Dr. Alojzij Odar:

Z A K O N S K O P R A V O

L J U B L J A N A

1 9 3 7.

GSII 725779

Narodna in univerzitetna knjižnica * Ljubljana

20160577

I. Uvod v zakonsko pravo.

§1. Viri.

1. Zakonsko pravo v objektivnem pomenu besede obsega vsoto pravil, ki urejajo zakon. Ta pravila pa so različnega izvora. Zakon je najprej privatnopravni institut, od katerega v veliki meri zavisi zarajanje in vzgajanje potomstva ter družinsko življenje sploh. Moderna etnološka znanost je s kulturnohistorično metodo dognala, da sta družina in zakon ustanovi, ki ju srečamo ne le pri kulturnih narodih temveč prav tako tudi pri takozvanih primitivnih narodih ter da je evolucionistično naziranje, po katerem je zakon zlasti še monogamičen zakon le zadnja faza v razvoju, ki se je začel s popolno promiskuiteto, nevzdržna. Zakon se pojavi v pravni zgodovini kot pogodba med možem in ženo in ne le kot faktično medsebojno spolno občevanje.

Nadalje ima zakon že v svojih početkih nekak sakralen značaj, in to pri primitivnih ljudstvih kakor tudi pri kulturnih indogermanskih ter semitskih narodih. Pri sklepanju zakonov sodelujejo zato svečeniki, deloma tudi zato, ker so oni bili nekaki javni notarji in čuvarji javnega prava, deloma pa prav radi omenjenega sakralnega značaja zakona.

2. Zakon med kristjani pa je Kristus povzdignil v zakrament. Kristus in apostoli so skušali zakon reformirati v etičnem oziru. Cerkev, ki je stopila v stik najprej s semitskimi in indoevropskimi narodi, ni takoj kodificirala lastnega zakonskega prava, temveč se je skušala prilagoditi posameznim narodnim zakonskim pravom in je poudarjala le krščanske naziranje o zakonu. Polagoma je pa Cerkev v krščanski državi uredila svoje zakonsko pravo, ki ga je povzela od ljudstev, med katerimi je delovala. Zato ima krščansko in katoliško zakonsko pravo že po svoji vsebini nekak univerzalen značaj.

3. Iz povedanega sledi, da so materialni viri katoliškega zakonskega prava tile: naravno pravo, pozitivno božje pravo in cerkveno pravo v ožjem pomenu besede. Norme naravnega prava se izvajajo iz bistva in namena zakona. Pozitivne božjepravne določbe o zakonu nam podaja razodetje. Pretežni del zakonskega prava pa je človeškega izvora. Cerkveno zakonsko pravo je danes avtonomno in zaključeno, da torej državno zakonsko pravo ni njegov vir.

4. Novozakonskih določb o zakonu ni veliko: Mt 5,27-32; 19, 4-12; Mk 10,2-12; Lk 16,18; 1Kor 7,1-16,25-40;14,34; Ef 5,22-33; Kol 3, 18 sl.; Tit 2,3-6; 1Pet 3,1-7. Starozakonskih je več: one, ki so disciplinarnega značaja, so s Kristusom izgubile veljavo; ostale pa poročajo o božji ustanovitvi zakona in njegovem prvotnem monogamičnem značaju.

5. Formalni viri cerkvenega zakonskega prava. 1. Razvoj. Cerkveni očetje govore o etični strani zakona. Bore se proti seksualni razvrvanosti svoje dobe in zagovarjajo zlasti zakonovo nerazvezljivost. Papeži in sinode so sicer tudi v prvih stoletjih izdali posamezne določbe o zakonu, vendar nimamo iz prvih 4 stoletij nikake zbirke o zakonskem pravu. Prva taka zbirka je šele iz prve pol. 5. stol., namreč Lex Dei sive Mosaicarum et Romanarum legum collatio, ki je nastala pred Teodozijevo kodifika-

cijo torej pred l. 438 /cfr.Triebs, Studien zur Lex Dei,II,1907/. V zbirki primerja redaktor Mozesovo in rimsko pravo. Od 4-6 poglavja podaja določbe rimskega prava o šesti božji zapovedi in razpravlja o prešuštvu, o skrunjenju žensk. o krvosramnosti ter o rimskih zakonskih zadržkih sorodstva ,svaštva in legalnega sorodstva.

Druga zbirka je ona v freisinskem rokopisu iz devetega stol. Razpravlja zlasti o prešuštvu in njegovih pravnih posledicah, o ločitvi zakoncev in o prepovedi nadaljne ženitve za nje.

Važnejšo pravno zbirko zakonskegg prava podajata 7 in 9 knjiga Burchardovega dekreta /Avtor je umrl l.1025/. V 7 knjigi je govor o prepovedi ženitve med sorodniki in o cerkvenih kaznih za krvosramne spolne zveze, v 9 knjigi pa razpravlja pisatelj o pravici zakonskih žena in o razliki med njimi in med konkubinami, nadalje o prepovedanih tajnih zakonih, o zakonu nesvobodnih itd. Snov zajema iz papeških dekretalov,zlasti Inocencija I., Leona Velikega, Gelazija I., Hormizda, Gregorija I. in Nikolaja I., iz pisem cerkvenih pisateljev predvsem svetega Avguština ter iz določb splošnih in partikularnih sinod.

Bogatejšo in bolje urejeno zbirko tvorijo 8.in 9.del Ivonovega dekreta ter 6. in 7. knjiga njegovih Panormia. Definicije podaja Ivo po Justinijanovih institucijah.

Važna zakonsko -pravna zbirka je Liber sententiarum Algerja iz Lüticha, ki je umrl. l. 1130.

Po vsebini in obliki je presegel vse dosedanje zbirke Gratian, ki razpravlja o zakonu v Causae 27-33,q 2 ter v Causae 33, q 4 -,Causa 36. Čudno bi se morda zdelo, zakaj Gratian v 33. Causi pretrga s to materijo ter z njo zopet nadaljuje v 4. questiji iste Causae. Med oba dela zakonskega prava je vrinjen traktat De poenitentia. Stvar je razumljiva, če upoštevamo značaj tedanjih zbirk, kjer prevladuje disciplinarni in kazensko pravni element. Kakor papeški odloki tako imajo tudi pravne zbirke iz celega prvega tisočletja značaj prepovedi. Določajo se kazni za izvestne prestopke. Z omenjeno zakonodajno tehniko tudi Gratian ni prelomil. Prvi del zakonskega prava se pri Gratianu konča s prepovedjo ponovne ženitve za časa cerkvene poroke. Sledi traktat de poenitentia; nato začne v 4. q zopet z zakonsko materijo, ko razpravlja o zapovedi vzdržnosti zakonskega življenja na cerkvene praznike in na dneve cerkvene pokore. Bernard iz Pavije je zakonsko pravo sistematično obdelal in mu določil četrto knjigo v svoji kompilaciji, kar so prevzele vse poznejše zbirke cerkvenega prava, namreč Gregorijevi dekretaliji, Bonifacijeva zbirka in Klementine. Nastale so v tej dobi tudi sistematične summe o zakonskem pravu,n.pr. Bernarda iz Pavije, Gandulfa iz Bolonije, Tankreda in Roberta Flamesburyja /1207/, ki je prvi sistematično po juridični metodi razpravljal o zakonu.

V Gregorijevi zbirki dekretalov je v četrti knjigi 21 titulov; v Bonifacijevi zbirki so samo trije kratki tituli ; v Klementinah pa le en titulz enim samim zakonom /cap.un./. Srednjeveško zakonsko pravo je bilo v glavnem zaključeno že z Gregoriano, torej v začetku 13.stol.

Tridentski koncil je v 24.seji dne 11. nov. 1563 izdal 12 dog-

matičnih kanonov o zakonu in 10 določb /capita/ o zakonskem pravu. Od teh določb je prva znani dekret Tametsi v obliki sklepanja; v ostalih pa je koncil omejil zadržek duhovnega sorodstva /cap.2/, javne dostojnosti /cap.3/, svaštva iz nedovoljene kopule /cap.4/; dalje je uredil spregledovanje zadržkov /cap.5/, zadržek otmice /cap.6/, poroke onih, ki so vagi /cap.7/, kazni za konkubinat /cap.8/ in proti zakonito omejevanje svobode po oblastnikih /cap.9/ in prepoved slovesnih porok tempore clauso /cap. 10/.

V prvih desetletjih po tridentskem koncilu so izdali papeži nekaj zakonsko pravnih določb. Tako Pij V. v konstituciji Ad Romanum spectat z dne 1. julija 1568 ter Sanctissimum z dne 20. avgusta 1566 in Cum illius z dne 28. nov. 1566; Gregor XIII. Populis z dne 25. jan. 1585 in Sikst V. Cum frequenter z dne 27. jun. 1587.

Po 160 letnem premoru je odločilno posegel v zakonsko pravo Benedikt XIV. s konstitucijo Dei miseratione z dne 3. nov. 1741 in Matrimonia z dne 4. nov. 1741.

Cerkveno kompetenco v zakonskih zadevah je moral koncem 18. stol. braniti Pij VI. v buli Auctorem fidei z dne 28. avg. 1794 in za njim mnogi drugi papeži, tako zlasti Pij IX. v Silabu z dne 8. dec. 1864 in Leon XIII. v encikliki Arcanum z dne 10. februarja 1880, ki jo je ob petdesetletnici izrecno potrdil Pij XI. v znameniti okrožnici Casti connubii z dne 31 dec. 1930.

Razvoj formalnega zakonskega prava je tale: Za zakonske pravde je veljal do Inocenca III. obči cerkveni procesni red. Inocenc III. omenja v c.1, X 2,6 "Ordo iudiciarius in matrimonialibus causis". Klemet V. je dovolil v c.2 in Clem. 2,1, da se smejo zakonske pravde razpravljati po skrajšanem postopku. Nekatere odredbe o procesu v zakonskih pravdah sta izdala cerkvena zbora v Konstanzu in Tridentu /sess. 24, cap.20 de ref.; 25, c.10 de ref./. Temeljito je reformiral formalno zakonsko pravo Benedikt XIV. s konstitucijo "Dei miseratione" z dne 3. nov. 1741. Uvedel je branilca zakonske vezi, uredil apelacije in zahteval dve soglasni sodbi, da je proglas neveljavnosti učinkovit. Instrukcija koncilske kongregacije z dne 22. avg. 1840 točno popisuje, kako se vrši zasliševanje v zakonskih pravdah. Instrukcija kongregacije sv. oficija iz l. 1883 opisuje natančno ves proces v teh pravdah. Za postopek pri razvezi ne izvršenega zakona je pomembna instrukcija sv. oficija iz l. 1858. Med viri formalnega zakonskega prava je našteti tudi drugi del navodila na avstrijska duhovna sodišča, ki ga je izdal kardinal Rauscher l. 1856.

