnje med Francozom in Nemcem v dobi, ko so se nacionalna nasprotja tako zelo poostrila?

Kljub temu prepričuje bolj natančno proučavanje, da je neko sorodstvo tako med značajima, kakor tudi med idejami obeh pravnikov. Četudi ni moči imenovati Savignyja nemškega Portalisa, moremo upravičeno šteti Portalisa za francoskega Savignyja. Imela sta skupno svetovno naziranje. Posluževala sta se istega izrazoslovja.

1. Po svojem pokolenju je bil Savigny malodane Portalisov rojak. Za takega ga je smatral Rodière v svoji knjigi »Les grands jurisconsultes« (1874). Predniki Savignyja so bili doma iz Lotaringije, kjer je še sedaj malo mestece Savigny-sur-Braye. Ni samo Laboulaye imenoval nemškega pravnika »de Savigny«,³ temveč se je tudi sam dolgo časa tako podpisoval — na pr. v dijaškem indeksu poljskega zgodovinarja Maciejowskega, ki ga je imel v svoji zbirki prof. V. A. Francev. Bismarck je trdil, da je Savignyjevemu sinu Karlu zelo pomagalo v njegovi diplomatski karieri⁴ francosko ime.⁵ Stara mati Savignyjeve žene je bila Franco-

² Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil, par Jean-Étienne-Marie Portalis, Paris 1844, 215: Boehmer, Wolf; 216: Puffendorf, Fleischer, Leyser; 405: Thomasius.

³ Essai sur la vie et les doctrines de Frédéric Charles de Savigny. Paris 1842.

⁴ Stoll, III, Ministerzeit und letzte Lebensjahre, 1939, str. 210 sl.

⁵ Gedanken und Erinnerungen, str. 42 izdaje Deutsche Buch-Gemeinschaft.

zinja Laroche. V svojih pismih se je rad ponašal s francoskimi besedami,⁶ citiral francoske bons mots⁷ in se norčeval iz tistih, ki so zamenjavali pravi smisel francoskih besed.⁸

Res je, da se je Savigny dvakrat (l. 1805. in l. 1814.) ostro izrazil o Portalisovi domovini. Toda v obeh primerih je to bilo izzvano po posebnih okoliščinah. Ob koncu l. 1804. se je Savigny, ki je bil takrat popolnoma zaposlen z zbiranjem gradiva za zgodovino srednjeveškega rimskega prava, odpravil v Pariz. Pričakoval je, da bo to mesto postalo njegova »mala domovina«.⁹ Toda pri vstopu v francosko prestolnico so mu tatovi ukradli kovčeg, ki je bil privezan na njegovo kočijo. V njem so bile zgodovinske materialije, ki jih je zbral v teku več let. To je tako vplivalo na Savignyja, da je za nekaj časa sploh izgubil sposobnost in voljo do dela. Nato se je s pomočjo Jakoba Grimma popolnoma posvetil proučevanju zelo obširnega¹⁰ gradiva, ki se je nahajalo v Parizu. Vendar je živel zase z ženo in s prav v tem času rojeno hčerko. Ni se zanimal ne za pariško družbo,¹¹ ne za takratne francoske politične dogodke. In v pismih prijateljem je zelo neugodno poročal o Parizu,¹² o Francozih¹³ in o francoskih znanstvenikih.¹⁴ Pri tem se je vendar zavedal enostranosti

⁶ Stoll, I, Der junge Savigny, 1927, s. 79: Christianismus, s. 244: ennuyiren, honnette, etc. — ⁷ Ib., 111.

⁸ Stoll, II, 157: »voyez, Monsieur, comme cette contrée est Pythagore!« »Pythagore? Vous voulez dire pittoresque?« »Monsieur, pittoresque et Pythagore, c'est Synagogue.« — ⁹ Stoll, I, 242.

¹⁰ Ib., 247: »weil ich unglaublich viel finde«.

¹¹ Ib., 260: »ich habe überhaupt fast keine Bekanntschaften gemacht, besonders aber fast keine Gesellschaften besucht«.

¹² Ib., 249: »Ich weiß keinen Ort, an welchen ich so ungern gebannt seyn mochte... Ich kann mich nicht enthalten, Paris mit allem was eigentlich dazu gehört sehr ordinär zu finden.« 245: »Alle Anstalten über allen Begriff schlecht.« 244: »eine Oper, die in jeder honnetten deutschen Stadt nicht wagen dürfte aufzutreten«.

¹³ Ib., 244: »Das Volk bis zum Ekel egoistisch, befangen in leerem nichtswürdigem Treiben, ohne Sinn, ohne lebendiges Interesse, ohne Enthusiasmus.«

¹⁴ Ib., 246: »Neulich war ich in der 3ten Classe des Instituts... Berühmte Männer sieht man bey solchen Gelegenheiten genug, auch wohl grosse Gelehrte; aber noch keinen einzigen habe ich gesehen, dessen Erscheinung mir lieb und achtungswerth gewesen wäre. Nichtigkeit und Egoismus theilt sich hier mehr oder weniger Allen mit.«

teh svojih vtisov: »vsak drug na mojem mestu« — je pisal — »bi prinesel domov temeljitejše znanje o tem narodu in življenju«. ¹⁵ Zanimivo je, da je tudi na Portalisa, prišedšega l. 1782. prvič v Pariz, napravilo to mesto prav tako neugoden vtis, kakor pozneje na Savignyja. ¹⁶

Drugič se je Savigny neugodno izrazil o Franciji v knjigi »Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft«. Toda to pot prav za prav ni napadel Francozov, marveč one Nemce, ki so po Görresovem poveličevanju Nemčije, po ognjevitih govorih Fichteja nemškemu narodu, po osvobodilni vojni smatrali kot mogoče in celò nujno, da poiščejo zglede za vstajenje Nemčije pri Francozih. Predlagali so, da naj se ne samo obdrži, temveč celo razširi na celo Nemčijo tisti »kraljevi kodeks« (le Code roi), ki je l. 1807. dobil naziv Code Napoléon in bil vsiljen državam Renske zveze. Po odpravi te zveze je zakonik ostal v veljavi v Badenu, kjer se je pretvoril v »Badisches Landrecht«, in v renških pokrajinah. Cela vrsta nemških pravnikov je zagovarjala recepcijo kodeksa. Leta 1811.-1813. je izšla v dveh zvezkih Strombeckova knjiga »Rechtswissenschaft der Gesetzgebung Napoleons«. ¹⁷ Danielsov nemški prevod je izšel leta 1812. v četrti izdaji. Po Savignyjevih besedah ¹⁸ »arrogantni« Grolman se je navduševal za zakonik prav tako kot Spangenberg, ¹⁹ ki je izdal »Institutiones juris civilis Napoleonei« (1809) in »Repertorium der jetzt Gültigkeit habenden französischen Gesetze« (1811). Zachariae je imenoval »večno pravo« »skupnost temeljnih načel, ki so dobila zunanjo sankcijo od francoske vlade«. ²⁰ V taki meri si je navzel duha Napoleonovega zakonika, da so se po njem, prav tako kot po Lassaulxu ²¹ učili in se še sedaj uče francoski pravniki. ²²

¹⁵ Ib., 260.

¹⁶ »Quelle ville que Paris! C'est un amas de poussière et de boue... Tous cherchent la plaisir et manquent le bonheur... Tout est ruineux ici« (Lydie Adolphe, Portalis et son temps, 1936, str. 26 sl.).

¹⁷ Ernst Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, III, II, Noten, 47. — ¹⁸ Stoll, I, 145. — ¹⁹ Landsberg, III, II, Noten, 27.

²⁰ Handbuch des französ. Civilrechts, I, Heidelberg 1808, str. 1.

²¹ Eugène Gaudemet, L'interprétation du Code civil en France depuis 1804, Paris 1935, p. 17: il editait, en français, une Introduction à l'étude du Code Napoléon, très remarquable pour l'époque par la largeur de l'esprit et de la méthode.

Daniels in Görresov zet Lassaulx sta bila sprejeta v francosko sodniško službo ter sta zavzemala tu visoke položaje. Poto-mec francoskih hugenotov Thibaut je našel, čeprav svarišči pred »finim strupom francoskih zgledov«, ²³ prav v francoskem zakoniku »izredno poučna pripravljalna dela« ²⁴ za svoje kodifikacijske predloge.

In Savigny, ki bi bil l. 1808. na Feuerbachovo pobudo lahko sam postal član komisije za zameno bavarskega zakonika (Codex Maximilianeus bavaricus civilis, 1756) z Napoleonovim, ²⁵ se je odločno uprl temu, da bi ta »kot rak razjedal« njegovo domovino. ²⁶ V tem pogledu je Savigny v bistvu samo ponavljal misli Almendingena, ²⁷ Rehberga, avtorja knjige »Über den Code Napoléon und dessen Einführung in Deutschland«, ²⁸ in celo svojega »antipoda« ²⁹ Anselma Feuerbacha. L. 1812., t. j. dve leti pred Savignyjevim protestom, je bavarska vlada poverila Feuerbachu sestavljanje novega državljanskega zakonika pod strogim pogojem, da se pri tem kolikor je mogoče izkoristi francoski zgled. Feuerbach pa je nastopil zoper recepcijo kodeksa: češ da nasprotuje nemškemu pravu kot voda ognju, globoka noč jutranji zvezdi ali sever jugu. ³⁰ Ako je francoski zakonik deloma dovršil, deloma ovekovečil revolucijo — je pisal Feuerbach — stoji Nemčija še vedno na istem mestu, na katerem je bila Francija pred revolucijo. ³¹ Francoska zakonodaja je zgrajena na razvalinah porušene gotske zgradbe, toda njeni ostanki so že pospravljeni in je prostor za novo

²² Ib., 18: En France il a été le point de départ des études qui ont aboutit au chef-d'oeuvre d'Aubry et Rau. Peta izdaja knjige Aubrya in Raua »Cours de droit civil français d'après la methode de Zachariae« je izšla l. 1922. Cf.: Karl Michaelis, Wandlungen des deutschen Rechtsdenkens seit dem Eindringen des fremden Rechts; »Ein Deutscher, Zachariae, liefert der französischen Rechtswissenschaft auf lange Zeit das maßgebende System« (Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935, s. 52).

²³ Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, Heidelberg 1814, str. 5. — ²⁴ Ib., 64.

²⁵ Gustav Radbruch, Paul Johann Anselm Feuerbach, Wien 1934.

²⁶ Vom Beruf, 1. — ²⁷ Landsberg, III, II, Noten, 51.

²⁸ Vom Beruf, 3, 26, 32, 68. — ²⁹ Radbruch, Feuerbach, 51, 59, 91.

³⁰ Themis oder Beiträge zur Gesetzgebung, 1812, str. 11, 28.

³¹ Ib., 12.

zgradbo popolnoma očiščen. V nemških državah pa zakonodavec vedno naletava na gore in doline, ki mu stoje na poti.³² Na predelavo kodeksa z ozirom na nemške razmere ni moči niti misliti, ker predstavljajo prav oni deli, ki niso združljivi s temi razmerami, najbolj sijajna njegova mesta; vse ostalo pa je povzeto iz rimskega prava, ki ga Nemci itak že imajo in sicer v popolnejši in boljši obliki nego Francozi.³³ Vsi ti razlogi so popolnoma slični onim, ki jih je Savigny navedel l. 1814. V polemiki zoper tiste, ki jih je zapeljevala ali strašila »Napoleonische Teufelei«,³⁴ je Savigny prav tako ostro in nepravilno sodil o francoskem kodeksu,³⁵ kot o avstrijskem občem državljanem zakoniku, v kateri je Zeiller, po zatrdilu profesorja Swobode,³⁶ vnesel nemalo idej, sorodnih duhu zgodovinske šole. Toda pet let pozneje je Savigny postal član kasacijskega sodišča za rensko pokrajino, kjer je do 1900. leta veljal francoski kodeks. Tedaj pa je našel v delu Portalisa ne samo rimsko tradicijo, ki mu je bila pri srcu že v mladih letih,³⁷ temveč tudi germanske elemente. Zanj je bilo veselje, da je bil sodnik,³⁸ prav takrat, ko je uporabljal in razlagal francoski zakonik. Kot znanstvenik-teoretik je zelo visoko cenil francosko zgodovinsko šolo pravnikov, zlasti Cujasa, in ga je stavil više od sodobnih nemških pravnikov.³⁹ L. 1822. je poslal uredništvu revije Themis pismo v francoskem jeziku, v katerem priznalno govori o »velikih pravnikih Francije«.⁴⁰

Če premotrmo ne glede na izpade na naslov Napoleona in Francije vprašanje, kakšen je bil Savignyjev odnos do nacionalnega problema, se pokaže, da je nadaljeval izročilo Herderja, ki je vplival nanj tudi v drugih ozirih.⁴¹ Njegova

³² Ib., 13. — ³³ Ib., 15. — ³⁴ Stoll, II, 139.

³⁵ Vom Beruf, 135: »überstandene politische Krankheit«.

³⁶ Franz von Zeiller, 1931, str. 32 sl. — ³⁷ Stoll, I, 70.

³⁸ Ib., II, 443: »Ebenso bin ich mit rechter Freude im Revisions- und Cassationshof für die Rheinprovinzen thätig.« Cf. ib., 268, 424.

³⁹ Vermischte Schriften, V, 1850, s. 138, 174.

⁴⁰ Ib., 180: »weil mehr Geist, eigenthümliches Denken, und selbst gründliches Wissen.« — 181: »jetzt fordern wir mit ruhigem Gewissen die deutschen Juristen auf, sich mit der französischen Jurisprudenz... bekannt zu machen.« Cf. ib., 194.

⁴¹ Cf. Franz Zwiglmeyer, Die Rechtslehre Savignys, Leipzig 1929, str. 47—51.

formula, ki je izključevala načelno frankofobstvo, ni bila ne izolacija in ne subordinacija »narodnih individuov«, temveč njihova koordinacija v smeri »vseobčega narodnega duha«. ⁴² V tem pogledu se je strinjal s Portalisom.

Predniki Portalisa, prav tako kakor predniki žene Savignyja, sestre Klementa Brentana, so prišli iz Italije. Portalis sam ni bil kozmopolit, temveč zaveden Francoz. Protivil se je stremljenju »ustanoviti eno nacijo iz vseh nacij«. ⁴³ V emigraciji je dokazoval potrebo »nacionalnih ustanov« ⁴⁴ za preporod Francije. Kolikor mu je bilo kot kodifikatorju sojeno, da vrši delo revolucije, se ni opiral na ono njeno strujo, ki ni marala priznati ničesar razen abstraktnega anacionalnega »človeka«, temveč na tisto, ki je zahtevala od državljanov, naj bodo »patrioti« in se obračala do »otrok domovine«. V kodeksu je videl potrditev »nacionalnih ustanov« ⁴⁵ in dovršitev izenačenja Francozov: »nous ne sommes plus Provençaux, Bretons, Alsaciens, mais Français«. ⁴⁶ Podpiral je »galikansko« tradicijo francoskega duhovništva. V predlogu, ki ga je predložil zakonodajni zbornici o konkordatu, je naglašal, da »domovina nikakor ni abstraktno bitje«. ⁴⁷ Toda njegovo rodoljubje ni izključevalo niti priznanja »univerzalnega občestva ljudi«, ⁴⁸ niti spoštovanja do drugih narodov, ⁴⁹ tudi ne do nemškega. Ko je postal emigrant, je na priporočilo Jakobija prebil več kot dve leti v gradu nemškega rodoljuba in mecena grofa Friderika Reventlowa, kjer se je srečal z bodočim Savignyjevim prijateljem Niebuhrom. Njegov sin je poročil nečakinjo Reventlowa. Portalis sam je začel z zanimanjem proučevati nemško kulturo. Med drugim je našel pri Herderju »pravega filozofskega duha«. ⁵⁰ Smatral je za potrebno, da seznani tudi Fran-

⁴² System des heutigen Rechts, I, 1840, § 8. — ⁴³ Discours, 101.

⁴⁴ René Lavollée, Portalis, sa vie et ses oeuvres, 1869, p. 122.

⁴⁵ Discours, 232. — ⁴⁶ Discours, 303. Lavollée, 237. — ⁴⁷ Ib., 283.

⁴⁸ »Les nations sont, par rapport à la société universelle des hommes, ce que les individus sont par rapport à la société particulière« (Essai sur l'usage etc., tome II, chap. XXXI).

⁴⁹ »Le peuple en Allemagne est encore reculé de deux siècles. Mais les savants... reconstruisent le monde et refondent absolument toutes les sciences. C'est un spectacle très curieux« (Adolphe, 46).

⁵⁰ Ibid., 140. Cf. H. Tronchon, Les Portalis émigrés et Herder (1919).

coze z nemško filozofijo. Običajno se smatra, da jih je s Kantom seznanil Charles Villers,⁵¹ čigar knjigo »Philosophie de Kant ou principes fondamentaux de la philosophie transcendente« (1801). je porabila tudi gospa Staël v svoji oznaki königsberškega misleca. Toda že pred tem, l. 1799., je bila spisana Portalisova knjiga »Essai sur l'usage et l'abus de l'esprit philosophique au XVIII siècle«. V prvem zvezku te knjige se obravnava in kritizira Kantova filozofija (poglavji VII. in VIII.). Prvenstvo pripada Villersu le zato, ker je Portalisovo knjigo izdal njegov sin šele 13 let po njegovi smrti, l. 1820. Za Portalisa torej nikakor ne velja Amielov očitek Francozom: ils ne peuvent briser la dure coquille de leur nationalité, et ils ne comprennent pas un seul peuple en dehors d'eux-mêmes.

Portalis in Savigny sta se deloma strinjala celo v nacionalnem področju, kjer sta si bila navidezno popolnoma nasprotna. Toda sorodnost med njima se ni omejevala na to točko. Pokazala se je v njunem teoretičnem svetovnem nazoru in v praktičnem odnosu do zakonodaje. Skupni so bili v njunem svetovnem naziranju trije nagibi: zgodovinski, socialni in etični.

2. To, kar se sedaj imenuje historizem, zavzema bistveno mesto v svetovnem naziranju Savignyja, ki je odločno proglasil, da med zgodovinsko in nezgodovinsko šolo tertium non datur.⁵² To je povsem razumljivo. Bolj preseneča to, da je tudi Portalis zgodovinsko utemeljeval svojo kritiko zlorabljanja filozofskega duha. Ko je poročal o kodeksu, se je vedno skliceval na zgodovino. Poslanstvo svojega časa je za zakonodajo Francije pojmoval prav tako zgodovinsko, kakor ga je iz istega zgodovinskega vidika Savigny zanikal za Nemčijo. To je bilo popolnoma naravno, ker je pred koncem francoske revolucije postalo očitvidno, da je napočil novi vek, saeculum historicum. »Povsod se je probujal zgodovinski smisel.«⁵³ Nihče ni ponavljal več, po Voltairu, da »kakor bi prošlih časov nikoli ne bilo«. Nihče ni iskal resnice brez zgodovine, še manj pa zoper njo. Toda zgodovina se je

⁵¹ Emile Brehier, *Histoire de la philosophie*, II, 1932, p. 643.

⁵² *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, I. Über den Zweck dieser Zeitschrift. — ⁵³ Vom Beruf, 3.

pojmovala pri tem v različnih, neredko celo nasprotujočih si smislih. Portalis in Savigny pa sta jo pojmovala enako. Videla sta v njej nenehljiv proces, v katerem ne delujejo elementarne sile narave, temveč ljudje, in to ne samo posamezne izredne osebnosti, marveč tudi celi narodi.

Oba sta pojmovala zgodovino kot proces. V tem sta se bistveno razlikovala od Montesquieuja, čigar delo sta v mnogih ozirih nadaljevala.⁵⁴ Montesquieu je opozoril na krajevno relativnost pozitivnega prava: »duh zakonov« ni enak v raznih krajih. Vendar mu je bila še tuja misel o časovni relativnosti tega prava.⁵⁵ Njegovo svetovno naziranje je čisto-statično: *chaque diversité est uniformité, chaque changement est constance*.⁵⁶ On nima zgodovinske perspektive. Vsi možni pravni tipi se nahajajo kakor bi bili na isti ploskvi. Kolikor je med njimi sličnosti ali razlike, toliko jih je mogoče klasificirati in primerjati. Ker se, podobno objektom geometrije, ne menjajo v teku časa, je Montesquieuju, kakor je pripomnil Lanson, »vse enako — Bern ali Rim. Kitaj ali Francija, ker gre samo za vidne figure abstraktnih idej«. ⁵⁷ V istem prostorninsko-perspektivnem smislu je l. 1814. pisal Thibaut, da je »deset duhovitih predavanj o pravnem ustroju Perzov in Kitajcev bolj poučnih kot ničvredno pisarjenje o rimskem dednem pravu od Augusta do Justinijana«. ⁵⁸ Portalis in Savigny sta pa uvedla problem zakonov v perspektivo časa. Smatrala sta kot povsem normalno to, kar je spravljal v tako zadrego Pascala: *le droit a ses époques!* Zanimal je nju ne samo kraj, temveč tudi čas, ne samo »esse«, temveč tudi »fieri«, ne samo stabilizacija, temveč tudi mobilizacija.

⁵⁴ Portalis, *Discours*, 299: il apprit à ne jamais séparer les détails de l'ensemble, à étudier les lois dans l'histoire qui est comme la physique expérimentale de la science législative; il nous mit, pour ainsi dire, en relation avec les législateurs de tous les temps et de tous les mondes. Savigny, *Vom Beruf*, 25, 77.

⁵⁵ E. Spektorski, *K voprosu o sisteme Duha zakonov i jeja filozofskih istočnikah*, 1912; Montesquieu, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, februar 1939, str. 101.

⁵⁶ *Esprit des lois*, I, 1.

⁵⁷ *L'influence de la philosophie cartésienne sur la littérature française* (*Revue de métaphysique et de morale*, 1896, str. 541).

⁵⁸ G. Radbruch, *Feuerbach*, 1934, s. 191, Landsberg, III, II, 361.

Podobno Schleglu nista videla v svetu sistema, temveč zgodovino.

Toda po tradiciji prejšnjih časov je bil duh sistema tako močan, da so mu mnogi sodobniki obeh pravnikov podrejali duha zgodovine. Posebno tipična sta v tem pogledu Comte in Hegel.⁵⁹ Oba sta pojmovala evolucijo samo kot razvijanje nekega dokončnega sistema. Zato je Comte učil, da »morajo biti dinamični pojmi vedno podrejeni statičnim koncepcijam«. ⁶⁰ Prepričan je bil, da nastopa že neka zadnja statika evropskih občestev. Bil je tako nepreviden, da je napovedal celò ròke in podrobnosti dokončnega prenehanja zgodovine. Toda bodočnost, ki je nastopila, je ovrгла vse njegove prognoze. In zgodovina teče še naprej. Na isti način je tudi Hegel opredeljeval svojo filozofijo kot »sistem v razvoju«, ⁶¹ ki izključuje to »slabo neskončnost, ko pravijo: in tako dalje v neskončnost«. ⁶² V svoji dobi ni videl poslanstva k nadaljnjemu, temveč »vrhunec«, v katerem je vse končno prestalo, v katerem se je vse absolutno uresničilo in ni preostal noben problem za bodočnost. ⁶³ Nobenega takega pojmovanja ni najti ne pri Portalisu ne pri Savignyju. Obema je tuja formula »ne varietur«. Portalis je vprašal: »comment enchaîner l'action du temps? Comment s'opposer au cours des événements ou à la pente insensible des mœurs? Comment connaître et calculer ce que l'expérience seule peut nous révéler?« ⁶⁴ »Tout prévoir est un but qu'il est impossible d'atteindre.« ⁶⁵ Prav tako tudi Savigny ni verjel, da se je zgodovina ustavila ali se ustavlja. Predlagal je, »da izločimo v mislih svojo individualnost«, da »sami sebe obravnavamo kot take, ki živijo v zgodovini pod najrazličnejšimi vplivi prejšnjega in sedanjega časa in prehajajo v bodočnost«. ⁶⁶ Njegova formula zgodovinskega obravnavanja prava je »die Behandlung des sukzessiv Mannigfaltigen«. ⁶⁷ Nasprotnik zakonodaje l. 1814. že tedaj ni izključeval njene možnosti in

⁵⁹ E. Spektorski, Comte in Hegel, ZZR XVI, 243 sl.

⁶⁰ *Système de politique positive, condensé par Christian Cherfils*, 1912, IV, 409.

⁶¹ *Werke*, XIII, 42. — ⁶² *Ib.*, XV, 341. — ⁶³ *Werke* XV, 619.

⁶⁴ *Discours*, 7. — ⁶⁵ *Ib.*, 6. — ⁶⁶ *Vermischte Schriften*, V, 172.

⁶⁷ *Ib.*, 140.

nujnosti v bodočnosti. Zagovornik rimskega prava je smatral za možno, da bo njegov pomen nehal v bodočnosti.⁶⁸

Oba pravnik sta pojmovala zgodovino kot proces ne samo brez konca, temveč tudi brez prekinitev. Kakor bi rekel Leibniz, v njej »non datur saltus, non datur hiatus«. Iz tega je sledil njun odnos do francoske revolucije. Zanju je tudi ta revolucija zgodovina — ne v smislu neumestnega škandala, »a history«, kakor jo je razumel Carlyle — temveč v smislu njene zveze s prejšnjo in poznejšo evolucijo. Portalis je sprejel revolucijo kot dovršeno dejstvo, s katerim je treba računati. Zato je bila v Napoleonov zakonik sprejeta vrsta norm revolucionarnega ali, kakor so se začeli izražati francoski zgodovinarji, »vmesnega« prava, *droit intermédiaire*.⁶⁹ Prav tako je pojmoval revolucijo Savigny, ta »neptunik, a ne vulkanik«, če se poslužimo Landsbergovih besed.⁷⁰ Po pričevanju Bethmann-Hollwega, »se zanj zgodovina ni končala z letom 1789.; čeprav je bil nasprotnik revolucije, njene nasilnosti in njenih abstraktnih načel, je najodločneje priznaval neopazni, toda neprestani socialni in politični preobrat, s katerim se odlikuje naše stoletje in kateremu se noben odnos ne more ukloniti«.⁷¹

Tako stališče do revolucije in vobče do kritičnih obdobj zgodovine so zavzeli tudi poznejši zgodovinarji. Tako je na pr. mislil Tocqueville, ki je pokazal, da v pogledu upravne centralizacije revolucija ni pomenila prekinitve, temveč samo bolj naglo nadaljevanje evolucije francoskih institucij. Tako je mislil Fustel de Coulanges, ki je pokazal, da je invazija Frankov sicer komplicirala, vendar pa nikakor ni prekinila nadaljnjega razvoja keltskih in rimskih ustanov. Tako je mislil Gaston Boissier, ki je razlagal »konec poganstva« ne kot začetek povsem nove krščanske zgodovine, temveč kot nadaljevanje paganske zgodovine v zvezi z novimi krščan-

⁶⁸ Vom Beruf, VIII, 133: Wir werden dann ein eigenes nationales Recht haben... Das römische Recht können wir dann der Geschichte übergeben, und wir werden nicht bloß eine schwache Nachahmung römischer Bildung, sondern eine ganz eigene und neue Bildung haben.

⁶⁹ Ph. Sagnac, *La législation civile de la révolution française*, 1898, p. 319 sq. — ⁷⁰ Landsberg, III, II, Text, 243.

⁷¹ Erinnerungen an F. C. v. Savigny als Rechtslehrer, Staatsmann und Christ, *Zeitschr. f. Rechtsgesch.*, VI, 1867, 70.

skimi elementi. Nasprotno, ko je Ihering reševal konflikt med »časom in sistemom«⁷² v prid sistema⁷³ in razlikoval v zgodovini rimskega prava »tri sisteme«, ki so bili ostro ločeni med seboj, je nadaljeval tradicijo »vulkanizma« in »katastrofalne« historiografije.

Posledica enakega pojmovanja zgodovine je bila sličnost Portalisovih in Savignyjevih pogledov na rimsko pravo. Nista gojila onega kulta tega prava, kakor Ihering, ki je navedel o samem sebi napol šaljiv osebni podatek: »Religion? Romanist«.⁷⁴ Nista smatrala, sledeča Leibnizu, prava Rimljanov kot neko vrsto juridične geometrije.⁷⁵ Uvrstila sta ga enostavno v zgodovinsko perspektivo. In to jima je dalo možnost, ločiti v njem takšne sestavine, ki se nanašajo na prošlost, od takih, ki se dajo uporabiti tudi v sedanjosti. Portalis je bil doma iz pokrajine Provence, t. j. pays de droit écrit, kjer je veljala rimska pravna tradicija. Preživel je revolucijo. In Portalis ji je odkazal važno mesto v kodeksu, neglede na ugovore, ki so se slišali proti temu. Zavoljo tega je tudi kodeks vseboval v neki meri usum modernum panectarum. Proučavanju zgodovinskega rimskega prava je Portalis stavil povsem iste naloge kot Savigny.⁷⁶ Savigny je postavil zgodovinsko pojmovanje rimskega prava nasproti dvema enostranskima teorijama — imperativni in racionalistični. Prva je pojmovala rimsko pravo kot skupnost Justinijanovih povelj, ki so jih potrdili poznejši cesarji in ki so postala obvezna prav zato, ne pa

⁷² Geist des römischen Rechts, I, 1852, 68.

⁷³ Ib., 71: Bestimmbarkeit der Zeit nach systematischen Kriterien.

⁷⁴ Rudolf von Ihering in Briefen an seine Freunde, 1913, s. 214 sq.; Recht und Sitte, Bücher der Bildung, IX, 259.

⁷⁵ Gerhardt, II, 134, V, 351, 352, VII, 167; Dutens, V, 182; Couturat, Opuscules et fragments inédits de Leibnitz, 1903, str. 175.

⁷⁶ Discours, 19: La plupart des auteurs qui censurent le droit romain avec autant d'amertume que de légèreté, blasphèment ce qu'ils ignorent. On en sera bientôt convaincu, si, dans les collections qui nous ont transmis ce droit, ou sait distinguer les lois qui ont mérité d'être appelées la raison écrite, d'avec celles qui ne tenaient qu'à des institutions particulières, étrangères à notre situation et à nos usages; si l'on sait distinguer encore les sénatus-consulte, les plebiscites, les édits des bon princes d'avec les rescrits des empereurs, espèce de législation mendée, accordée au crédit ou à l'importunité.

zaradi tega, ker sta pravoznanstvo in sodna praksa nove dobe recipirala pravno izkustvo enega izmed antičnih narodov. Druga teorija je pojmovala rimsko pravo kot *ratio-nem scriptam*, kot »sankcionirano naravno pravo«, ⁷⁷ ki je samo slučajno zvezano z zgodovinsko usodo starih Rimljanov. Ta teorija se ni zadovoljevala s prednostjo rimskega prava pred državljskim pravom drugih narodov, s katero se je ponašal že Cicero. ⁷⁸ Stavila ga je na stopnjo edine odrešilne pravne resnice. Še l. 1854. so bili pravniki, ki so trdili, da »absolutno pravo to je rimsko pravo«. ⁷⁹ Savigny pa je pokazal, da pomen rimskega prava nikakor ne tiči v njegovi absolutni veljavi, temveč v tem, da so rimski pravniki in pretorji ustvarjali in razširjevali pravo v soglasju s trajnim razvojem življenja. ⁸⁰ Kot zgodovinarja ga je zanimala poznejša usoda tega prava, ki ga je Goethe primerjal raci, ki se zdaj potaplja in izgineva pod vodo, zdaj se zopet pojavlja na površini. Toda Savigny ne bi bil zgodovinar, če ne bi ločil starega rimskega prava od recipiranega in moderniziranega. Ko pa se je pričel baviti s to ločitvijo, so mu po krivici očitali, da »grize kosti mumije«, kakor se je izrazil Anselm Feuerbach. ⁸¹ ali da se bavi z »malikovanjem mumij«, kakor je trdil danski pravnik Orla Lehmann. ⁸² In Saleilles je l. 1903. izjavil na kongresu zgodovinarjev, da je Savigny »izdal zgodovinsko metodo«. ⁸³ Po Savignyju se je zgodovinsko proučevanje rimskega prava obogatilo z novimi izsledki po raziskavanju interpolacij v Justinijanovem kodeksu in pritegnitvi gradiva papirov. Toda, kakor je dokazoval Gierke in za njim tudi Sachers na bolonjskem kongresu l. 1935., romanisti ne morejo obstati brez Savignyja. ⁸⁴ In tako

⁷⁷ Vom Beruf, IV, 27.

⁷⁸ De oratore, Lib. I, Cap. XLIV, 197: »incredibile est enim, quam sit omne jus civile, praeter hoc nostrum, inconditum ac paene ridiculum«. — ⁷⁹ Gustav Lenz, Über die geschichtliche Entstehung des Rechts, str. 35. — ⁸⁰ Vom Beruf, IV, 34. — ⁸¹ Gustav Radbruch, Paul Johann Anselm Feuerbach, Wien, 1934, str. 192.

⁸² Franz Dahl, Nordische Stimmen über Savigny und Gans, Zeitschr. der Savigny-Stiftung, German. Abt., XXXVII, 1916, 515.

⁸³ Méthode historique et codification, Atti del congresso, IX, 11.

⁸⁴ Erich Sachers, Die histor. Schule Savignys und das röm. Recht, Atti del congresso internazionale di diritto romano, Bologna, II, 1935-XIII, 248.

kompetentni avtor kot Koschaker naravnost kliče: »Nazaj k Savignyju!«⁸⁵

V pojmovanju zgodovine manjka i Portalisu i Savignyju naturalističnega nagiba. V tem sta se bistveno razlikovala od onih svojih sodobnikov, ki so pojmovali antitezo revolucije in evolucije, umetnega in naravnega kot nasprotstvo etike in fizike. V soglasju s tem pojmovanjem se je stvarnost istovetila z naravo, ontologija in fenomenologija s fiziko in fiziologijo. »Ethos« je bil popolnoma raztopljen v »physisu«. Človeška zgodovina je bila vključena v evolucijo narave; njen smisel so jeli iskati v kategoričnem indikativu njenih zakonov. Niti Portalis niti Savigny se nista pridružila takšni historiozofiji. Le vsled nesporazumljenja je mogel Kohler zamenjati Savignyja s temi romantiki, »ki so motrili duhovni proces človečanstva kot naravni proces«.⁸⁶ Na istem nesporazumljenju temelji izjava Pollocka, češ da je Savigny darvinist pred Darwinom.⁸⁷ Amor fati je tuj Savignyju. Zato je po krivici videl Landsberg v njegovem pojmovanju evolucije »naravoslovni determinizem«,⁸⁸ a Capitant celò pretvarjanje zakonodajca v »nezavestni stroj«.⁸⁹ Pravilneje je razumel Savignyjev odnos do naturalizma Ross, ki ni hotel čitati njegovih del »z očali naravoslovnega pozitivizma«.⁹⁰

Niti Portalis niti Savigny nista istovetila duha z naravo. In človeško zgodovino sta pojmovala kot duhovni proces. Vsak poskus materializacije duha se jima je upiral. Portalis je smatral, da je »filozofski duh potreben za urejanje zgodovine«.⁹¹ Filozofijo zgodovine je pojmoval kot filozofijo duha v njegovi zvezi s šegami. Ko je imenoval zgodovino »eksperimentalno fiziko zakonodaje«,⁹² je ni razlagal v duhu

⁸⁵ Paul Koschaker, *Die Krise des röm. Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft*, 1938, str. 84.

⁸⁶ *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, 1917²; cf.: R. Stammler, *Über die Methode der geschichtlichen Rechtswissenschaft*, 1889; Alfred Manigk, *Die Idee des Naturrechts, Festgabe für Rudolf Stammler*, 1926, str. 6. — ⁸⁷ Oxford Lectures and other discourses, London 1890, 42.

⁸⁸ Landsberg, III, II, 208. — ⁸⁹ Introduction à l'étude du droit civil, 1912³, p. 7. — ⁹⁰ Alf Ross, *Theorie der Rechtsquellen*, 1929, str. 142.

⁹¹ De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le dix-huitième siècle, 1820, Chap. XXI.

⁹² Discours, 96; Locré, *Esprit du Code Napoléon*, 1807, str. 134.

»fizicizma«, temveč kot duhovno izkustvo prošlosti. Celò Kantu je očital, da temeljijo njegove »Ideje k vseobči zgodovini« na zakonu, podobnem onemu, ki upravlja pojave fizičnega sveta.⁹³ Savigny je učil: »povsod, kjer živijo ljudje skupaj, se nahajajo, kolikor to izpričuje zgodovina, v duhovnem občevanju«. ⁹⁴ V soglasju s tem je uvrščal proces oblikovanja prava v zgodovino narodnega »duha«. Bil je tako strog napram naturalističnemu pojmovanju zgodovine, da je zaradi naturalizma obdolžil celò Hegla.⁹⁵ Svoje dobe ni razlagal s stališča fizične kavzalnosti, temveč kot namembo. Navsezadnje je reduciral smisel zgodovine na deontološki problem. Ko so Dilthey in njegovi pristaši začeli graditi nauk o »duhovnih vedah« (Geisteswissenschaften) z razliko od prirodnih in proglasili zgodovino za središče duhovnih ved, so priznali Savignyja za enega izmed svojih predhodnikov.⁹⁶ Posebno pažnjo mu posvečuje v tem pogledu Rothacker,⁹⁷ ki opredeljuje duhovne vede kot »vede o samoustvarjenem svetu človeka«. ⁹⁸ V francoski in angleški terminologiji se te vede imenujejo »moralne«. Simmel je skušal prenesti ta izraz v nemško filozofijo: »Einleitung in die Morawissenschaft«. Toda ta poskus ni imel uspeha. Izpodrinil ga je naziv »duhovnih ved«, ki ga je kot prvi uporabil Schiel pri prevodu Millovega »Sistema logike«; šesta knjiga tega sistema ima naslov »On the Logic of moral sciences«.

Za činitelje zgodovine sta Portalis in Savigny smatrala ne samo posameznega človeka, temveč tudi cele narode. V tem sta se razlikovala od romantikov z njihovim kultom genialne osebnosti in od Carlyla, ki je videl v zgodovini samo življenjepis velikih ljudi. Savigny se ni mogel navduševati kakor Hegel za Napoleona kot za »svetovno dušo, ki

⁹³ De l'usage etc., Ch. XXI. — ⁹⁴ System, I. § 8.

⁹⁵ Cf. Puchta, *Cursus der Institutionen*, I. Bd., 1850³, str. 5: Eine Philosophie, die sich ausschließlich als »Ergründung des Vernünftigen« giebt, muß auf die Ergründung der Freiheit verzichten.

⁹⁶ W. Dilthey, *Der Aufbau der geschichtlichen Welt in den Geisteswissenschaften*. Erste Hälfte, 1910, str. 24.

⁹⁷ Erich Rothacker, *Einleitung in die Geisteswissenschaften*, Tübingen, 1920, str. 37 sl.

⁹⁸ *Logik und Systematik der Geisteswissenschaften*, 1927, str. 12: die Wissenschaften von der selbsterschaffenen Welt des Menschen.

jaha konja«, in to ne samo zato, ker je videl v njem sovražnika Nemčije, marveč tudi zategadelj, ker je to nasprotovalo njegovi historiozofiji. Ni zanikal pozitivne vloge, ki jo utegne ob nekih zgodovinskih trenutkih imeti zakonodajec, toda cenil je samo takega kodifikatorja, ki ne stoji izven naroda, temveč v njegovi sredi.⁹⁹ V predslutnji novejšje »sociologije vede« se je Savigny zanimal za kolektivno organizacijo znanstvenega dela.¹⁰⁰ Napoleonov »dober genij« Portalis ni videl v njem nadčloveka. Razumel je kodifikacijo ne kot nadnacionalni osebni akt, temveč kot moment v pravnem razvoju naroda, kakor je že Guy Coquille pisal: *c'est le peuple qui fait la loi*. Zaradi tega je kakor Savigny vnesel sociološki motiv v svoje pojmovanje zgodovine.

3. Bistvo sociološke problematike je v tem, da se skupno življenje ljudi ne proučuje z vidika osamitve posameznih osebnosti, niti z vidika njih podreditve javni oblasti, temveč z vidika prireditve. Ta problematika je postala pereča v začetku XIX. stoletja kot odpor zoper skrajni individualizem in etatizem predhodnikov.¹⁰¹ Za predhodnike in tekmece Comta v tem pogledu se smatrajo v Franciji Bonald, de Maistre, Barante in posebno Saint-Simon, v Nemčiji — romantiki in takšni avtorji kot sta Adam Müller in Baader s svojo »Sozietätsphilosophie«. Nekateri sodobni raziskovalci pripisujejo tem nemškim avtorjem tak pomen, da ocenjujejo vlogo Comta kot ničev¹⁰² ali celo škodljivo.¹⁰³ Pri tem pozabljajo na Savignyja¹⁰⁴ ali ga omenjajo le mimogrede.¹⁰⁵ Ehrlich, eden utemeljiteljev pravne sociologije, ga ocenjuje povsem negativno.¹⁰⁶ Med prvimi, ki je pojmlil Savignyja kot sociologa, je bil Viaggio Brugi.¹⁰⁷ In šele v najnovejšem

⁹⁹ System, § 15, str. 50.

¹⁰⁰ Vermischte Schriften, IV, 257 sl.

¹⁰¹ Cf. E. Spektorski, Nastanek sociologije, Misel in Delo, 1936, XI—XII. Šta je sociologija, Arhiv, 1938, april.

¹⁰² Handwörterbuch der Soziologie, herausg. von A. Vierkandt, Stoltenberg, Gesch. der Soziologie, str. 586.

¹⁰³ G. v. Below, Die Entstehung der Soziologie, 1928, str. 2, 8, 25.

¹⁰⁴ Stoltenberg. — ¹⁰⁵ Below, 7.

¹⁰⁶ Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1913, str. 257 sq.

¹⁰⁷ I romanisti della scuola storica e la sociologia contemporanea, 1883, Cf. Landsberg, III, II, Noten, 101.

času dobiva priznanje sociološka stran Savignyjevih idej.¹⁰⁸ Še manj radi vidijo sodobni sociologi in sociologisti svojega predhodnika v Portalisu, redaktorju kodeksa, ki je prežet, če že ne z etatizmom, pa vsaj z individualizmom. Vendar sta i Portalis i Savigny pripisovala zelo velik pomen sociološki strani vinculorum juris. Njun sociologizem ni pomenil, da bi hotela podobno Comtu odpraviti vse družboslovne znanosti in jih nadomestiti s sociologijo. Bila sta pravnik in sta hotela taka ostati. Toda sociologija se tudi lahko smatra ne toliko kot posebna veda, kakor kot splošna metoda,¹⁰⁹ ki se uporablja prav tako široko kot zgodovinska ali statistična. Take metode sta se pa posluževala pri zastavljanju in reševanju pravnih problemov. To je bilo tem bolj nenavadno, ker sta bila civilista. Saj je v civilistiki imel še po rimski tradiciji pojem družbe (societas) le omejen pomen konsenzualne pogodbe med poedinimi osebami brez širokih socialnih posledic, nam socii mei socius meus socius non est.¹¹⁰

Res je, da je bil v XVII. stoletju na osnovi trditve Hugona Grotija »homini proprium sociale« in Puffendorfovega nauka o socialitas postavljen bolj širok problem socialnega prava.¹¹¹ V XVIII. stoletju so se bavili z njimi pravniki-Wolfijanci. Toda reducirali so ga na individualno pravo.¹¹² Še v začetku XIX. stoletja je Meister razpravljal o jus sociale intrinsecum privatum.¹¹³ Čeprav je tudi še v 30-ih letih prejšnjega stoletja družabno pravo zavzemalo sicer skromno in neznatno mesto v učbenikih naravnega prava,¹¹⁴ so se vendar pravniki v splošnem že prej nehali zanimati za ta problem. Ko so se pa v naši dobi jeli baviti ž njim taki pisatelji, kot

¹⁰⁸ S. Schultzenstein, F. K. v. Savigny, 1930, s. 69: Savignys Rechtsauffassung — die Grundlage der heutigen soziologischen Jurisprudenz.

¹⁰⁹ Below, 24.

¹¹⁰ D. 17, 2, 20. G. Krek. Obligacijsko pravo, 1937, str. 362.

¹¹¹ E. Spektorski, Problema socialnoj fiziki v XVII. stoletju, II, 1917, str. 138 sq.

¹¹² Juris socialis et gentium ad jus naturale revocati specimina VII, auctore Henrico Koehlero, Jenae, 1737, Praefamen, § V: revocatio juris socialis ad jus naturale individuorum.

¹¹³ Lehrbuch des Natur-Rechtes, 1809, § 436, str. 380.

¹¹⁴ N. pr. Th. Schmalz, Die Wissenschaft des natürlichen Rechts, 1831, 83—93: Allgemeines Gesellschaftsrecht.

sta Gierke in Duguit, se je zdelo, kakor bi bilo to nekaj povsem novega.

Kakor so se pravniki prvih desetletij XIX. stoletja mnogo manj kot na pr. lingvisti, zanimali za socialno stran svojega dela, tako je bilo razmerje socialnih filozofov te dobe do prava ali brezbrizno ali neprijazno. Brezbrizni so bili romantiki in vsi socialni reformatorji izvzemši Proudhona. Neprijazen pravu je bil ustanovitelj sociologije Comte, ki je smatral pravnike za sovražnike socialne solidarnosti¹¹⁵ in je izključeval pravoznanstvo iz sistema pozitivnih ved. Velik uspeh so imele karikature Daumierja, naperjene zoper juriste.

