

OB NEKATERIH STARIH ŽENITNIH OBIČAJIH OBŠOŠKIH IN BENEŠKIH SLOVENCEV

(Primerjalna študija)

Sergij Vilfan

I.

V »Ce fastu?«, reviji furlanskega filološkega društva, je italijanski pravni zgodovinar Carlo Guido Mor, univerzitetni profesor v Modeni, objavil razpravo o ženitnih običajih beneških Slovencev v XVI. stoletju.¹ Avtor priobčuje pravedni spis čedadskega izvora iz leta 1556: Marjeta Podreka iz Kravarja (Marighella, tudi Marighetta itd. filia q. Simonis Podrech de Cranar [Crauar], it. Podrecca di Cravar) je tožila Benedikta Klevičevega iz Srednjega (cum Benedicto filio Cleuzii de Stregna, it. di Clevis di Stregna) na priznanje veljavnosti med njima sklenjenega zakona ter pri tem navajala, v kakšni obliki in s kakšnimi obličnostmi sta zakon sklenila.

Na podlagi teh navedb, ohranjenih v obliki vprašanj na priče, ugotavlja avtor naslednje elemente sklenitve zakonske zveze: 1. Toženčeva obljuba Marjeti »di accettar Marighetta in sua uera et legitima sposa« tvori z a r o k o z »verba de futuro«. — 2. Marjetin svak je ob tej priliki dal bokal vina Marjeti, da ga je ponudila tožencu. Ta je pil in vrnil bokal Marjeti »v znak slenitve zakona, kakor je ondi običaj«. Gre za obličnost pitja iz iste kupe — »bibaria vini«. — 3. Ko sta naslednjo nedeljo zaročenca skupaj hodila po neki poti, je toženec prijel Marjeto za roko in ji izrekel formalne besede »sprejemam te za svojo zakonito ženo«, nakar je ona ustrezno odgovorila. Tu gre za izmenjavo s o g l a s n o s t i (konsenza) s skoraj sakramentalnimi besedami, pri čemer je vsaj po ljudskem pojmovanju potrebna še sklenitev r o k. — 4. Nadaljnji element, razviden iz tega dokumenta, je izvršitev zakona s spolnim aktom. — 5. Iz dejstva, da je toženec po prvi skupaj prebiti noči v znak izvršenega zakona izročil Marjeti novce, izhaja še poslednji element: simbolična izročitev novca ženi po prvi poročni noči.

¹ C. G. Mor, *Consuetudini matrimoniali degli Slavi di Val Natisone nel Cinquecento*, »Ce fastu?«, XXV—XXVI (recte XXIV—XXV), 1948—1949, p. 154 do 159; prim. (A. Rejec), *Kako so se poročali pred 400 leti v Beneški Sloveniji*, Ljudski tednik V, str. 227.

Avtor pa se ne zadovoljuje le s to analizo oblike, v kateri je bila sklenjena zakonska zveza, marveč skuša prodreti globlje. Zato primerja te elemente s podatki, ki jih imamo o sklenitvi zakonske zveze pri obsoških Slovencih iz XIII. stoletja. Slednje je objavil italijanski pravni zgodovinar Pier Silverio Leicht:² V pogodbi, sklenjeni v Čedadu dne 6. junija 1288, se Oton iz Smasti pri Ladri obvezuje nekemu, ki je verjetno varuh Otonove neveste, da plača pogodbeno globo med drugim v primeru, če bi nevesto spodilo sorodstvo.³ Leicht sicer priznava, da te besede niso prav precizne, vendar smatra za upravičen sklep, da je imelo ženino sorodstvo pravico, da sprejme ali odkloni njegovo nevesto, kar more izvirati le iz združne ureditve.⁴ Čeprav Mor ne vztraja na razlagi, da bi šlo tu prav za zadrugo, pa se pridružuje mnenju, da gre za neko obliko družinske skupnosti, ki je soodločujoč činitelj pri sklenitvi zakonske zveze, tako da pomanjkanje njene privolitve povzroča neveljavnost zakona. V tem vidi razliko slovanskega zakona od rimskopravnega, ki je zgrajen na konsenzu, in od langobardskega, pri katerem sorodstvo prav tako nima odločujoče pravice. V takem specifičnem okolju so slovenske svatbe morale biti vsekakor slovesne in čim bolj javne.

Ko vzporeja te ugotovitve o ženitnih običajih obsoških Slovencev v XIII. stoletju z običaji beneških Slovencev v XVI. stoletju, prihaja Mor do naslednjih zaključkov: Značilnost slovanskega zakona je privolitev sorodstva kot nujen pogoj za veljavnost zakonske zveze in s tem slovesnost in javnost ženitve. Teh značilnosti v XVI. stoletju med beneškimi Slovenci ni. Poznajo skrivne zakone (*matrimonia clandestina*); glavna elementa za veljavnost poroke sta konsenz in izvršitev zakona. Tema elementoma se pridružujejo tipični akti: *bibaria vini*, ki je italijanski običaj, saj se večkrat navaja v italijanskih virih, medtem ko Slovani — razen v Vinodolu in nekaterih istrskih in kraških predelih — vina ne pridelujejo. Konsenz spremlja sklenitev rok, spolno izvršitev zakona pa izročitev novca, ki je očiten ostanek langobardske »*morgengabe*«, kombinirane verjetno z rimskopravnim *assis nuptialis*. Tako so se beneški Slovenci v šestnajstem stoletju popolnoma prilagodili italijanskim običajem, mešanici rimskih in germanskih, rodbinska skupnost pa se je zdrobila v italijanskem individualizmu.

² P. S. Leicht, *Un documento matrimoniale slavo del secolo XIII*, Studi in onore di Biagio Brugi, Palermo 1910. (Uporabljam separadni odtis.) Delo je ponatisnjeno v avtorjevih zbranih spisih.

³ »*ipsa accepta in uxorem sibi, si accideret quod pro culpa ipsius Ottonis recederet ab eo, vel ipsam expelleret parentella vel uxorem haberet ipse vel alio modo quocumque a se recederet vel expelleret pro culpa dicti Ottonis ut dictum est...*«

⁴ Doslej neopažene v slovenski literaturi so Leichtove zanimive pripombe glede oblike samoporoštva (*auto-fideiussione*) po tej pogodbi (*»quam obligationem fecit cum una manu et cum altera fideiussit«*). Po Leichtovem mnenju gre za značilen fragment starih slovanskih običajev.

Milko Matičetov je v zvezi s to razpravo opozoril Mora, da morejo njegovi izsledki držati le ⁵pod pogojem, če v zvezi z italijanskimi analogijami navede razlike pri Slovanih, to je, če izključi možnost podobnih pojavov pri drugih Slovencih oziroma Slovanih.⁵ Žal pa se je Mor zadovoljil z odgovorom, da pitje vina pri Slovanih ni tipičen element zaroke, da je »morgengabe«⁶ pri Slovanih neznana in da bi bilo treba matrimonia clandestina pri Južnih Slovanih šele dokazati.⁶

Če smo se odločili, da ta predmet vnovič načnemo, se tega nikakor ne lotevamo z namenom, da dokažemo slovenskost obravnavanih običajev. Saj se le predobro zavedamo, da Slovenci celo tisočletje nismo imeli svoje države, da smo bili izpostavljeni najrazličnejšim vplivom tujih pravnih redov in da bi bilo povsem naravno, če v najzahodnejšem delu našega narodnega telesa ugotovimo v XVI. stoletju italijanske pravne običaje. Saj smo slovenski pravni zgodovinarji v tem pogledu še kar preveč nagnjeni k temu, da vsak pojav na Slovenskem, ki ima kako analogijo drugod, kaj radi proglasimo za tujega.

Kljub temu pa zopetni pretres vprašanja ne bo odveč: Morova razprava vsebuje zanimivo gradivo, ki je za nas tem bolj dragoceno, ker je takega gradiva za starejšo dobo pri Slovencih v resnici malo. Zato je prav, da ga tudi Slovenci registriramo. Obenem pa nam to gradivo daje pobudo, da mu vzporedimo še drugo gradivo, ki ga je v tej zvezi o Slovencih zabeležila literatura. Tako nam bo mogoče dobiti vsaj za silo in o nekaterih vprašanjih nekaj začasni pregled. Če pri tem posežemo na področje rodbinskega prava, izpolnimo s tem vsaj nekoliko veliko vrzel v slovenski pravni zgodovini, ki se s tem področjem razmeroma malo ukvarja, čeprav je prav v njem vpliv tujih pravnih redov morda najšibkejši. In ko nas pri tem prvi avtor postavlja pred vprašanje nacionalne pripadnosti obravnavanih pojavov, ne moremo stvari obravnavati drugače, ko p r i m e r j a l n o. Taka obravnava, ki je pri nas prav tako razmeroma redka, pa nam bo odprla nadaljnje vprašanje, ki ga imam za končni predmet te razprave: vprašanje metode pri presoji izvora ljudskih običajev in ljudskega prava, vprašanje, ki je tako za etnološko kot za pravnozgodovinsko presojo osnovnega pomena, pa si jasnega odgovora nanj v domači strokovni literaturi nismo dali. Poskus odgovora na to vprašanje ob konkretnem zgledu ženitnih običajev beneških Slovencev naj bi bil eden izmed rezultatov naših izvajanj, ki naj bi opravičeval vnovično obravnavo tega predmeta.

Osnovo našega primerjalnega prikaza bodo tvorili posamezni elementi in čini, ki jih je opredelil Mor, ker se mi zdi njegova notranja analiza tekstov primerna podlaga za tako primerjavo.

⁵ M. Matičetov, Per l'interpretazione di usi di confine, Il Tesaur IV, nr. 4—6, 1952, p. 26—27.

⁶ C. G. Mor, sub eod. tit., l. c. 27.

II.

1. *Parentela* — *zadruga*? Pri tolmačenju listine iz leta 1288 gre v bistvu za vprašanje, ali ima ženino sorodstvo kot zadruga pravico soodločanja pri izbiri neveste, tako da pomanjkanje njegove privolitve povzroča neveljavnost zakona. To Leichtovo tolmačenje je naletelo na pomisleke že takoj po izidu razprave. Jireček prevaja besedilo listine znatno previdneje: »... wenn die Frau durch seine Schuld ihn verlassen müsste... oder falls sie von der Verwandtschaft des Mannes vertrieben werden sollte...« in navaja po Dopschu, da so velike družine, kakršno misli Leicht, znane ne le pri Slovanih, marveč tudi pri Romanih in Germanih. Še jasnejši je Franc Kos, ki tolmači *parentelo* kot *navadno sorodstvo*, starše in morda brate ter sestre, ki so bili še pri hiši, zaradi česar si je hotela nevesta zagotoviti, da ne bo imela z njimi težav.⁷ To pa še ni zadruga.

Jedro Leichtovega dokaza je tolmačenje, da besede »vel ipsam expelleret parentella« — čeprav niso prav jasne — ne označujejo zgolj neko nasilno dejanje, marveč pravico sorodstva. Prav v tem pa je hiba tega dokaza. Izgon po sorodstvu postavlja dikcija v sredo med razne vzroke, zaradi katerih bi moglo biti zakonsko sožitje preprečeno po zaročenčevi krivdi (pro culpa) in se razlikuje od njih le po dejstvu, da za izgon po sorodstvu dejansko ne more biti kriv ženin. Da bi šlo tu za pravico in ne za običajno družinsko razprtijo, pa nikakor ni gotovo. Možnosti, ki jih predvideva pogodba, so časovno vezane praviloma na že obstoječi zakon (ipsa accepta in uxorem sibi) med obema strankama,⁸ na kar vsekakor kaže tudi beseda *expellere* — izgnati. In slednjič tudi dogovor roka dveh mesecev po izgonu od doma (postquam expelleret eam de domo) kaže, da so z *expellere* predvsem mišljeni razlogi, ki bi utegnili nastopiti med trajanjem zakonske zveze in preprečevali po moževi krivdi zakonsko sožitje, ne pa samo razlogi, ki bi povzročali neveljavnost zakona samega. Isti pomisleki veljajo za Morovo tolmačenje, ki v bistvu samo Leichtovo »zadrugo« nadomešča s skoraj sinonimnim izrazom »rodbinska skupnost«.

S tem bi bila glede listine iz leta 1288 naša naloga opravljena, če se ne bi za tem navidezno malo pomembnim predmetom skrivalo drugo, za nas Slovence načelno važno vprašanje. Italijanska pravna zgodovi-

⁷ C. Jireček, recenzija v Arch. f. slav. Philologie, XXXIII, 1912, p. 285 do 286; Fr. Kos, Neka ženitovanjska pogodba iz 13. stoletja, Veda III/1913, str. 299—300. — Leichtovo tolmačenje pa sprejema J. Zontar, Skupna podlaga zgodovine slovenskega prava, SP XLVII/1933, p. 166 in po njem M. Dolenc, PZ 141. — Cf. dalje B. Grafenauer, Ustoličevanje koroških vojvod in država Karantanskih Slovencev, Ljubljana 1952, p. 485.

⁸ »vel uxorem haberet ipse« pomeni nesporno, da se izkaže, da je ženin že poročen z drugo. Toda iz tega ne moremo z Leichtom sklepati, da sploh niso mišljena nezakonita dejanja, saj je v prikriivanju obstoječega kanonskega zadržka podana tudi ženinova culpa. Pri tolmačenju moramo vzeti besedilo kot celoto in ne le njegov manjši del.

narja v svojem tolmačenju slovenskega prava namreč nista osamljena; tudi v naši, slovenski in slovanski, pa tudi nemški literaturi večkrat srečujemo poskuse, ko skušajo avtorji najti za določen družbeni pojav razlago v »slovanski« zadrugi. Če tako razlago najdejo, obvelja pojav kot slovenski oziroma slovanski, če ne, pa ga kot »individualističnega« naprtijo rimskemu, občemu ali kakemu podobnemu pravu. Družinsko-kolektivistična ideja bi bila potemtakem tipično slovanska v nasprotju z individualistično, ki da ni slovanska, v našem primeru pač italijanska. Ali je ta metoda v resnici vedno opravičena?

Ni dvoma o tem, da se je zadruga v svojih izrazitih oblikah pri nekaterih Južnih Slovanih v Evropi najdalj ohranila. Toda o Slovencih tega nikakor ne moremo trditi, saj so se zadruga na južni strani Gorjancev ohranile pri naseljencih z juga in v specifičnih pogojih. Pač pa navajajo razni avtorji za starejša obdobja dokaze za obstoj zadruga pri Slovencih.⁹ Čeprav menimo, da so ti neposredni dokazi večinoma precej dvomljive vrednosti in dopuščajo tudi drugačne razlage (podrobnosti si moramo pridržati za drugo priložnost), pa nikakor nečemo trditi, da Slovenci zadruga sploh niso poznali. Toda sklepati moramo nanjo bolj iz družbenorazvojnih in pravnoprimerjalnih razlogov, kakor tudi iz raznih pojavov, ki so nam ohranjeni v virih, in ki jih moremo tolmačiti kot ostanek neke nekdanje trdneje povezane rodbinske skupnosti.¹⁰ Nedvomno pa je, da je vsaj visoki srednji vek na veliki večini slovenskega ozemlja ustvaril tako posestno in osebnopravno strukturo, ki ni ustvarjala ugodnih pogojev za ohranitev starih rodbinskih skupnosti in da v XIII. stoletju zadruga ne moremo imeti za prevladujočo in značilno obliko slovenske rodbine.

Po drugi strani pa so primerjalnopravne študije že davno pokazale, da rodbinska hišna skupnost — naj jo že imenujemo »zadruga« ali kako drugače — nikakor ni specifična družbena tvorba Slovanov.¹¹ Zadruga so samo vrsta hišne skupnosti, prazgodovinskega pojava splošne veljave,¹² ki niso tvorba nekega specifično slovanskega pravnega duha, marveč razvojna stopnja, ki so jo prej ali slej prebredla mnoga evropska in druga ljudstva.¹³ Prav tako ni izključeno, da so take skup-

⁹ Dolenc, PZ p. 34—35, 140—141; Grafenauer, o. c. 490—491 in tam navedena literatura.

¹⁰ Tako n. pr. nastopa sorodstvo ubitega pri pustošenju ubijalčevega zemljišča še v 16. stoletju. S. Vilfan, Dva pojava, 4—9.

¹¹ G. Cohn, Gemeinderschaft und Hausgenossenschaft, ZvgIRW XIII/1899, str. 3 ss; A. Dopsch, Die ältere Sozial- und Wirtschaftsverfassung der Alpen-slaven, Weimar 1909, p. 147—175. — Cf. C. Jireček, Staat und Gesellschaft im mittelalterlichen Serbien, Wien 1912, p. 37 s., idem o. c. (vide nota 7); B. W. Leist, Altarisches ius civile, Jena I. 1892, II. 1896; II. p. 108; Niederle-Saturnik, II/2, 67.

¹² Cohn, o. c. 51.

¹³ Cohn, o. c. 52, 57 (»kein arisches Volk, bei dem nicht Hausgemeinschaft älter doch gegolten hat«). Dopsch, o. c. 150. »Die Hausgemeinschaften sind also eine soziale Erscheinung ganz internationalen Charakters, keineswegs etwas spezifisch slavisches« (vendar gre avtor po mojem predaleč,

nosti v specifičnem gospodarskem in družbenem okolju ponekod nastale tudi še pozneje. Slovenci smo v tem pogledu dospeli v stadij rodbinskega individualizma prej in temeljiteje ko marsikateri naših zahodnih in alpskih sosedov. Kriterij rodbinskega kolektiva za presojo izvora pri nas veljavnih norm in običajev torej ni brez pridržka uporaben. Za Italijane pa vemo iz poznejših Leichtovih del, da so poznali hišno oziroma bratsko rodbinsko skupnost razmeroma dolgo. Prav italijanski kolonat in njegove posebne oblike so na pojav takih skupnosti pospeševalno vplivali¹⁴ in v slovenskih Brdih vedo povedati, da sosedni furlanski koloni včasih žive v širši družinski skupnosti, česar pri slovenskih kolonih ni.¹⁵

Do podobnih ugotovitev pridemo, če se ozremo posebej na pravico sodelovanja sorodstva v ženitnih zadevah, ki naj bi izvirala iz slovske zadrage. Res je, da so južnoslovske zadrage tako pravico poznale.¹⁶ Res je tudi, da je bila taka pravica v zelo omejenem obsegu, a brez neposredne zveze z zadrugo znana tudi zakonodaji na Slovenskem v XVI. stoletju in da jo v istem obsegu pozna Hipolit (J. A. Gaiger) v XVIII. stoletju.¹⁷ In res je slednjič, da ženitne pogodbe svobodnikov na Kranjskem ne poznajo le privolitve očeta, marveč da nekatere izmed njih še v XVIII. stoletju izrečno navajajo, da se sklepa zakon s privolitvijo sorodstva (n. pr. »mit Rath und Einwilligung meiner lieben

če negira vsako zvezo med pojavi hišnih skupnosti v Alpah in staro slovsansko družbeno ureditvijo), p. 164. Tudi pojavi kolektivne odgovornosti, ki jih pri nas izvajamo iz zadrage, niso nikak specifičen pojav slovskega prava. Za pravo Salijskih Frankov cf. L. Halphen, *Les Barbares (Peuples et civilisations V)*, Paris 1956, p. 65. Značilen je v tej zvezi postopek »de parentela se tollere« (cf. Du Cange, *Glossarium VI*, 171).