Zakonsko pravo je nujno potrebovalo nove ureditve. Kolikšna je bila potreba na novo urediti zakonsko pravo, najbolje pokažejo reformni predlogi, ki so jih škofje iz različnih delov sveta pripravili za vatikanski koncil. Njihovi konkretni predlogi so se bavili z zaroko, z razdiralnimi zakonskimi zadržki, s spregledovanjem zadržkov in z zadevnimi reskripti, z mešanimi zakoni, z obliko sklepanja in s poveljavlje-

njem neveljavnega zakona. Novi zakonik je mnoge izmed teh predlogov sprejel.

II. Veljavno zakonsko pravo. Materialno zakonsko pravo vsebujejo kan. 1012- 1148. Za zakonske pravde podajajo izjeme in dopolnila k občemu procesnemu pravu kan. 1960-1992. Poleg tega je med viri veljavnega zakonskega prava še navesti : 1. Odgovori interpretacijske komisije. Po zaporednosti kanonov določajo dosedaj objavljeni odgovori tole:

O kan. 1017, ki ima določbo o zaroki, sta bila izdana dne 2./3. jun. 1818 dva odgovora; prvi ugotavlja, da za veljavo novega zakonika ni več mogoča tožba radi neupravičene kršitve zaroke, tožba na povračilo škode radi zaroke pa da ne more odložiti poroke s tretjo osebo /ad I/. Drugi pa določa, da je tožba na povračilo škode radi zaroke tožba mixti fori /ad II./.

O vzvratni moči določb iz zakonskega prava določa odgovor z dne 2./. jun. 1918, da zakonik glede zaroke in zakonskih zadržkov ne učinkuje nazaj; nadaljnji odgovor z istega dne ugotavlja, da zakoni,za veljave starega prava neveljavno sklenjeni radi zadržka, ki ga veljavno pravo ne pozna, niso postali veljavni s promulgacijo novega zakonika, temveč je potreben spregled in poveljavljenje; v tretjem odgovoru k isti stvari z istega dne pa je določeno, da je duhovno sorodstvo,ki je nastalo po starem pravu, pa bi po novem ne, pač nehalo biti zakonski zadržek, ni pa izgubilo ostalih učinkov.

O neznanju krščanskih resnic v kan. 1020 določa odgovor z dne 2./3. jun.1918 tako, da zaročencem, ki se nočejo dati poučiti vsaj o osnovnih krščanskih resnicah, ni dovoljeno prepovedati zakon ali z njimi postopati kot z javnimi grešniki.

Določbo o oklicih v kan. 1023,§2 je komisija v odgovoru z dne 2./3.jun.1918 tako pojasnila,da se prepuščajo primeri, v katerih so se zaročenci po doseženi puberteti mudili preko šest mesecev v kraju, kjer danes nimajo domovališča, preudarku škofa, ki more od takih zaročencev zahtevati tudi nadomestno prisego o tem,da jim ni znan noben zadržek.

Za pojem javnega zadržka v smislu kan. 1037 zadošča po odgovoru z dne 25.jun.1932, da je dejstvo, iz katerega je nastal, javno, da torej ni potrebno, da bi bil zadržek tudi po svoji naravi javen.

O spregledovanju zadržkov v nujnih primerih je izdala interpretacijska komisija tri odgovore. V odgovoru z dne 12.nov.1922pojasnjuje, da je pogoj, "kadar krajevnega ordinarija ni mogoče doseči", v kan. 1044 in 1045,§3 podan, če je ordinarija mogoče doseči le telegrafično ali telefonično. Odgovor z dne 1.marca 1921 določa, da je treba v kan. 1045,§ 1 klavzulo "quoties impedimentum detegatur cum iam omnia sunt parata ad nuptias" široko umeti, tako da meri na krajevnega ordinarija odnosno župnika. In casu perplexo ni torej merodajno, ali se je zadržek še le v kritičnem momentu odkril, temveč da je ordinarij odnosno župnik šele takrat zanj izvedel. V tretjem odgovoru z dne 28.decembra 1927 je avtentično pojasnjeno, da spadajo pod izraz "pro casibus occultis", za katere je dana spovedniku pravica spregledovati zadržke, tudi zadržki, ki so po svoji naravi sicer javni, a dejansko tajni.

Z zadržkom krvnega sorodstva se bavi odgovor z dne 2./3.jun. 1918, ki na vprašanje, ali velja določba kan.1067, § 3, da se namreč ne dovoli zakon, kadar je dvom, če sta si kontrahenta v sorodstvu v ravni črti ali v prvem kolenu stranske črte, tudi v primeru, kadar izvira dvomno sorodstvo iz nedovoljene in tajne kopule, odgovarja, da je rešitev v samem kan. 1076, § 3.

Zadržek javne dostojnosti po dogovoru z dne 12.mar.1929 h kan. 1078 ne izvira iz samega dejstva civilne poroke, ločeno od skupnega bivanja takih zakoncev.

O asistenci župnih vikarjev pri poroki je izdala interpretacijska komisija 14.julija 1922 štiri odgovore, 20.maja 1923 šest odgovorov in 28. dec. 1927 en odgovor. V odgovorih z dne 14.julija 1922 je določeno: vicarius substitutus v smislu kan. 465, § 4,ki ga je ordinarij potrdil, more in sme poročati, ako mu ordinarij to pravico ni omejil; pred ordinarijevo potrditvijo vicarius substitutus ne sme in ne more poročati; vicarius substitutus redovniškega župnika sme in more poročati, ko ga je potrdil krajevni ordinarij, če-tudi ga redovniški predstojnik še ni potrdil; sacerdos supplens v smislu kan. 465, § 5 more in sme poročati, dokler ni škof, ki mu je bila njegova nastavitev naznanjena, odločil drugače. V šestih odgovorih z dne 20.maja 1923 je interpretacijska komisija določila tole: zakonito postavljeni župni upravitelj more deligirati določenega duhovnika za določeni zakon, isto more vicarius substitutus, če mu ni škof pravice omejil; vicarius substitutus redovniškega župnika ima pravkar omenjeno pravico, preden ga je potrdil redovniški predstojnik; isto pravico ima sacerdos supplens, dokler ni škof, ko mu je bila njegova nastavitev naznanjena, odločil drugače; ali ima to pravico vicarius adiutor, je urejeno v kan. 475, § 2 in ali kaplan, v kan 476, § 6. Po odgovoru z dne 28.dec. 1927 more kaplan, ki je dobil od škofa ali župnika splošno pravico poročati,subdelegirati določenega duhovnika za določeno poroko.

O delegaciji za poroko sta se izrečno bavila dva odgovora z dne 20.maja 1923 in 28.decembra 1927. Iz prvega odgovora sledi: Če župnik izjavi predstojniku redovniške hiše, da daje : delegacijo za poroko v podružni cerkvi prihodnjo nedeljo duhovniku, ki ga bo redovniški predstojnik odredil tam za mašo isti dan, potem s tem ni bil deligiran sacerdos determinatus, in je zato taka delegacija neveljavna.Odgovor z dne 28.dec.1927 pa določa, da moreta škof ali župnik duhovniku, ki sta ga delegirala za določeni zakon, dati tudi pravico, subdelegirati tudi drugega duhovnika za to poroko.

Z izredno obliko poroke /kan.1098/ so se bavili trije odgovori z dne 10.nov.1925,10.marca 1928 in 25.jul.1931, ki so pojasnjevali pojem odsotnosti župnika odnosno krajevnega ordinarija, ki se zahteva kot pogoj za to obliko. Po prvem odgovoru ne zadostuje le dejstvo, da je župnik ali ordinarij odsoten, temveč je potrebna moralna izvestnost, da bo stanje trajalo mesec dni. Po drugem zelo nejasnem odgovoru z dne 10.marca 1928 je mišljena pod odsotnostjo fizična odsotnost /v kan.1098/

Tretji odgovor z dne 25. julija 1931 pa je pojasnil drugega tako,da je izraz physica absentia razlagati, da je fizično odsoten tudi župnik odnosno ordinarij, ki je sicer materialno navzoč, a radi težkega zla, ki grozi, ne more vprašati zaročene za zakonski konsenz in ga sprejeti.

Z obveznostjo določb o obliki, urejeni v kan.1099,imamo tri odgovore, ki se vsi bavijo z izrazom "ab acatholicis nati" v § 2 nav. kanona. Odgovor z dne 20.jul.1929 je pojasnil, da so abacatholicis nati tudi otroci iz zakona med katoličanom in nekatoličanom,čeprav so bila dana poroštva, ki jih zahteva kan. 1061 in 1071. Odgovor z dne 25.jul.1931 je pojasnil prvi odgovor, da interpretacija, ki je v njem, ni razširjajoča /deklarativna/. Tretji odgovor z dne 17.feb. 1930 pa je odločil, da so ab acatholicis nati tudi otroci odpadnikov.

Pasivno asistenco je po odgovoru z dne 10.marca 1928 preklical kanon 1102,§ 1.

Liturgične poročne oblike, o kateri govori kan. 1102, se tiče odgovor z dne 10.nov.1925, po katerem je po sklenitvi mešanega zakona prepovedana ne le poročna maša, temveč tudi privatna maša, ako bi se po okoliščinah zdelo, da spada k poročnim ceremonijam.

Legitimacije per subsequens matrimonium /kan.1116/ po odgovoru z dne 6.nov.1930 niso deležni otroci, ki so se rodili v zakonu, neveljavnem radi zadržka nezadostne starosti ali mešane vere, čeprav je zadržek odpadel, preden se je zakon konvalidiral.

O ločitvi zakoncev od mize in postelje, kadar ni po sredi prešuštvo /kan.1131/, je izdala interpretacijska komisija dva odgovora z dne 25.jun.1932. V prvem je določeno, da se odreja taka ločitev po upravni poti, ako ordinarij ne odloči sodne poti ex officio ali na zahtevo strank. Drugi pa določa, da se je v teh stvareh na pozivni stopnji držati iste poti, ki je bila izbrana na prvi stopnji.

V kanonih iz formalnega zakonskega prava je interpretacijska komisija pojasnila tele stvari.

Pristojnost sodišča za zakonske pravde pojasnjujeta dva odgovora z dne 14.jul.1922 h kan.1964. V prvem je določeno, da more žena, ki jo je mož zlohotno zapustil, vložiti tožbo v zakonski pravdi le pri sodišču moževega pravega ali nepravega domovališča, ne pa tudi pri sodišču lastnega domovališča. Drugi odgovor pa določa, da more žena,ki je poročena z nekatoličanom, vložiti tožbo v zakonski pravdi pri sodišču, kjer ima sama nepravo domovališče, kakor tudi pri sodišču, kjer ima mož domovališče.

