

Kazalo

1. Uvod	15
2. Vrste prava po načinu nastanka, vprašanje razvojnih stopenj prava in njegove sistemizacije	
A. Odlomki virov iz različnih obdobj	19
B. Komentar	26
3. Pravo stare Mezopotamije (klinopisna prava)	
A. Odlomki virov	
1. Ep o Gilgamešu	35
2. Notica o sklenjeni pogodbi (obdobje Ura III)	37
3. Ur-Namujeva pravna zbirka	37
4. Lipit-Ištarjeva pravna zbirka	38
5. Ešnunska pravna zbirka	38
6. Hamurabijeva pravna zbirka	38
7. <i>Mišarum</i> edikt vladarja Amisaduke	41
8. Hetitska pravna zbirka	41
9. Paritetna pogodba med hetitskim kraljem Hatušilijem III. in faraonom Ramzesom II.	43
10. Pravne norme iz Stare zaveze	44
B. Komentar	44
4. Pravo stare Grčije, arhaične dobe	
A. Odlomki virov	
1. Homer, Iliada in Odiseja	51
2. Pravo mesta Dreros	52
3. Plutarh, Likurg	53
4. Solon, Vélika državna elegija	53
5. Plutarh, Solon	54

6.	Evripid, Priprošnjice	56
7.	Zakonik mesta Gortina	56
B.	Komentar	57

5. Rimsko pravo

A. Odlomki virov

1.	Doba kraljev ali arhaična doba (<i>leges regiae</i>)	63
2.	Civilnoppravna doba	63
2.1.	Zakonik XII plošč	63
2.2.	Zakoni ljudskih skupščin (<i>leges</i>): <i>Lex Pinaria de legis actione, Lex Hortensia</i>	64
2.3.	Edikti magistratov (<i>edicta</i>)	65
3.	Doba honorarnega ali pretorskega prava	66
3.1.	Zakoni ljudskih skupščin (<i>leges</i>): <i>Lex Aebutia de formulis</i>	66
3.2.	Pretorjeva tožbena formula	66
3.3.	Sklepi senata (<i>senatus consulta</i>): <i>SC Velleianum</i>	67
4.	Klasična doba (principat)	68
4.1.	Zakoni ljudskih skupščin (<i>leges</i>): <i>Lex quae dicitur de imperio Vespasiani</i>	68
4.2.	<i>Edictum perpetuum</i>	68
4.3.	Odlomki iz del klasičnih pravnikov (Gaius, Iulius Paulus, Domitius Ulpianus)	69
5.	Postklasična doba (dominat)	71
5.1.	Cesarske konstitucije	71
5.1.1.	Edikti (<i>edicta</i>): <i>Edictum Diocletiani et Maximiani de cognitio extra ordinem</i>	71
5.1.2.	Mandati (<i>mandata</i>): <i>Mandatum Valentiniani ad consuli Bizacium</i>	72
5.1.3.	Dekreti (<i>decreta</i>): <i>Decretum divi Marci (Callistratus 5. libro de cognitionibus)</i>	72
5.1.4.	Reskripti (<i>rescripta</i>): <i>Imp. Probus A. Fortunato</i>	73
5.2.	Kodeksi	73
5.2.1.	<i>Fragmenta ex corpore Codicis Gregoriani; Ex libro III. De rei vindicatione</i>	73
5.2.2.	<i>Fragmenta ex corpore Codicis Hermogeniani: De cauta et non numerata pecunia</i>	73
5.2.3.	<i>Fragmenta ex corpore Codicis Theodosiani</i>	74

6.	Justinijanova kodifikacija	74
6.1.	Institucije	74
6.2.	Digeste ali Pandekte	75
6.3.	<i>Codex Iustinianus</i>	75
B.	Komentar	75
6.	Zgodnjesrednjeveške <i>gentes</i> in njihovo pravo ter geneza fevdalne družbe	
A.	Odlomki virov	
1.	Salvian, O božji vladavini	83
2.	Prokopij, Gotske vojne (V 12, 16–19)	84
3.	<i>Lex Romana Visigothorum</i>	84
4.	Pravo salskih Frankov, <i>Lex Salica</i>	84
5.	Prokopij, Gotske vojne (VII 14, 22–30)	85
6.	Psevdo-Mavrikij, Strategikon	86
7.	Pavel Diakon, Zgodovina Langobardov (HL III 6)	86
8.	Izreki kralja Æthelberhta (<i>dooms</i>)	87
9.	<i>Formulae Marculfi</i> (II 27)	87
10.	Pravo langobardske gens, <i>Edictum Rothari</i>	88
11.	Pravo bavarske gens, <i>Lex Baiuvariorum</i>	89
12.	O instituciji skupnega zbora pri Sasih, <i>Vita Lebuini antiqua</i> , c. 4	91
13.	O ritusu <i>gentis</i> pri Veletih, <i>Annales Regni Francorum ad. a. 823</i>	92
14.	O instituciji skupnega zbora pri Ljuticih, <i>Chronicon Thietmari Merseburgensis</i>	92
15.	O instituciji skupnega zbora na svetem kraju pri Vagrih, <i>Helmoldi Chronica Slavorum</i> I, c. 84	93
16.	Zbirka običajnega prava islandske gens, Grágas	94
B.	Komentar	94
7.	Pravo pri zgodnjesrednjeveških prednikih Slovencev in njihovih sosedih	
A.	Odlomki virov	
1.	Različni odlomki iz virov zgodnjesrednjeveških kronistov	101
2.	Tasilova darovnica samostanu v Kremsmünstru	103

3.	Veča v Buchenauu	104
4.	Spreobrnjenje Bavarcev in Karantancev	104
5.	Vihpurgini darovnici	106
6.	Brižinski spomeniki	106
6.1.	Opis poslednje sodbe z uporabo starih domačih slovanskih pravnih izrazov	107
6.2.	Primeri starih domačih pravnih izrazov iz drugih delov BS	108
6.3.	Besedna družina »soditi« v poznejših virih v slovenskem jeziku	108
B.	Komentar	110

8. Zgodnji fevdalizem: vplivi frankovske in bizantinske države

A. Odlomki virov

1.	<i>Capitulare Saxonicum</i>	119
2.	<i>Capitulare de villis</i>	119
3.	<i>Capitulare missorum generale</i>	120
4.	<i>Capitulare de iustitiis faciendis</i>	121
5.	<i>Capitulare missorum</i> Ludvika Pobožnega	121
6.	Zapisnik o Rižanski veči	122
7.	Darovnica svobodnjaka Matherija samostanu v Innichenu	125
8.	Darovnica Baaza, karantanskega Slovana, freisinški cerkvi	125
9.	Darovnica Ludvika Nemškega samostanu sv. Emerama v Regensburgu	125
10.	<i>Leges et consuetudines Sclavicae gentis</i> , najstarejša omemba	126
11.	Ciril in Metod pri knezu Koclju	126
12.	Zakon sodni ljudem	126
13.	Papež Ivan VIII. knezu Koclju, o nerazveznosti zakonske zveze	127
14.	Karantanski vojvoda Arnulf z vojsko Bavarcev in Karantancev vzame oblast cesarju Karlu III.	128