¹⁴ P. S. Leicht, *Dir. priv. preirner.*, p. 66 ss (*La famiglia sotto la podestà del padre e nel consorzio fraterno*); i dem, *Storia* 142, § 2, *La fraterna Compagnia*: »Durante il medio Evo raramente alla morte del padre si scioglieva il consorzio domestico; i fratelli rimanevano riuniti e continuavano a formare un'unica famiglia...«, p. 143; »Questa, fraterna compagnia, diffusa su tutte le sponde del Mediterraneo, e frequentissima in Italia durò a lungo...« — Cf. Ed. Roth, 643, c. 167: »fratres qui post mortem patris in casam communem remanserint«, Cohn, o. c. 66; cf. l. c. 68; »Wir Italiener bleiben solange es geht beieinander«, Dopsch, o. c. 169; Jireček, *St. u. G.* 57.

¹⁵ Terenski zapiski (S. V.) 1953. Arhiv Etnografskega muzeja v Ljubljani.

¹⁶ V. Bogišić, *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u Južnih Slovena*, *Gragja u odgovorima iz različnih krajeva slovskega juga*, Zagreb 1874. Nekateri odgovori navajajo med pristojnostmi skupnega posvetovanja članov zadrage tudi ženitna vprašanja (p. 79 ss).

¹⁷ Ferdinandova razlaga in ublažitev policijskega reda na pritožbo kranjskih stanov (9. april 1553): »dass in vnserm Fürstentumb Crain die Pflęgtöchter ohne Vorwissen vnd Bewilligung durch die Gerhaben vnd mit Vorwissen vnd Bewilligung der Nechsten Freund zu der Ehe versprochen... werden mügen...« (*Landts-Handtvestt dess löbl. Hertzogthumbs Crain, Laybach 1687*.) Zgodovino tega predpisa bi bilo treba še raziskati. — Po Hipolitovi didaktični pesnitvi snubi ženin »ad patrem et matrem; vel apud tutores et cognatos« (per zavéjtnikih inu per shlahti), kar nas zelo spominja na gornji predpis. P. Hippolyti... *Dictionarium trilingue, Labaci MDCCXI*, p. 53. — Slovske ljudske pesmi poznajo samo privolitev staršev in neveste, razen ene (SNP III, 5250).

Befreundten«). Taka privolitve se uporablja celo pri polnoletnih ženinih in vdovcih. Najbrž so te besede tedaj le še prazna formula, a utegnejo prvotno izvirati iz neke trdneje povezane širše rodbinske skupnosti; nedvomno pa že vsaj mnogo stoletij nimajo neposredne zveze z zadrugo.¹⁸ Toda zopet ni v tem nič specifičnega. Znano je, da je bil zakon, ki se je sklepal s kupom neveste, v starejši obliki stvar obojestranskih širših rodbinskih enot¹⁹ in prav verjetno je, da je poznejša gola udeležba pri sprejemu neveste,²⁰ kolikor je bila pravno normirana, v neki zvezi z nekdanjo pravico soodločanja. Sicer pa tudi ne smemo kratko malo vsak kolektivni nastop sorodstva ali njegovega dela v ženitnopравниh zadevah izvajati iz obstoječega družinskega kolektiva, ker ima lahko tudi drugačne vzroke²¹ in izvira pač tudi le iz zavesti rodbinske skupnosti, ki ima sama po sebi tudi svojo veljavo.²² Tu naj le še pripomnimo, da je pravica staršev samih do odločanja o poroki otrok, ki je pri nas toliko časa veljala, že izrazit pojav individualizma (gmotni vzroki), čeprav ima morda neko kontinuiteto s prejšnjo širšo pravico sorodstva.

¹⁸ Polec, Svob. 108.

¹⁹ H. Brunner, Die Geburt eines lebenden Kindes und das eheliche Vermögenrecht, ZRG XVI (XXIX), 1895: »... stellte sich die Eheschliessung durch Frauenkauf ursprünglich dar als ein zwischen der Sippe des Bräutigams und der Sippe der Braut abgeschlossenes Rechtsgeschäft.« (p. 105). — Consilium parentum (»Sippengenossen der Braut«) se pozneje pri Frankih omejuje le na nevesto, medtem ko se pri ženinu še pojavlja, a je le formalno. R. Köstler, Muntgewalt und Ehebewilligung in ihrem Verhältnis zu einander nach langobardischem und nach fränkischem Recht, ZRG XXIX (XLII), 1908, p. 95, 99, 106. — Po zahodnogotskem pravu se zaroka sklene »unter einer gewissen Beteiligung beiderseitiger Sippen«. J. Freisen, Das Eheschliessungsrecht in Spanien, I. Paderborn 1918, p. 27. — H. Meyer, Friedelehe und Mutterrecht, ZRG XLVII (LX), 1927: »... Vertragsehe der Urzeit eine Angelegenheit der beiderseitigen Sippen« (p. 217), glej dalje p. 218, 219 (der rat der vrunde v hanzeatskih mestnih pravih poznega srednjega veka), 225. — cf. Leicht, Storia, p. 152: matrimonium cum mundio tolmači Leicht kot sled kupnega zakona. Gre za kup mundija »in seguito ad un accordo fra i due parentadi«. Neredko dobi s tem zakon značaj vezi »fra due fare o gentes«. Dalje navaja Leicht po Danteju (Parad. XVI) florentinsko pripovedko o razdor zaroke, ki je povzročil sovraštvo med dvema družinama in privedel do nastanka strank guelfov in gibelinov. — Našemu primeru zelo podobni so nekateri primeri iz rimskega prava, seveda brez vsakega neposrednega vpliva. Leist, o. c. I. 276.

²⁰ Leicht, Storia, p. 157: »riunione dei parenti del marito« pri matrimonio sine mundio, že nima funkcije privolitve, cf. Leicht, Dir. pr. preirn. 67; Mor, o. c. 155.

²¹ N. pr.: Če se vrsti pravica zaroke po raznih stopnjah sorodstva, tako da pride istočasno na vrsto več enako oddaljenih sorodnikov kolektivno. K. Maurer, Über Altnordische Kirchenverfassung und Eherecht, Leipzig 1908, p. 490.

²² N. pr. izgon neveste, ki ni bila devica, po moževem sorodstvu pri Romunih. G. Draganescu, Rumänische Hochzeitsgebräuche, ZglRW XXIII, 1910, p. 104. — Podoben pojav v Makedoniji, kjer pa funkcija moževega sorodstva ni tako izrazito prikazana. E. Schneeweiss, Grundriss des Volksaberglaubens und Volksbrauches der Serbokroaten, Celje 1935, p. 109.

Tudi ta pravica staršev pa ni nikak specifičen pojav v slovenskem pravu.²³

Gornja izvajanja o vprašanju parentela — zadruga? povzamemo v kratkem takole: Ni dokazano, da bi v XIII. stoletju med obsoškimi Slovenci veljala pravica sorodstva, da odloča o ženitvi posameznih članov, še manj, da bi to sorodstvo bilo z druga. Glede na družbeni razvoj Slovencev v visokem srednjem veku je zadruga celo kaj malo verjeten, ali pa kvečjemu izjemen ostanek, za tisto dobo pa nikakor ne več tipičen. Privolitev sorodstva ima morda kake zveze z nekdanjimi rodbinskimi skupnostmi, a se pojavlja tudi v dobah, ko teh skupnosti ni več. Gotovo pa nikakor ne gre za svojevrstno slovansko pravo, pač pa za slovansko pravo, ki ima svoje analogije v mnogih drugih evropskih pravih, bodisi starejših bodisi tedanjih. Vsako pravo ima svoje razvojne stopnje in povsem napačno je, če proglasimo eno razvojno stopnjo kot tipično za en narod, drugo razvojno stopnjo pa za drugega, če sta obe stopnji pri obeh narodih podani. Taka primerjava more veljati za časovni prerez, ki ne upošteva izvora norme. Toda tudi v časovnem prerezu ne moremo v tem času vzporejati slovenskega rodbinskega kolektivizma z italijanskim individualizmom, ker se v XIII. stoletju oba elementa pri obeh ljudstvih v agrarnih odnosih prepletata. Skratka: če so pojavi zadrug pri Južnih Slovanih v XIX. stoletju v prvem trenutku ustvarili pri romantičnih znanstvenikih fikcijo, da so odkrili slovanskega pravnega duha, pa dokazujejo historični razlogi in primerjava z drugimi narodi, da ne gre za karakterističnega duha, marveč za razvojno stopnjo. Kjer so Slovani že prej prebrodili to stopnjo, je individualizem zanje postal prav tako značilen, kot za vsako drugo ljudstvo. Zastarelo usmerjenost, ki išče slovansko pravo praviloma le okrog zadruge, bo treba vsekakor že opustiti. Upravičena je pač le tedaj, kadar gre za prvo dobo po naselitvi ali pa za kake ostanke iz te dobe. To pa še ni recept za razlago pravne zgodovine Slovencev sploh.

2. *Zaroka.* Medtem ko pridržujemo razpravo o slovesnosti in javnosti poroke pri Slovencih za poslednjo točko (v zvezi z vprašanjem skrivnih zakonov), prehajamo na obravnavo posameznih elementov in činov, ki izhajajo iz navedb Marjete Podreka iz leta 1556. Prvi teh činov — toženčeva obljuba zakona — ki pomeni nekako zaroko (verba de futuro), v tej zvezi ne tvori posebne problema, saj je ta čin izkazan tudi za obsoške Slovence v XIII. stoletju z aktom, ki tvori v bistu gmotno zavarovanje zaročne obljube.²⁴ Le v kratkem naj opozorimo na to, da stvar vendarle ni tako preprosta. Razlikovanje med zaroko in poroko se je uveljavilo celo v cerkveni zakonodaji razmeroma pozno (XII. stoletje) in nekaj časa je veljalo načelo, da se zaroka s telesno združitvijo spremeni v pravi zakon.²⁵ Po drugi strani velja danes mnenje, da tvorijo ljudski

²³ Gl. Vilfan, Dva pojava, 11 ss.

²⁴ Mor, o. c. 156.

²⁵ A. C. Jemolo, Il matrimonio nel diritto Canonico, Milano 1941, p. 28.

zaročni običaji ostanek nekdanjih poročnih obredov ali vsaj njihovega dela.²⁶ Zato se moramo pri obravnavi takih običajev zavedati, da v njih ločnica med zaroko in poroko nikakor ne more biti vedno ostra in smo upravičeni, primerjati pri raznih ljudstvih elemente zaroke z ustreznimi elementi poroke in narobe. Sem smemo pritegniti tudi snubljenje, ki tvori v bistvu — ko pride do sporazuma — prvo zaroko.

3. *Bibaria vini* (velr. zapoj, belor. zapoiny, polj. zapitki, zapoiny, srbohrv. zapoj, slov. zapitki). V danem primeru se pojavljajo zapitki kot sestavni del zaroke pri beneških Slovencih v XVI. stoletju. Morovim analogijam pri Italijanih bi mogli dodati, da se v Italiji pojavljajo zapitki tudi pri poroki,²⁷ kar potrjuje našo gornjo ugotovitev, da med zaročnimi in poročnimi običaji ne moremo vedno ostro razlikovati.

Primerjalnega gradiva v zvezi z zapitki je toliko, da se moramo že vnaprej odpovedati vsakemu poskusu, da bi ga kolikor toliko popolno navedli. Omejujemo se na nekaj najbolj izrazitih pojavov, zbranih večinoma v najdostopnejši literaturi. Zaradi boljšega pregleda jih razvrščamo v štiri skupine: zapitki izven cerkvenih običajev, oblikvanje rok, zapitki v zvezi s cerkvenimi običaji in likof.

a) Zapitki izven cerkvenih običajev. Ugotovljeno je zlasti o Anglosasih, da so med drugim tudi zaroke sklepali z zapitki. O razširjenosti tega običaja pri Francozih priča sinode v Angersu (Francija):²⁸ »Intelleximus nonnullos... nomine matrimonii potare et per haec credentes se ad invicem matrimonium contraxisse carnaliter se commiscens.« — Cela vrsta sorodnih običajev je za starejšo in novejšo dobo izpričana za Nemce. Starejši protokoli sodišč v ženitnih zadevah pripovedujejo večkrat, kako je fant napil dekletu »na zakon«, pa ga je prijela za besedo,²⁹ primer, ki je vsekakor zelo podoben našemu. Obredno pitje vina po ženinu in nevesti iz iste posode navaja etnografsko gradivo za Hessensko, Turingijo in Vzhodno Prusijo, soroden pojav pa iz Ellikona (Švica). V vrsto takih običajev sodi tudi zauživanje vinske juhe iz ene skledе z eno žlico v Prednjem Palatinatu.³⁰

Kaj šele, če se ozremo po Slovanih! Pri mnogih slovanskih narodih je žganje oziroma vino bistveno potrebno pri snubljenju. Večinoma ga morajo prinesli snubci — pri Bolgarih praviloma vino v leseni čutari.

²⁶ J. Piprek, *Slawische Brautwerbungs- und Hochzeitsgebräuche*, Stuttgart 1914, p. 167; B. Orel, *Slovenski ljudski običaji*, Narodopisje Slovencev, Ljubljana 1944, p. 279, 288/9.

²⁷ Poroka langobardske kraljice z Agilulfom po Pavlu Diakonu, HDA VIII, 1158, IX, 295; A. Franz, *Die kirchlichen Benediktionen im Mittelalter I*, Freib. im Breisgau 1909, p. 280, navaja tudi za Italijo blagoslov kruha in vina v cerkvi. — »Si trova talora il divieto di bere in chiesa e di rompere la tazza (decreti sinodali milanesi di S. Carlo Borromeo; sinodo di Anagni del 1596).« *Jemolo*, o. c. 33.

²⁸ HDA IX, 295, 296; VIII, 1158.

²⁹ P. Geiger, *Deutsches Volkstum in Sitte und Brauch*, Berlin-Leipzig 1936, p. 109.

³⁰ HDA VIII, 1158—1159; IX, 295.

Če domačini žganje sprejmejo, je to znak, da so s ponudbo zadovoljni. Vloga novca ali prstana pri teh in podobnih običajih (velikokrat se položi prstan v kozarec) potrjuje značaj pitja kot ustaljenega akta. Vlogo žganja včasih zamenja pivo ali vino.³¹ Vendar imamo podatke o pojavih, ki še bolj ustrezajo zapitku pri beneških Slovencih: Pri Belorusih (okrožje Borisovsko) napolni ženin kozarec z žganjem, nekoliko odpije in izroči ostanek nevesti, ali pa (okrožje Smolensk) popelje nevesto k vedru piva; oba pijeta in ostanek izlijeta vnic. Pri Poljakih (Krotoszyn) ponudijo nevestini stárši ženinu kozarec žganja; polovico izpije, drugo pa ponudi nevesti. Pri Lužiških Srbih sprejme pri poroki nevestina mati novoporočenca z novim vrčem piva; oba pijeta, nakar »družba« vrč razbije.³² Podobne podatke o zapitkih imamo glede Južnih Slovanov,³³ kjer se seveda že večkrat omenja vino. Tako n. pr. navaja Barbar glede Bolgarov mešanje ženinevega in nevestinega vina pri nekaterih svatbah ter pitje mešanega vina, kar se mu zdi ostanek nekdanjega krvnega pobratimstva.³⁴

O podobnih običajih imamo kajpada podatke tudi iz Slovenije. Gre za »zapitke« po zaroki³⁵ ali ženitvi. Naj samo po Pipečku (ki črpa iz slovenskih virov) navedemo, da se na Kranjskem (točneje v Beli Krajini) postavi nevesta pred ženina, odpije iz kozarca nekoliko vina, nato pa izroči kozarec ženinu, ki vino izpije in vrže kozarec ob steno. Iz XVII. stoletja imamo podobne podatke iz Valvasorja ne le za Kočevarje, marveč tudi glede Kraševcev, kjer se trikratno napivanje uporablja v zvezi z novcem in oblivanjem rok.³⁶ Prav v oblivanju rok pa je druga vrsta uporabe vina pri poročnih običajih, o kateri moramo v tej zvezi spregovoriti.

³¹ Pipeček, o. c. passim, zlasti p. 4, 5, 12, 25, 26, 48, 49, 52, 54, 70, 71, 72; L. Barbar, *Gewohnheitsrechtliches aus Bulgarien*, *ZvglRW* XXIX/1915, p. 125, XXXI/1914, p. 255, 260, 261, 264, 282, 285, 385.

³² Pipeček, o. c. 54: »Der Bräutigam füllt darauf ein Glas mit Schnaps, trinkt ein wenig davon und überreicht den Rest der Braut«; 59: »Der Bräutigam nimmt die Braut an der Hand und führt sie an einen Eimer mit Dünnbier... Sie trinken beide von dem Bier und giessen den Rest hinter sich.« 75: »... Dann reichen sie (die Brauteltern) dem Bräutigam ein Glas Schnaps, der die eine Hälfte davon austrinkt und die andere der Braut reicht.« 87: »Die Brautmutter empfängt das Paar mit einem neuen Krüge voll Bier. Das Paar trinkt daraus, und der »družba« zerschlägt den Krug.«

³³ Pipeček, o. c. 136; Fr. Krauss, *Sitte und Brauch der Südslaven*, Wien 1885, p. 385 ss. 400; J. Kohler, *Lebens- und Rechtsbräuche der Bulgaren*, *ZvglRW* XXXIII/1956, p. 445, 451; J. Belović, *Die Sitten der Südslaven*, Dresden 1927, p. 104; HDA IX, 296; Schneeweiss, o. c. 85 (pitje očetov).

³⁴ Barbar, o. c. XXXII/1915, p. 95.

³⁵ Orel, o. c. 278.