O aktivni tožbeni legitimaciji v zakonskih pravdah, ki jo ureja kan. 1971, je izdala interpretacijska komisija naslednje odgovore:

Odgovor z dne 12.marca 1929 je pojasnil, da je v kan. 1971,§ 1,n.1,ki določa, da so za zakonske pravde legitimirani zakonci "nisi ipsi fuerint impedimenti causa", umevati izraz impedimentum

v širšem pomenu, da torej ne pomeni le zakonskih zadržkov /kan.1067-1080/, temveč tudi hibe v privolitvi in napake v obliki /kan.1081do 1103/. Drugi odgovor k istemu kanonu z dne 17.februarja 1930 določa, da morejo zakonci, ki sami niso legitimirani za zakonske pravde,naznaniti neveljavni zakon promotorju iustitiae, ki je po kan.1971,§ 1, n.2 upravičen tožiti na veljavnost zakona. Dalje je izdala komisija k istemu kanonu 1971 dne 17.jul.1933 štiri odgovore: prvi določa,da je zakonec, ki je bil prisiljen v zakon, upravičen tožiti na neveljavnost zakona; drugi odreja, da zakonec, ako je po njegovi krivdi /causa culpabilis zakon neveljaven, nima pravice tožiti na neveljavnost zakona; tretji pojasnjuje, da zakonec, ki je sicer sam povzročil neveljavnost zakona, a na časten in dovoljen način /impedimenti causa honesta et licita a coniuge apposita/, ni izgubil tožbene pravice;in končno določa četrti, da posluje promotor iustitiae, ko toži v smislu kan.1971, § 1,n.2 na neveljavnost zakona, po službeni dolžnosti.

S ponovnim razpravljanjem iste zakonske pravde se je bavil odgovor z dne 16.jun.1931 in določil, da sodišče, ki je izreklo sodbo v zakonski pravdi, ne more znova soditi v isti zakonski pravdi. Do dvoma je prišlo, ker določa kan. 1989, da se morejo zakonske pravde, ki so se končale s sodbo, znova začeti /retractari/, ker sodbe v zakonskih pravdah nikoli ne postanejo pravnomočne.

O skrajšanem nesodnem postopku za ugotavljanje neveljavnosti zakona /kan.1990/ imamo tri odgovore. V prvem z dne 16.okt.1919 se določa, da more škof ali tudi župnik, ko obvesti škofa, pripustiti k poroki katoličana, ki se je poročil civilno ali nekatoliško v okoliščinah, v katerih ga je vezala določba o obliki, in je bil pozneje civilno razvezan, ne da bi bilo potrebno uvesti sodni postopek ali vsaj zaslišati branilca vezi. Odgovor z dne 16 jun.1931 h kan.1990 pojasnjuje, da se za "par certitudo", ki je potrebna za ugotovitev, da spregled od zadržka ni bil podeljen, ne zahteva javna listina, - čeprav gre v tem kanonu za zadržke, ki se primarno dokazujejo z javnimi listinami - temveč, da se more pridobiti tudi na druge zakonite načine. Po drugem odgovoru z istega dne k istemu kanonu se zahteva zaslišanje prič, odrejeno v kan. 1990, preden se izreče, da je zakon neveljaven.

Koliko je v navedenih odgovorih interpretacijske kardinalske komisije v resnici novega, je točno težko povedati. Šlo je pač za dvome, ki so jih različna cerkvena oblastva predložila. Pri dvomu pa je tako, da se nekomu zdi, da obstoji, drugemu pa ne. Vsekako pa je v nekaterih odgovorih podan smisel določbe, ki je bila v resnici sporna. Iz odgovorov oziroma predloženih dvomov marsikdaj zazveni zgodovinska reminiscenca. V teh primerih je dvom nastal radi zveze veljavnega prava s starim pravom, ki smo jo omenili v začetku. Podrobneje pa se s tem v temle uvodnem spisu ne moremo baviti, ker bi nas zapeljalo predaleč.

2. Okrožnica Pija XI. "Casti connubii" z dne 31.dec.1930 in v njej formalno znova potrjena okrožnica Leona XIII. "Arcanum divi-

nae sapientiae" z dne 10.feb.1880.

3. Instrukcija kongregacije za zakramente z dne 4.julija 1921 "super probatione status liberi ac denuntiatione initi matrimonii".

4. Instrukcija kongregacije za zakramente z dne 1.avgusta 1931 o prošnjah za spreglede od zadržka krvnega sorodstva v prvem kolenu stranske črte mixto cum secundo.

5. Dekret sv. oficija z dne 14.jan.1932 o poroštvih pri zakonih med katoličani in nekatoličani.

6. Tri odločbe obredne kongregacije z dne 14. jun.1918 o liturgični obliki poroke.

Za formalno zakonsko pravo pridejo še v poštev: 1934.

1. Zakon in postopnik za Rimsko roto, v veljavo je stopil 1.dec.

2. Pravilnik za postopanje pri razvezi neizvršenega zakona z dne 7.maja 1923.

3. Za vzhodno cerkev je bil izdan pravilnik za postopanje pri razvezi neizvršenega zakona dne 10.jun.1935.

4. Pravilnik za ugotavljanje identitete oseb pri postopanju za razvezo neizvršenega zakona z dne 27.marca 1929.

5. Instrukcija o pristojnosti sodišča v zakonskih pravdah iz naslova nepravega domovališča z dne 23.dec. 1929.

6. Instrukcija za škofijska sodišča o postopku pri ničnostnih zakonskih pravdah z dne 15.avg.1936.

Zakonsko-pravne določbe v konkordatih po vojni.

Določbe obsegajo čl.15 litvanskega konkordata z dne 27.sept. 1931, čl.34 italijanskega konkordata z dne 11.feb.1929, čl.26 nemškega konkordata z dne 2o.jul.1933, čl. 7 avstrijskega konkordata z dne 5.jun.1933 in čl.32 jugoslovanskega konkordata.

V nemškem konkordatu je vprašanje o zakonu le nekoliko obravnano. Določa se namreč, da se more izvršiti v nujnih primerih cerkvena poroka pred civilno. V litvanskem konkordatu se načelno prizna cerkven zakon. V italijanskem, avstrijskem in jugoslovanskem konkordatu pa je natančno določeno, da se pod določenimi pogoji priznajo cerkvenemu zakonu civilni učinki. K čl. 34 ital. konkordata je izdala sv.stolica tele naredbe: instrukcijo kongregacije za zakramente z dne 1.jul. 1929 o sklepanju zakonov z ozirom na civilne učinke zakona:instrukcijo iste kongregacije z dne 1. avg.1930 o spregledovanju zadržkov; okrožnico iste kongregacije z dne 1.maja 1932; instrukcijo apostolske signature z dne 3.avg. 1929 o civilnih učinkih sodb cerkvenih sodišč v ničnostnih zakonskih pravdah in dekret koncilske kongregacije z dne 4. avg.1931, s katerim se pojavijo vprašanja o zakonu v katekizmu Pija X. za Italijo. K čl. 7 avstrijskega konkordata je bila izdana l. 1936 "avstrijska instrukcija o zakonu."

§ 2. L i t e r a t u r a.

Literatura o zakonskem pravu je bilo obsirna, tako ona pred novim zakonikom kot ona, ki se peča z veljavnim zakonskim pravom. Omenimo le najvažnejša dela s posebnim ozirom na naše razmere.

Codex iuris canonici je izključujoč in zaključen zakonik, vendar pa stvarno ne pomeni nove kodifikacije, temveč le redakcijo prava, ki so ga kodifikatorji našli v veljavi in ki so ga spremenili le toliko, kolikor so razmere popravo zahtevale. "Codex vigentem huc usque disciplinam plerumque retinet, licet opportunas immutationes afferat" /kan.6/. To splošno načelo velja tudi za zakonsko pravo v zakoniku in za presojo njegovega razmerja do starega prava in literature o njem. Iz omenjenega načela zakonodavec dosledno izvaja v kan.6,nn.2 in 3: "Canones qui ius vetus ex integro referunt, ex veteris iuris auctoritate, adque ideo ex receptis apud probatos auctores interpretationibus sunt aestimandi" /n.2/. "Canones qui ex parte tantum cum veteri iure congruunt, qua congruunt, ex iure antiquo aestimandi sunt" /n.3/. Končno bodi omenjen še kan.20, ki našteva med dopolnilnimi viri za vrzeli v pravu tudi "communem constantemque sententiam doctorum"; ti "doctores" so v pravi vrsti isti kot "probati auctores" v nav.kan. 6,n.2.

Študij starega zakonskega prava in proučevanje literature o njem torej nima pomena le za pravno zgodovino, temveč tudi za razlaganje veljavnega zakonskega prava. V stari literaturi, /zlasti Scherer Handbuch des Kirchenrechts II,1898, §§ 107-137 in Knecht,Handbuch des katholischen Eherechts 1928./, h kateri štejemo v glavnem literaturo od tridentskega koncila do l. 1917, so važna zlasti dela takozvanih klasičnih kanonističnih pisateljev, ki jih rimska oblastva, predvsem Rimska rota, neprestano navajajo. Taki avtorji so poleg Sv. Tomaža Akvinskega zlasti še jezuit Tomaž Sanchez /Disputationes de s. matrimonii sacramento,3 vol.Madrid 1602 in pozneje večkrat/, ki je veljal za prvo avtoriteto v zakonskem pravu, dalje Sanchezov veliki nasprotnik avgustinec Bazilij Pontius /Tractatus de sacramento matrimonii, Salmant. 1624 in pozneje["spicas colligit a magno messore(Sanchez) relictas"]/,potem portugalski kanonist Barbosa /De matrimonio et pluribus aliis materiis, 2 vol.Lyon 1668./, Italijan Rosignoli /Novissima praxis in universas de matrimonio controversias, 2 vol. Milan 1686/87/, nato avtorji velikih kanonističnih del kot Fagnani /Ius canonicum sive commentaria absolutissima in V.libros Decretalium, Rim 1661/, Laymann /Ius canonicum sive commentaria in libros Decretalium, Dillingen 1663 in sl./, Pirhing /Ius canonicum in V.libros Decretalium distributum, Dillingen 1674 in sl./, Engel /Collegium universi iuris canonici, Salzburg 1671/, Reiffenstuel /Ius canonicum universum iuxta titulos Decretalium cum tractatu de regulis iuris, Freising 1700/, Schmalzgroeber /Ius ecclesiasticum universum seu lucubrationes canonicae in V.libros Decretalium, Ingolstadt 1726/ in med novejšimi Gasparri

/Tractatus canonicus de matrimonio, Pariz 1891, 3.izd.1904/, d'Annibale /Summula theologiae moralis, tri izd./brez letnice/ in Wernz /Ius matrimoniale Ecclesiae Catholicae, Rim 1911/. Zelo jasen avtor je bil Kugler /Tractatus de matrimonio, Vircelburgil713/. Radi temeljitosti je še danes aktualen Dolliner, /Oesterreichisches Eherecht iz l. 1835 in 1848./ Za avstrijske razmere je bil važen Kutschker,/Das Eherecht der katholischen Kirche, 5 Bände,1856-1857/. Bogato starejšo literaturo in dragocene zgodovinske uvode podaja: Scherer /Handbuch des Kirchenrechts II, Graz 1898,94-593./ Bogato kazoistiko je podajal Schnitzer,/Katholisches Eherecht iz l. 1898/, ki tvori podlago obširnemu delu Knecht /Handbuch des katholischen Eherechts 1928/, ki upošteva tudi civilnopravne določbe, ki so veljavi v Nemčiji, Avstriji, Ogrski, Čehoslovaški in Švici.