15.	Darovnica kralja Arnulfa salzburški cerkvi, kar je nekdanj imel knez Kocelj	128
16.	Darovnica kralja Arnulfa, s katero vazalu Valtuniju podeli v alod, kar je ta prej imel v fevdu	128
B.	Komentar	128
9. Patrimonializacija in vrhunec (pravnega) partikularizma		
A. Odlomki virov		
1.	Darovnica, s katero kralj Lotar podeli tržaški škofiji imunitetne pravice v mestu Trst	135
2.	Darovnica, s katero cesar Oton II. podari Negomirju, vazalu škofa Abrahama, posestva v last	136
3.	Darovnica, s katero podeli cesar Oton II. freisinškemu škofu Abrahamu loško gospostvo	136
4.	Darovnica, s katero cesar Oton III. teritorialni oblasti izvzame lastniško posest Pribislava	137
5.	Zaznamek z urbarialnimi podatki o freisinškem gospostvu za škofa Alberta, <i>Noticia bonorum de Lonka</i>	137
6.	Darovnica, s katero cesar Oton III. podeli oglejskemu patriarhu polovico gradu Solkan in vasi Gorica z okolico skupaj z imunitetnimi pravicami	138
7.	Podelitev Cerknliškega gospostva oglejskemu patriarhu Poponu	138
8.	Ogrski kralj Štefan v pismu svojemu sinu Imru o nekoristnosti siljenja k poenotenju jezika in prava v državi	138
9.	Božji mir, sklep zbora v Toulousu, l. 1046	139
10.	Državni cesarski mir, l. 1224	139
11.	Zakon v korist deželnim knezom cesarja Friderika II., <i>Statutum in favorem principum</i>	140
12.	O legitimnem maščevanju in pravici do patrimonialnega ter deželskega sodstva na Kranjskem	141
13.	O nepodsodnosti Habsburžanov cesarju (potrditev privilegija <i>de non evocando</i>)	142
B.	Komentar	142

10. Plemiška avtonomija in združevanje na stopnji dežele ali države

A. Odlomki virov

- | | | |
|----|---|-----|
| 1. | Georgenberški privilegij | 149 |
| 2. | Magna Carta | 150 |
| 3. | Povzetek notice o sporazumu dveh gospodov o zakonski zvezi med njunima ministerialoma | 153 |
| 4. | Povzetek notice o podelitvi pravic (do desetine) vazalu v dedni fevd | 153 |
| 5. | Določitev pristojnosti deželskega sodnika za freisinška gospostva v (slovenski) Marki | 153 |
| 6. | Formula o teritorialno veljavnem koroškem pravu v tradicijski notici l. 1289 | 154 |
| 7. | O pristojnosti koroškega ograjnega sodišča | 154 |
| 8. | Privilegij kranjskega plemstva (Kranjski deželni privilegij) | 154 |
| 9. | E. S. Piccolomini, <i>In Europam</i> | 156 |

B. Komentar

157

11. Mestne avtonomije

A. Odlomki virov

- | | | |
|------|--|-----|
| 1. | Ptujski statut | 165 |
| 2. | Prisege mesta Kranj | 168 |
| 3. | Privilegij Friderika II. Celjskega | 169 |
| 4. | Piranski statut, določbe iz različnih redakcij | 170 |
| 4.1. | Fragmenti statuta iz leta 1274 | 170 |
| 4.2. | Statut iz leta 1307. | 171 |
| 4.3. | Statut iz leta 1384. | 171 |

B. Komentar

171

12. Avtonomije na podeželju

A. Odlomki virov

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | Primer župana sodina, oproščenega dajatev | 179 |
| 2. | O deželskem sodišču iz Privilegija kranjskega plemstva | 179 |

3.	O deželskem sodišču Goričane iz urbarja freisinške škofije	179
4.	O deželskem sodišču iz Reda za deželska sodišča na Kranjskem	180
5.	Red za deželsko sodišče Čače na Koroškem	180
6.	Zasedanje veče v okviru deželskega sodišča pod predsedstvom sodnika iz Maribora	181
7.	Zapis ustne razglasitve meja deželskega sodišča Turjak	182
8.	Obnovitev privilegija kosezom iz Teharij l. 1537	182
9.	Poročilo cesarske komisije o pravicah podeželskih skupnosti na Goriškem l. 1523	183
10.	Župani kot prisedniki na sodnem zboru (veči) v devinskem gospostvu	184
11.	Gravamina kranjskih stanov o prostovoljni podsodnosti istrskih plemičev županskim sodiščem	185
12.	Samouprava v okviru komuna v vasi Črnotiče	185
13.	Avtonomija Beneških (Nadiških) Slovencev	186
13.1.	Sojenje kmetoma, obdolženima za umor iz maščevanja	186
13.2.	Iz različnih zapisnikov landarskih in mjserskih organov	186
14.	Vinodolski zakonik	188
15.	Gorsko pravo	188
15.1.	Gorske bukve za Štajersko	188
15.2.	Primeri izotic gorskih pravn	190
B.	Komentar	192

13. Zgodnja moderna država

A. Odlomki virov

1.	Cesarja Maksimilijana I. razpis štajerskega deželnega zbora v Gradcu, l. 1512	203
2.	Pooblastilo cesarskim komisarjem za kranjski deželni zbor, l. 1512	203
3.	Ljubljanski malefični red	204
4.	Tripartit	205
5.	<i>Constitutio Criminalis Carolina</i>	206

6.	Red za deželna sodišča na Kranjskem	207
7.	Primož Trubar, Evangelij po Mateju	209
8.	Adam Bohorič, Zimske urice proste (Predgovor)	210
9.	Zapovedni list	211
10.	Pismo Jurija Dalmatina in Adama Bohoriča odbornikom Kranjskega deželnega zbora	212
11.	Pismo Jurija Dalmatina grofu Krištofu Turjaškem v prid obdolženega in zaprtega kmeta	213
12.	Postave Goriške grofije	215
13.	Uradna zbirka običajnega prava Francije Antoina Loisela	215
B.	Komentar	216

14. Obče pravo in uveljavljanje šolanih pravnikov

A. Odlomki virov

1.	<i>Sententia de feudis imperii non alienandis</i>	225
2.	<i>Consuetudines feudorum</i>	225
3.	Buchard von Ursberg, <i>Chronicum</i> (O Irneriju in rekonstrukciji Justinijanove kodifikacije)	225
4.	Red za državno komorno sodišče	226
5.	Gravamina bavarskih deželnih stanov zoper učene pravnike	226
6.	Ulrich von Hutten, <i>Dialog Praedones</i> zoper učene pravnike	226
7.	Martin Pegius, Razprava o služnostih	227
8.	Samuel Stryk, <i>Specimen usus moderni pandectarum</i>	227
9.	Nicolaus Beckman, <i>Idea iuris statutarii et consuetudinarii</i>	228
10.	Odredba o zaposlitvi v državni službi (na podlagi spričeval javnih šolskih ustanov l. 1784)	228
11.	Dvorni dekret o zaposlitvi v državni službi (o izprašanih sodnikih) l. 1787	228