³⁶ Pipeček, o. c. 115; J. B(arle), *Zenitovanjski običaji Belih Kranjcev*, LMS 1889, p. 76; J. W. Valvasor, *Die Ehre des Herzogthums Krain*, II, 301, 315—314.

b) **Obliva nje.** V običaju oblivanja rok pri poroki se stikata dva elementa ženitnih običajev: oblivanje samo in sklenitev rok. Ostanimo najprej pri prvem. Običaj je znan pri Slovanih, zlasti pri Južnih Slovanih, a ni za njih specifičen, saj ima n. pr. analogijo pri Indijcih (oblivanje rok s sveto vodo)³⁷ in v Evropi pri Švicarjih in na Spodnjem Frankovskem (Unterfranken).³⁸ Pri Slovencih poznamo oblivanje rok z vinom iz Valvasorjevega opisa zaroke pri Kraševcih, iz Roža na Koroškem ter iz tržaške okolice. Pojedina, ki se je vršila v motniški okolici v zvezi s pušeljcem, se je imenovala »oblivanje«. ³⁹ Razširjenost oblivanja z vinom pri Slovencih omenjamo tu le kot dokaz, da je vino prodrlo v ženitne običaje Slovencev ne le v obliki zapitka, marveč tudi v druge bistvene sestavine teh običajev, da je torej vino s temi običaji prav trdno povezano.

c) **Zapitki v zvezi s cerkvenimi običaji.** Katoliška cerkev je na običaj zapitkov različno reagirala: Omenili smo že sklep Angerske sinode, ki je naperjen proti pojmovanju, da zapitki že ustanavljajo zakon. Po drugi strani pa je cerkev skušala skladno s siceršnjo cerkveno taktiko proti poganskim običajem prenesti običaj v cerkev. Tako poznajo francoski, angleški in italijanski rituali v zvezi z obrazci za poroko tudi obrazce za blagoslavljanje in ponudbo vina ženinu in nevesti, pri čemer je seveda prišla prav zgodba o ženitovanju v Kani Galilejski.⁴¹ V Italiji so ponekod skušali vsaj pitje vina zopet izriniti iz cerkve.⁴² Drugod se je stari običaj zapitkov še krepko ohranil, deloma kombiniral tudi z običajem šentjanževca. V zvezi z legendo o svetem Janezu Evangelistu, ki je izpil brez škode kupo strupa, je cerkev uvedla običaj blagoslavljanja vina na dan tega svetnika.⁴³ To vino se je pričelo uporabljati tudi pri poroki. Ob poroki blagoslovljeno vino sicer ni to, kar je šentjanževsko vino, toda v običajih in izrazoslovju se oboje večkrat zamenjuje. Tako uporabo vina pri poroki, ki nosi pečat krščanskih vplivov, so poznali n. pr. na Švabskem, dalje kot »Hochzeitstrunk« v Južni Nemčiji in Avstriji, ob reki Tauber (Badenska), posebej se navaja tudi za Tirolsko in v okolici Heidelberga.⁴⁴

³⁷ Piprek, o. c. 166.

³⁸ HDA IX, 297.

³⁹ Valvasor, o. c. 313—314; Orel, o. c. 278; J. Polec, Križnik 166; Dolenc, Simb. 8.

⁴⁰ Gl. zg. pod a).

⁴¹ Franz, o. c. 281, 282; cf. Fr. Kotnik, O piri in ženitovanjskem kruhu, Etnolog XVII/1944, p. 59, 60; Fr. Marolt, Tri obredja iz Zilje, Ljubljana 1935, p. 52.

⁴² V. supra n. 27.

⁴³ Opojne pijače so imele svojo vlogo že v slovanskem poganskem bogoslužju. J. Korošec, Slovansko svetišče na ptujskem gradu, Ljubljana 1948, p. 7 ss; Niederle, II/1, 184 ss.

⁴⁴ Wörterb. d. deutschen Volkskunde von Osw. A. Erich u. R. Beitzl, Kröner-Leipzig, s. a. 354—355, 826; HDA VIII, 1159; IX 296, 307; Franz, o. c. 285, 286 s.

Še bolj ko v poročnih oblikah katoliške cerkve pa so se zapitki udomačili v poročnih obredih pravoslavne cerkve.⁴⁵

Če se sedaj ozremo posebej na Slovence, moremo tudi pri njih ugotoviti, da se je uporaba vina pri cerkveni poroki močno uveljavila in delno ohranila prav do najnovejših časov. Slovenske svatovske pesmi iz najrazličnejših krajev govore o vinu šentjanževcu. V Podzemlju v Beli krajini hranijo šentjanževca in ga pijejo tedaj, ko pridejo snubci. Na vzhodnem Štajerskem ga pijejo pred odhodom k poroki in pri gostovanju. Toda ne le uporaba šentjanževca, tudi blagoslov v cerkvi je znan na Koroškem in na vzhodnem Štajerskem, kjer pokusijo blagoslovljeno vino celo še pred oltarjem. Blagoslov ženitovanjskega vina se je ohranil sploh v lavantinski in deloma krški škofiji in ga je ponudil duhovnik najprej ženinu in nevesti.⁴⁶

d) Likof. Zapitki ob zaroki oziroma poroki se večkrat pojavljajo tudi pod imenom likofa ali ustreznimi označbami. Tako se na Spodnjem Frankovskem imenuje vsota, ki jo ženin ob zaroki izroči nevesti — Wengkof, očiten spomin, da so nekoč ob tej priložnosti pili. Tudi v Švici so včasih potrjevali obljubo zakona (zaroko) z Weinkauf-om, s tem da sta oba zaročenca izpila skupaj kozarec vina in jedla iz enega krožnika.⁴⁷ Zopet ugotavljamo enako zvezo tudi pri Slovencih. Zaroka se je potrjevala z likofom, ista označba se pojavlja pri sklepanju ženitovanjskega pisma.⁴⁸

Pri teh običajih gre za globljo zvezo med zaroko oziroma poroko kot pogodbo in splošnim običajem, da se pogodbe utrjujejo z likofom, česar se zaveda tudi strokovna literatura.⁴⁹ Tudi Mor navaja v podkrepitev svoje teze pravni vir iz XI. stoletja, ki navaja »bibaria vini« kot običajnopravno obliko pri sklenitvi pogodb, ter dodaja zglede iz novejših ustreznih običajev.⁵⁰ Zato ne bo odveč, če spregovorimo v kratkem tudi o likofu kot splošnem običaju potrjevanja pogodb s pitjem vina.

⁴⁵ HDA IX, 296: Für die griechisch-katholische Kirche ist der Hochzeitsbrauch bezeugt, der sich zäh erhalten hat, dass das Brautpaar in der Kirche nach der Bekrönung aus einem gemeinsamen Glase Wein trank, das dann zerbrochen wurde; cf. Draganescu, o. c. 97; Marolt, o. c. 33 (blagoslov »skupne čaše«).

⁴⁶ SNP III, 5300, 5302, 5309, 5413—5419; M. Turnšek, Pod vernim krovom I, Ljubljana 1943, p. 60; Orel, o. c. 288—289; Kotnik, o. c. 59; G. Graber, Volksleben in Kärnten, Graz 1941, p. 349; Marolt, o. c. 32. Profesor Fr. Ks. Lukman sporoča, da je blagoslov vina po poroki videl v Slovenski Bistrici.

⁴⁷ HDA IX, 296. Za nem. Štajersko prim. Unger-Khull, Steierischer Wortschatz, Graz 1903, p. 435: »Leikauf... Geschenk des Bräutigams an die Braut...«

⁴⁸ Orel, o. c. 278; Polec, Križnik 163; Dolenc, PZ 308; Dolenc, Oseb. in rodb., 14; Vilfan, Očrt, 229; cf. Graber, o. c. 337.

⁴⁹ Geiger, o. c. 109; Piprek 151.

⁵⁰ Mor, o. c. 156.

Beseda likof (*Leit-Kauf*) je germanskega izvora in izvira iz stvn lid, lith — das geistige Getränk, Obst-, Gewürzwein.⁵¹ Že izvor besede same torej nikakor ni vezan na mediteransko območje vinske trte, kar očitno kaže neosnovanost Morovega mnenja, da je tako zalivanje pogodb možno le tam, kjer pridelujejo vino iz trte.⁵²

Med Poljaki in Čehi se je beseda zgodaj udomačila v obliki litkup, poleg nje pa poznajo Slovani tudi druge, bodisi prevzete bodisi domače izraze: Poljaki borysz, Malorusi mohoryč, mohryč, Belorusi mohorič, Rusi magaryč in lokalizem posvedki poleg germ. likov in madž. áldomáš, Bolgari krčma, Hrvati poleg germ. likov in madž. áldomáš tudi lokalizme poljevačina, zapoja, napojnica.⁵³ Likof je tudi med Slovani običajna obličnost pri sklepanju pogodb⁵⁴ in ponekod celo esentielle negotii, kot izhaja n. pr. iz gradiva Bobčeva (krčma je obvezna; če se pije krčma, je pogodba sklenjena⁵⁵). Že sam pregled terminologije kaže, da likof ni zgolj germanski, marveč tudi orientalski in madžarski.

Etimološki razlogi govore za to, da smo Slovenci prevzeli besedo likof najpozneje nekako v XII. stoletju,⁵⁶ vsekakor pa je za našo hrvatsko soseščino izkazana že v XIII. stoletju.⁵⁷ V zgodovinskih virih za mesto Ljubljano je, kolikor mi je znano, izpričana raba likofa prvič leta 1509, vendar je nedvomno mnogo starejša.⁵⁸ V virih gorskega prava na Kranjskem je raba likofa izpričana že spočetka, to je od XVI. stoletja dalje v najrazličnejših oblikah, razmeroma pozno pa v svobodniških pogodbah.⁵⁹ Raba likofa bodisi pri sklepanju pogodb (kupoprodaja živine, službene pogodbe itd.) bodisi pri dovrstitvi del se je ohranila do najnovjših časov,⁶⁰ ponekod tudi pod imeni, ki izvirajo iz madžarsčine (hardamaš).

⁵¹ A. Schmeller, Bayerisches Wörterbuch I. München 1872, kol. 1534; M. Lexers, Mittelhochdeutsches Taschenwörterbuch, 22. Aufl. Leipzig 1940; cf. Unger-Khull, o. c. in ZRG XXVI (XXXIX)/1905, p. 306; HDA VIII, 1159.

⁵² Mor, o. c. 156.

⁵³ Fr. Miklosich, Ethymologisches Wörterbuch der slavischen Sprachen, Wien 1886, p. 156, 199, 169; E. Berneker, Slavisches Ethymologisches Wörterbuch I. Heidelberg 1908—1913, p. 666; S. B. Linde, Słownik języka polskiego I. Lwow 1854, p. 149; Vl. Mažuranić, Prinosi za hrvatski pravno povjestni rječnik, Zagreb 1908—1922, sub likov; Dolenc, PZ 164—165.

⁵⁴ Bogišić, o. c. 450; cf. Niederle-Saturník, II/2, 147—148.

⁵⁵ S. S. Bobčev, Sbornik na blgarskite juridičeski običaji, Sofija 1902, p. 165: »Pri kupovanje na živa stoka, krčmata je objazatelna...« p. 167: »Pije li se krčmata, dogovort je svršen.«

⁵⁶ F. Ramovš, Kratka zgodovina slovenskega jezika, Ljubljana 1956, p. 55; cf. M. Matičetov, Le rotelle infuocate nelle Alpi Orientali, Ce fastu? XXVII—XXVIII/1951—1952, 116.

⁵⁷ Dolenc, PZ 164—165; GB 259; cf. Niederle-Saturník, II/2, 147.

⁵⁸ Register bratovščine sv. Krištofa, KALj, p. 87.

⁵⁹ Dolenc, PZ 164—165, 169, 386—387, 425; GB 82—85, 259; Simb. 19; Oseb. in rodb., 14; Polec, Svob. 121—122.

⁶⁰ Polec, Križnik 187; Vilfan, Očrt 229, 235, 256. Da se pri likofu uporablja tudi šentjanževce, prim. Turnšek, o. c. 61.

Zapitki pri poroki tvorijo torej v svojem razvoju kombinacijo večjega števila elementov: stari poganski obredni element (tesno povezan z učinkom alkoholnih pijač, ki je prvotno tvoril nekaj skrivnostnega), bodisi da ta element tolmačimo kot čar združivitve duš⁶¹ ali kako drugače, krščanski element, ki mu je namen izpodriniti poganskega oziroma mu dati krščansko prevleko (šentjanževca in pri poroki blagoslovljeno vino) in slednjič pogodbeni element — formalna potrditev pogodb z likofom.

Vse kaže, da izvirajo slovanski zapitki še iz predkrščanske dobe (izvencerkveni običaji in enotnost terminologije!). Tudi pri Slovanih in Slovencih krščanski vpliv zapitkov ni šele uvedel, marveč jih je samo deloma prirojil. Le pri tretjem, pravnem elementu se zdi, da se je izoblikoval pri Slovencih pod germanskim vplivom, na kar vsekakor kaže prevladujoča beseda likof in neenotna slovanska terminologija, vendar je za nas v tej zvezi odločilno le dejstvo, da so Slovenci poznali likof daleč prej, preden se navajajo zapitki pri beneških Slovencih. V vsakem primeru pa je bila bibaria vini oziroma drugih pijač med Slovenci v XVI. stoletju že tako udomačena, da italijanska v primeri z njo ni nič tipičnega.

Bibaria vini ali po naše zapitki pri poročnih običajih so po vsem povedanem vse prej kot tipično italijanski običaj. Mora je do takega napačnega zaključka privedla predstava, da pridelujemo Slovenci vino le v nekaterih primorskih krajih, ne da bi vedel, da sta tudi Dolenjska in Štajerska izraziti vinogradniški pokrajini⁶² in da so v starih časih pridelovali vino celo še na Gorenjskem in na Koroškem. Prezrl je dalje dejstvo, da vlogo vina izpolnjujejo pri običajih tudi druge alkoholne pijače,⁶³ posebno pa je prezrl neštivilno komparativno gradivo pri drugih ljudstvih, zlasti pri Slovencih in Slovanih sploh, gradivo, pri katerem je italijanski vpliv povsem neverjeten, rimsko-grški pa kvečjemu oblikovalen.

Naj zaključimo z besedami znanega pravnega komparativista Kohlerja, ki pravi v zvezi s temi in podobnimi običaji pri Bolgarih, da jih poznamo »kakor pri Slovanih, tako pri Germanih, tako sploh na zemlji.«⁶⁴

⁶¹ Kohler, o. c. 445.

⁶² Če ima vinogradništvo na Slovenskem neko zvezo z nekdanjim rimskim, je zveza kvečjemu gospodarsko-produkcijska, ne pa neposredno pravna. Podobna zveza je podana pri drugih Slovanih. Niederle III/1, 127, 128. Sicer pa če gremo stvari do kraja, trta tudi ni praitalijanska, marveč orientalska. Niederle I/1, 215.

⁶³ O pijačah starih Slovanov prim. Niederle I/1, 208 ss.

⁶⁴ Kohler, o. c. 451: »Und so bei den Slaven, so bei den Germanen, so auch sonst auf der Erde.« Cf. D. Bizzarri, *Per la storia dei riti nuziali* (Atti del III congresso nazionale di arti e tradizioni popolari, Roma 1936, p. 465). Pitje novoporočencev iz ene kupe šteje med »cerimonie comuni a popoli diversi e a epoche lontane«.

4. *Consensus, dexterarum iunctio, consummatio matrimonii*. Konsenz (soglasje ženina in neveste, da hočeta skleniti zakon) in izvršitev zakona s spolno združitvijo sta bistvena, za veljavnost zakona potrebna elementa. Sklenitev rok je »sestavni čin konsenza«. ⁶⁵ V tej zvezi je potrebno le nekaj krajših opozoril.

Konsenz nupturientov gotovo ni bil že spčetka bistven za veljavnost monogamnih zakonov, saj vemo, da na primer pri kupu neveste v njegovih prvih razvojnih stadijih ni mogel biti odločilen. Zelo razširjeno, in morda celo prevladujoče je mnenje, da izvira zahteva po konsenzu nupturientov iz rimskega prava, in da je od tod prodrlo tudi v kanonsko pravo načelo »consensus facit nuptias«. ⁶⁶ Nesporna pa tudi ta trditev ni. Poleg Solmija in Violleta, ki v tem smislu tolmačita izvor konsenza, smatra Schupfer konsenz za krščanski običaj, Ficker in Brandileone kot splošno germanski, Hörmann kot tu in tam izkazan germanski običaj. ⁶⁷ Leicht meni, da se po rimskem pravu neformalni zakon sinu manu ni ustanavljal z začetnim konsenzom (consenso iniziale), marveč ga je tvoril nadaljevalni konsenz (consenso continuativo). Šele pod Justinijanom, ki pod krščanskim vplivom odpravi sporazumno razvezo, prihaja do veljave začetni konsenz. ⁶⁸ Ne da bi se hoteli podrobneje spuščati v to vprašanje, naj le poudarimo, da moramo tudi pri vprašanju o potrebnosti konsenza pri sklenitvi zakona in pri vprašanju neformalne konsenza razlikovati razvojne stopnje prava, da je tudi rimsko pravo prešlo v tem pogledu od primitivnejših stopenj (confarreatio, coemptio pri sklenitvi zakonske zveze, ⁶⁹ podobno pri obligacijskih pogodbah) na naprednejše stopnje, da takega razvoja tudi pri drugih pravih ne moremo izključevati in da zato samo enemu pravu ne smemo pripisovati izključno možnost do razvojne stopnje, ki je lahko splošna. ⁷⁰ Čeprav gre v našem primeru za skrivni zakon, je konsenzna formula nastala pod očitnim cerkvenim vplivom.

Sklenitev rok, ki jo srečujemo v XVI. stoletju pri beneških Slovencih, pa nikakor ni le nujna dopolnitev konsenza, ⁷¹ oziroma toč-

⁶⁵ Mor, o. c. 156, 157.

⁶⁶ Primerjaj n. pr. Leicht, Dir. priv. preirn. 81². Po drugi strani starejša pravoslavna oblika poroke pri Rusih ni vpraševala po konsenzu. V. Ser-gjejevič, Lekciji i izsljedovanija po drjevnjej istorii russkago prava. S. Peterburg 1910, p. 491.

⁶⁷ R. Köstler (recenz. O. Opet, Brauttradition und Konsensgespräch...), ZRG XXXI (XLIV)/1910, p. 618.

⁶⁸ Leicht, Storia 148, 150.

⁶⁹ Čeprav sta te dve obliki znani iz virov že v konsenzualni obliki, cf. Leist, o. c. I., 178 ss.

⁷⁰ Za grško pravo prim. W. Erdmann, Die Ehe im alten Griechenland, München 1934, p. 221. — Glede starejših slovanskih zakonov pa gre P. Turner, Slawisches Familienrecht, Strassburg 1874, p. 16—17, vendarle predaleč, če trdi »die slawische Ehe dagegen, beruht auf dem mutuus consensus der Nupturienten...«

⁷¹ Mor, o. c. 157: »un complemento necessario del consenso«.

neje: sklenitvi rok pri ženitnih običajih nikakor ne smemo iskati izvora le v izmenjavi konsenza. Že pri obravnavanju zapitkov smo omenili oblikanje sklenjenih rok zaročencev z vinom, ki ponekod nastopa v izrazitih obrednih oblikah, tako v tržaški okolici.⁷² Sklenitev rok je zelo stara, kar priča ne le primerjava s slovanskimi, marveč posebno še z iranskimi in indijskimi običaji. Piprek ugotavlja v sklenitvi rok pravni moment: s sklenitvijo rok dobi ženin oblast nad nevesto, kar prihaja jasno do izraza tam, kjer položi oče ali njegov zastopnik nevestino roko v ženinovo; poleg tega pa vsebuje sklenitev rok tudi simboličen pomen, ko označuje zvezo, ki jo nastopata novoporočenca. Tudi cerkveni obred s sklenitvijo rok izvira verjetno iz poganskega.⁷³ Vse torej kaže, da je sklenitev rok celo starejša od konsenza.