O literaturi po letu 1918 pa moramo naprej reči, da je izredno obširna. Razlogov za to je več. Zakonsko pravo posega prvič zelo močno v vsakdanjo cerkveno prakso; dalje so bile "opportunae immutationes", ki jih je v tej materiji uvedel cerkveni zakonik, zelo obširne in so vsaj deloma preuredile skoro vsako poglavje zakonskega prava, kakor smo videli v prvem odstavku. Zakonik pa je kljub temu pustil nekatera vprašanja nerešena in ni vseh sporov odpravil, kakor je pokazalo veliko število praznih norm, ki so izšle po l. 1918.

Vsa pomembnejša literatura o zakonskem pravu razen slovanske je registrirana v časopisih: Archiv für katholisches Kirchenrecht /Literaturverzeichnis. IX. Eherecht.V tem seznamu so navedena dela o zakonskem pravu sploh/, Ephemerides theologicae lovanienses /Elenchus bibliographicus. Theologia moralis. IV. De sacramentis/, Ius pontificium in Apollinaris.

Literaturo o zakonskem pravu moremo razdeliti v več skupin. Poleg učbenikov splošnega cerkvenega prava, ki med drugim razpravljajo tudi o zakonskem pravu in sicer navadno iz praktičnih razlogov še bolj obširno kot o ostali snovi, imamo dela, ki obravnavajo samo zakonsko pravo, navadno materialno zakonsko pravo bolj izčrpno,formalno pa le bolj sumarično. Od teh del jih je večina manjšega obsega ter obravnavajo sicer vse zakonsko pravo, a le bolj pod praktičnim vidikom bodisi za šole ali za župnike. Poleg teh pa so tudi velika dela, ki skušajo izčrpno obdelati vse zakonsko pravo in vprašanja, ki so z njimi v zvezi, in sicer nekatera bolj pod pravnohistoričnim vidikom, druga pa pod pravnodogmatičnim.Končno imamo še nebroj monografij in spisov ter sestavkov o posameznih vprašanjih iz zakonskega prava; nekateri izmed teh zasledujejo le praktične cilje, drugi pa znanstvene.

Saj po imenu naj navedem iz literature o zakonskem pravu naslednja dela: Buonocore,Il sacramento del matrimonio nel diritto canonico 1929; Cerato, Matrimonium a Codice iuris canonici integre de sumptum 1927;Chelodij, Ius matrimoniale iuxta Codicem iuris canonici 1921. Chelodijevo delo ni obširno, a nenavadno pregledno in

jasno ter kot učna knjiga zelo priporočljivo. Farrugia, De matrimonio et causis matrimonialibus 1924 /prim.BV 1925,281/; Hougnard,Tractatus de matrimonio 1931; Hilling, Das Eherecht des Codex Iuris Canonici 1927; Leitner, Lehrbuch des Katholischen Eherechts 1920; Müssener,Das katholische Eherecht in der Seelsorgspraxis 1933; Noldin, De iure matrimoniali iuxta Codicem iuris canonici 1919; Pighi, De sacramento matrimonii 1919; Schefer, Das Eherecht nach dem Codex Iuris Canonici 1924; Schönsteiner, Grundriss des katholischen Eherechts 1925; Vromant, Ius Missionariorum, tom. V: De matrimonio 1930.

Posebej pa naj omenim sedem naslednjih del, ki brez dvoma spadajo med najvažnejša dela o zakonskem pravu izza zakonika; tri izmed njih so pisana nemško in štiri latinsko. Nemška dela so spisali Linneborn, Triebs in Knecht; latinska pa Cappello, Vidal,ko je predelal Wernza, Gasparrij in De Smet. Ima pa vsako teh del svoje posebnosti.

Linneborn je prvi med Nemci znanstveno obdelal veljavno zakonsko pravo; prva izdaja njegove knjige je izšla že l. 1918, druga in tretja izdaja l. 1922, četrta in peta l. 1933. Delo je precej obširno; tretja izdaja ima 502 strani in v njih mnogo drobnega tiska. Pisana je knjiga zelo pregledno; navaja obširno literaturo, zlasti novejšo, med tem ko je v tretji izdaji opuščeno mnogo starejše literature. Avtor se mnogo sklicuje na sodno prakso Rimske rote. Knjiga prinaša tudi kratke zgodovinske uvode. Delo je znanstveno,pisano v tradicionalnem stilu kanonističnih del, ki so po večini pisana dogmatično, a obenem ne zanemarjajo zgodovinskih uvodov in ekskurzov, ter navajajo preporna vprašanja in važnejšo literaturo k njim. Hkrati pa je knjiga namenjena tudi praksi. /Grundriss des Eherechts nach dem Codex Iuris Canonici,Paderborn 1933/.

Drugače pa je zamislil svoje delo Triebs, breslavski profesor cerkv. prava in poznejši berlinski oficial /Handbuch des kanonischen Eherechts, Breslau 1927-1932/. Delo je predvsem namenjeno nemški dušnopastirski duhovščini in juristom v praksi. Opomb pod črto Triebs ne navaja; v uvodu pravi, da se je potrudil, da pove v tekstu kar ima povedati. Ta metoda, ki je nastala kot reakcija proti prekomernemu navajanju literature in mnenj, ki se je zlasti razpaslo med Nemci, ima seveda tudi senčne strani, ker ne more spornih vprašanj izčrpno obdelati in ne dati prilike, da čitatelj spozna tudi druga mnenja; po drugi strani pa vložki, ki bi spadali v opombe pod črto motijo tekst. V juridičnem pogledu pa spada to delo med prva. V delu so rešena mnoga praktična vprašanja, za katere bi rešitve v drugih delih zaman iskal. Avtor ni izviren le v sistemu in metodi,temveč velikokrat tudi v rešitvah.

Tretje izmed navedenih nemških del je sestavil Knecht. Njegovo delo je popolno nasprotje pravkar omenjenemu Triebsovemu delu; če bi to imenovali praktično, potem gre Knechtovemu naziv učeno delo./Handbuch des katholischen Eherechts, Freiburg i.B.1928/. Ta

priročnik katoliškega zakonskega prava ima že daljšo zgodovino, kar je seveda močno vplivalo na njegovo vsebino. L.1883 je Weber izdal "Die kanonischen Ehehindernisse"; peto izdajo tega dela je izdal leta 1898 Schnitzer pod naslovom "Katholisches Eherecht". Na tem Weber-Schnidzerjevem delu sloni sedanji Knechtov priročnik. Delo je zlasti pomembno zaradi obširnih zgodovinskih uvodov. V opombah, ki so pogosto zelo obsežno, je nagromadenega veliko gradiva. V dodatkih upošteva avtor tudi državne določbe, veljavne v Nemčiji, Avstriji, Češkoslovaški, na Ogrskem in v Švici. Veliko pozornost posveča pisatelj tudi sodbam Rimske rote, ki jih večkrat per extensum navaja.

Med latinskimi deli sem omenil najprej delo, ki ga je napisal izredno plodoviti jezuit Feliks Cappello, profesor na rimski Gregoriani /Tractatus canonico moralis de Sacramentis, Tomus III: De matrimonio, Turin 1933/. Avtor je obdelal poleg drugega vse zakramente v obširnih takozvanih kanonično-moralnih traktatih. Cappellovo delo se v sholastično-šolski metodi bavi z interpretacijo pravnih določb. V delu je veliko rešitev praktičnih vprašanj; v tem pogledu je delo vsega priporočila vredno. Dušnim pastirjem pride tudi prav, da je v tem delu zakon obdelan hkratu pod pravnim in moralnim vidikom. Svojim traktatom iz prava o zakramentih prideva Cappello tudi dodatke iz vzhodno-cerkvenega prava.

Med najboljša dela o cerkvenem pravu je spadal pred zakonikom obširni Wernzov Ius Ecclesiae Catholicae. Posamezne zvezke tega dela po kodeksu predeluje jezuit Peter Vidal, profesor na Gregorianski univerzi v Rimu. V petem zvezku, ki je izšel l. 1925 v prvi izdaji in l. 1927 v drugi izdaji pod naslovom "Ius matrimoniale", je predelal Vidal četrti zvezek Wernzovega dela, ki ga je l. 1911 izdal v drugi izdaji jezuit Laurentius. Wernz-Vidalov Ius matrimoniale je tehtno delo, ki ima bolj znanstven kot praktičen namen. Pisano je silno sistematično in skoraj abstrahira od kazuistike, ki je je polno Cappellovo delo. Wernz je polagal veliko važnost na obširne zgodovinske uvode, kjer je prikazoval zgodovinski razvoj pravnega instituta; isto metodo je ohranil Vidal. V obširnih opombah je zbranih veliko podatkov.