Ako upoštevamo vse to, postane pažnja, ki sta jo pokazala Portalis in Savigny do socialne strani prava, tem bolj pomembna. Posebno preseneča to pri redaktorju Napoleonevega kodeksa. Saj je bil to »državlanski« kodeks, t. j. zakonik za posamezne državljane. Namenjen je bil državi, ki jo je revolucija pustila brez okostnjaka.¹¹⁶ in v kateri so, kakor je zatrjeval Royer-Collard, na nogah ostali samo individui. Začenjal se je z določili o osebnih pravicah. Utemeljitev Chapelierovega zakona (1791) »entre l'Etat et l'individu il n'y a rien« kakor da bi inspirirala tisto njegovo neprijazno razmerje do vsakovrstnih združb, ki ga je Code pénal podprl s kazensko sankcijo (čl. 419). In vzlic temu pričenja Portalis v svojem slovečem »Discours préliminaire« obravnavati filozofijo kodeksa ne z osebnostjo ne z lastnino, kot Napoleon,¹¹⁷ temveč z rodbino. Naštevajoč »osnovne objekte civilnega zakonika«, stavi na prvo¹¹⁸ mesto zakon, kot društvo: le mariage est une société.¹¹⁹ Po Bodinovi tradiciji¹²⁰ smatra

¹¹⁵ *Système de politique positive*, izd. 1890, I, 361: Le mot droit doit être écarté du vrai langage politique... La nature antisociale (des prétendus droits humains).

¹¹⁶ Talleyrand: »La révolution a desossé la France«.

¹¹⁷ »La législation doit être toujours en faveur du propriétaire« (Taine, *Les origines de la France contemporaine*, IX, 1921, p. 210).

¹¹⁸ *Discours*, 20.

¹¹⁹ *Ib.*, 33, 34. Cf. Savigny, *System*, I, § 53: Drei Hauptklassen der Rechte: Familienrecht, Sachenrecht, Obligationsrecht.

¹²⁰ Bodinova definicija države: »un droit gouvernement de plusieurs ménages, et de ce qui leur est commun avec puissance souveraine (*Les six livres de la république*, I, 1).

rodbino za socialni temelj i države i domovine.¹²¹ Zaključujoč svoj pregled, resumira Portalis: »notre objet a été de lier les mœurs aux lois, et de propager l'esprit de famille qui est si favorable, quoi qu'on en dise, à l'esprit de cité«.¹²² Na ta način je Portalis prehitel lillesko deklaracijo pravic rodbine (1920) in poskuse, ustvariti »kodeks rodbine«, pojavljajoče se v Franciji l. 1939. Duha kodeksa označuje Portalis s takimi izrazi, da bi jih podpisal Saint-Simon: l'esprit de société et l'esprit d'industrie.¹²³ Glede Savignyja je povsem umljivo, da je pojmoval rationem juris kot rationem sociale, ko je istovetil duha zakonov z narodnim duhom.¹²⁴

Računajoč s socialno naravo prava, se oba pravnika ne zadovoljujeta z juridičnimi subjekti in objekti. V ospredje stavljata pravna razmerja. To je bila velika novotarija. Po ustaljeni tradiciji je problem razmerij malo zanimal i teorijo i prakso.¹²⁵ Boetius je v začetku VI. stoletja izjavil: relatio nihil addit ad esse relativi. V XVIII. stoletju je to potrdil Chr. Wolf: relatio nullam enti realitatem superaddit. Prusko deželno pravo (Landrecht) je razlagalo pravna razmerja tako, da v njih »ein Jeder gegen den Andern, und gegen den Staat selbst sich befindet«.¹²⁶ Šele Malebranche je opozoril na filozofski pomen razmerij: toutes les vérités ne sont que des rapports.¹²⁷ Montesquieu pa je razmerja uvedel v svojo opredelbo zakonov: les lois, dans la signification la plus étendue, sont les rapport nécessaires qui dérivent de la

¹²¹ Chaque famille est une société particulière et distincte dont le gouvernement importe à la grande famille qui les comprend toutes (ib., 37). Et c'est par la petite patrie, qui est la famille, que l'on s'attache à la grande« (62).

¹²² Ib., 61. V svojem »Discours de présentation« je Portalis razlagal: »une société n'est point composée d'individus isolés et épars; c'est un assemblage de familles. Ces familles sont autant de petites sociétés particulières, dont la réunion forme l'état, c'est-à-dire la grande famille qui les comprend toutes« (102). — ¹²³ Ib., 44.

¹²⁴ Vermischte Schriften, V, 164: »Das Recht hat doch seinen Grund in dem geistigen Dasein des Volkes«.

¹²⁵ E. Spektorski, Evolucija pravne sistematike, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1928, april; Predmet i otnošenije v obščestvenih naukah, Trudi IV, sjezda ruskih akadem. organizacij, I, 1929.

¹²⁶ Einleitung, § 84.

¹²⁷ Recherche de la vérité, Livre VI, I. partie, chap. V.

nature des choses.¹²⁸ Razen tega je angleško pravo že davno temeljilo na pojmu razmerja.¹²⁹ Portalis je pa napravil poskus navezati sleherno zakonodajo na socialna razmerja.¹³⁰ Med drugim je tudi državljsanske zakone reducirjal na razmerje.¹³¹ Savigny je smatral za osnovo sistema zasebnega prava ne pravne stavke, kakor je to napačno trdil Ehrlich,¹³² in ne subjektivno pravo, temveč pravno razmerje. Vsaka posamezna pravica — je učil — ni nič drugega kot abstrakcija razmerja. »Duhovni element juridične prakse« je videl v sestavi in razvoju razmerij.¹³³ Pravne osebe je imenoval fikcije, bržkone zaradi tega, ker je tudi te pojmoval kot razmerja. Te ideje Portalisa in Savignyja so pobudile celo vrsto poznejših pravnikov, da so se jeli baviti s problemom razmerij, »katerih mreža bi bilo kakor tkivo socialnega življenja«. ¹³⁴ Tako je na pr. Unger priznal načelno prednost razmerij v sistematiki prava.¹³⁵ Oskar Bülow je podredil pojmu razmerja civilni proces, Birkmeyer pa kazenski. Bolj rezervirani so bili do problema razmerij redaktorji nemškega civilnega zakonika.¹³⁶ V doktrini javnega prava je zanimiv nauk N. M. Korkunova o državi ne kot osebi, temveč kot o odnosu.¹³⁷ Pojem razmerja so usvojili

¹²⁸ *Esprit des lois*, L. I, chap. I.

¹²⁹ H. Lévy-Ullmann, *Eléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques*, II, *Le système juridique de l'Angleterre*, 1928, p. 44.

¹³⁰ *Discours*, 16: pour connaître les divers ordres des lois, il suffit d'observer les diverses espèces de rapports qui existent entre des hommes vivant dans la même société.

¹³¹ *Ib.*: »les lois civiles disposent sur les rapports naturels ou conventionnels, forcés ou volontaires, de la rigueur ou de la simple convenue, qui lient tout individu à un autre individu ou à plusieurs«.

¹³² *Grundlegung der Soziologie des Rechtes*, 1913, str. 258. Contra Stammler, *Wirtschaft und Recht*, 1906², str. 659. — ¹³³ *System*, I, § 4, § 52: *Wesen der Rechtsverhältnisse*. — ¹³⁴ Giorgio Del Vecchio, *Lezioni di filosofia del diritto*, seconda edizione, 1932, 250.

¹³⁵ *System des österr. allg. Privatrechts*, I, 1856, str. 211.

¹³⁶ A. v. Tuhr, *Der Allg. Teil des Deutschen Bürgerl. Rechts*, I, 1910, str. 123.

¹³⁷ Lekciji po občeji teoriji prava, 1898, 178 sq.; *Russkoje gosudarstvennoje pravo*, I, izdaniye vosjmoje, 1914, 43; E. Spektorski, *Tri školy v ruské statovědě*, *Zbornik věd práv., a statn.* XXVII, 1, 1927, 49; Cf. Hatschek, *Das Reichsstaatsrecht*, 1923, str. 5: »Souveranität ist bloß ein logischer Relationsbegriff wie oben, unten, rechts, links.«

nekateri sociologi,¹³⁸ zlasti v. Wiese.¹³⁹ V novejši filozofiji se predmeti ali substance vse bolj in bolj nadomeščajo z razmerji.¹⁴⁰ Po Höffdingovih besedah »je temeljni zakon vseh naših pojmov ta, da izražajo razmerje«.¹⁴¹

V zvezi s tem nastaja za pravnike, ki se zanimajo za socialno stran svojega dela, naloga, povezati pravne institucije s socialno medsebojno zavisnostjo (*interdépendance sociale*). In če ne bodo pri tem komplicirali svojih raziskovanj z nepotrebnim naturalizmom, se povrnejo k tradiciji Portalisa in Savignyja.

Sociologizem obeh teh pravnikov se je pokazal tudi v tem, da niso ločili prava od drugih plati socialnega življenja, kakor je to storil celò zgodovinar Cujas s svojim vprašanjem: *quid hoc ad edictum praetoris?* Portalis je navezal evolucijo prava na »šege, običaje in jezike«.¹⁴² Smatral je dejstva razumljiva samo v njihovi socialni perspektivi.¹⁴³ Savigny je učil, da pravo, jezik, ustava nimajo »ločenega bitja: so to samo posamezne sile in dejavnosti enega naroda, v naravi nerazdružno zvezane, pripravljajoče se kot posebna svojstva samo našemu gledanju«.¹⁴⁴ Prav isto je trdil Comte, proglašujoč kot temeljni zakon socialne statike *consensus* ali solidarnost vseh strani družabnega življenja. Portalis in Savigny sta se jasno zavedala, da je treba tako statiko izpopolniti s socialno dinamiko. Ko je Comte v IV. zvezku svojega »kurza pozitivne filozofije« prišel označevati evolucijo celotne evropske kulture v zvezi z razvojem filozofskih idej,

¹³⁸ Dupréel, *La rapport social*, 1912; W. Stok, *Das Wesen der sozialen Beziehung*, *Kölner Vierteljahrshefte für Soziologie*, 1926, I; A. Vierkandt, *die Beziehung als Grundkategorie des sozialen Denkens*, *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, 1916, IX, 217, 224.

¹³⁹ Allg. *Soziologie als Lehre von den Beziehungen und Beziehungsgebilden der Menschen*, 1924; *Beziehungssoziologie*, *Handwörterbuch der Soziologie*, 1931, 66 sl.

¹⁴⁰ E. Cassirer, *Substanzbegriff und Funktionsbegriff*, 1910.

¹⁴¹ Cf. Harald Höffding, *Der Relationsbegriff*, 1922.

¹⁴² *Discours*, 76.

¹⁴³ *De l'usage*, XXI: *Un fait ne peut être bien apprécié et bien jugé que si on remonte au temps où il s'est passé, si on le combine avec le génie particulier, avec la législation politique, civile et religieuse, avec les mœurs, et enfin avec la civilisation du peuple dont on étudie l'histoire.* — ¹⁴⁴ *Vom Beruf*, 5.

je v bistvu izvrševal isto zamisel kot Portalis v svojem zgodovinskem raziskovanju o uporabi in o zlorabi filozofskega duha. Savigny je priporočal dvojno znanstveno obravnavanje prava, kajti pravo predstavlja »ein theils gleichzeitiges, theils sukzessives Mannigfaltiges«.¹⁴⁵

Kot socialni temelj pravne statike in dinamike Portalis in Savigny nista smatrala ne države kot Spencer ali Schäffle in ne gospodarskega razreda kot Saint-Simon in Marx, temveč narod. To njuno gledanje je bilo pozitivno v tem smislu, da nista pretvarjala naroda niti v božanstvo kot Mazzini ali Maksim Gorki, niti v neko metafizično hipostazo kot Hegel, pri katerem stoje »narodni duhovi« poleg prestola »svetovnega duha« kot »priče in okraši njegovega veličja«.¹⁴⁶ Toda drugače kot gledanje poznejših socioloških nauk je bilo njuno gledanje prosto naturalizma. Edinstvo naroda je Portalis videl v skupnosti čustev in misli,¹⁴⁷ Savigny pa v občem »duhu«. In oba sta smatrala, da mora duh zakonov ustrezati duhu naroda, ker, kakor je pojasnjeval Portalis, »vlade izginjajo, občestvo ostaja«,¹⁴⁸ ter »vsako občestvo ima svoje državljansko pravo«.¹⁴⁹ V nasprotnem primeru nastaja, kakor je dejal Savigny, isti razstroj kot pri emisiji novčanic, če se ne računa z resničnim položajem narodnega gospodarstva.¹⁵⁰

Sociologi ne vidijo običajno družbe v državi, temveč nasprotno državo v družbi. Razlikujoč se od Hegla, kažeta isto težnjo i Portalis, ki je učil »l'État est la société des hommes entre eux«¹⁵¹ i Savigny. Ta je opredeljeval državo kot »leibliche Gestalt der geistigen Volksgemeinschaft«¹⁵² in trdil: »der Staat ... in einem Volk, durch das Volk, und für das Volk«.¹⁵³

Glede takih »univerzalij« kot so občestvo, narod, razred, so sociologi primorani tako ali drugače reševati spor med nominalisti in realisti. Preko te problematike nista mogla

¹⁴⁵ Vermischte Schriften, V, 141.

¹⁴⁶ Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 352.

¹⁴⁷ Discours, 302. — ¹⁴⁸ Adolphe, 92.

¹⁴⁹ Discours, 92. Cf.: Bonnetcase, La pensée juridique française, I, 1933, str. 511.

¹⁵⁰ Ver. Schr., V, 128. — ¹⁵¹ Lavollée, 266. — ¹⁵² System, I, § 9.

¹⁵³ Ib., § 10.

ne Portalis. ne Savigny. Pri tem sta se skušala izogniti dveh skrajnosti. Kot pravnika in še celò civilista nista potopila osebnosti v narodu, je nista integrirala v socialni masiv.¹⁵⁴ In zato jima je bil tuj sociologizem Durkheimovega tipa, ki priznava za realno samo občestvo, ter izvaja iz njega vso individualno logiko, etiko in psihologijo. Toda hkratu jima je bil tuj tak nominalizem, ki pojmuje vse socialne združbe samo kot vsote posameznih oseb.¹⁵⁵ Iskala sta sredino med obema ekstremoma. In prav zato sta pripisovala tak pomen razmerjem med ljudmi in njihovimi zvezami. Novejša sociologija »medsebojne odvisnosti« je nadaljevala in razširila to njihovo tendenco, v kateri je Radbruch, govoreč o Savignyju, po krivici videl nasprotje med »nadindividualnim stališčem« in »moralno svobodo človeka«.¹⁵⁶

Take so sociološke ideje Portalisa in Savignyja. Njihova nadaljnja usoda je ta, da so bile pozabljene ali popačene. V Franciji je Gobineau prenesel problem naroda iz duhovnega področja v fizično. V Nemčiji je Post sicer še imenoval pravo »pojav narodnega duha«, sklicujoč se pri tem na Savignyja.¹⁵⁷ Toda na drugi strani je pojmoval svojo »etnološko jurisprudenco« kot grano naravoslovja,¹⁵⁸ v kateri, povsem kot po Freudu, »ne mislimo mi, temveč o n o misli v nas«¹⁵⁹ ter »človek umira za vedno kot duh s svobodno voljo«.¹⁶⁰ V Iheringovem »Duhu rimskega prava« je dobil naturalistično smer tudi Montesquieujev problem »duha zakonov«, ki ga je Savigny reševal sociološko v soglasju z »narodnim duhom«.

¹⁵⁴ Portalis je našel tak realizem celò pri Kantu: »Pourquoi nous dit-il que les individus ne sont rien et que l'espèce senle compte?«, De l'usage, Ch. XXI.

¹⁵⁵ Discours, 102: »Une société n'est point composée d'individus isolés et épars; c'est un assemblage de familles. Ces familles sont autant de petites sociétés particulières, dont la réunion forme l'état, c'est-à-dire, la grande famille qui les comprend toutes. System, I, § 10: »der unbestimmte Begriff einer Menge überhaupt, abstrahiert von der Volkseinheit«, — ¹⁵⁶ Rechtsphilosophie, 1932³, str. 130.

¹⁵⁷ Grundriß der ethnologischen Jurisprudenz, I, 1894, str. 2.

¹⁵⁸ Ib., 3: »Ethnologie, jene neue Wissenschaft, welche das Volksleben nach rein naturwissenschaftlicher Methode behandelt.« Cf.: Einleitung in eine Naturwissenschaft des Rechts, 1872. — ¹⁵⁹ Grundriss, I, 4.

¹⁶⁰ Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft, I, 1880, str. 6; Cf.: s. 7: der Mensch ... ein Produkt planetaren und solarischen Lebens.

V zvezi s tem je jel Ihering učiti, da je pravo »naravni produkt«. ¹⁶¹ Pričel se je baviti z »anatomijo« in »fiziologijo« ¹⁶² »okostnice« ¹⁶³ in drugih delov »juridičnih teles«, ¹⁶⁴ pa tudi z »juridično kemijo« ¹⁶⁵ in »socialno mehaniko«. ¹⁶⁶ Takšna »naravoslovna metoda« ¹⁶⁷ ali točneje frazeologija ¹⁶⁸ je bila mnogo manj socialna kot Savignyjeva metoda, ki jo je kritiziral. Bistvo rimskega duha tu ni koordinacija »narodnega duha«, marveč izolacija osebnosti z njenim »velikanskim egoizmom«. ¹⁶⁹ »Pravir rimskega prava, to je princip subjektivne volje.« ¹⁷⁰ Prav tako malo socialen kot ta skrajni Iheringov individualizem je tisti etatizem, ki ga je pokazal na Bismarcku. Videl je v »železnem kancelarju« »poosebljeno zgodovino« in »ustanovitelja domovine«. ¹⁷¹ Pripisoval je njegovemu vplivu prehod vede od formalne metode k realistični. ¹⁷² Ko je bil v novejšem času postavljen problem pravne sociologije, so ga spravili v zvezo z Durkheimovim pogledom na pravne institucije kot na »fizikalno-kemične pojave«. ¹⁷³ Zato so začeli razlagati pravo kot »izločevanje« ¹⁷⁴ ali »mašinerijo«. ¹⁷⁵ Ni čuda, da se pristaši podobne pravne sociologije odrekajo Portalisa ali Savignyja, kot delata to na pr. Duguit in Ehrlich.

Zaradi naturalizma sta tako pravna sociologija kakor tudi sociologija vobče zašli v zmedo in spominjata na homunkula v »Faustu«, ki ne more priti iz retorte in žalostno cvili, ker hoče končno »vznikniti«. Vendar sta se v zadnjem času pojavili med sociologi dve novi struji. Prvič prihaja Sombart k pojmovanju sociologije kot duhovne vede in proglaša: »alle Gesellschaft ist Geist, aller Geist ist Gesellschaft«. ¹⁷⁶

¹⁶¹ Geist des römischen Rechts, I, 13. — ¹⁶² Ib., 14. — ¹⁶³ Ib., 25.

¹⁶⁴ Ib., II, II, 389. — ¹⁶⁵ Ib., 361.

¹⁶⁶ Der Zweck im Recht, 1904—5, str. 71. — ¹⁶⁷ Geist, II, II, 385.

¹⁶⁸ »Pravo prebavlja«, Geist, I, 62, »pravni pojmi se pariyo«, ib., 29.

¹⁶⁹ Ib., 293. — ¹⁷⁰ Ib., 103.

¹⁷¹ Rudolf von Ihering in Briefen an seine Freunde, 1913, str. 385, 443. — ¹⁷² Ib., 444.

¹⁷³ De la division du travail social, 1922⁴, str. 33.

¹⁷⁴ G. Scelle, Empirisme, science et technique juridique, Mélanges offerts à Edgard Milhaud.

¹⁷⁵ A. D. Lundstedt, Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft, I, 1932, str. 40.

¹⁷⁶ Soziologie: was sie ist und was sie sein sollte, 1936, str. 23.

Ko je bil postavljen problem »formalne« sociologije, so si, drugič, nekateri sociologi usvojili Stammlerjevo misel, da tvori baš pravo posebno tipično obliko socialne strukture. V soglasju s tem pripominja Pitirim Sorokin, da »so vsi veliki pravniki in pravni teoretiki bili ustanovitelji in zastopniki formalne sociologije«. ¹⁷⁷ Bouglé pa je izjavil, da mora podobno napisu nad vhodom v Platonovo akademijo: »naj ne vstopi nihče, ki ne pozna geometrije«, tudi zgradbo, ki jo grade sociologi, krasiti napis: »naj ne vstopi nihče, ki ne pozna pravoznanstva«. ¹⁷⁸ Po Gényjevih besedah, se moderni sociologi »obračajo z neko nežnostjo k juridičnim vprašanjem«. ¹⁷⁹ Ko so že stopili na to pot, ¹⁸⁰ morajo sociologi neizbežno prej ali slej, pokazati zanimanje za socialne ideje Portalisa in Savignyja.

4. Te ideje so imele, kot ideje vobče, svojo filozofsko osnovo. To se more zdeti neverjetno. Saj je Portalis posvetil celo knjigo kritiki filozofskega duha in njegovih zlorab. Njegovo kodifikacijsko delo se je smatralo kot zmaga pravnega duha nad filozofskim. ¹⁸¹ In Savigny, kakor bi se, po besedah Lerminerja, hotè »izogibal vsega tega, kar je podobno filozofski ideji«. ¹⁸² Tako je res pisal po svoji izvolitvi v filozofski razred akademije znanosti, da se v njem ne namerava baviti s filozofijo. ¹⁸³ Ko je postal l. 1810. profesor berlinske univerze, se ni približal Fichteju. Hegla pa je

¹⁷⁷ Contemporary sociological Theories, 1928, str. 498.

¹⁷⁸ Bilan de la sociologie française contemporaine, 1935, str. 96.

¹⁷⁹ Science et technique en droit privé positif, II, 1915, str. 53. Cf.: F. Tönnies, Mein Verhältnis zur Soziologie: »Ich behaupte, daß es soziologisch außerordentlich wichtig ist, das juristische Denken und seine Figuren als eine Art des soziologischen Denkens zu verstehen« (Soziologie von heute, herausg. von R. Thurnwald, 1932, str. 116).

¹⁸⁰ Cf.: uvodni članek revije »Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique«: »On a commencé par opposer droit et sociologie, sociologie et spiritualisme; et aujourd'hui nous constatons que la sociologie devient de plus en plus spiritualiste et que la science du droit tend à se pénétrer de cette sociologie«.

¹⁸¹ Ph. Sagnac, La législation civile de la révolution française, 1898, str. 294.

¹⁸² Introduction générale à l'histoire du droit, 1829, str. 255.

¹⁸³ Stoll, II, 68. Eneccerus, F. C. Savigny und die Richtung der neueren Rechtswissenschaft, 1879, str. 68.

sovražil i načelno i osebno. Moderni zgodovinarji pravne filozofije sploh ne omenjajo ne Portalisa ne Savignyja.¹⁸⁴

Kljub temu sta i Portalis i Savigny dala nemali delež filozofiji. To je bilo naravno ne samo zato, ker filozofirajo, kakor se je izrazil Aristotel, celò tisti, ki zanikajo filozofijo, temveč tudi zato, ker sta bila pravnik. In že Ulpijan je pripomnil, da gojijo pravniki »istinito, nepotvorjeno filozofijo«. I Portalis i Savigny nista zanikala filozofije vobče, temveč le tisto filozofijo, ki sta jo smatrala, če ne za potvorjeno, pa vsaj za neistinito. Portalis je obsodil zlorabo filozofskega duha. Toda pri tem je večkrat poudarjal, da se zlorablja samo to, kar je samo po sebi dobro.¹⁸⁵ Savigny je že v začetku svoje akademske kariere učil, da vodi vsak znanstven sistem, celò zgodovinski, neizbežno k filozofiji. V predavanju l. 1802. je dokazoval, da »mora veda o zakonodaji biti zgodovinska in filozofska«. ¹⁸⁶ A v svojem predlogu kralju Frideriku Viljemu III. da imenuje Savignyja za profesorja berlinske univerze, je Wilhelm Humboldt posebno naglašal, da se odlikuje kandidat »po filozofskem obravnavanju svoje vede«. ¹⁸⁷ Savignyjev učenec Bethmann-Hollweg je tem bolj cenil to posebnost svojega učitelja. ¹⁸⁸ ker se je pritoževal o »preveč splošnem pomanjkanju filozofske izobrazbe v naši, kakor tudi v vseh drugih vedah«. ¹⁸⁹ Ta nedostatek je odkrito priznaval Ihering, ko se je jel baviti s filozofskim problemom »Smoter v pravu«. ¹⁹⁰

Portalis je obsodil materializem in ateizem¹⁹¹ kot glavne zlorabe filozofskega duha: »nekoč je lažna metafizika spiritualizirala telesa; sedaj še bolj nevarna metafizika materia-

¹⁸⁴ Na pr. Kurt Schilling, *Geschichte der Staats- und Rechtsphilosophie*, 1937.

¹⁸⁵ Cf.: I. C. Frégier, *Portalis philosophe chrétien ou du véritable esprit philosophique*, 1861, str. 446 sl.

¹⁸⁶ »Alles System führt auf Philosophie hin, Die Darstellung eines bloß historischen Systems führt auf eine Einheit, auf ein Ideal, worauf sie sich gründet. Und dies ist Philosophie.« H. Kantorowicz, *Savignys Marburger Methodenlehre*, Zeitschr. d. Savigny-Stiftung, Rom. Abt. LIII, 1933, 469. Cf.: Hans Thieme, *Der junge Savigny*, Deutsche Rechtswissenschaft, 1942, April, str. 57.

¹⁸⁷ Stoll, II, 6. — ¹⁸⁸ *Erinnerungen*, 44. — ¹⁸⁹ *Ib.*, 67.

¹⁹⁰ *Der Zweck im Recht*, 1904^a, I. Bd., VI.

¹⁹¹ *De l'usage*, I, 269.

lizira dnha«. ¹⁹² »Najtežja in najnevarnejša zloraba«, ¹⁹³ to je materializem. Takšen je nauk Helvetiusa, ki je dal naslov »De l'esprit« knjigi, v kateri je dokazoval, da se človek loči od živali le po telesnem ustroju, in videl njegovo prednost v gibčnosti njegovih rok in prstov. Nauku La Mettrieja o »človeku-stroju« je Portalis postavil nasproti pogled na človeka kot na »bitje, ki je ustvarilo mehaniko in odkrilo mehanizem vesoljstva«, ¹⁹⁴ ki »se nahaja vedno v odvisnosti od samega sebe... in more zoperstavljeni svojo zavest vesoljstvu«. ¹⁹⁵ Voltairovo formulo: »je pense et je suis corps« je nadomestil s svojo: »je pense et j'ai un corps«. In frenologu Gallu, temu predhodniku Lombrosa, je ugovarjal: »il sera plus sur de juger les hommes par leurs actions que par leur visage, et par la conformation de leur crâne«. ¹⁹⁶ Drugače kot tisti naši sodobniki, ki ne vedo, kaj je duh, ¹⁹⁷ čeprav ga stavijo kot temelj »prakseologije«, ¹⁹⁸ ga je Portalis označil kot »le principe qui sent, qui vent, qui pense«. V tem pogledu je nadaljeval tradicijo Leibniza (»vis sui conscia, sui potens, sui motrix«) in Kanta (»das durch Ideen belebende Prinzip des Gemüts«).

Podobno Portalisu Savigny ni zanikal filozofije, temveč samo tiste njene struje, ki niso ustrezale njegovemu svetovnemu nazoru. Etični in nacionalni patos Fichteja, ki je pisal »o poslanstvu človeka«, je bil kongenijalen idejam avtorja knjige »O poslanstvu naše dobe«. Toda niti subjektivizem,

¹⁹² Ib., 230. Prim. moderno razpravo Th. Häringa »Die Materialisierung des Geistes«, 1919. — ¹⁹³ De l'usage, 269. — ¹⁹⁴ Ib., 171.

¹⁹⁵ Ib., 168. — ¹⁹⁶ Ib., Ch. XIII.

¹⁹⁷ Systematisches Wörterbuch der Philosophie von Clauberg und Dubislav, 1923, s. 187: »Geist ist ein unbekanntes und unbegreifliches Etwas, von dem wir nichts wissen, als daß er Subjekt unserer Gedanken ist. E. Becher ne loči duha in duše (Geisteswissenschaften und Naturwissenschaften, 1921, 98). Cf.: Geist der Juristen, 1928, str. 36: Was wir nicht wissen oder nicht verstehen, nennen wir Volksgeist (W. Arnold, Recht und Wirtschaft, 1863, str. 24).

¹⁹⁸ Ludwig von Mises, Nationalökonomie, 1940, str. 114: »Was Geist ist, wissen wir freilich ebensowenig wie wir wissen, was Elektrizität, was Bewegung, was Leben ist. Geist ist der Ausdruck, mit dem wir jenes Unbekannte bezeichnen, das die Menschen befähigt hat, all das zu bewirken, was sie bewirkt haben: die Theorien und die Gedichte, die Bauwerke und die Kraftwagen«.

iz katerega je izhajalo filozofiranje Fichteja, niti etatizem njegove »zaprte trgovske države« nista ustrezala Savignyjevemu nazorom. Ob svojem srečanju s Fichtejem na berlinski univerzi je takoj čutil, da mu je tuj.¹⁹⁹ Landsberg trdi, da se je vse Savignyjevo svetovno naziranje izoblikovalo pod vplivom Schellinga.²⁰⁰ Toda tudi ta, po Grillparzerjevih besedah, fantastični pedant s svojim stremljenjem, proglasiti svet za pesem in umetnost za organ filozofije, ni mogel imponirati pravniku Savignyju, ki je navsezadnje zavrgel njegove ideje.²⁰¹ Končno je med njim in Heglom bila tako osebna, kakor tudi načelna mržnja. Hegel je imenoval Savignyjeve ideje »neokusnost, ki je žaljiva za ves narod«.²⁰² Savigny pa mu je očital naturalistično pojmovanje zgodovine. Še bolj sovražni so bili njegovi odnosi do »Hegelingen«²⁰³ in zlasti do Gansa.²⁰⁴ Niti Brie-ju niti Rothackerju²⁰⁵ se ni posrečilo zamašiti vrzel med Savignyjevo vero v transcendentnega Boga in deontološko pravičnost ter panteističnim ontologizmom Hegla ali med Heglovo vero, da se zgodovina završuje z dokončnim sistemom in Savignyjevim naukom o nepretrganosti zgodovinskega razvoja. Duhu Savignyjevega svetovnega nazora je bila povsem tuja filozofija, ki je ordine geometrico izvajala baje iz čistega razuma razne podrobnosti empirije in celo dnevne politike, kar je izzvalo pripombo Frederika II.: »tout sophisme est sanctifié par l'esprit géométrique.«²⁰⁶ Tako je na pr. Zachariae sledil slabemu zgledu Leibniza, ki je l. 1669. dokazoval ordine geometrico brandenburškemu volilnemu knezu na ljubo, da je edini kandidat na poljski prestol neuburški palatinski grof.²⁰⁷ Zachariae je a priori »deduciral« državno pravo efemerne Renske zveze.

¹⁹⁹ Stoll, II, 60: »ich sehe, daß wir in kein Verhältniß kommen werden«.

²⁰⁰ Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, III, II, Text. 214.

²⁰¹ Stoll, I, 217; Zwißlmeyer, Die Rechtslehre Savignys, 1929, str. 56.

²⁰² Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 211, Zusatz 132.

²⁰³ Stoll, II, 174. — ²⁰⁴ Ib., 402.

²⁰⁵ Einleitung in die Geisteswissenschaften, 1920, str. 82 sl.

²⁰⁶ Oeuvres, Tome IX, Berlin 1848, str. 68.

²⁰⁷ Specimen demonstrationum politicarum pro eligendo rege Polonorum, novo scribendi genere ad claram certitudinem exactum. Dutens, IV, III, 522 sl.

ki jo je ustvaril Napoleon.²⁰⁸ Hegel se je norčeval iz Schellingovega poskusa, da poda na ta način podrobno »konstrukcijo celotnega vesoljstva«.²⁰⁹ Toda hegeljanci so se posluževali iste metode celò v specialnih zgodovinskih raziskavanjih. In Savigny je odločno zavračal tako filozofiranje. Tako je na pr. ob priliki Henningove disertacije »De systematis feudalismis notionibus« pisal:²¹⁰ »er zeigt darin, daß die Suaven und Sachsen bloß philosophische Ideen sind, jene die Idee der generalitas, diese der singularitas: weil aber doch jedes Ding wieder eine totalitas seyn müsse, so seyen auch die Suaven nicht ganz ohne singularitas gewesen (die Verheerung der Grenzländer) und die Sachsen nicht ohne generalitas (ihre Auswanderungen)«. Toda ko je Savigny objavil prvi zvezek svojega »Sistema sedanjega rimskega prava«, je Stahl na njegovo začudenje²¹¹ popolnoma upravičeno označil to delo kot »filozofijo«.

Portalis in Savigny sta se strinjala v tem, da sta gledala na pravo iz filozofske perspektive. Na to se vsaj na videz omejuje njuna filozofska podobnost. Saj smatrajo Portalisa običajno za racionalista, Savignyja pa za romantika. Ali je s tem izključeno kakšno koli zblížanje?

Ako se pod teoretičnim racionalizmom pojmuje apriorna filozofija, ki se ne ozira na izkustvo, pod praktičnim racionalizmom pa stremljenje k radikalni preosnovi ali celò k prevratu, potem Portalis ni bil racionalist. Pripisoval je izkustvu tak pomen, da je naprtil celò Descartesu trditev o izvoru naših idej in občutkov.²¹² In to je dalo povod za očitek, češ da je Portalis zapadel sensualizmu.²¹³ V resnici pa je razlikoval fizično izkustvo, t. j. senzacijo, in moralno, t. j. vest.²¹⁴ Toda v obeh primerih — je učil — daje izkustvo, to »občevanje človeka z naravo«, hrano vsem našim intelektualnim sposobnostim. In naše znanje temelji na »pozitivnih dejstvih«: »ces faits positifs sont les vrais et les seuls fonde-

²⁰⁸ Landsberg, III, II, Text, 104. — ²⁰⁹ Werke, XV, 606.

²¹⁰ Stoll, II, 273.

²¹¹ S. Schultzenstein. Fr. K. v. Savigny, 1930, str. 116.

²¹² De l'usage, I, 27. Cf.: Frégier, 81: Nous soutenons qu'entre la doctrine écossaise et celle de l'auteur de l'Esprit philosophique, il y a analogie frappante.

²¹³ Lavollée, 171. — ²¹⁴ De l'usage, I, Chap. IV; Frégier, 60.

ments sur lesquels repose l'édifice entier de nos connaissances. Parlons toujours de ces faits, c'est-à-dire, parlons toujours de l'expérience qui est la société de l'homme avec la Nature, et n'allons jamais au delà». ²¹⁵ Celò metafiziko je Portalis utemeljeval z dejstvi. ²¹⁶ Nauke XVIII. stoletja, ki jih je smatral za škodljivo zlorabo filozofskega duha, je dolžil ne samo, da »omejujejo uporabo besede dejstvo samo na fizične pojave,« ²¹⁷ temveč posebno, da so zapadli racionalizmu in so se navduševali za apriorne sisteme. V tem času se je celò zgodovina pojmovala tako, da so dejstva prilagojevali apriornim načelom: »on pose des maximes générales et puis on arrange les faits«. ²¹⁸ Za tak »absurd« je smatral Portalis tudi Kantov apriorizem. ²¹⁹ In baš v tem, kar so nekateri očitali kodeksu, namreč da mu nedostaje »velike koncepcije« ²²⁰ v duhu racionalističnih sistemov, je videl njegovo vrlino. Prav ti sistemi so tako imponirali »filozofom«, ki sta jim konstituenta in konvent poverila zakonodajo. V tem smislu pa je kodeks, utemeljen v zgodovini, tej »eksperimentalni fiziki zakonodaje«, ²²¹ v resnici predstavljal reakcijo prava zoper filozofijo.

Če je bil Portalis nasprotnik apriornih teoretičnih konstrukcij in racionalističnega radikalizma, to nikakor ne pomeni, da se je z romantiki in mistiki odrekel razumu. Cenil je subjektivni razum kot orodje spoznanja, ne pa kot njegov vir. In iskal je objektivni razum v svetu dejstev. Ne bi bil pravnik, če ne bi iskal rationem iuris tako v pozitivnem,

²¹⁵ Ib., I, 219.

²¹⁶ La métaphysique n'est point obscure; elle sera constamment la plus claire des sciences, si nous savons nous résigner à ne lui donner pour fondements que les faits dont nous avons l'expérience. Cf. Frégier, 69. — ²¹⁷ Ib., 92.

²¹⁸ De l'abus, Ch. XXI: De l'application de l'esprit philosophique à l'histoire.

²¹⁹ Ib., 112: »Il est absurde de prétendre qu'une chose ne peut nous paraître réelle et existante, que parce que nous avons à priori les idées de l'espace et du temps. Une chose nous paraît réelle et existante, parce que nous la voyons, et parce que nous la sentons.«

²²⁰ Discours, 95.

²²¹ Ib., 96. Cf.: J. Bonnet, Science du droit et romantisme, 1928, str. 494: La philosophie du Code civil est avant tout une philosophie expérimentale.

kakor tudi v naravnem pravu, ki ga je ponekod istovetil z razumom: »la raison, en tant qu'elle gouverne indéfiniment tous les hommes, s'appelle droit naturel«. ²²² V teh mejah je bil v resnici racionalist.

Toda tak racionalist je bil tudi Savigny. Težko je uporabiti škodoželjno pripombo Goethejevega Mefista »verachte nur Vernunft und Wissenschaft« na pravnika, ki ga je Ihering uvrščal v »juridično nebo pojmov«, ²²³ ki ga je zasmehoval zaradi konstrukcije njegovega spisa o posesti, pravnika, ki ga je Ehrlich priznal za tipičnega predstavnika »juridične matematike pojmov«. ²²⁴ Težko ga je prištevati tudi romantikom, in to že zaradi tega, ker je pravoznanstvo vobče malo združljivo z romantiko. Vendar so v najnovejšem času nekateri francoski pravniki začeli govoriti o »juridičnem romantizmu«. L. 1922. je izšla knjiga Louis Bourgesa »Le romantisme juridique«. Šest let nato je Bonnecase objavil obsežno delo »Science du droit et romantisme«. Avtor ugotavlja, da se je v novjšem času probudila v pravni vedi romantična tendenca, ki se dá v vsem primerjati z literarnim romantizmom (235). In ponavljajoč pogostoma izraženo mnenje, ²²⁵ smatra pravno doktrino Savignyja za »v bistvu romantično« (399 sq.). Ali je ta trditev točna?

Z romantizmom ali točneje z romantiki, zlasti z njihovim heidelberškim krogom, je bil Savigny zvezan osebno že zaradi svojega zakona s Kunigundo Brentano, sestro Klementa in kapriciozne Bettine Arnim. Toda ni se jim mogel načelno pridružiti. Bil je pravnik, oni pa so bili pesniki; ²²⁶ po Novalisovih besedah »nejuridični od glave do nog«. Bil je razsoden, oni pa so bili emocionalni. Njemu je bil blizu Apolon, njim — Dioniz. Njegov patos je bil etičen, dočim je bil njihov estetičen. Bil je objektivni, oni pa so bili subjektivni. Resno je gledal na kozmos, oni pa so z »ironijo«

²²² Discours, 15. — ²²³ Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, 1912¹¹, str. 245 sl. — ²²⁴ Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1913, str. 263.

²²⁵ Zlasti naglašajo romanisti: Sachers, 245; Koschaker, 20. Cf.: Ernst Troeltsch, Der Historismus und seine Probleme, 1922, str. 281; Carl Schmitt, Politische Romantik, 1925², str. 46; Alf Ross, Theorie der Rechtsquellen, 1929, str. 142.

²²⁶ »Ich weiß zwischen poetisch und romantisch überhaupt keinen Unterschied zu machen« (Tieck).

videli v svetu »brezkončni kaos« (Fr. Schlegel). Savignyja je zanimal problem narodnega življenja, urejenega s pravnimi normami, njih pa so zanimali osebni doživljaji. Bil je ustaljen, oni pa so bili spremenljivi. In zato so pričeli s proglasitvijo »svobodne samovolje« in so končali s tem, da so se odrekli osebnosti v imenu mistike ali cerkvene discipline. V tem je bil, kakor je pripomnil Nietzsche, »dober kos igralstva in samoprevare«. ²²⁷ Vse to je bilo Savignyju tuje. Zato se niti Haym v svoji studiji o literarnem romantizmu niti Baxa v knjigi o političnem romantizmu ²²⁸ sploh ne ozi-rata na Savignyja.

Romantike pogostoma stavljajo klasikom nasproti. To antitezo je Bonnetcase uporabil tudi za pravnike. Kot posebnosti pravnega klasicizma je priznal »duh pokoravanja pravilu«, primat razuma nad »sentimentalizmom« in »pri-znanje prednosti zgodovinske resnice«. ²²⁹ posebno tiste, ki jo vsebuje rimsko pravo. ²³⁰ Pri tem je Bonnetcase uvrščal Savignyja med romantike. ²³¹ Toda mnogo bolj prav ima Landsberg, ki smatra Savignyja za klasika. ²³² Bil je več kot pristaš klasične tradicije v pravoznanstvu. Bil je sam klasik. Podobno Goetheju, s katerim ga včasih primerjajo, je zdru-ževal resno življenje (»des Lebens ernstes Führen«) z mirno kontemplativnostjo in sposobnostjo, spoznavati v časovnem trajno. Tak je bil tudi Portalis »l'Ancien«. Kadar, po Pasca-lovih besedah, iščoč avtorja, najdemo človeka, nam pri Portalisu kakor pri Savignyju vzbuja pozornost tista kla-sična vrlina, ki so jo Rimljani imenovali probitas. Portalis je nekajkrat primerjal okolico, v kateri je deloval, morju ob času burje ali po njej. Toda sam je ohranil mero v vsem ter imponiral s svojim mirnim »moderantizmom«. L. 1792. je v vrenju revolucije klical v spomin »une mer orageuse qui vient se briser sur le rivage contre des grains de sable«. ²³³

²²⁷ Der Wille zur Macht, 95. Cf. Haym, Die romantische Schule, 1870. str. 258: »stete Selbstparodie«.

²²⁸ Einführung in die romantische Staatswissenschaft, 1931².

²²⁹ Science du Droit et Romantisme, 1928, str. 239, 245, 253.

²³⁰ Humanisme, classicisme, romantisme dans la vie du droit, 1930, str. 88. — ²³¹ Science du Droit et Romantisme, 400.

²³² Landsberg, III, II, Text, 246. Cf.: Bethmann-Hollweg, Erinnerun-gen, 45. — ²³³ Lavollée, 73.

I Portalis i Savigny so bili klasiki. ali ne v smislu tistega »esprit classique«, ki ga je Taine videl v radikalni filozofiji XVIII. stoletja.²³⁴ Oba sta nadaljevala tradicijo klasičnih rimskih juristov. Glede oblike je bila to tradicija one elegance, za katero je Ulpijan pohvalil Celza. Oba sta uvedla Temido v družbo muz. Obema je bil tuj izumetničen in afektiran ton revolucionarne ali romantične frazeologije. Kakor Goethe, sta videla mojstrstvo v meri: »in der Beschränkung zeigt sich erst der Meister«. Portalisovi govori in poročila so bili elegantni in plemeniti. Njegovemu vplivu je treba v znatni meri pripisati vrline sloga in jezika francoskega kodeksa: pomanjkanje izumetničenih in pedantičnih definicij, lapidarno enostavnost. Paul Louis Courier tega sicer ni odobral: »nos codes sont des odes«. Vendar ni izključeno, da je mislil pri tem na poskus pesniške obdelave kodeksa v verzih iz leta 1811. Nasprotno ga je s slastjo čital tak stilist, kot je bil Stendhal. Zadostuje, če primerjamo jezik kodeksa in nemškega državlanskega zakonika z njegovimi okornimi in nestrokovnjakom malo pojmljivimi določbami, da spoznamo literarno mojstrstvo redaktorjev francoskega kodeksa. Ob ustanovitvi »akademije zakonodajstva« je Portalis posvetil svoj govor zvezi med pravoznanstvom in literaturo. Ob obnovitvi delovanja francoske Akademije »nesmrtnih« so mu ponudili eno prvih stolic.²³⁵ Savigny se pa po pravici prišteva najboljšim nemškim stilistom. V njegovi korespondenci je vse polno posrečenih sodb o književnih proizvodih.

Vsebinsko se je klasična tradicija pravne filozofije ujemala z Ulpianovo formulo: *justitiam colimus*. Portalis in Savigny sta jo smatrala za svojo. Zdelo bi se, da ni v tem nič nenavadnega. Toda že v začetku XIX. stoletja so mnogi pravniki zavrgli to formulo. Nekateri, kot Austin s svojo »anali-

²³⁴ Les origines de la France contemporaine, I, 30 édition, 1922, 80, str. 315: »Suivre en toute recherche, avec toute confiance, sans réserve ni précaution, la méthode des mathématiciens; extraire, circonscrire, isoler quelques notions très simples et très générales; puis, abandonnant l'expérience, les comparer, les combiner, et, du composé artificiel ainsi obtenu, déduire par le raisonnement toutes les conséquences qu'il enferme: tel est le procédé naturel de l'esprit classique.«

²³⁵ Lavollée, 349.

tično« šolo v Angliji ali pozneje Gerber, Laband in drugi pristaši »formalne« šole v Nemčiji, so propagirali imperativno teorijo, ki je pretvarjala, soglasno z Iheringovo formulo, pravo v »politiko oblasti«, pravoznanstvo pa v »politično vedo«. ²³⁶ Drugi so jeli iskati rešitev »ugank zakonov« ²³⁷ v mehaničnem »determinizmu« osebnega in družabnega življenja. Niti Portalis niti Savigny nista šla po teh potih. Zaposlena s problemom zakonodaje, sta dobro razumela in cenila pomen imperativov pri oblikovanju prava. In prav ona dva sta obrnila pozornost na indikativno stran tega oblikovanja. Toda nista pozabljala na to, da se brez normativnega momenta *ars aequi et boni* pretvarja v »pravoznanstvo brez prava«, kakor se je izrazil Leonard Nelson. ²³⁸ In oba sta izpovedovala in propovedovala tisto idealistično teorijo, ki je tako rekoč *philosophia perennis* prava.