Sklenitev rok se pojavlja tudi pri *verba de futuro*, za katera izraz zaroka (zaručiny, zaručenje, obručenje, zaručnica itd.) dovolj jasno kaže na starost tega obreda.⁷⁴ Seveda je bila v tem primeru verjetno prvotna sklenitev rok med »prodajalcem« in »kupcem«.

Izvršitev zakona s telesno združitvijo je tesno povezana s celo vrsto poročnih običajev,⁷⁵ izmed katerih naj omenim le daleč razširjeno preizkušnjo devištva. Tu je pač odveč razpravljati o kakem etničnem izvoru.

5. *Jutna* (morgengabe, *pretium virginittatis*, *pretium pudicitiae*, *teoretron*, *morgungjōf*, věnec). V zvezi z izvršitvijo zakona nastopa v našem viru novec, ki ga mož izroči ženi »in segno di consumato matrimonio«. Sorodnost z langobardsko »morgengabe«, ki baje izvira iz *matri-monium sine mundio*, je na dlani.⁷⁶ Toda ali jo moramo tu nujno izvajati prav iz langobardskega prava? Seči moramo zopet malo širše in pregledati nekoliko primerjalnega gradiva.

V glavnem se vprašanje o *pretium pudicitiae* v orientalskih pravih⁷⁷ suče okrog hebrejskega mōharja. Vendar tolmačenje nekaterih avtorjev (Neubauer, Petropulu), ki izvajajo mōhar iz *pretium pudicitiae*, ni nesporno in moremo smatrati za vladajoče mnenje nasprotno, ki izvaja mōhar iz kupa neveste oziroma iz kupnine za *ius mariti* (če ni sploh navadno poročno darilo).⁷⁸ Vendar bo veljalo, da ima mōhar in sploh semitsko ženitnoimovinsko pravo svoje razvojne stopnje⁷⁹ in je

⁷² Orel, o.c. 278–279; cf. še HDA IX, 297.

⁷³ Piprek, o.c. 166, 167; Leist, o.c. I. 42, 443, II. 109, 162.

⁷⁴ Niederle I/1, 76; Niederle-Saturník II/2, 52.

⁷⁵ Niederle-Saturník II/2, 54.

⁷⁶ Leicht, *Storia* 158, 191.

⁷⁷ Za napatila glede orientalistične literature se zahvaljujem univ. prof. V. Korošču.

⁷⁸ G. R. Driver - J. C. Miles, *The Assyrian Laws*, Oxford 1955, p. 155, 159; G. Vismara, *La donazione nuziale nel diritto ebraico e nelle fonti cristiane in relazione al diritto romano postclassico, Cristianesimo e diritto romano*, Milano 1955, p. 295 ss., zlasti 310.

⁷⁹ Ch. Tschernowitz, *Das Dotalsystem nach der mosaich-talmudischen Gesetzgebung*, *ZvglRW* XXIX/1913, p. 445 ss. (O spremembi arab. mahru iz kupnine v darilo moža ženi prim. Driver-Miles, o.c. 158.)

pretium pudicitiae prodr. pozneje tudi v hebrejsko pravo iz drugih prav.⁸⁰ Tudi Müllerjevo in Freundovo mnenje, da bi babilonski nudunnūm ustrezal pojmu germanske morgengabe, je našlo nasprotnika v avtoriteti za orientalska prava Koschackerju,⁸¹ ki tolmači to ustanovo kot darilo med zakoncema, prevzeto iz sumerskega prava.

Po drugi strani pa se za nekatera orientalska prava vendarle vzdružuje mnenje, da poznajo pretium pudicitiae. V tem smislu tolmači Erdmann pri obravnavi grškega zakonskega prava neko mesto v Odiseji, ki vsaj pripuša tako razlago.⁸² Vsekakor pozna poznejše bizantinsko pravo teoretikon od X. stoletja dalje kot imovinsko naklonitev prvič poročeni ženi, kar je blizu pojmovanja pretium pudicitiae.⁸³ Že nekaj stoletij poprej pa poznajo po mnenju italijanskih avtorjev pretium pudicitiae egipčanski papirusi.⁸⁴

Zdi se torej, da se je pretium pudicitiae do neke mere samostojno razvil vsaj v nekaterih orientalskih pravih, v drugih pa ga tudi ne moremo z gotovostjo izključevati, saj n. pr. o mōharju ne vemo, ali so ga dajali tudi ob vnovični poroki ali samo ob prvi.⁸⁵ V slednjem primeru bi bil do pretium pudicitiae samo še korak. Grški teoretikon kaže tako smer razvoja od moževih naklonitev ženi, brž ko se te omeje na prvi zakon, k nastanku pojma pretium pudicitiae.⁸⁶

Nikakega dvoma pa ni o tem, da je pretium pudicitiae najbolj splošno in v najbolj izrazitih oblikah razvit v germanskih pravih pod imenom morgengabe (stvn morgengabe, langob. morgincap, anglos. morgengife, isl. morgungjöf, srvn morgengäbe).⁸⁷ Ali je prvotni pomen prav pretium virginitatis, ali morda »Adoptionsgabe... als das Lohngeld für die erste Hingabe der Frau an den Mann« ali le simbolična označba, da je žena gospodinja hiše,⁸⁸ lahko pustimo nerešeno. Tacit, ki je z očmi rimskega prava opazoval germanske razmere, je zapazil kot germansko posebnost, da »dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert« (Germ.

⁸⁰ Driver-Miles, o. c. 157.

⁸¹ P. Koschaker, Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis, Leipzig 1917, p. 172, 173, 178—179.

⁸² Erdmann, o. c. 223²⁴, 304²⁵, 304. Prim. Odiseja XV, 125 ss. Po dobesednem prevodu izročča Helena Telemahu darilo »za uro mnogo zaželeno svatbe, da ga poneseš ženi«. (Prijazno pojasnilo prof. A. Sovreta.) Dotlej pa naj ga hrani ženina mati.

⁸³ J. Zhisman, Das Eherecht der orientalischen Kirche, Wien 1864, p. 657; Vismara, o. c. 392¹; Leicht, Storia 198.

⁸⁴ Vismara, o. c. 298, 379, navaja Brandileoneja: »Le donazioni dei papiri sono soltanto un pretium pudicitiae«. Avtor zavzema drugačno stališče le glede pap. 1075 ex 458 po n. š.

⁸⁵ Vismara, o. c. 392¹.

⁸⁶ Vismara, l. c.

⁸⁷ Schmeller, o. c. 1648.

⁸⁸ R. Schröder-E. Künssberg, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, VI. Aufl. Berlin-Leipzig 1922, p. 340 ss.; C. F. Gerber, System des deutschen Privatrechts, XVI. Aufl. Jena 1890, p. 405; R. Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts, IV. Auflage. Leipzig-Erlangen 1922, p. 609; H. Meyer, Friedelehe und Mutterrecht, ZRG XLVII (LX)/1927, p. 230 ss.

18). Da se za to Tacitovo doto skriva germanska »morgengabe«, je več ali manj priznано.⁸⁹ Jutrna nastopa že v najstarejših zapisih germanskih ljudskih prav, pričeneši vsaj s šestim stoletjem,⁹⁰ a ni zastopana le na območjih romaniziranih prav, marveč tudi v nordijskih pravih.⁹¹ (Če v naslednjem uporabljam namesto »morgengabe« pri nas udomačeni izraz jutrna, moram že tu opozoriti, da po mojih poznejših izvajanjih na str. 178 stara jutrna ni bila popolnoma identična z »morgengabe«, ampak širša.)

Že v najstarejših virih je germanska jutrna pri raznih ljudstvih različno urejena (včasih se še terminološko zamenjuje z rimskopravno doto).⁹² V splošnem je bila ena glavnih ustanov ženitnoimovinskega prava za preskrbo žene v primeru vdovstva, važna zlasti v morgantskih zakonih, ki menda iz nje izvajajo svoje ime.⁹³ Toda v razvitem stadiju je bila nedvomno splošna ustanova in ni bila omejena le na morgantske zakone. V langobardskem pravu je bila omejena na eno četrtino moževega premoženja (quarta).⁹⁴ Tu kakor tudi pri Bavarcih se je jutrna v svojem razvoju spojila z vdovščino in nanjo prenesla svoje ime.⁹⁵ V zvezi s poudarjeno imovinskopravno funkcijo se je izročitev po prvi poročni noči opuščala in se je večkrat jutrna določala že pred poroko, njeno uživanje pa je žena nastopila šele po moževi smrti,⁹⁶ čeprav je njena pravica nastopila že ob sklenitvi zakona. Jutrna je ponekod pogodbena, ponekod zakonita, ponekod obvezna, ponekod prostovoljna.⁹⁷

Avstrijsko pravo ima glede razvoja jutrne osnovne elemente skupne z bavarskim pravom.⁹⁸ »Morgengabe« se omenja že v starejši redakciji avstrijskega deželnega prava iz leta 1237.⁹⁹

⁸⁹ Freisen, o.c. 52; Schröder-Künssberg, o.c. 76⁸³, 84, 340; Meyer, o.c. 238; drugače Leicht, *Storia* 190.

⁹⁰ Halphen, o.c. 60, 64; Freisen, o.c. 52; P. Roth, *Das deutsche eheliche Güterrecht*, *ZglRW* I/1878, p. 50 s.

⁹¹ Maurer, o.c. 519, 520, 554.

⁹² Meyer, o.c. 238; Halphen, o.c. 64; Freisen, o.c. 32.

⁹³ Schröder-Künssberg, o.c. 342; Hübner, o.c. 609; Leicht, *Storia* 157, 191; R. Kušej, *Cerkveno pravo*, Ljubljana 1927, p. 389.

⁹⁴ Schröder-Künssberg, o.c. 343; Hübner, l.c.; N. Tamassia, *Römisches und westgotisches Recht in Grimowalds und Liutprands Gesetzgebung*, *ZRG* XVIII (XXXI)/1897, p. 155; Mor, o.c. 158.

⁹⁵ Schröder-Künssberg, o.c. 343, 347; Hübner, l.c.

⁹⁶ Cf. n.pr. Gerber, o.c. 405; W. Brünneck, *Die gesetzl. Leibzucht... ZRG* XXVII (XL)/1906, p. 4, navaja izročitev »in dem brutstole«.

⁹⁷ H. Rosin (recenz.), *ZRG* XXVI (XXXIX)/1905, p. 292 ss.; Gerber, o.c. str. 405.

⁹⁸ Schröder-Künssberg, o.c. 815; R. Bartsch, *Eheliches Güterrecht im Erzherzogtum Österreich in sechzehnten Jahrhundert*, Leipzig 1905, p. 35 ss.; A. B. Schmidt, recenz. P. Hradil, *Untersuchungen zur spätmittelalterlichen Ehegüterrechtsbildung nach bayrischösterreichischen Rechtsquellen*, I. Wien 1908 v *ZRG* XXXI (XLIV)/1910, p. 636.

⁹⁹ E. Schwind-A. Dopsch, *Ausgewählte Urkunden zur Verfassungsgeschichte der deutsch-österreich. Erblande im Mittelalter*, Innsbruck 1895, p. 65. Cf. podobno določilo po alemanskem pravu in saškem zrcalu, Hübner, l.c.

Po vsem povedanem lahko že sedaj ugotovimo, da pretium pudicitiae nikakor ni izključno langobardska ustanova, pač pa da je vsaj obče-germanska in da se pojavlja tu in tam tudi v orientalskih pravih. Preden preidemo na vprašanje, ali se ta institucija pojavlja tudi pri Slovanih, naj še omenimo, da so jo v Evropi poznali tudi K i m b r i (v angleškem Walesu). Zapis njihovega prava, ki izvira nekako iz let okrog 1200, in vsebuje pravo iz desetega stoletja, pozna cowyll, ki ga dobi le devica, ko se poroči, in ki je po Kohlerju »morgengabe« za dekleštvu.¹⁰⁰

Stari ruski pravni spomeniki vsebujejo prav malo podatkov o imovinskih razmerjih med soprogi, a to, kar vsebujejo, utegne biti formulirano pod vplivom rimsko-grškega prava.¹⁰¹ Pač pa vemo po podatkih ruskega letopisa (»Nestorjeva kronika«) o Poljanih, da so privedli zvečer nevesto k ženinu, naslednjega jutra pa »prinošahu po njej, čto vdaduše«, kar pomeni lahko, da ženin prinese plačilo za nevesto ali pa da prinesejo drugi doto (pridanoje). Za obe tolmačenji so potrdila v virih. Vsekakor se časovni termin, ko se izročta ta dajatev, ujema z germansko »morgengabe«.¹⁰² Če š k o věno pomeni po Kaprasovem mnenju včasih tudi svojevrstno »morgengabe« in se v tem smislu preimenuje v obvěněni šele, ko začno pod vplivom rimskega prava uvajati strožje razlikovanje pojmov.¹⁰³ L i t a v s k i statut, delo poljskega zakonodajalca v ruskem jeziku iz leta 1529 pozna věněc, kar se v poljskem prevodu prevaja z isto besedo, v latinskem pa s pretium virginittatis.¹⁰⁴ Značilno je, da beseda wieniec pomeni v poljščini poleg venca tudi poročni in deviški venec ter devištvo sploh.¹⁰⁵ V skupini slovansko-madžarskih prav (hrvatsko in slovaško) pretium virginittatis ni vsebovan v Tripartitu, glavnem viru zasebnega prava (razen v dvomljivi trditvi, da se dotalitium daje ženi »propter eius deflorationem et concubitum«), pač

¹⁰⁰ »Cowyll ist die Morgengabe für die Mädchenschaft; nur die Jungfrau erhält den cowyll.« J. Kohler, Das Recht der Kelten, ZvglRW XXIII/1910, p. 258.

¹⁰¹ Sergjejevič, o. c. 472.

¹⁰² R. Trautmann, Die altrussische Nestorchronik Povest' vremennyh let, Leipzig 1931, p. 7; Sergjejevič, o. c. 486; cf. Turner, o. c. 28 (kritično uporabljati); Leist, o. c. II, 114⁴–115, navaja po Ewersu, da se to godi »am Tage der Morgengabe«. (Prevod věno = Kranz pa ne drži.) Cf. Niederle, I/1, 70⁴–71. Primerjaj dejstvo, da se je ponekod peljala bala post copulam carnalem, Niederle-Saturník, II/2, 53.

¹⁰³ J. Kapras, Eheliches Güterrecht im altböhmisches Landrechte, ZvglRW XXIII/1910, p. 154, 158, 159, 141, 142 ss., 145; Schröder-Künssberg, o. c. 816. Drugače W. Weiszäcker, Die Fremden im böhmischen Landrechte des 13. und 14. Jahrhunderts, ZRG XLV (CVIII)/1925, p. 255. Vsekakor drži, da sta češka in nemška institucija bistveno različni. Primerjaj še Miklosich, o. c. 389.

¹⁰⁴ H. Jireček, Svod zákonů slovanských, Praha 1880 p. XII, 159, 142; K. Kadlec, Verböczyovo Tripartitum, Praha 1902, p. 249⁹.

¹⁰⁵ Linde, o. c. VI, p. 305.

pa v partikularnih pravih.¹⁰⁶ Pri Južnih Slovanih pa se pojavlja v poročnih običajih Bolgarov.¹⁰⁷

Nedvomno se torej pretium virgininitatis pri Slovanih ni razvil samostojno v tako izrazito in splošno ustanovo ženitnoimovinskega prava kakor pri Germanih. Pač pa tudi pri njih opazimo nekatere zametke bodisi v starih virih bodisi v folklori ter tudi vsaj nekatere izrazitejše pojave, o katerih sicer za sedaj ne moremo soditi, ki pa v najslabšem primeru dokazujejo, da je germanska ustanova vsekakor že pred XVI. stoletjem prodirala tudi med Slovane.

Vse to se nam bo še jasneje pokazalo pri Slovincih. V podrobnosti na podlagi arhivalnega gradiva se sicer še ne moremo spuščati ne le zato, ker tu ni mesta za take raziskave, marveč posebej zato, ker bi podrobna obravnava tega vprašanja zahtevala pregled nad ureditvijo imovinskih razmerij med zakoncema sploh, za kar pa priprave pri nas še niso zrele. Tudi za nas velja, da je na tem področju še veliko dela neopravljenega in da je treba spričo pomanjkanja enotne zakonodajne ureditve še eksaktnih nadrobnih raziskav.¹⁰⁸ Toda za glavno vprašanje, ali in kdaj so Slovenci poznali pretium virgininitatis, nam doslej obdelano gradivo vendarle daje dovolj jasen odgovor.

Plemstvo na slovenskem ozemlju je poznalo jutrnjo kot sestavni del ženitnoimovinskega prava že vsaj od XIII. stoletja dalje.¹⁰⁹ Omenjata jo tudi privilegija za Slovensko marko, Metliško in Istro iz leta 1365.¹¹⁰ Kakor drugod je bilo tudi ženitnoimovinsko pravo plemičev v slovenskih deželah dokaj partikularistično urejeno in ni bilo le povzetek avstrijskega, kar sledi iz ustreznih določb medpokrajinskega prava v deželnih privilegijih.¹¹¹ »Morgengabe« se dalje že v začetku XIV. stoletja omenja

¹⁰⁶ Kadlec, o. c. 249 ss., zlasti 254; M. Lanović, *Privatno pravo tripartita*, Zagreb 1929, p. 104 ss.; Fr. Kovats, *Pressburger Grundbuchführung und Liegenschaftsrecht im Spätmittelalter*, ZRG XL (CIII)/1919, p. 32. Madžarska terminologija večkrat enači dos z Morgengabe, cf. K. Tagányi, *Lebende Rechtsgewohnheiten und ihre Sammlung in Ungarn*, Berlin-Leipzig 1922, p. 35, 38, 47, 85.

¹⁰⁷ Piprek, o. c. 146.

¹⁰⁸ Schmidt, o. c. 656: »Jeder, der auf diesem Gebiete gearbeitet hat, weiss, wie viel hier noch zu tun ist... Gerade hier musste, um zu brauchbaren Ergebnissen zu gelangen, exakte Kleinarbeit geliefert werden, denn es fehlt für dieses Gebiet an einer umfassenden Regelung. Ja es fehlt sogar für Österreich für diese Fragen fast völlig die fortbildende Hand der Legislative.«

¹⁰⁹ F. Schumi, *Urkunden u. Regesten*, II. Ljubljana 1884, 87, n. 357 p. 262 ad 1264, dec. 12; prim. kartoteko zgodovinskih virov mesta Ljubljane [MAL] ad 1351 maj 31, 1352 mar. 19, 1352 dec. 23, 1386 okt. 27, 1399 febr. 17, 1425 mar. 23; F. Schumi, *Arch. f. Heimatkunde* II, Ljubljana 1884, 87, n. 92, p. 269 (1304 dec. 13).