B.	Komentar	228
----	--------------------	-----

15. Absolutizem

A. Odlomki virov

1.	Patent o postopku v podložniških zadevah	235
----	--	-----

KAZALO

2.	Navodila za podložniškega odvetnika	236
3.	Robotni patent za Kranjsko	236
4.	Patent o odpravi nesvobode	237
5.	Tolerančni patent za nekatoličane v Avstriji nad Anižo .	239
B.	Komentar	240
16.	Kodificiranje kazenskega prava	
A.	Odlomki virov	
1.	<i>Constitutio Criminalis Theresiana</i>	247
2.	Cesare Beccaria, O zločinih in kaznih	249
3.	F. K. Jelenc, Splošna načela kriminalnega prava	253
4.	Splošni zakonik o hudodelstvih in kaznih (Jožef II.) ...	254
5.	Zakonik o hudodelstvih in težkih policijskih prestopkih (Franc II.)	255
6.	Kazenska postava zoper hudodelstva, pregreške in prestopke (Franc Jožef I.)	256
B.	Komentar	257
17.	Kodificiranje civilnega prava	
A.	Odlomki virov	
1.	Dedni red Karla VI. za Spodnjo Avstrijo	263
2.	Občni državljanski zakonik za Avstrijsko monarhijo (ODZ)	265
3.	Komentar Franca von Zeillerja k ODZ	270
B.	Komentar	271
18.	Buržoazna doba	
A.	Odlomki virov	
1.	Matija Majar, Kaj Slovenci terjamo?	279
2.	Točke Programa Zedinjene Slovenije v dveh različicah peticij	280
3.	Oktroirana ustava Franca Jožefa I.	281
4.	Provizorični Zakon o občini	283

5.	Odgovor ministra grofa Stadionu ljubljanskemu guvernerju o izvajanju Zakona o občini	285
6.	Oktobrska diploma	285
7.	Februarski patent (noveliran l. 1907)	286
8.	Državni osnovni zakon o splošnih pravicah državljanov	287
9.	Zakon o volilnem redu za deželni zbor vojvodine Kranjske	288
B.	Komentar	290
19. Država SHS, Kraljevina SHS in Kraljevina Jugoslavija		
A. Odlomki virov		
1.	Josip Jurčič, Slovanski jug in Srbi	297
2.	Majniška deklaracija	298
3.	Naredba Narodne vlade SHS v Ljubljani	298
4.	Naredba poverjenišтва za narodno brambo	299
5.	Naredba celokupne vlade o prehodni upravi na ozemlju Narodne vlade SHS v Ljubljani	299
6.	Ustava Kraljevine Srbov, Hrvatov in Slovencev (Vidovdanska ustava)	301
7.	Stenografski zapisnik l. seje l. zasedanja ljubljanske oblastne skupščine	305
8.	Oktroirana ustava kralja Aleksandra I.	307
B.	Komentar	308
	Imensko kazalo	315
	Stvarno kazalo	321

1.

Uvod

Knjiga Pravo v zgodovini je nastala na podlagi večletnih izkušenj na področju preučevanja in poučevanja zgodovine prava. Nastala pa ni v želji, da bi bralcu posredovala obilno količino zanj morda manj znanih podatkov, pač pa iz resnične potrebe, da bi pripomogla k oblikovanju bolj plastičnih predstav o dejanskem razvoju in pojavnih oblikah prava zlasti pred dobo velikih kodifikacij v Evropi v 18. in 19. stoletju. Zadnje poglavje časovno kratko obravnava tudi prvo polovico 20. stoletja.

Potreba po takšni zasnovi se je pokazala pri sodelovanju s kolegi iz sorodnih disciplin in s študenti, kjer je vedno znova težko, če je časa malo, pa sploh nemogoče omajati nekaj izredno globoko vtisnjenih preprostih predstav o pravu, na primer da je pravo vedno ustvarjala le država (vladar, oblast), da prava ni brez pisave (zapisa), da je univerzalna paradigmatična pojavnostna oblika za pravo zakonik, in še vrsto drugih, ki jih utrjujejo zlasti splošnozgodovinski pregledi v programih obveznega in srednješolskega izobraževanja. Današnji pravni razvoj v Evropi, kjer v okviru Evropske unije prava ne ustvarja »država«, sploh pa ne v obliki izčrpnih zakonikov, takšne posplošene predstave v vsakdanji praksi že spreminja in eden od namenov tega dela je pokazati, zakaj so takšne predstave nezadostne tudi pri obravnavanju prava v evropski preteklosti. Zaradi tega je delo namenjeno tudi širši javnosti.

Vprašanje, ali je upravičena predpostavka, da so skupnosti drugod po svetu ne glede na čas in prostor pravo poznale in razvijale podobno ali vsaj primerljivo, kot lahko opazujemo v približno tritisočletnem razvoju evropske civilizacije, presega namen in obseg tega dela. Knjiga sledi virom, ki jih prištevamo k evropski pravni tradiciji, zlasti pa tistim, ki so pomembni za razvoj na našem današnjem prostoru. Vseeno velja poudariti, da so pravni zgodovinarji, zlasti specialisti za arhaično antično dobo in za zgodnji srednji vek, svoje pristope dopolnili na podlagi spoznanj, ki jih je v 20. stoletju prispevala pravna antropologija.

Za klasičnega rimskega pravnika Gaja pa ni bilo dvoma, da Rimljani uporabljajo delno svoje pravo, delno pa pravo, lastno vsem ljudem (*ius gentium*), ki naj bi ga med vsemi ljudmi izoblikoval naravni razum, vsi rodovi pa naj bi ga upoštevali na enak način.

1. UVOD

Pred bralcem je zbirka odlomkov iz različnih zgodovinskih virov, razvrščenih deloma kronološko, deloma tematsko v osemnajst poglavij. Vsako od njih je pospremljeno s komentarjem. Knjiga je zasnovana tako, da lahko bralec v vsakem poglavju prebira le odlomke iz virov in se tako izogne usmerjenemu pogledu, ki sem ga začrtala v izhodiščnem drugem poglavju in ga oblikovala iz poglavja v poglavje. Tako je mogoče isto obdobje ali temo obravnavati z več vidikov.