Najvažnejše delo za razlaganje zakonskega prava v zakoniku pa je brez dvoma Gasparrijev Tractatus canonicus de matrimonio, ki je izšel v dveh zvezkih l. 1932. Je to po kodeksu predelana izdaja dela, ki ga je izdal prvič Peter Gasparrij l.1891, ko je bil še profesor v Parizu. Avtor je veljal že pred novim zakonikom za enega med najboljšimi poznavalci prava o zakramentih. Pri novi kodifikaciji je imel vodilno vlogo; marsikatere stvari je po lastni izjavi v zakonikovih osnutkih in v zakoniku samem uredil po svoje, ako v zboru konzultorjev ni bilo soglasja. Zato je jasno, da je stvarno, čeprav ne formalno, Gasparrijevo delo več kot le navaden tolmač zakonikovih določb. Vrh tega je bil Gasparrij, ko je to zadnjo izdajo priredil, že

štirinajst let predsednik interpretacijske kardinalske komisije in je v tej funkciji vso dobo izza zakonika vodil zakonikovo razlaganje. Gasparrijevo delo je sestavljeno v obliki starih legalnih komentarjev. V začetku vsakega odstavka izpiše besedilo kanona odnosno kanonov, če sestavljajo zaključeno celoto, in potem tekst komentira, a ne zgolj eksegetično, temveč po sistematični metodi. Zgodovinskih uvodov ne podaja; tudi historični podatki so zelo pičli; omenja le nekatere vstarejše določbe iz dekretalnega prava in nekatere odloke rimske kurije, kolikor je za razlago veljavnih določb najnujneje potrebno. Na koncu drugega zvezka je dodal še 25 dostavkov /Allegata/, 24 jih obsega razne pravne vire za zakonsko pravo, v enem dostavku /allegatum V/ pa je zbranih 68 formularjev o prošnjah za dispenze in o njih podeljevanju.

Zadnje latinsko delo, ki sem ga zgoraj omenil, je spisal belgijski kanonik De Smet pod naslovom De sponsalibus et matrimonio. Prva izdaja tega dela je izšla avgusta l. 1909, druga avgusta l. 1910, tretja izdaja l. 1920, dodatek k tretji l. 1923 in četrta izdaja l. 1927 v mogočnem zvezku na 45 + 840 straneh. Delo ne podaja le zakonskega prava, temveč je "theologico-canonicus tractatus," kar je isto kot zgoraj omenjeni "tractatus canonico-moralis". Moralna vprašanja de usu matrimonii so v knjigi izčrpno obdelana. Nenavaden naslov De sponsalibus et matrimonio je ohranjen iz starejših izdaj, čeprav vsebina dela ne odgovarja dobro. Prva knjiga "o zaroki" ima le 54 strani z dostavkom o oklicih /25strani/ vred, čeprav ta dostavek ne spada k poglavju o zaroki. Vse ostalo obsega druga knjiga "o zakonu". V delu je nagromadene obilo snovi, v tem oziru je podobno zgoraj omenjenemu Knechtovemu delu. Zgodovinski podatki v njem so zelo bogati, vendar v glavnem to delo razpravlja o zakonu pod dogmatičnim, moralnim in pravnim vidikom. Ozira se tudi na državno belgijsko in francosko zakonodajo.

Specialna literatura zakonskega prava se je v letih po promulgaciji zelo pomnožila. Shematično bi jo razdelil na dva dela: na zaključene monografije in na spise o kontroverznih in praktičnih vprašanjih.

O monografijah omenim pomembnejše monografije.

Za vprašanje o cerkveni in državni oblasti glede zakona bodi omenjen Laisney, Mariage religieux et mariage civil 1930; o mešanem zakonu Eichmann, Das katholische Mischeherecht nach dem Codex iuris canonici 1921 in F. ter Haar, De matrimoniis mixtis eorumque remediis 1931; o zadržku zakonske vezi Kaas, Kriegsverschollenheit ud Wiederverheiratung nach staatlichem und kirchlichem Recht 1919; o zadržku mešane veroizpovedi in različne vere Schenk, The matrimonial impediments of mixed religion and disparity of cult 1929; o zadržku otmice Mitterer, Geschichte des Ehehindernisses der Entführung im kanonischen Recht seit Gratian 1924; o zakonski privolitvi Hübner, Das Eherecht Geisteskranken und Nervosen 1921; Juarez, De vi et metu in matrimonio 1928 in v. Schwerin, Quellen zur Geschichte

der Eheschliessung I,1925; o delegaciji za poroke Krüger, Die Delegation zur Eheassistenz 1932; o prepovedanem času za ženitev Lampe, Die geschlossene Zeit /can.1108 CIC/. Historisch-dogmatisch dargestelt 1928; o učinkih zakona Picard, La communauté de la vie conjungale 1:30; o pravnem položaju nezakonskih otrok Schmitz, Die Stellung der unehelichen Kinder im geltenden kanonischen Recht 1926; o razporoki Mahon, The Church and Divorce 1927; o Pavlovem privilegiju Jemolo, Il Privilegio Paolino dal principio del secolo XI agli albori del XV,1923; Gregory, The Pauline Privilege. An historical synopsis and Commentary 1931; o drugem zakonu Rosambert, La veuve en droit canonique jusq'au XIV siècle 1923; o zakonskih pravdah Hamedinger, Die Annulierung der katolischen Ehe 1928; Lanier, Guide pratique de la procédure matrimoniale en droit canonique 1927; Curinaldi, Parbeni postupak kod crkvenih ženidbenih sudova 1930; Haring,Der kirchliche Eheprozess 1930; Hollsteiner, Die Spruchpraxis der S. Romana Rota in Ehenichtigkeitprozessen seit Geltung des C.I.C. 1934; o tihem zakonu Lazzaro Maria de Bernardis, Il matrimonio di coscienza 1935; za zgodovinski razvoj zakonskega prava glej Joyce, Die christliche Ehe. Eine geschichtliche und dogmatische Studie 1934 /prevod iz angleščine/ in Esmein-Genestal,Le mariage en droit canonique 1929 in nsl.

O kontroverznih vprašanjih, ki niso bila z novim zakonikom rešena oziroma so z njim šele nastala, sta podala pregled za prva leta po zakoniku Hilling in De Smet. Več teh kontroverz je razvidnih iz zgoraj navedenih odgovorov interpretacijske kardinalske komisije, ki jih je avtentično rešila. Na tem mestu naj le na kratko naštejem glavna preporna vprašanja v zadnjih 18 letih, ne da bi omenjal zadevno literaturo. Preporna so bila zlasti vprašanja o obveznosti določb o zaroki, o pojmu javnega zakonskega zadržka, o obsegu zadržka spolne nezmožnosti, o spovednikovi oblasti, spregledovati zakonske zadržke, o obveznosti določb o obliki poroke, o izredni obliki poroke, o pasivni asistenci, o pravici kaplanov, asistirati pri poroki, o aktivni tožbeni legitimaciji nekatoličanov in o pristojnosti cerkvenih oblasti za nekatoliške zakone ter končno v zadnjih letih vprašanje, ali zadene izobčenje po kan. 2319, § 1, n. 1 vse, ki sklenejo zakon pred nekatoliškim verskim predstavnikom , ali samo tiste, ki se poroče pred katoliškim župnikom in pred nekatoliškim verskim predstavnikom. Samo po sebi se razume, da so k tem vprašanjem zavzeli svoje stališče tudi avtorji večjih del, ki so zgoraj omenjena.

Iz jugoslovanske literature bodi omenjen Kušejev učbenik in njegove razprave, ki bodo navedene na pristojnem mestu, nadalje Ruspinijev, Naputak o ženitbenom pravu, Zagreb 1921 in Curinaldijev Priručnik parbenog postupka kot cerkvenih ženidbenih sudova, Split 1930. Za vzhodno zakonsko je še danes najboljše delo, ki ga je napisal Slovenec Zhishman, Das Eherecht der orientalischen Kirche, Wien 1864.

Za zgodovino zakonskega prava bodi omenjeno Freisen , Geschichte des kan. Eherechts bis zum Verfall der Glossenliteratur, 1893. Za prva tri stoletja podaja zgodovino: Peisker, Christentum

und Ehe in den ersten drei Jahrhunderten, Wien 1927.

§ 3. Pojem in bistvo zakona. Delitev. /kan. 1012-1015; § 44 o. d. z./.

Latinska beseda za zakon je matrimonium. Sestavljena je iz mater in munus, kot bi hotela izraziti, da žena zato sklene zakon, da postane mati in da je mater semper certa non autem pater, nisi ex iuris praescriptione. Nadaljni razlog za to ime naznači dekretal Gregorija IX: "puer adhuc infans...magis materno indiget solatio quam paterno sibique /matri/ ante partum onerosus, in partu dolorosus,post partum laboriosus fuisse notatur" /c.2,X,3 33/.

Zakon lahko motrimo in fieri ali in facto. Pod prvim vidikom je pogodba med možem in ženo., pod drugim pa le življenska skupnost, ki jo je zakonska pogodba ustvarila. Dogmatika razpravlja o zakramentalnem značaju zakonske pogodbe, moralna teologija govori o dolžnostih in pravicah, ki izvirajo iz omenjene pogodbe, pravo pa podaja pravne določbe, ki se tičejo matrimonialnega kontrakta.

Zadovoljivo definicijo zakona je težko dobiti. Rimsko pravo je označevalo zakon kot "coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio"/I 1, D.23,2/ ali pa tudi "Viri et mulieris coniunctio, individuam vitae consuetudinem retinens" /I 1, D.1,9/. Zadnjo definicijo je sprejelo dekretalno pravo /c 11, X 2, 23/. Moderni definirajo zakon "contractus legitimus et individuus quo vir et mulier sibi mutuo ius in corpus tradunt in ordine ad actus per se aptos ad generationem". Definicija bi bila dobra, ako ne bi bilo spora glede actus per se apti ad generationem. Zakon je dvostranska pogodba med moškim in žensko. Nekateri avtorji izhajajo iz stališča socialne pomembnosti, ki jo ima zakon in zanikajo pogodbeni značaj zakona. /cfr.Scherer o.c. II,92/. Vendar je to mnenje pretirano, zakon ima vse elemente pogodbe, seveda svojevrstne. Obiectum materiale sta osebi, moški in ženska, obiectum formale pa je corpus alterius in ordine ad prolis generationem. Kodeks sam imenuje zakon pogodbo. /kan.1012 § 1/.

Že iz naravnopravnega pojma zakona sledi njegov monogamičen značaj, ki ga terjata zarajanje in vzgajanje otrok v fizičnem in psihičnem pogledu. Poligamija sicer ne izključuje popolnoma tega namena, zato ni absolutno zabranjena po naravnem pravu, kot je to poliandrija, dasi tudi zadnje ni povsem izven spora. Dispenzo poligamije, ki jo je Bog v Starem Zakonu dal, je Kristus odpravil, tako da je v Novi Zavezi monogamija absolutna zahteva naravnega prava.