¹¹⁰ Schwind-Dopsch, o. c. n. 120, p. 246.

¹¹¹ Za razmerje med Štajersko in Avstrijo gl. Georgenberški privilegij 1186 ter privilegija iz let 1237, 1277; za Koroško in Kranjsko glej Zlati buli obeh dežel iz leta 1444 oziroma 1460 v deželnih ročinih obeh dežel. Določili tvorita nezakonitev prej omenjenih štajerskih pravil za razmerje slovenskih dežel med seboj in do Avstrije. Kranjska Zlata bula določa: »Von erst ob

v listinskem gradivu ljubljanskih patricijev¹¹² ter pričeni že s prvimi zapisniki mestnega sveta ljubljanskega od začetka XVI. stoletja dalje kot redna sestavina ureditve imovinskega razmerja med zakonci pri ljubljanskih meščanih,¹¹³ a se v ohranjenih meščanskih listinah pojavlja tudi že prej.¹¹⁴

Slovenski kmetje so imeli torej že zgodaj priložnost, da se seznanijo s pretium virginittatis germanskega prava. Sestava pogodb po šolanih pisarjih je začela to ustanovo tudi med nje uvajati gotovo najkasneje ob koncu srednjega veka, žal pa kmetijska ženitna pisma iz te dobe doslej še niso znana. Toda ko se pojavljajo viri za ženitnoimovinsko pravo med slovenskimi kmeti, je »morgengabe« pri njih že v rabi. Poznajo jo slovenski vinogradniki pri gorskih pravadah¹¹⁵ in — čeprav redko — tudi slovenski svobodniki v svojih ženitnih pismih ob koncu XVII. in začetku XVIII. stoletja. Značilno pa je, da se med njimi daje ta imovinska naklonitev bodisi v cekinih, v denarju sploh, pa tudi v obliki navadnega darila (srebrn pas). Primer, da daje to naklonitev vdova samskemu ženinu, se očitno sklada z germanskopravnimi običaji.¹¹⁶

Dolenčeve ugotovitve glede jutrne med slovenskimi vinogradniki pa nam dajejo misliti. Dolenc ugotavlja, da se zamenjuje ta institucija z doto in da obljubujejo jutrnjo tudi »tast, tašča, in sicer vnaprej, pred poročno nočjo ali samo poroko. Obljubljuje pa jo soprog in sprejme soproga tudi še pozneje po poroki, celo s poslednjo voljo«;¹¹⁷ in na drugem mestu je po Dolencu jutrna »naklonitev vsake imovinske koristi tudi od drugih oseb, n. pr. tasta, tašče, ki so jo poljubno predali po poroki«. Če pregledamo v zvezi s tem še slovensko jezikovno ter starejše in novejše folklorno gradivo, ugotavljamo, da te posebnosti niso niti osamljene niti slučajne. Gre predvsem za smisel slovenske besede jutrna¹¹⁸ (jutrnja, jutrina, ütRNA).

ainer vnserer getrewen von Crain heyrath mit einer von Steyr, Khaerndten oder von Oesterreich, oder ob ainer von Oesterreich, Steyr oder Khärndten heyrath mit ainer von Crain, der soll dasselb recht haben der gegend darinn er will bleiben wann man ein gemaine gewohnheit durch ainer ainigen Person willen in ein land nicht soll aussnemen.« Landts-Handtvesst dess löbl. Hörzogthumbs Crain, Ljubljana 1687, p. 10.

¹¹² 1522 okt. 27. Gl. F. Zwitter, Starejša kranjska mesta in meščanstvo, Ljubljana 1929, p. 46¹¹⁷, 118.

¹¹³ MALj Cod I. t. fol. 16, 69, 108'; cf. DAS, f. stare list. n. 76.

¹¹⁴ 1494 maj 9. Drž. arhiv Dunaj, repert. I.

¹¹⁵ Dolenc, PZ 146, 316, 317—318; idem, GB 229; idem, Simb. 10; idem, Oseb. in rodb. 25.

¹¹⁶ Polec, Svob. 109; cf. Dolenc, Oseb. in rodb. l. c.; Hübner, o. c. 609; Kapras, o. c. 138; Schmeller, o. c. I. 1648; Bartsch, o. c. 35.

¹¹⁷ Dolenc, l. c., GB 229, in še na več drugih mestih, citiranih v predzadnji opombi.

¹¹⁸ Prim. m. dr. J. Kelemina, Pravne starine slovenske v filološki luči, GMDS XIV/1935, p. 62; Cigaletov prevod občega državlanskega zakonika iz leta 1855, § 1232 (jutrnja); J. Babnik, nemško-slovenska pravna terminologija, Dunaj 1894, p. 456; Turner, o. c. 30.

Hebrejski mōhar, ki se v latinščino običajno prevaja z dos, v nemščino pa z Morgengabe, prevaja Dalmatin z »jutrinjo«. ¹¹⁹ Tu pomeni torej ta beseda naklonitev moža ženi (oziroma prvotno njenemu očetu ali rodbini). Drug avtor XVI. stoletja, Megiser, uporablja besedo jutrinja i za Heurathgut i za Morgengab. ¹²⁰ Dictionarium latino-carniolicum (iz XVII. stoletja) prevaja doto z »jutrinia«, doti dicere »juternio oblubiti«, dotalis... »kar k juterni shlishi« itd. ¹²¹ Isto se ponavlja še v XVIII. stoletju. Morgengab prevaja Hipolit (J. A. Gaiger) z jútèrnia, na drugem mestu pa dos oziroma Heuratgut prav tako z jútèrniò; ¹²² Gutsmann pozna za Morgengabe besede shienski dieu, juterni dar, dota, juternina, obdiel, za Morgengabe geben pa glagol obdeliti, slovenska juternina mu pomeni Morgengabe, jutrina pa Hochzeitsgeschenck, dota pa zopet Morgengabe. ¹²³ Če temu dodamo še, da pomeni na vzhodnem Štajerskem jutrnjo (útrno) delati isto kot sklepanje ženitovanjskega pisma, ¹²⁴ potem vemo dovolj: Navedeno slovarsko gradivo se tako ujema z Dolenčevimi ugotovitvami po pravnih virih, da ga moremo mirno uporabiti pri razlagi pojma jutrne. Izraz jutrna je med Slovenci v XVI. stoletju krepko udomačen in ga pozneje zasledimo ne le na Kranjskem, marveč tudi na Koroškem in Štajerskem, kar očitno kaže, da ni lokalizem. Izraz je star in splošen. V XVI. do XVIII. stoletju je jutrna izraz, ki pomeni vse imovinske naklonitve med zakoncema in naklonitve drugih oseb zakoncema; razširil se je pač tudi na razne tuje pravne ženitnoimovinske institucije in povzročil v terminologiji precejšnjo zmedo. Izvor jutrne je nedvomno v neki imovinski naklonitvi po prvi poročni noči (jutro!), a ga ne smemo iskati v germanski morgengabe, saj gola germanska morgengabe v primeri z doto ni nikdar imela pri nas takega izključujočega pomena, da bi mogla dati ime za označbo vseh imovinskih naklonitev zakoncema, še manj pa sklepanju ženitnih pogodb sploh. Če sem pred leti, ko sem enačil jutrnjo z germansko morgengabe, skladno z Dolencem menil, da se je v izrazu »útrno delati« prvotni pomen besede pozabil, ¹²⁵ sem danes nasprotnega mnenja, da se je prav tu ohranil in da je »mor-

¹¹⁹ Gen. 34, 12 Luther (izdaja 1570): »Morgengabe vnd Geschenck«, Dalmatin: »Jutrinjo inu daruve«; Exod. 22, 16 Luther: »geben ihr Morgengabe«, Dalmatin: »dati nje jutrinjo«; Exod. 22/17 Luther: »wie vil einer Junkfrawen zur Morgengabe gebürt«, Dalmatin: »Kulikir eni Dezhli k' jutrini slishi«; 1 Reg. 18, 25 Luther: »Der König begeret keine morgengabe«, Dalmatin: »Krajl neshely obene Jutrinje.« Tu se pojavlja jutrna dosledno za hebrejski mōhar. V smislu rimskopravne dote se v prevodu biblije že zato ne more pojaviti, ker Hebrejci take dote niso poznali.

¹²⁰ H. Megiser, Dictionarium quatuor linguarum... Graz 1592 ad Heurathgut in Morgengab.

¹²¹ Dict. latino-carniolicum, ms XVII. stol. (NUK) ad dos.

¹²² P. Hippolyti... Dictionarium trilingue, Labaci 1711, p. 126, dod. 56.

¹²³ O. Gutsmann, Deutsch-windisches Wörterbuch, Klagenfurt 1789, p. 189, 497, 507.

¹²⁴ Kelemina, l.c.; M. Pleteršnik, Slov.-nem. slovar, I. Ljubljana 1894, 375; Vilfan, Očrt 230; Turner, l.c.

¹²⁵ Vilfan, l.c.

gengabe« drugotni, ožji pomen, prikrojen že pod germanskopravnimi vplivi.

Brž ko pa smo prišli do zaključka, da jutrna nikakor ni mogla biti prvotno s a m o germanska morgengabe, marveč obsega vse imovinske naklonitve zakoncema, nas njen pomen spominja na običaj, ki je še do najnovjših časov znan na Slovenskem, v Beli krajini pod imenom darí: Ženin in nevesti darujejo svatje denar, predivo, platno, robce itd. K darovom zovejo proti koncu svatbe, okrog polnoči. (Tudi simbolično snemanje venca se vrši okrog polnoči.) Tako obdarovanje ženina, predvsem pa neveste poznajo skoraj povsod po Slovenskem. Ena starejših oblik tega obdarovanja je gotovo polaganje denarja na pogačo, o katerem poročata Nicoletti in Valvasor.¹²⁶ In če ljudska pesem o srečni nevesti vsebuje pouk nevesti, naj nikar ne pije in nikar ne je, »da ne boš jutrine zapila ne jutrine zajedla«, je gotovo, da ne gre za germansko morgengabe; verjetneje se mi zdi, da gre tu bolj za take darove ko pa za svarilo pred pretečo izgubo devištva, kakor domneva Dolenc.¹²⁷

Vse to gradivo dopolnjuje še Valvasorjev opis poroke na Krasu: »Za jutarno ji (nevesti) ženin ali njegov brat privede vola, kravo ali ovco. Nevesta prime žival za rogove in izroči enemu svojih sorodnikov, da jo pelje trikrat v krogu in tako namesto nje prevzame žival v posest.«¹²⁸ Zopet je zanimivo, da jutrne ne izroča nujno prav ženin, še bolj zanimivo pa, da jo prevzema v posest član nevestinega sorodstva. Ni sicer nujno, pač pa možno, da tiči za tem neki spomin na kup neveste, na pogodbo med dvema rodbinskima enotama, pri čemer v poznejšem razvoju kupnina pripade nevesti. Tak razvoj bi imel marsikatero analogijo v drugih ljudstvih.¹²⁹

Zaključni stadij lahko opazujemo v zvezi z občim državljskim zakonikom. K osnutku tega zakonika pripominja Kalchberg, da se na Kranjskem »morgengabe« zahteva in plača šele po smrti moža. Zato je tukaj domnevati, da še ni bila plačana.¹³⁰ Z uzakonitvijo občega državljskega zakonika in njegovim uveljavljenjem — ki se je na Kranjskem zaradi političnih razlogov nekoliko zakasnilo — je ženitnoimovinsko pravo in z njim jutrna (§ 1252) dobilo svojo enotno zakonsko ureditev,

¹²⁶ Orel, o. c. 300 s.; Marolt, o. c. 37/38.

¹²⁷ SNP I, p. 173, n. 108; M. Dolenc, O pravnih spominih v slovenskih narodnih pesmih, Vodnikova Pratika 1942, p. 59.

¹²⁸ Valvasor, o. c. II/VI, p. 314; Linhartov podatek (Gesch. Krains II, 291), ki ga navajajo Kelemina, l. c. in drugi, je očitno povzet po Valvasorju.

¹²⁹ Koschaker, o. c. 170, za daritve med zakoncema sploh. — Če se daritev izroča kot v našem primeru po prvi poročni noči, je od daritve med zakoncema do jutrne le še korak in moremo delovanje tega pravila tudi tu domnevati. Prim. tudi Tschernowitz, o. c. 448, 449, glede hebrejskega mōharja.

¹³⁰ J. Polec, Pripombe kranjske deželne komisije k Martinijevemu osnutku občega državljskega zakonika, ZZR XVI/1940, sep. p. 7, 15/14.

razvoj običajnopravnega partikularizma pa svoje meje. Jutrna kot taka je kot pravna institucija zamrla, čeprav jo zakonik pozna, obdržala pa se je, kot smo že omenili, na Štajerskem v izrazu »ütrno delati« za sklepanje ženitnih pisem.

Razvoj jutrne pri Slovencih bi mogli morda rekonstruirati takole: Ob prihodu v novo domovino imovinskopravni sistem med zakonci ni bil izoblikovan oziroma točneje, ni bil izoblikovan v individualističnem smislu razvitih prav. V tedanjem stadiju razvoja družbe in lastnine¹³¹ prihaja v poštev le kupnina za nevesto v kaki gospodarsko važnejši premičnini (žival pri poznejših običajih Kraševcev!) in kake manjše naklonitve premičnin zakoncema v obliki predmetov osebne uporabe¹³² (poznejši darovi!). Glede na funkcijo prve telesne združitve v primitivnih zakonih pri sklepanju zakonske zveze je bil odločilni termin za taka plačila oziroma naklonitve prvo jutro po poročni noči (primerjaj Nestorjevo kroniko!) — od tod splošna označba za vso to imovino — jutrna, jutrinja. Z razkrojem prvotnih širših rodbinskih enot, razvojem zasebne lastnine in vplivom krščanstva se funkcija kupnine za nevesto pozabi, kupnina pripade njej,¹³³ darovi pa ostanejo.¹³⁴ V nadaljnjem razvoju se jim pridružijo še večje imovinske naklonitve ad onera matrimonii ferenda, uveljavi se dota, ki ji ljudje prav tako pravijo jutrna (češko věno!¹³⁵). Germansko- in rimskopravne institucije prodirajo tudi med slovenske kmete, ki pa na teh pojmov še dolgo terminološko ne razlikujejo. Opušča se tudi izročanje jutrne po prvi poročni noči. Jutrna postane splošna označba imovine, ki jo zakonec prinese v zakon oziroma dobi zaradi sklenitve zakonske zveze. Očitna zunanja skladnost besede jutrna z germansko morgengabe dovaja po eni strani do tega, da nemško pisani zapisniki gorskih zborov prenašajo slovensko večznačnost izraza tudi na morgengabe, po drugi strani pa do tega, da juristi XIX. stoletja omejujejo pomen besede jutrna samo na morgengabe.¹³⁶

Medtem ko rekonstrukcijo razvoja postavljamo z vsemi pridržki kot domnevo, o kateri naj bodoče raziskave izrečejo — če bo mogoče — svojo sodbo, pa je nedvomno naslednje: Pojem izročanja daril po prvi poročni noči je pri Slovencih že star, izraz jutrna pa utrjen že v slovenski termi-

¹³¹ Prim. Grafenauer, o. c. 452.

¹³² Prim. Irsko-keltski tinal, ženino premoženje, »das nicht nur von dem Vater herrührte, sondern durch Geschenke der Verwandten und Bekannten vermehrt wurde«; Kohler, o. c. (n. 96) 225/6.

¹³³ Prim. zg. opombo 129.

¹³⁴ V tem stadiju razvoja bi jutrna skoraj ustrezala parapherni po ogrsko-hrvatskem Tripartitu: »maritum, parentes sive fratres etiam alios quoscumque tempore solemnitatis nuptiarum aut desponsationis vel subarrhationis ejus dantur«; Kadlec, o. c. 260.

¹³⁵ Tudi češko věno, katerega ime izvajajo iz kupnine za nevesto (Kadlec-Taranovski, Prvobitno slovensko pravo pre X veka, Beograd 1924, p. 80; Niederle-Saturník II/2, 48, 50), je prvotno obsegalo več ko samo doto; Kapras o. c. 134.

¹³⁶ Babnik, l. c.; že omenjeni Cigaletov prevod odz.; prim. Bežek-Regallyjev prevod odz. Ljubljana 1928, § 1232.

nologiji XVI. stoletja in nedvomno starejši, a germanska morgengabe je znana na Slovenskem že vsaj od XIII. stoletja dalje. Sam pojem morgengabe pa nikakor ni omejen izključno na germanska prava, marveč se lahko razvije več ali manj izrazito tudi v drugih pravih.

6. *Assis nuptialis*. Za jutrnó, kakršna se pojavlja pri Beneških Slovencih v XVI. stoletju, do kraja enake analogije za druge Slovence ne moremo navesti. Toda očitno je, da je z langobardsko morgengabe še veliko manj analogije. Medtem ko je namreč slovenska jutrna več ali manj gibčna institucija, je langobardska morgengabe togo določena na četrtno moževega premoženja. Da se jutrna beneških Slovencev s tem nikakor ne ujema, se zaveda tudi italijanski avtor, ki se mu zdi zato verjetna kombinacija langobardske morgengabe z rimskopravnim *assis nuptialis*, daljnim spominom na rimsko koempcijo, ki se je verjetno izročal pred poroko.

Že na prvi pogled je od novca, ki ga je izročil beneški Slovenec v XVI. stoletju, nazaj na *assis nuptialis* rimskega prava kaj sumljiv skok, še bolj sumljiv, ker se tudi glede na okolnosti izročitve nikakor ne ujema. Če hočemo nabrati vse primere, ko nastopajo v ženitnih običajih novci, in jih hočemo kombinirati z morgengabe, gremo lahko v nedogled. Lahko bi z isto pravico trdili, da izvira novce iz židovskega prava, ki je nesporno vsaj v začetku vplivalo tudi na krščansko. V zadnji fazi razvoja mōharja je qiddūšin namreč pomenil ženitno pogodbo, ki zagotavlja ženi izročitev srebrnega novca.¹³⁷ Še pozneje izročá židovski ženin zaročenki novčič z izjavo: »Po tem novcu bodi z menoj poročena.«¹³⁸ Ne da bi se tu spuščali v nadaljnjo primerjavo z drugimi ljudstvi, naj navedemo samo, da vsebuje Piprekova knjiga¹³⁹ o ženitnih običajih Slovanov celo vrsto zgledov za uporabo novca v ženitnih običajih zunaj cerkve, velikokrat v zvezi tudi z zapitki.¹⁴⁰ Pogosto se uporablja novce tudi v slovenskih ženitovanjskih običajih, ne le kot ženitovanjska ara,¹⁴¹ marveč tudi sicer.¹⁴² Zakaj bi spričo tega gradiva morali seči prav po *assis nuptialis* rimskega prava, res ni mogoče razumeti. Veliko neposrednejšo zvezo ima Marjeti izročeni novce z denarjem ali srebrnim pasom, ki ga je prejela svobodnica za jutrnó, pa celo z živaljo, ki jo je prejela Kraševka, saj vemo iz politične ekonomije, da tudi med živino in denarjem lahko zadržujemo razvojno zvezo. Toda vse to bi bila gola ugiibanja. Dejstvo je, da Marjetin novce za sedaj še nima točne analogije, da pa ima širokih analogij toliko, da moramo tudi pri njem pustiti rubriko »narodnost« prazno.