Izbrani odlomki so rezultat večletnega zbiranja in obravnavanja. Izbor nekaterih je neodvisno opravil Vladimir Simič (odlomki iz obeh homerskih epov in iz Epa o Gilgamešu, nekateri odlomki iz poznoantičnih virov, uvrščeni v 8. poglavje, in še nekateri drugi). Pri mnogih virih iz obdobja zgodnje moderne države in absolutizma je kot prevajalec naveden Jaromir Beran, pravni zgodovinar in naš predhodnik na ljubljanski Pravni fakulteti, ki pa svojih prevodov ni nikjer izdal in so žal na voljo le v nekaj snopičih v knjižnici fakultete in Centralni pravosodni knjižnici. S prevodi nekaterih pomembnih virov iz obeh omenjenih obdobja, ki so izšli v zadnjih letih, mi je delo olajšal Marko Kambič. Tudi zgodovinarji Peter Štih, Dušan Kos, Andrej Nared, Boris Golec in drugi so v zadnjem času izdali vrsto prevodov virov, katerih odlomke sem zaradi njihove preverjene kakovosti z olajšanjem lahko vključila v ta izbor. Za obdobje srednjega veka ostajajo neprecenljive izdaje regest listinskih virov za srednjeveško zgodovino Slovencev Franceta Kosa in pa urbarji, ki so jih izdali Milko Kos, Pavle Blaznik in drugi. Iz obdobja zgodnje moderne dobe sta primerljive vrednosti prevoda Gorskih bukev in kratkihotic pravnih gorskih zborov Metoda Dolenc. Za starogrško obdobje so pomembni prevodi Antona Sovreta in nekaterih mlajših slovenskih grecistov, pri tistih rimskih virih, ki jih je prevedel, pa je nepogrešljiva avtoriteta Janez Kranjc. Posebno mesto pri prevodih klasičnih pravnozgodovinskih virov v slovenski jezik ima še vedno Viktor Korošec s svojim prevodom »normativnega dela« Hamurabijeve pravne zbirke. Manj znani so drugi njegovi prevodi pravnih virov iz akadskega in zlasti hetitskega jezika, ki so vključeni v odlomke ali vsaj omenjeni. Prav tako je premalo znano, da smo že pred štirimi desetletji dobili slovenske prevode izbranih določb iz Hetitske pravne zbirke in iz vrste drugih virov, ki jih je prispeval naš največji hetitolog Silvin Košak.

Še vedno je ostalo precej virov, za prevod katerih sem se morala potruditi sama, kar je razvidno po tem, da kot prevajalec ni označen nihče drug. To seveda niso kritični prevodi. Včasih je prevod zaradi prostorskih omejitev prirejen, zato braleca v sprotih citatih napotim na izdajo celotnega vira v izvornem jeziku. Zaradi lastnih izkušenj pri delu z viri, v katerih zraven prevoda ni tudi besedila v izvornem jeziku, sem pri ključnih ali pri izrazito dvoumnih izrazih dodala v oklepaju tudi izraz iz izvornika. Pri odlomkih iz virov rimskega prava so mi

bili poleg del Janeza Kranjca v pomoč tudi izbor odlomkov Antuna Malenice, dvojezična izdaja Gajevih institucij Obrada Stanojevića in še nekaj drugih izborov in izdaj virov, na katere vse sproti napotim. Za srednji vek sem uporabila izdaje virov v okviru Monumenta Germaniae Historica – MGM (dostopni tudi na svetovnem spletu), Monumenta historica Carinthiae (MC), dober pripomoček pri prevajanju in sledenju posameznim ključnim izrazom od najstarejših listin naprej pa je heidelberški Deutsches Rechtswörterbuch (DRW), ki ga sestavljajo že skoraj celo stoletje, zdaj pa je skoraj v celoti dostopen tudi že na spletu. Za 19. stoletje je na spletu dostopna tudi zbirka avstrijskih uradnih listov v vseh jezikih habsburške monarhije. Tu je še vrsta posameznih izdaj virov in zbirk odlomkov iz virov, kot na primer Hrestomatija opče povijesti prava i države Šefka Kurtovića, zbirka odlomkov iz virov za srednjeveško ustavno zgodovino avstrijskih dednih dežel Ernesta Schwinda in Alphonsa Dopscha, zbirka odlomkov iz virov za avstrijsko in nemško pravno zgodovino Ilse Reiter in Rudolfa Hoka ter drugih zbork. Pri večini poglavij, ki obravnavajo razvoj na našem današnjem ozemlju, pa mi je bilo v največjo pomoč eruditsko delo Sergija Vilfana, ki je v svojih knjigah in člankih navedel in poglobljeno obravnaval ogromno relevantnega gradiva. Poudariti želim, da vsebina tega dela v osnovi še vedno temelji na njegovem programu. Zlasti v poglavju o avtonomijah na podeželju sledim navedbam virov iz njegove monografije Zgodovinska pravotvornost in Slovenci.

Virom v vsakem poglavju sledi komentar, ki je vsak sklenjena celota. Neposredne navezave na konkretne odlomke so označene s številko. Strukturno pa se komentarji med seboj razlikujejo, saj izbranim odlomkom nekateri sledijo bolj, drugi manj. To namreč ni bil moj glavni namen. Temeljni namen komentarjev je na podlagi zastavljenih štirih izhodiščnih vprašanj (glej v komentarju drugega poglavja) preveriti današnje zakoreninjene predpostavke o pravu in iz poglavja v poglavje argumentirano pretehtavati njihovo utemeljenost. Zato vseh pravno-zgodovinskih pojmov (npr. zajem, fevd, avtonomija) izčrpno ne opredeljujem, pa tudi vseh tehničnih izrazov (npr. huba, povratni pripad, gravamina) ne razlagam. V ta namen je bralcu v pomoč Vilfanova Pravna zgodovina Slovencev, njegov učbenik pravne zgodovine, in monografija Vladimirja Simiča Pravna zgodovina (v pripravi).

2.

Vrste prava po načinu nastanka, vprašanje razvojnih stopenj prava in njegove sistemizacije

A. ODLOMKI VIROV

1. Ep o Gilgamešu, druga polovica 2. tisočletja pr. n. št.¹

Prevod M. Avsenak, *Ep o Gilgamešu*. Ljubljana: MK, 1963, str. 72; kritična izdaja G. R. Andrew, *The Babylonian Gilgamesh Epic: Critical Edition and Cuneiform Texts*. Oxford University Press, 2003, str. 715.

Enajsta plošča

O junak, najbolj bister med bogovi!

Le kako si mogel tako nepremišljeno napraviti vesoljni potop?!

Nad grešnikom maščuj greh

in zločin maščuj nad zločincem!

2. Hamurabijeva pravna zbirka ali pravični izreki (*dīnāt mīšarim*), pribl. leta 1750 pr. n. št.

M. Roth, *Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor*. Atlanta 1997, str. 135.

R. Borger, *Babylonisch-Assyrische Lesestücke*, III. Rim: Pontificium Institutum Biblicum, 1963.

(Epilog)

... Če je človek (tj. bodoči vladar) razumen, sposoben zagotoviti pravične poti (*šutēšuram*) v deželi, naj spoštuje izreke (*awātim*), ki sem jih zapisal na stelo; ta stela naj mu razkrije tradicijo (*kibsum*), ustaljene običaje (*rīdam*), odločitve v deželi, ki sem jih odločil (*dīn mātim ša adīnu*), sodbe v deželi, ki sem jih razsodil (*purusse mātim ša aprusu*) ...