Kristus pa je zakon povzdignil v zakrament. Stavek je dogmatičen, definiran na tridentskem koncilu /sess.24,c.1/. Kodeks poudarja, da je Kristus povzdignil do časti zakramenta zakonsko pogodbo med kristjani, tako da med kristjani ni veljavne zakonske pogodbe, ki ne bi bila zakrament /kan.1012/. S to določbo je odpravljeno mnenje Bellarmina, Laymanna in nekaterih drugih avtorjev, ki so trdili, da zakrament sv, zakona obstoji kot n.pr. presv. Evharistija in re quadam permanente, namreč in vinculo matrimoniali, ki se sklene v zakonski

pogodbi. Zakrament zakona je nasprotno ipse contractus matrimonialis. Ni treba dostavljati, da je zmotno mnenje teologa Melhiorija Canusa in mnogo starejših pisateljev, ki so zakonsko pogodbo smatrali za materijo, forma pa bi bila duhovnikov blagoslov. Prav tako so bile napačne teorije galikancev in dvornih kanonistov kot n.pr. Launoy-a, Nuytz-a, Vigil-a, ki so realno razlikovale v zakonu med kontraktom in zakramentom. Podrobneje o vsem tem razpravlja dogmatika. Za pravo zadostuje ugotovitev, da je zakonska pogodba sama med kristjani vedno zakrament, če je veljavna, da se torej v krščanskem zakonu za-konska pogodba in zakrament realno ne ločita.

Zakrament je torej vsaka veljavna zakonska pogodba, ki jo sklenejo krščene osebe med seboj. Kontroverzna pa so mnenja o tem, ali je zakrament veljavno zakonska pogodba, kontrakt, ki jo skleneta krščena in ne-krščena oseba, ali ona, ki sta jo sklenili nekrščeni osebi, ki sta pa pozneje konvertirali, pred svojo konverzijo. Danes je communis sententia ona, ki trdi, da zakon, ki ga sklene krščena oseba z nekristjanom, četudi s predhodno papeževo dispenzo, ni zakrament tako za nekrščeni kakor tudi za krščeni del. Zakon nekristjanov pa postane s krstom obeh kontrahentov eo ipso brez vsake izrečne ali tihe obnovitve konsenza zakrament. Za Sanchezom trdi danes večina kanonistov in teologov tako, vendar je zadeva zlasti pri zakonu med krščeno in nekrščeno osebo sporna. Vsakem slučaju pa so taki zakoni, če so sklenjeni veljavno, nerazrešljivi.

Kan.1013 našteva objektivne zakonove namene. Prvotni namen je zarajanje in vzgoja otrok; sekundarni namen pa je medsebojna pomoč zakoncev in pa remedium concupiscentiae. Omenjeni nameni so fines operis. Od teh je razlikovati fines operantis. Valide in licite se sklene zakonska pogodba iz kakoršnegakoli poštenega razloga, da se le pozitivno ne prepreči prvi zakonov namen. Valide čeprav illicite tudi iz nepoštenega razloga.

Fines secundarii, to je medsebojna pogodba in pomoč zoper poželjivost morata biti sicer podrejena prvemu, zato n.pr. impotentni ne morejo sklepati zakonske pogodbe. Toda ta podrejenost prvemu namenu je bistveno dosežena, če so med zakoncema možni akti, ki so per se apti ad generationem prolis.

Za sv. Avguštinom naštevajo tri dobrine zakona: bonum prolis, bonum fidei, bonum sacramenti /c. 10, C 27, q. 2/. Dekret za Armence na flor.cerkv. zboru pravi glede tega naslednje: "Assignatur autem triplex bonum matrimonii. Primum est proles susoipienda et educanda ad cultum Dei. Secundum est Fides, quam unus cuniugum alteri servare debet. Tertium indivisibilitas matrimonii propter hoc, quod significat indivisibilem coniuctionem Christi et Ecclesiae". Na splošno so omenjene dobrine de essentia matrimonii, seveda ne vse enako; zato ne bi sklenil zakona, kdor bi ga sklenil s pogojem ali z namenom izključiti katerokoli od omenjenih dobrin. Zakonske pogodbe, sklenjene pod pogojem, da se izključi možnost potomstva, ali da imata zakonca

pravico do nezvestobe, ali da naj traja kontrakt le začasno, so neveljavne.

Sem spada tudi vprašanje o takozvanem Jožefovem zakonu. Ime ima po zakonu, ki sta ga sklenila Jožef in Marija. To so namreč zakoni, pri katerih se stranke pogodbeno zavežejo, da ne bodo izvrševale zakonskih pravic. Nekateri trdijo, da so taki zakoni sklenjeni cum conditione contra substantiam matrimonii, drugi pa trdijo, da s tako obljubo ni izključena pravica ampak samo njeno izvrševanje. Večina avtorjev je mnenja, da taka obvezna obljuba nasprotuje bistvu zakona, zakaj "matrimonii substantiae non repugnant matrimonio non uti, sed uti non posse" /Benedikt XIV./. Zvezo med Marijo in Jožefom različno razlagajo. Najboljša nemara je razlaga Tomaža Akv.: "B.M.Virgo, antequam contraheret cum Joseph, fuit certiorata divinitus quod Joseph in simili proposito erat et ideo non se commisit periculo nubens; nec tamen propter hoc aliquid veritati deperiit quia illud propositum non fuit conditionaliter in consensu oppositum; talis enim conditio, cum sit contra matrimonii bonum, scilicet prolem procreandam, matrimonium tolleret." /In IV Sent., dist.30,q 2 art.1,ad II/.

Bistveni lastnosti zakona sta, kot poudarja kan. 1013 § 2, "unitas et indissolubilitas". Nerazrešljivost krščanskega zakona še posebej izvira iz zakramenta, ter je tako močna, da zakona, ki je sklenjen med kristjani, in je že spolno dovršen, ne more razrešiti nikaka oblast.

Pravna domneva sodi, da je zakon veljavno sklenjen, zato določa kan. 1014: "Matrimonium gaudet favore iuris; quae in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur." Izjema je le pri pavlinskem privilegiju /kan.1127/. Kadar je torej gotovo, da se je izvršila poroka, je treba smatrati zakonsko pogodbo za veljavno, dokler se popolnoma ne dokaže nasprotno, Pravni razlog je v tem, ker bonum publicum zahteva, da se zakoni, enkrat sklenjeni ne razrešijo, dokler se ne dokaže, da so neveljavni. Četudi ni ugotovljeno, da je bila zakonska pogodba sklenjena, vendar pa se more ta sklicevati na posest, velja isto načelo. Izjema je le pri pavlinskem privilegiju, kadar stoji nasproti dvoumnemu zakonu favor fidei. V prejšnem pravu so nekateri trdili, da je tudi zakon, ki je dvomen "dubio iuris ob metum illatum," treba imeti za neveljaven /Schmalzgruber/, toda "novi zakonik" te izjeme ne omenja. Pred dekretom "Ne temere" tudi pri takozvanih matrimonia clandestina niso aplicirali gornjega pravila.

Kan.1015 omenja nekatere delitve zakona. Zakone delimo v naslednje vrste:

1. Matrimonium validum seu verum je sklenjen v legitimni obliki in brez razdiralnega zadržka; invalidum, nullum ali irritum je zakon, bodisi ker mu je nasprotoval razdiralni zadržek ali je bila bistvena hiba v privolitvi, ali ni bil sklenjen v predpisani obliki.

2. Matrimonium licitum ter illicitum z ozirom na oviralni zadržek.

3. Matrimonium ratum je veljavni zakon med kristjani. Po konsumaciji se imenuje matrimonium ratum et consummatum; dokler še ni

spolno dovršen, se imenuje ratum tantum, Zakon je konsumiran s prvo copulo carnalis, ki je izvršena v zakonu. Če po sklenjenem zakonu živita zakonca skupno, se kopula domneva /kn.1015, § 1./.

4. Matrimonium legitimum je veljavni zakon med nekristjani.

5. Matrimonium attentatum imenujemo neveljaven zakon,ki sta ga sklenili obe ali vsaj ena stranka z zavestjo, da bo zakon neveljaven.

6. Matrimonium putativum je neveljaven zakon, a sta ga sklenila oba kontrahenta ali vsaj eden v dobri veri. Za ono stranko, ki je vedela za neveljavnost zakona, je ta matrimonium attentatum.

7. Matrimonium praesumptum je bil zakon, pri katerem so smatrali zakonito na podlagi izvestnih dejstev privolitev za podano, tako da je ni bilo treba dokazovati. Direkten dokaz proti omenjeni domnevi ni bil dovoljen razen če je bil evidenten. Domnevali pa so, da zakon obstoji v treh slučajih: a/ če sta zaročenca med seboj spolno občevala, b/ če sta stranki sklenili zakon pod odložnim /suspenzivnim/ pogojem pa sta pendente conditione spolno občevali, c/ če so nedorasli, ki so sklenili neveljaven zakon ratione aetatis, po doseženi dorastlosti spolno občevali ali vsaj skupno živeli.

8. Matrimonium naturale, ki odgovarja samo božjepravnim predpisom; matrimonium ecclesiasticum ali canonicum, ki poleg tega še cerkvenim; matrimonium civile je zakon, ki je sklenjen v skladu z naravnim in civilnim pravom in pred svetno oblastjo.

9. Matrimonium publicum se sklene javno po predpisani cerkveni obliki;occultum sive conscientiae je sklenjen na tihem pred zaupnimi pričami toda po predpisani cerkveni obliki.

10. Matrimonium clandestinum so pred tridentskim koncilom imenovali zakon, ki je bil sklenjen brez cerkvenega sodelovanja; od dekreta "Tametsi" dalje pa zakon, ki ni bil sklenjen v tridentski obliki.

11. Matrimonium disparagium seu morganaticum, ali ad manum sinistram ali ad legem salicam pomeni zakon sklenjen med osebo višjega plemstva in osebo nižjega rodu, bodisi plemenitega ali neplemenitega. Ime disparagium je v nasprotju z apparagium, to je inter pares. Naziv morganaticum prihaja od Morgengabe /jutrnja/, to je od pogodbeno določene dajatve, ki ga je dal mož svoji ženi ut pretium virginitatis v jutru po prvi noči. Nekateri so ime napačno izvajali iz hebrejske besede mohar. Ime sališki zakon ali zakon po sališkem zakonu prihaja odtod, ker je bil te vrste zakon najprej urejen pri saliških Frankih. Vsi moški potomci iz tega zakona so tam namreč prihajali v poštev pri dediščini šele po smrti vseh sorodnikov po očetovi strani. Žena in otroci v takem zakonu, ki je sicer veljaven in se večkrat sklene na tihem, ne dobijo imena moža in ne postanejo deležni moževih predpravic. V znak,da bodo ženine predpravice omejene,so ženo zvezali z levo moževo roko. Veliko državljanskih zakonikov ne prizna morganatičnega zakona.