Če razdelimo, sledeč Diltheyju, vsa mogoča svetovna naziranja v subjektivni idealizem, objektivni idealizem in naturalizem, potem sta bila Portalis in Savigny objektivna idealista. Pri tem sta se, drugače kot Hegel, zanimala za problem objektivnega etosa, a ne logosa. In, ker sta gledala na svet zgodovinsko, evolucijsko, sta razlikovala absolutno kot predmet nadempirične vere in relativno kot predmet empiričnega proučavanja. Iz tega je izviral njun odnos do problema naravnega prava.

Portalis se je izrazil v tem pogledu popolnoma jasno. Vprav v njem se je rodila misel, opremiti kodeks z načelnim uvodom (*Livre préliminaire*). Njegov prvi člen se je glasil: »il existe un droit universel et immuable, source de toutes les lois positives, il n'est que la raison naturelle en tant qu'elle gouverne tous les hommes«. ²³⁹ Nadaljujoč Bodinovo tradicijo, ²⁴⁰ je v svojih razlagah razlikoval pravo in zakon: »les lois sont ou ne doivent être que le droit réduit en règles positives, en préceptes particuliers. Le droit est moralement obligatoire; mais par lui-même il n'emporte aucune contrain-

²³⁶ Cf.: A. F. Hueber, *Grundlegung der politischen Rechtslehre*, Graz 1939. — ²³⁷ I. 12, § 4. C. 1, 14.

²³⁸ Die Rechtswissenschaft ohne Recht, 1917. Cf.: E. Spektorski, *Tri pravne teorije*, ZZR, XV, 1939.

²³⁹ Discours, 306.

²⁴⁰ Les six livres de la République, L. I, Ch. X.

te; il dirige, les lois commandent; il sert de boussole, et les lois de compas».²⁴¹

Bolj sporno je Savignyjevo razmerje do naravnega prava. Nekateri trdijo, da ga je zanikal,²⁴² celò pobijal.²⁴³ Drugi kot na pr. P. I. Novgorodcev posvečajo cele monografije²⁴⁴ iskanju elementov tega prava v njegovih delih. V bistvu je Savigny zavzemal negativno stališče le glede pretvarjanja naravnega prava iz regulativne ideje v sistem empiričnih prototipov prava posameznih dežel in časov. Vsled tega so nastale take nezmiselnosti, kot so sistemi naravnega fevdalnega prava²⁴⁵ ali Zachariaejev poskus, izvajati iz naravnega prava Rensko zvezo, to Napoleonovo politično tvorbo. Savigny je odločno zavračal takšno pravo ali, kakor se je izrazil, »ein allgemeines Normalrecht, welches neben jedem positiven Recht als ein subsidiarisches stehen soll«.²⁴⁶ Toda, ako pojmuje naravno pravo kot intencionalno načelo pravičnosti, potem predstavlja to neizbežni regulativ vsake resnične juridične teorije in prakse. V tem smislu je imel prav Gierke, rekoč: če se naravno pravo ubije in se v njegov grob zabije kol, bo vzlic temu vstalo in kot vampir mučilo ljudi. In prav zato se je moral problem »vstajenja naravnega prava« pojaviti pred koncem XIX. stol., v času, ko so se pokazala pretiravanja imperativnega ali naturalističnega obravnavanja prava, ki je načelno zavračalo vse normativno. In zaradi tega Savigny ni odobral tendence Hugoja in göttingenske šole, da bi se odrekli deontologiji v imenu zgodovinske fenomenologije. Ni pojmoval »narodnega duha« psihološko, temveč etično. Trdil je, da ima ne samo vsaka doba svojo deontološko poslanstvo, temveč da ima vsako

²⁴¹ Discours, 15.

²⁴² I. Charmont, *La renaissance du droit naturel*, deuxième édition, 1927, str. 78.

²⁴³ Marschall v. Bieberstein, *Vom Kampf des Rechtes gegen die Gesetze*, 1927, str. 82.

²⁴⁴ Istoričeskaja škola juristov, 1896. Cf.: E. Spektorski, Pavle Novgorodcev, *Arhiv za pravne nauke*, 1939, septembar.

²⁴⁵ Na pr. I. Chr. Knauss, *Natürliches Lehens-Recht, welches als ein Allgemeines aus den Gründen des Rechts der Natur hergeleitet wird*, 1756, ali I. G. Darjes, *Discours über sein Natur- und Völker-Recht*, 1762, str. 1277 sl. Cf. E. Spektorski, *Problema socialnoj fiziki v XVII. stoletju*, II. 1917, str. 124 sq. — ²⁴⁶ System, § 46.

pravo neko »splošno nalogo«. ²⁴⁷ Podobno Domatn, ki je v mnogih ozirih predhodnik Portalisa, je videl to nalogo v »krščanskem pogledu na življenje«. ²⁴⁸

Ulpianova formula »iustitiam colimus« ne označuje samo kulture pravičnosti v relativnih pogojih empirije, temveč njen kult kot absolutne vrednote. V tem pogledu je Ulpian prisposodabljal juriste svečenikom. ²⁴⁹ Prav tako spoštljivo sta pojmovala poslanstvo pravnikov Portalis in Savigny. V »svetu starešin« je Portalis tako-le razkladal, da sodniki niso komisarji: »qu'est-ce que le pouvoir judiciaire? Un ministère, un sacerdoce«. ²⁵⁰ V svojem »Discours préliminaire« je govoril o »svetišču zakonov« ²⁵¹ in trdil: »le législateur exerce moins une autorité qu'un sacerdoce«. ²⁵² Po slikovitih besedah Locréja »v metafiziki zakonov nas povzdiguje celo v tretja nebesa božanske znanosti zakonov«. ²⁵³ Savigny istoveti »splošno nalogo slehernega prava z moralnim poslanstvom človeške narave«, ²⁵⁴ čigar bistvo je ustanovljeno v krščanstvu. ²⁵⁵ Kolikor prehajata oba pravnik od relativnega k absolutnemu, sta sledila Avguštinovemu navodilu: »quaere super nos«. ²⁵⁶ In vsled tega prehaja njihova filozofija prava v filozofijo religije.

5. Oba sta bila globoko religiozna. V soglasju z njunim svetovnim naziranjem je bil obema tuj subjektivizem, ki je navdahnil Saint-Simonovo »novo krščanstvo«, očiščeno, po njegovih besedah, od »katoliškega in protestantskega krivo-verstva«, ali Comtov »kult človečanstva«. Držala sta se objektivnega zgodovinskega krščanstva. Kakor je razlagal Portalis, »le Dieu du chrétien est le Dieu de l'univers«. Ni ju ni mikal estetski genij krščanstva, kot Chateaubrianda in romantike, ²⁵⁷ niti njegova uporabnost za utemeljitev politične avtoritete, kot de Maistre in Stahla, temveč njegova etična vrednost. Podobno Ballanchu, ki je trdil, da »krščanski genij, to je socialni genij«, sta navezala svoje sociološke ideje na religijo. — Posledica Portalisovega »moderantizma« in

²⁴⁷ System, I, 53. — ²⁴⁸ Ib.

²⁴⁹ Dig. 1, 1, 1: cuius merito quis nos sacerdotes appellet. Cf. De confirmatione Digestorum: hoc iustitiae Romanae templum.

²⁵⁰ Adolphe, 97. — ²⁵¹ Discours, 8. — ²⁵² Ib., 4. — ²⁵³ Adolphe, 77.

²⁵⁴ System, I, 53. — ²⁵⁵ Ib., 54. — ²⁵⁶ Confessiones, Lib. X, VI, 9.

²⁵⁷ Cf.: A. Viatte, Le catholicisme chez les romantiques, 1922.

dejstva, da je bil Savigny, po besedah ustanovitelja dnevnika »Kreuzzeitung«, Gerlacha, »ein heftiger Moderado«.²⁵⁸ je bila njihova verska strpnost.

Avtor monografije o Portalisovem filozofskem traktatu, Frégier, prihaja do zaključka, da je resnična filozofija bila zanj religija.²⁵⁹ Prepričan je bil, da na brezverstvu ni moči zgraditi ontologije²⁶⁰ in da skepticizem vodi k solipsizmu.²⁶¹ Religijo je opredeljeval kot združenje človeka z Bogom.²⁶² Zelo aktivno je sodeloval pri pripravah in v obrambi konkordata. Vendar Napoleon izvedbe politične strani konkordata ni poveril njemu, marveč Talleyrandu. Ponekod je moral popustiti pritisku Napoleona,²⁶³ ki je rad gledal na religijo kot na instrumentum regni in je zato na pr. skušal pokornost svojemu režimu uvrstiti celò v katekizem kot »cerkveno dogmo«.²⁶⁴ Portalis je vztrajal na tem, da »se ne sme nikdar mešati religije z državo«.²⁶⁵ Še pred Benjaminom Constantom, ki je trdil: »kjer je religija, tam je tudi svoboda«,²⁶⁶ je dokazoval, da je »religija posebno potrebna v svobodnih državah« in da »Bog. gospodar vesoljstva, ne potrebuje prisilnega slavljenja«. L. 1770. je na prošnjo Choiseula oddal svoje mnenje o priznanju protestantskih zakonov (brakov), ker je »religija neprijateljica vsakega nasilja«.²⁶⁷ Voltaire je imenoval to mnenje »pravi traktat filozofije, zakonodajstva in politične morale«. Ko je postal pod Napoleonom minister verstva, se je trudil Portalis v imenu krščanstva, tega »prijatelja človeštva«,²⁶⁸ z vsemi močmi, da spravi »uporno« duhovništvo (réfractaire) s »konstitucionalnim«.

²⁵⁸ Landsberg, III, II, Noten, 108.

²⁵⁹ I. C. Frégier, Portalis philosophe chrétien, 1861, str. 302.

²⁶⁰ De l'usage: Le système de l'incrédule n'éclaircit rien, et il a le vice de nous plonger dans des discussions ridicules sur ce qui peut ou doit être tandis que nous devons nous borner à ce qui est.

²⁶¹ Ib.: Qu'est-ce que le sceptique? Un insensé qui aspire au droit d'être seul dans l'univers.

²⁶² Ib., 99: Si la société est la communion de l'homme avec ses semblables, la religion est la société de l'homme avec Dieu. Cf. Cicero, De legibus, I, 7: prima homini cum Deo societas.

²⁶³ Lavollée, 268: Taine, Les origines, XI, 1921, p. 23 sq.

²⁶⁴ Lavollée, 338. — ²⁶⁵ Ib., 266. — ²⁶⁶ Du polythéisme romain, considéré dans ses rapports avec la philosophie grecque et la religion chrétienne. 1833, II, 91. — ²⁶⁷ Discours, 490. — ²⁶⁸ Adolphe, 60.

Povsem isti je bil tudi Savignyjev odnos do religije, ki jo je imenoval »višjo usmerjenost človeške narave«. ²⁶⁹ Njegov religiozni patos ni bil ne mističen kot pri Brentanu, ne estetičen kot pri Fr. Schlegelu, marveč etičen ²⁷⁰ kot pri Portalisu. Vse vrste poslov, ki jih je moral izvrševati, je pojmoval kot Božje poslanstvo. ²⁷¹ Podobno Portalisu je kazal široko strpnost tako glede drugovercev, kakor tudi v okviru lastne veroizpovedi. Bistvo krščanstva je pojmoval nadkonfesionalno. V imenu »tajne cerkve, ki pronica v vsa stoletja in vse veroizpovedi krščanstva«, ²⁷² se je zavzemal za bratsko edinstvo konfesij. ²⁷³ Takemu nazoru je ustrezalo tudi Savignyjevo osebno življenje. Njegova žena Kunigunda je bila katoličanka. Poročila sta se v protestantski cerkvi. ²⁷⁴ Otroci so bili krščeni po protestantskem obredu. ²⁷⁵ Toda dano jim je bilo na prosto, da prestopijo po dovršenem 14. letu v katoličanstvo. Vsi so ohranili očetovo vero z izjemo Leona in Karla. ²⁷⁶ Bismarckovega sošolca in sodelavca, ki je postal eden od ustanoviteljev nemške stranke katoliškega centra. Savigny ni bil prijatelj samo protestantskega teologa Schleiermacherja, ki je vplival, kakor je trdil Bethmann-Hollweg, ²⁷⁷ na njegove nazore, marveč tudi katolika Sailerja, tega »nemškega Fenelona«, ali »filozofa Boga«, kakor ga je imenoval Jacobi. Zelo so ga bolele razprtije med katoliki in protestanti. ²⁷⁸ kakor tudi nesoglasja v mejah same protestantske cerkve. ²⁷⁹ Ob tej priliki se je izrazil v duhu široke strpnosti.

6. Tako je bilo teoretično svetovno naziranje Portalisa in Savignyja. Za oba je bila značilna, če se izrazimo s Platonom, dorska harmonija besede in dela. In zato je njun odnos do praktične politike vobče in zlasti do zakonodajne politike izviral iz tega svetovnega naziranja. Zdelo bi se, da je eden

²⁶⁹ Stoll, II, 239. Cf.: Bethmann-Hollweg, 77 sl.

²⁷⁰ Stoll, II, 274: der Gegensatz von Selbstverleugnung und Selbstsucht... die Grundlehre des Christentums.

²⁷¹ Stoll, II, VI. — ²⁷² Ib., 239.

²⁷³ Ib., 132: eine Verbrüderung der Confessionen (wenn man es nicht Vereinigung nennen will). — ²⁷⁴ Ib., I, 182.

²⁷⁵ Stoll, III, 204, contra Fritz Gerner, Savigny (Staatslexikon, herausgegeben von H. Sacher, IV, 1931, str. 1193).

²⁷⁶ Bismarck. Gedanken und Erinnerungen, 1928, str. 468.

²⁷⁷ Erinnerungen, 51. — ²⁷⁸ Stoll, II, 512. — ²⁷⁹ Ib., 240, 248.

bil revolucionar, drugi pa reakcionar. Vendar to ni točno. Portalis se nikakor ne more šteti za revolucionarja. L. 1792. je bil primoran pobegniti iz svojega rojstnega kraja Provence-a v Lyon. Tam je sestavil načrt za rešitev Ludovika XVI. Potem se je skril v Parizu, kjer je bil aretiran. Pred giljotino ga je rešil samo deveti termidor. L. 1797. ga je direktorij obsodil na prognanstvo. Posrečilo se mu je emigrirati v Nemčijo. Tam je spisal svojo knjigo o filozofskem duhu XVIII. stoletja. XXXIV. poglavje te knjige ostro obsoja izgrede revolucije, »ki je postala strahotnejša kot bi mogla biti invazija barbarov«.²⁸⁰ Po 18. brumairju je dobil dovoljenje, da se vrne v Francijo. Napoleon ga je pridobil zase ter mu poveril pripravo konkordata in kodeksa. Politična formula tega dela ni bila revolucija, ampak restavracija.

Restavracijo običajno zamenjajo z reakcijo. Povod zato je dal deloma Haller, ki je naslovil svoj reakcionarni spis »Restauration der Staatswissenschaft«. Karl X. ga je sprejel v francosko službo. Toda razlika med restavracijo in reakcijo je bila zelo bistvena. Reakcija je hotela z nasiljem obrniti kolo zgodovine nazaj. V tem smislu je bila tudi ona revolucionarna. Restavracija pa je pomenila evolucijo, dasi ne v tem smislu, da bi se pasivno vdajala naravnemu poteku dogodkov, kakor so delali nekateri romantiki, ki so zavidali življenju rastlin in propovedovali »idilo brezdelja«.²⁸¹ Obstajala je v zavestnem in načrtnem stremljenju, obnoviti neprekinjenost zgodovinskega razvoja, ne da bi izključevala iz njega tudi tisto, kar se je predhodni revoluciji resnično posrečilo, da je oživetvorila. To je bila praktična realizacija Leibnizove ideje, da nosi sedanost v sebi breme prošlosti in seme bodočnosti. Restavracija je, po Ballanchovih besedah, sprava med arheofili in neofili. Zidala je, kakor se je izrazil Rivarol, med grobovi očetov in zibelkami otrok. V tem smislu je bil Napoleon večji restavrator nego Burboni, zlasti pa Karl X. z reakcionarji vred. ki so ga inspirirali (les ultras). V istem smislu je bil restavrator tudi Portalis. Pripadal je, kakor se je izrazil Sainte-Beuve, številu tistih, ki ponovno

²⁸⁰ De l'usage, II, 493.

²⁸¹ Fr. Schlegel, Lucinde, Erster Theil, 1799, str. 83.

sestavljajo verigo potem, ko je bila raztrgana. V emigraciji je ta, po Taineovi označbi, legist starega režima,²⁸² drugače kot Burboni, mnogo pozabil in se je marsičemu naučil. In zato je svaril rojalista Mallet de Pana: il ne s'agit pas uniquement de rétablir, il faut régénérer.²⁸³ V istem smislu in v soglasju z Napoleonovo izjavo, da je »roman revolucije končan«, je razumel tudi svoje zakonodajno poslanstvo. V komisiji, ki jo je ustanovil Napoleon, je branil revolucijsko zakonodajo Berlier, ne Portalis. Obsodil je misel, da se je treba odreči »bogati dediščini očetov«,²⁸⁴ in vero, »češ da se človeški rod končuje in pričinja vsak trenutek«,²⁸⁵ rekoč: »les theories nouvelles ne sont que les système de quelques individus; les maximes anciennes sont l'esprit des siècles«.²⁸⁶ Svaril je: »smela novotarija je čestokrat le bleščeča zabloda, katere blesk je podoben blesku smodnika, ki poruši isto mesto, katero osvetljuje; ne smemo zamenjati genija, ki ustvarja, z novotarskim duhom, ki podira in pači«.²⁸⁷ V dvomljivih primerih je predlagal, da vprašamo zgodovino, to »eksperimentalno fiziko zakonodaje«.²⁸⁸ Pri tem ni pojmoval zgodovine kot zastoja ali reakcije, temveč kot razvoj, evolucijo. Opominjal je, da je vse staro bilo nekoč novo²⁸⁹ in da je treba v »odločilnih obdobjih«²⁹⁰ »znati, preminjati tam, kjer bi bila najnevarnejša sprememba pomanjkanje vsakih sprememb«.²⁹¹ »Faut-il écarter tout ce qui est nouveau? Faut-il dédaigner tout ce qui est ancien?«²⁹² V zakonodajni komisiji je Portalis zavzel spravljivo stališče v soglasju s svojo izjavo: »duh zmernosti je pravi duh zakonodajca«.²⁹³ »Posrečilo se mu je omiliti ali celò odstraniti to, kar je bilo v predlogih Bonaparta ali Troncheta preveč avtoritarno in inkvizicijsko, to, kar je bilo v mnenjih Malvillea in de Bigota preveč rimsko, v mnenjih Berliera preveč revolucionarno, in preveč zamotano v mnenjih Cambacérèsa.«²⁹⁴ Po zaslugi Portalisa je kodeks postal akt restavracije. V celi vrsti vprašanj, na pr.

²⁸² Les origines de la France contemporaine, XI, 1924, 22.

²⁸³ Lavollée, 124. — ²⁸⁴ Discours, 96. — ²⁸⁵ Ib., 20. — ²⁸⁶ Ib., 97.

²⁸⁷ Ib., 95. — ²⁸⁸ Ib., 96, 298. — ²⁸⁹ Ib., 20. — ²⁹⁰ Ib., 96, 299.

²⁹¹ Ib., 75. Cf.: I. G. Locré, Esprit du Code Napoléon, I, 1807, 135 sl.

²⁹² Discours, 19. — ²⁹³ Ib., 99.

²⁹⁴ Ph. Sagnac, La législation civile de la révolution française, 1898, str. 394.

o pravnih razmerjih med zakoncema, se je kodeks povrnil k stari tradiciji. Toda od revolucijske zakonodaje konventa je sprejel razporoko, hipoteke²⁹⁵ in načelo, da državne oblasti vodijo pregled o civilnem stanju državljanov. Vobče je upošteval spremembo v sestavi francoske družbe, ki jo je povzročila revolucija: osvoboditev osebnosti in lastnine od fevdalnih prednosti in omejitev, nastanek edinstvenega naroda na temelju državljske, vendar še ne politične in ne socialne demokracije,²⁹⁶ na mesto množstva »narodov«²⁹⁷ z neštevilnimi »običaji«.²⁹⁸ Kodeks je prestavil v normativni jezik stabilizacijo Francije po revolucijski mobilizaciji.²⁹⁹ Kodeks je šel nasproti sedanjosti, toda ni zapiral poti bodočnosti. In na tem je vztrajal prav Portalis, ki ni hotel »okovati v verige vpliv časa«,³⁰⁰ ker »zakoni, enkrat sestavljeni, ostanejo takšni, kakor so bili napisani, dočim nasprotno ljudje nikdar ne počivajo«.³⁰¹

Savignyja smatrajo neredko za političnega reakcionarja. Heine je povezal njegovo šolo z »žandarji in policijo«.³⁰²

²⁹⁵ Ib., 391 sl.; Zachariae, Handb. d. Franzos. Civil-Rechts, bearbeitet von Dr. Carl Crome, 1894*, str. 57.

²⁹⁶ Cf. Troplong, De la démocratie dans le Code civil; G. Ripert, Le régime démocratique et le droit civil moderne, 1936.

²⁹⁷ Sagnac, 6: Cette expression: »les peuples« revient à chaque instant dans les cahiers de 1789.

²⁹⁸ Ib., 3: Linguet, dans sa »Théorie des lois civiles« demandait, que l'on réduisît enfin à l'uniformité et à la simplicité les trois cent soixante coutumes différentes que possédait la France.

²⁹⁹ G. Parizet ga je zelo posrečeno označil: »on peut comprendre la société consulaire sans le code, mais non le code sans la société consulaire... L'originalité du code civil est de n'en pas avoir. Il n'est pas une création, mais une coordination. Il est eclectique et sans parti pris. Par là, il est profondément national. Il procède du droit révolutionnaire comme des droits écrit et coutumier, de la France nouvelle comme de la France d'ancien régime. Aussi, dès qu'il a été promulgué, a-t-il paru avoir, en quelque sorte, toujours existé. Il résumait en lui toute la longue tradition historique du passé vivifié et renouvelé par la Révolution, et il pouvait être adapté à la société issue de la crise (E. Lavis, Histoire de France contemporaine, III, 166). Cf. Sagnac, 294; Josserand, Cours de droit civil positif français, I, 1930, p. 29: une oeuvre d'équilibre social. — ³⁰⁰ Discours, 7. — ³⁰¹ Ib., 8.

³⁰² Deutschland, Kapitel XXVI: »Hüt dich vor Gendarmen und Polizei, vor der ganzen historischen Schule«, Cf. pesem: Der neue Alexander.

Arnold Ruge je pisal o njem: »er ist einer der ältesten Feinde der Freiheit und des neuen Geistes«. ³⁰³ Henri Michel je pripisoval zgodovinski šoli zelo nevarno politično praznoverje z geslom: »antiquité vaut titre«. ³⁰⁴ Ihering je trdil, da se dá ta nauk uporabiti le na predzgodovinske čase. ³⁰⁵ »Simple antiquarianism«, je potrdil Dicey. ³⁰⁶ Prof. Kantorowicz pa je šel še dalje ter je zazrl v Savignyjevi pravni teoriji celo »sapo brezkulturnosti«, ki je primerna samo za notranjo Avstralijo. ³⁰⁷ W. Glunger ga zbližuje Gentzu. ³⁰⁸ V resnici je bil Savigny tako daleč od Gentza, te kreature Metternicha, ki ga je imenoval lakirani prah, da so ga dolžili včasih celo revolucionarne demagogije. Tak očitek mu je delal bleščeči, toda breznačelni oportunist ³⁰⁹ Gönner. Razlagal je Savignyjev nauk o oblikovanju prava tako, češ da »upravljajo države ne regenti, marveč pravniki«. ³¹⁰ Hegelianec Gans je videl koren tega nauka v »banalnem in nivelirajočem demagogizmu naših dni«, v »mržnji do zakona in, kar je s tem v zvezi, v mržnji do države«. ³¹¹ V resnici te insinuacije prav tako malo ustrezajo pravim Savignyjevim naziranjem kakor očitki političnega nazadnjaštva. »Sturm und Drang« ni bil po godu pravniku, ki je že v mladosti vzljubil rimsko pravo. ³¹² Niti »die Contratsozialisten« ³¹³ XVIII. stoletja ga niso mikali. Gojil je prav takšno antipatijo do »mlade Nemčije«, kakršno je ta gojila do njega. ³¹⁴ Toda hkrati je odločno odklanjal »presenetljivo enostranski« ³¹⁵ in »neutemeljen« ³¹⁶ Hallerjev klic po obnovi srednjeveške patrimonialne države.

³⁰³ Stoll, II, 374.

³⁰⁴ L'idée de l'Etat, 1898³, str. 153.

³⁰⁵ Der Kampf ums Recht, 1872, str. 18.

³⁰⁶ Introduction to the study of the Law of the Constitution, 1927, 14.

³⁰⁷ Was ist uns Savigny? 1912, str. 7, 38.

³⁰⁸ Vorlesung über Volk und Staat, 1937, str. 42.

³⁰⁹ O njem je Savigny l. 1811. pisal: völlig charakterlos, ohne Wahrheit und Ehre, obgleich nicht ohne Verstand. Vor dem Krieg lobte er im Archiv nach der Reihe bis zur Unverschämtheit die Französische, Russische, Österreichische Gesetzgebung, ungewiß, von welcher Uniform wir Einquartierung bekommen würden (Stoll, II, 71).

³¹⁰ Vermischte Schriften, V, 127; Landsberg, III, II, 157.

³¹¹ Stoll, II, 405.

³¹² Stoll, I, 70: Das Römische Recht, das ich außerordentlich liebe (1798). — ³¹³ Stoll, II, 241. — ³¹⁴ Ib., 271, 374, 486.

³¹⁵ Ib., 220. — ³¹⁶ Ib., 279.

Povsem jasno in nedvomiselno je označil kot »izpačenje zgodovinskega pojmovanja prava« stremljenje, »postaviti pravo, ki je izšlo v preteklosti, kot nekaj višjega, ki mora obdržati neizpremenljivo veljavo nad sedanjim in bodočim«. Bistvo pravega pojmovanja je v »enakomernem priznanju vrednosti in samostalnosti vsake dobe«, ne izvzemši revolucionarne. Vključil je tudi revolucijo v neprekinjeno verigo evolucije.³¹⁷ Videl je v kodeksu »naraven razvoj revolucije«. ³¹⁸ Večji zgodovinar kot Hegel, Savigny, ni odobral Heglove stacionarne državne filozofije.

7. Zdelo bi se, da se Portalis in Savigny bistveno in načelno razhajata glede vprašanja o pomenu in umestnosti kodeksov. Toda ni tako. L. 1788., ko je bil Savigny star šele devet let, in 26 let pred protestom tega juridičnega »Fabija Cunctatorja« zoper prehitro kodifikacijo, je Portalis dokazoval, da je za pripravo zakonov počasnost boljša od pre nagljenosti ter da so zakoni »bogata dediščina naroda«. ³¹⁹ Torej v tem času, t. j. eno leto pred revolucijo, je mislil prav tako, kakor je mislil l. 1814. avtor knjige »O poslanstvu naše dobe za zakonodajo«. Savigny je že tri leta potem, ko je izšla ta knjiga, pričel zakonodajno delovanje kot član pruskega državnega sveta. L. 1842. pa je predložil kralju Frideriku Viljemu IV. poročilo o nujnosti zakonodajne reforme, sprejel funkcijo ministra za »razvoj zakonov« in postal neke vrste pruski Portalis ali Tribonijan. Običajno se smatra, da Savignyjevo kodifikacijsko delovanje ni imelo uspeha. Celo naklonjeni mu Bluntschli je trdil, da je Savigny na lastnem primeru pokazal, da naša doba ni poklicana za zakonodajo. ³²⁰ Vendar je Stölzel v svoji monografiji o pravosodstvu na Pruskem pokazal, da Savignyjevo delo ni bilo brezplodno, zlasti če upoštevamo, da se ni bavil z zakonodajnim

³¹⁷ System, I, § 31: Ja es ist vielleicht keine Seite des öffentlichen Lebens in Frankreich, die durch die Revolution so wenig von Grund aus erschüttert und verändert worden wäre, als die bürgerliche Rechtspflege.

³¹⁸ Ib., cf.: § 34.

³¹⁹ Lavollée, 34: Les lois sont le riche héritage des nations, comme la couronne est l'héritage des rois.

³²⁰ Geschichte des allg. Staatsrechts und der Politik, 1867,² 566. Cf. Landsberg, III, II, 235 sl.; R. Hippel, Deutsches Strafrecht, I, 1925, 322.

poslom po revoluciji l. 1848., temveč pred njo.³²¹ V bistvu je Savignyjevo kodifikacijsko delo zasledovalo zelo skromno nalogo. Ni šlo namreč za to, da bi se, kakor je predlagal Thibaut, za vso Nemčijo sestavil nov državljanski zakonik, temveč zato, da bi se v Prusiji, ki je imela od l. 1794. svoj zakonik, ta pregledal in moderniziral. V svojem poročilu kralju je Savigny dokazoval nujnost tega dela, sklicujoč se na »splošno pomanjkljivost deželnega prava, na nedostatke njegovih posameznih predpisov« in končno na »številne nove zakone, ki so ga izpremenili in izpopolnili.«³²² Savignyju so po krivici očitali, da je postavši kodifikator, nekako izdal zgodovinsko šolo, ki jo je sam ustanovil. V resnici pa je le uporabil v praksi svoje teoretično pojmovanje bistva zakonodaje.

V tem pojmovanju se je pokazal kot Portalisov somišljjenik. Ni naključje, da je Bluntschli v svoji razlagi njegovega nauka mimogrede pripomnil pod črto: »*Außerung des Grafen Portalis: le législateur n'invente pas les lois, il les écrit.*«³²³ Skupna sta bila obema negativni odnos do »znanosti o zakonodaji«, ki je gospodovala v XVIII. in še v začetku naslednjega stoletja, in pozitivno pojmovanje nalog kodifikacije.

Za XVIII. stoletje tipični nauk de lege ferenda je priznaval za edini vir pozitivnega prava zakon. Običajno pravo so ali popolnoma zavračali kot zastarelo bolezen ali ga dopuščali samo kot izjemo, ki jo je zakonodajec le nerad trpel.³²⁴ Sodna oblast je bila reducirana na ničlo celò v knjigi Montesquieuja;³²⁵ navzlic svoji lastni teoriji o ločitvi oblasti je odobral samo tak ustroj, v katerem so sodniki »zgolj usta, ki izgovarjajo besede zakona«, ali celò brezdušna bitja, des êtres inanimés.³²⁶ Bielfeld je označeval »jurispruden-

³²¹ Rudorff, F. C. v. Savigny, Zeitschr. f. Rechtsgesch., II, 1863, str. 59; S. Schultzenstein, F. K. v. Savigny, 1930, str. 30; Stoll, III, 9 sl.

³²² Ib., 143. — ³²³ Geschichte d. allg. Staatsrechts, 567.

³²⁴ Billigungstheorie. Cf.: Hans Thieme, Die Zeit des späten Naturrechts (Zeitschr. f. Rechtsgesch., Germ. Abt., LVI, 1936, 258).

³²⁵ Esprit des lois, L. XI. Ch. VI: Des trois puissances dont nous avons parlé, celle de juger est en quelque façon nulle.

³²⁶ Ib.: »Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur«.

co« kot »l'habitude de savoir appliquer les cas aux lois«. ³²⁷ Kant je pretvarjal sodnike iz avtonomnih osebnosti v avtomate, ki odločajo na osnovi zakona po pravilih silogizma. ³²⁸ Taki sodniki so, kakor se je, odklanjajoč tak njihov položaj, izrazil Hugo, »bloße Urtheils-Maschinen«. Bentham je videl v sodnikih le »eksekutorje« zakona. ³²⁹ Beccaria je pisal: »non vi è cosa più pericolosa di quell' assioma comune, che bisogna consultare lo spirito della legge«. ³³⁰ Še odločneje so se izražali ljudje iz revolucijske dobe. Lionski tribunal je zahteval odstranitev »gomile grdo med seboj nesoglasnih običajev« in proglasil: »le juge doit être esclave de la loi«. ³³¹ In Robespierre je izjavil: »ce mot de jurisprudence des tribunaux... doit être effacé de notre langue. Dans un état qui a une constitution, une législation, la jurisprudence des tribunaux n'est autre chose que la loi«. ³³² Za pozitivno pravo se je smatral le zakon kot izraz volje, da, celò samovolje zakonodajca. ³³³ Absolutna oblast, s katero razpolaga, ga pretvarja v vsemogočega. Družba je samo pasivno gradivo v njegovih rokah. Vsak odpor mora zakonodajec odločno zatreti, ker ima visoko poslanstvo, imperativno udejestvovati »istiniti«, za vse čase in kraje apriorni prototip družabne dovršenosti. Vsebina tega prototipa se je pojmovala različno, počenši z Grotiusovo »družbo onih, ki se poslužujejo razuma«, ³³⁴ pa s fiziokratičnim »naravnim in stvarnim redom« ³³⁵ in končno v Benthamovih matematičnih formulah. Toda vsem je bila skupna zaverovanost v naziranje, da je zakonodajec sposoben in da mora enkrat za vselej ustvariti brezpogojno istiniti

³²⁷ Institutions politiques, 1762, I, Ch. VI, § 23, str. 247.

³²⁸ Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. § 45.

³²⁹ Oeuvres de Jérémie Bentham juriconsulte anglais, Brnxelles 1840³, str. 7: L'établissement judiciaire n'est qu'un système de moyens pour faire exécuter des lois.

³³⁰ Dei delitti e delle pene, IV.

³³¹ Alf Ross, Theorie der Rechtsquellen, 1929. 35.

³³² Henri de Page, De l'interprétation des lois, I, 1925, str. 18.

³³³ Das natürliche Privat-Recht von Franz Edlen von Zeiller, 1808², str. 30, § 18: Ein durch Willkühr bestimmtes Gesetz nennet man ein positives, und den Inbegriff solcher Rechtsgesetze ein positives Recht.

³³⁴ De jure belli ac pacis, L. I, C. I, X.

³³⁵ Mercier de la Rivière, L'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques, 1767.

in dokončni socialni ideal. Po Voltairovi razlagi zadostuje za vstvaritev dobrih zakonov, da sežgemo stare in napišemo nove. Podobno se glasi Helvetijeva formula: »zakonodajec napravi vse«. V istem duhu govori Schillerjev markiz Posa kralju: »ein Federzug von dieser Hand, und neu geschaffen wird die Welt«. Kakor je učil celò Montesquieu, zakonodajec »oblikuje narod«³³⁶ in more celò pretvoriti živali v ljudi in ljudi v živali.³³⁷ Da ustvari »istiniti« red, sme zakonodajec, kakor so pojasnjevali fiziokrati, ravnati kot despot, kajti vsaka očividna resnica je despotična. »Legalni despotizem«³³⁸ takšne »deklaracije naravnih zakonov«³³⁹ spominja na despotizem Evklidovih teoremov. Takšen zakonodajec je zgolj zakononosec: ni legisfactor, temveč legislator.³⁴⁰ Tako ni mislil samo Bentham, ki je predlagal, zidati »zgradbo sreče z rokami razuma in zakona«. Tako je mislil tudi Samuel Cocceji, ki je dobil od Friderika II. nalog, sestaviti »večni državljanski zakonik«.³⁴¹ Tako je mislil celò Rousseau. Vzlic svojemu demokratizmu, se je navduševal za zakonodajca kot za »očeta naroda«, ki »daje političnemu telesu gibanje in voljo« in tako rekoč »spremeni človeško naravo«.³⁴² Potem ko je Montesquieu odkril, da ni kralj pravi zakonodajec, temveč parlament,³⁴³ se je pojavila vera v vsemogočnost tega kolegija: omnipotentia parliamenti. Delolme je trdil, da bi pretvoril moškega v žensko in narobe. To vero je l. 1789. izrazil Mirabeau: il nous est permis d'espérer que nous commençons l'histoire des hommes.³⁴⁴ Na temelju te vere je Cambacérès predstavil konventu načrt, ki naj bi izražal »edino in nedeljivo resnico«.

³³⁶ *Esprit des lois*, IV, 6. — ³³⁷ *Ib.*, XII, 27.

³³⁸ Mercier de la Rivière, 137.

³³⁹ Quesnay, *Oeuvres économiques et philosophiques*, 1888, str. 376.

³⁴⁰ *Collection des principaux économistes. Les physiocrates*, 1846, I, 348, 390.

³⁴¹ R. Sohm, *Bürgerliches Recht (Systematische Rechtswissenschaft)*, 1913², str. 72).

³⁴² *Contrat social*, L. II, Ch. VII: Du législateur.

³⁴³ *Esprit des lois*, L. XI, Ch. VI. Cf.: E. Spektorski, *Postanak teorije o zakonodavnoj funkciji parlamenta* (Arhiv za pravne nauke, 1938, I, str. 147).

³⁴⁴ Cf.: Jaurès, *Histoire socialiste de la révolution française*, deuxième édition, 1927, I, 291.

Toda Portalis ni imel te vere. V pomanjkanju »velike koncepcije«³⁴⁵ ni videl nedostatka,³⁴⁶ temveč vrlino kodeksa.³⁴⁷ Ni verjel, da je možno »fabricirati ljudi«³⁴⁸ s pomočjo zakonov. Bil je mnenja, da če se zakonodajna reglementacija prekomerno razširja, postaja vse pravo javno;³⁴⁹ s tem se pa nikakor ni mogel strinjati že zaradi tega ne, ker je bil civilist. Svoje pojmovanje zakonodaje je izrazil, ko je bil kodeks že gotov: »les codes des peuples se font avec le temps; mais à proprement parler, on ne les fait pas«.³⁵⁰ Z drugimi besedami: zakonodajec ni nad zgodovino, temveč v zgodovini, ne nad družbo, temveč v družbi. Zakoni se morajo prilagoditi »značaju, običajem, stanju naroda, za katerega so namenjeni«.³⁵¹ »Kaj je državljanski zakonik? To je zbirka zakonov, katerih naloga je, da pregledajo, vodijo in registri-
rajo odnose družabnosti, rodbine in interesov, ki jih imajo med seboj ljudje, pripadajoči isti družbi.«³⁵² Zakonodajec si ne sme ničesar izmišljati. Mora samo beležiti, toda ne umetnih ali apriornih načel, temveč resnični razvoj življenja, v katerem »včasih eni zakoni ukinjajo druge, včasih pa to dela enostavni običaj«.³⁵³

Tako pojmovanje zakona ne izključuje drugih virov pozitivnega prava. In res, Portalis poudarja, da zakon ni edini vir in da »mora skušnja dosledno izpopolniti preostale vrzeli«.³⁵⁴ V uvodu k zakoniku, ki je bil v dokončni redakciji kljub njegovemu protestu izpuščen, sta dva člena posebej omenjala običajno pravo.³⁵⁵ In v svojem »Discours préliminaire« je Portalis opozarjal, da je bil v zakonik inkorporiran cel niz običajev.³⁵⁶ V odgovoru na kritiko načrta zakonika

³⁴⁵ Sagnac, 392. — ³⁴⁶ Zachariae, 59: kein Prinzip zum Grunde.

³⁴⁷ Discours, 95. — ³⁴⁸ Ib., 71. — ³⁴⁹ Ib., 3. — ³⁵⁰ Ib., 15.

³⁵¹ Ib., 5.

³⁵² Ib., 92. Cf.: I. Bonnetcase. La pensée juridique française, I, 1933, str. 511. — ³⁵³ Discours, 76. — ³⁵⁴ Ib., 15.

³⁵⁵ Ib., 306: Le droit intérieur ou particulier de chaque peuple se compose en partie du droit universel, en partie des lois qui lui sont propres, et en partie de ses coutumes ou usages qui sont le supplément des lois. La coutume résulte d'une longue suite d'actes constamment répétés, qui ont acquis la force de convention tacite et commune.

³⁵⁶ Ib., 19. Dans le nombre de nos coutumes, il en est sans doute, qui portent l'empreinte de notre première barbarie; mais il en est aussi qui font honneur à la sagesse de nos pères, qui ont formé le caractère

je posebej omenil vlogo običaja pri ukinitvi zakona: »včasih se zakoni ukinjajo z zakoni, včasih pa z enostavnim običajem; ta druga vrsta abrogacije se imenuje desuetudo; redaktorji so jo pojmovali kot delovanje nevidne sile, ki popravlja brez sunkov in potresov slabe zakone in nekako ščiti narod pred presenečenji, ki jih je povzročil zakonodajec, pa tudi zakonodajca pred samim seboj; kritika vpraša, kaj je prav za prav ta nevidna sila; to je tista, ki neopazno ustvarja šege, običaje in jezike«. ³⁵⁷ Zadnji stavek bi lahko v celoti podpisal avtor nauka o »narodnem duhu«.

Portalis je popolnoma solidaren s Savignyjem tudi glede vprašanja o funkciji sodnikov. Še l. 1770. je v svojem mnenju o protestantskih zakonih dokazoval, da je neka prostost sodnikovega preudarka nujno potrebna. ³⁵⁸ V zgodovinskem delu svojega »Discours préliminaire« govori o nastanku posebnega »razreda« juristov in o njegovi funkciji, poslužujoč se skoro istih izrazov kot Savigny. ³⁵⁹ Člen XI. petega oddelka tega »Livre préliminaire«, ki ga je sestavil Portalis, se glasi: »dans les matières civiles, le juge, à défaut de la loi précise, est un ministre d'équité. L'équité est un retour à la loi naturelle, ou aux usages reçus dans le silence de la loi positive.« ³⁶⁰ Kakor je pripomnil Alf Ross, se na ta način sodnik iz »sužnja zakona« pretvarja v »slugo pravičnosti«. ³⁶¹ Portalis je večkrat in zelo vztrajno utemeljeval to misel. Svaril je zakonodajca pred onimi, ki »si mu upajo oblastno naprtiti strašno nalogo, da naj ničesar ne prepusti odločevanju sodnika«. ³⁶² V civilnih zadevah je podana alternativa: ali da se prepove sojenje ali prepusti sodniku neko območje preudarka, če je zakon nejasen ali kadar molči, kajti civilno gradivo je ogromno, predvidljivost zakonov pa je omejena... Sodniki so bili še

national, et qui sont dignes des meilleurs temps. Nous n'avons renoncé qu'à celles dont l'esprit a disparu devant un autre esprit, dont la lettre n'est qu'une source journalière de controverses interminables, et qui répugnent autant à la raison qu'à nos mœurs.

³⁵⁷ Discours, 76.

³⁵⁸ Ib., 491: les jugements des tribunaux sont, sous l'autorité souveraine, le supplément des lois; les magistrats déterminent ce qui est juste, lorsque dans le silence des lois positives ils ne peuvent être suffisamment dirigés par ce qui est établi.

³⁵⁹ Ib., 10. — ³⁶⁰ Ib., 310. — ³⁶¹ Theorie der Rechtsquellen, 39.

³⁶² Discours, 7.

pred zakoni; zakoni pa nikoli ne bodo mogli zajeti vseh primerov, ki se nudijo sodnikom.«³⁶³ »Sodnik mora imeti pravico, razlagati in izpopolnjevati zakone.«³⁶⁴

Pomembno vlogo pri oblikovanju pozitivnega prava pripiše Portalis tudi doktrini: »la science du droit fournit tous les matériaux de la législation... La législation choisit dans la science tout ce qui peut intéresser plus directement la société«.³⁶⁵

Vse te misli so vtisnile svoj pečat francoskemu kodeksu. Ta ni kak aprioren proizvod. V njem je mnogo elementov predrevolucijskega prava: tako običajnega prava, ki ga je posebno zagovarjal Tronchet, kakor tudi rimskega prava, za katero se je zavzemal Portalis.³⁶⁶ V njem so elementi revolucijskega prava. Upoštevane pa so tudi življenjske razmere po revoluciji.³⁶⁷ Kakor je pojasnjeval Portalis ob priliki razprav o kodeksu, »se pojavljajo ti zakoni kakor blagodejna znamenja, ki se pokažejo na nebu, naznanjajoč konec nevihte«.³⁶⁸ Kodeksu ni na tem, da bi ustavil proces oblikovanja prava. Načelo »ne varietur« mu je tuje. Drugače kot neki govornik v državnem svetu (Bigot-Préameneu), ki je vzkliknil: »c'est un ouvrage terminé«,³⁶⁹ je Portalis posebno pojasnjeval: »varovali smo se nevarne ambicije, da vse reglementiramo in predvidevamo; naj bo kodeks na videz še tako popoln, komaj je dovršen, že nastane za sodnika na tisoče vprašanj«,³⁷⁰ »ob pomanjkanju takega besedila in ostalega gradiva izpopolnjujejo zakon: stari običaj, stalen in dobro ugotovljen, neprekinjena vrsta sličnih sodnih odločb, priznано mnenje ali pravilo«.³⁷¹ Člen 4. kodeksa je prepuščal sodniku popolno možnost, da se posluži starega pravila: *boni iudicis est ampliare jurisdictionem*. Če pa pravniki, uporabljajoč kodeks, v začetku niso izkoriščali te svoje pravice zaradi ozke eksegeze, ali pa so jo pozneje začeli zlorabljati

³⁶³ Ib., 137. — ³⁶⁴ Ib., 159. — ³⁶⁵ Discours, 118.