3. Odiseja, pribl. 8. stoletje pr. n. št.

Prevod A. Sovre, *Odiseja*. Ljubljana: DZS, 1951 (in več ponatisov); izbor odlomkov po V. Simič, »Homer o pravu in oblasti«, *Zbornik znanstvenih razprav PF*, let. 45, 1985,

¹ Najstarejši ohranjeni zapisi celotnega epa v akadščini (t. i. standardna verzija) so ohranjeni iz 8. in zlasti 7. stoletja pr. n. št., izvornik pa naj bi bil zapisan okoli leta 1300 pr. n. št. Najstarejše različice so v obliki več posameznih pesnitev ohranjene v sumerščini s konca 3. tisočletja pr. n. št. Fragmentarno je ohranjena tudi različica v hetitskem jeziku. Več odlomkov iz epa je vključenih v tretje poglavje.

str. 135–146, tu 137; izrazi v izvirniku po: Homerus, *Odyssey*. Loeb Classical Library. Cambridge: Harvard UP, 1980–1984.

IX, 106 in 112–115

Prišli smo v kraje Kiklórov, ošabnih divjakov brez prava (*γαῖαν ὑπερφιάλων ἀθεμίστων*);

...

Javnih zborišč (*ἀγοραι*) ne poznajo, nikakih postav in zakonov (*βουλευφόροι οὔτε θέμιστες*),

bivajo zase samí, po gorá visokih vrhovih,

v skalnih votlinah in jamah, in sleherni sodi in vlada (*θεμστεύει*)

svojo ženó in otroke, za drugega drug se ne meni.

XIV, 84–85

Sile surove ne ljubijo blaženi večni bogovi,

pač pa spoštujejo pravo (*δικην*) in dela spodobna zemljanov.

4. Aristotel, *Politika*, med letoma 336 in 322 pr. n. št.

Prevod M. Hriberšek, v: Aristotel, *Politika*. Ljubljana: GV Založba, 2010; izrazi v izvorniku dodani po: Aristotle, *Politics*. Loeb Classical Library. Cambridge: Harvard UP, 1998, str. 142–143 in 266–267.

II, 1270^b 28–31

Poleg tega imajo efori v svojih rokah [vrhovna] pooblastila za daljnosežne odločitve, čeprav gre za navadne ljudi, [ki so bili izvoljeni,] zato bi bilo bolje, da ne bi sodili po lastni presoji (*οὐκ αὐτογνώμονας βέλτιον κρίνειν*), ampak po zapisanih pravilih in zakonih (*κατὰ γράμματα καὶ τοὺς νόμους*).

III, 1287^b 4–9

Tako je očitno, da tisti, ki iščejo pravičnost (*το δίκαιον*), iščejo sredino (*το μέσον*).² Kajti zakon (*ὁ νόμος*)³ je sredina. Poleg tega imajo tisti zakoni, ki temeljijo na navadah (*τὰ ἔθη*), več veljave in urejajo pomembnejše zadeve kot pisani zakoni (*τῶν γράμματα νόμων*), tako da je človek kot vladar (*ἄνθρωπος ἄρχων*) morda zanesljivejši kot pisani zakoni, ni pa zanesljivejši od zakonov, ki temeljijo na navadi (*το ἔθος*).⁴

² Tako tudi T. Ladan, v: Aristotel, *Politika*, Zagreb: Globus, 1988, str. 112; drugače H. Rackham v svojem prevodu v Loebovi izdaji ta izraz prevaja z *impartial* (nepriustransko).

³ O razvoju tega grškega izraza glej komentar v 4. poglavju, o starogrškem pravu arhaične dobe.

⁴ Izraz *to ethos* (navada, v prevodu Mateja Hriberška) v tem sobesedilu ne označuje zunajpravnega, temveč običajnopravno ravnanje. Človek kot vladar po Aristotelu tako ni zanesljivejši od običajnega prava. H. Rackham uporabi izraza *customary law in laws of custom*.

5. M. T. Cicero, *Topika*, 1. stoletje pr. n. št.

M. T. Cicero, *Topica*. Loeb Classical Library. Cambridge: Harvard UP, 2000, str. 400.

V, 28

... da je državljansko pravo (*ius civile*) sestavljeno iz zakonov (*legibus*), senatovih sklepov (*senatus consultis*), razsojenih zadev (*rebus iudicatis*), mnenj učenih pravnikov (*iuris peritorum auctoritate*), ediktov magistratov (*edictis magistratum*), običaja (*more*) in pravičnosti (*aequitate*).

6. Odlomki iz del dveh rimskih klasičnih pravnikov⁵

Gai. 1, 1:

Vsa ljudstva, ki se ravna po zakonih in običajih, uporabljajo delno lastno pravo, delno pa pravo, ki je skupno vsem ljudem. Pravo namreč, ki ga je vsako ljudstvo izoblikovalo zase, je njegovo lastno pravo in se imenuje *ius civile* (dobesedno: državljansko pravo), kot lastno pravo prav tej skupnosti (*civitatis*). Tisto (pravo) pa, ki ga je med vsemi ljudmi izoblikoval naravni razum in ga vsi rodovi upoštevajo na enak način, se imenuje *ius gentium* (dobesedno: pravo rodov, narodov), ker uporabljajo to pravo tako rekoč vsi narodi. Rimsko ljudstvo potemtakem uporablja delno svoje lastno pravo, delno pa pravo, ki je lastno vsem ljudem.⁶

Gai. 1, 8:

Vse pravo, ki ga uporabljamo, se nanaša ali na osebe ali na stvari ali na tožbe.⁷

Gai. 3, 217:

... ker je s tem oddelkom predvidena tožba (*actio*) za vse, karkoli je zgoorelo (*ustum*) ali je uničeno⁸ (*ruptum*) ali zlomljeno (*fractum*), čeprav bi sama beseda »uničeno« (*ruptum*) zadostovala v vseh teh primerih. Kajti z uničenjem razumemo katerikoli način, s katerim je stvar poškodovana (*corruptum*). Zaradi tega ta beseda ne obsega le zažganih ali uničenih ali zlomljenih stvari, ampak tudi stvari, ki so raztrgane, zmečkane ali prelite in kakorkoli poškodovane ali uničene in (tako) manj vredne.

⁵ Kot klasično obdobje v razvoju rimskega prava se šteje čas principata, tj. od nastopa Avgusta leta 27 pr. n. št. do cesarja Dioklecijana (pribl. 300 n. št.). Gaj je deloval v 2. stoletju, Ulpijan pa v prvi četrtini 3. stoletja. Več odlomkov iz rimskega prava v latinskem izvorniku in v prevodu je v 5. poglavju.

⁶ Prevod J. Kranjc, *Primeri iz rimskega prava*, Ljubljana: Uradni list RS, 1998, str. 22, nekoliko drugače isti, *Rimsko pravo*, Ljubljana: GV Založba, 2008, str. 107.

Primerjaj A. Malenica, *Izvori rimskog prava*, Beograd: Naučna knjiga, 1989, str. 27, ki je izraz *civitas* (v izvorniku v rodilniški obliki *civitatis*) pustil nepreveden.

⁷ Gai. 1, 8: *Omne autem ius quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones*, glej npr. O. Stanojević, Gaj, *Institucije*, Beograd: Nolit, 1982, str. 35.