§ 4. Jurisdikcija v zakonskih zadevah /kan.1016, 1038/.

Zakon urejajo v bistvu božji zakoni, naravni in pozitivni. Cerkvi pristoji izključna pravica deklarirati božje, naravno in pozitivno pravo /kan.1o38/; Depositum fidei je njej izročen /kan.1322 § 1/. Nadalje je zakon med kristjani zakrament, in sicer, zakonska pogodba sama je pri kristjanih povzdignjena do časti zakramenta. Zakramente pa je Kristus izključno Cerkvi izročil. Zato je umljiva zahteva Cerkve, da spadajo zakonske razmere krščenih oseb pod njeno kompetenco /kan. 1016/. "Cum matrimonium sit sua vi, sua natura, sua sponte sacrum, consentaneum est ut regatur et temperetur non principium imperio, sed divina auctoritae ecclesiae, quae rerum sacrarum sola habet magisterium," pravi Leon XIII. v okrožnici Arcanum. Cerkev si ni po svoji pozitivni določbi prilastila jurisdikcije v zakonskih zadevah, ampak ji je ta dana po božjem pravu in sicer tako ekskluzivno, da se ji Cerkev odpovedati ne more. Po istem pravu, o katerim daje Cerkev določbe, ki se tičejo zakramenta presv. Evharistije ali sv. reda, po istem pravu vrši Cerkev zakonodajo tudi in rebus matrimonialibus. Cerkvi pripade torej pravica določati o zadržkih tako razdiralnih kakor oviralnih, o privolitvi in načinu kako more biti izražena; pod njeno kompetenco spadajo zakonske pravde itd.

Cerkev je prodrla v srednjem veku s svojo zahtevo le polagoma. Tudi krščanski vladarji so si prilaščali tako na vzhodu kot na zapadu pravico, odločati o zakonskih zadevah. Cerkev je vzdržala svojo pravico do 18.stol., ko so ji prosvitljene državne zakonodaje pod protestantskim vplivom začele omejevati ali celo negirati to pravico. Vzhodna cerkev se v teh zadevah ni nikdar osvobodila.

Nastajala pa so tekom časa glede cerkvene jurisdikcije in matrimonialibus razna mnenja, ki se dajo reducirati na troje: a/ psevdo reformatorji 16. veka so negirali zakramentalni značaj zakona. "Ein weltlich Ding der weltlichem Obrigkeit unterworfen" je imenoval Luther zakon. b/ Nekateri katoliški a še vse bolj nekatoliški avtorji so učili, da se zakrament in pogodba zakona realno ločita. Cerkvi je omenjena regalistična teorija pač priznavala kompetenco nad zakramentom, pogodba sama paaspada pod državno področje. Pod Jožefom II. je zašla ta teorija v avstrijsko zakonodajo. c/ Tudi še po tridentskem koncilu so nekateri odlični kanonisti kot Sanchez, Pirching, Pichler priznavali Cerkvi in državi hkrati ius proprium postavljati zakonske zadržke, čeprav so vsi stali na stališču, da se v zakonu kontrakt in zakrament ne dasta ločiti. Omenjena tretja teorija je bila v dobi pred tridentskim koncilom zelo razširjena. Polagoma pa je izgubljala pristaše, ko so izjave sv. stolice postajale vedno jasnejše, dokler ni v citirani encikliki Arcanum Leon XIII, določno izjavil: "De sacramentis autem statuere et praecipere, ita, ex voluntate Christi sola potest et debet Ecclesia, ut absonum sit plane potestatis eius vel minimam partem ad gubernatores rei civilis velle esse translatam."

Ker je Cerkev kompetentna za zakonodajo v zakonskih zade-

vah, sledi, da so pristojna za zakonske spore le njena sodišča. Zakoni kristjanov in oni zakoni, v katerih je ena stranka krščena, spadajo pod cerkveno jurisdikcijo, prvi ker so zakrament in drugi ratione personarum, ker je zakon itak vedno sacrum. Za zakone nevernikov Cerkev ni direktno kompetentna, razen v kolikor razlaga božje pravo. Pač pa spadajo v njeno kompetenco zakoni nekatoličanov, v kolikor jih ni sama izvzela kot n.pr. pri obliki sklepanja. Razlog je v tem, ker je krst eden, zakon med kristjani pa vedno zakrament in matrimonialna zakonodaja vršena sub intuitu boni publici /kan.1960/.

Važno je vprašanje, v kakšnem razmerju je država do zakona. Nauk, da bi spadal zakon v državno področje, mora Cerkev obsojati vsled peremtoričnega razloga, ki ga je izrazil že sv. Tomaž: "Quia sacramenta Ecclesiae, quale etiam est matrimonium, humanis legibus non subduntur". Zato je mnenje onih, ki trdijo, da zadevna svetna zakonodaja veže vi legum civilium, zmotno. Nekateri so učili, da svetni zakoni glede zakonskeh zadržkov, vežejo ne sicer propria vi, ampak ex canonisatione Ecclesiae. Tretje mnenje pa uči, da taki zakoni ne vežejo sicer pa svoji moči, ker so nični in tudi ne ex canonizatione Ecclesiae, ker Cerkev ne le da ne prizna takih določb, ampak jih obsoja; vendar pa naj se kristjani pokore takim zakonom propter ordinatam legem caritatis, da odvrnejo od sebe in svojih otrok težkoče, ki bi jih sicer zadele.

Zakon po svoji naravi in bistvenih učinkih ne spada v državno področje, in če država kljub temu v teh zadevah vrši zakonodajo, prestopi svoj delokrog, kar je uzurpacija. Vendar pa Cerkev ne taji, da ima zakon tudi take pravne posledice, ki niso sicer v bistveni zvezi z njim, pač pa dejansko z njim združene. Te učinke imenuje zakonik mere civiles in za te je pristojna državna oblast iure proprio /kan. 1016, 1961/. Država more v ta namen zahtevati, da se zakoni registrirajo v državnih maticah. Dostavek mere pomenja, da gre za učinke, ki jih teorija nazivlja separabiles, ki se torej dajo ločiti od bistva zakona. To so n.pr. določbe o doti, o pravicah primogeniture, o naslovu, ki gre ženi, o podedovanju enega zakonskega druga za ostalim, podrobna določila o podedovanju otrok itd. V teh zadevah vrši država zakonodajo iure proprio et exclusivo. Zadevni spori spadajo pred državna sodišča /kan.1960/. Cerkveni sodnik določi v njih le incidenter et accessorie /kan.1961/. Odlično govori o tem Leon XIII. "Item non ipsa /Ecclesia/ ignorat neque diffitetur, sacramentum matrimonii, cum ad conservationem quoque et incrementum societatis humanae dirigatur, cognationem et necessitudinem habere cum rebus ipsis humanis, quae matrimonium quidem, consequuntur, sed in genere civili versantur: de quibus rebus iure decernunt et cognoscunt qui rei publicae praesunt" /arcanum/. - Zakon nevernikov pa spada po vsem pod državno področje. Benedikt XIV. pravi v Apost.pismu "Redditae" 17.sept.1746 da opominja "commonet", Leon XIII. "vult atque exoptat" /Arcanum/, kongregacija Inquisitionis se je izrazila 12.jan.1881 "curandum", da izpolnjujejo neverniki one civilne predpise iz matrimonialne zakonodaje, ki jih morejo "salva honestate". Sv. stolica je izjavila španski vladi, da more tolerirati "sine praeiudicio doctrinae ecclesiasticae", da španska

vlada izda primerne uredbe glede zakonov nekatoličanov /Wernz-Vidal, o.c.79-80/. - Kodeks sicer ne trdi, pač pa je bilo to splošno prepričanje do 18.stol. Koncem 18.stoletja se je pojavilo mnenje, ki je negiralo državni oblasti to pravico; ta sentenca je našla v 19.stol. odlične zagovornike. Vendar je bolj utemeljeno staro mnenje. Notranji razlog je ta: Cerkev zanje ni kompetentna po izreku apostolovem "Quid enim mihi de iis qui foris sunt iudicare". /1Kor 12/. Naravno pravo,ki naj velja za zakone nekristjanov je premalo določeno. Bonum publicum pa zahteva neko instanco, ki naj čuje nad institutom matrimonija in druge ni kot država. Ker pa je zakon "sacrum et religiosum" ne izvršuje država v teh zadevah oblasti iure proprio et absoluto ampak devolutivo et hypothetico.

Od časa velike francoske revolucije se je uvedlo nasplošno v državah laicistično zakonsko pravo.

§ 5. Civilni zakoni.

Zgodovina: Friedberg, Geschichte der Zivilehe 1877.

Zakonska pogodba, ki je sklenjena po državljanskih predpisih, se imenuje civilni zakon. Možna pa je trojna oblika. Ako država prizna samo civilni zakon sklenjen pred državnim funkcionarjem imamo obligatorni civilni zakon. Ta zakon poznajo: Francija, Belgija, Danska, Norveška in Švedska za katoličane, Monako, Luksenburg, Ogrska, Nemčija, Romunija, Brazilija, Argentinija, srednje-ameriške države, Čile, Mehika, Japonska.

Ako država prizna veljavnost le zakonu sklenjenemu po državnem pravu, daje pa zaročencem na izbiro, ali da skleneta zakon pred državnim funkcionarjem ali pa pred verskim predstavnikom, ki je v to od države pooblaščen, govorimo o fakultativnem cerkvenem zakonu.Tak zakon je uveden v Angliji, na Irskem, v Združenih državah severoameriških in na Čehoslovaški.

Nekatere države dovoljujejo strankam za primer kadar se ne morejo cerkveno poročiti radi kake cerkvenopravne ovire, ali kadar ne pripadejo od države priznani verski družbi, da sklenejo pred civilnim oblastvom takozvani zasilni civilni zakon. Tako je v Avstriji. V Sloveniji in Dalmaciji, za nekatoličane na Hrvatskem, v Španiji do zadnje revolucije in na Poljskem /deloma/.

Zakonodaja, ki jo razumevamo pod civilnim zakonom, je uzurpacija. Vsled zakramentalnega značaja, ki ga ima krščanska zakonska pogodba, mora Cerkev civilni zakon obsojati. Civilni zakon je veri krivičen, nasproten naravnemu pravu, nasprotuje verski svobodi državljanov in je škodljiv javni morali. V očividnem nasprotju je s krščanskim pojmovanjem zakona.