³⁶⁶ Jossierand, Cours de droit civil positif français, I, 28.

³⁶⁷ Discours, 75: les lois faites depuis la révolution que le nouvel ordre des choses appelait ou qui réformaient d'anciens abus.

³⁶⁸ Ib., 302.

³⁶⁹ Locré, I, 121. Cf.: Duguit, Les transformations générales du Droit privé depuis le Code Napoléon, deuxième édition, 1920, str. 6: un système de droit définitif. — ³⁷⁰ Discours, 7, 8. — ³⁷¹ Ib., 9.

v imenu sociologije³⁷² in politike,³⁷³ ni bil temu kriv Portalis in njegovi sodelavci.

Portalisove misli so se popolnoma strinjale s Savigny-jevim naukom. »Zakon,« je pisal Savigny, »to je organ narodnega prava; če bi hoteli podvomiti o tem, bi si bilo treba zamisliti zakonodajca, ki stoji zunaj naroda; toda on se preje nahaja v njegovi sredi.«³⁷⁴ Savigny ni nikakor kot n. pr. Kirchmann³⁷⁵ zametaval zakonodaje vobče.³⁷⁶ Celò v svoji knjigi »Vom Beruf« je obravnaval specialna vprašanja zakonodajne tehnike; tako na pr. pri vsem svojem spoštovanju do kolektivnega ustvarjanja ni verjel, da bi bile pri redakciji zakonov potrebne komisije s številnimi člani.³⁷⁷ Na ta način je prehitel take juriste kot Ungerja, ki je menil, da je ravnala Švica, poverivša sestavo svojega državljanskega zakonika eni sami osebi, namreč Hubru, pravilneje, kakor Nemčija, ki je poklicala v to svrho cel zbor pravnikov.³⁷⁸ V štiridesetih letih XIX. stoletja pa je Savigny sam postal zakonodajec. V njegovem nauku o pravnih virih zavzema zakon zelo častno mesto. Odločno je ugovarjal tistim, ki smatrajo zakonodajo za »nepotrebno in celò škodljivo.«³⁷⁹ Poudarjal je »skrajno koristno in celò nujno«³⁸⁰ dvojno poslanstvo zakonodajca: to sta »izpopolnjujoča pomoč pozitivnemu pravu in podpiranje njegovega postopnega napredovanja.«³⁸¹ Z drugimi besedami: ne samo retrospektivna inkorporacija prava, temveč tudi progresivna kodifikacija,³⁸² toda drugače kot po doktrini XVIII. stoletja — v soglasju z okolnostmi časa in kraja.

³⁷² J. Bonnecase, *La notion de droit en France au dix-neuvième siècle*, 1919, str. 188 sl.: L'impuissance de l'école sociologique à résoudre le problème du Droit.

³⁷³ G. Ripert, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, 1936, str. 450: la démocratie veut un droit nouveau.

³⁷⁴ *System*, I, § 13, str. 39.

³⁷⁵ *Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, 1848, str. 21.

³⁷⁶ *Vom Beruf*, VIII: aber die bürgerliche Gesetzgebung überhaupt ist damit keineswegs entbehrlich erklärt.

³⁷⁷ *Ib.*, XI, 157. — ³⁷⁸ *Mosaik von Joseph Unger*, 1911, str. 195.

³⁷⁹ *System*, I, § 13, str. 40. — ³⁸⁰ *Ib.*, 41. — ³⁸¹ *Ib.*, 40.

³⁸² *System*, I, § 34, *Grund des Gesetzes: Der Begriff dieses Grundes (ratio legis) ist auf sehr verschiedene Weise aufgefaßt worden, indem*

Prav zaradi tega je l. 1814. nastopil zoper načrt Thibauta. Vznemirjale so ga tri okolnosti: verjetna vsebina novega zakonika, njegov odmev v družabnem življenju in njegov vpliv na pravoznanstvo.

Kar se tiče vsebine, se je mislilo ali na zakonodajo v duhu XVIII. stoletja ali na recepcijo tujega zakonika ali končno na eklektično zmes enega in drugega. Od take »fabrikacije zakonov«³⁸³ je Thibaut pričakoval, da bo rodila »nove šege in navade«, ³⁸⁴ podobno, kakor posnema pod vplivom moralne pridige kolerik flegmatika in flegmatik sangvini-ka.³⁸⁵ Mišljen je bil torej neke vrste civilistični policeizem, ki je stremel za tem, da, po Savignyjevih besedah, »vse upravlja in želi upravljati čim dalje več.«³⁸⁶ Savigny pa je ugovarjal temu: ni moči izpreminjati sveta »s pomočjo ukazov in upravljanja.«³⁸⁷ Ni zaupal Solonom in Likurgom Metternichovega stila. Končno se je Savigny bal, da bo kodifikacija uničila pravo, ki ga ustvarjajo juristi. To je v teoriji zahtevala tedanja »znanost o zakonodaji«. Prav isto so v praksi predpisovali zakonodajci. Takšni so bili na pr. kabinetni ukazi Friderika II. v zvezi z izdajo pruskega deželnega prava.³⁸⁸ Magistratura je bila podrejena pravosodnemu ministrstvu in pravosodstvo se je birokratiziralo. Isti so bili tudi Napoleonovi nameni. Savigny pa je smatral, da pravniki ne smejo in niso dolžni, kakor se je izrazil Bacon, »sermocinari tanquam e vinculis«.³⁸⁹ Pričakoval je več od pravne teorije in prakse. Njegov ideal ni bil »rabulist«, t. j. zvitorepec, ki lovi v kalni vodi nejasnega prava in upravičuje pregovor: »Juristen böse Christen«, in tudi ne legist, ki podreja pravo politiki ter več ali manj zvito prilagojeva stare zakone novemu življenju, temveč magistrat, ki se na eni strani nalašč na neomajno pravo, po drugi pa ga izpopolnjuje in

man ihn bald in die Vergangenheit gesetzt hat, bald in die Zukunft... Es würde irrig sein, diese beiden Ansichten in einem absoluten Gegensatz zu denken. — ³⁸³ Vom Beruf, VII, 110, IX, 142.

³⁸⁴ Über die Notwendigkeit etc., 33. — ³⁸⁵ Ib., 52.

³⁸⁶ Stimmen für und wieder neue Gesetzbücher. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, III, 44. — ³⁸⁷ Ib.

³⁸⁸ M. A. v. Bethmann-Hollweg, Über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft als Aufgabe unserer Zeit, 1876, str. 19.

³⁸⁹ Vom Beruf, VIII, 113.

izboljšuje. Posebno mnogo nad je polagal Savigny na to, kar imenujejo Francozi »doktrina«. Od nje je pričakoval blagodejnega vpliva na zakonodajo v duhu Papinijanove formule: *lex est... virorum prudentium consultum*.³⁹⁰

8. I Portalis i Savigny se strinjata torej v tem, da zahtevata od zakonodaje, naj ustreza socialni strukturi določenega naroda, od pravne teorije in prakse pa, naj vežeta pravo z življenjem in življenje s pravom, ne da bi kršila meje zakonitosti.³⁹¹ Tem zahtevam nudita, kakor je pojasnjeval Savigny, oporišče zgodovina in pravna filozofija.³⁹² Od tega časa je poteklo več desetletij. Je li čas opravičil tako naziranje?

L. 1904. je francoski kodeks dovršil sto let. Ob tej priliki je bilo ugotovljeno, na kar so že davno opozarjali, namreč da zakonodajec marsičesa ni predvidel in se je življenje v mnogih ozirih razšlo z zakonom. Tako so na pr. pravne osebe dobile mnogo večji pomen, kot je predvidel kodeks. Za osnovo lastnine je kodeks smatral nepremičnino.³⁹³ »Fond« je bila zanj zemlja. Premičnina ga je malo zanimala v soglasju s starim pregovorom: *res mobilis res vilis*. Med tem so dejansko postali pravi »fondi« ravno premične stvari, zlasti borzne vrednosti. Bogastvo se je osredotočilo v »listnici« (»portefeuille«) in »paketu« in se je pretvorilo v »fortuno«. Nepremičnina se je podvrgla mobilizaciji in je bila potegnjena v hitri promet letečih vrednosti. Borza je postala močnejša od pisarne notarja. Na to kodeks ni mislil.³⁹⁴ Zato je kodeks, na pr., varujoč sirote pred možnimi zlorabami s strani varuha, omejeval njegovo pravico razpolaganja z nepremično imovino in mu prepuščal svobodo

³⁹⁰ D. 1, 3, 1.

³⁹¹ Portalis: *Le pouvoir de prononcer par forme de dispositions générales est interdit aux juges... La présomption du juge ne doit pas être mise à la place de la présomption de la loi: il n'est pas permis de distinguer lorsque la loi ne distingue pas, et les exceptions qui ne sont point dans la loi ne doivent point être supplées*. Discours, 310. Savigny: *System*, I, § 13.

³⁹² *System*, § 15: Beide finden ihre wissenschaftliche Anerkennung und Befriedigung in der Rechtsgeschichte und in der Rechtsphilosophie.

³⁹³ *Le Code civil*, Livre du centenaire, 1904, XXXI, članek A. Sorela.

³⁹⁴ Jean Cruet, *La vie du droit et l'impuissance des lois*, 1908, str. 65.

razpolaganja z njihovo premočnino. Vsled dejanske premočitve vrednosti se je ta skrb izkazala kot nezadostna, in še več, prej ugodna za brezvestne varuhe. Kodeks je pojmoval lastnino kot absolutno gospostvo nad stvarjo: la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue (čl. 544). Portalis se je zgražal nad mislijo fiziokratov o razlastitvi ene tretjine čistih dohodkov v korist države.³⁹⁵ Sodobna lastnina pa je močno obremenjena z državnimi in družabnimi »funkcijami«.³⁹⁶ Obligacijsko pravo kodeksa temelji na klasični teoriji, po kateri popolnoma neomejene in nevezane osebe prosto ustvarjajo pravna razmerja. Toda v življenju so se pojavile »pridružne« (contrats d'adhésion), »dirigirane«, ³⁹⁷ kolektivne in prisilne pogodbe. Kodeks »lastnikov in rentnikov«³⁹⁸ je skoro povsem pozabil delavcev. Važno mesto v državljan-skem prometu je zavzela zavarovalna pogodba. Kodeks pa ji ni bil naklonjen; kajti po razlagi Portalisa je to »oduren sporazum, pri katerem se pohlep, ki spekulira z dnevi življenja državljana, pogosto približuje zločinu, da bi jih skrajšal«.³⁹⁹ Urejajoč pravni položaj žene, je imel kodeks v mislih deloma mondeno damo, ki je, kakor je sledeč Montesquieuju,⁴⁰⁰ pojasnjeval Portalis, namenjena zadovoljstvu enega in prijetnosti vseh.⁴⁰¹ deloma pa imovito meščansko hčer, ki prinaša rodbini soliden imovinski delež, mož pa svoj družabni položaj. Ni pa predvidena soproga, ki podpira ali celo vzdržuje rodbino s svojim trudom. Pravni položaj zakonskih in zlasti nezakonskih otrok (čl. 340) se je do temelja izpremenil. Z eno besedo, življenje se je tako zelo spremenilo, da bi, po besedah Crueta, sodobna družba

³⁹⁵ Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, XI, 1836, str. 119.

³⁹⁶ Duguit, Les transformations générales du droit privé, 160.

³⁹⁷ Contrats dirigés (Josserand).

³⁹⁸ G. Ripert, Le régime démocratique etc., 399.

³⁹⁹ Discours, 245.

⁴⁰⁰ Esprit des lois, L. XVI, Ch. XI: il est heureux de vivre... où les femmes se réservant aux plaisirs d'un seul, servent encore à l'amusement de tous.

⁴⁰¹ Lavollée, 215: destinées par la nature aux plaisirs d'un seul et à l'agrément de tous.

popolnoma propadla, ako bi se določbe kodeksa še sedaj dobesedno uporabljale.⁴⁰²

Že l. 1837. je Rossy pripomnil, da francoska družba ne more več dihati v okviru kodeksa. Ko je bil l. 1865. izdan italijanski civilni zakonik, ki je recipiral in hkratu moderniziral francoski Code civil, je že Paul Gide priporočal Francozom recepcijo italijanskega prava.⁴⁰³ In ko je l. 1900. stopil v veljavo nemški državljanski zakonik, so se v Franciji pojavili Thibauti in Zachariae, ki so predlagali recepcijo tega kodeksa. Proti njim so nastopili francoski Savignyji, na pr. Planiol⁴⁰⁴ ali Gaudemet.⁴⁰⁵ Dokazovali so, da Franciji ni treba hiteti s kodifikacijo in posnemati tuje pravo.

Ker velja kodeks v Franciji še dandanes, ga je bilo treba izpopolniti in razširiti tako s pomočjo novel, kakor tudi z »jurisprudenco« in »doktrino«. To se je pričelo kmalu potem, ko je bil izdan. Jourdan, ki ga smatrajo ponekod za Savignyjevega učenca,⁴⁰⁶ je pričel l. 1819. izdajati revijo »Themis«, v kateri so sodelovali Warnkönig in deloma sam Savigny.⁴⁰⁷ Tu nastopa Jourdan zoper »juridične aksiome«⁴⁰⁸ in loči pravno vedo od interpretacije kodeksa. Klimrath navezuje to vedo na izkustvo zgodovine.⁴⁰⁹ Skuša dokazati, da »zgodovinske, filozofske, politične in gospodarske vede najdejo vse skupaj v pravu svoje izpopolnitve in ga hkratu osvetljujejo«.⁴¹⁰ Beudant vrača običaju njegov pomen pomoznega vira. Pojavljajo se razprave o običaju celò v jav-

⁴⁰² Cf.: E. Spektorski, Stodvadesetpetogodišnjica Napoleonova zakona. Srpski književni glasnik, 1929, 16. jun.

⁴⁰³ Cf.: Acollas, Nécessité de refondre l'ensemble de nos codes, deuxième édition, 1866.

⁴⁰⁴ Livre du centenaire, 955: Inutilité d'une revision générale du code civil.

⁴⁰⁵ Ib., 967: Les codifications récentes et la revision du code civil.

⁴⁰⁶ A. Ross, Theorie der Rechtsquellen, 18.

⁴⁰⁷ Vermischte Schriften, IV, 173 sl.

⁴⁰⁸ Eugène Gaudemet, L'interprétation du code civil en France depuis 1804, 1935, str. 29.

⁴⁰⁹ Sous le nom d'élément historique ou traditionnel l'auteur vise ce que nous avons nous même appelé l'élément expérimental du Droit. (J. Bonnet, Où en est le droit civil? La Cité moderne et les transformations du Droit, 1925, str. 66.)

⁴¹⁰ Gaudemet, 29.

nem pravu.⁴¹¹ L. 1895. se je Bufnoiru posrečilo zamenjati v programu predavanj državljanskega prava legalni red z znanstvenim.⁴¹² Labbé odpira pot tvorni jurisprudenci.⁴¹³ Gény in Saleilles uvajajo načelo »evolutivne interpretacije«. ⁴¹⁴ In končno proglašajo Saleilles v svoji parafrazi znane lheringove izjave o rimskem pravu načelo: »par le Code civil, mais au-delà du Code civil«. ⁴¹⁵

Vsa ta evolucija ne samo ne nasprotuje Portalisovim naziranjem, temveč jih potrjuje. Saj ni bil on, temveč Lanjon, ki je označil kodeks kot »nesmrten«. ⁴¹⁶ Ne Portalis, temveč Napoleon je vzkliknil: »moj kodeks je propadel«, ko je zvedel za prvi njegov komentar, ki ga je sestavil Maleville. In če so se v XIX. stoletju pojavili novi francoski glosatorji in Bergbohmi, ki so videli v kodeksu popolnoma zaključen pravni sistem — un code clos v nasprotju z un code ouvert, kakor bi se izrazil Bergson, — niso sledili Portalisu, temveč so napačno pojmovali njegove ideje. Takšna je bila eksegetična šola francoskih pravnikov s svojim, po Gényjevih besedah, »fetišizmom pisanega in kodificiranega prava«. ⁴¹⁷ Kakor je pripomnil Planiol, je ta šola gledala na kodeks tako, »kakor da bi bil padel z neba«. Tak je bil Merlin. Ta »pravnik brez socialne vere«, kakor pravi Laferrière, se je tako osredotočil v logiki pozitivnega prava, da je pozabil na njegovo etiko. Kancelar Pasquier je pisal, da še nikoli ni poznal človeka, ki bi imel manj čuta za pravičnost in nepravičnost, kakor Merlin: »vse se mu je zdelo lepo, samo da je izviralo iz besedila zakona«. ⁴¹⁸ Ars aequi et boni mu je pomenila samo juridično tehniko. Ni ločil, kot kasneje Gény, vede in tehnike. Tako sta bila Toullier in besansonski profesor Proudhon s svojo formulo: »Napoleonov kodeks je treba proučevati po Napoleonovem kodeksu«. ⁴¹⁹ Tak je bil Demolombe, ki je pisal: »moje geslo,

⁴¹¹ M. Réglade, *La coutume en droit public interne*. Recenzija v Arhivu, 1924, januar. — ⁴¹² Gaudemet, 62. — ⁴¹³ *Ib.*, 63.

⁴¹⁴ *Livre du centenaire*, I, 95: *Le code civil et la méthode historique*.

⁴¹⁵ F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, seconde édition, I, 1919, Préface, XXV.

⁴¹⁶ *Discours*, LXXX. — ⁴¹⁷ Gény, *Méthode*, I, 70.

⁴¹⁸ Gaudemet, 19: contra Gény, *Méthode*, I, 30.

⁴¹⁹ Gaudemet, 24.

moj credo, to so teksti pred vsem.⁴²⁰ Tak je bil Taulier, ki ni maral jurisprudence kot »znanosti v njenih razmerjih s kapricioznostjo faktov«.⁴²¹ Tak je bil Bugnet, ki je izjavil: »ne poznam civilnega prava. predavam Napoleonov kodeks«.⁴²² Tak je bil Blondeau, ki je v svojem poročilu o »avtoriteti zakona« zahteval v nasprotju s čl. 5. kodeksa. naj sodnik zavrne tožbene zahteve, ako je zakon nejasen ali protisloven.⁴²³ Takšna sta bila končno Aubry in Rau, ki sta uporabljala pandektno metodo. prevzeto od Zachariae. Tudi v Franciji se je pojavilo to, kar je Ihering imenoval »jurisprudence pojmov«. Donellusov geometrični duh se je znova pojavil. In Liard je razlagal: »členi kodeksa so teoremi. čisti jurist pa je geometer; juridična izobrazba je čisto dialektična«.⁴²⁴ Vse to je popolnoma nasprotovalo Portalisovim naziranjem.

Kakor v Franciji, tako je tudi v Nemčiji življenje samo potrdilo pravilnost Portalisovih in Savignyjevih idej.⁴²⁵ Že davno je bilo ugotovljeno, da, če ni Nemčija niti leta 1814.. niti še dolgo po tem dobila občega zakonika, se to ni zgodilo zato, ker bi temu stala na poti polemika med enim heidelberškim in enim berlinskim profesorjem.⁴²⁶ Vzrok je bil pač ta, da, drugače kakor na Francoskem, v duhovni in socialni strukturi tedanje Nemčije še ni bilo pogojev, ki bi zahtevali korenito preosnovo veljavnega prava. Pogum fantazije in idealizma v duhovnem področju se je združeval s plašljivostjo in nemarnostjo v praktičnem življenju. To je porazno učinkovalo na Nemce same: Jean Paul Richter in pozneje Heine sta trdila, da Francozi in Rusi obvladujejo zemljo, Angleži morje, Nemci pa se zadovoljujejo z »zrakom sanjarjenja«. Ideja skupne domovine, ki je zažarela v času osvobodilne vojne, je ugasnila. Politično je bila Nemčija samo geografično ime nalik Evropi ali Ameriki. Na poti med Draždani in Magdeburgom so se pobirale carine šestnajst-

⁴²⁰ Gaudemet, 41; Ripert, 51; Gény, Méthode, 30.

⁴²¹ Gaudemet, 50. — ⁴²² Gény, Méthode, I, 30; Ripert, 51.

⁴²³ Gény, Méthode, I, 25. — ⁴²⁴ Ib., 55; Ross, 44.

⁴²⁵ E. Spektorski, K stoletju istoričeskoj školj v pravovedeniji. Juridičeskij Vestnik, 1914, II.

⁴²⁶ G. Lenz, Über die geschichtliche Entstehung des Rechts, 1854. str. 256; L. Enneccerus, 44.

krat.⁴²⁷ Pri potovanju po vsej Nemčiji je bilo treba menjati denar več kot stokrat. Ni čuda, da je Friedrich List pri-
spodabljal Nemčijo telesu, v katerem so vsi udje trdo zve-
zani. Kdor je zgodaj zjutraj zapustil Berlin in se je vozil v
Potsdam, je lahko računal, da pride tja šele zvečer. Za poto-
vanje v Königsberg pa so rabili cel teden.⁴²⁸ Brandenburške
peščine so primerjali ponekod arabski puščavi. Gospej Staël
se je vsa Nemčija zdela, kakor da je nenaseljena.⁴²⁹ L. 1820.
je Francija imela še za 4 milijone prebivalcev več. In šele
v sredi štiridesetih let se je prebivalstvo obeh dežel številčno
izenačilo.⁴³⁰ Dežela je bila revna: še v 50 letih so v Kasselu
občudovali kot velikansko premoženje nekega trgovca, čigar
imovina je znašala pol milijona tolarjev. Tam, kjer vre
sedaj izredno napeto industrijsko življenje, so še mirno
rastle plavice in spominčice, in so se sprehajali romantiki,
išoč modro cvetlico. Mesto se še ni dosti ločilo od vasi. V
Solingenu so se v tridesetih letih dve tretjine rodbin, vzdržu-
joče se z delom v tovarnah, bavile še vedno tudi s kme-
tijstvom.

Taka Nemčija⁴³¹ še ni imela potrebe za novo zakono-
dajo. Da bi jo občutila, je bilo treba ene revolucije (1848),
nekaj vojn (z Dansko, Avstrijo in Francijo), industrializa-
cije države in z njo zezanega imperializma. Vsemu temu
je sledila bistvena sprememba »narodnega duha«. In šele
tedaj je vprašanje kodifikacije postalo pereče. Nemški
državlanski zakonik iz l. 1900., ki si je usvojil, kakor je
pripomnil Saleilles,⁴³² cel niz načel francoskega prava, je
vpošteval »komercializacijo«⁴³³ civilnega prometa, dejstvo, da
je trgovec izpodrinil kmetovalca. Kakor se je izrazil Sohm,
je bil zakonik namazan »s kapljo socialnega olja«. Drugače

⁴²⁷ W. Sombart, *Die deutsche Volkswirtschaft im XIX. Jahrhundert*, 1903, str. 7.

⁴²⁸ O tem, kako je potoval Savigny, gl. Stoll, I, 196.

⁴²⁹ De l'Allemagne, Première partie, Chap. I, 13: L'Allemagne offre encore quelques traces d'une nature non habitée.

⁴³⁰ Sombart, 118.

⁴³¹ Cf.: Lamprecht, *Zur jüngsten deutschen Vergangenheit*, II, I, 1903.

⁴³² R. Saleilles, *Einführung in das Studium des deutschen bürgerlichen Rechts*, 1905, str. 124.

⁴³³ *Systematische Rechtswissenschaft*, 1906, s. 98. K. Gareis, *Handels- und Wechselrecht*.

kot prusko deželno pravo je nudil prostor za »jurisprudenco« in »doktrino«, kar je obilno izrabila in celò zlorabila šola »svobodne pravosledbe«. Vse to se je zdelo nekaterim francoskim pravnikom, med njimi Saleillesu,⁴³⁴ tako napredno, da so pozdravili misel Cromea, ki je priporočal recepcijo nemškega prava. Toda vse to je pomenilo zmago slavje Savignyjevih idej. In treba se je naravnost čuditi, da so nekateri pravniki zazrli v izdaji državljskega zakonika popoln neuspeh zgodovinske šole.⁴³⁵

Ko je izšel ta zakonik, je Oskar Biilow slavil »zmago zakonodaje nad zgodovinskim pravoznanstvom«⁴³⁶ in celò v verzih⁴³⁷ proslavljal osvoboditev pravnikov od težkega bremena samostojne misli: saj Goethe ni pisal zaman »denken ist schwer, handeln ist leicht«. Vendar so si morali pravniki že kaj kmalu zastaviti vprašanje: ali ustreza nemški državljski zakonik v polni meri temu, kar je Savigny imenoval »narodni duh«.⁴³⁸ V zvezi s tem so Kohler in drugi pravniki⁴³⁹ proglasili geslo »durch das BGB über das BGB hinaus!« Prav tako je v zvezi s tem in v nasprotju z Bergbohmovim naukom o avtarkiji veljavnega prava nastala šola tkzv. svobodnega prava. Resnično novo je v njej

⁴³⁴ Einführung, 125.

⁴³⁵ »L'irremédiable défaite de l'Ecole de Savigny dans son propre pays,« piše na pr. Larnaud. Livre du centenaire, 907. Landsberg je pripisoval uplivu zgodovinske šole prvi ponesrečen »mrtvi« načrt BGB. (Geist der Gesetzgebung in Deutschland und Preussen, 1903, str. 14).

⁴³⁶ Heitere und ernste Betrachtungen über die Rechtswissenschaft, 1901, str. 123.

⁴³⁷ Ib., 16: »Erlöst sind wir vom schweren Weh

Durch unser liebes BGB,

Zu Ende ist der Zank und Streit,

Wir leben froh in Einigkeit.

Hoch lebe das Gesetzeswort.

All unser Heil und sichrer Hort!

Das Denken macht uns nicht mehr Pein!

Ha! Welche Lust, Jurist zu sein!«

⁴³⁸ Sedaj je to vprašanje zopet postalo aktuelno. Cf.: Franz Schlegelberger, Vom Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung, 1934: War es eine Erfüllung oder war es eine Enttäuschung? Heute wissen wir, daß es eine bittere Enttäuschung war (6).

⁴³⁹ Na pr. F. A. Muller-Eisert, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung, 1914. str. 13.

samo to, kar tvori njeno slabo stran, namreč, da priporoča neke vrste juridično tihotapstvo: pod videzom zakonitosti hoče uveljaviti smotrnost in pri tem ne samo sine lege ali praeter legem, temveč contra legem v obliki »pretehtavanja interesov«, »jurisprudence čustev« in podobnih načel, zelo nevarnih za stalnost pravnega reda. Zdravo jedro te doktrine pa v bistvu ni nič drugega, kakor obnovitev Savignyjevega nauka o pravem poslanstvu pravnikov.⁴⁴⁰ Zato ni prav, če resnični, ali samo domnevni⁴⁴¹ vodje te šole, na pr. Kantorowicz z nehvaležnostjo, ki je često svojstvena epigonom — pereant qui ante nos nostra dixerunt — kažejo hrbet zgodovinski šoli.⁴⁴² Ta šola bi lahko spravila v razumne meje njihov sociologizem in jih obvarovala naturalizma. Prav tako so Savignyjevo tradicijo po krivici zavrgli nemški pravniki formalne smeri, ki se zadovoljujejo s tem, kar je Carl Schmitt imenoval »decizionizem«,⁴⁴³ in ki v svojem spoštovanju imperativne doktrine zaključujejo probleme pravo-znanstva tam, kjer se v resnici šele pričenjajo. Zato je Gény, priznavajoč Savignyja za predhodnika svojega nauka o razlikovanju vede in tehnike,⁴⁴⁴ prepričevalno pokazal, kakšno življenjsko moč imajo ideje zgodovinske šole, ter je hkratu potrdil Laboulayevo misel, da so Savignyjeva dela pospešila »znanstveno občevanje Francije in Nemčije«.

9. Portalisa in Savignyja je doletela skupna usoda klasikov, namreč častno zaničevanje. Oba sta postala slavna še za življenja. Ko je bil Savigny star šele 25 let, so v njem zazrli »reformatorja pravo-znanstva, Kanta pravne učenosti«,⁴⁴⁵ »velikega človeka«, ki je podoben »vsebinsko bogati globoki

⁴⁴⁰ Cf.: Gregor Krek, Pomen rimskega prava nekdanj in sedaj, ZZR, I, 1921, 170.

⁴⁴¹ Kantorowicz, Rechtswissenschaft und Soziologie, 1911, str. 4.

⁴⁴² Idem, Was ist uns Savigny, 1912.

⁴⁴³ Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, 1934, str. 29.

⁴⁴⁴ Science et technique en droit privé positif, III, 1924, str. 6: »Savigny distingue, dans le droit, dont il cherche à pénétrer la substance intime, deux éléments, ou plutôt deux aspects, suivant qu'on l'envisage comme une partie de la vie générale du peuple, ou qu'on y voit une oeuvre proprement scientifique, élaborée spécialement par les juristes. C'est ce dernier aspect, qu'il propose de qualifier élément technique du Droit«. — ⁴⁴⁵ Stoll, I, 54.

knjigi«, »Dürerjevo sliko«, »dorski steber«, »Hermesovo naravo«. ⁴⁴⁶ Priznali so ga za klasika, olimpijca, za Winkelmanov tip, ⁴⁴⁷ primerjali so ga z Goethejem. ⁴⁴⁸ Za Windscheida so bile njegove ideje »pravo razodetje«. Treitschke ga je imenoval »največjega pravnika XIX. stoletja«, Macdonell »največjega pravnika na svetu«. ⁴⁴⁹ Pred avlo berlinske univerze so mu postavili spomenik — delo istega Ledererja, ki je ovekovečil Bismarcka. Tudi Portalis je bil deležen mnogih časti. Še za njegovega življenja je potnik-raziskovalec Péron imenoval neki rt, ki ga je odkril v Oceaniji, »cap Portalis«. ⁴⁵⁰ Locré je videl v njegovih »več kot sijajnih« ⁴⁵¹ govorih »pečat genija«. Še za življenja je tudi Portalis dobil spomenik, delo kiparja Deseina. Portalisovi ostanki počivajo v pariškem Panteonu.

Vendar vse to nikakor ni oviralo, da jih ne bi bili teoretični in praktični namesto, da bi sledili tem klasikom pravo-znanstva, proglasili za zaostale ter ne bi začeli iskati novih potov. Proslava stoletnice kodeksa l. 1904. se je pretvorila v »časten pogreb« Portalisovega dela. ⁴⁵² Celó pravniki, ki so v bistvu njegovi nadaljevalci, ga odklanjajo. Ista usoda je doletela tudi Savignyja. Ko je dovršil 80 let, mu je njegova soproga vzela pero, da ne bi preživel svoje slave. Toda v resnici jo je preživel mnogo prej. Heine ga je zasmehoval kot »sladkega trubadurja pandekt«. Ihering je smatral tega »Metuzalema« za živega mrliča. ⁴⁵³ Stammler je pripomnil, da so se celó med pravniki, ki so bili dolgo časa pod vplivom zgodovinske šole, že zdavnaj slišale »pritožbe in samo pritožbe«. ⁴⁵⁴ Kantorowicz je šel celó tako daleč, da je označil Savignyja za »močnega sovražnika sodobnega nemškega pravo-znanstva in sodobne nemške kulture vobče«. ⁴⁵⁵ In zato ni maral, da bi ga prištevali njegovim epigonom. Prav v tem smislu je točno 100 let po tem, ko je izšla knjiga »Vom Beruf«, odgovoril na anketo dnevnika »Frankfurter Zeitung«:

⁴⁴⁶ Ib., 52, 53. — ⁴⁴⁷ Landsberg, III, II, 247.

⁴⁴⁸ Stoll, III, 201. Ib., 198: »Lehrmeister Europas«. — ⁴⁴⁹ Koschaker, 33.

⁴⁵⁰ Discours, LXXXVIII. — ⁴⁵¹ Adolphe, 232. — ⁴⁵² Henri de Page. De l'interprétation des lois, I, 20. — ⁴⁵³ R. v. Ihering in Briefen, 46, 407.

⁴⁵⁴ Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie, 1889, str. 59.

⁴⁵⁵ Was ist uns Savigny? 1912, str. 44.

»sind wir Epigonen oder Neugestalter?«⁴⁵⁶ In prav pred kratkim se je nek avtor odločno izjavil, da nam Savigny nič več ne pove.⁴⁵⁷

Kljub temu sta imela i Portalis i Savigny epigone in to take, ki nikakor niso bili dii minoris gentis. Ne da bi zapadli skrajnostim konstruktivnega formalizma in sociološkega naturalizma, so povezali pravno teorijo z normativnim svetom idej, kakor tudi z evolucijo socialnega življenja. V Franciji je bil to Hauriou, v Nemčiji Gierke,⁴⁵⁸ v Rusiji »Tribonijan cara Nikole I.«, Speranski.⁴⁵⁹

⁴⁵⁶ N. 4: »Recht und Rechtswissenschaft«.

⁴⁵⁷ Hans Thieme, *Der junge Savigny* (Deutsche Rechtswissenschaft, 1942, april, str. 64).

⁴⁵⁸ Cf. Hans Krupa, *Otto v. Gierke und die Probleme der Rechtsphilosophie*, 1940.

⁴⁵⁹ A. Fatejev, *Svod zakonov i jeho tvorec*. Zapiski Russkago Naučnago Instituta v Belgrade, VII, 1932. E. Spektorski, *Stoletnica splošne kodifikacije ruskega prava* (Slovenski pravnik 1933, III—IV); *Stogodišnjica ruske kodifikacije u svetlosti teorije o zakonodavstvu* (Arhiv 1935, mart). V aprilu l. 1830. piše Savigny Arnimu: »In diesen Tagen habe ich sehr viel mit dem alten Speranski aus Petersburg, Chef der Gesetzgebung, verkehrt, der ein sehr lieber und geistreicher Mann ist« (Stoll, II, 418).

Riassunto

Portalis e Savigny

Prof. Dott. Eugenio Spektorski

Sebbene all'apparenza sia incredibile, esiste pur una grande somiglianza tra le opinioni di Portalis e di Savigny. Si potrebbe dire che il Portalis sia il Savigny francese.

1. Quanto Savigny disse di sfavorevole sulla Francia (nel 1805 e nel 1814), è stato provocato unicamente dalle circostanze esterne e momentanee. Come Feuerbach, così pure Savigny respinse di accettare il Codice francese. Come membro della Corte di cassazione per le Province Renane, Savigny rende omaggio a questo Codice. Apprezza altamente la scuola storica francese. Nell'emigrazione, Portalis conobbe il futuro amico di Savigny, Niebuhr, e si appropriò moltissime idee germaniche. Ambidue i giuristi introdussero una corrente pacificante nella problematica nazionale.

2. Ambidue hanno una concezione del mondo compenetrata di storicismo. A distinzione del Montesquieu non insistono soltanto sulla statica dello «spirito delle leggi». A distinzione del Comte e del Hegel, essi vedono nell'evoluzione un processo ininterrotto. Incorporano persino la rivoluzione in questo processo. Per questi fatti sono precursori dei storici come Tocqueville, Fustel de Conlanges e Gaston Boissier. Mettono il diritto romano nella giusta prospettiva. Considerano l'evoluzione della società priva di qualsiasi metafisica naturalista, come un processo puramente spirituale. In questo senso hanno prevenuto la teoria di Dilthey sulle «scienze spirituali» (Geisteswissenschaften). Ambidue sostengono che nella storia non operano soltanto gli individui, ma anche nazioni intere. Perciò le loro idee hanno un carattere sociologico.

3. Nei primi decenni del secolo XIX, i giuristi erano indifferenti per quella problematica del «diritto sociale», che spuntò già nel secolo XVII. Per contro, i filosofi sociali di quell'epoca, ad eccezione di Proudhon, non si interessavano affatto alla problematica giuridica. Allora i soli Portalis e Savigny sottolineavano il carattere sociale della giurisprudenza. Il Portalis, specialmente, ci sorprende per questo: egli ritiene la famiglia come base del Codice 1804, non già l'individuo, e avverte, come Saint-Simon, l'aspetto industriale della struttura sociale. Ambidue accentuano il concetto della relazione giuridica. In tal modo prevenivano anche la teoria giuridica di Bülow sulla procedura giudiziaria come relazioni, e la teoria mo-

derna sociologica della interdipendenza sociale. Ambidue collegarono la giurisprudenza con gli altri aspetti della struttura sociale e prevennero così la statica sociale di Comte. L'evoluzione giuridica è stata messa da loro in relazione con lo sviluppo delle idee filosofiche quasi perfettamente nel senso dinamico sociale del Comte, Comte sostrato dello sviluppo giuridico ritengono non lo Stato, ma la Nazione. Cercano la via di mezzo tra il nominalismo e il realismo sociale. Giuristi più recenti, p. es. Post o Ihering, hanno guastato queste idee e corrotto la teoria dell'evoluzione giuridica con la metafisica naturalista. Per quanto i scienziati moderni come il Sombart, Sorokin, Bouglé, si sono emancipati di questo naturalismo, per tanto hanno ristaurato la tradizione di Portalis e Savigny.

4. Questi due grandi giuristi non negano la filosofia in generale, ma soltanto l'abuso dell'apriorismo e del naturalismo filosofico. Quest'è il tenore dell'opera di Portalis sulla filosofia del XVIII secolo. Savigny respinge il soggettivismo della filosofia fichteiana e accusa il Hegel di tendenze naturalistiche. Portalis non è stato un razionalista nel senso del XVIII secolo, ma un positivista. Non ostante i suoi rapporti personali con i romantici, nella filosofia Savigny non era romantico, ma, come pure il Portalis, classico. Tanto la forma esterna come il contenuto delle loro opere sono classici. Ambidue continuano la tradizione dei giuristi classici romani. Non trascurano l'aspetto imperativo e indicativo della giurisprudenza, ma proclamano anzitutto il principio normativo. Confessano l'idealismo oggettivo. Ammettono il diritto naturale solamente come idea regolativa e rifiutano categoricamente l'adesione ad esso dei fenomeni relativamente storici tale come il feudalismo o come l'Intesa Renana. Accettano la formula Ulpiana *«iustitiam colimus»* nel senso non solamente della cultura della giurisprudenza, ma anche del culto della giustizia.

5. La concezione del mondo è penetrata in ambidue dallo spirito religioso. Essi si basano sul cristianesimo storico, interpretandolo nel senso di una larga tolleranza di fede.

6. Ambidue hanno il medesimo criterio sulla politica legislativa. Quanto a questa, Portalis non è nè rivoluzionario, nè reazionario. Come Napoleone, egli inclina a un ristauo, che non riallaccerebbe soltanto il legame interrotto con il passato, ma che conserverebbe anche quanto la rivoluzione è riuscita a creare. Anche il suo Codice è compenetrato dal medesimo spirito ed è in perfetta armonia con la struttura sociale francese del principio del secolo XIX. Medesimamente il Savigny non era nè reazionario, nè rivoluzionario (come afferma il hegeliano Gans).

7. Nel 1788 il Portalis fece una dichiarazione de lege ferenda, che corrisponde perfettamente alla dichiarazione di Savigny nel 1814. Per principio, Savigny non era nullamente contrario a qualsiasi codificazione. Come Portalis, anche egli cooperò personalmente ai preparativi per la codificazione. Ambidue negano la teoria aprioristica di legislazione, che nel XVIII secolo era dominante. Secondo questa

teoria, la legge è l'unica fonte giuridica, il legislatore è onnipotente, la funzione giudiziaria assolutamente automatica e si non ammette il diritto usuale. Portalis mette la legislazione in rapporto con lo sviluppo sociale effettivo, attribuisce all'usanza il carattere di fonte giuridica e tiene in alta considerazione la giurisprudenza e la dottrina. Tutte queste idee sono espresse nel Codice francese. La teoria delle fonti giuridiche di Savigny è uguale alla sua. Egli non è contrario alla legislazione in genere, ma è solamente contrario alla »fabbricazione di leggi« aprioristica e contrario al l'accettazione di codici stranieri.

8. La vita ha confermato l'esattezza delle opinioni di Portalis e di Savigny. Durante il secolo XIX, il Codice francese è stato sorpassato dalla evoluzione sociale. In esso non è stato previsto lo sviluppo delle persone giuridiche, la mobilitazione del possesso, i nuovi generi di obbligazioni (*contrats d'adhésion*, *contrats dirigés*), la divulgazione delle assicurazioni individuali e sociali, i mutamenti delle relazioni famigliari ecc. Non la scuola esegetica di Merlin, Toullier, Proudhon, Demolombe e d'altri, che non conoscevano del Codice Napoleonico che la lettera, aveva continuato la tradizione di Portalis, ma i giuristi quali Jourdan, Klimrath, Beudant, Saleyilles e Gény. Quando la Germania, nel 1900, ricevette quel Codice civile, che nel 1814 il Savigny le aveva negato, quest'era un trionfo delle sue idee, poichè prima di questa codificazione si era verificato proprio quel cambiamento fondamentale della struttura sociale, che esigevano le sue idee.

9. Come tutti i classici, anche Portalis e Savigny poco a poco si perdettero nell'oblio e in parte anche nel disprezzo. Ma i loro epigoni erano giuristi come il Hauriou, Gierke e Speranski. Tutti questi continuano la loro tradizione, senza esagerato formalismo costruttivo e senza metafisica naturalista, collegando la legislazione, la teoria e la prassi giuridica contemporaneamente sia con l'idea normativa della giustizia, sia con l'evoluzione sociale effettiva.

Osebnе trgovinske družbe po novejših zakonih

Prvi del

**Spisal redni član Akademije
univ. prof. dr. Milan Škerlj**

I. Uvod

1. Trgovinske družbe so po besednem pomenu izraza tiste, ki jim je predmet dela opravljanje vsaj ene izmed vrst poslov, katere zakon označuje za trgovinske, in med njimi so osebnе družbe tiste, v katerih prevladuje prvi od obeh činilcev: delo članov na eni, kapital, ki ga dajo člani, na drugi strani; uspeh osebnе družbe sloni v prvi vrsti na delu članov kot članov. Seveda so tudi osebnі družbi redno potrebna gmotna

Kratice. Zakoni: A = Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch, obenem zakon, ki kot avstrijski zakon še velja na našem pravnem območju; B = bosansko-hercegovinski trgovinski zakon iz l. 1883.; BGB = nemški Bürgerliches Gesetzbuch; F = francoski Code de commerce; F Civ. = francoski Code civile; HO = hrvaški in ogrski trgovinski zakon, zak. čl. XXXVII : 1875; It. = dosedanji italijanski Codice di commercio iz l. 1882.; It. Civ. = dosedanji italijanski Codice civile iz l. 1865.; Jsl. = jugoslovanski trgovinski zakon, I. in II. del iz l. 1937.; L = Liechtensteinisches Zivilgesetzbuch iz l. 1926.; N = sedanji nemški trgovinski zakonik iz l. 1897.; N It. = novi italijanski Codice civile; NŠ = švicarski Obligationenrecht iz l. 1936.; ODZ = avstrijski obči državljanski zakonik; P = poljski Kodeks handlowy iz l. 1934.; P Obl. = poljski Kodeks zobowiązani iz l. 1933.; S = zakonik trgovinski za knjažestvo Srbiju iz l. 1860., obenem skoro doslovno enaki črnogorski trgovinski zakonik iz l. 1910.; SG = srbski gradjanski zakonik iz l. 1844.; Š = švicarski Obligationenrecht v redakciji iz l. 1881. in v novejši redakciji iz l. 1911., ki se v snovi, za katero gre tu, med seboj skoro ne razlikujeta.

Številke pomenijo §§ v B, BGB, HO, Jsl., N, ODZ, S, SG in člene v A, F, F Civ., It., It. Civ., L, N It., NŠ, P, P Obl., Š.

sredstva, toda niso bistvena v tem smislu, da bi morali biti — vsi — člani naprej s pogodbo zavezani, da zlože določen kapital, osnovno glavnico, katere vrednost bi morala zlasti v prid upnikom ostati ohranjena ves čas dokler družba traja; tudi kar se tiče gmotnih sredstev, sloni osebna družba v prvi vrsti na — trajni — imovinski moči svojih članov. Ta je pri kapitalskih družbah potrebna le dokler ni popolnoma vplačana osnovna glavnica, čim je. plačovitost članov pravno ne zanima več ne družbe ne njenih upnikov. Pri osebnih družbah je to drugače; ker jim ni treba imeti naprej določene osnovne glavnice, je imovinska moč članov ves čas življenja družbe važna za njene upnike in s tem za družbo samo, člani morajo biti vsak čas pripravljeni na plačevanje družbenih dolgov. Kreditna sposobnost osebne družbe se znatno poveča z nerazdelno zavezo članov za zaveze iz poslovanja družbe, na ta način postane v družbo vložena in ne vložena — »zasebna« — imovina vseh članov skupen kritveni sklad za upnike. Nerazdelno zavezo je mogoče prevzeti le, če se člani med seboj poznajo in si zaupajo, število članov torej redno ne bo moglo biti veliko, članstvo ne svobodno, po volji posameznega člana spremenljivo. Iz tega vzroka pa je tudi mogoče, da se opravljanje družbenih poslov načelno lahko poveri vsakemu posameznemu članu. Malo število članov obenem omogoča, da se vsakemu upniku dovoli poseg na posameznega člana; ob malem številu družbenikov se ni bati, da bi nastajale zbog posegov upnikov na družbenike in zbog notranjega izenačevanja med družbeniki številne pravde z neplodnimi stroški. Prav zato in zbog nerazdelne zaveze je slednjič mogoče dopustiti upnikom, da se lotijo posameznega družbenika, ne da bi prej morali poskusiti izterjavo svoje terjatve od družbe. Pri osebnih družbah torej lahko imamo neposredno (direktno), prvotno (primarno), neomejeno in nerazdelno zavezo vseh članov za družbene zaveze.