⁸ Prav tam, str. 241. Stanojević je uporabil izraz *uništeno*; Bruce Frier v angleškem prevodu v: Frier, *A Casebook on the Roman Law of Delict*, Atlanta: Scholars Press, 1989, str. 16, pa pretekli deležnik glagola *rend, rent* 'uničen v jezi, raztrgan'.

Ulp. D. 1, 1, 1, 2 (Ulpijan v 1. knjigi spisa *Institutiones*):

Ta (tj. pravni) študij ima dve izhodišči: javno in zasebno. Javno pravo je (tisto, ki) obravnava položaj rimske države, zasebno pravo pa koristi posameznikov: ena (pravna pravila) so namreč javno koristna, druga zasebno. Javno pravo ureja bogoslužje, svečeništva in magistrature. Zasebno pravo je (tridelno): sestavljeno je iz načel naravnega prava (*ius naturale*), prava narodov (*ius gentium*) ali prava in prava državljanov (*ius civile*).⁹

7. Institucije cesarja Justinijana, leta 533

A. Malenica, *Izvori rimskog prava*. Beograd: Naučna knjiga, 1989, str. 28; primerjaj O. Behrends et al., *Corpus Iuris Civilis. I, Institutionen*. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 1996, str. 3.

Inst. 1, 2, 3:

Naše pravo pa je sestavljeno iz zapisanega in iz nezapisanega prava, kot je rečeno pri Grkih: nekateri zakoni so zapisani, drugi nezapisani (*legum aliae scriptae aliae non scriptae*). Zapisano pravo (*scriptum ius*) sestavljajo zakon (*lex*), plebisciti, senatovi sklepi, cesarske konstitucije, edikti magistratov in odgovori pravnih strokovnjakov.¹⁰

8. Edictum Langobardorum (Edictum Rothari), Pavia, leta 643

F. Bluhme, v: *MGH, Legum*, IV. Hannover, 1868, str. 84; primerjaj tudi F. Beyerle, *Die Gesetze der Langobarden, Edictus Rothari*. Witzzenhausen, 1962, str. 77, in K. F. Drew, *The Lombard Laws*. Univ. of Penn., 1973, str. 123–124.

363. O prelomljeni prisegi (De sacramentum ruptum)

Prisega se šteje za prelomljeno, če si tisti, ki je obtožen, skupaj s svojimi prisežnimi pomočniki ne upa priseči na svete evangelije ali posvečeno orožje ali če se sam ali kdo od njegovih prisežnih pomočnikov umakne iz priseganja: takrat se šteje, da je prisega prelomljena.

9. Pravo Hywela Dobrega (Cyfraith Hywel Dda), Wales, 10. stoletje

The Justices' Test Book, v: S. Jenkins, *The Law of Hywel Dda* (Law texts from medieval Wales, translated and edited). Llandysul: Gomer Press, 1988, str. 142 in 144.

O uboju

Najprej o devetih vrstah pomočnikov pri uboju. Prvi je tisti, ki pokaže na človeka, ki naj bo ubit, takšnega imenujemo rdečejezični; drugi je tisti, ki je na razpolago ubijalcu z nasveti, tretji je tisti, ki se z ubojem strinja. Za obtožbo zoper vsakega od teh treh je potrebno sto mož (tj. prisežnih pomočnikov), da njihovo dejanje uspešno zanikajo; če pomočnik dejanje prizna, naj plača 9 × 20 penijev.

⁹ Prevod Kranjc, *Rimsko pravo*, str. 214; primerjaj Malenica, *Izvori*, str. 29.

¹⁰ V tej izdaji so v latinskem besedilu del, ki je v izvorniku v stari grščini, pustili nepreveden.

Črti je opazovalec, peti je partner ubijalca, šesti je tisti, ki ubijalca spremlja na ozemlje, kjer žrtev živi. Za vsakega takega pomočnika je potrebno dvesto mož, da njihovo dejanje uspešno zanikajo, ali pa je kazen dvakrat po 9×20 penijev.

Sedmi je tisti, ki ubijalcu pomaga pri dejanju samem, in to imenujemo pomoč pri nasilju, osmi je tisti, ki žrtev med dejanjem drži, deveti pa je tisti, ki gleda, kako žrtev ubijajo, ne da bi jo poskušal zaščititi. Za vsakega od teh pomočnikov je potrebno tristo mož, da njihovo dejanje uspešno zanikajo, ali pa je kazen trikrat po 9×20 penijev.

... Kdorkoli je obtožen za samo dejanje uboja, naj ga preganjajo sorodniki. In najprej gre Bogu, kar dobijo od njegovega premoženja ali od premoženja njegovih sorodnikov na isti dan, ko se je uboj pripetil ...; če ne dobijo nič, jim pripada polna spravnina. ...

10. Zbirka običajnega prava islandske gens (Grágas), Islandija, zapis iz 12. stoletja

A. Dennis, P. Foote, R. Perkins, *Laws of Early Iceland* (Grágas). Vol. I. Winnipeg: University of Manitoba Press, 1980, str. 187–188.

Poglavje o možu, ki recitira pravo (*lögsögumaðr*)

... Določeno je, da bo v naši deželi vedno nekdo, ki bo dolžan recitirati našim ljudem pravo, in imenoval se bo *lögsögumaðr* (tisti, ki govori, recitira pravo).

... Ko je odločeno, kdo to bo, *lögsögumaðrja* imenuje pravni svet ... Z zasedanja pravnega sveta, kjer je imenovan, gredo na *lögberg* (pravni hrib) in on se nanj povzpne in se usede na svoje mesto ...

Lögsögumaðr je dolžan recitirati vse dele prava v treh (zaporednih) poletjih, postopkovna pravila skupščine pa vsako poletje.

...

Določeno je tudi, da mora *lögsögumaðr* recitirati vse dele prava tako izčrpno, da jih nihče ne zmore izčrpnije. In če njegovo znanje za to ne zadošča, je dolžan štirindvajset ur pred recitiranjem vsakega poskrbeti za srečanje s petimi ali več možmi, izvedenimi v pravo, s tistimi, od katerih se lahko največ nauči; vsakdo, ki bi brez dovoljenja motil njihov pogovor, bo kaznovan. ...

11. Georgenberški privilegij, leta 1186

K. Spreitzhofer, *Georgenberger Handfeste*. Gradec, Dunaj, Köln: Styria, 1986, str. 13–21.

(19) Kdorkoli bo imel oblast za nami, naj glede naših listino, ki smo jo sestavili na prošnjo ljudi v naših samostanih, ministerialov in deželanov, spoštljivo upošteva. Če pa iz prezira do pravičnosti ne bi blago vladal, temveč bi se nad naše dvignil kakor tiran, se imajo ti pravico pritožiti in iti na cesarski dvor in se sklicevati na nepreklicno pravico pred zborom knezov.

12. Vinodolski zakon, leta 1288

J. Bratulić, *Vinodolski zakon 1288* (kritična izdaja). Zagreb: Globus, 1988, str. 70–71. Primerjaj tudi L. Margetić, *Vinodolski zakon*. Rijeka, Novi Vinodolski: Skupština občine Rijeka et al., 1989.