¹³⁷ Vismara, o. c. 507.

¹³⁸ J. Kohler, Güterrecht und Ehescheidungsrecht der österreichischen Juden, ZvglRW XXXIII/1916, p. 285.

¹³⁹ Piprek, o. c. passim; cf. Schneeweiss, o. c. n. pr. 84, 91

¹⁴⁰ Prim. še n. pr. Barbar, o. c. passim, zlasti XXXI/1914, 255 ss.; Bogišić, o. c. 221.

¹⁴¹ Vilfan, Očrt 229; Orel, o. c. 278.

¹⁴² Valvasor, o. c. II/VI, p. 313/4; Orel, o. c. 278, 292, 502.

7. *Matrimonia clandestina*. Ker se postavlja vprašanje, ali smo Slovenci take zakone poznali, naj se še pri tem vprašanju nekoliko pomudimo.

Cerkveni vpliv na ženitno pravo in zlasti na sklepanje zakonov se je kajpada razvijal počasi in postopoma. V tem pogledu je prednjačila vzhodna Cerkev.¹⁴³ Tako so nekateri mislili, da so v kraljestvu Siciliji prevzeli cerkveno poroko od Bizantincev, a ima vendarle tudi nasprotna trditev utemeljene razloge,¹⁴⁴ da so jo prevzeli od Francozov, kjer so cerkveno poroko tudi prej uvedli. Toda tudi ko je katoliška cerkev v večji meri uvedla cerkveno poroko, izvencerkveni zakoni niso bili neveljavni, čeprav so jih skušali omejevati.¹⁴⁵ Nastalo je razlikovanje med javnimi zakoni (*matrimonia publica*), ki so bili sklenjeni s sodelovanjem duhovnika (in *facie ecclesiae*) in skrivnimi zakoni (*matrimonia clandestina*), ki so bili sklenjeni v necerkveni obliki.¹⁴⁶ Tako stanje je trajalo do tridentinskega cerkvenega zbora, ki je leta 1563 z dekretom Tametsi proglasil neveljavnost skrivnih zakonov in predpisal za katoličane¹⁴⁷ obvezno cerkveno poroko. Ker pa se dekret Tametsi zaradi verskih bojov ni mogel povsod razglasiti, je nastala razlika med tridentinskimi in netridentinskimi kraji. V slednjih so bila *matrimonia clandestina* vsi v netridentinski obliki sklenjeni zakoni.¹⁴⁸

Čeprav je gotovo, da so se *matrimonia clandestina* v zadnjih stoletjih srednjega veka močno širila,¹⁴⁹ je vendar gotovo, da razvojno tvorijo predstopnjo cerkvene poroke. Če torej Mor odgovarja Matičetovemu, da bi bilo treba te zakone pri Slovencih šele dokazati, postavlja vprašanje na glavo, ker bi bilo treba kvečjemu dokazati nasprotno: kdaj in kako se je pri Slovencih uveljavila cerkvena poroka. Da je pred njo veljala necerkvena, je vendar samo po sebi umevno. Kljub temu pa nam dokaz, da so *matrimonia clandestina* bila znana tudi pri Slovencih, ne dela nikakih težav. Pičenski škof Martin, generalni vikar oglejskega patriarha in pontificalibus, je leta 1448 sklical reformno sinodo na svoji rezidenci v Ljubljani. Veljala je za kraje, ki so bili pod Martinovo jurisdikcijo, to je za Goriško, Kranjsko, Štajersko in Koroško južno od

¹⁴³ Zhisman, o. c. 14, 670; Milaš-R. Kazimirović, Pravoslavno crkveno pravo, Beograd 1926, p. 615, 622, 623, 629: »Tajni brak (ladrogamia, matrimonium clandestinum) kanoni odlučno osudjuju, i smatraju takav brak, kao da i nije bio sklopljen.« (Laod. kan. 1.); R. Kušej, o. c. p. 385¹⁸, 390. Vendar se tudi na ozemlju vzhodne cerkve cerkveni zakon ni povsod uveljavil, Niederle-Saturník II/2, 55.

¹⁴⁴ W. Brünneck, recenz. H. Niese, Die Gesetzgebung der normanischen Dynastie im regnum Siciliae, ZRG XXXI (XLIV)/1910, p. 507.

¹⁴⁵ Kušej, o. c. 475; Lex. für Theol. u. Kirche, II. Aufl. Freib. im Breisgau, III, 1931, p. 558.

¹⁴⁶ Kušej, o. c. 389, 475; Lexicon, l. c.

¹⁴⁷ Kušej, o. c. 475; Jemolo, o. c. 24.

¹⁴⁸ Kušej, o. c. 389, 475.

¹⁴⁹ Freisen, o. c. 57.

Drave.¹⁵⁰ Sklepi te sinode vsebujejo člen XII., naperjen proti tistim, ki sklepajo skrivne zakone.¹⁵¹ Naslednji člen predpisuje obvezno sklepanje zakonov pred duhovnikom, po možnosti v cerkvi, če ne pa na primernem kraju. Blagoslov zakonske zveze naj se ne podeljuje šele po telesni združitvi in svatbi, marveč prej.¹⁵² Oba člena jasno pričata, da pri Slovencih v XV. stoletju poroka pred duhovnikom še ni prodrla kot splošna oblika poroke, da so bila znana matrimonia clandestina in da so dotlej Slovenci imeli poroko za sklenjeno s svatbo, to je s posvetnimi slovesnostmi in telesno združitvijo, čemur se je šele kasneje pridruževal cerkveni blagoslov. Da se razmere v razrvanih časih sledečega pol stoletja tudi pri Slovencih niso spremenile, je jasno. Sicer pa tudi gradivo o razpravah tridentinskega zbora dovolj dokazuje, da matrimonia clandestina nikakor niso bila kaka italijanska posebnost.¹⁵³

Zdi se pa, da Mor ne uporablja besede matrimonium clandestinum v zgoraj razloženem, splošno uveljavljenem smislu, marveč da razume s to besedo zakone, ki so bili sklenjeni n e s l o v e s n o, torej tudi brez posvetnih slovesnosti (svatovščine). Zato postavlja zakon Marjete Podreka v nasprotje s slovenskim »zadružnim« zakonom XIII. stoletja, ki je pač moral biti slovesen. Da so v XVI. stoletju pod skrivnim zakonom razumeli res t u d i neslovesne zakone, bi potrjevalo gradivo tridentinskega koncila, v katerem večkrat srečujemo mesta, kjer se skrivni zakon enači z zakonom, ki ni bil sklenjen s privolitvijo staršev in ki se je zato gotovo obhajal brez običajnih slovesnosti.¹⁵⁴ Toda zopet imamo tu opravka z občim pojavom, ki je znan tudi Slovincem. Pravici staršev, da odločajo o ženitvi otrok, so se Slovenci na Kranjskem izmikali s tem, da so si nevesto, ki so jo njeni starši obljubili drugemu, ugrabili ter se z njo poročili. Očitno tak zakon ni bil sklenjen z običajnimi slovesnostmi, ki predpostavljajo udeležbo obojestranskih sorodnikov.¹⁵⁵ Če so se taki zakoni pozneje sklepali tudi cerkveno,¹⁵⁶ je to le dokaz, da neslovesni zakon ni nujno tudi necerkven in če je utemeljeno mnenje, da so se take ugrabitve vršile tudi iz razloga, da bi se nupturienti izognili stroškom

¹⁵⁰ J. Gruden, *Cerkvene razmere med Slovenci v XV. stoletju in ustanovitev ljubljanske škofije*, Ljubljana 1908, p. 26, 134.

¹⁵¹ Gruden, o. c. 30, 138: »XII. Contra clandestine matrimonia contractentes.«

¹⁵² Gruden, l. c.: »Circa benedictiones nuptiarum et copulationes.«

¹⁵³ Jemolo, o. c. 7 ss.; cf. glede Nemcev Geiger, o. c. 110 (»Trauung durch Laien«), p. 111 (»dass nach dieser Vereinbarung die Ehe eigentlich geschlossen sei«).

¹⁵⁴ Jemolo, o. c. 8: Ali naj se odloči »matrimonia clandestina non esse legitima matrimonia, ac proinde in potestate parentum ea irritandi, nisi qui clam contraxerunt impetrarent a patribus ea rata haberi«. Dalje n. pr. p. 19.

¹⁵⁵ Vilfan, *Dva pojava* 1—4, 9 ss. (sep.); idem, *Očrt* 228.

¹⁵⁶ Protokoli deželnega zbora kranjskega 28. jan. 1572, fol. 444 (DAS). (Že po dekretu Tametsi!) Fant odvede nevesto, ki je bila z drugim ženinom po volji staršev že oklicana, v drugo župnijo, kjer podkupi župnika, da ju poroči.

svatovanja,¹⁵⁷ je to le znak, da za neslovesne zakone nikakor ni treba iskati tujih vplivov, marveč da so imeli čisto vsakdanje vzroke.

Povsem neutemeljeno bi bilo, če bi hoteli izvajati *matrimonia clandestina* iz rimskopravnega načela gole konsenzualnosti. Rimsko civilno pravo klasične dobe praviloma ni priznavalo neformalnih pogodb in so nuda *pacta* prodirala v rimsko pravo šele od Konstantina dalje. Zato ideja golega začetnega konsenza nupturientov nikakor ni tipično rimskopravna, marveč zopet le neka razvojna stopnja iz časov prvega stika med državo in krščanstvom.¹⁵⁸

Opozorimo naj le še na to, da primerjava virov iz XIII. in XVI. stoletja ni prav srečna, ker izvirata iz dveh različnih socialnodružinskih okolij in poročata o dveh zakonih, ki se sklepata v različnih zunanjih okolnostih. Ali moremo izključevati, da bi bil v XVI. stoletju med beneškimi Slovenci možen zakon s privoljenjem staršev? Kakšna bi bila tedaj poroka? Ali ne tudi slovesna? V tem primeru pač ne bi bilo glede slovesnosti nikake temeljne razlike od poroke 1288. leta.

III.

Pokazalo se je, da družinske skupnosti niso tipično slovenske ali slovanske, ženitni običaji beneških Slovencev v XVI. stoletju pa nikakor ne »tipično italijanski«, marveč prav toliko tudi slovenski ali točneje rečeno, vsaj precej splošno evropski, če ne svetovni. Izvirajo deloma iz dobe poganstva, deloma pa so plod splošnega novejšega razvoja.

V primerjalnem pregledu teh običajev se nam je marsikatera sestavina slovenskih zaročnih in svatbenih običajev sploh pokazala v novi luči in širši perspektivi. Vendar smo se omejili samo na tiste sestavine, ki se pojavljajo v dveh obravnavanih dokumentih, podrobneje pa smo razpravljali le o običajih, katerih razlaga je sporna. Zato ni podan — in to tudi ni bilo nameravano — celotni razvoj zaroke, poroke in ženitno-imovinskega prava pri Slovencih. V takem celotnem pregledu bi morali posvetiti posebno skrb še celi vrsti drugih činov, ki jih tu sploh nismo omenili, na primer pomenu odvedbe neveste na ženinov dom, ki je gotovo eno osrednjih dejanj pri sklepanju poroke ne le v rimskem pravu (*deductio in domum mariti*¹⁵⁹), marveč tudi v drugih pravih. *Bibaria vini* in podobni običaji imajo v primeri s tem dejanjem le podrejen pomen. Zato tudi ni v tej zvezi primerno, da bi ob zaključku podajali kake širše zasnovane vsebinske zaključke bodisi za slovensko bodisi za primerjalno pravo.

¹⁵⁷ Leist, o. c. II, 115; Schneeweiss, o. c. 112.

¹⁵⁸ M. Roberti, *L'influenza cristiana nello svolgimento storico dei patti nudi*, Cristianesimo e diritto romano, Milano 1935, p. 87 ss.

¹⁵⁹ Cf. M. Rage-Brocard, *Rites de mariage*, *La deductio in domum mariti*, Paris 1934; Behrend, recenz. A. Lattes, ZRG XXIII (XXXVI)/1902, p. 316; Leist, o. c. II, 114 (za Slované) in passim (za druga ljudstva), zlasti pa II, 116.

Naši zaključki se bodo nasprotno omejevali bolj na vprašanje uporabe primerjalne metode pri podobnih etnoloških in pravnozgodovinskih raziskavanjih. Zdi se mi, da moremo na primer Morovega tolmačenja upravičeno aplicirati Trimbornoovo grajo, da se primerjava pravnih redov pretežno omejuje na končni pravni učinek, pri čemer se skladnosti in razlike med pravnimi fenomeni premalo povezujejo s splošnimi kulturnimi razmerami.¹⁶⁰ Vzrok dejstvu, da se pravna zgodovina zatakne v posameznostih, išče isti avtor v tem, da etnologom manjka zaokrožene pravne izobrazbe, pravnikom pa širša etnološka usmerjenost, kar moramo tem bolj obžalovati, ker se etnologija in pravna veda notranje, kar se tiče raziskovalnih metod, nikakor ne razlikujeta.¹⁶¹ V ženitnih običajih obsoških in beneških Slovencev imamo tipičen primer stika med ljudskimi in pravnimi običaji, prav tako pa tudi tipičen primer, ko nam razlaga z enostransko analogijo popolnoma odpove. Zato ne bo odveč, če na tem mestu spregovorimo nekaj besed o presoji analogij med običaji posameznih ljudstev.

Dejstvo je, da imajo obravnavani običaji analogije tako pri Italijanah in Slovencih, kakor še pri marsikaterem drugem ljudstvu. Komparativist Fr. Bernhöft izvaja take analogije iz treh osnov: skupni izvor, prenos in podobnost življenjskih razmer.¹⁶²

Za katero teh treh osnov se bo kak avtor v posameznem konkretnem primeru odločil, bo v veliki meri odvisno od njegove usmerjenosti. Miselnosti historične šole, ki izvaja pravo iz ideje nekega prirojenega narodnega duha,¹⁶³ ustreza najbolj nauk »prasadnosti«¹⁶⁴ pravnih idej. Kolikor se te ideje v nadaljnjem razvoju narodov cepijo na razne veje in srečujemo pozneje pojave enega naroda tudi pri drugem, ustreza tej miselnosti najbolj predstava o prenosu tega pojava. Od tod izvirajo prizadevanja, ki so prevladala v drugi polovici preteklega stoletja in jih opažamo marsikje še danes, da se pravnozgodovinsko tolmačenje usmerja predvsem v iskanje tipičnih pravnih idej posameznih narodov ali etničnih skupin; od tod izvira tudi miselnost Dolenčeve smeri pravne zgodovine Slovencev. Skrajno obliko nacionalizma je historična pravna smer dobila v ideologiji nacionalnega socializma.¹⁶⁵ Nasprotno pa ustreza materialističnemu pojmovanju prava, da analogije tolmači predvsem na podlagi podobnosti življenjskih razmer, konkretno gospodarske osnove¹⁶⁶ in da tudi »skupni izvor«, to je skupno zgodovinsko podlago ter prenos išče v zvezi z gospodarsko osnovo.

¹⁶⁰ H. Trimborn, Grundsätzliches zur Methode historischer Rechtsforschung, ZvglRW XLII/1927, p. 1.

¹⁶¹ Trimborn, o. c. 2.

¹⁶² F. Bernhöft, Über Zweck und Mittel der vergleichenden Rechtswissenschaft, ZvglRW I/1878, p. 5.

¹⁶³ F. Taranovski, Uvod u istoriju slovenskih prava, Beograd 1925, zlasti p. 25/24; G. V. Plehanov, O razvoju monističnega pogleda na zgodovino, Ljubljana 1951, p. 165 ss.

¹⁶⁴ Bernhöft, l. c.

¹⁶⁵ J. Duquesne, Sur l'esprit du peuple allemand comme source d'origine du droit allemand, Introd. à l'étude du droit comparé, V. Paris 1938, pag. 226.

¹⁶⁶ Plehanov, o. c. 179; Taranovski, o. c. 27.

Z izjemo Salvioija se uglednejši italijanski pravni zgodovinarji sučejo bolj v krogu miselnosti historične šole, čeprav priznavajo vpliv izvenpravnih »faktorjev« na pravo. Vendar skušajo te faktorje ločiti od samostojnih »elementov«, to je notranjih vzrokov, ki vplivajo na razvoj prava.¹⁶⁷ — Tudi konkretni primer Morovega tolmačenja morem izvajati samo iz miselnosti historične pravne šole, iz predsodka — lahko rečem — da so določeni pravni pojavi za eno ljudstvo tipični in da jih zato pri drugem praviloma ne more biti, razen če jih je prevzelo, pa s tem niso postali njegovi. Le tako moremo razumeti njegovo tolmačenje o »slovenski združni ideji« in »italijanski ideji individualizma«. Samo eno tako imenovani »faktor« srečujemo v vseh njegovih razlagah: napačno predpostavko, da Slovani vina ne poznajo.

Mnenje, da o razvoju prava konec koncev vendarle odločujejo ekonomski vzroki, prodira v novejšem času med komparativisti starejših, posebno pa modernih prav.¹⁶⁸ Čim bolj se uveljavlja to spoznanje, tem bolj stopa v ozadje vprašanje o etničnem izvoru posameznih pravnih pojavov, tem bolj se opušča razlaga izvora in razvoja prava iz narodnega pravnega duha. Predaleč bi nas vodilo, če bi hoteli na tem mestu dokazovati pravilnost tega mnenja o zadnjem viru prava in njegovega razvoja. Mislim, da je razširjeni pregled analogij za pojave družinskih skupnosti in obravnavane ženitne običaje dovolj jasno pokazal, da ozki prijem v smislu historične pravne šole ne morejo podati solidnih rezultatov. Srečali smo celo vrsto pojavov, ki jih ne moremo tolmačiti drugače, kot če jih imamo za več ali manj splošno razvojno stopnjo, ki ni nastala iz notranjih pravnih razlogov, marveč kot rezultat razmer. Zlasti izrazito pravna pojava, kot sta n. pr. zadruga in morgengabe — jutrna, bomo mogli dokončno razložiti le v zvezi z razvojem rodbine in zlasti zasebne lastnine, to pa zopet le z upoštevanjem splošnega gospodarskega razvoja.