Navedene lastnosti niso osebnim družbam svojstvene v tem smislu, da bi vsaka morala imeti vse ali celo vse v popolni meri. Tudi osebna družba sme imeti veliko število članov, zaveza nekaterih je lahko omejena ni da bi vsi člani morali biti neposredno zavezani upnikom, ni da bi vsi morali biti upravičeni in dolžni opravljati posle družbe in za-

stopati jo itd. Po različni ureditvi teh vprašanj razlikujemo različne oblike osebnih družb; pa tudi pri družbah iste oblike ni da bi morale vse točke pogodbe biti enako urejene, marsikaj je prepuščeno volji strank, seveda pa ne tisto kar je značilno za to obliko. S tem da so navedena svojstva značilna za osebnе družbe, ni rečeno, da se posamezna ne bi mogla pojaviti tudi pri kapitalskih. Tudi delniška družba more imeti majhno število članov, pri družbi z o. z. je to celo navadno; tudi pri kapitalskih družbah je mogoče, da so vsi ali nekateri člani po družbeni pogodbi ali na temelju posebnega postavitvenega čina udeleženi pri opravljanju poslov, toda ni mogoče, da ne bi bil vsakdo zavezan za določen prispevek k osnovni glavnici, ki mora biti ocenjen z denarno vsoto. Kakor je pri osebnih družbah bistveno osebno delo, tako pri kapitalskih imovinski prispevek, kakor je pri prvih bistvena zaveza vsaj enega člana upnikom družbe, tako pri drugih, da take zaveze ni pri nobenem članu; ostale značilnosti so le povprek bolj navadne ali pri osebnih ali pri kapitalskih družbah — vštеvši gospodarske zadrugе, niso pa same po sebi izključene pri družbah druge skupine.

2. Sledeč zgodovinskemu razvoju razlikujejo tudi zakoni več vrst osebnih trgovinskih družb v zgoraj navedenem osnovnem smislu. Skupno je vsem, da se združi več oseb v dosego skupnega namena opravljati trgovinske posle. Te družbe lahko kot družba nastopajo na ven, pod skupnim imenom (firmo): zunanje družbe, lahko pa se na ven ne pojavljajo kot družba, tako da ne nastopajo družbeniki s skupnim imenom ali firmo: notranje družbe. Družbe so lahko take, pri katerih so vsi družbeniki upnikom družbe zavezani neposredno, nerazdelno, neomejeno, prvotno, take, pri katerih niso vsi družbeniki za družbene zaveze povsem tako zavezani, in take, pri katerih vsaj en družbenik upnikom za družbene dolgove sploh ni zavezan. Teoretski se da zamisliti, da pri drugi skupini manjka katerega koli ali tudi več imenovanih štirih znakov, vendar ne vseh. Dejanski razvoj pa doslej ni pokazal vseh oblik, ki bi bile same po sebi mogoče, ali vsaj zakoni ne urejajo vseh mogočih oblik. S tem še ni rečeno, da so druge oblike prepovedane, le urejene niso in se torej ne morejo presojati po tistih določbah,

ki jih zakoni dajejo za po njih priznane oblike, temveč po občin določbah civilnega prava. Seveda pa ni izključeno, da ne bi zakon za določne namene, torej zlasti za opravljanje trgovinskih poslov, izrečno določil izvestne oblike tako, da drugih sploh ne bi priznaval, tudi ne kot netrgovinske družbe, v tem primeru bi bila družba, ki se ne da podrediti pod katero izmed zakonskih oblik, nična.

3. Pri vsaki družbi je treba razlikovati med notranjim razmerjem v družbi in razmerjem družbe in družbenikov do zunanjega sveta. V prvem pogledu redno niso potrebne posebne zaščitne odredbe za člane, tako da si notranje razmerje, po obliki družbe, ki so si jo izbrali, lahko uredijo po svoji volji; zakon načelno samo dopolnjuje in tolmači voljo strank. Prisilne narave bodo morale biti tudi za notranje razmerje le tiste odredbe zakona, s katerimi naj se preprečijo pogodbene določbe, ki bi nasprotovale na pr. občemu načelu da je nulla perpetui obligatio, obči prepovedi oderuštva, »levje« družbe, dalje take pogodbene določbe, ki se sicer v prvi vrsti tičejo notranjega razmerja med družbeniki, ki pa vendar vsaj posredno močno uplivajo tudi na zunanje razmerje, na pr. določbe o vodenju poslovnih knjig, o računovodstvu sploh. Drugače je to v razmerju na ven. ko ne gre ali vsaj ne samo za interes družbenikov, temveč tudi drugih oseb, predvsem upnikov, ali gospodarskega ustroja države. Če hoče in more družba imeti firmo, mora biti taka kakršno odreja zakon; družba se mora ali sme, če zahteva ali dopušča zakon, dati vpisati v poseben register, na vsak način le tako, kakor odreja ali dopušča zakon; odgovornosti družbenikov za družbene dolgove z družbeno pogodbo ni mogoče drugače urediti, kot jo za določno obliko družbe ureja zakon. Med prisilnimi odredbami je treba zopet razlikovati take, ki jih družbeniki s pogodbo sploh ne morejo spremeniti, torej niti ne s pristankom prizadete osebe, od takih, ki se po sporazumu s prizadeto osebo spremene lahko vsaj za določen primer. Med prve spada na pr. odredba, ki prepoveduje dogovor, da naj bo družbenik deležen samo zgube, med druge na pr. odredba o neomejeni odgovornosti, ki se ji določen upnik lahko odreče. Da se s pogodbo med člani vobče niti s pristankom drugih udeležencev načelno ne morejo spreminjati odredbe javnopravne prirode, na pr.

procesualne, obrtno- ali davčnopravne, odredbe o socialnem zavarovanju itd., ni treba omenjati.

4. Tradicionalno so zakoni do pred nekaj leti priznavali in urejali kot osebnе trgovinske družbe le take, pri katerih so zavezani vsi člani neomejeno in nerazdelno za družbene dolgove — javna trgovinska ali kolektivna družba, in take, pri katerih vsaj en član ni zavezan neomejeno, pač pa redno tudi nerazdelno z neomejeno zavezanimi člani — komanditna družba.¹ Ti dve obliki družb sta notranji in zunanji družbi (prave osebnе trgovinske družbe v ožjem smislu). Nekateri zakoni pa urejajo poleg teh oblik še oblike, ki so samo notranje družbe, in sicer obliko, pri kateri se en družbenik sploh ne pojavlja na ven, drugi ne kot družbenik (tajna družba), in drugo, pri kateri se sicer načelno vsak družbenik lahko pojavlja na ven, toda ne tako da bi, brez posebnega pooblastila vseh članov, zavezoval in upravičeval družbo. Ker se ta oblika uporablja redno samo za posamezne naprej določene posle in ji torej manjka »obrnosti«, jo imenujemo priložnostno družbo ali družbo za posamezne posle (sindikati, konsorciji). Nekateri zakoni obe ti vrsti notranjih družb uvrščajo pod širši pojem »združbe z udeležbo«.

5. V poslednjih desetletjih 19. in v prvih letih 20. veka se je vedno bolj kazalo, pač pod vplivom ogromnega razvoja tehnike in gospodarstva, da dotedanji trgovinski zakoni življenjskim potrebam ne ustrezajo več povsem. Zato se je povsod pojavilo stremljenje za popolnitvijo danega prava. To stremljenje je dobilo poseben zagon zbog gospodarskih, etičnih in političnih nasledkov svetovne vojne 1914—1918.

V teku poslednjih dveh desetletij je tako večji del Evrope spremenil svoje zakone o (trgovinskih) družbah. Ne vse države v enakem obsegu. Nekatere so znatno novelirale pravo delniških družb, druge so poleg njih uvedle obliko družbe z o. z., druge so izvršile reforme v celih svojih trgovinskih zakonikih, še druge so izdale nove cele trgovinske

¹ Zakoni poznajo še drugo obliko komanditne družbe, komanditno družbo na delnice, pri kateri nekaj članov upnikom družbe sploh ni zavezanih, marveč le družbi za plačilo določenih prispevkov. Pravni značaj teh družb je prav dvomljiv, nekateri zakoni jih urejajo kot posebno vrsto komanditne, torej osebnе družbe, drugi kot vrsto delniških družb, torej kapitalških, nekateri te oblike sploh ne priznavajo.

zakonike ali so doslej s posebnimi trgovinskimi zakoniki urejeno snov uredile v civ. zakonikih; v nekaterih so se vršila šele pripravljalna dela za obsežnejšo novelacijo ali za nove zakone, nekatere so se zadovoljile z manj obsežnimi novelami posameznih delov svojih zakonikov.² V nekaterih državah niso vplivale samo spremembe v strukturi gospodarstva, temveč ne manj politične spremembe, ki so nastale po vojni 1914—1918; v njih je bila predvsem potrebna izenačitev prava, ki je bilo različno po teritorialnih sestavinah (Češkoslovaška, Jugoslavija, Poljska, Rumunija). V treh državah slednjič so do novih kodifikacij dovedle tudi, in ne v zadnji vrsti, notranje, ideološke spremembe, drugačno, od dotedanjega bistveno različno gledanje na narodno in zasebno gospodarstvo in na vlogo trgovine v njem; sem štejemo predvsem Italijo in Rusijo in, kar se tiče delniške družbe, tudi Nemčijo, kjer se pa pripravljajo še obsežnejše spremembe.

6. Dasi se spremembe nanašajo predvsem na preureditev kapitalskih družb, brez sprememb niso ostale ne osebne družbe. S temi spremembami se je veda, kolikor vidim, doslej razmerno malo bavila, dočim imamo o spremembah v ureditvi kapitalskih družb sila obširno literaturo de lege ferenda in de lege lata. Razlog je pač, da spremembe pri osebnih družbah po večini niso tako temeljne, in ne manj, da te družbe v gospodarstvu niso tako vidne in ne tako nevarne. Vendar se zdi vredno preiskati tudi zakonodavne spremembe v odredbah za osebne družbe in zlasti dognati, ali se v njih zrealijo kake splošnejše misli in smerice, ali se v njih opaža kako stremljenje k zbliževanju odredb raznih zakonov ali pa se, nasprotno, večajo reže med njimi.

Pri ti raziskavi se je treba zbog dokaj obsežnega gradiva omejiti v dveh pravcih: 1. ne bomo raziskovali odredb o komanditni družbi na delnice, ker je dvomljivo ali jo smemo sploh šteti med osebne družbe in ker je tudi v življenju v

² Naj imenujem samo nekatere države, ne da bi podrobno navajal obseg izvršenih ali nameravanih reform in popolnitev: Anglija, Bolgarska, Češkoslovaška, Danska, Francoska, Holandska, Italija, Jugoslavija, Liechtenstein, Madjarska, Nemčija, Poljska, Rumunija, Rusija, Španija, Švica.

večini držav manj razširjena od drugih oblik trgovinskih družb; 2. raziskovali bomo predvsem nove zakone Srednje Evrope in Italije, torej: novi italijanski civilni zakonik, zlasti knjigo o delu, novi jsl. trgovinski zakon, Liechtensteinski civilni zakonik (osebnostno in družbeno pravo) iz l. 1926., poljski trgovinski zakonik iz l. 1934. in švicarsko obligacijsko pravo po novi redakciji iz l. 1936. Seveda pa bodo temelj za ugotovitev in presojo sprememb zakoni, ki so veljali pred navedenimi, in zlasti tudi nemški trgovinski zakonik iz l. 1897.

7. Sistematska in tehnična ureditev osebnih trgovinskih družb in sploh trgovinskih družb je različna v raznih zakonih. Odvisna je deloma od tega, ali je trgovinsko pravo kodifikovano v posebnem trgovinskem zakonu, ali se ta naslanja na sočasno ali starejšo kodifikacijo občega civilnega prava, ali pa je trgovinsko pravo sprejeto v obširnejšo kodifikacijo civilnega prava. Jasno je, da bodo tudi posebne določbe za trgovinske družbe lahko v marsičem krajše, pa tudi po vsebini drugače redigovane, če je pravo trgovinskih družb del splošnejše kodifikacije ali se vsaj lahko naslanja na njo. To velja še posebej za osebne trgovinske družbe, ki so v bistvu le vrsta družb občega civilnega prava.³ Noben zakon ne deli naravnost sistematski trgovinskih družb v skupino osebnih in skupino kapitalskih, pač pa ima nekaj starejših zakonov pred odredbami za posamezne oblike družb nekaj kratkih skupnih odredb. Drugi nimajo niti takih skupnih odredb, temveč obdelujejo, včasih v posebnem delu (»knjigi«) brez skupnih določb posamezne oblike trgovinskih družb (A, N, Jsl.); sem bi štel tudi Š, v katerega III. oddelku, naslovih 24.—29., so skupaj urejene trgovinske družbe in gospodarske zadruge. Niti v posebno knjigo o družbah niso spojene odredbe o družbah v P, ki v prvi knjigi (»trgovec«) v IX. do XII. delu ureja štiri oblike trgovinskih družb. Vsi ti zakoni urejajo vsako obliko za sebe, vendar pa se pri komanditni družbi večinoma pozivajo na odredbe o javni trgovinski družbi, ki naj veljajo za komanditno družbo. Svojevstvena je sistematika v lt., L, N lt. lt.

³ Prim. »Načrt državlanskega zakonika in trgovinskega zakonika«, Sl. Pravnik 1937.

vsebuje v IX. naslovu prve knjige odredbe za trgovinske družbe in združbe in ureja v 1. poglavju družbe tako, da daje najprej splošne odredbe in odredbe o obliki družbene pogodbe za vse oblike družb, pri čemer pa na več mestih loči osebne od kapitalskih, potem nekaj odredb za posamezne oblike družb, nato skupne določbe za delniško družbo in za komanditno družbo na delnice, nato odredbe o izključitvi družbenikov iz družb, o razdoru in spojitvi družb, slednjič odredbe o likvidaciji in sicer skupne in posebne, za osebne in za kapitalske družbe. Snov je torej obdelana sistematski, pa ne do skrajnosti; kaže se, res da ne do kraja izvedena, delitev v osebne in kapitalske družbe. Prednost je bistvena skrajšava zakona in dvoma ni, da taka sistematska obdelava olajšuje znanstveno proučavanje zakona. — Drugegačen je sistem L-a, ki ureja obenem s »civilnimi« tudi tiste združbe, ki jih po tradiciji navadno imenujemo trgovinske. V drugem delu ureja »zvezne osebe« = *Verbandspersonen*, v oklepaju je dodano »juristične osebe«, v tretjem delu pa daje med »družbami brez osebnosti« ali »osebnopravnimi skupnostmi« (*personenrechtliche Gemeinschaften*) poleg skupnih odredb posebne za »preprosto« družbo, za kolektivno (ali javno) družbo, komanditno družbo, priložnostno in tajno družbo. Najsi smatramo ta sistem za pravilen ali ne, priznati je treba, da je dosledno izveden. Oba sistema. It. in L imata poleg omenjenih dobrih strani tudi slabo stran za praktično uporabo zakona: nepravnik, bodisi trgovec, ne dobi v roke zaokrožene vse snovi o tisti obliki družbe, ki zanima njega, marveč si jo mora šele zbirati po zakonu. Zato se ni čuditi, da se prav novejši zakoni države starejšega načina ločene, pa zaokrožene obdelave posameznih oblik družb. Tako ne samo P in Jsl., ampak celo N It., ki je s tem zapustil sistem svojega prednika.⁴ Sicer pa je za N It. bistveno pač to, da vsebuje, tudi kar se tiče družb, poleg občega civilnega prava v dosedanjem smislu tudi trgovinsko pravo v dosedanjem smislu, da sta mu trgovec in trgovinska družba v dosedanjem smislu le nosilec ali oblika nosilca

⁴ Kakor sem pokazal v studiji »Italijansko trgovinsko pravo« (Slov. Pr. 1942, zv. 1, 2), se je italijanski zakonodavec za to odločil šele v načrtu iz l. 1940.

»podjetja«. Vendar priznava tudi N It. trgovinsko podjetje in daje zanje nekaj posebnih določb. Dosledno pa v 5. naslovu o družbah, poleg maloštevilnih toda prav važnih skupnih odredb, ureja tako preprosto družbo kakor tradicionalne oblike trgovinskih družb z družbo z o. z. vred, dočim sta tajna in priložnostna družba tudi v njem urejeni s splošnejšimi odredbami o »združbi z udeležbo« (associazione in partecipazione), slično kakor že doslej v It. v skladu z F).

8. Snov odredb za javno trgovinsko družbo dele zakoni, izvzemši F in S v več, rekel bi, naravnih odsekov: o ustanovitvi družbe, o pravnem razmerju družbenikov med seboj, o pravnem razmerju s tretjimi osebami, o razdoru družbe in izločitvi posameznih družbenikov, o likvidaciji družbe, o zastaranju tožb zoper družbenike: A, H, B, N: stari in novi Š, samo da imenuje prvi odsek »pojem in ustanovitev« in da ne govori o pravnem razmerju družbenikov proti tretjim osebami, marveč o razmerju družbe proti tretjim; L, ki govori o razmerju družbe in družbenikov proti tretjim osebami in spaja poslednja dva imenovana odseka v enega: P, ki prvi odsek imenuje »splošni predpisi« in postavlja tretji odsek pred drugi; Jsl., ki tretjemu odseku tudi daje naslov »pravno razmerje družbe in družbenikov proti tretjim osebami«. Da je razdelitev snovi v It. zbog njegove sistematike nekoliko drugačna, je umljivo, v bistvu pa je snov porazdeljena po enakih vidikih, samo posebnega odseka o zastaranju ni, to je urejeno skupno za ves It. N It. ne deli snovi v odseke; odredbe za kolektivno družbo so naslonjene na odredbe za preprosto družbo in razvrščene kakor te: v poglavju o preprosti družbi pa imamo odseke: splošne določbe, razmerje med družbeniki, razmerje s tretjimi, razdor družbe (z likvidacijo vred), razdor družbenega razmerja z omejitvijo na enega člana, likvidacija njegovega deleža: zastaranje je urejeno v knjigi o zaščiti pravic.

Ker se odredbe o komanditni družbi naslanjajo na odredbe o javni (kolektivni) družbi in so zato mnogo manj obsežne, razvrščajo zakoni odredbe o komanditni družbi sicer tako kakor odredbe o javni trgovinski družbi, vendar po večini brez posebnih odsekov, na pr. A, H, B, N. Posebne odseke iste vrste kakor pri javni trgovinski družbi

pa imajo oba š, deloma P, Jsl., L. Za oba italijanska zakonika velja kar je rečeno pri javni trgovinski družbi.

Kolikor jo sploh urejajo, zakoni snovi o tajni in o priložnostni družbi vobče ne dele na odseke; izjema je L. ki jo deli, kakor pri že omenjenih oblikah družb, z marginalnimi rubrikami.

V nadaljnjih razmotrivanjih se bomo držali reda večine zakonov; zaradi obširne snovi pa moremo v tem delu razprave obdelati le prvi poglavji: pojem in ustanovitev družb in pravno razmerje družbenikov med seboj.

II. Pojem in ustanovitev

1. Pojem (zakonska definicija)

9. Popolnih definicij posameznih oblik osebnih družb zakoni ne dajejo, pač pa skoro vsi uvajajo odredbe o posameznih oblikah s kratkim navajanjem tistih svojstev, ki jih smatrajo za najznačilnejša vsake posamezne oblike. Strinjajo se seveda v tem, da po vseh gre za družbo, za zvezo dveh ali več pravnih bitij z določnim skupnim namenom. Različni pa so že v tem, ali v definiciji izražajo kdo more biti član družbe, samo fizične osebe ali tudi druga pravna bitja, in v tem, ali naj določna oblika služi samo opravljanju trgovinskih poslov ali tudi drugim namenom; različni so v tem, ali v definiciji naglašajo zunanjo stran družbenega razmerja ali notranjo. Dosledni niso v tem, da bi naglašali isto značilnost pri vseh oblikah, ki jih urejajo, in nekateri naglašajo skupnost poslovanja s tem, da sprejemajo v definicijo poslovanje s skupnim imenom, firmo, drugi ne.

10. F 20 definira, da je »družba v skupnem imenu (en nom collectif) tista, ki jo pogodi dvoje ali več oseb in ki ima za predmet opravljati trgovino na družbeno firmo«, komanditna družba pa se po F 23 »pogodi med enim ali več odgovornimi in nerazdelnimi (solidaires) družbeniki in enim ali več družbeniki prostimi dajalci imovine (bailleurs de fonds), ki se imenujejo commanditeurs ou associés en commandite«. Le a contrario se da reči, da so pri kolektivni družbi vsi člani odgovorni enako, nerazdelno, in da niso prosti dajalci imovine, ne pove pa definicija, ali so tudi

člani kolektivne družbe dolžni dati vloge, ne, ali so komanditisti odgovorni upnikom; vse to treba posneti iz drugih odredb F-a in F Civ.-a, zlasti F 22, 26, F Civ. 1833. O tajni družbi in priložnostni družbi F ne govori, pozna pa trg. združbo z udeležbo (association — ne: société — en participation), »ki se njen obstoj ne odkriva tretjim osebam«, ki »ni moralna oseba« in nima firme (F 47, 49). A 85 navaja kot značilno za javno trgovinsko družbo, da udeležba pri nobenemu članu ni omejena na vlogo. A 150 za komanditno družbo, da se eden ali več članov udeležuje le z imovinskimi vlogami, pri enem ali več pa udeležba ni omejena na ta način. Pri obeh oblikah je tudi naglašeno, da se obrt opravlja pod skupno firmo. Definiciji govorita torej le o notranjem razmerju, dočim F pri kolektivni družbi naravnost ne omenja ne tega ne zunanjega, pri komanditni družbi pa za javne člane naglašaja zunanjo stran, odgovornost, pri komanditistih notranjo, vlogo. Prav tako A 250 za tajno družbo: tajna družba je, če se kdo z imovinsko vlogo udeležuje pri opravljanju trgovinske obrti koga drugega za delež pri dobičku in zgubi; toda tu je položaj drugačen, kajti tajna družba ni zunanja družba. Ni pa bistvena razlika, ko F poudarja, da gre za pogodbo, dočim A prosto pravi, da družba je, kakor da bi mogla nastati via facti; res je le, da po A ni treba več ko molčečega sporazuma o točkah, ki so po definiciji značilne za javno trgovinsko družbo; pri komanditni družbi bo sporazum vsaj glede na komanditistovo vlogo komaj mogel biti molčeč.

11. Prirodno bi bilo, da se zakoni, ki slede enemu ali drugemu obeh vzorcev, tudi v definicijah ravnaajo po njih; to res v bistvu velja za S 23 = F 20 in za S 25 = F 23, manj za priložnostno družbo (ortakluk za počesne spekulacije, S 46, 47). HO 64 in 125 pa, drugače kot A, pri javni trgovinski družbi in komanditni družbi govori o zavezi, odgovornosti, jamstvu, torej o zunanji strani; B je nedosleden, za javno trgovinsko družbo se ravna po A-u, za komanditno družbo pa po H-u (68, 129). Tajne družbe H in B ne omenjata, priložnostno družbo izvzemata izrečno od odredb o trgovinskih družbah. Tudi N v definicijah naglašaja odgovornost, sicer pa daje veliko razširitev, ko priznava kakovost trgovca ne ne samo imetniku poedincu, marveč tudi javni in koman-

ditni družbi, ki se sicer ne bavi s katero izmed vrst temeljnih trgovinskih poslov, pa ima obrtno, t. j. pridobitno podjetje, ki po načinu in obsegu zahteva na trgovski način urejen poslovni obrat (N 2, 105, 161).⁵ Vsi ti zakoni govore v definiciji komanditne družbe o komanditistovi vlogi, dasi nekateri v zvezi z omejitvijo odgovornosti, ne omenja je pa v svoji definiciji lt. 76, ki za kolektivno družbo in za komanditno družbo naglašata kot značilno samo razliko v obsegu odgovornosti, komanditistova »odgovornost je omejena na določeno vsoto«. Združba z udeležbo je urejena v lt. v posebnem poglavju bolj izčrpno kot v F. bistvo je, da dá trgovec ali trgovinska družba eni ali več osebam udeležbo pri koristih in zgubah enega ali več poslov ali cele svoje trgovine. Pojem torej krije tajno in priložnostno družbo. Rečeno je, da je mogoča tudi za trgovinske posle ne-trgovcev, kar velja tudi po A, dasi ni povedano, seveda pa le za objektivne trgovinske posle. — Udeležba na zgubi se pri tajni družbi po N lahko z dogovorom izključi, bistvena je le udeležba na dobičku; s tem je rešen dvom, ki ga zadaja A.

12. Vsi doslej omenjeni zakoni navajajo izrečno tiste grane poslov, ki jih smatrajo za trgovinske. To stališče je opuščeno v Š, ki ima razen tega celo vrsto drugih posebnosti, za kolektivno družbo pa daje v bistvu negativno definicijo. »Kolektivna družba« je, če opravlja dvojce ali več oseb pod skupno firmo trgovinsko, fabrikacijsko ali drugo na trgovski način vojeno obrt, ne da bi svojo odgovornost omejile v smislu naslednjih naslovov (552/1). Pojem »trgovinska obrt« je ožji od pojma »trgovinskih poslov« po A, oboje skupaj, trgovinska in fabrikacijska obrt, je širše. V izrazu »druga na trgovinski način vojena obrt« že tiči ista misel

⁵ Misel ni nova, že po H 259 in B 283 je trgovec, kdor kot proizvajalec v obsegu, ki presega obseg obrti na malo, obdeluje ali predeluje svoje lastne proizvode ali opravlja rudniško obrt. V N 2 je misel razširjena, za poljedelske in gozdne postranske obrate omejena (N 3). Trgovski način obratovanja se kaže v ureditvi podjetja in poslovanja v njem (delitev dela, knjigovodstvo, dopisovanje itd.), potreben je lahko tudi podjetju, ki se ne bavi s posli, označenimi v posameznem trgovinskem zakonu kot trgovinskimi, celo v gospodarstvu, ki ni pridobitno. Za poljedelska postranska podjetja je pridobitev kakovosti trgovinskega podjetja po N 3 le fakultativna.

kot v N 2; po besedi bi se dalo misliti, da gre za subjektivni moment, namreč kakšen ustroj je imetnik res dal svoji obrti, ne pa, kakor po N, za objektivni, ali je obrt potrebna trgovskega ustroja; no praksa in teorija tolmačita Š v smislu N-a. in v tem smislu se jasno izraža čl. 53 nar. 7. junija 1937 k čl. 929, 936 NŠ. Daleč preko vseh doslej obravnavanih zakonov pa sega Š 552, odst. 2, ko odreja da lahko postane kolektivna družba tudi družba, ustanovljena za drugačne kot navedene namene, če se da kot kolektivna družba vpisati v trgovinski register. Ni torej opuščena samo omejitev na trgovinske posle, temveč celo omejitev na obrtnost, t. j. na namen imeti reden vir dohodkov od poslovanja, kolektivna družba je postala trgovec po obliki, kakor je pri nas družba z o. z.; niti gospodarski namen se po besedi zakona ne zahteva, kakor ga na pr. zahteva naš zakon o gospodarskih zadrugah. Ta dalekosežni korak je dosleden v zakonu, ki načelno enotno ureja obče in tkzv. trgovinsko obligacijsko pravo, manj dosledno je pa, da ima zakon sploh še poseben oddelek za trgovinske družbe in da še govori o trgovinskem registru. Za komanditno družbo daje zakon znak, da je odgovornost vsaj enega člana omejena na znesek določene »imovinske vloge (k o m a n d i t n e v s o t e)«. V smislu starejših zakonov je torej v definiciji omenjena dolžnost komanditista v notranjem razmerju, obenem je pa z izrazom »komanditna vsota« naglašeno, da gre, kar se tiče odgovornosti, za vsoto (590, 602). S tem je nekoliko jasneje kot v prej omenjenih zakonih izraženo, da dolguje komanditist družbi tisto, kar se je zavezal vložiti, družbenim upnikom pa vrednost še ne storjene vloge.⁶ Povsem jasno izražena pa razlika še ni, prim. zlasti čl. 591, št. 2, po kateri se v trgovinski register vpiše »znesek imovinske vloge« komanditista.

O tajni in o priložnostni družbi Š ne govori, take združbe se pač presojajo po odredbah o preprosti družbi.

NŠ je v bistvu v skladu s Š, vendar ni brez novot. a) Vsi doslej omenjeni zakoni govorijo o združitvi dveh ali več oseb.

⁶ Na pr. če je komanditist zavezan vložiti hišo, ocenjeno s 100.000 lir, pa je še ni vložil, ga družba lahko toži na vložitev hiše, ne na plačilo 100.000 lir, upniki pa ga lahko tožijo, da jim plača za 100.000 lir družbenih dolgov, ne pa da naj njim ali družbi izroči hišo.

ne da bi razlikovali, ali so poleg fiziških lahko tudi pravne osebe ali celo tudi (trgovinske) družbe brez pravne osebnosti, NŠ 552, 594 pa sta presekala spor: člani kolektivne in javni člani komanditne družbe morejo biti samo fizične, komanditisti tudi pravne osebe in trgovinske družbe. — b) V definiciji kolektivne družbe je rečeno, da odgovornost družbenikov ni omejena proti družbenim upnikom; a contrario torej na znotraj lahko omejena po dogovoru med družbeniki. Misel ni nova, tako se je redno učilo tudi na podstavi prejšnjih zakonov. — c) Dočim se po Š kolektivna družba lahko ustanovi za kakršen koli namen, je to po NŠ 553 dvomljivo, »če taka — t. j. v čl. 552 omenjena družba — ne opravlja na trgovski način vojene obrti, postane kolektivna družba šele ko se da vpisati v trgovinski register«. Zdi se, da mora vsaj opravljati obrt, dasi je in concreto ni treba voditi na trgovski način; to bi značilo utesnitev proti Š 552/3.⁷

13. Časovni nastanek liechtensteinskega zakona med Š in NŠ in tesne gospodarske zveze obeh držav pojasnjujejo sorodnost teh treh zakonov, vendar se razlikujejo v več ozirih. Tu nas zanima dvoje: a) Po L 689 je član kolektivne družbe ali komanditne družbe lahko tudi pravna oseba javnega ali zasebnega prava ali »firma«. Nefizično pravno bitje, „družba“, ki ni pravna oseba, mora torej imeti firmo, ki kot skupno ime kaže njeno skupnost in enotnost. S tem je rečeno, da na pr. tajna ali priložnostna družba ne more biti članica prave osebne družbe, pa tudi to, da je združba s firmo članica osebne družbe kot taka, ne pa posamezni člani združbe, kar je važno zlasti za vprašanje odgovornosti. — b) L 733 govori v definiciji komanditne družbe o komanditni vsoti kot meji komanditistove odgovornosti, o vlogi komanditista v definiciji ne govori, komanditna vsota se tudi vpiše v javnostni register, komanditna vloga le, če ni denar. — Po L kakor po Š namen družbe ni odločilen; L 689 celo naglašja za kolektivno družbo »za gospodarski ali negospodarski namen«.

Vendar je nejasno, ali, kadar ne gre za negospodarski namen, tudi za komanditno družbo zadostuje gospodarski

⁷ Iz obrazložitve načrtov ni videti, da bi bila utesnitev nameravana.

namen ali je potrebna obrtnost. L 733 namreč pravi v definiciji za komanditno družbo »za opravljanje trgovinske, fabrikacijske ali druge na trgovski način vojene obrti ali za druge namene«. Ali pomeni v čl. 689 »gospodarski« toliko kot »obrten« = »pridobiten«? »Gospodarski« je širši, objektivni pojem, »obrten« = »pridobiten« ima subjektivno primes, pri obrtnosti gre za gospodarsko delavnost z namenom rednega dohodka za nosilca podjetja. Nasprotno od »gospodarski« je »idealen«: sploh ne gre za namen dohodka: »altruistiški« = gospodarski, če gre za namen dohodka, ki pa naj gre neposredno v korist komu drugemu. Po mojem mnenju bi spadal pri komanditni družbi gospodarski, pa ne obrtni namen med »druge namene«, toda ostane neskladnost, da zakon za podjetje z gospodarskim, pa ne obrtnim namenom ne bi zahteval, da se vodi na trgovski način, dočim to zahteva za »obrtna« podjetja. Potreba trgovskega ustroja gotovo ni odvisna od tega, komu naj pripada dohodek.

Ognil pa se je L po svojem sistemu neskladnosti Š-a in NŠ-a, ki dopuščata kakršen koli namen, pa urejata kolektivno in komanditno družbo v oddelku o trgovinskih družbah. Zato tudi kolektivno družbo v oklepaju označuje kot »javno«, ne kot javno trgovinsko družbo. Tudi ne govori o trgovinskem, temveč o javnostnem registru.⁸

Pri tajni družbi ima L 768 posebnosti, ki jih starejši zakoni ne poznajo ali vsaj ne omenjajo. Komplementar mora biti vpisan v javnostnem registru, ni pa treba da bi podjetje bilo trgovinsko, tajni družbenik je lahko tudi pravna oseba ali firma. Če komplementar ni vpisan v register, pa udeležba sicer ustreza pojmu tajne družbe, in združba tudi ne spada v okvir priložnostne družbe, se razmerje presoja po oddelku o udeležbi na dobičku pri preprosti družbi. Pomniti pa je treba, da obseg dolžnosti vpisa v javnostni register ni istoveten z obsegom dolžnosti vpisa v trgovinski register drugih zakonov, in zlasti, da pozna L poleg dolžnosti tudi golo pravico do vpisa, prav po L 768 zadostuje prostovoljen vpis. Razen tega je po L 768 jasno, da je mogoče, da tvori kom-

⁸ Popolnoma se tudi L ni mogel otresti pojma in imena trgovinske družbe, prim. čl. 689, odst. 2, § 32, odst. 3 in § 33, odst. 1 uvodnih in prehodnih odredb.

plementar z več tajnimi družbeniki eno tajno družbo. dočim se po A in N često uči, da je toliko tajnih družb, kolikor tajnih družbenikov.⁹ Nadalje sledi iz definicije, da je vloga tajnega družbenika lahko tudi delo ali prepustitev imovinskih vrednosti v uporabo, dočim je vsaj prvo po A in N dvomljivo; naglašeno je v definiciji, da mora biti udeležba z vlogo trajna. Slednjič daje L 768 tudi vsaj en kriterij za razliko med udeležbo kot tajni družbenik in med posojilom z udeležbo pri dobičku in zgubi, vendar se mi dikcija te odredbe ne zdi dovolj jasna.

Za priložnostno družbo dajeta L 756, 757 mnogo bolj podrobne značilnosti od drugih zakonov. Ločen je primer, da se pogodbeno združi, rekel bi prirejeno, več oseb, fiziških ali pravnih ali firm. »za pripravo gospodarskega podjetja ali za izvršitev prevzema, nakupa ali ukoristitve kakršnih koli imovinskih vrednosti za skupen račun (kakor zlasti konzorciji, sindikati, koncerni, ustanovitvene, študijske družbe), ne da bi ustanovile skupno firmo ali pravno osebo«, od primera, »da sklenejo ena ali več oseb, pravnih oseb ali firm, ki nastopajo kot vodje posla«, rekel bi nadrejeno, »z drugimi osebami, med katerimi ni treba, da bi bil kakršen koli odnošaj take vrste, pogodbo za izvršitev posla na skupen račun, z namenom da naj bodo vsi družbeniki udeleženi pri uspehu posla po razmerju svoje udeležbe in po določbah pogodbe«. Jasno je, da je prvi primer bližji priložnostni družbi po A, drugi združbi z udeležbo po It., jasno je pa tudi, da skupni posel ni treba da je trgovinski.

14. V poljskem pravu treba najprej opozoriti na posebnost, da P 76 naravnost izključuje uporabo odredb za preprosto družbo na javno in na komanditno družbo, da si sta stopila trgovinski zakonik in obligacijski zakonik isti dan v moč; posledica je, da je javna — ne javna trgovinska — družba mnogo bolj izčrpno urejena kot v F, N, Š, L.¹⁰

⁹ Povsem pravilno ni ne eno ne drugo. Ločiti treba, ali gre za eno enotno pogodbo, ki združuje komplementarja z več tajnimi družbeniki, ali pa za več posameznih pogodb: z vsakim tajnim družbenikom. V prvem primeru imamo tudi po A in N eno tajno družbo, v drugem tudi po L več. Prim. L 756, 757, It. 233.

¹⁰ Popolna ta izključitev dejanski ni, ker P 75, 143 ne dajeta pojma družbe, zanj bo le treba poseči po čl. 546 P Obl.

Za tajno družbo izključitev ne velja, priložnostna družba ni urejena. Definicija javne družbe je sicer v bistvu negativna: če družba na skupno ime opravlja obrtno podjetje v večjem obsegu, in ni drugačna trgovinska družba, je javna družba. Ni govora ne o zavezi na znotraj ne o zavezi na zunaj. Tudi obrtno podjetje ni določeno pozitivno; iz P 2 in 3 se le vidi, da kmetijsko podjetje, vštevši gozdno, vrtnarsko, živinorejsko, ribiško, lovsko in čebelarsko, in, samo po sebi, izvrševanje svobodnega poklica niso obrtna podjetja v smislu P. Predmet podjetja je torej širši kot po tistih zakonih, ki zahtevajo trgovinske posle, pa ožji kot po š. NŠ in L, zlasti ko je naglašena obrtnost. Družba, ki opravlja kmetijsko podjetje v večjem obsegu, in ni drugačna trgovinska družba, postane javna družba s prostovoljnim vpisom v trgovinski register (P 75/2). Dosledno bo treba reči, da z izbrisom preneha biti javna družba in zopet postane preprosta družba. Kar se tiče pojma »v večjem obsegu«, gl. t. 20. Za komanditno družbo je po P 143 značilno, da je odgovornost vsaj enega člana omejena, o vlogi sami definicija ne govori. Pač pa seveda govori o vlogi definicija tajne družbe, ki je tudi sicer v skladu z N. Drugih posebnosti, kakršne smo našli v š. NŠ in L, ne najdemo v definicijah P-a, ki je torej za ta del vobče bolj konservativen od imenovanih zakonov. To velja v bistvu tudi za definicije po Jsl., ki je najbližji N-u, vendar tudi poljedelskim stranskim podjetjem obvezno priznava kakovost trgovinskega podjetja (§ 2), govori le o odgovornosti, omejeni z določnim denarnim zneskom, ne tudi o vlogi, in izrečno ureja, da je družbenik lahko tudi trgovinska družba, če ji je firma vpisana v trgovinskem registru, seveda tudi pravna oseba (104. 166, pač tudi pri tajni družbi). Zanimivo je, da Jsl. sicer ne izrečno pač pa posredno priznava tajno družbo z več tajnimi družbeniki, ko v § 495 odreja, da ob odpovedi, smrti ali stečaju katerega izmed tajnih družbenikov izpade iz družbe samo ta družbenik, če je bilo že prej dogovorjeno naj se družba nadaljuje med ostalimi ali če ostali družbeniki to dogovore ob nastopu takega primera.

15. Dosedanje italijansko trgovinsko družbeno pravo je, kakor je že omenjeno, z N It. postavljeno na novo ideološko

osnovo, na pojme podjetja in podjetnika.¹¹ ki je po čl. 2082 »tisti, ki poklicno opravlja gospodarsko delavnost, organizovano v namene proizvodnje ali izmene blaga ali uslug«. Med podjetnike v tem smislu spadajo tudi trgovci in trgovinske družbe dosedanjega trgovinskega zakonika.¹² Dasi kot vir ne razlikuje med občim in trgovinskim pravom, pa zakon sam govori o trgovinskih podjetjih (na pr. 2195). o trgovinski delavnosti (na pr. 2195, 2200, 2201) in daje v 5. knjigi, 2. naslovu, III. poglavju, 3. odseku »posebne odredbe za trgovinska podjetja«. Grane delavnosti (attività) za katere je podjetnikom naložen vpis v register podjetij, so po N It. 2195 v bistvu v skladu s trgovinskimi posli, naštetimi v It. 3. razen tega pa se morajo v register vpisati vse družbe, osnovane po 5. knj., 5. nasl., pogl. III in sl., torej tudi kolektivne in komanditne družbe, tudi če ne opravljajo trgovinske delavnosti. Odredbe za trgovinsko delavnost torej ne bodo veljale za družbe, ki se sicer morajo vpisati kot družbe določne oblike, pa jim predmet ni opravljanje katere izmed delavnosti, naštetih v N It. 2195. razen če je v posebnih odredbah za posamezne oblike družb

¹¹ V poslednjih letih, zlasti po vojni 1914–1918 se je v literaturi vedno bolj pojavljalo »podjetje« kot pravi nosilec pravnih in dejanskih stikov v gospodarskem življenju; formalni nosilec (»titular«) podjetja je stopal v ozadje: zaščititi je treba bolj podjetje kot celico v narodnem gospodarstvu kakor njegovega nosilca: slednji naj nima nad podjetjem neomejene oblasti, ki bi jo lahko izvrševal povsem v zadostitev svojih gospodarskih stremeljenj, marveč naj vodi podjetje samo ali vsaj tudi z ozirom na interese višje gospodarske celote. Nove ideologije so misel razširile in poglobile, marksizem je potisnil nosilca podjetja na stopnjo vodečega uradnika, fašizem in narodni socializem ohranjujeta dosedanje organizacijske oblike gospodarstva, vzdržujeta inicijativnost, usmerjata pa jo in podrejata skupnosti interesov države in naroda. Nosilec naj ne bo samo poslovođa, marveč imetnik podjetja, ki sme zasledovati svoje individualne cilje, mora jih pa podrediti občim koristim, h katerim spada bolj pravično razmerje do podrejenega osebja in zlasti ohranitev podjetja, dokler je koristen članek v verigi splošnih koristi.

¹² Izraz »professionalmente« pomeni lahko »poklicno«, lahko pa tudi »obratno«. Prim. It. 8: trgovci so tisti, ki »per professione abituale« opravljajo trgovinske posle, in trgovinske družbe, dalje S 1: »...trgovanje obično zanimanje«, Jsl. 1: »u vidu privrednog zanimanja«, v uradnem prevodu poslovenjeno s »pridobitno zaposlitvijo«.

odrejeno drugače. Gre torej za ureditev, različno od tistih zakonov, ki izvestne družbe po njihovi obliki oglašajo za trgovce: po N It. se mora družba določne oblike sicer vpi-sati, s tem pa ne postane trgovec v tem smislu, da bi zanjo veljale same po sebi vse odredbe, ki jih zakon daje za trgovinske delavnosti in podjetja; ne da se torej govoriti o trgovcu po obliki. Zakon tudi dosledno govori o registru podjetij, ne o trgovinskem registru, in ne govori o trgovinskih družbah, marveč daje 5. nasl., 5. knj. nadpis »o družbah« in ureja v njem tudi preprosto družbo. Kljub povsem različnemu ideološkemu stališču in kljub opustitvi razlikovanja med obćim civilnim in trgovinskim pravom pa so poleg mnogih sprememb ohranjene glavne poteze podrobne ureditve osebnih družb.

16. I. pogl. 5. nasl. daje kratke splošne določbe; važen je za nas čl. 2247: »Z družbeno pogodbo vloži dvojje ali več oseb dobrine ali usluge za skupno opravljanje gospodarske delavnosti z namenom deliti korist od njega«. Splošno je torej potrebna gospodarska delavnost, ne zadostuje kak drugačen namen, splošno gre za obrtnost: namen deliti korist, seveda med člane. Za idealne ali tudi le za neposredno altruistiške namene ni moči ustanoviti družbo v smislu 5. knjige. Ali so člani osebnih družb lahko tudi pravne osebe ali družbe, v zakonu ni rećeno.¹³ Družbe, ki jim je predmet

¹³ Stvar je prav dvomljiva. Pravne osebe imajo pravno in poslovno sposobnost, toda po N It. 17 ne morejo brez posebne vladne ovlastitve pridobivati nepremićnin. Kolikor ne gre za nepremićnine, bi se torej moralo reći, da lahko postanejo članice tudi osebnih družb. Če pa naj osebna družba sama pridobiva nepremićnine, se pojavi vprašanje, ali so osebne družbe pravne osebe. Če so, je njim potrebna vladna ovlastitev, če niso, jim ni potrebna, pojavlja se pa vprašanje, ali ni in fraudem legis agere, če pravne osebe, ki same nimajo ovlastitve, po ovinku preko osebne družbe, ki jo sklenejo ali ji pristopijo, le poskušajo priti do nepremićnin. Ali so družbe pravne osebe, je jako dvomljivo. Po It. 77 so bile proti tretjim kolektivna bitja (enti), različna od oseb družbenikov, po N It. pa so delniške družbe in družbe z o. z. izrećno oglašene za pravne osebe, osebne družbe pa ne, dasi so bile v načrtih iz l. 1925., 1940 in 1941 tudi one zamišljene kot take: iz obrazloženja h knjigi o delu (str. 85) se vidi, da naj imajo osebne družbe le izvestno »imovinsko avtonomijo«, ki ne sega do pravne osebnosti. Še težje je potemtakem odgovoriti vprašanju, ali more združba brez pravne oseb-

katera od delavnosti, navedenih v čl. 2195, se morejo ustanoviti samo v kateri od zakonskih oblik, ne kot preprosta družba, družbe z drugačnim pa vendar gospodarskim namenom se smejo ustanoviti v kateri teh oblik (2249); odredbe za preprosto družbo so naravnost oglašene kot pravni vir za kolektivno in komanditno družbo (2293, 2315).