(Uvod)

... Ker ljudje pogosto spoznajo, da je treba varovati svoje stare in preverjene zakone in si je vsak posameznik in vsi ljudje vinodolski želeli stare dobre zakone v celoti ohraniti, kot so jih varovali njihovi predniki, so se zbrali tako duhovni kot preprosti ljudje pred zgoraj imenovanim knezom Leonardom. Izbrani so bili iz vsakega vinodolskega naselja, toda ne najstarejši, pač pa tisti, ki so se bolje spominjali zakonov svojih očetov in tega, kar so slišali od svojih dedov.

13. Ptujski statut, leta 1376

Prevod D. Kos, v: M. Hernja Masten et al., *Statut mesta Ptuj 1376* (študijska izdaja). Maribor: Umetniški kabinet Primož Premzl, 1998, str. 110.

(Uvod)

(c) In v časih Petra Poltleina, zdajšnjega mestnega sodnika na Ptuj, so zapisane pravice mesta Ptuj na željo tega vicedoma in po spominu prisežnikov (mestnega sveta v tem času.

14. Uradna zbirka običajnega prava Francije Antoina Loisela, Pariz, leta 1611

A. Loisel (ur.), *Institutes coutumiers ou manuel de plusieurs et diverses Regles, Sentences, et Proverbes, tant anciens que modernes, du Droit Coutumier et plus ordinaire de la France. Avec privilège du Roy*. 3. izd.

VIII, 769

Ena sama izpoved ni običaj.¹¹

VIII, 770

Običaj morata potrditi dva iz ljudstva, vsako od teh (tj. njunih dveh potrditev običaja) pa še deset prič.¹²

15. Iz notic o odločitvah na gorskoprvnih sodnih zborih, 17. stoletje

Prirjeno po M. Dolenc, »Pravosodstvo cistercienske opatije v Kostanjevici in jezuitske rezidence v Pletterju od konca 16. do konca 18. stoletja«, *Zbornik znanstvenih razprav PF*, let. 3 (1923/24), str. 1–118, tu str. 59–60.

Gorski zbor, Slinovec na Dolenjskem, 25. september 1673

Tožnica zahteva vinograd: »na podlagi običaja, namreč, kar pride s peče, preide in pripade hčerkam«. Toženec je oporekal, češ, dovolj je znano, da ni mati kupila

¹¹ *Une foi n'est pas coutume.*

¹² *Coutume se doit verifier par deux tourbes, & chacune d'icelles par dix tesmoings.*

vinograda, ampak oče. Tožnica izgubi pravdo, toda v pomirjenje naj ji brat izroči krilo iz lodna.¹³

16. *Constitutio Criminalis Theresiana*, leta 1768

Izdaja iz leta 1769, natisnil J. Th. von Tratnern.

(Uvod)

... In ker smo za časa Našega vladanja opazili, da so pravilnemu poteku sojenja v malefičnih zadevah pogosto stali na poti naslednji moteči vzroki:

Prvič, ker je skoraj v vsaki naši deželi vpeljano v veliki meri drugačno kazensko pravo tako glede postopka kot glede kaznovanja in ker se v različnih naših deželah postopa deloma po malefičnem redu Karla (V.), deloma po tistem cesarja Ferdinanda, deloma po tistem Leopolda, deloma pa po tistem Jožefa (I.), ponekod (spet) po starih deželnih zakonih in na koncu v primerih, ko deželni zakonik molči ali pa je pomanjkljiv, pa še po pravu Rimljanov; takšna zelo velika neenotnost prava po deželah je tako nas kot naše dvorne organe toliko huje zadevala, ker smo bili mi in naši organi kar naprej postavljeni v težak položaj, da imamo pred očmi pri vsaki kazenski zadevi, ki je prispela na dvor, glede na deželo vsakič drugačno kazensko pravo; ko pa, nasprotno, ne more biti nič bolj naravnega, pravičnega in pravilnega, pa tudi za sojenje potrebnega, kot da je za pobratene dedne dežele (*verbrüdereten Erblanden*) pod enim in istim deželnim knezom postavljeno enako pravo (*ein gleiches Recht festgestellet ist*). ...

17. Občni državljanski zakonik,¹⁴ ODZ (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, ABGB), leta 1812

Prevod F. Regally in B. Bežek leta 1923 (prvi prevod v slovenščino A. Mažgon, J. Kranjc, Cigale leta 1853).

Razglasilni patent k Občnemu državljanskemu zakoniku

1. Ker naj se državljanski zakoni, da v popolnem pomirijo državljane v zagotovljenem uživanju zasebnih pravic, določijo ne le po občnih načelih pravičnosti, marveč tudi po posebnih razmerah prebivalcev, naznanijo v umljivem jim jeziku in obdrže v stalnem spominu po redni zbirki, smo skrbeli od nastopa svoje vlade neprestano, da se dovrši sestava popolnega domačega državljanskega zakonika, ki so jo sklenili in započeli že naši predniki.

4. S tem se razveljavlja doslej sprejeto občno pravo,¹⁵ dne 1. novembra 1786 razglašeni prvi del državljanskega zakonika, za Galicijo izdani državljanski zakonik z vsemi zakoni in običaji vred, ki se tičejo predmetov tega občnega državljanskega prava. ...

¹³ Primerjaj odlomek 15.2: 5 v 12. poglavju in komentar k 17. poglavju.

¹⁴ Danes za poimenovanje tega zakonika ne uporabljamo več arhaične oblike *občni*, temveč *obči*, v pomenu splošni. Tako je zakonik označen tudi v komentarjih k poglavjem v tem delu.

¹⁵ Tj. občne pravo, *ius commune*, glej 14. poglavje.

Uvod.

O državljanskih zakonih sploh

...

Druge vrste predpisov, to so:

a) Običaji.

§10. Na običaje se je moč ozirati le, kadar se kateri zakon sklicuje nanje.

b) Deželni ustavi.

§11. Le tisti ustavi posameznih dežel in deželnih okrajev imajo moč zakona, ki jih izrečno potrdi vladar po razglasitvi tega zakonika.

c) Sodnijski izreki.

§12. V posameznih primerih izdane odredbe in sodbe, ki jih izrekajo sodišča v poedinih pravnih sporih, nimajo nikdar moči zakona, ni jih moči raztegniti na druge primere ali na druge osebe.

d) Privilegiji.

§13. Posameznim osebam ali tudi celim združbam podeljeni privilegiji in svobosčine naj se presojajo kakor druge pravice, kolikor o tem politični ukazi nimajo posebne določbe.

18. Stvarnopravni zakonik

Uradni list RS, št. 87/2002.

80. člen, Mejna znamenja

(2) Mejna znamenja je treba vzdrževati na krajevno običajen način. Stroške vzdrževanja krijeta lastnika sosednjih nepremičnin po enakih delih.

B. KOMENTAR

Odlomki v tem poglavju, zbrani iz različnih zgodovinskih virov, so očitno *povezani* s pravom. Marsikdo pa bi ugovarjal, da zaradi na prvi pogled neformalne oblike, zlasti pa zaradi vprašanja, ali in kako je bila zagotovljena njihova obvezna veljava, niso res vsi tudi bili pravo.