Po mojem mnenju moramo pri presoji medsebojnih odnosov med pravi raznih ljudstev ločiti štiri vprašanja:

1. Vprašanje časovne prednosti, to je, katero ljudstvo je določeno pravno institucijo prej razvilo. Ta prednost je lahko resnična (če je pri enem ljudstvu dokazana, pri drugem pa jo moremo izključevati) ali pa le navidezna (če je pri enem ljudstvu dokazana, pri drugem pa je ne moremo izključevati). Če časovne prednosti ni, je podana sočasnost.
2. Vprašanje izvora, to je, ali je v primeru resnične časovne prednosti eno ljudstvo prevzelo institucijo od drugega, ki jo je prej razvilo, ali pa jo je samostojno izoblikovalo; v primeru navidezne časovne prednosti oziroma sočasnosti pa, ali gre za skupne prastare običaje ali pa sta obe ljudstvi izoblikovali institucijo brez neposrednih medsebojnih vplivov pozneje v podobnih razmerah. Zadnji izvor pa v nobenem primeru ni »narodni duh«.
3. Vprašanje vpliva, to je, ali je pravo enega ljudstva pospeševalno, oviralno ali po zunanjih oblikah (terminologija, nebistvene obličnosti) vplivalo na pravo drugega ljudstva, ki je sicer samo dospelo do bistvenih pogojev za izoblikovanje določene skupne institucije.
4. Vprašanje tipičnosti, ki ga ne smemo vezati na vprašanje časovne prednosti, izvora ali vpliva. Tipičnost lahko prehaja od naprednej-

¹⁶⁷ H. Mitteis, Zur Lage der rechtsgeschichtlichen Forschung in Italien, ZRG LXIX (LXXXII)/1952, p. 211 ss.

¹⁶⁸ E. Balogh, L'adaptation du droit aux conditions économiques dans les droits Européens et Américains modernes, Introd. à l'étude du droit comparé, V. Paris 1958, p. 202: »La vérité du fait que le droit est beaucoup moins l'œuvre du législateur qu'un produit des conditions changeantes, que le droit privé en particulier est soumis et doit être soumis à une adaptation continue à l'évolution économique, est déjà universellement reconnue de nos jours... De toute façon on est d'accord sur ce point qu'un rapport étroit existe entre le droit et l'économie.«

šega ljudstva, ki je kak običaj opustilo, na bolj zaostalo ljudstvo, ki ga je šele kasneje razvilo.

Mutatis mutandis velja isto za vsak, ne le pravni običaj.

Če s tega vidika premotrimo obravnavane pojave, ugotovimo naslednje: Pri razvoju rodbinskega individualizma imajo nedvomno naprednejša ljudstva časovno prednost, ki pripada v Evropi zlasti rimskemu pravu, govoriti pa moremo tudi o nekem vplivu, zlasti v dobi recepcije. Ne moremo pa govoriti niti o izključnem izvoru individualizma pri teh ljudstvih niti o njegovi tipičnosti pri njih, brž ko je splošni razvoj privedel do tega, da je ideja družinske skupnosti tudi drugod prešla v pozabo. Kar se tiče zapitkov, gre vsekakor za odnos sočasnosti, saj po retrogradnem komparativnem sklepanju spoznamo, da gre v bistvu še za poganske običaje. Tudi vprašanja njih izvora, vpliva in tipičnosti ne moremo vezati le na eno ljudstvo. Glede likofa je verjeten neki vpliv germanskih prav na njegovo oblikovanje (zlasti terminološki), podana je tudi neka vsaj navidezna časovna prednost, vendar je težko soditi o njegovem izvoru pri določenem ljudstvu; nikakor pa ne moremo od visokega srednjega veka dalje govoriti o kakršni koli izključujoči tipičnosti. Konsenz nupturientov ima nedvomno časovno prednost pri naprednejših pravih, ki izvajajo gotovo tudi precejšnji vpliv na druga prava, a izvor je nejasen. Za sklenitev rok velja isto kot glede zapitkov, medtem ko za morgengabe velja podobno kot za likof. O pojavu novca pri ženitnih običajih je danes sploh težko soditi; *matrimonia clandestina* kot necerkveni zakoni so splošna predstopnja cerkvenih zakonov, kot neslovesni zakoni pa odvisna od določenega stadija v razvoju očetovske oblasti. V vseh zadnjih treh točkah ne moremo pripisovati določenemu ljudstvu niti resnične časovne prednosti, ne moremo nanj vezati izvora, težko govorimo o kakih vplivih, nikakor pa ne more biti govora o kaki tipičnosti.

Če vse to prenesemo konkretno na razmerje med beneškimi Slovenci in italijanskim pravom, priznavamo vsekakor možnost, da se glede na geografski položaj teh krajev dokaže do neke mere vpliv italijanskega prava (ki v našem primeru še ni dokazan), vendar se ta vpliv ne bo smel slepo prenesti na vprašanje časovne prednosti, izvora in tipičnosti, ker zlasti slednjo za obravnavano dobo na podlagi doslej povedanega lahko že z gotovostjo izključujemo.

Ta naša razmotrivanja so v prvi vrsti namenjena nam samim, ki smo — kot že omenjeno — vse preveč usmerjeni v to, da vsak pravni pojav, ki ga pri Slovencih ugotovimo, vzporedimo z germanskim pravom in ga, brž ko je analogija podana, proglasimo za germanskega. Zavedati pa se moramo, da se tudi pri nas ta ali oni analogni pojav razvije samostojno in da so vplivi tujih prav podani povsod in ne samo pri nas. Zato ne smemo kratko malo omejevati slovensko pravno zgodovino na pojave, ki nimajo analogij, to je na »kuri-zitete«.

Le z upoštevanjem možnosti, da se določena institucija razvije samostojno pri nekem narodu in z upoštevanjem vseh variant, ki lahko nastopajo pri prevzemu oziroma pri vplivu drugega prava, moremo priti do realne slike o odnosih med pravi raznih ljudstev. Za enostranske in zato sicer enostavne, a nerealne paralele — za katere je Morova študija tipičen, a še zdaleč ne edini zgled — moremo z vso pravico uporabiti Halphenovo svarilo pred preveč sistematičnimi konstrukcijami mnogih pravnih teoretikov in zgodovinarjev germanske družbe, ki sestavljajo v celoto najraznovrstnejše tekste najrazličnejših dob in izvorov, da iz njih izvajajo prvine neke skupne slike, ki je zato v nevarnosti, da podaja

le neko umišljeno podobo.¹⁶⁹ Izrazit pojav take konstrukcije je domnevna verjetnost kombinacije med germansko morgengabe in rimskim novčičem.

Nismo si prizadevali, da bi namesto te konstrukcije postavili drugo. Razvoju posameznih starih pravnih institucij in običajev pač ne moremo vedno do podrobnosti slediti z matematično gotovostjo, zlasti če gre za primerjavo raznih narodov. Važen je le zaključek, da mnoge posebnosti nekega ljudstva prenehajo biti posebnosti, če se ozremo nekoliko širše.

Naša izvajanja so pokazala, da medsebojnega vpliva narodnih prav ne smemo preveč poenostavljati, da moramo upoštevati razvojne stopnje in učinek gospodarskih činiteljev. Opredeljevanje posameznih pojavov po nekih etničnih lastnostih je naletelo v teh primerih in bo naletelo v vseh bistvenih primerih na nepremagljive težave, ki jih ne moremo razložiti drugače ko s tem, da etnična lastnost, izvirajoča iz pravnega duha nekega naroda, pač ni zadnji vir prava. Tega se moramo zavedati, ko raziskujemo »etnična« prava. V nekoliko poenostavljeni obliki je ta resnica vsebovana v Joubertovem reku: »Pravijo, da je ta ali oni običaj grški, rimski ali barbarski, jaz pa pravim, da je človeški in da se ga ljudje domislijo in si ga izmislijo povsod, kjer jim je potreben.«¹⁷⁰ Menimo, da tudi naša izvajanja potrjujejo pravilnost mnenja, ki ga je izrekel član Inštituta za primerjalni študij kulture v Oslu, Friderik Stang: »Prepričan sem, da bo primerjalni študij kulture konec koncev dokazal enotnost človeškega rodu, neprimerno globljo enotnost, kot so jo hoteli priznati v stoletju nacionalne ideje. Če hočemo jasnih rezultatov, dobimo zanesljiv odgovor, ako vprašamo tiste stroke, ki imajo v mejah primerjalne vede najširše območje opazovanja. Med njimi je zlasti ena, primerjalno pravo, katerega rezultate morem osebno presojati. Rezultati, ki jih je do danes dosegla ta veda, po mojem mnenju kažejo na vzporeden razvoj, na razvojno črto, ki ji v glavnih potezah sledijo vsi narodi z različno hitrostjo.«¹⁷¹ Tako pomeni v resnici tudi primerjalna pravna zgodovina — če se primerjave lotimo brez predsodkov — podobno kot pravi Duquesne o vedi mednarodnega privatnega prava, kolektivni napor pravnikov, »da preidemo od stopnje, ko si v konkurenci režejo vratove razni nacionalizmi, ki ne

¹⁶⁹ Halphen, o. c. 57¹.

¹⁷⁰ »On dit de tel usage qu'il est grec, romain ou barbare, et moi je dis qu'il est humain et que les hommes s'en avisent et l'inventent partout où ils en ont besoin.« Cit. po Rage-Brocard, o. c. 55.

¹⁷¹ F. Maroi, Il metodo comparato nello studio delle tradizioni giuridiche popolari, AG CVII/1932, p. 16: »Sono di ieri le parole di Federico Stang dell'Istituto per lo studio comparato delle civiltà di Oslo: „Io ho la convinzione che lo studio comparativo della civiltà finirà per dimostrare l'unità del genere umano, e un'unità infinitamente più profonda, di quanto non si volesse ammetterlo nel secolo dell'idea di nazionalità...“ (I risultati della giurisprudenza comparata) »mi sembrano indicare una evoluzione parallela, una linea di sviluppo che tutte le nazioni seguono nei suoi grandi tratti, pur percorrendola con rapidità ineguale«.

morejo trpeti drugega zakona ko samo svojega, na urejeno konkurenco in mednarodno sodelovanje.¹⁷²

In slednjič se je v naših izvajanjih pokazalo, kako prav je imel italijanski pravni zgodovinar Fulvio Maroi, ko je leta 1932 opozoril svoje italijanske kolege, da brez poznavanja razmer pri vzhodnih sosedih ne bo več šlo naprej. Kot da bi bile njegove besede nalašč zapisane za zaključek naše razprave: »Ta nagli pregled... kaže, kako škodljivo je bilo, da smo vzdrževali tisti zid, ki še vedno loči pravno zgodovino latinskih in germanskih ljudstev od pravne zgodovine balkanskih in slovanskih ljudstev; stavlja nam problem... ki je bil doslej v Italiji puščen skoraj popolnoma vnemar, problem primerjave študija ljudskih pravnih izročil zlasti z onimi deželami, ki imajo z našo zgodovino in z našo kulturo bistveno sorodnost.«¹⁷³ Te besede so bile izrečene v Vidmu in so izšle v tisku v Modeni!

Priznavamo italijanskemu pravnemu zgodovinarju Moru zaslugo, da nas je opozoril na gradivo, ki ga je našel za naše zahodne sonarodnjake, in da je dobro analiziral besedilo. Naša izvajanja pa naj mu bodo sine ira et studio opozorilo, da za ugotovitev izvora in tipičnosti ne zadostuje le poznavanje italijanskih analogij in da mu more tudi poznavanje slovanskih običajev in prav pripomoči do realnejših predstav o tem, do kod segajo posebnosti italijanskega prava in kje se prično skupne poteze. Če italijanski pravni zgodovinarji ne bodo o pravem času spoznali, da bodo morali v lastnem interesu upoštevati tudi razvoj slovanskih prav, se jim utegne zgoditi, da jih bo razvoj komparativne vede prehitel.

KRATICE — Abréviations

- ZvgIRW — Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
 ZRG — Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung
 HDA — H. Bächtold-Stäubli, E. Hoffmann-Krayer, Handwörterbuch des deutschen Aberglaubens
 Band VIII, Berlin u. Leipzig 1936/37
 Band IX, Berlin 1938/41
 SP — Slovenski pravnik
 AG — Archivio Giuridico
 DAS — Državni arhiv Slovenije
 MALj — Mestni arhiv ljubljanski
 KALj — Kapiteljski arhiv, Ljubljana
 Dolenc, GB — M. Dolenc, Gorske bukve, Ljubljana 1940
 Dolenc, PZ — M. Dolenc, Pravna zgodovina za slovensko ozemlje, Ljubljana 1935

¹⁷² Duquesne, o. c. 225.

¹⁷³ Maroi, o. c. 9: »Questa rapida rassegna... dimostra quanto sia stato dannoso l'aver mantenuto in piedi quella muraglia che ancor separa la storia giuridica dei popoli latini e germanici da quella dei popoli balcanici e slavi, ci pone davanti in tutta la sua imponenza e suggestione il problema, prima d'ora in Italia quasi del tutto trascurato, quello della comparazione dello studio delle tradizioni giuridiche popolari specialmente di quei paesi che hanno con la nostra storia e con la nostra civiltà affinità sostanziali.«

- Dolenc, Oseb. in rodb. — M. Dolenc, Osebno in rodbinskopravna vprašanja v pravosodstvu slovenskih ljudskih sodnikov, Zbornik znanstvenih razprav juridične fakultete X/1933—1934
- Dolenc, Simb. — M. Dolenc, Simbolična pravna dejanja in izražanja med Slovenci, SP LII/1938 (sep.)
- Leicht, Dir. pr. preirn. — P. S. Leicht, Il diritto privato preirneriano, Bologna 1933
- Leicht, Storia — P. S. Leicht, Storia del diritto italiano, Il diritto privato, Parte prima, Diritto delle persone e di famiglia, Milano 1941
- Niederle — L. Niederle, Slovanské starožitnosti, Oddíl kulturní, Život starých Slovanů
I/1 — Dílu I., svazek 1, V Praze 1911
II/1 — Dílu II., svazek 1, V Praze 1916
III/1 — Dílu III., svazek 1, V Praze 1921
- Niederle-Saturnik — T. Saturnik, O právu soukromém u Slovanů v dobách starších (v delu, navedenem pod Niederle) Dílu II., svazek 2, V Praze 1934
- Polec, Križnik — J. Polec, Križnikovi odgovori na vprašanja v Bogišičevem »Napatku«, Razprave pravnega razreda AZU, III, Ljubljana 1945
- Polec, Svob. — J. Polec, Svobodniki na Kranjskem, GMDS XVII/1936 (sep.)
- Vilfan, Dva pojava — S. Vilfan, Dva pojava ljudskega prava med Slovenci v 16. stoletju, SP LVII/1943 (sep.)
- Vilfan, Očrt — S. Vilfan, Očrt slovenskega pravnega narodopisja, Narodopisje Slovencev I, Ljubljana 1944

Résumé

ÉTUDE COMPARATIVE DE QUELQUES VIEUX RITES DE MARIAGE CHEZ LES SLOVÈNES OCCIDENTAUX

(Les numéros des annotations se rapportent au texte slovène.)

En interprétant un document de 1556, M. C. G. Mor (Modena) constate les formes suivantes qui constituaient dans leur ensemble le mariage des Slovènes Vénitiens à cette époque:¹ les «verba de futuro», (fiançailles), la «bibaria vini» (les fiancés boivent ensemble du vin d'un seul vase), l'échange des paroles du consentement, accompagné de la jonction des mains, la «consummatio matrimonii» et enfin, le matin suivant, la livraison d'une monnaie à l'épouse par le mari. Evidemment il s'agit d'un mariage clandestin. Après avoir comparé ces rites aux usages des Slovènes de la région de Kobarid, rapportés dans un document de 1288²⁻³ (dont les éléments typiques seraient selon l'avis de l'auteur: la communauté de famille et les noces solennelles), il constate que la plupart des actes constituant le mariage clandestin du XVI^{ème} siècle sont de caractère typique italien. Tout cela lui semble justifier la conclusion que les Slovènes Vénitiens auraient abandonné leurs rites anciens et adopté les usages italiens au plus tard au XVI^{ème} siècle. Il est à regretter que M. Mor n'ait pas accepté l'initiative du folkloriste slovène Milko Matičetov⁴ d'étendre aux Slaves ses matériaux comparatifs, limités jusqu'à présent à l'Italie, car on ne pourrait être convaincu de l'italianité de ces usages sinon lorsque l'auteur réussirait à opposer aux analogies italiennes des usages slaves contraires. Au lieu de cela, dans sa réponse,⁵ M. Mor soutient tout simplement son assertion, selon laquelle la bibaria vini ne serait pas un élément typique des fiançailles slaves et la morgengabe serait inconnue aux Slaves, tandis que la preuve de l'existence des mariages clandestins chez eux serait encore à faire.

Si nous nous sommes décidés d'entreprendre l'étude comparative proposée par M. Matičetov, ce n'est pas avec l'idée préconçue du caractère slovène de ces

usages. En premier ordre, nous désirons au contraire informer le public slovène des usages bien intéressants pour nous, traités par M. Mor, et en donner une interprétation, en nous servant de l'occasion pour élucider quelque question peu envisagée jusqu'à présent dans notre littérature scientifique. Cette interprétation basée nécessairement sur une comparaison un peu plus vaste que celle donnée par l'auteur italien, va nous fournir des résultats bien différents des siens, ce qui exigera enfin quelques conclusions d'ordre méthodologique.

1. La parentèle, la «zadruga» et les communautés de famille. L'interprétation du document de 1288, donnée par P. S. Leicht, qui dans les paroles «vel ipsam expelleret parentella» voudrait entrevoir la zadruga slave, a bientôt provoqué des doutes.⁷ En effet, l'interprétation contraire qui dans cette expulsion de la jeune femme par la parentèle ne voit que tout simplement un acte plus au moins injustifié, acte qui ne fait qu'empêcher la demeure commune des époux sans influencer la validité du mariage,⁸ semble être plus exacte. Il faut remarquer en outre qu'une demeure commune de quelque parent est loin d'être nécessairement une zadruga et, que l'existence de la zadruga chez les Slovènes au XIII^{ème} siècle, en tenant compte de leur structure économique et sociale, est bien peu probable. — Si M. Mor substitue le terme «zadruga» avec le terme «communauté de famille», ces objections sont loin d'être écartées.

L'idée de considérer la communauté de famille comme institution slave par excellence est bien vieille et date de l'époque du romantisme. Sans doute dans quelques régions slaves méridionales les communautés de famille se sont conservées dans leurs formes les plus typiques jusqu'aux temps modernes. Mais en ce qui concerne les Slovènes, on constate le contraire, on n'y peut que supposer ces communautés dans les époques les plus anciennes, tandis que les documentations en matière sont extrêmement vagues⁹ et que les traces de ces communautés dans des époques plus avancées sont bien rares.¹⁰ En tout cas, dans le haut Moyen âge, il n'est pas admis de considérer la communauté de famille comme forme typique et prépondérante de la société slovène. En outre l'histoire du droit comparé a démontré, il y a un demi siècle au moins, que les communautés de famille ne sont point un phénomène spécifiquement slave, mais au contraire qu'elles ne sont qu'une phase primitive très répandue du développement de la société.¹¹⁻¹³ Ce que nous savons sur les communautés de famille et fraternelles italiennes¹⁴⁻¹⁵ ne fait que confirmer le caractère international de cette institution.