17. **Kolektivna** je tista družba, pri kateri so vsi člani neomejeno in nerazdelno odgovorni za družbene zaveze, pri komanditni družbi pa komanditisti odgovarjajo samo z omejitvijo na »vneseno vlogo« (quota conferita); za odgovornost javnih članov je rečeno, da nasproten dogovor ne velja proti tretjim osebam (2291, 2313). Definiciji sta torej ostali v okviru starejših zakonov, zlasti N. naglašata zunanjo stran družbe, pa pri komanditni družbi omenjata tudi notranjo. V definiciji je naglašeno poslovanje na firmo družbe.

Tajna in priložnostna družba tudi v N. It. nista posebej urejeni, ostala je združba z udeležbo: pridruževalec (associante) da pridruženec (associato) za odmeno z določenim prispevkom (corrispettivo di un determinato apporto) udeležbo pri koristih svojega podjetja ali enega ali več poslov. Terminologija »associante« in »associato« pač ustreza za našo tajno družbo, manj za priložnostno družbo, pri kateri se često ne bo dalo reči kdo je pridruževalec, kdo pridruženec. Za ta del je boljše ustrezal izraz »udeleženec« (»partecipante«) v It. 236. Podjetje ali posli ni da bi morali biti trgovinski (2549).

18. V dosedanjem pregledu smo videli razvoj definicij osebnih družb in njih pojma, kolikor sledi iz definicij: vedno bolj dosledno se — po pravici — naglašata zunanja stran družbe kot značilna, vendar je tudi par definicij, ki pozitivnih znakov javne trgovinske družbe ne navajajo; razčiščena je v nekaterih novejših definicijah razlika med zunanjo in notranjo stranjo komanditistovega položaja; rešeno je v nekaterih novejših definicijah vprašanje, ali more

nosti, kolektivna ali komanditna družba, postati članica druge osebne družbe. Bolje bi bilo, ko bi bil zakon zavzel jasno stališče kakor na pr. NŠ. L in Jsl.

biti pravna oseba ali združba član osebne družbe; po več novih zakonov predmet podjetja ni da bi morali biti trgovinski posli, vendar se morajo posli opravljati obrtno ali morajo vsaj biti gospodarski, po drugih — so to tisti zakoni, ki spajajo dotedanje posebno trgovinsko pravo z obćim civilnim pravom — niti tega ni treba, tako da postane osebna družba zgolj organizacijska oblika za dosežanje kakršnega koli namena. Videli smo pa tudi, da postajajo nekateri najnovejši zakoni v nekaterih pogledih zopet bolj konservativni, zlasti ni v njih prodrła ne se razširila pravkar omejena misel, da naj bo osebna družba le nekaka organizacijska oblika brez ozira na namen, ki naj se po nji dosega. Od vseh zakonov združuje L razmerno največ novot, njegove definicije gredo zlasti za tajno in priložnostno družbo najbolj v podrobnosti, on je pa obenem edini zakon, ki ustvarja in ureja tudi povsem nove oblike osebnih družb. S temi se je še treba nakratko seznaniti.

L ureja v naslovu o komanditni družbi »udeležbo kot preprosti družbenik« (754). »družbo komanditistov« (755, odst. 1) in »kolektivno družbo z o. z.« (755, odst. 2). Čl. 754: Če se kdo udeležuje pri podjetju koga drugega z vlogo za delež dobička ali izgube podjetja ali obojega s prevzemom neomejene odgovornosti za dolgove tega podjetja brez vpisa udeležbe v javnostni register in ne da bi bila udeležba izražena v firmi, je med njim in imetniki podjetja preprosta družba, brez ozira ali ni morda dolžnosti vpisati se v javnostni register (odst. 1). Taka udeležba se sme v javnostni register vpisati kot komanditna ali kot kolektivna družba, če se pa ime takega udeleženca spomni v firmi, se mora izvršiti ali vpisati sprememba firme, v drugem primeru ostanejo v veljavi določbe o odgovornosti komanditista. Čigar ime je navedeno v firmi (odst. 2). Celi čl. 754 je dokaj nejasen. Predvsem se zdi, da je priznana možnost družbe, v kateri je en član udeležen samo pri zgubi, kar bi nasprotovalo odredbi čl. 683, dani prav za preprosto družbo, in pač tudi smislu čl. 651, ki je dan za vse družbe brez osebnosti. Nadalje je nejasno, ali se z vpisom v javnostni register kot komanditna ali kolektivna družba »udeležba« kot preprosti družbenik res spremeni v komanditno ali kolektivno družbo.

Če je tako, je težko razumeti, da bi udeleženec postal komanditist, saj je po definiciji zavezan neomejeno; če ne postane, zakaj opozoritev na neomejeno odgovornost komanditista, čigar ime je v firmi? Nejasna je odredba pri kraju odst. 1, da gre za preprosto družbo »brez ozira ali ni morda dolžnosti vpisati se v javnostni register«. Kdo naj se vpiše, družba kot taka ali imetnik podjetja? Po L 946 bi bilo, če gre za trgovinsko, fabrikacijsko ali drugo na trgovski način vojeno podjetje, mogoče eno in drugo, ne pa, če gre za podjetje druge vrste. Pač pa se kolektivna in komanditna družba vpišeta lahko brez ozira na namen podjetja. Ta oblika osebne družbe je torej urejena dokaj nedoločno.

»Družba komanditistov« je komanditna družba brez komplementarja. Vsi člani odgovarjajo omejeno, nobeden ni »rojen« poslovodja in zastopnik, treba je torej posebej postaviti organe. Ker pa člani odgovarjajo neposredno, ta oblika ni kapitalaska družba, niti ne kadar bi v smislu čl. 755, odst. 1, št. 3 morala vsota vrednosti komanditnih vlog doseči izvestno, z naredbo za družbo z o. z. določeno najmanjšo glavnico.

»Kolektivna družba z o. z.« je kolektivna družba, katere člani so nerazdelno odgovorni do zneska, ki se določi s pogodbo, torej omejeno. Za njo naj velja večina odredb, danih za družbo komanditistov, tudi odredba o morebiti z naredbo predpisani najmanjši glavnici in — brez prave potrebe, saj ta oblika ima javne člane — odredba o postavitvi poslovodij. Ne velja pa odredba, da treba znesek vplačanih vlog vzeti na pasivno stran bilance in da se delita dobiček in zguba v dvomu po razmerju komanditnih vsot. Prav zbog teh dveh odredb se družba komanditistov mnogo bolj približuje kapitalskim družbam kot kolektivna družba z o. z., vendar tudi prva ni kapitalaska družba, kajti še vedno ostane neposredna zaveza, dokler vloge niso popolnoma vplačane, in celo še po vplačilu, če je vsota določena z zneskom, ki presega vrednost vloge.

Vse tri nove oblike so brez dvoma zanimivi poskusi dati gospodarstvu na razpolago čim več oblik združevanja. Druga in tretja oblika imata tudi neke prednosti pred navadno komanditno ali kolektivno družbo, prva pa se mi vidi dokaj umetna.

2. Pomen obsega podjetja

19. Ko večina zakonov daje trgovcem izvestne posebne pravice in jim nalaga izvestne dolžnosti, se pojavlja vprašanje, ali ima te pravice in dolžnosti vsak trgovec ali samo trgovec z bolj obsežnim podjetjem, kajti gotovo je, da te pravice in dolžnosti — firma, vpis v posebno javno knjigo, urejeno knjigovodstvo, podelitev posebnega pooblastila (prokure) — niso vsem trgovcem enako potrebne in koristne in da vseh ne obremenjuje sorazmerno enako. Nadaljnje za nas važno vprašanje pa je, ali veljajo te pravice in dolžnosti tudi za osebnе družbe le, če jim podjetje doseže izvesten obseg, ali brez ozira na obseg podjetja, dalje vprašanje: ali veljajo tudi za družbe, katerih podjetje ne doseže določnega obsega, vsaj ostale določbe o družbah, ali pa naj take »male« družbe sploh ne bodo trgovinske družbe v smislu zakona. Slednjič je mogoče še vprašanje, ali je merilo za obseg podjetja pri družbah isto kot pri trgovcih poedincih ali različno.

20. F. S. It. ne delajo razlik ne za trgovce poedince ne za osebnе družbe. A pa je v čl. 10, odst. 1 izvzel od odredb, ki se tičejo firme — s tem trgovinskega registra —, trgovinskih knjig in prokure neke vrste podjetij povsem, druga, če obrt ne presega rokodelskega obrata in je v odst. 2 odredil, da združbe za obrtovanje trgovinske obrti, za katere se ne uporabljajo imenovane posebne odredbe, ne veljajo za trgovinske družbe. Zakon torej pozna »malega« trgovca, ne pozna pa »male« trgovinske družbe, obseg družbenega trgovinskega podjetja mora presegati obseg rokodelskega obrata, sicer združba ne le ni trgovinska družba, marveč tudi ne — mali — trgovec.

Tako tudi HO in B in v bistvu tudi N, samo da HO in B ne govorita o obsegu rokodelskega obrata, marveč o »mali obrti«, N pa govori o rokodelcih in o mali obrti. Merilo je povsod v bistvu isto, in v bistvu ustreza misli, ki je izražena v N 2: obrtno podjetje, ki mu predmet niso trgovinski posli, kakor so našteti v zakonu, je vendar trgovinsko, če se opravlja v obsegu in na način, da mu je potreben trgovinski ustroj; kjer te potrebe ni, gre za »malo obrt«; če so ti mali obrti predmet trgovinski posli in je nosilec posamezna fi-

zična oseba, je »mali« trgovec, če je nosilec družba, ona sploh ni trgovinska družba. Merilo je miselno pravilno, pa nezanesljivo in težko uporabljivo, zato ga je zakon, s katerim je bil A uveden v bivši Avstriji, nadomestil z zneskom državnega davka od podjetja, znesek se je stopnjeval po številu prebivalcev kraja, kjer se izvršuje podjetje; to merilo je seveda točno, toda neprožno.¹⁴ Na istem stališču sta P 75, 143, in zlasti jasno Jsl. 3. Prvi sicer označuje vsako trgovinsko družbo za registrskega, t. j. polnopravnega trgovca, toda za javno trgovinsko družbo in komanditno družbo odreja že v sami definiciji, da je javna trgovinska ali komanditna taka družba, ki v večjem obsegu opravlja obrtno — ali poljedelsko — podjetje; drugi odreja, da se za opravljanje male trgovine ne more skleniti javna trgovinska ali komanditna družba. Tudi po teh dveh zakonih more torej biti družba v obliki javne trgovinske ali komanditne družbe samo polnopraven trgovec. Merilo je po poljski naredbi 2. jul. 1934 uvrstitev v določne kategorije državnega »obrnega davka«, v nekaterih primerih se treba ozirati na letni promet, na zalogo blaga, pri stranskih podjetjih, zvezanih s poljedelskim gospodarstvom, koliki del proizvodov, ki se predelujejo, izvira iz lastnega poljedelskega gospodarstva. Kakor P tudi Jsl. ne izvzema nobene vrste podjetij, merilo za razliko med večjo in manjšo trgovino pa naj se določi z uredbo in sicer po velikosti podjetja v stroki in po krajevnih prilikah.¹⁵ Š, NŠ in L pri družbah naravnost ne govore o obsegu podjetja, nasprotno, iz odredb, da se morata javna družba in komanditna družba prijaviti za vpis v trgovinski odnosno javnostni register, bi sledilo da obseg podjetja ni upošteven za kakovost družb (Š 552, 590, 865, NŠ 552, 594, 934, manj jasno L 689, pač pa jasneje za komanditno družbo L 733). To mnenje potrjujeta a contrario tudi čl. 54 švicarske uredbe o trgovinskem registru z dne 7. jun. 1937, ki nekatera podjetja oprašča od dolžnosti vpisa v trgovin-

¹⁴ Prevzela ga je uvodna uredba k B-u; ker velja od istega dne kot B sam, imamo antinomijo. Podrobnosti tu ne zanimajo.

¹⁵ Uredba ni izšla, po načrtu zanjo naj bi bilo merilo v prvi vrsti kosmati letni promet, v drugi vrsti druge okoliščnosti, slednjič velikost davka od podjetja.

ski register, in L 946, ki omogočuje — ne povsem jasno — tako oprostitev z uredbo. Če te odredbe sploh veljajo za osebnе družbe, ne samo za podjetnike — poedince, kar ni dovolj jasno, bi pomenile samo, da ni vsaka osebnа družba dolžna dati se vpisati v register, ne pa, da ni kolektivna ali komanditna družba, če ne dosega merila, postavljenega z uredbo. Dasi se torej ne da reči, da Š. NŠ in L ne poznajo razlike po obsegu podjetja, je gotovo, da razlika ne upliva na kakovost družbe kot kolektivne ali komanditne družbe katere koli vrste; stališče Š. NŠ in L je torej različno od stališča A. N in zakonov, ki sledе njima.¹⁶

N It. 2083 pozna pojem »malih podjetnikov«, med nje spadajo tudi rokodelci in mali trgovci. Mali podjetniki niso dolžni vpisati se v register podjetij (2202), ni pa rečeno, ali se smejo. Prav tako ni jasno, ali pojem malega podjetnika velja tudi za družbe, t. j. ali se za podjetje, čigar imetnik bi bil mali podjetnik, more osnovati družba v kateri od zakonskih oblik; s tem namreč, da se po čl. 2200 družbe morajo vpisati, če so osnovane v taki obliki, ni rečeno da se smejo osnovati.

Čl. 2083 je uvrščen v določbe o podjetju, navaja pa male podjetnike, ne malih podjetij. Podjetnik je lahko seveda tudi družba, ali naj bo torej družba, katere podjetje bi poedinca napravilo za malega podjetnika, mali podjetnik v smislu čl. 2083, in kot taka po čl. 2202 ne zavezana vpisati se? V načrtih iz l. 1922., 1925 in 1940 je bilo jasno izraženo, da podjetje, čigar nosilec je družba, tudi osebnа, ne velja v nobenem primeru za malo podjetje. Ne morem reči, ali je taka odredba namerno izpuščena v načrtu iz l. 1941. in v zakonu, in če namerno, ali kot nepotrebna, ali zato, da vprašanje rešita veda in praksa. Iz čl. 2202 in 2200 bi pa v zvezi s čl. 2196 vseeno sklepai, da je v čl. 2202 res mišljen samo mali

¹⁶ Merilo je po švicarski uredbi 25.000 šv. fr. kosmatega letnega dohodka od trgovinske, fabrikacijske ali druge na trgovski način vojene obrti, po L 946 naj se kot merilo upoštevajo pridobnina od obrti, letni promet, zaloga blaga, če stvar vseeno ni jasna, odloči vodja registra. Jasno je, da nobeno teh meril ne pomaga, če je osebnа družba ustanovljena za drugačen kot gospodarski namen, kar je prav po Š. NŠ in L mogoče, kajti tu često ne bo dohodka.

podjetnik — poedinec, kajti čl. 2196 — vsebina prijave za vpis — je očitno prikrojen za poedinca, pri družbah se vpisuje ustanovni spis, čigar vsebina je določena za osebne družbe v čl. 2295.¹⁷ Če je to mnenje pravilno, bi bil za področje N It. obseg podjetja pri družbah brez pomena, vsaka pravilno ustanovljena osebna družba se mora vpisati. Stališče N It. je torej sorodno stališču Š, NŠ in L, istovetno pa zbog odredbe N It. 2297 ni, kajti po Š, NŠ in L bi se tudi nevpisana »mala« družba presojala po odredbah o kolektivni ali komanditni družbi — ne povsem —. po čl. 2297 bi zanjo veljale v bistvu določbe o preprosti družbi.^{17a} Na ta način bi prišli do sklepa, da so v najnovejših zakonih zastopani glede na učinek obsega podjetja različni načini ureditve, tako da ni videti enotnega razvoja.

3. Oblika družbene pogodbe

21. Več sistemov je mogočih: svoboda, pismenost in slovesen, notarski spis. Za kolektivno in komanditno družbo zahteva F javni ali zasebni spis, le-tega v tolikih izvirnih primerkih, kolikor je družbenikov (F 39, F Civ. 1325). za združbo z udeležbo posebnega spisa o pogodbi ni treba (50. 109). S je v bistvu enak, namesto notarskega spisa sodno potrdilo (40, 48). It. zahteva prosto pismenost, ta pa je bistvena za nastanek družbe in za spremembo pogodbe (96, 98), celo združba z udeležbo se more dokazovati samo z listino, ki pa za zakonitost nastanka združbe ni bistvena (53, It. 1341 in sl.). Prav nasprotno stališče zavzema A: nobene obličnosti ne predpisuje (85, 150, 250, 266, 317), tako tudi HO, B, N. Š. NŠ in Jsl.

¹⁷ Seveda je pa res, da je uvrščen čl. 2202 za čl. 2196 in 2200, tako da bi njegova odredba sama po sebi lahko krila vsebino čl. 2196 in 2200.

^{17a} »Disciplina del fallimento, del concordato preventivo — — —« z dne 16. marca 1942-XX, št. 267, sicer določa v čl. 1, da mali trg. podjetniki niso podvrženi odredbam te »Discipline«, in daje odredbe tudi o tem, kdo velja za malega podjetnika (davčna podstava, investirana glavnica), pristavlja pa, da v nobenem primeru trg. družbe ne veljajo za male podjetnike. Ni jasno, ali naj to velja samo za področje »Discipline«, ali tudi za področje N It., vsekakor pa je v teh odredbah opora za pravilnost mnenja, da pri osebnih družbah ne gre za obseg podjetja.

Od drugih novih zakonov zahteva P pismeno potrditev pogodbe o javni družbi, za veljavnost pogodbe o komanditni družbi pa celo notarski spis (77, 145). Za tajno družbo ni odredbe, potrebna bo pismena potrditev, razen če je pogodba na obeh straneh trgovinski posel, kakor za preprosto družbo (P Obl. 550). N It. zahteva za kolektivno in komanditno družbo ustanovni spis (atto costitutivo) z overjenimi podpisi pogodbenikov ali javni akt (2296, 2315), veljavnost pogodbe med strankami ni odvisna od oblično pravilne pogodbe, toda dokler take pogodbe ni, se družba pač ne more vpisati v register in dokler se ne vpiše, veljajo za razmerja med družbeniki odredbe o preprosti družbi — seveda kolikor pogodba v okviru zakona ne določa kaj drugega —, za razmerje na ven pa daje čl. 2297 posebne odredbe.

Za združbo z udeležbo oblika pogodbe ni naravnost določena, pismenost bo potrebna kakor za preprosto družbo, če je potrebna po predmetu vloženih dobrin (2251, prim. tudi 1350).

Po L morajo biti predpogodba, pogodba in spremembe pogodbe o kolektivni družbi pismene, da so veljavne, to pa le, če »naj« se družba v pogodbi označi kot kolektivna ali javna družba, ali, če opravlja na trgovinski način vojeno obrt, kot javna trgovinska družba. Za kolektivno družbo, ki ima drugačen namen, torej pismenost ni potrebna (689). Za komanditno družbo je pismenost potrebna v vsakem primeru (733); ni sicer rečeno, da je pismenost pogoj veljavnosti pogodbe, toda to sledi iz čl. 733, odst. 3, ker za komanditno družbo veljajo subsidiarno odredbe o kolektivni družbi.¹⁸ Pogodba o družbi komanditistov in o kolektivni družbi z o. z. je v vsakem primeru pismena, pismenost je pač tudi pogoj veljavnosti. Ni pa za nobeno obliko splošno rečeno, kakšno je razmerje med osebami, ki so sklenile pogodbo, neveljavno zbog pomanjkljivosti oblike; čl. 689, odst. 3 in čl. 690, odst. 2 urejata le posamezne primere na ven, vendar se da iz teh posneti, da zakon priznava neko družbeno razmerje med pogodbeniki, po čl. 680 ga bo treba označiti kot preprosto družbo.

¹⁸ Težave bi se pojavile z ozirom na čl. 690, odst. 2, če bi se vpisala družba ne da bi bila pogodba veljavna, toda to je, kar se tiče oblike, pač skoro izključeno.

Iz vsega vidimo, da tudi v pogledu na obliko pogodbe zakoni niso niti zdaleka enotni, rekli bi lahko, da brezobličnost ne dobiva toliko pristašev kot obličnost.

4. Vsebinska družbene pogodbe

22. Razlikujemo lahko dve skupini zakonov: eni ne govorijo izrecno o vsebini pogodbe, drugi naravnost zahtevajo minimalno vsebino. Tudi prvi pa često posredno le določajo najmanjšo vsebino, ko odredjajo, kaj naj vsebuje prijava za vpis, za objavo družbe, kajti tu gre često za činjenice, ki se morejo določiti le s sporazumom med družbeniki. Pa celo po zakonu, ki ne bi niti posredno določal vsebine pogodbe, bodo morali biti pogodbeniki edini vsaj o tistih točkah, ki spadajo k definiciji, pojmu družbe določene oblike po tistem zakonu, na pr. o besedilu firme, o tem kdo naj bo član in ali naj bo kdo komanditist, koliko in kaj bodi njegova vloga ali znesek — meja odgovornosti itd. To so splošna essentialia negotii. Mnogo pa je točk, ki se morajo določiti le po nekih zakonih s pogodbo, po drugih ne; to je odvisno od tega, koliko izčrpne so nujne in dispozitivne odredbe posameznega zakona. Predmeta podjetja na pr. ne bo treba izrecno določiti, če se družba more ustanoviti samo za trgovinske posle in so ti izčrpno naštet v zakonu; določbe o poslovodstvu in zastopstvu niso nujno potrebne, če zakon za ta del daje nujne ali gibke odredbe in se le tem pogodba podvrže brez spremembe; izrečna določitev prispevkov javnih družbenikov ni nujna, če zakon odreja da so prispevki v dvomu enaki; isto velja za delitev dobička, za vzroke prestanka itd. Seveda ne prihaja v poštev samo vsebina trgovinskega zakonika, marveč tudi odredbe drugih zakonov, kolikor so pravni vir družbenega prava.

23. F in S ne govorita o vsebini pogodbe, sama po sebi bi torej morala samo ustrezati definiciji; več povedo F Civ. in zlasti odredbe o objavi pogodbe (F 43, ki je nadomeščen z zak. 18. marca 1919 o trgovinskem registru — čl. 6 —, zak. 24. jul. 1867, čl. 55 in sl., spremenjen z dekr. 30. okt. 1935). Za vpis v register treba razen bistvenih točk prijaviti še na pr. predmet družbe, podružnice, upravljaljoče člane, znesek družbene glavnice, začetek in redni konec družbe. Te

točke se dajo določiti pač le s pogodbo. Manj izčrpen je S 43. Tudi A ne govori o vsebini pogodbe, zahteva pa za prijavo manj od francoskih novel, na pr. ni treba prijaviti predmeta podjetja in trajanja družbe, za začetek družbe daje zakon sam okvirne prisilne odredbe, vendar bo zbog činjenic, ki jih je treba prijaviti, potreben dogovor o začetku podjetja. V bistvu je tako tudi po vseh nadaljnjih zakonih izvzemši It. in N It., različne pa so činjenice, ki jih je treba prijaviti za vpis v register. Tako se bo moral predmet podjetja izrečno določiti po Š, NŠ, L, P in Jsl., ne po HO, B in N; prvi štirje zakoni ne naštevajo temeljnih trgovinskih poslov, ostali jih naštevajo.¹⁹ P in L zahtevata, da se vedno prijavijo za vpis podatki o zastopstvu, Š in NŠ le, če naj bo spremenjena zakonska dispozitivna odredba,²⁰ kar, dasi ni rečeno v odredbah v vpisu, velja tudi po Jsl. 128. Jsl., NŠ in L zahtevajo, da se prijavita predmet in vrednost komanditne vloge, če ni denar, Jsl. poleg tega še, da se izrečno prijavi denarni znesek, do katerega naj komanditist odgovarja.

Drugače It. 88, ki zahteva, da se v ustanovnem spisu mimo točk, za katere je sporazum potreben že po definiciji in pojmu družbe, določi še, kateri člani podpisujejo za družbo, predmet družbe, delež, ki ga vloži vsak član v denarju, terjatvah in drugih dobrinah, vrednost vloge in način ocenitve, delež vsakega člana pri koristih in zgubah, čas začetka in konca družbe; po N It. je treba s pogodbo določiti tudi činitve članov, ki so udeleženi z delom, in razen deleža pri dobičku in zgubi še načela po katerih naj se deli dobiček.²¹ Za tajno in priložnostno družbo kakor tudi za združbo z

¹⁹ Ker jih našteva Jsl., bi sam po sebi lahko bil med ostalimi, prodrla je pač misel, da naj da trgovinski register možnost poučiti se tudi o predmetu podjetja, kakor pri trgovcu poedincu (Jsl. 40).

²⁰ V resnici tako mislita tudi P in L: to se vidi iz P 83 in L 698, odst. 2.

²¹ Po nekaterih novih zakonih je treba prijaviti še druge činjenice: na pr. po L osebo, katera v družbi sodeluje kot organ družbenika, ki ni fiziška oseba, in zakonskega zastopnika nesvojepravnega člana; po P okolnosti, ki se tičejo poslovne sposobnosti družbenika; po Jsl. državljanstvo člana-tujca, dalje, če je družbenik trgovec poedinec ali osebno odgovorni član druge družbe, to dejstvo, po N It. raso in državljanstvo članov: jasno je, da takih točk ni treba in ni mogoče dogovoriti, dasi jih je treba prijaviti.

udeležbo zakoni ne dajejo izrecnih določb o vsebini pogodbe, ustrezati bo morala definiciji in pojmu, često se bo moral določiti »predmet podjetja«, namen družbe.

Opažamo torej izvestno popolnjevanje določb o vsebini pogodbe, vendar ne gre za stvarno, marveč le za formalno popolnitev, če naj se v pogodbo sprejmejo brez spremembe točke, ki jih ureja zakon sam. Tu gre bolj za opozorilo strankam, na katere stvari naj ob sklepanju pogodbe posebno pazijo, in zlasti za obvestitev tretjih oseb, kolikor se take točke vpisujejo v register. To edino more biti namen prijave činjenic, omenjenih v op. 21; vpis dejstva, da je družbenik tudi osebno trgovec ali javni član druge družbe, bo imel lahko tudi vpliv na kreditno sposobnost družbe.

5. Dolžnost prijave za vpis v javni register in za objavo

24. Vsi zakoni zahtevajo javnost osebnih družb v ožjem smislu. Sistema javnosti sta v glavnem dva, odvisna od tega, ali zakon pozna javne knjige za vpisovanje družb ali ne. Če jih ne pozna, se objavi na določen način družbena pogodba ali izvleček iz nje, ki obsega tiste točke, za katere zakon misli, da so važne za javnost. Ta način pozna v čisti obliki od zakonov, s katerimi se tu bavimo, samo še S. Vsi drugi zahtevajo vpis družbe v javno knjigo: trgovinski register, register podjetij, javnostni register, in poleg tega še objavo vpisa v register ali posebno objavo družbe. S tehniko prijave, vpisa, objave se ne bavimo, pač pa nas zanima, kako je urejena dolžnost prijave.

25. Prijaviti družbo za vpis so po A in zakonih, ki mu slede, dolžni in upravičeni vsi člani, javni in komanditisti, skupaj. To je dosledno in smoteno zlasti če zakon ne zahteva pismene pogodbe in ne daje osebni družbi svojstva pravne osebe; skupna prijava poočituje da je družba in kdo so njeni člani (A 86, 151; HO 65, 126; B 69, 130; N 108, 161; Jsl. 107, 166, pa tudi L 691, 735; Š 554, 592; NŠ 556, 597). Po S ni jasno, ali morajo objavo pogodbe povzročiti vsi člani ali vsaj vsi javni člani ali pa jo more povzročiti tudi posamezen član. Tudi francoski zakoni so za ta del nekoliko nejasni, vendar se da iz njih razbrati, da je pri kolektivni

in pri komanditni družbi dovolj, da prijavo opravijo tiste osebe, ki so poslovodje (gérants) družbe (zak. 24. jul. 1867, zlasti čl. 60, F 24, 27, zak. 18. marca 1919, čl. 6 in 18, dekret 30. okt. 1935). Stališče je razumljivo, kajti francoska veda in sodstvo pretežno zavzemata stališče, da so tudi osebne družbe pravne osebe, dalje je potrebna za osebne družbe pismena pogodba, slednjič se komanditist ne sme mešati v čine posloводства in zastopstva. Iz teh razlogov je tudi naravno, da It. 90 ne zahteva, da (vsì) družbeniki vložè izvleček iz ustanovnega spisa in priskrbe njegovo objavo, zadostuje, da to store upravniki, N It. 2296 pa, dasi je po njem prav dvomljivo, ali so osebne družbe pravne osebe, celo odreja naravnost da morajo upravniki radi vpisa vložiti ustanovni spis, podpisan po vseh družbenikih, ali pa overjen prepis spisa. Po obeh zakonih je za prijavo zavezan tudi notar, če je napravil ustanovni spis, in upravičen o stroških družbe vsak družbenik, če prijave ne opravijo upravniki v zakonskem roku; družbenik pa sme tudi tožiti upravnike na spolnitev njihove dolžnosti. Tudi po P 79 je vsak član javne družbe upravičen in dolžan — prisilna odredba zakona — družbo prijaviti za vpis in po P 144 veljajo odredbe o javni tudi za komanditno družbo, kolikor ni za to odredjeno kaj drugega.

Dvomljivo je, ali more prijavo opraviti tudi sam komanditist, ki sam po sebi po nobenem zakonu ni upravičen za čine posloводства in zastopstva, za tak čin pa gre, kajti vpis in objava po It. in N It. nista konstitutivna v tem smislu, da bi družbe ne bilo brez njih, le iregularna je (2297, 2317). Mislim da velja vprašanje potrditi, kajti zakon ne dela izrecne razlike, komanditist pa gotovo nima manj interesa da se družba vpiše kot ga ima javni član. Za P se lahko še doda, da je vpis za komanditno družbo konstitutiven, da torej komanditne družbe in komanditistov pred vpisom ni, tako da ne more veljati izključitev od posloводства in zastopstva. Vsekakor pa bi kazalo jasno izraziti, da tudi komanditistu gre pravica prijave.

26. Starejši zakoni ne rešujejo vprašanja, kaj naj velja, če član, ki je dolžan sodelovati pri vložitvi prijave, tega noče storiti. Reklo bi se, da bo v takem primeru pač propadla družba, toda to ne stoji, niti pravno, razen če je vpis

konstitutiven, niti stvarno, če gre za komanditista ali tudi za javnega člana, ki naj bo po pogodbi izključen od posloводства in zastopstva. Preostaja torej le pravda in izvršba, kolikor sta mogoči in zlasti kolikor je izvršba uspešna. Nekoliko skrajšuje to zamudno in nezanesljivo pot N 16: če je zoper enega ali več udeležencev s pravnomočno ali izvršno sodno odločbo ugotovljena dolžnost sodelovanja pri prijavi ali pravno razmerje glede na katero je potreben vpis, zadostuje za vpis prijava ostalih udeležencev. Tako odpade zamudna pot izvršbe. Enako L 969 in Jsl. 20, ki dodaja, da to velja tudi za sodne poravnave.²²

Vsekakor se ne da reči, da bi bila napredovala enotnost odredb o dolžnosti prijave, reči se more le, da je način skupne prijave po vseh članih osebnih družb mnogo bolj razširjen.

6. Učinki vpisa v javni register in učinki objave družbe

27. Mogoči so razni načini: vpis (objava) je potreben za nastanek družbe (»konstitutiven«) bodisi sploh, bodisi le na ven, ali pa ni bistven za nastanek; v tem primeru je mogoče, da so nasledki izostanka vpisa samo splošni,²³ ali pa segajo dalje.

28. Vpis ni potreben za nastanek javne trgovinske ali komanditne družbe po A, HO, B.; po N pa to velja le za družbe, ki so jim predmet podjetja trgovinski posli v smislu

²² Ni se tu baviti z odredbami, kako naj registrsko sodišče z globami izsili prijavo, kakor tudi ne z odredbami o vpisu po službeni dolžnosti. Za ta del naj le pripomnim, da poznajo tudi prvi vpis družbe po službeni dolžnosti — seveda če stranke neopravičeno ne vložijo prijave — Š, NŠ, L, P in N It.; po prvih dveh se zdi, da je vpis po službeni dolžnosti celo obvezen, po ostalih treh se sme izvršiti po službeni dolžnosti. Drugo stališče je primernejše, kajti vedno ne bo mogoče, zlasti če ni pismene pogodbe, uradno, brez sodelovanja strank, priskrbeti si vse potrebne podatke, n. pr. predmet komanditne vloge, njeno višino. Pa tudi načelno je dvomljivo, ali gre, kolikor je vpis konstitutiven, stranke siliti, da nastani družba. Zakoni poznajo tudi druge učinkovite sankcije, znatne globe, odgovornosti itd. To stališče zavzema tudi Jsl., ki ne pozna prvih vpisov po uradni dolžnosti.

²³ Tretjim osebam ni treba vedeti za činjenice, ki naj bi bile vpisane (objavljene), pa niso; tisti, ki je bil dolžen skrbeti za vpis, mora

N 1. za družbe, ki jim je predmet drugačno obrtno podjetje (N 2, 3), je vpis konstitutiven, kakor N tudi Jsl., po Š in NŠ pa je vpis konstitutiven le za družbe, ki imajo drugačen namen kot opravljanje trgovinskega, fabrikacijskega ali drugačnega obrtnega podjetja, ki zahteva trgovinski ustroj. Kolikor gre za fakultativen vpis (N 3. NŠ pri družbah z drugačnim kot pravkar omenjenim predmetom poslovanja), seveda ni druge sankcije za opustitev prijave — neizvršitev vpisa kakor da družba ne nastane kot javna trgovinska družba. Kjer pa je vpis odrejen, je sankcija opustitve redovna kazen, za komanditista neomejena odgovornost, če je družba začela poslovati pred vpisom in če komanditist ne dokaže, da je nasprotniku bila njegova omejena udeležba pri družbi znana.²⁴ Po P vpis ni bistven za javno družbo, razen če gre za družbo, ki opravlja poljedelsko gospodarstvo (75), pač pa je v vsakem primeru bistven za nastanek komanditne družbe (146). O izjemni neomejeni odgovornosti komanditista za obveznosti iz poslovanja pred vpisom ne more biti govora.²⁵ Znatno bolj zapletena je stvar po L. Po njem je vpis v vsakem primeru potreben za nastanek kolektivne družbe in komanditne družbe, dotlej se presojuje dejanja družbenikov po odredbah za preprosto družbo (689, 733). Navzlic temu odreja čl. 741, da je komanditist iz poslovanja pred vpisom odgovoren kot preprost družbenik, če ne dokaže, da je nasprotniku bila znana njegova omejena udeležba pri družbi. Zakon torej vendar v bistvu priznava omejitev odgovornosti na ven pred vpisom in zahteva od komanditista manj kot od preprostega družbenika, ki je po čl. 664 omejeno zavezan le, če je upnik pristal na omejitev odgovornosti. Vsekakor je P

dokazati, da je nasprotnik vseeno vedel za činjenico, ki bi se bila morala vpisati, pa se ni.

²⁴ Med družbeniki velja pogodba, komanditist bo smel zahtevati od ostalih družbenikov, kar je plačal preveč. Gl. A 163, HO 138, B 142. Š 599, NŠ 606, po N 176 pa je komanditist neomejeno odgovoren le, če je pristal, da se je poslovanje začelo pred vpisom.

²⁵ Odgovornost se bo presojala po odredbah o preprosti družbi. Odredba čl. 76, da za javno družbo ne veljajo odredbe o preprosti družbi, ki bi po čl. 144 veljala tudi za komanditno družbo, ne moti: javna družba pač redno nastane brez vpisa, za njo velja čl. 76 takoj, za komanditno družbo pa šele od vpisa, ker je prej ni: če posluje prej, posluje kot preprosta družba.

doslednejši. — Po smislu veljajo odredbe o kolektivni in komanditni družbi tudi za kolektivno družbo z o. z. in za družbo komanditistov, bolj dvomljivo je pa, kaj velja za udeležbo kot preprosti družbenik, če se taka družba vpiše v javnostni register kot komanditna družba. Ali postane prej po definiciji neomejeno odgovorni udeleženec res komanditist, t. j. omejeno zavezan? Do katerega zneska? Da bi bila neomejena odgovornost mišljena samo na znotraj, temu se protivi izraz odgovornost (»Haftung«) [prim. čl. 108, 261, 512, 664, 689, 704, 716, 741 itd., seveda pa tudi čl. 389, 415, 416 in dr. — res da pri družbi z o. z.].

29. Po S 43 je nasledek opustitve prijave javne trgovinske družbe ali komanditne družbe pri sodišču in objave, da pogodba ne velja med člani, proti tretjim osebam se pa člani na to neveljavnost ne morejo sklicevati. To se pravi, da ni javne trgovinske družbe ali komanditne družbe, marveč je med člani preprosta družba, na ven pa odgovarjajo člani neomejeno in nerazdelno. Francoski zak. 24. jul. 1867 je sicer razveljavil F 42—46, odreja pa v čl. 55 in sl. v bistvu isto: »Opustitev obličnosti vložitve in objave ... ima za nasledek ničnost družbe ... Vendar pa se ne morejo družbeniki proti tretjim osebam pozivati na to ničnost« (čl. 57, 58). Vložitev ustanovnega spisa pri sodišču in objava v določenih listih sta torej bistveni za nastanek družbe kot kolektivne ali komanditne družbe.²⁶ Tega pomena pa nima vpis družbe v trgovinski register, kakor je urejen z zak. 18. marca 1919: sankcija opustitve ni ničnost družbe, marveč redovna kazen, le podružnice tujih podjetij se lahko zapro, dokler se prijava ne vloži. Slične, pa ne povsem enake so odredbe It. 90, 93, 98, 99, deloma spremenjene s kr. dekr. 30. okt. 1930, št. 1459 — ki je bil ozakonjen z zak. 4. jun. 1931, št. 660 — in s kr. dekr. 2. dec. 1935-XIV, št. 2134: Izvleček iz ustanovnega spisa se mora vložiti v pisarni trgovinskega sodišča in objaviti. Dokler se to ne zgodi, družba ni zakonito ustanovljena: dotlej so družbeniki neomejeno in nerazdelno odgovorni za vse obveze, ki jih prevzemo v družbenem imenu, in ne morejo izostanka obličnosti prigovarjati tretjim ose-

²⁶ V jako zapletena vprašanja, ki nastajajo zbog iregularnosti družbe, se nam tu ni treba spuščati.

bam. Ta odgovornost je strožja od odgovornosti članov regularnih družb, ker ni subsidijarna, marveč primarna: posebne odredbe za komanditista so kakor po francoskem pravu nepotrebne. Družba pa ni oglašena za nično, kakor je po francoskem pravu, vendar sme vsak član zahtevati razdor.²⁷ Razen tega je nasledek opustitve ali nepravočasne ali nepopolne vložitve ustanovnega spisa ali objave globa. N It. daje znatne spremembe in je dokaj jasnejši, kar se tiče sankcij. Dokler družba ni vpisana v register podjetij, veljajo za odnošaje med njo in tretjimi osebami odredbe o preprosti družbi, vendar so vsi javni člani odgovorni neomejeno in nerazdelno. Domneva se, da je vsak član, ki posluje za družbo, upravičen zastopati družbo; če pogodba nekatere izključuje od zastopstva ali omejuje zastopstvo, se more to prigovarjati tretjim osebam le, če se dokaže, da jim je bilo znano (2297). Komanditisti pa so odgovorni le s svojo vlogo, razen če so se udeleževali družbenih poslovnih činov (operazioni). Vpis torej ni konstitutiven za nastanek kolektivne ali komanditne družbe, pogodba velja na znotraj, na ven pa je njen učinek omejen in vezan na posebne dokaze. Redovne kazni so nadaljnja posledica.

30. Tudi kar se tiče učinkov vpisa (objave), se vidita dve skupini zakonov, vendar se tu opaža izvestno zbliževanje: L in deloma P označujeta vpis za bistven, in tako odstopata od nasprotnega načela skupine zakonov nastalih na osnovi A, ki sta ji sicer dokaj blizu. N It. se oddaljuje od F-a in It.-a, ki je bil glede na učinke vpisa in objave najbližji F-u. Da se vprašanje učinka vpisa (objave) ne more pojaviti pri tajni in priložnostni družbi, ni treba naglašati, saj sta načelno zgolj notranji družbi.

III. Pravna razmerja v družbi

31. Družbi je za dosego njenega namena vedno potrebno delo, redno so ji potrebna tudi gmotna sredstva. Dosledno so člani načelno zavezani za delo v družbi in zanj in redno

²⁷ Zaščita posameznega člana je torej dvojna, zahtevati sme spolnitev obličnosti ali jih spolniti sam (zgoraj t. 25), ali pa zahtevati razdor. Prav iz te določbe se vidi, da družba zbog nespolnjene dolžnosti prijave in objave po It. ni nična.

tudi za gmotne prispevke, imajo pa, po drugi strani, načelno tudi pravico do dela za družbo in pravico do deleža pri plovih družbenega poslovanja: upravne in gmotne dolžnosti in pravice. Obe skupini dolžnosti in pravic imata svojo notranjo in zunanjo stran. Notranja obsega pravice in dolžnosti v družbi, proti sočlanom in proti družbi kot enoti članov, zunanja pravice in dolžnosti članov družbe proti zunanjemu svetu, tretjim osebam. Notranjo stran upravnih pravic in dolžnosti označujemo kot poslovodstvo v širšem smislu, t. j. pravico sodelovati v upravljanju družbe — poslovodstvo v ožjem smislu — in pravico nadzirati delo ostalih članov in drugih oseb v upravljanju družbe. Zunanja stran je zastopstvo, delo za družbo v njenih pravnih stikih z zunanjim svetom.²⁸ Notranja stran gmotnih dolžnosti in pravic obsega dolžnost dajati družbi prispevke in pravico do deleža pri koristih, zunanja pa zaveze družbenikov proti tretjim osebam.

Dosledno bi se zdelo, da se v nadaljnjih izvajanjih bavimo najprej z upravnimi pravicami in dolžnostmi in potem z gmotnimi, kajti skupno delo je v osebnih družbah važnejši činilec od gmočnega. Večina zakonov pa vendar govori ob urejanju notranje strani najprej o gmotnih dolžnostih, potem o upravnih dolžnostih in pravicah in za njimi o gmotnih pravicah (A. HO. B. Jsl., N It.), drugi (Š, NŠ, L) najprej o gmotnih dolžnostih in pravicah, potem o upravnih, edini P se drži obratnega naravnejšega reda, v ostalih zakonih odredbe o notranji strani družbenega razmerja niso tako jasno razločene. Iz vseh zakonov pa se vidi bolj ali manj jasno, da nekako vežejo pravice in dolžnosti na kakovost gmotne udeležbe in na obstoj in obseg odgovornosti za družbene zaveze in jih merijo po njih. Zato se kaže v nadaljnjem raziskavanju najprej baviti z gmotno stranjo notranjega družbenega razmerja, zatem z upravno, z obojima pa le za čas, ko družba posluje v dosego svojega namena; gmotne pravice in dolžnosti sicer ne ugasnejo same po sebi, ko na-

²⁸ Ta stroga ločitev je pojmovno potrebna. Dejanska ločitev ni tako stroga; čin zastopstva je redno obenem čin poslovodstva, ne pa obratno, kajti čini poslovodstva često sploh niso pravni čini, temveč zgolj, rekel bi, manipulativni; pa niti vsi pravni čini poslovodstva niso obenem čini zastopstva, namreč ne tisti, ki se tičejo zgolj razmerja med člani.

stane vzrok za prestanek družbe, toda spremene se tako bistveno, da jih kaže obravnavati s prestankom družbe in z nje likvidacijo.

Za notranje razmerje zavzemajo vsi zakoni stališče, da je za njega ureditev predvsem odločilna vsebina pogodbe, zakoni dajejo gibke določbe, le izjemno prisilne, za zunanje razmerje, ko gre za pravice tretjih oseb, velja v zakonih po večini nasprotno načelo (gl. zg. t. 3).

1. Gmotne dolžnosti družbenikov v družbi

32. Družbenik je po vseh zakonih zavezan vložiti v družbo kar je s pogodbo določeno kot njegov prispevek.²⁹ Tako se pojavljajo vprašanja a) ali mora vsak družbenik dati prispevek, b) kaj more biti prispevek, c) ali morajo biti prispevki po predmetu in količini določeni s pogodbo. Odgovori so vsaj teoretski deloma lahko različni po svojstvu družbenika: javni družbenik, komanditist, tajni družbenik itd.