Iz odlomkov mezopotamskega in homerskih epov (1, 3) lahko izlučimo pravno-relevantna načela in pravila (npr. načelo o individualni odgovornosti za storjeno dejanje), čeprav niso zapisana v obliki pravne norme (pravila), kar danes pogosto velja za najpomembnejši razlikovalni element, po katerem prepoznavamo pravo.

Izvorno so bili ti korpusi besedil tudi govorjeni in tako tradirani. V desetem odlomku je na primer nekaj pravil zgodnjerednjeveške islandske *gens*. Tudi ta so se podobno kot vse drugo zgodnjerednjeveško gentilno pravo iz generacije v

generacijo prenašala ustno. Po zapisu, ki ni bistveno vplival na njihovo obliko, je bil obseg tega govorenega korpusa pravil večji kot debela knjiga povprečne velikosti. Način ohranjanja v času, ko niso poznali pisave, je v odlomku razložen (10).

Po drugi strani je ime cesarja Justinijana v zgodovini prava postalo sinonim za pojem zakonodajalca, njegova kodifikacija pa za pojem zapisanega prava z obvezno veljavo. Toda njen sestavni del je bil tudi učbenik, *Institutiones* (7), kar gotovo ne ustreza moderni predstavi o kodifikaciji prava. Tudi starejše istoimensko delo klasičnega pravnika Gaja je po svojem namenu učbenik (6), kljub temu pa v zgodovini prava težko najdemo vplivnejšo misel, kot je tista, ki je v tem poglavju vključena v 6. odlomek (Gai. 1, 8). Gajeve elegantna razdelitev prava na pravo oseb in pravo stvari je namreč postala temelj sistematike vseh modernih kodifikacij civilnega prava. Prav te pa so z začetkom svoje veljave recipiranemu rimskemu pravu formalno veljavo odvzele. Najvplivnejša pravna knjiga, *Digeste*, ki je kot del Justinijanove kodifikacije v njegovem času tudi uživala formalno obvezno veljavo (njen dejanski vpliv je bil še večji v srednjem veku vse do dobe velikih kodifikacij), pa vsebuje med drugim dolge odlomke, od katerih prav nobeden ni v obliki pravne norme, temveč celo v obliki vprašanj, ki nasproti postavljajo različna mnenja o isti sporni zadevi.

Pravo, kot je bilo pojmovano in kot se je udejanjalo v preteklosti in pod različnimi imeni, je treba pogledati širše, podobno kot velja za današnji pogled na pravne tradicije neevropskih ljudstev.¹⁶ Najpomembnejše problemske sklope, ki so v ta namen usmerjali izbor odlomkov v tem in naslednjih poglavjih, lahko strnemo v naslednja vprašanja:

1. Kdo je v preteklosti ustvarjal pravo in kakšne vrste prava po načinu nastanka lahko zato razlikujemo? Ali pravo lahko obstaja nezapisano?
2. Katere vrste prava po načinu nastanka so imele v preteklosti priznano *formalno* veljavo, katere so v pravnem življenju *dejansko* veljale (npr. v praksi sodišč, pri sklepanju pravnih poslov, pri presojanju upravičenj do zemlje itd.) in kako so posamezne vrste prehajale v druge?
3. Ali je bila pravotvorna dejavnost v preteklosti res samo v rokah centralne (državne) oblasti?
4. Ali se je pravo v preteklosti štelo kot različno po etničnih in drugače opredeljenih skupnostih in kot tako njim lastno, ali pa je bilo vezano na teritorialne enote ne glede na etnični izvor in socialni sloj prebivalcev? Kako je s tem pri Slovencih in njihovih prednikih?

¹⁶ Primerjaj N. Rouland, *L'Anthropologie juridique*, Pariz: Presses Universitaires de France, 1990.

Zaradi tako izbranih smeri spraševanj o pravu v preteklosti so imeli pri izboru praviloma prednost odlomki iz tistih virov, za katere menim pomagajo ustvariti bolj plastično predstavo o dejanski pravotvorni dejavnosti. Zlasti v poglavjih, ki obravnavajo obdobja v srednjem veku, sem se zato morala odreči virom, ki bi nam več povedali o tem, kako so historični ljudje pojmovali pravo, kako so o njem razmišljali in kaj so o njem verjeli.

V zgodovini prava kontinentalne Evrope je mogoče najti vire s pravnofilozofsko vsebino v skoraj vseh obdobjih od zgodnjega srednjega veka naprej, vendar je bil le v nekaterih obdobjih – in seveda ne povsod po Evropi hkrati – vpliv pravne misli na pravotvorno dejavnost neposredno odločilen ali vsaj enako močan kot recimo temu normativna moč dejanskosti. To velja za tista obdobja in skupnosti, v katerih so šolani pravniki (in s tem posredno pravni teoretiki, filozofi) dobili besedo tudi v sodni in upravni praksi, praviloma v službi močne centralizirane države.

Obdobja, v katerih je pravo ustvarjal pretežno vladar (država) ob pomoči pravnikov v vlogi svetovalcev in sodnikov, so v evropski zgodovini redka (v najbolj čisti obliki sta taki le obdobje dominata v razvoju rimske države in obdobje absolutizma), pa vendar so v splošnih predstavah globoko zasidrana kot prevladujoč referenčni vzorec. Za politični okvir, del katerega je bilo od zgodnjega srednjega veka tudi naše današnje ozemlje, je od zatona moči vladarjev Frankovske države tak miselni vzorec še posebno neustrezen.

Zaradi procesa patrimonializacije javne oblasti, posledica česar sta pravni partikularizem (11–15) in odsotnost zaokroženih političnih teritorijev pod učinkovito oblastjo *enega* vladarja (*territorium clausum*), so bile zlasti v Svetem rimskem cesarstvu s šibko centralno oblastjo razmere popolnoma drugačne kot danes. Pred normo širše politične skupnosti, dežele (province) ali države je za večino pravnih razmerij, kot si jih predstavljamo danes, veljala partikularna pravna norma. Partikularne pravne tradicije (*iura propria*) srednjeveških avtonomij plemičev (in hkrati zemljiških gospodov), mest, pa tudi avtonomnih skupnosti na podeželju so tudi formalno imele prednost pred vladarjevim (državnim) pravom, kar je za današnje evropske kontinentalne pravnike, še bolj pa nepravnike, skoraj nepredstavljivo. Imele so tudi prednost pred recipiranim rimskim pravom (*ubi cesat statutum, habet locum ius civile*). Res pa je tudi, da so nekatera razmerja in institute urejale zgolj partikularne norme. Vse do dobe velikih kodifikacij namreč namen vladarjev ni bil *izčrpno* urejanje vseh razmerij. Tega jim historične okoliščine tudi niso dovoljevale. Vladar je v načelu res bil vrhovni sodnik, vendar zaradi patrimonializacije sodne oblasti pod seboj ni imel sistema državnega sodstva. Sodstvo je bilo v zasebnih rokah (gospodov