On vérifie la même situation à l'égard du droit de délibération ou de coopération simple de la parentèle quant au mariage de ses membres^{16, 19} bien qu'on ne puisse toujours en soupçonner les causes dans une communauté de famille existente.^{15, 20, 22} (Le droit du père ou des tuteurs de marier la jeune fille est plutôt un phénomène de la famille individualiste.²³)

Pour en conclure, nous constatons que le document de 1288 ne prouve pas le droit de délibération de la parentèle en causes matrimoniales et d'autant moins l'existence de la communauté de famille chez les Slovènes de la région de Kobarid à cette époque. La communauté de famille n'est d'ailleurs pas la forme typique de la société slovène dans l'époque historique, elle n'est qu'une phase assez primitive de développement, de caractère tout à fait international et bientôt abandonnée par les Slovènes. Par conséquent il faut éviter la tendance de vouloir réduire l'histoire du droit slovène privé aux phénomènes de la «zadruga» et d'en tirer les éléments de comparaison, car il serait erroné de chercher les points caractéristiques d'une société quelconque dans une seule phase de son évolution.

2. Les fiançailles. Comme elles se trouvent dans tous les deux documents en question,²⁴ elles ne présentent dans ce cas aucune difficulté en ce qui concerne le problème d'origine. Mais il faut rappeler que tout de même, la différence entre les fiançailles et les noces n'est pas tout à fait nette²⁵ et que dans leur évolution historique, les formes de conclusion des fiançailles son liées quelquefois aux vieux rites de mariage,²⁶ de quoi on doit se rendre compte dans l'appréciation des matériaux folkloriques.

5. La *bibaria vini* (russe *zapoj*, blrusse *zapoiny*, polon. *zapiłki*, *zapoiny*, serber. *zapoj*, slov. *zapiłki*) comme acte de fiançailles en Italie constitue dans ce pays quelquefois de même un rite de mariage.²⁷ Un bref aperçu comparatif, loin d'être complet, va nous montrer qu'il ne s'agit pas du tout d'une spécialité italienne: Dans les rites populaires, la buverie du vin par les époux était connue en France, dans plusieurs parties de l'Allemagne et en Suisse.^{28,30} Chez les Slaves, les boissons alcooliques jouent un rôle considérable dans ces rites³¹ et nous en avons des exemples folkloriques qui correspondent presque tout à fait à la buverie slovène-vénitienne du XVI^{ème} siècle.³² Naturellement chez les Slaves méridionaux^{33,34} et chez les Slovènes en particulier,^{35,36} les mêmes phénomènes se répètent. Le vin est étroitement lié, chez ces derniers aussi, à ces rites, non seulement dans la forme de la buverie, mais aussi dans la forme du versemment sur les mains jointes des époux;³⁹ bien connue d'ailleurs à d'autres peuples.^{37,38} La comparaison de ces rites prouve clairement qu'il s'agit de vieux rites païens. Suivant sa tactique à l'égard des rites païens, l'Église ne se limitait pas à proclamer insuffisantes ces formes pour établir un mariage,⁴⁰ mais surtout elle poursuivait le but de leur donner une forme chrétienne, soit en introduisant la bénédiction du vin après la célébration des noces⁴¹ dont on donnait à boire aux époux⁴² (forme très fréquente dans l'Église orientale⁴³), soit en bénissant le vin de St. Jean Évangéliste.^{44,45} Comme dans la forme folklorique païenne, la buverie du vin s'est maintenue chez les Slovènes de même dans toutes les deux formes chrétiennes jusqu'aux temps modernes.⁴⁶ — Au moment où les fiançailles adoptent le caractère d'un contrat entre les fiancés, la buverie du vin rituelle manifeste une affinité étroite au licof,^{49,50} buverie du vin en qualité d'affermissement de contrats.⁴⁷ Cette jonction, nous la vérifions également dans le folklore slovène.⁴⁸ La racine du terme *licof* (vieux allemand *lið*⁵¹) signifie une espèce de vin de fruits ou d'herbes et ne se rapporte pas nécessairement au vin de vigne. L'origine et l'extension de cette buverie n'est donc pas limitée aux pays viticoles de la Méditerranée, comme le suppose M. Mor.⁵² Chez les Slaves, ce mot d'origine germanique outre des termes orientaux et hongrois et des termes locaux slaves est très répandu. L'institution même est généralement connue chez eux⁵⁴ et considérée comme essentielle *negotii*.⁵⁵ Les Slovènes ont emprunté le terme *licof* aux voisins germaniques au XII^{ème} siècle environ.^{56,57} Les documentations de cette institution chez eux dès le XVI^{ème} siècle sont relativement nombreuses.^{58,60} Rien d'étonnant si le licof commence à signifier quelquefois la buverie du vin à propos des contrats de mariage et à se confondre avec la buverie rituelle ancienne.

Ainsi la buverie du vin slovène réunit dans ses formes diverses trois éléments: le vieux élément païen⁶¹ comme base originaire, l'élément chrétien modifiant, et l'élément contractuel qui s'unit quelquefois au premier. Tous les trois éléments sont de caractère international. Ce n'est que le *licof* qui a introduit une note germanique dans une petite part de ces usages. L'élément païen est sans doute originaire également chez les Slovènes; les deux autres éléments si vieux que toutes les variantes de la *bibaria vini* étaient évidemment pleinement développés en Slovénié avant le XVI^{ème} siècle. On ne peut affirmer le contraire qu'en méconnaissant la vaste étendue de la viticulture chez les Slaves Méridionaux et en Moyen âge même aux Alpes (qui d'ailleurs n'est pas d'origine primaire italique mais orientale⁶²); on ne peut le prétendre qu'en ignorant que la fonction de la «*bibaria*» peut être accomplie par d'autres boissons alcooliques,⁶³ et en ne connaissant pas les nombreux matériaux comparatifs que nous possédons sur la «*bibaria*». En tout cas, dans cet usage il n'y a rien de «*tipicamente italiano*».⁶⁴

4. L'idée de la force constitutive du consensus des époux⁶⁵ appartient aux droits développés, où elle remplace l'achat et le rapt violent. Bien qu'importante dans le droit romain,⁶⁶ son caractère exclusif romain a été mis en doute⁶⁷ surtout en ce qui concerne le consensus initiateur.⁶⁸ Quoi qu'il en soit, dans le droit romain⁶⁹ comme dans les autres droits, elle n'est qu'une étape de développement avancé plus ou moins commune.⁷⁰ Les «*verba de praesenti*» du document de 1556

sont formulés sous l'influence évidente du droit canonique bien qu'il s'agisse d'un mariage clandestin. La jonction des mains qui accompagne le consensus⁷¹ est en effet beaucoup plus vieille que celui-ci. Cet acte bien répandu dans les usages populaires⁷² symbolisait d'abord l'assomption du pouvoir par le mari ou bien tout simplement la liaison fondée par le mariage.⁷³ Quant aux fiançailles, les termes slaves concordent sur ce point qu'ils dérivent de la racine «mains» (roka, ruka; zaroka, zaručenje, obručenje etc.⁷⁴). — Vue de la fonction essentielle de la consumatio matrimonii, superflue serait chaque parole à l'égard de son origine.⁷⁵

5. La morgengabe. La monnaie librée par l'époux à l'épouse le lendemain de la nuit des noces a une affinité évidente avec la morgengabe lombarde en ce qui concerne les personnes et l'instant de la livraison.⁷⁶ Mais cette morgengabe est-elle exclusivement italienne? — Bien que dans la question à savoir si le mohar juif et le nudunnâm babylonais soient une morgengabe ou non, la réponse négative semble avoir des raisons plus fortes.^{77, 78, 81} la réception de cette institution dans le droit juif plus développé n'est pas tout à fait improbable.⁸⁰ On croit trouver en outre ses traces — assez vagues à mon avis — dans l'*Odyssee*,⁸² tandis que quelques donations rapportées par des papyrus égyptiens, et le téofretron grec du X^{ème} siècle sont très proches à la morgengabe.⁸³⁻⁸⁶ Mais sans doute la morgengabe est universellement connue aux droits germaniques, soit aux *leges barbarorum*, soit aux droits nordiques, soit aux droits germaniques plus développés.⁸⁷⁻⁹⁷ Elle était également bien connue, naturellement, au droit bavarois-autrichien.^{98, 99} Si l'on ajoute que les Kymris (Wales) connaissaient le *cowyll*, institution analogue à la morgengabe,¹⁰⁰ le caractère assez universel de cette institution est évident.

Certes, les Slaves¹⁰¹ ne connaissaient pas primitivement la morgengabe au sens germanique,⁹⁷ mais le lendemain des noces était chez eux aussi le terme usuel des libéralités de mariage.¹⁰² Plus tard on trouve des documentations qui prouvent que même la morgengabe n'est pas inconnue chez eux.¹⁰³⁻¹⁰⁷ En Slovénie, les nobles et les bourgeois pratiquaient la morgengabe du moins vers la fin du Moyen âge et plus tard encore.¹⁰⁸⁻¹¹³ L'analyse détaillée en reste encore à faire.¹⁰⁸ Dans les matériaux dont nous disposons à l'égard des régimes matrimoniaux des paysans slovènes (XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècle), la morgengabe est fréquemment mentionnée,^{115, 116} mais elle signifie, outre le don du mari, des dons provenant d'autres personnes.¹¹⁷ Le vieux nom slovène de l'ensemble de ces libéralités «*jutna*» (verbalement matutinal), est prouvé pour la première fois au XVI^{ème} siècle. Sans répéter l'exposé, donné dans le texte slovène, basé sur des faits historiques, terminologiques et folkloriques,¹¹⁸⁻¹²⁰ nous nous limitons à la conclusion que les libéralités matrimoniales slovènes sont originellement unies dans le don du matin au large sens du terme qui, au moins, dans une étape plus développée mais tout de même assez ancienne, contient la morgengabe. Dans quelle mesure celle-ci a été introduite ou modifiée par l'influence germanique, et surtout par le droit bavarois-autrichien, est à présent difficile à apprécier, mais en tout cas la morgengabe était bien connue aux Slovènes au XVI^{ème} siècle. La morgengabe slovéno-vénitienne du XVI^{ème} siècle ne peut donc pas être proclamée comme phénomène typique italien. L'explication, basée exclusivement sur le droit lombard, est évidemment trop unilatérale, particulièrement parce que la morgengabe slovéno-vénitienne, en ce qui concerne le montant, n'a rien de commun avec la «*quarta*» typique lombarde, tandis qu'avec la morgengabe des libertins slovènes elle a au moins quelque ressemblance.

6. Pour trouver une raison de la différence de la morgengabe de 1556 et de celle lombarde, M. Mor suppose une combinaison de celle-ci avec l'*assis nuptialis* romain. Mais la pièce d'argent est tellement répandue dans les rites de mariage des peuples les plus divers, pour n'en mentionner que les juifs et les Slaves,¹²⁷⁻¹³² qu'un tel rapport direct dans un usage du XVI^{ème} siècle manque tout à fait de vraisemblance.

7. Les *matrimonia clandestina* dans la vieille terminologie canonique, sont les mariages valables qui ne sont pas contractés *in facie ecclesiae*.¹³³⁻¹⁴⁰ Chose

bien étrange, si M. Mor les considère comme institution italienne jusqu'à ce que leur existence chez les Slaves — bien que possible — ne soit pas prouvée. Les *matrimonia clandestina* étaient une institution bien universelle, ce qui résulte clairement, par exemple, des actes du Concile de Trente,¹⁵³ mais il sont même nettement prouvés pour la Slovénié (Synode de Ljubljana 1448).¹⁵⁰⁻¹⁵² Mais peut-être M. Mor applique-t-il le terme *matrimonia clandestina* aux mariages insolennels, contractés contre la volonté des parents, ce qui n'est pas exactement identique, mais tout de même acceptable, car les mariages contre la volonté des parents représentaient en effet les cas les plus fréquents des mariages clandestins?¹⁴⁸ Mais cette forme de mariage insolennel elle aussi était bien connue aux Slovènes du XVI^{ème} siècle comme *raptus in parentes*, exécuté avec le consentement de la jeune fille.¹⁵⁵ Après le Décret Tametsi ces mariages contre la volonté des parents se faisaient en secret dans une autre paroisse.¹⁵⁶ Quelquefois on peut supposer que l'on feignait le rapt pour se soustraire aux frais des noces solennelles.¹⁵⁷ (L'idée de la validité de contrats sans formes, des *nuda pacta*, n'est d'ailleurs pas nécessairement romaine, mais en ligne générale assez nouvelle.¹⁵⁸) Enfin il faut remarquer que le document de 1556 ne contient qu'un seul cas de mariage et que, par conséquent, l'existence des noces solennelles chez les Slovènes vénitiens de cette époque n'est pas à nier.

III.

Les phénomènes traités ne sont donc ni italiens ni slovènes, ils sont de caractère tout à fait neutre. Certes, ils sont loin de représenter les rites de mariage dans leur ensemble,¹⁵⁸ mais leur connaissance nous permet de certaines conclusions d'ordre méthodologique,¹⁵⁹⁻¹⁶⁰ surtout en ce qui concerne les analogies des usages de divers peuples. L'évaluation de ces analogies par les historiens de droit est fortement influencée par leur point de vue fondé sur des principes.¹⁶¹⁻¹⁶⁵ Les Italiens ont subi une influence assez forte de l'école du droit historique¹⁶⁶ (esprit du peuple), bien qu'en général, ils ne se livrent pas à des extrêmes, mais dans les explications de M. Mor, les méthodes de l'école historique me semblent apparaître dans une forme très accentuée. Les matériaux comparatifs, cités dans notre étude, ne sont pas contraires seulement aux résultats de M. Mor, mais en première ligne à sa méthode en ce qu'elle exagère dans l'appréciation du caractère national des phénomènes juridiques. Pour atteindre des explications définitives, surtout la question de la *zadruga* et des régimes matrimoniaux ne peut être résolue qu'en relation avec le développement de la famille et de la propriété particulière, ce qui exige enfin de tenir compte du développement économique.¹⁶⁷ Dans cette étude, consacrée en première ligne au côté folklorique de ces phénomènes, nous nous limitons à constater qu'en ce qui concerne les usages juridiques analogues chez deux peuples, il faut distinguer premièrement la provenance commune, les facteurs extérieurs communs et l'influence,¹⁶⁸ et secondement, en ce qui concerne l'influence, il faut la distinguer de la priorité (fictive ou réelle), de l'origine et enfin du «typique». Dans le texte slovène, nous donnons une définition de ces notions et nous les appliquons à l'exemple des usages traités dans cette étude. Il en résulte que le tableau d'ensemble, donné par M. Mor, représente une simplification bien exagérée du vrai état des choses. Bien que nous soyons loin de nier chaque possibilité d'influence italienne dans ce pays de confins, nous insistons sur le fait que chaque explication unilatérale de ces phénomènes soit par conséquent nécessairement imaginaire.¹⁶⁹ Pour expliquer des usages du droit slovène en particulier, il faut au contraire se rendre compte des facteurs les plus différents qui se croisent sur ce territoire, ce qui fréquemment nous empêche de tracer les divers «éléments» et «facteurs» d'une manière pour ainsi dire mathématique. Mais en ce qui concerne le caractère national des institutions juridiques lorsqu'il s'agit d'institutions essentielles dont la forme et les règles sont en rapport avec leur fonction économique et sociale, on doit les considérer tout simplement humaines.¹⁶⁹ De telle manière elles prouvent en effet une profonde unité du genre humain.¹⁷⁰ Leur connaissance doit nous aider

«pour passer du stade de la concurrence coupe-gorge entre les nationalismes, dont chacun ne peut supporter d'autre loi que la sienne, à un régime de coopération internationale».¹⁷¹

Nous rendons justice au mérite de M. Mor d'avoir traité un document bien important pour l'histoire du droit et l'ethnographie slovènes et d'en avoir donné une bonne interprétation du texte. Mais en ce qui concerne la comparaison et l'explication, il aurait fait bien de se conformer aux paroles de son collègue de Turin, Fulvio Maroi qui rappelle aux historiens de droit italiens la nécessité de connaître les droits de leurs voisins slaves.¹⁷²

K PREKOPAVANJU MRLIČEV PRI SLOVANIH

Milko Matičetov

V prvem letniku »Ricerche Slavistiche« (1952, 76—77) je prof. Evel Gasparini, naslednik našega rojaka A. Resa na beneški univerzi, navedel med drugim nekaj svojih misli o prekopavanju mrličev pri južnih Slovanih, urednik zagrebške revije »Slovo« (I, 1952, 81—82) pa se mu je uprl. Gasparinijev odgovor v Ric. Slav. (II, 1953, 179—183) priča, da se lahko razvije diskusija, ki bo tem koristnejša, čim več konkretnih dejstev bo tako prišlo v evidenco.

K makedonskemu prekopavanju, posebej k poljubljanju lobanje, naj tu prepisem z roba svojega Schneeweisa — str. 142 — dve opozorili na sorodna mesta v slovanskem ljudskem pripovedništvu: 1. češka zgodba, Fricz-Leger, La Bohême historique, pittoresque et littéraire, 1867, 344 (povzetek glej v sofijskem »Sborniku za nar. umotvorenija« II, 142); 2. ukrajinska zgodba iz Vasilkovskega okraja (Sb. nar. um. II, 145—146). Če pomislimo, da v ljudskih pripovedih večkrat živi spomin na stare navade, potem bo tu le mogoče videti neko zvezo. Spoštovanje do ostan- kov rajnih — posebno do lobanje — je v obeh navedenih zgodbah brez dvoma podobno Schneeweisovim primerom.

Kako pa je s prekopavanjem pri Slovencih, dosedanja literatura o običajih molči. V Orlovem pregledu n. pr. se poglavje o smrti in pogrebu konča ob obletnici (NS I, 314). Ko se je v tej zadevi obrnil name prof. Gasparini, sem mu lahko postregel samo z nekaj skromnimi podatki — po nedavnih lastnih poizvedbah — za Lesce pri Bledu, za Kranjsko goro in za Žabnice v Kanalski dolini, kjer so ob prekopu lobanjo umili, zavili v nov prt in položili spet v grob, k novemu mrliču (gl. Ric. Slav. II, 180). Gradivo sem dal na razpolago brez komentarjev, saj o navadi niti ne vemo, kje je še vse pri nas znana. Za zdaj je izpričana le na severo-zahodnih slovenskih tleh, zato bi ne bilo nápak pogledati, prvič ali nimajo morda kaj podobnega tudi zahodni sosedje Furlani in koroški Nemci, drugič ali na širšem alpskem območju res ni nobenega pojava, ki bi vsaj od daleč imel kaj skupnega s prekopavanjem in s skrbjo, ki se pri nas izkazuje lobanji.