33. Zaveza vsakega družbenika dati prispevek v dosego skupnega namena v trgovinskih zakonih redno ni izrečena naravnost za vse vrste družbenikov, posneti jo je pa povsod iz splošne definicije družbe po občem civilnem pravu. Tako sledi zaveza članov javne trgovinske (kolektivne) družbe, komanditne družbe, združbe z udeležbo za F iz F Civ. 1832, 1833. za S iz SG 723, za A, HO, B iz ODZ 1175. za It. iz It. Civ. 1697. 1698, za N iz BGB 705. za Š in NŠ iz 530, za L iz 649. za P iz P Obl. 546 — vendar gl. P 76 —, za Jsl. iz partikularnih civilnih zakonikov. zlasti ODZ 1175, SG 723, za N It. iz 2247. Le izjemno je pri tem izrečno naglašeno, da mora vsak družbenik dati prispevek (F Civ. 1833, It. 1697, Š in NŠ 531), po drugih zakonih se to mora posneti iz dejstva, da noben zakon ne omenja možnosti, da

²⁹ »Prispevek« mi je v tem, širšem smislu vse, kar je družbenik kot tak dolžan dati ali storiti družbi ali opustiti nji v korist, izvzemši upravne dolžnosti. V ožjem smislu je prispevek, kar ima gmotno vrednost, pa ni delo za družbo; navadno se rabi za prispevek v ožjem smislu izraz vloga, ker največkrat res gre za to, da prenese družbenik nekaj iz svoje imovine v družbeno. Tudi tu se uporablja izraz vloga v tem smislu, dasi za opustitev ni prav točen.

bi družbeniki mogli biti tudi osebe, ki ne bi nikakor prispevale k dosegu skupnega namena. Za komanditista pa je zaveza dati prispevek izrecno ustanovljena v vseh zakonih, prav tako za tajnega družbenika in po A 267, HO 62, B 66 za člana priložnostne družbe.

Bolj pestri so odgovori na vprašanje, kaj more biti predmet prispevka. Tudi za ta del dajejo načelen odgovor obč. civ. zakoniki. Tako se vidi iz FCiv. 1833 in It.Civ. 1698, da so družbeniki lahko udeleženi z denarjem, drugačnimi dobrinami ali delom; ODZ 1175 in SG 723 govorita o delu in stvarih; Š, NŠ 530 in L 649 o delu in sredstvih, NIt. 2247 o dobrinah in uslugah, BGB o pospeševanju dosege skupnega namena na način določen s pogodbo, zlasti z dajatvijo dogovorjenih prispevkov, P 546 o ravnanju na določen način, zlasti z vnosom vlog. V bistvu gre povsod za delo in vloge. Nekateri zakoni dajejo še podrobnejše odredbe, zlasti za javno trgovinsko družbo in komanditno družbo. Tako so kot predmet vlog naravnost omenjeni v A, HO, B in N: denar, potrošne in nepotrošne, nadomestne in nenadomestne stvari, v It. 88 denar, terjatve in druge dobrine; v NIt. 2295 terjatve in činitve družbenikov, ki so udeleženi z delom; v Š in NŠ 531 denar, stvari, terjatve, delo; v L 649, 650 poleg tega še opustitve, v P 102 vnos lastnine, drugih pravic, dovolitev uporabe stvari ali pravic, opravljanje dela, v Jsl. 109 kakor v A in N, dalje delo in drugačne usluge. Nekateri zakoni slednjič dajejo še splošne smernice; po Š in NŠ 531 treba v dvomu dati prispevke na tak način in v takem obsegu kakor zahteva dogovorjeni namen družbe; v L 650 je to izraženo nikalno: kolikor ne izključujeta pogodba ali namen družbe.³⁰ Tudi količina prispevkov je v nekaterih zakonih za člane javne trgovinske družbe ali priložnostne družbe odrejena subsidiarno, namreč tako, da so v dvomu vsi zavezani za enake prispevke (splošno ODZ 1184, SG 729, BGB 706, Š in NŠ 531, L 650, P 102, Jsl. 109, NIt. 2253, za katerega je pa dvomljivo,

³⁰ Tudi NIt. 2253: če vloge niso določene, se domneva, da so se družbeniki zavezali prispevati kolikor (ali kar?) je potrebno za doseg družbenega namena. Toda prav dvomljivo je, ali ta, za preprosto družbo dana odredba velja tudi za osebne družbe v ožjem smislu, kajti NIt. 2295 zahteva, da se določi prispevek vsakega člana v ustanovnem spisu.

ali velja za kolektivno družbo, ker se za to prispevki morajo določiti s pogodbo; za priložnostno družbo A 267, HO 62, B 66). Ni potrebna taka odredba, kjer zakon zahteva, da se določijo prispevki s pogodbo, na pr. It. in N It.

34. Posebno se treba še pobaviti z vprašanjem, kaj je v okviru splošnih odredb (t. 33) lahko vloga komanditista in tajnega družbenika, zlasti ali mora biti denar, ali vsaj druga stvar imovinske vrednosti, ali so lahko tudi usluge, zlasti ali more biti delo. F 23 govori, kakor je že rečeno, o »simple bailleur de fonds«, kar pač izključuje usluge in delo, še jasnejši je S 25: »koji su samo kapital uložili«. Ti odredbi izključujeta, da bi za komanditista veljali širši odredbi F Civ. 1833 ali SG 723, ki kot predmet prispevka poznata tudi delo. Manj določni pa so A 150, 250, HO 125, B 129, N 161, ki govorijo o imovinski vlogi. It. 88, 117, ki govori o vlogi in kvoti, Š 590 in NŠ 594, ki govorita o imovinski vlogi in o komanditni vsoti. L 733, 739, ki govori o vlogi, komanditni vlogi, komanditni vsoti; P 146, 156 in Jsl. 167: vloga, tako tudi N It. 2313: quota conferita, 2295, št. 6: conferimento. Po tistih zakonih, ki govorijo o komanditni vsoti, bi po besedilu bilo celo dvomljivo, ali ne mora biti komanditistova vloga denar; prav tako se zdi, da kažejo odredbe mnogih zakonov, da se v register vpisuje znesek komanditistove vloge (A 151, HO 126, B 130, N 162, Š 590) nekako na to, da mora vloga biti denarna.

Za rešitev vprašanja je treba poseči globlje. Pri javnem družbeniku odgovornost proti upnikom ni v notranji zvezi z zavezo proti družbi, tudi če je to zavezo spolnil popolnoma, ostane upnikom odgovoren s celo svojo imovino, upnikom je torej pravno povsem vseeno, kaj je predmet prispevka. Drugače pri komanditistu, za katerega vsi zakoni načelno priznavajo, da je prost svoje odgovornosti, kolikor je spolnil svojo zavezo proti družbi. Zato treba pri komanditistu še strožje kot pri javnem družbeniku ločiti položaj na znotraj, proti družbi, od položaja na zunaj, proti družbenim upnikom, prispevek družbi od zneska do katerega sega odgovornost, kajti tu gre res za znesek, določen z denarjem. Ne ločijo pa starejši zakoni v svojem besedilu, ali je prispevek lahko kaj drugega, njih besedilo izhaja od najbolj pogostega primera, namreč, da je prispevek najčese res

denaren in enak znesku odgovornosti; tudi ti zakoni pa nikjer ne zahtevajo, da mora biti prispevek denar in tudi ne izključujejo, da je višina — vrednost — prispevka različna od zneska odgovornosti. Jasno je po tem položaju, da se upnikov sicer tudi ne tiče neposredno predmet komanditistovega prispevka, tem bolj pa njegova vrednost; s stališča upnikov gre za to, da se da vrednost prispevka kolikor toliko pravilno oceniti, da se res pravilno oceni in da se da dognati, ali je prispevek res vnesen. Samo po sebi je torej lahko predmet komanditistovega prispevka vse kar je lahko predmet prispevka javnega družbenika, tudi nedenaren, »stvaren«, vložek, usluge, delo, kolikor ne bi zakon izključeval enega ali drugega. Za ta del izraz »imovinska vloga« res nekako kaže na to, da mora biti prispevek nekaj, kar se da recimo vnovčiti, toda v širšem smislu spadajo v imovino tudi usluge in celo delo: če se opravijo za družbo, ima le-ta korist, čeprav morda le v obliki prihranka. Meja, kaj more biti predmet komanditnega prispevka, je torej v tem, ali je prispevek ocenljiv z denarjem. Stvarni vložki, ki niso denar, pa tudi ne usluge ali delo, so redno ocenljivi, dasi je zanesljivost ocenitve različna. Pri uslugah je sama ocenljivost lahko dvomljiva. Na pr. komanditist se zaveže družbi dati svoj kredit na razpolago do določenega zneska. Tudi če družba kredita nikoli ne uporabi, ni dvoma da je njen gospodarski položaj ojačen. Ali kako naj se pripravljenost kreditiranja oceni kot prispevek? Ali naj se zneski, ki bi jih komanditist res kreditiral, poračunajo na vlogo, ali ni marveč vloga že izvršena z izjavo pripravljenosti? Znesek odgovornosti je seveda jasen, ocenitev prispevka pa povsem nezanesljiva. Če naj je prispevek osebno delo, ocenitev ne bo pretežka, kadar gre za enkratne ali tudi za ponavljajoče se ali trajne nadomestne storitve, ki se dajo oceniti po časovnih ali storitvenih enotah: vrednost storjenih enot bi zmanjševala znesek odgovornosti. Toda če je moral komanditist v okviru svoje odgovornosti za družbo plačati več kot so vredne njegove dotedanje storitve, ali naj bo poslej prost svoje zaveze delati za družbo? Kako se bodo ocenjevale in na znesek odgovornosti poračunavale opustitve, za katere bi se komanditist zavezal? Prav lahko je nenadomestna storitev sploh neocenljiva.

Starejši zakoni se z vsemi temi vprašanji ne bavijo, novejši jih načenjajo. Tako je za vloge družbenikov sploh, ne samo komanditistov, rečeno, da mora prispevek v dvomu biti tak, da ustreza dogovorjenemu namenu družbe (Š in NŠ 531, negativno izraženo v L 650). Dalje se mora po L 734 v javnostni register vpisati, da vloga ni gotovinska, in obenem naznačiti ocenitev, upniki pa smejo dokazati (742), da ocenitev ne ustreza pravi vrednosti vloge v času vložitve; tako tudi NŠ 596, ki še dopolnjuje, da to velja tudi, če je vloga mešana, deloma stvarna, deloma gotovinska. Tudi iz Jsl. 174 se vidi, da so stvarni vložki dopustni, dokazovanje pravilne ocenitve pa zadeva komanditista, kar je vsaj s praktičnega stališča primernejše. P 146 zahteva celo, da se vpiši, koliko vloge je. seveda v trenutku prijave, že storjene in da se vpišejo spremembe, zlasti vračila vloge. To bo veljalo tudi po Jsl. 174 v zvezi z Jsl. 105, in pač tudi po N It. 2300 v zvezi z 2295, št. 6 in 7, in 2296, ki za ta del sledi It. 88, 96, toda oba ne ločita strogo prispevka od odgovornosti, dasi je mogoče, da se spremeni prispevek brez spremembe zneska odgovornosti in obratno. — Omeniti bi še bilo, da urejajo novejši zakoni (P 103, 144, Š in NŠ 531, L 650, N It. 2254) tudi vprašanje odgovornosti družbenika — tudi javnega — za pravilno spolnitev zaveze, vložiti prispevek (zlasti jamčevanje), vobče v tem smislu, da veljajo za vnos predmetov v last odredbe o kupu, za vnos predmetov v uporabo odredbe o rabokupni pogodbi, isto velja tudi za vprašanje, kdo nosi nevarnost. Starejši zakoni takih posebnih odredb nimajo, pa tudi Jsl. ne.

Vse kar velja glede na predmet komanditistovega prispevka, bi veljalo načelno lahko tudi za vlogo tajnega družbenika, seveda pa pri nji ni nobenega odnošaja z odgovornostjo in ni vpisa v register. Vendar se zdi iz nekih odredb zakonov, da se tu res misli samo na denar ali stvarne vložke v ožjem smislu, na pr. ko A 252, dispozitivno, odreja da postane komplementar lastnik imovinske vloge; tudi če ne razumemo pojma »lastnik« strogo, bo delo komaj moglo biti predmet vloge tajnega družbenika. Slično N 335: tajni družbenik mora vlogo storiti tako, da preide v imovino komplementarja. Jsl. 490 označuje to odredbo izrecno kot dispozitivno, če ni drugače dogovorjeno. P molči, torej bo veljal

PObl. 547, ki dopušča vnos lastnine ali drugih pravic, uporabo stvari in pravic in usluge, prav tako izrecno tudi L 768. Iz določb vseh zakonov, da se dobiček porablja za popolnitev z zgubami zmanjšane vloge, se ne da sklepati, da usluge, delo, ne bi mogle biti predmet vloge; tako odredbo ima tudi L 772, dasi prav on izrecno dopušča prispevek z uslugami. — Za priložnostno družbo ima posebno odredbo samo L 759: prispevek so lahko »kapitalska udeležba in usluge«.

Kar se tiče vprašanja prispevkov, se vidi v novejših zakonih znaten napredek, odredbe so popolnejše in jasnejše.

35. Nekateri zakoni rešujejo tudi vprašanje, čigava postane vloga. Jasno je seveda, da ostane družbenikova svojina, če predmet vloži samo v uporabo. Tudi če ni družbi prepuščena samo uporaba, bo stvar jasna na podstavi tistih zakonov, ki osebni družbi priznavajo pravno osebnost ali na podstavi katerih se jim dokaj splošno priznava, na pr. F in It.: poslednji izraža v čl. 82, da postanejo vnesene reči, če ni drugačnega dogovora, last družbe. Tudi A 91, HO 69, B 73 odredjajo — dispozitivno —, da v last družbe preidejo denar in druge potrošne in nadomestne stvari, dalje nepotrošne in nenadomestne, ki se vložijo po ceni, katera naj ne služi le kot podstava za delitev dobička; v dvomu se slednjič smatra, da so postale last družbe vse premične in nepremične stvari, ki so se vpisale v družbin inventar, podpisan po vseh družbenikih. Tako tudi Jsl. 109, le da ne postavlja domneve za stvari vpisane v inventar, in v bistvu tudi P 102, ki nasprotno postavlja splošno domnevo, da se stvari, ki naj se vneso v družbo, preneso v last. »Last družbe« ima po teh zakonih seveda povsem različen pomen kot po F in It., če se osebnim družbam ne prizna pravna osebnost, kar je v literaturi prav sporno in se po večini zanika. Tako odreja BGB 718 za področje N-a: »prispevki družbenikov ... postanejo skupna imovina družbenikov (družbena imovina)«, dočim se BGB 706 strinja z odredbo A 91, samo da ne govori o vpisu v inventar. Kakor BGB v bistvu tudi L 660, ki pa še dodaja, da predmeti, ki padejo v družbeno imovino, pripadajo nedeljeni in v celoti (ungeteilt und insgesamt) družbenikom. Po N in L je tako dokaj jasno, da »družbena imovina« ni last pravne osebe, š in NŠ molčita povsem. N It. pa ni tako jasen kakor je bil It. čl. 2254 sicer govori o stvareh

vnesenih v last. čl. 2256 o stvareh, ki pripadajo družbeni imovini, drugi členi o družbeni imovini, družbenih dobrinah, toda prav dvomljivo je, kakor je že rečeno, ali so po N It. osebnе družbe posebna pravna bitja, pravne osebe. Stari spor, ali so osebnе družbe pravne osebe, torej tudi v najnovejših zakonih ni enotno rešen, po nekaterih pa sploh ni rešen. Vloga t a j n e g a d r u Ź b e n i k a preide v svojino komplementarja (A 252). naj se stori tako, da preide v komplementarjevo imovino (N 335, Jsl. 490), preide v komplementarjevo imovino (L 768). Vse je dispozitivno, tako tudi P Obl. 547. ki postavlja domnevo v tem smislu.

36. Če so prispevki družbenikov naravnost določeni s pogodbo, je pač naravno in v pojmu pogodbe, da jih posamezni družbeniki enostransko ne morejo spreminjati, prav tako pa tudi, da ne morejo ostali člani posamezniku naložiti spremembe, razen če je bilo že naprej določeno s pogodbo. da naj velja večinsko načelo in da naj velja tudi za ta primer, kajti niti pri kapitalskih družbah, pri katerih je večinsko odločanje načelo, se posameznemu družbeniku sprememba vloge redno ne more naložiti brez njegovega pristanka. Pri osebnih družbah se zde odredbe o spremembah vlog tem manj potrebne, ker osebnе družbe nimajo osnovne glavnice v smislu kapitalskih družb: kritje imajo upniki osebnе družbe ne samo v imovini družbe, temveč tudi v »zasebni« imovini družbenikov. To brez dvoma velja za javno trgovinsko družbo in za javne družbenike komanditne družbe. Za ta del upniki gotovo nimajo p r a v n e g a i n t e r e s a na spremembah vlog. Nimajo ga pa tudi ne pri spremembah vlog komanditistov, zvišanje jim je v korist, ker predmet vloge preide v svojino družbe, znižanje jih ne zadeva, če se obenem ne zniža znesek odgovornosti. Toda dejanski je to drugače: zbog zmanjšanja vlog lahko začne družba hirati, s tem raste verjetnost, da bo treba uveljavljati odgovornost, to pa je praktično lahko znatno težje kot seči po družbeni imovini. Razen tega se z enostranskim povečanjem ali zmanjšanjem vlog lahko spremeni dotedanje ravnesje v družbi dejanski, in če velja večinsko načelo po kapitalski udeležbi, tudi pravno. To so pač razlogi, da večina zakonov daje odredbe o zmanjševanju vlog, le nekateri tudi o njih povečanju; pri tem mislijo seveda na eno-

stranske spremembe, obenem pa dajejo odredbe tudi za primer nedobrovoljnega zmanjšanja zbog zgub, ki zadenejo družbo in s tem vloge družbenikov.

37. F in tudi F Civ. molčita, tako tudi S, SG 736 pa slično kakor ODZ 1189 odreja, da družbenika ni moči prisiliti k večjemu prispevku kakor se je zanj zavezal: če se ob spremenjenih okoliščinah brez povečanja ne da doseči družbeni namen, član lahko izstopi ali »se razdruži«. O prostovoljni spremembi in o prisilnem znižanju SG ne govori, za poslednje bo pač smiselno uporaben § 736. A odreja, da javni družbenik ne more enostransko zmanjšati svojega deleža pri družbeni imovini (108), da pa tudi ni dolžan povečati ga ali popolniti z zgubo zmanjšane (92). Za komanditista velja, da se mu delež pri dobičku ne izplačuje, dokler se ne dopolni z zgubo zmanjšana prvotna vloga — pač pa obresti (161), v razmerju proti tretjim osebam pa je urejen položaj komanditista še strožje (165). Tako tudi HO (70, 86, 136, 139). B (74, 90, 140, 143), v bistvu tudi N (122, 169, 172, BGB 707) in prav to velja po A 255, N 337 za tajnega družbenika. Ni pa rečeno v teh zakonih, da se ne sme dobiček izplačati javnemu družbeniku, čigar vloga se je zmanjšala zbog zgub. Prav tako v teh zakonih ni naravnost rečeno, da družbeniki ne smejo enostranski povečavati svojih vlog; vendar je izrecno samo dovoljeno, da se povečajo na ta način, da družbenik ne vzame obresti in svojega deleža pri dobičku, temveč jih pusti v družbi; po N 167 to ne velja za komanditista, njegovemu kapitalskemu računu se pripisujejo obresti in dobiček le dotlej, da je dosežen dogovorjeni znesek komanditne vloge, dalje ne velja za tajnega družbenika po A 255 in N 337. To odredbo je prevzel Jsl. 170, razen tega naglaša v § 110, da družbenik ni zavezan svojo vlogo popolniti le, če je brez njegove krivde zmanjšana zbog zgub; dvomljivo je, ali naj to velja tudi za komanditista, kolikor se tiče odredbe, da se mu ne izplačuj dobiček, dokler je njegov kapitalski račun zmanjšán; po mojem mnenju velja. ratio legis je ista. Stališče Jsl.-a je torej ugodnejše za družbenika kot stališče njegovih prednikov, po katerih je dvomljivo, ali ni treba z zgubo zmanjšano vlogo popolniti brez ozira na to ali je zguba zakrivljena ali ne. Delno drugačno je stališče Š 557, NŠ 559, 560, L 694, 595: tudi javni druž-

benik ne more zahtevati izplačila dobička, dokler ni izravan z zgubo zmanjšani kapitalski račun, javni družbenik je torej za ta del izenačen s komanditistom, razen tega se niti javnemu družbeniku niti komanditistu ne pripisujejo nevzete obresti in dobiček, če se temu upre bodisi en sam družbenik. Iz vsega sledi, da enostransko povečanje vloge ni dopustno razen z nepobranim delom obresti in dobičkov, po Š, NŠ in L pa niti to ne. P 104 odreja jasno, da družbenik ni upravičen zvišati dogovorjeno vlogo, P tudi ne pozna pripisovanja nevzetih obresti in dobička h glavničnemu računu, pač pa se kakor po Š, NŠ in L dobiček pri javnem družbeniku porablja za popolnitev z zgubo zmanjšane deleža (106)³¹. Za tajnega družbenika po P in L ni razlike od A in N, posebnost pa ima L 755, da se družbeniki družbe komanditistov ali kolektivne družbe z o. z. lahko zavežejo za omejena doplačila kakor pri vpisani zadrugi. Ta doplačila pač ne zvišujejo vlog.

Enostranska spremenitev vlog tudi po It. in N It. ni mogoča, tem manj, ko je po teh zakonih treba v vsakem primeru določiti vlogo in njeno vrednost s pogodbo. Po It. 117 se komanditistu ne morejo izplačevati koristi, dokler je zmanjšana družbena glavnica, ni pa to rečeno za javnega člana, dasi je družbena glavnica vsota vlog vseh članov. N It. 2303 je doslednejši, dobiček se ne more deliti niti javnim družbenikom, dokler ni popolnjena ali znižana z zgubo zmanjšana družbena glavnica. Vloge se s pripisovanjem očitno ne morejo povečavati, kajti zakon o tem ne govori, s pripisovanjem pa bi se povečale s pogodbo določene vloge, kar se brez spremembe pogodbe pač ne more zgoditi.

Glede na spremembe vlog so zakoni načelno enotni: razlike so, kar se tiče povečevanja vlog s pripisovanjem nevzetega dobička, za ta del opažamo v novejših zakonih večjo doslednost, namreč nedopustnost brez pristanka ostalih družbenikov. Tudi popolnjevanje z zgubo zmanjšanih vlog s tem, da se ne izplačujejo koristi, je v novejših zakonih urejeno

³¹ Ker je znesek kapitalskega računa — deleža — lahko večji ali manjši od vrednosti vloge, je razlika, ali zakon odreja, da se dobiček porablja za popolnitev »deleža«, ali da se uporablja za popolnitev vloge. Na pr. vloga 10.000, »delež« (= kapitalski račun) 12.000, ob zgubi 1000 vrednost vloge ni prizadeta.

doslednejše, kajti po njih so javni družbeniki izenačeni s komanditisti; morda kaže to stremljenje za ohranitev družbene imovine na zmanjševanje razlike med kapitalskimi in osebnimi družbami.

38. Med gmotne dolžnosti spada vsaj v širšem smislu tudi prepoved tekmovanja, dasi ne nalaga dajatve ali storitve, marveč le opustitev kot negativno stran zvestobnega razmerja, ki veže družbenike. F in S ne poznata te prepovedi, toda po SG 731 ne sme član družbe »voditi poslov«, ki bi bili družbi v škodo; dogovorna prepoved je seveda mogoča tudi po F, mogla bi tudi veljati ex fide bona. Vsi drugi zakoni urejajo prepoved tekmovanja. Za javne člane javne trgovinske družbe in komanditne družbe veljajo po starejših zakonih dokaj različne odredbe, vse pa so gibke narave. A 96 odreja, da ne sme javni družbenik brez dovolitve ostalih članov ne v trgovinski grani družbe za svoj ali tuj račun opravljati poslov, ne kot javni družbenik udeleževati se pri drugi trgovinski družbi enake vrste; dovolitev udeležbe pa velja za dano, če so ostali družbeniki vedeli zanjo že ob sklepu družbe, pa se ni pogodila opustitev udeležbe. Čl. 97 daje sankcije in določa trimesečen prekluzivni rok a tempore scientiae za uveljavljanje, uveljavlja jih družba, dvomljivo je torej, ali tudi posamezen družbenik. Tako tudi po HO 74, 75, B 78, 79, N 112, 113, ki pa popolnjuje starejše zakone: sankcije uveljavljajo ostali družbeniki, trimesečni rok je zastaralen, dodan je petleten objektivni zastaralni rok. It. 112, 113, 116 je v skladu z A. v bistvu tudi N It. 2301, le da prosto govori o tekmovalni delavnosti in tekmujoči družbi in da kot sankcijo izrecno daje odškodninski zahtevek. Po vseh teh zakonih ni rečeno, ali sme javni družbenik biti kot član organa delniške družbe ali družbe z o. z. udeležen v upravi ali nadzoru kapitalске družbe. Ker nekateri zakoni obratno prepovedujejo, da član organa kapitalске družbe ne sme biti udeležen kot (javni) član v osebni družbi, bi bil strogo logičen sklep ta, da pač kapitalška družba lahko zabrani članu svojega organa udeležbo v osebni družbi, ta pa ne more izvajati sankcij zoper svojega (javnega) družbenika, ki sprejme članstvo v organu kapitalске družbe: gotovo ne nameravan ne željen položaj, ki ga treba odstraniti z razširjajočo razlago; tudi

nekateri novejši zakoni imajo to hibo, na pr. L, deloma P, N It.

Š in NŠ sta širša: kot nasledek zvestobne dolžnosti dajeta splošno odredbo, da ne sme noben družbenik v svoj poseben prid opravljati poslov. ki bi onemogočili namen družbe ali bi mu bili kvarni. Poleg tega pa vsebuje Š 558 še posebno prepoved kakor A 96, le da ne govori o udeležbi v istovrstni trgovinski družbi, temveč v istovrstnem podjetju, kar je znatno širše, in da javnemu družbeniku prepoveduje celo udeležbo kot komanditist, NŠ 561 pa še bolj razširja prepoved s tem, da javni član ne sme biti kot javni član udeležen v drugem podjetju — torej čeprav ni tekme, in da tudi ne sme biti član družbe z o. z.; posebnih sankcij Š in NŠ ne dajeta, torej velja splošno odškodninsko pravo.³² Splošno zvestobno dolžnost ustanavlja tudi L 656, posebne odredbe o tekmovanju pa so bližje A-u in N-u kot Š-u ali NŠ-u, zlasti ni prepovedana udeležba kot komanditist ali član družbe z o. z. Splošno zvestobno dolžnost nalaga javnim članom tudi P 110: dolžni so vzdržati se vsake delavnosti, ki je v nasprotju z interesi družbe, posebej so še prepovedani tekmovalni interesi in udeležba kot javni član ali član upravnega organa tekmujoče družbe. Sankcije sme po P 111 v korist družbi uveljavljati vsak posamezen družbenik; zastaralni roki so odrejeni, Jsl. 114 prepoveduje biti javni član, član organa ali nameščenec v podjetju, ki tekmuje ali bi moglo tekrovati z družbo.

Dokaj različno stališče zavzemajo zakoni glede na komanditista. Po večini zakonov, tudi novejših, zakonska prepoved tekme ne velja za komanditista: A 159, It. 116, HO 134, B 138, N 165, Jsl. 169; pri tajni in priložnostni družbi sploh ni omenjena. L 737 odreja, da prepoved tekmovanja za komanditiste ne velja, »če se ne dogovori«, nepotreben dodatek, velja pa po L 770 za komplementarja

³² Razmerje med Š in NŠ 536 na eni in Š 558, NŠ 561 na drugi strani je, da je čl. 536 širši, kolikor po njem prepovedani posli ni da bi morali biti tekmovalni; čl. 558 in 561 sta toliko širša, da prepovedujeta članstvo v tekmujočem podjetju, biti član ni »posel« in ne pada pod čl. 536. Dosleden ni NŠ, ko v čl. 561 članu osebnе družbe prepoveduje članstvo v družbi z o. z., v čl. 818 pa le poslovodečemu članu družbe z o. z. članstvo kot javni družbenik v osebnі družbi.

tajne družbe; splošna določba L 656 velja za tajno in za priložnostno družbo, nepotreben dodatek. Pač pa bo prepoved tekmovanja po § 594 in NŠ 598 dosledno veljala za komanditista; nasledek je, da komanditist ne le ne more v drugi osebni družbi biti javni član, marveč da tudi ne more biti komanditist ali član družbe z o. z., kar se morda ni hotelo reči. Prav tako bo prepoved tekmovanja tudi za komanditista veljala po P 144 in N It. 2315.

Vidi se, da se vedno bolj naglašaja splošna zvestobna dolžnost družbenikov proti družbi, in da se prepoved tekmovanja razširjuje preko kroga javnih družbenikov; ne gre več za udeležbo v tekmujoči trgovinski družbi, marveč v tekmujočem ali v podjetju, ki bi utegnilo tekmovati ali celo sploh v drugem podjetju, ne samo za udeležbo kot javni član, marveč za udeležbo na vodilnem mestu, ali celo le kot komanditist; da je prepovedana udeležba kot član družbe z o. z., je pa pač le nasledek posebne ureditve družb z o. z. v NŠ.

39. Med gmotne dolžnosti članov kaže slednjič šteti prepoved sprejemanja družbenikov in neprenosnost članstva. Prav za prav se razume po samem bistvu osebne družbe, ki je zgrajena na osebнем zupanju med člani, da posamezen član ne more spreminjati osebne sestave družbe, vendar naglašajo F Civ. 1861, SG 731 (po ODZ 1186), A 98, HO 76, B 80, § in NŠ 542, L 661 še posebej, da noben član ne more sam sprejeti koga v družbo. Neprenosnost lastnega članstva je često izražena posredno, na ta način, da je rečeno, kaj od članskih pravic se lahko prenese. Iz teh odredb se vidi, da se lahko prenese gmotne pravice, ne pa upravne pravice in seveda ne dolžnosti. Tako po A 98: tretja oseba, ki ji družbenik odstopi svoj delež ali jo udeleži pri njem, ne dobi neposredno zoper družbo nikakršnih pravic, zlasti tudi ne nadzornih; v istem smislu HO 76, B 80, It. 79, § in NŠ 542, L 661. Prenosnost z učinkom med pogodbenikoma je s tem priznana. Drugače se izraža BGB 717: Zahtevki, ki pripadajo družbenikom med seboj iz družbenega razmerja, so neprenosni, prenosni pa so zahtevki, ki pripadajo družbeniku iz njegovega posloводства (na pr. potni stroški in drugi izdatki za družbo iz posloводства), kolikor jih more uveljavljati pred prestatkom članstva, dalje zahtevki do deleža pri dobičku in pri

končnem obračunu o prestanku članstva ali družbe. BGB-u sledita v bistvu P 109 in, zlasti jasno, Jsl. 116, kar se tiče čisto gmotnih zahtevkov, tudi L 661. Jsl. odreja izrečno, da so upravne pravice neprenosne. N It. nima posebnih določb, razen da se komanditistov delež lahko prenese s pristankom večine družbenikov, ki predstavlja večino glavnice; za prenos članstva kot javni družbenik bo torej potrebna soglasnost: kajti da se oseba člana lahko spremeni s pristankom vseh prizadetih, o tem ne bo dvoma po nobenem zakonu. Gmotni zahtevki so prenosni tudi po N It., ker pač ne spadajo med strogo osebne (N It. 1260). Glede na neprenosnost članstva so torej zakoni dovolj edini, samo da nekateri novejši dajejo podrobnejše odredbe o zahtevkih, ki so prenosni navzlic neprenosnosti samega članstva. Izrečno prepoved pridruževanja novih družbenikov ima N It. 2550: pri združbi z udeležbo pridruževalec ne more dati udeležbe pri istem podjetju ali istem poslu drugim osebam brez pristanka prejšnjih pridruženecv, razen če se je s temi drugače dogovoril.

2. Gmotne pravice družbenikov

40. Gmotne pravice družbenikov so pravica do obresti in dobička, do izplačila deleža o prestanku članstva ali družbe, do povračila izdatkov za družbo, do nagrade za delo v družbi. Le pravico do dobička kaže obdelati v ti zvezi. z ostalimi pravicami se kaže baviti v zvezi z upravnimi pravicami in dolžnostmi in s prestankom članstva ali družbe. Pač pa je treba vprašanje zgub v teku poslovanja družbe razmotriti v zvezi s pravico do obresti in dobička. ker je oboje tesno povezano v življenju in zakonih.

Po vseh zakonih je osebna družba zamišljena izključno ali vsaj redno kot pridobitna. Redno se torej dobiček in zguba delita med člane. Odločilna je predvsem pogodba, odredbe zakonov so načelno gibke narave; prisilna je le prepoved »levje družbe«, ki pa redno niti ni izrečno izražena. Na obe strani jo naravnost izražajo le F Civ. 1855, It. Civ. 1719: ničen je dogovor, da naj vsa korist pripada enemu članu. pa tudi dogovor, da naj bo imovinska vloga (sommес ou effets) enega ali več članov prosta zgube (a contrario se torej zgube lahko oprosti član, ki vlaga le delo), in N It.

2265: noben družbenik ne more biti povsem izključen od deležnosti pri koristih ali zgubah (gl. tudi t. 44). Za It. in N It. se vprašanje podrobnejše zakonske ureditve deležnosti pri dobičku in zgubi ne pojavlja, ker oba zahtevata da se določi v pogodbi delež vsakega družbenika pri koristih in zgubah. NIt. tudi, da se določi način delitve koristi.³³

41. Dokaj različni so zakoni v podrobnostih: ali naj se deli dobiček po glavah ali po kapitalski udeležbi, kako se upoštevaj pri delitvi delo za družbo, ali naj ima član pravico do obrestovanja svoje vloge, celo brez ozira na to, ali se je poslovno razdobje končalo z dobičkom ali z zgubo. Kapitalska udeležba je merilo po F Civ. 1853 = It. Civ. 1717 in po NIt. 2263 — le če so vloge ocenjene, sicer po glavah —, načelno pač tudi po SG 739, v skladu z ODZ 1193. Vsi ti zakoni pa se ozirajo tudi na družbenika, ki je udeležen z delom.³⁴ Znatno drugačne so odredbe A-a in zakonov, ki mu slede. Oni računajo z dolgotrajnostjo osebnih družb, dočim so obči civilni zakoniki bolj prikrojeni za družbe, kakor je priložnostna družba, zato prvim merilo ni vrednost začetne imovinske vloge, marveč vrednost kapitalske udeležbe v začetku računskega razdobja. Vrednost kapitalske udeležbe v začetku računskega razdobja se spreminja, če družbenik kaj da v družbo ali vzame iz nje, če ne vzame dobička, če ga zadene zguba. Od začetne vrednosti kapitalske udeležbe se na koncu računskega razdobja izračunajo 4% obresti in pripišejo »glavničnemu računu«,³⁵ brez ozira na to, ali je družba poslovno razdobje sklenila z dobičkom ali z zgubo; 4% obresti od vsot, katere je družbenik vzel v razdobju, pa se zapišejo v breme. Razlika povečuje račun. Ali so aktivne obresti krite z dobičkom, pokaže bilanca; kolikor so, gredo na račun poslovnega prebitka, šele presežek je »čisti« do-

³³ Gibke določbe N It. 2262 do 2264, dane za preprosto družbo, torej navzlic čl. 2293, 2315 ne pridejo neposredno v poštev za kolektivno in za komanditno družbo.

³⁴ Po F Civ. 1853 in It. Civ. 1717 se družbeniku, ki je udeležen samo z delom, dobiček meri po najmanjši imovinski vlogi drugega družbenika. Za mešane prispevke ni odredbe, pač pa odreja ODZ 1193, da določi v enem in drugem primeru delež sodišče po važnosti posla, uporabljenem trudu in pribavljeni koristi; tako v bistvu tudi SG 739, 740: oba zakonika imata torej že jako napredne misli.

³⁵ Izraz rabi Jsl. N rabi manj točni izraz »glavnični delež«.

biček in ta se deli po glavah; kolikor niso, je pripis fiktivno povečanje deleža, ker je v resnici zguba. Pomen tega načina je, da imajo družbeniki s kapitalsko udeležbo prednost pred družbeniki, ki so udeleženi z delom; ti so deležni šele čistega dobička, in te 4% obresti smejo družbeniki brez ozira na gmotno stanje družbe tudi porabiti. Misel je, da mora družbenik pač živeti od družbe tudi v razdobjih, ko družba nima prebitka, pri tem pa so zopet prikrajšani družbeniki, ki prispevajo z delom. Delež čistega dobička sme član brez pristanka sodruženikov porabiti le, če to ni družbi očito kvarno. Že HO in B sta oblažila krivico, ki jo A dela članom, udeleženi z delom; tem se namreč ob izračunavanju obresti za delo računa primerna nagrada, ki jo v dvomu določi sodnik, in ki za družbo pomeni zgubo, kolikor je ne krije poslovni prebitek. Tudi Š 556 in NŠ 558 se v bistvu strinjata z A, dajeta pa nekaj pojasnjujočih odredb in zlasti spominjata, da se smatra dogovorna nagrada za delo ob izračunavanju dobička in zgube prav tako kakor obresti glavninskih računov za družben dolg. Čisti dobiček se deli tudi po Š in NŠ 533 po glavah. Drugače kot po A, pa sme po Š in NŠ družbenik svobodno jemati si ne samo obresti in nagrado za delo, marveč tudi dobiček; kar si ne vzame, se sme kakor je že rečeno glavninskemu računu pripisati le, če se noben družbenik ne protivi. Razlike med Š in NŠ so zlasti te, da je izračunavanje in pripisovanje obresti po Š obvezno, če ni drugače dogovorjeno, po NŠ pa je obvezno le, če je dogovorjeno; dalje, da sme po NŠ družbenik, če je tako dogovorjeno, obresti in nagrado jemati že v teku poslovnega leta — seveda kakor dospevajo —, dočim bi smel po Š. kakor po starejših zakonih, šele ob koncu poslovnega leta. Slednjič je v NŠ pojasnjeno, da se, kadar se je glavninski račun zmanjšal zbog zgub, obresti ne računijo po stanju glavninskega računa v začetku poslovnega razdobja, marveč od zmanjšane. Po obeh zakonih pa član ne sme jemati čistega dobička, dokler ni izravnal z zgubo zmanjšani račun (Š 556, 557, NŠ 558—560).

N je delno prevzel, pa zboljšal in poenostavil način A-ja. Fiktivnih obresti ne pozna, le če je in kolikor je poslovnega prebitka, se od njega najprej določi družbenikom do 4% od njihovih glavninskih računov, preostali prebitek

se deli po glavah. Pogodovanje kapitalski udeleženih družbenikov je torej vezano na poslovni prebitek: za družbenike, ki prispevajo (samo) z delom, pa kakor v A ni poskrbljeno. Pač pa je od delitve dobička strogo ločena odredba, da sme vsak družbenik porabiti do 4% svojega za poslednje poslovno leto ugotovljenega glavničnega računa: ne 4% obresti, marveč 4%, t. j. kvoto $\frac{1}{100}$. N-u sledita v pravkar obravnavanih ozirih več ali manj L in Jsl., vendar je L (693, 694), kar se tiče upoštevanja dela, soroden NŠ-u, med letom pa se sme po njem jemati samo nagrada za delo, ne pa tudi obresti. Zanimive odredbe vsebuje L 683: mogoče je dogovoriti, da družbenik ni deležen dobička, če naj po pogodbi prejema plačo, mezdo ali sl.: dobiček se ne sme brez pristanka vseh družbenikov zmanjševati s svojevoljnim (willkürlich) podcenjevanjem posameznih predmetov, to se pravi, da poslovodeči člani ne smejo ustvarjati skritih rezerv. — Jsl. je enak N-u, vendar upošteva dogovorjeno nagrado za delo kot družbeni dolg (123—125, o »obrestih« pravilno ne govori). Po P 105—107 ni pogodovanja kapitalski udeleženih članov, dobiček se deli po glavah, vzeti si ga sme družbenik brez ozira na imovinsko stanje družbe, toda ne, dokler je »delež« zmanjšan zbog zgub, vedno pa sme porabljati 4% »obresti« od svojega deleža: da je izraz »obresti« zgrešen, je jasno, gre za kvoto deleža. — Za lt. in N lt. gl. t. 40. dodati je, da se ne smejo nikakršne »vsote« — preozko! — deliti med družbenike razen iz stvarno doseženih koristi, torej kakor po N in njemu sličnih zakonih, in še to ne, dokler je »družbena glavnica« zmanjšana zbog zgub (N lt. 2303), in da sme družbenik pobrati svoj del dobička šele po odobritvi računov (N lt. 2262). Vse drugo, zlasti tudi udeležbo družbenikov, ki prispevajo delo, treba določiti s pogodbo.

42. Za komanditno družbo je zbog različne odgovornosti članov načelo delitve dobička po glavah ali po kapitalski udeležbi komaj uporabno, ker ne upošteva ne odgovornosti ne dela za družbo, za katero komanditist načelno ni ne zavezan ne upravičen; bolje uporabno je samo po sebi ono tkzv. obrestovanje vlog, pravilneje kapitalskih računov, toda z njim ni rečeno, kako deliti presežek poslovnega prebitka, ki ostane potem ko se je izvršilo obrestovanje. Po vseh zakonih je seveda v prvi vrsti odločilna pogodba, toda

le It., N It. in P zahtevajo, da se delež komanditista pri dobičku določi s pogodbo; njim tako ni potrebna odredba, kaj naj velja, če delež ni dogovorjen. Ta odredba je v vseh ostalih zakonih v bistvu enaka: delež naj določi sodnik po svojem preudarku (A 162, HO 137, B 141, Š 596, NŠ 601, L 739), N 168: »velja, da je dogovorjeno primerno razmerje deležev« pomeni isto, in ko Jsl. molči, tudi prepušča določitev deleža sodniku, prim. tudi § 369 cpp. Kar se tiče izračunavanja »obresti«, pripisovanja obresti in dobička glavničnemu računu, vzemanja obresti in dobička, načelno odredjajo ti zakoni, da tudi za komanditista veljajo odredbe, dane za javne družbenike (A 161, HO 136, B 140, Š 594, NŠ 598, L 733, pa tudi N 167, P 144, Jsl. 170, 171, gl. t. 41). vendar dajejo nekaj posebnih odredb z ozirom na posebni položaj komanditista v družbi. Komanditist sicer ni dolžan zaradi poznejših zgub družbi vrniti pobrane obresti in dobiček, toda dokler je zmanjšana prvotna vloga, se dobiček uporablja za kritje zgub (A 161, HO 136, B 142), »obresti« mu ostanejo v uporabo. Slično Š. NŠ, L, P. z vsemi razlikami med njimi, ki sledijo iz različne ureditve za javne družbenike, dalje It. 117 in N It. 2321. Delno drugače N 169: odredba, da sme javni družbenik na vsak način, tudi če ni poslovnega prebitka, torej tudi z zmanjšanjem svoje vloge porabiti 4% svojega za poslednje poslovno leto ugotovljenega glavničnega računa, ne velja za komanditista, porabiti sme samo dobiček, tega pa brez ozira, ali je to družbi kvarno, vendar ne, če je njegov glavnični račun zmanjšan ali bi se zmanjšal pod znesek storjene vloge. Jsl. je prevzel odredbo, da sme komanditist zahtevati izplačilo dobička brez ozira na imovinsko stanje. Razlika med starejšimi zakoni (A, HO, B) in novejšimi je v tem, da prvi ne omejuje pripisovanja obresti in dobička preko zneska dogovorjene komanditistove vloge, drugi pa — dispozitivno — omejujejo pripisovanje v tem smislu, tako N 167, L 739, Jsl. 170: Š in NŠ kakor za javnega družbenika.³⁶

³⁶ Doslej obravnavani zakoni, izvzemši It. in N It., razlikujejo položaj komanditista v družbi od položaja na ven in dajejo tudi glede na dobiček delno različne norme: o njih bo treba govoriti pri zavezi na ven.

Pri družbi komanditistov se deli dobiček po razmerju vlog, komanditnih vsot — saj neomejeno odgovornih članov ni —, pri kolektivni družbi z o. z. pa kakor pri kolektivni družbi (L 755).

43. Za delitev dobička pri tajni družbi ni podrobnejših odredb; če ni pogodbene določbe, določi delež sodnik po svojem preudarku (A 254). N 336 in L 771 »primeren delež«, P 279 »po pravičnosti«, Jsl. 491 »po okolnostih«. Dobiček se ne pripisuje vlogi, je torej navadna terjatev, ne izplačuje se, dokler se ne dopolni z zgubami zmanjšana vloga, toda ni ga treba vračati zbog poznejših zgub (A 255. N 337. L 771. P 280, Jsl. 492); v bistvu torej velja isto kar za komanditista. Za priložnostno družbo odreja A 268 le, da se vloge obrestujejo, v dvomu po 6%, in da se deli dobiček v dvomu po glavah; poslednje odrejata tudi HO 62 in B 66. Drugače L 760: vloge se obrestujejo po 5%, presežek se deli, če so vsi družbeniki dolžni dati prispevek v denarju ali drugih nadomestnih stvarih ali so dolžni kot prispevek prevzeti številčno določene obveznosti, po razmerju prispevkov ali obveznosti, sicer pač po glavah. Za delitev dobička pri družbi z udeležbo v F. š in It. ni posebnih določb; tudi N It. nima splošne odredbe, vendar v čl. 2554 odreja, da za udeleženca z delom velja čl. 2102 iz odseka o delovnem razmerju.

44. Mnogo manj podrobno je z zakoni urejena delitev zgub. V prvi vrsti odloča pogodba; če pogodba določa samo način delitve dobička, velja v dvomu ta način tudi za delitev zgub (P 105) in obratno (BGB 722. N in NŠ 533, L 651. Jsl. 124), če pogodba sploh molči, velja po A 109. HO 85, B 89, N 121, š in NŠ 533, L 683, P 105. Jsl. 124 isto. t. j. zguba se deli po razmerju vlog ali po glavah, pri čemer š in NŠ 533, L 683 in P 105 naglašajo, da je vseeno kolikšna je vloga in kaj je njen predmet. Načelno je torej zgube deležen tudi član, ki prispeva delo (prim. ODZ 1197, SG 742: družbenik z delom zgubi svoj trud), vendar odrejajo š in NŠ 533, L 651, Jsl. 123, da se tak družbenik s pogodbo lahko oprosti deležnosti pri zgubi; po P 105 velja to v dvomu po samem zakonu, vsak član pa se lahko s pogodbo oprosti deležnosti pri zgubi. Ti zakoni torej razčiščujejo vprašanje, ali je sploh mogoče družbenika s pogodbo oprostiti delež-

nosti pri zgubi. Od starejših zakonov sta bila za ta del dovolj jasna samo FCiv. 1855 in It.Civ. 1719 (gl. t. 40). Za primer mešanega prispevka pa sta povsem jasna sploh le P in Jsl.: le družbenik, ki prispeva samo delo, je po prvem sam po sebi prost in se more po drugem oprostiti zgube. It. 88 in N It. 2295, 2315 zahtevata, da se s pogodbo uredi tudi delitev zgub, torej za kolektivno družbo in komanditno družbo ne bo veljala dispozitivna določba N It. 2263, po kateri se v dvomu tudi zguba deli po razmerju vlog, ki veljajo v dvomu za enako vredne, po kateri delež družbenika, ki prispeva delo, v dvomu določi sodnik po pravičnosti in po kateri merilo za delež pri dobičku v dvomu velja tudi za zgube.

45. Kakor za delitev dobička, tako tudi za delitev zgub splošne odredbe iz istih razlogov ne morejo povsem veljati za komanditiste. Že F 26 odreja, da trpi komanditist zgubo le do glavnice, ki jo je vložil ali jo je bil dolžan vložiti v družbo, slično, pa manj jasno S 28, ki ne govori o zgubi, marveč o škodi. Tudi po A 161, HO 136, B 140, N 167, Š 596, L 739, Jsl. 170 je komanditist zgube deležen le z vplačano ali zaostalo vlogo (»rückständig«, »u zaostanku stoječi«, toda Jsl.: »još nedoprinesen«); po P 156 pa zadene komanditista zguba do višine dogovorjene vloge, po NŠ do zneska komanditne vsote, po It. 117 je zavezan za zgube do meje svojega deleža (quota, ne conferimento — vloga, dasi It. 88 zahteva, da se delež zgube določi s pogodbo): N It. je doslednejši in nima odredbe, ki bi ustrezala It. 117. Izraz »zaostala vloga« je nejasen, ker ne pove, ali gre samo za zamujeno ali tudi za vlogo, ki še ni storjena, ker še ni dospela. Razlika je znatna, meja zgube je v drugem primeru višja, namreč cela vloga, v prvem samo dospeli del: Jsl. 170 pojasnjuje, da gre za drugi primer, kar sicer ne pomeni predčasnega dospelka nevplačanega dela vloge proti družbi, pač pa lahko pomeni, da postane glavnični račun pasiven.³⁷ NŠ 601 odreja dosledno, da je komanditist zgube deležen do zneska svoje komanditne vsote.

Netočni so zakoni, ki določajo kot zgornjo mejo deležnosti pri zgubi vlogo, bolje vrednost vloge, pa dopuščajo,

³⁷ Z zavezo na ven nima neposredne zveze ne ena ne druga ureditev; upnik vedno lahko uveljavlja celo zavezo, najsi je vloga dospela ali ne.

da se dogovorjena vloga povečava s pripisovanjem (obresti) in dobička, prava meja je tu znesek glavnicega računa. Te hibe nimajo tisti zakoni, ki pripisovanja sploh ne poznajo ali ga omejujejo, dokler ni dosežena dogovorjena vloga.

Ko zakoni določajo zgornjo mejo zgube, še ni rečeno, kako se zguba deli v ti meji. Za ta del velja pogodba, sicer pa se uporabljajo ista načela kakor za delitev dobička, če ni urejena s pogodbo.³⁸

Za družbo komanditistov po L 755 velja posebnost, da se družbeniki v pogodbi lahko zavežejo za omejena doplačila kakor pri vpisani zadrugi; zguba potem seveda ni omejena na vlogo. Ta posebnost je mogoča po L 755 tudi za kolektivno družbo z o. z., vendar pri tej meja udeležbe pri zgubi ni vloga + doplačilo, marveč veljajo zanjo, poleg teh doplačil, odredbe za kolektivno družbo. Pri tisti tretji novi obliki osebne družbe, ki jo ureja L 754, gre na znotraj za preprosto družbo, torej velja v dvomu delitev po glavah (L 683).³⁹

46. Položaj tajnega družbenika je po vseh zakonih, ki urejajo tajno družbo, urejen tako kakor položaj komanditista: ni deležen zgube preko storjene ali zaostale, po Jsl. nedoprinesene vloge; konkretni delež določi sodnik, če ni dogovora (A 254, 255, N 336, 337, L 771, 772, P 279, Jsl. 491, 492). Pri priložnostni družbi velja za delitev zgub isto kar za delitev dobička (A 268, HO 62, B 66): L 760 zahteva pogodbeno ureditev. To velja tudi za združbe z udeležbo po F in It., po N It. 2553 pa je pridruženec v dvomu zgube deležen tako kakor dobička, toda ne preko vrednosti svoje vloge, in po čl. 2554 je mogoča udeležba samo pri dobičku. V It. 233, 236 to ni bilo rečeno, prej bi se

³⁸ Sodnik bo torej najprej določil koliko od zgube, ki jo je pokazala bilanca, spada na posameznega komanditista, ostanek se bo razdelil med komplementarje po merilu, ki velja zanje. To je eden izmed pomenov odredbe nekaterih starejših zakonov, zlasti A. da več komplementarjev v komanditni družbi tvori javno trgovinsko družbo; ne gre za javno trgovinsko družbo, ki bi bila nekako imkorporirana komanditni družbi, marveč za eno enotno komanditno družbo, v kateri za komplementarje v nekaterih pogledih veljajo posebne odredbe.

³⁹ Pri družbi komanditistov bo torej v dvomu o deležih pri dobičku in zgubi odločal sodnik, dasi bi tu, ko je vsak član zavezan omejeno, kot merilo pač redno bolje ustrezalo razmerje vrednosti vlog.

moglo reči, da udeležba samo pri dobičku ni bila mogoča. Po L 762 se udeležba pri zgubi tajne priložnostne družbe, t. j. take, pri kateri posluje poslovodeči član v svojem imenu za račun družbe, lahko poljubno omeji (»omejena tajna priložnostna družba«).

Vidi se v novejših zakonih, kar se tiče gmotnih pravic družbenikov, precej novih misli, obnovljene pa so tudi nekatere misli, ki so jih vsebovali že stari civilni zakoniki, pa jih niso sprejeli A in njegovi bližnji nasledniki. Mnogo bolj se upošteva delo za družbo: opuščeno je v nekaterih »obrestovanje« vlog. po drugih vsaj ni mogoče, če ni poslovnega prebitka, tako da dobe »obresti« značaj nekake prednostne dividende; pravilnejše je urejeno in od delitve dobička ločeno vprašanje, kako naj družbenik živi od družbe; drugače je urejeno vprašanje povečavanja vlog s pripisovanjem nepobranih »obresti« in dobička; slednjič je jasneje urejeno oprasčanje deležnosti pri zgubah. Skoro nespremenjene so odredbe za tajno in za priložnostno družbo.

3. Upravne pravice in dolžnosti v družbi

a) Poslovodstvo

47. Prirodno in s pojmom družbe skladno se zdi, da družbene posle opravljajo družbeniki. Vendar stvar ni povsem enostavna: pojavljajo se vprašanja, ali se enakost odnosno neenakost gmotnih pravic in dolžnosti odraža tudi v upravnih pravicah in dolžnostih; ali slede upravne pravice in dolžnosti po samem zakonu iz članstva, ali je potreben še poseben čin družbenikov; ali so upravne pravice in dolžnosti razširljive, bodisi po vsebini in obsegu, bodisi po načinu izvrševanja; ali so prenosne; ali se pravice lahko odvzemo; kakšna je odgovornost poslujočih članov proti družbi; ali jim gre nagrada; slednjič, ali niso nekatere odredbe o poslovodstvu navzlic načelu gibkosti zakonskih odredb o notranjem družbenem razmerju vendar le prisilne narave.

48. F o poslovodstvu ne govori, torej veljajo odredbe F Civ. 1856—1859: predvsem se da iz čl. 1859 posneti, da so samo po sebi dolžni vsi člani sodelovati v poslovodstvu, ki je, če niso s pogodbo postavljeni poslovodje, posamezno.

vsak družbenik pa se lahko upre ukrepu drugega; pa tudi dogovorno postavljeni poslovodje imajo posamezno poslovodstvo v okviru »svoje uprave« — ovlastitev se torej lahko določi s pogodbo —, če ni dogovorjeno skupno poslovodstvo (1857), če pa je, posamezen poslovodja ne more ukrepati, čeprav drugi tisti čas ne more sodelovati v upravi (1858). Kadar so postavljeni poslovodje v pogodbi, se ostali člani ne morejo vtikati v posle, ki spadajo v okvir ovlastitve, pač pa ovlastitev lahko prekličejo in to, če je dana v — prvotni — pogodbi, le iz važnega razloga, sicer pa kakor preprosto pooblastilo (mandat, 1856). O prenosnosti poslovodstva zakon ne govori, iz vse dikcije pa se zdi da je neprenosno in da se more poveriti le članu. Tudi S ne govori o poslovodstvu, tako da treba odredbe poiskati v SG-u; ta je v bistvu v skladu z ODZ-om. Dolžnost sodelovanja vseh članov izhaja iz čl. 730, vendar je po § 737 »delovodja« lahko tudi nedružbenik, dočim ODZ 1190 govori le o članu, ki mu je poverjeno poslovodstvo; antinomijo v § 730 treba rešiti v tem smislu, da so v dvomu vsi člani zavezani enako sodelovati, ne pa, kakor bi se po besedilu tudi dalo misliti, po razmerju svojih vlog.

A je v čl. 99—104 v bistvu prevzel misli F Civ.-a, vendar ne brez razlik. Predvsem je tudi ob skupnem poslovodstvu posamezen član — soposlovodja — upravičen k nujnim ukrepom, če preti nevarnost in, seveda, ni moči pravočasno doseči pristanka soposlovodij. Načelno pa je tako po A-u kakor po F-u v poslovodstvu vedno potrebna soglasnost, le da se v primeru posameznega poslovodstva izraža s tem, da se ne upre drug poslovodeči član, v primeru skupnega poslovodstva pa mora biti soglasnost pozitivna. Druga važna razlika je, da A ne govori o vsebini posebej podeljenega poslovodstva marveč o poslih, ki bodisi po vrsti (predmetu podjetja) bodisi po obsegu ne presegajo navadnega obrata družbene trgovinske obrti. Za te so po zakonu upravičeni posebej postavljeni poslovodje, za izredne posle pa je potreben pristanek vseh družbenikov, tudi tistih, ki so sicer izključeni od poslovodstva. Kakor po F-u se ne more enostransko odvzeti zakonsko poslovodstvo, podeljeno poslovodstvo pa se brez ozira na to, ali je podeljeno s prvotno pogodbo ali pozneje, lahko odvzame iz upravičenega razloga. Ali se mo-

rejo poslovođje sami odreči poslovođstvu, ali je poslovođstvo prenosno, o tem zakon molči, prav tako ne omenja, ali se za poslovođjo lahko postavi nečlan; po duhu zakona treba vsa tri vprašanja zanikati.

A-u slede HO 77—82, B 81—86. v bistvu tudi N (114—117, 119). ki pa daje nekaj važnih dopolnitev: § 119 priznava izrečno, da se namesto soglasno lahko odloča večinski, glasovi se štejejo po glavah; poslovođja sme iz važnih razlogov odpovedati, celo če se je odpovedi prej odrekel, vendar če le mogoče tako, da ostalim družbenikom ostane čas za drugačno ureditev poslovođstva (BGB 712, 671); podeljeno, pa tudi zakonsko poslovođstvo se lahko odvzame iz važnih razlogov, toda le s sodbo (117). Tudi Š in NŠ sta sorodna A-u in N-u, vendar niti za izredne posle ni potrebna soglasnost vseh družbenikov, če preti nevarnost (Š in NŠ 535); iz važnih razlogov se poslovođstvo lahko tudi samo omeji, na mesto da bi se odvzelo (539). Najvažnejše pa je: če zakon ali pogodba ne določa drugače, se presoja razmerje med poslovođečimi in ostalimi družbeniki po določbah o nalogu, če pa opravlja družbene stvari družbenik, ki nima poslovođstva, ali če poslovođja prekorači svojo moč, veljajo določbe o poslovođstvu brez naloga (540); s tem je urejenih več vprašanj, dvomljivih po starejših zakonih. Tudi L spada v krog A-a, ima pa svoje novote. Poslovođstvo se lahko poveri tretjim osebam celo izključno (653), lahko tudi firmam in zveznim osebam, če so družbeniki, posamezno ali skupno z drugimi člani; poslovođstvo opravljajo osebe, ki ga opravljajo za firmo ali zvezno osebo, pa le, dokler je firma ali zvezna oseba član in dokler so njeni poslovođje (654). Razmerje med poslovođjami in ostalimi družbeniki se ne presoja po odredbah o nalogu, marveč (659) po odredbah o »tistem zaupnem razmerju« (stillschweigendes Treuhandverhältnis, 898 in sl.). Zakonskega poslovođstva ni moči odvzeti, podeljeno se lahko omeji ali odvzame, sodba ni obvezna, torej ni konstitutivna marveč deklaratorna, celo posamezen družbenik lahko odvzame postavljenemu poslovođji poslovođstvo iz važnih razlogov (658).⁴⁰ Pri koman-

⁴⁰ Po čl. 653 poslovođstvo, poverjeno posameznim članom ali tretjim osebam, ne upravičuje za pravne čine in dejanja, ki se tičejo družbe, kakor bi bile sprememba družbene pogodbe, razdor družbe, prenos ali

ditni družbi je poslovodstvo komplementarjev načelno skupno, po družbeni pogodbi lahko posamezno (738).

Po P 91 se poslovodstvo ne more poveriti samo tretjim osebam, a contrario: lahko skupno družbenikom in tretjim osebam; jasneje bi bilo, da se je odredba izrazila pozitivno. Da poslovodja odloži poslovodstvo, je potrebna sodba, enostranska zasebna odpoved ne velja (101). Za odločitev o dejanjih, ki sama po sebi niso izredna, za katera pa družbena pogodba zahteva soglasnost družbenikov, zadostuje soglasnost poslovodij (96); to bo pač veljalo le, če je več poslovodij. Za ukrepanje o izrednih poslih po posameznem poslovodji pa ne zadostuje, da preti škoda, marveč mora iti za nujen ukrep, od opustitve katerega preti nepopravljiva škoda, nevarnost da odide dobiček ne bi zadostovala (98). Čl. 99 je enak š 540. — Jsl. je v skladu z N, daje pa nekaj pojasnil: za družbenika poslovodjo, ki ni fizična oseba, opravlja poslovodstvo tisti, ki ga on odredi s pristankom ostalih družbenikov. Poslovodstvo odvzame registrsko sodišče po tožbi ostalih družbenikov, posamezen družbenik lahko samo izposluje začasno odredbo za odvzem: če tako preстане možnost voditi posle, postavi sodišče skrbnika, dokler se poslovodstvo ne uredi drugače (117—120).

49. It. je v bistvu enak F-u, t. j. odredbe o poslovodstvu so v It. Civ. 1720—1723, ki skoro doslovno ustrezajo F Civ. 1856—1859, samo da sme po It. Civ. 1722 eden od skupnih poslovodij, če je soposlovodji nemogoče sodelovati, sam opraviti nujne čine, kadar od opustitve družbi preti huda in nepopravljiva škoda. Sicer zahteva It. 88 le, da se s pogodbo določijo »člani, ki imajo družbeni podpis«, ta odredba pa se ne tiče poslovodstva marveč zastopstva; nadalje odreja It. 96 predmete, za katere je potrebna soglasnost vseh članov: spremembe v osebah članov, v firmi, sedežu, predmetu podjetja, v članih, ki imajo družbeni podpis, v družbeni glavnici, predčasni prestanek, podaljšanje trajanja, spojitev: vidi se da gre po večini za primere, ki jih ni šteti med opravljanje družbenih poslov. Iz vsega besedila zakona in zlasti iz

odvzem poslovodstva, sprejem ali izključitev družbenika. Odredba se zdi nepotrebna; kolikor so to dejanja poslovodstva, so izredna in jih ne more ukreniti posameznik, kolikor niso, je jasno, da jih ne more ukreniti poslovodja kot tak.

čl. 114 izhaja, da morejo biti poslovodje (amministratori = upravniki) le družbeniki; po čl. 105 ne more družbenik, ki ima družbeni podpis, prenesti ali odstopiti ga, razen če to dopušča pogodba; če prekrši to prepoved, sta iz posla, ki ga sklene »namestnik«, zavezana on in namestnik, družba pa je namestniku zavezana za toliko, kolikor ima od posla koristi.

N It. zahteva v čl. 2295, da se v pogodbi imenujejo člani, ki naj upravljajo in zastopajo družbo. Čl. 2257, ki daje za preprosto družbo v dvomu vsakemu članu samostalno poslovodstvo, torej sam po sebi za kolektivno družbo ne velja, toda ali naj bo ustanovni spis, ki ne imenuje upravnikov, zato neveljaven, ali se ne da vendar reči, opirajoč se na misel čl. 2257, da so pač vsi člani kolektivne družbe posamezni poslovodje? Sicer pa za kolektivno družbo veljajo odredbe, ki jih zakon daje za poslovodstvo v preprosti družbi. Torej načelno posamezno poslovodstvo, vsak družbenik se sme upreti, o uporabi pa odloča večina družbenikov in večina se ne računa po glavih ali po vrednosti vlog, temveč po deležih pri dobičku. Ta način večine velja tudi, če naj za skupno poslovodstvo sploh ali za določne čine velja večinsko odločanje. Upravniku, imenovanemu v družbeni pogodbi, se more ovlastitev odvzeti le iz upravičenega vzroka; preklic lahko zahteva vsak član pri sodišču, če pa je upravnik posebej postavljen, se postavitev odvzame po odredbah o nalogu.⁴¹ Za dolžnosti in pravice upravnikov veljajo odredbe o nalogu (2257—2260).

50. Poseben je položaj k o m a n d i t i s t a. Po nobenem zakonu ni kot družbenik ne upravičen ne zavezan za poslo-

⁴¹ Če se pa zakon razume doslovno, da je treba poslovodje postaviti v družbeno pogodbo, bi seveda odvzem poslovodstva pomenil spremembo pogodbe in potem bi bilo dvomljivo, ali je sploh mogoča postavitev izven pogodbe in ali je mogoč preklic po posameznem družbeniku. Dvomi, da je mišljeno tako, le prvi upravniki bodo morali biti imenovani v pogodbi. — Tudi sicer dajejo odredbe N It.-a povoda za dvome. Na pr. če ob skupnem poslovodstvu odloča večina, se računa po deležih pri dobičku; kaj pa če ima en sam od soupravnikov večino? Ali je za odvzem v pogodbi danega poslovodstva na vsak način potreben sodni izrek, ali le če preklic zahteva posamezen družbenik? Ali za odvzem takega poslovodstva zadostuje večina, ali je potrebna soglasnost ostalih članov, ko gre za spremembo pogodbe? Nekaj teh dvomov bi bilo pojasnjenih, ako bi v čl. 2259, odst. 3 stal pred odst. 2.

vodstvo. V podrobnostih pa je nekaj važnih razlik. Po F 27 se mu niti s pooblastilom niso mogli poveriti čini posloводства; ni bil sicer nič en sam čin, toda po F 28 je bil komanditist zavezan za vse družbene zaveze kakor kompletar; tako tudi S 29, 30. Novela iz l. 1863. k F-u je te odredbe omilila toliko, da je komanditist, ki je posloval za družbo, odgovoren načelno za zaveze iz tistega posla, toda sodnik lahko razširi odgovornost na določne ali celo na vse obveznosti družbe. Govor pa je le o odgovornosti, torej o razmerju na ven, nič ni rečeno za notranje razmerje. Tu bo pač odločalo, ali je komanditist posloval z voljo ostalih družbenikov ali ne. Opozorila, nasveti, čini nadzora ne obvezujejo komanditista. Jako sličen je It. 118: komanditist ne more za družbo opraviti posla, ki bi za družbo povzročil pravice ali obveze, niti ne na temelju pooblastila, razen če gre za pooblastilo za določen posel; posel, sklenjen brez takega pooblastila, sicer ni neveljaven, toda komanditist postane zavezan osebno in nerazdelno za vse zaveze družbe; tudi iz določnega posla je zavezan osebno in nerazdelno z družbo, toda samo iz tega posla. Ne obvezujejo pa komanditista mnenja, nasveti, čini nadzora, imenovanje in odstavljanje upravnikov, dajanje širše moči, kot je navadna upravnikova.

Bistveno drugačen je komanditistov položaj po A 158: komanditist sicer ni ne upravičen ne zavezan za posloводство in se tudi ne more upirati dejanjem rednega posloводства, za čine, ki presegajo navadni obrat ali so družbi tuji, je pa potreben njegov pristanek; lahko tudi posluje za družbo kot prokurist ali pooblaščenec, ne da bi, če to svojstvo izrečno odkrije sopogodniku, sam prišel v zavezo (167). Tako tudi HO 133, 141. B 137, 145, vendar se zdi, da se po HO in B komanditist ne more upirati niti izrednim poslom, kajti HO 133 in B 137 ne citirata §§ 77—80 odnosno §§ 81—84, dočim A 158 citira čl. 99—102. N 164 je položaj komanditista poslabšal, izključil ga je od posloводства in za izredne posle ni potreben njegov pristanek, t. j. ni ga treba vprašati, dovolj je, da se ne upre; § 595 ne daje komanditistu ne pravice ne dolžnosti za posloводство, pa tudi sploh ne pravice upora; vprašanja, ali je lahko pooblaščenec, kakor N ne rešuje izrečno. NŠ 600 je komanditistov položaj

zboljšal: samo kot tak ni upravičen in zavezan za poslovodstvo, torej je lahko pooblaščenec, izrednim činom poslovodstva se lahko upre. Na tem stališču je tudi L 738, ki pa obenem dodaja, da se poslovodstvo z družbeno pogodbo lahko podeli tudi komanditistu. Tako določbo vsebuje tudi P 155, ki je sicer v bistvu v skladu z A. Jsl. 173 izključuje komanditista od poslovodstva, glede na posle, v katerih zastopa družbo, pa sledi A-ju (175). Da je komanditistov pristanek potreben za izredne posle, se vidi iz Jsl. 166, 119. — N It. se v bistvu drži odredb It.-a, vendar komanditist iz posla, ki ga je opravil za družbo na temelju posebnega pooblastila, osebno ni odgovoren. Smejo pa komanditisti pod vodstvom upravnikov dajati na razpolago svoje delo, in, če dovoljuje ustanovni spis, dajati ovlastitve in mnenja za določne čine (2320). da more samo komplementar biti upravitnik, je še posebej poudarjeno (2318): čl. 2319 pa odreja, da je, če ne določa ustanovni spis drugače, za postavitve upravnikov in za njih odstavitev v primeru čl. 2259, odst. 2. — t. j. če upravitnik ni bil postavljen z družbeno pogodbo — potrebna odobritev tolikih komanditistov, da predstavljajo večino komanditne glavnice. Ali sme komanditist po čl. 2259, odst. 3 tožiti na odstavitev v družbeni pogodbi imenovanega upravnika? Dejal bi, da sme, saj je to nekaka sankcija njegove nadzorne pravice, in pri ustanovnem spisu je sodeloval kakor vsak javni član.

51. Posebnosti imamo pri tistih novih oblikah družb, ki jih uvaja L. Pri udeležbi kot preprosti družbenik (754) bi po pojmu trebalo reči, da udeleženec nima poslovodstva, ker »je udeležen pri podjetju koga drugega«, toda med njim in imetnikom podjetja je preprosta družba, za le-to pa velja glede na poslovodstvo v bistvu isto kar za kolektivno družbo. Še bolj se stvar zaplete, če se ta družba vpiše v javnostni register kot kolektivna ali zlasti kot komanditna družba; ali naj potem za poslovodstvo veljajo odredbe o kolektivni odnosno o komanditni družbi? Zakon ne daje opore za rešitev dvomov. Jasnejši je za družbo komanditistov: poslovodje se morajo določiti, kajti treba jih je prijaviti za vpis, lahko so družbeniki ali tretje osebe; manj jasen zopet za kolektivno družbo z o. z.; za to velja pravkar navedena

odredba, razen tega pa odredbe o kolektivni družbi, po katerih so v dvomu vsi javni družbeniki poslovodje. Rešitev bo ta: če se ne postavijo poslovodje izrečno, bo treba vse družbenike prijaviti za vpis kot poslovodje, česar pri navadni kolektivni družbi ni treba.

52. Za poslovodstvo pri družbi z udeležbo ne daje F določb, velja torej F Civ., t. j. v bistvu tisto kar za kolektivno družbo, seveda brez podpisovanja firme, ki je združba z udeležbo nima. Tudi It. ne ureja poslovodstva pri združbi z udeležbo, pač pa N It. 2552: poslovodstvo gre »pridružujočemu članu«.

Pri tajni družbi opravlja posle komplementar (A 251, N 335, P 278, Jsl. 489). Iz izrazov zlasti P-a in Jsl.-a se da sklepati, da se tajnemu družbeniku kot takemu poslovodstvo ne more dati, pač pa bo enako kakor komanditist lahko pooblaščenec. To je izraženo v L 769: tajni družbenik kot tak ni upravičen ne zavezan za poslovodstvo.

Za poslovodstvo v priložnostni družbi ne dajeja S in A nič odredb, tako da velja obče civilno pravo. Po L 762 veljajo, če pogodba molči, odredbe o preprosti družbi, s pogodbo ali soglasnim sklepom se poslovodstvo lahko poveri enemu ali več družbenikom, eni ali več tretjim osebam, posamezno ali skupno.

53. Vidi se, da so poslovodstvo izčrpnjeje uredili tisti zakoni, ki se ne naslanjajo na obči civilni zakonik, in tisti, v katerih družbeno pravo ni del splošnejše kodifikacije. Same odredbe pa se dajo v večini zakonov izvajati iz F Civ., vendar se vidi napredek v mlajših zakonih, ki zlasti točneje urejajo odvzem ali omejitev poslovodstva, odpoved poslovodje, razmerje med poslovodjami in družbo, in vprašanje, ali so poslovodje lahko tudi družbeniki, ki niso fizične osebe, ali nedružbeniki. Spreminjal se je prvotni položaj komanditista vobče na boljše. Enotnost zlasti v podrobnostih ni dosežena, čeprav se lahko prizna, da povprek v novih zakonih prevladujejo načela A-a; N It. ima svoje posebno stališče, vendar se je v nekaterih podrobnostih približal A-u in N-u. Nove oblike družb po L-u pa dajejo povoda za pomisleke glede na točnost zakonskih odredb.

b) Odgovornost za posloводство

54. Poslovodja dela za družbo, t. j. za sodružbenike in za sebe. Prirodno bi bilo, da mora glede na sodružbenike ravnati z marljivostjo rednega gospodarja, kolikor gre za trgovinske posle torej z marljivostjo rednega trgovca, kolikor pa dela za sebe, z marljivostjo, s kakršno bi ravnal v svojih trgovinskih poslih. Ker se v istem poslu marljivost ne da deliti, se treba odločiti, ali je v celoti zavezan za objektivno odgovornost rednega gospodarja ali za subjektivno, s kakršno ravna v svojih poslih.

Zakoni zavzemajo različno stališče, nekateri zahtevajo strožjo stopnjo marljivosti, drugi manj strogo. Manj strogi so A 94, HO 72, B 76, BGB 708, Jsl. 113, ki dodaja v skladu z L 656 in v smislu splošnega uka, da *diligentia quam suis* ne oprasha odgovornosti za veliko nemarnost. Strožji pa so FCiv., It.Civ., SG — v skladu z ODZ 1191 —, Š 538, NIt. 2260 v zvezi s 1710, P 99, torej v obče zakoni, na podstavi katerih se osebna družba smatra za pravno osebo, in tisti, ki izrečno odredjajo, da se razmerje med poslovodjo in družbeniki presoja po odredbah o nalogu. Vendar FCiv. 1992, It.Civ. 1746 in NIt. 1710 omiljujejo strožje stališče, tako namreč, da se odgovornost ob neodplatnem poslovodstvu presoja manj strogo, Š 538 pa nalaga nenagrajenemu poslovodji odgovornost za *diligentia quam suis*, nagrajenemu marljivost nalogo-prejemnika, tako tudi L 656. Razume se, da sam delež pri dobičku, kakor ga imajo vsi člani, ni nagrada za posloводство, pač pa, če je razmerno večji. Sem spada tudi P 99 v zvezi s P Obl. 505. Kolikor zakoni odredjajo, da se družbenik, ki posluje brez poslovodstva, presoja kot poslovodja brez naloga, zadeva družbenika seveda tudi ustrezna odgovornost.

Za komanditno družbo velja načelno isto kar za javno trgovinsko družbo; pri t a j n i d r u ž b i je kompletar pač odgovoren za *diligentia quam suis*, izrečno pa to odreja samo L 769. Za p r i l o ž n o s t n o d r u ž b o veljajo načela občega civilnega prava, L 763 pristavlja, da so si družbeniki vzajemno dolžni skrbnost rednega poslovnega človeka tudi če za svoje delo nimajo druge nagrade kot svoj delež pri poslovnem donosu. Posebnost pa je, da imajo

poslovodje družbe komanditistov in kolektivne družbe z o. z. po čl. 755 proti družbenikom tisto stališče kakor poslovodje družbe z o. z., naj so družbeniki ali tretje osebe. Ne veljajo torej odredbe, ki sicer veljajo za odgovornost poslovodij kolektivne ali komanditne družbe.⁴²

Vidimo po vsem tem tri skupine, prodira pa tista, kateri je merilo za stopnjo odgovornosti na znotraj odplatnost ali neodplatnost poslovodstva.

c) Nagrada za poslovodstvo

55. Ker je družba pojmovno združitev dela in, če treba, glavnice radi dosege skupnega namena, je dosledno, da družbenik za svoje delo v družbi nima pravice do nagrade. nagrada mu je le delež pri dobičku, razen če je dogovorjeno drugače; seveda pa gre družbeniku v vsakem primeru povračilo izdatkov za družbo in povračilo nezakriviljene škode, ki bi jo pretrpel pri svojem delu za družbo. Vendar nekateri zakoni posebej naglašajo, da družbenik ne more zahtevati nagrade za delo v družbi: A 93, HO 71 in B 75. ki pa opozarjata, da se članom, ki sodelujejo samo z delom, namesto že omenjenih 4% od deleža v družbeni imovini, računa primerna nagrada. Sem spadajo tudi Š 537, L 655 in P 100; nekoliko drugače pa N 110, ki je namenoma izpustil tako odredbo, češ da se razume po sebi da družbenik za delo v poslovodstvu ne more zahtevati nagrade, ker je za to sodelovanje zavezan, če pa gre za drugačne usluge, se mu nagrada ne more kar splošno odreči marveč treba po primeru presoditi, ali ni morda molče obljubljena. Jsl. 112 je sicer enak N 110, vendar kaže v § 123 na to, da se brez pogodbe nagrada za delo ne more zahtevati, o molčeči obljubi bo težko govoriti.

Na istem stališču so v bistvu tudi zakoni, po katerih se poslovodjin položaj presoja po odredbah o nalogu, toda brez dvomov le, kolikor je nalog načelno neodplaten, tako po FCiv. 1986, It. Civ. 1739, ODZ 1004, 1013, SG 619, pri čemer je

⁴² L 755 je tudi za ta del nesrečno sestavljen; poleg pravkar omenjene odredbe ima v istem odstavku odredbo, da za kolektivno družbo z o. z. veljajo odredbe o kolektivni družbi, tako da bi moral veljati L 656; treba je pač razumeti, da naj veljajo odredbe L 755, odst. 1, t. 2 pred L 656. Notranjega razloga za to ureditev pa ne vidim.

pa pomniti, da je po ODZ 1004 lahko sklepati iz nalogoprimčevega stanu, da je nagrada pogojena molče. Kolikor je nalog po posameznem zakonu v dvomu odplaten, zlasti po P in NIt., bi se lahko pojavil dvom, ali ni poslovodja vendar le upravičen zahtevati nagrado. No P 100 je za ta del jaseen. ker izrecno odklanja nagrado za osebnо delo v poslovodstvu, dasi se po P 99 razmerje presoja po odredbah o nalogu in dasi se po P Obl. 500 domneva odplatnost naloga. Pa tudi po NIt. (2260, 1709). ki nima odredbe, ustrezne P 100, bo prav tako, kajti tudi po NIt. spada k pojmu družbe sodelovanje (»vložitев dobrin ali dela«) družbenikov, delo je torej dolžnost, ne samo pogodbenа pravica; za opravljanje nečesa, kar se mora opravljati brez naloga, se pa brez dogovora pač ne more zahtevati posebna nagrada. Presoja razmerja po odredbah o nalogu torej ne obsega sama po sebi tudi odplatnosti. Š in L sta za ta del morda jasnejša, ko govorita, da se odgovornost — ne celi položaj — poslovodje presoja po odredbah o nalogu.

Zakoni so torej v odgovoru na vprašanje o odplatnosti poslovodstva v bistvu dokaj edini, niso pa vsi enako jasni. Po vseh pa so odredbe o odplatnosti poslovodstva gibko pravo.

č) Nadzorne pravice

56. Učinki dejanj in opustitev poslovodij zadenejo, sicer različno po obliki družbe in po kakovosti članstva v nji, vse družbenike. Če ne sodelujejo vsi člani skupno v poslovodstvu, se torej pojavi vprašanje, ali in kako smejo nadzirati delo poslovodij tisti člani, ki so po zakonu ali pogodbi izključeni od poslovodstva ali vsaj niso, na pr. pri posameznem poslovodstvu, pozvani, da sodelujejo pri vseh dejanjih poslovodstva. Tudi za ureditev nadzora velja v prvi vrsti pogodba, vendar poznajo zakoni prav v tem pogledu tudi prisilne določbe, nikjer pa ne predpisujejo, da se mora nadzor opravljati tudi brez volje ali celo zoper voljo družbenikov, prav to je ena bistvenih razlik med osebnimi in kapitalskimi družbami — in zadrugami —, pri kapitalskih družbah in zadrugah je nadzor v sodobnih zakonih načelno urejen s prisilnimi odredbami.

57. F, S. It., kakor tudi FCiv. in It.Civ. ne omenjajo nadzora v osebnih družbah, čeprav vsebuje pravica upora zoper

dejanja posloводства misel nadzora, pač pa odrejata SG 746, 747, da sme vsak družbenik vsak čas o svojih stroških pregledati družbene račune in se mu to ne sme odreči; če se je sam odrekel, oživi njegova pravica, ako dokaže prevaro (prim. ODZ 1199, 1200). V A 105 je misel razširjena, vsak javni družbenik se sme vsak čas o svojih stroških poučiti o toku družbenih stvari, sme vsak čas priti v družbene prostore, pregledati knjige in spise in si po njih sestaviti bilanco za svoj pregled. Kadar je v družbeni pogodbi določeno manj, oživi zakonska pravica, če se izkaže (nachgewiesen) nepoštenost v poslovodstvu. Tako tudi HO 83. B 87, N 118, po katerem zakonska nadzorna pravica oživi, če je razloga, da se domneva nepošteno poslovodstvo. Korak dalje gre Š 541, ko odreja da je ničen sporazum — ne cela družbena pogodba —, ki bi javnemu družbeniku jemal zakonski nadzor. L 659 dodaja, da se vpogled v knjige in spise izsili v nepravdnem postopku. Kot prisilno pravo urejata pravico nadzora tudi P 91 in Jsl. 121, 108, ki še pojasnjuje, da sme javni družbenik pregledovati tudi blagajno in zaloge blaga, da se sme za pregled knjig poslužiti zapri-seženega strokovnjaka in, po L 659, da rešuje spore o izvrševanju nadzora v nepravdnem postopku okrajno sodišče družbinega sedeža po zaslišanju nasprotne strani. Nasproti naglaša P, da se mora nadzorna pravica izvrševati osebno. Tudi po N It. 2261. 2293 imajo družbeniki, ki ne sodelujejo v poslovodstvu, pravico zahtevati od upravnikov obvestila o razvoju poslov, pregledati (consultare) spise, ki se tičejo uprave, in račun, tega ko so skupni posli končani, če pa trajajo več kot leto, ob koncu vsakega leta, razen če je s pogodbo določen drug rok.

58. Dočim po F in S ni razlike med nadzorno pravico javnega družbenika in komanditista in tudi It. 118 samo omenja nadzorna dejanja komanditista, so po A 160, HO 135, B 139 in N 166 komanditistove nadzorne pravice mnogo manjše od pravic javnega družbenika; zahtevati sme samo prepis letne bilance in preskusiti njeno pravilnost ob vpogledu v knjige in spise, vendar lahko odredi trgovinsko sodišče po njegovem predlogu iz važnih razlogov vsak čas priobčitev bilanc ali drugih pojasnil in predložitve knjig in spisov. L 738 daje komanditistu iste pravice. ne govori pa

o posebnih pravicah iz važnih razlogov; za preskus bilance se sme komanditist poslužiti neudeleženega (unbeteiligt) strokovnjaka, svoje pravice lahko uveljavlja v nepravdnem postopku, zaslišati se morajo poslovodje. Tudi po N It. 2320 ima komanditist samo pravico, da se mu priobči letna bilanca in da jo preskusi po knjigah in listinah. Odredba je prisilna. P 154 je v skladu z A, naglašā pa prisilnost odredb o nadzorni pravici komanditista. Drugače š in NŠ 541 in Jsl. 166: komanditist ima take nadzorne pravice kakor javni družbenik.

Slične, lahko se reče enake nadzorne pravice kakor komanditist ima tudi tajni družbenik po A 253, N 338, P 281, L 773, odredbe zadnjih dveh zakonov so prisilno pravo. L še pojasnjuje, da ima tajni družbenik, ki je udeležen samo pri posameznih granah ali podružnicah, nadzorne pravice samo v obsegu svoje udeležbe. Jsl. 493 je v skladu z A. N in P, daje torej tajnemu družbeniku manj kot komanditistu, pač pa je tudi § 493 prisilne narave in za spore velja nepravdni postopek pred okrajnim sodiščem, pristojnim po nastanu podjetja.

Za priložnostno družbo odreja A 270 samo, da mora poslovodeči član ob dovršitvi posla predložiti račun in listine, poleg tega bo veljal pač ODZ (§§ 1198—1200), tako tudi HO 62 in B 66. Po L 764 člani priložnostne družbe nimajo pravice zahtevati obvestitev, obračun in vpogled v knjige in spise, dokler ne pride s pogodbo določeni rok ali posel ni končan, iz važnih razlogov pa jih sodnik vedno lahko ovlasti v nepravdnem postopku.

Za združbo z udeležbo ne dajeta odredb o nadzoru ne F ne It., velja torej predvsem pogodba, pač pa odreja N It. poleg tega, da ima pridruženec na vsak način pravico do računa o izvršenem poslu ali do letnega računa o poslovanju, če traja več kot leto dni.

Pri udeležbi kot preprosti družbenik po L 754 ima le-ta nadzorne pravice po L 659, ker je preprost družbenik, dvomi pa nastanejo, če se družba vpiše v javnostni register kot komanditna družba. Ali naj preprosti družbenik zbog tega svoje obširnejše nadzorne pravice zamenja z mnogo manj obsežnimi komanditistovimi? Dejal bi da ne, saj ostane

vendar neomejeno odgovoren za zaveze podjetja. Družbeniki družbe komanditistov in kolektivne družbe z o. z. imajo nadzorne pravice članov navadne kolektivne družbe; za kolektivno družbo z o. z. sledi to dovolj jasno iz L 755, odst. 2, za komanditiste pa iz L 755, odst. 1, št. 2 v zvezi s čl. 400, kajti družba komanditistov pač ne more imeti posebnega nadzornega organa (Kontrollstelle) v tehničnem smislu, kakor ga lahko ima družba z o. z. in ki pri nji omejuje nadzorne pravice družbenikov. Lahko pa bi se bil zakon izrazil krajše in jasneje.

Za delo, ki ga družbenik opravlja v izvrševanju svojih nadzornih pravic, seveda ne more po nobenem zakonu zahtevati nagrade. Če opravlja nadzor v izvrševanju posloводства v družbi, gre za posloводство, če ga opravlja na temelju družbene pogodbe ali po posebnem nalogu, je glede na nagrado odločilen sporazum.

59. Tudi kar se tiče nadzora, se opaža izvesten napredek v novejših zakonih. Važno je zlasti, da se po nekaterih zakonih zakonske odredbe o nadzoru ne morejo s pogodbo spreminjati v breme družbeniku, dalje, da se spori o izvrševanju nadzora rešujejo po brzem in cenenem nepravdnem postopku. Vsebinska nadzorne pravice se skoraj ni spremenila za javne družbenike, pač pa je izredno pojačena nadzorna pravica komanditista po Š. NŠ in Jsl.

Riassunto

Le società commerciali personali nella legislazione moderna

Membro ord. della Accademia Prof. Dott. Milan Škerlj

Lo sviluppo del diritto delle società commerciali personali nella legislazione degli ultimi decenni è stato meno studiato dello sviluppo del diritto delle società per azioni e a responsabilità limitata. Le società personali, nè per il lato positivo nè per quello negativo, hanno nella vita economica una parte tanto visibile come le società per azioni, e non sono nessuna novità, perciò meno interessanti delle società a r. l.; la loro forma e la loro disciplina, dopo uno sviluppo di molti secoli, hanno un'aspetto tanto saldo e cesellato che, alla prima vista, delle innovazioni di qualche importanza vi sembrano quasi impossibili. Soltanto una indagine più accurata mostra che pur vi sono dei cambiamenti e che vi esiste uno sviluppo. Il presente saggio si propone di esaminare i cambiamenti delle disposizioni delle leggi, di verificare se nei cambiamenti si riflettono idee e tendenze generali, di vedere se vi sono adeguamenti fra le disposizioni legali o, viceversa, se aumentano le digressioni.

Dopo una breve introduzione, che mostra il quadro generale delle società personali come si è svolto nel corso dei tempi nella scienza, e la tecnica della loro disciplina nelle varie leggi, l'autore passa alla discussione minuta secondo i gruppi: la nozione (lo sviluppo delle definizioni legali) e la costituzione; l'importanza dell'ambito dell'impresa; la forma del contratto sociale; il suo contenuto; l'obbligo di deposizione per l'iscrizione in un registro pubblico e per la pubblicazione; gli effetti dell'iscrizione e della pubblicazione; i rapporti sociali interni e precisamente le contribuzioni (conferimenti, quote), il lavoro per la società, il divieto della concorrenza, la trasmissibilità della posizione da socio, la cessione dei diritti da socio, gli utili spettanti ai soci durante l'appartenenza alla società (interessi, guadagni, perdite), i diritti e doveri amministrativi dei soci nella società, i diritti del controllo. Poiché il trattamento degli ulteriori gruppi di norme (rapporti con terzi, scioglimento della società, scioglimento del rapporto sociale limitatamente a un socio, liquidazione della società e della quota del socio uscente, disposizioni particolari sulla prescrizione dei diritti di terzi verso i soci) occuperebbe troppo posto, l'autore è costretto di rimandarlo al seguente tomo dei «Saggi».

La materia sovrabbondante ha imposto all'autore di limitarsi essenzialmente alle leggi dell'Europa centrale, comprese l'Italia, la

Polonia, l'Ungheria e la parte nord-ovest dei Balcani. In questo ambito però non ha potuto limitarsi alle leggi attualmente in vigore, anzi, proprio per dimostrare lo sviluppo delle norme legali, egli ha dovuto ricorrere alle leggi precedenti: al Code de commerce, all' Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch, al Codice di commercio del 1882 e, nell'ambito territoriale citato, alle leggi che vi succedettero, come al Schweizerisches Obligationenrecht del 1881 e del 1911, le leggi commerciali ungherese e croata del 1875, la legge commerciale bosniaca del 1883, il codice di commercio serbo del 1860 e il monte-negrino del 1910, ambidue consonanti quasi alla lettera. In tal modo sono trattate, accanto alle menzionate, le leggi seguenti (per ordine storico): Deutsches Handelsgesetzbuch del 1897, Liechtensteinisches Zivilgesetzbuch del 1926, il Codice di commercio polacco (kodeks handlowy) del 1934, lo Schweizerisches Obligationenrecht del 1936, la legge commerciale jugoslava del 1937 e, come il più recente, il nuovo Codice civile italiano. Naturalmente bisognava ricorrere spesso anche ai corrispondenti codici civili, ai quali sono allegate, benchè non sempre anche formalmente, le dette leggi commerciali: il Code civil, il Codice civile austriaco del 1811, il Codice civile serbo del 1844, il Codice civile italiano del 1865, il Codice civile tedesco, il Codice delle obbligazioni polacco (kodeks zobowiązani).

L'autore riassume brevemente i cambiamenti e lo sviluppo nei singoli gruppi di norme sopra indicati, mentre resta riservato il parere generale alla conclusione del saggio.

Errata

v razpravi A. Bilimoviča

Stran	Vrsta	Namesto	Mora biti
4.	18. odzgoraj	soziale	sociali
32.	9. odspodaj	240 in 211,2	288 in 115,2
„	8. odspodaj	288	345,6
47.	4. in 6. odzgoraj	228	288.