Cerkev torej obsoja civilni zakon, vendar ne more iti preko njega. Zato opominja in naroča vernikom ter dušnim pastirjem, naj izpolnjujejo salvo iure divino tozadevne državljanske predpise, ne kakor da bi vezali sami po sebi, temveč ravnajo naj se po njih, da se izognejo težkočam. Zgolj v civilni obliki sklenjen zakon nima nikakega pravnega učinka za cerkveno področje. Taka spolna zveza je natura

sua navaden konkubinat. Vendar pa Cerkev iz taktičnih razlogov ne uporablja tega naziva, ampak naziva tako zvezo neveljaven zakon, zgolj civilni zakon in podobno. Večkrat dobimo izraz "matrimonium civile, ut aiunt" ali "matrimonium per civilem actum". Verniki, ki sklenejo civilni zakon, morajo vedno konsez obnoviti v predpisani kanonični obliki. Predpis, da se mora vršiti civilna poroka pred cerkveno je krivičen, vendar naj ga dušni pastirji in verniki izpolnijo ex caritate erga seipsos. Samo po sebi je umevno, da tam, kjer je fakultativni civilni zakon, ni dovoljeno izbirati vernikom med civilno in državljansko formo; isto velja za sklepanje zasilnega civilnega zakona.

Vprašanje ali je obligatorni ali fakultativni civilni zakon minus malum je bilo med kanonisti sporno. Walter, Silbernagel, Scherer, Friedberg so trdili, da je boljši obligaten civilni zakon kot fakultativni. Drugi kot n. pr. Wernz, Heiner, Leitner, Lehmkuhl so trdili obratno. Slednjim je pritrditi. Res je, da je krivično postavljati v isto vrsto cerkveni in civilni zakon, vendar je pri fakultativnem zakonu vsaj priznana verska oblika, puščena je verska svoboda; res je, da bodo nekateri to izlorabili, vendar bo velika večina še izpolnila verske dolžnosti. V svojem bistvu pa sta oba fakultativni in obligatorni civilni zakon Cerkvi silno krivična.

Vprašanje ali more državni uradnik prisostvovati civilnemu zakonu bodisi obligatornemu bodisi fakultativnemu, rešujejo moralisti. Nedvomno je taka asistenca actio in se mala, ako hoče uradnik, da se sklene veljavno matrimonialni kontrakt, sicer pa iz odločb rimskih oblastev ni mogoče sklepati, da bi pomenila na splošno taka asistenca actio in se mala.

Civilni zakon se pojavi šele v novem veku. Najprej na Holandskem l. 1580 za nekatoličane, l. 1653 v Angliji. Obligatorni civilni zakon je bil uveden l. 1792 v Franciji, isti predpis je zašel l. 1804 v Napoleonov zakonik in potom njega v moderne državne zakonodaje.

Kanonsko pravo je enotno za ves svet, državne zakonodaje pa so bile med seboj zelo različne, in zato so nastale v praksi velike težkoče, ki jih je skušala odstraniti s svojimi konvencijami meddržavna konferenca v Haagu 12. jun. 1902. Te konvencije so podpisale: Belgija, Francija, Nemčija, Švica, Holandska, Italija, Romunija, Švedska, Luksemburška in Portugalska. Podpisal jih je tudi avstroogrski zastopnik a v monarhiji niso bile izvedene. Glavne določbe omenjenih konvencij so naslednje: upravičenost skleniti zakon se ravna po domovinskem pravu bodočih soprogov, ako ne določa omenjeno pravo kaj drugega. Države, ki predpisujejo versko obliko, niso dolžne priznati v civilni obliki sklenjenega zakona, v ostalem pa je načelo locus regit actum splošno obvezno. Zakon, sklenjen v verski obliki, so dolžne priznati tudi one države, ki poznajo obvezno civilno poroko. Glede razveze in ločitve zakona je bilo določeno, da mora priznati razvezo odnosno ločitev vsaka pogodbena država, ako jo je izreklo sodišče, ki je po določilih konvencije pristojno.

§ 6. Zakonsko pravo v Jugoslaviji.

I. V naši državi moramo razlikovati šest teritorijev:

1. Ozemlje, kjer velja avstrijsko pravo /Slovenija, Dalmacija, del Istre in Prekmurje, kjer je bilo z naredbo poverjenika za pravosodje v Sloveniji dne 18. sept.1919 raztegnjeno slovensko, odnosno avstrijsko pravo/. V tem ozemlju velja zakonsko pravo v o.d.z.- u v polni moči..

2. Ozemlje, kjer velja ogrsko pravo /Vojvodina in Medjimurje/. Tu velja zakonsko pravo iz zak.čl.XXXI / 1894, ki ga karakterizira obvezni civilni zakon /§ 29/ in razporoka /§§ 73, 76-80/.

3. Hrvatska in Slavonija. Po čl.III. ces. pat. z dne 29.nov. 1852 določbe II. pogl. avstr.občega državljanskega zakonika, ki se je takrat uvedel v tem ozemlju, v kolikor se tičejo veljavnega sklepanja zakonov in vprašanj o nezakonitosti zakonov, ločitve od mize in postelje ter razporoke, ne veljajo za pripadnike rimsko katoliške, grško katoliške in pravoslavne vere, marveč veljajo v teh stvareh predpisi dotične cerkve. V naštetih zakonskih stvareh pri pripadnikih imenovanih religij ne sodijo državna, marveč cerkvena sodišča /čl. II. in III.ces. pat. z dne 16.febr.1853/. Na temelju čl. X. avstr. konkordata iz l. 1855 je bil izdan s ces.pat. z dne 8.okt.1856 zakon o ženitvah katoličanov, ki velja s priloženim napotilom za duhovna sodišča še sedaj. Vprašanje, ali morajo cerkvena katoliška sodišča uporabljati tridentinsko zakonsko pravo ali novo, pustimo ob strani.

4. Srbija. Zakonsko pravo urejajo §§ 60-111 srb.drž. zakonika iz l. 1844, vendar ne povsem samostojno, ker se zakonik sklicuje na pravo srbske pravoslavne cerkve. Po §-u 99 srb.drž.zak. so za presojo o veljavnosti zakona in za razvezo zakona pristojna cerkvena sodišča /namreč pravoslavna/. Po uredbi z dne 7.dec. 1861 so za zakonske spore nepravoslavnih oseb pristojna državna sodišča, ki pa morajo, kar zadeva materialno pravo, uporabljati za katoličano pravo katoliške cerkve in za luterance pravo luteranske cerkve, pri mešanem zakonu, če ni ena stranka pravoslavna,pa pravo cerkve, v kateri je bil zakon blagoslovljen. Po srbskem konkordatu iz l. 1914 je katoliška cerkev, kar zadeva zakon, zenačena s pravoslavno. Mešani zakoni/tudi med pravoslavnim in katoličanom/ se morejo sklepati po katoliškem obredu. O veljavnosti zakona in o ločitvi od mize in postelje sodijo pri čistih katoliških zakonih in pri mešanih zakonih, ki so sklenjeni v katoliški cerkvi,katoliška cerkvena sodišča. - Novo zakonsko pravo srb. prav. cerkve je notranje cerkveno pravo, zato načelnega razmerja med državno in cerkveno pristojnostjo ni moglo spremeniti; je pa to vprašanje v literaturi in v praksi sporno /prim. BV 1933 267-268/.

5. Bosna in Hercegovina. Za pripadnike vseh vér velja, kar zadeva sklepanje zakona, ločitev od mize in postelje ter razporoko,njih konfesionalno pravo. V kolikor gre za imovinskopravna vprašanja iz zakonskega razmerja pri nemuslimanih,je sodna praksa uporabljala predpise občega državljanskega zakonika.

6. Črna gora. Po čl. IV. uvodne uredbe k zak. o sodn. postopku v civilnih pravdah v Črni gori z dne 1. nov. /po starem koledarju/ 1905 velja glede materialnega zakonskega prava in glede pristojnosti v zakonskih stvareh isto kot v Bosni in Hercegovini, torej konfesionalno pravo. Za katoličane je črnogorski konkordat iz l. 1886 v čl. 9 in 10. uredil vprašanje tako kot poznejši srbski konkordat, ki smo ga zgoraj omenili.

V Sloveniji in Dalmaciji spadajo vse zakonske pravde pod državna sodišča. Po §-u 111 o. d. z. pa je zakon katoličanov nerazvezljiv. Ker velja glede sklepanja in razvezavanja zakonov vseh ostalih pokrajinah naša države izvžemši Vojvodino in Medjimurje konfesionalno pravo in ker vse konfesije v naši državi razen katoliške poznajo razvezo zakona, se dogajajo primeri, da katoličani v Sloveniji in Dalmaciji ki bi radi dosegli razvezo svojega zakona menjajo vere in jim potem verska sodišča izven Slovenije in Dalmacije razvežejo zakon. Ali imajo take sodbe pravoslavnih sodišč v Sloveniji in Dalmaciji veljavo v državnem področju, je sporno. Ni pa dvoma, da take sodbe starokatoliških sodišč nimajo veljave ne le v Sloveniji in Dalmaciji, temveč tudi v Hrvatski in Slavoniji ne.

Opisane razmere so nevzdržne, ker nasprotujejo pravnemu redu. Zato jih je treba odpraviti. Popolnoma drugo vprašanje je, ali se dajo odpraviti le z unificiranim državnim zakonskim pravom ali ne tudi kako drugače.

Poleg določb o.d.z. pridejo v naših pokrajinah, kjer velja avstrijsko pravo v poštev še dvorni dekreti z dne 26.avg.1814, 17.julija 1835 in 4.feb. 1837 /vsi o zadržku katolicizma/; zak. z dne 25.maja 1868, d.z.št.47,ki je upostavil II. pogl. o.d.z. - a in uvedel civilni zakon v sili; zak. z dne 31.dec.1868, d.o.z.št.3 za leto 1869 o spravnih poizkusih pred ločitvijo od mize in postelje; zak. z dne 31.dec.1868, d.z.št.4 za l. 1869 o sklepanju mešanih zakonov; zak. z dne 9.apr.1870, d.z.št.51 o sklepanju zakonov med osebami, ki ne pripadajo nobeni priznani verski družbi in o vodstvu matrik in poročnih knjig za te osebe; zak. z dne 4. jun.1872, d.z. št. 111, s katerim so se nekatere zakonske stvari iz področja iz deželni oblastev pridelile okrajnim oblastvom; zak. z dne 15.jun.1912, d.z.159 o sklepanju zakonov muslimanov in vodstvu matic za nje. Za formalno zak. pravo pa dvorni dekret z dne 23. avg. 1819, št. 95 in naredba iz l. 1897, št. 283. Nekatere druge zakone gl. pri Griessl, Kirch. Vorschriften und -sterr. Gesetze u. Verordnungen in Ehe-Angelegenheiten, Graz 1890.

II. Zakonsko pravo v o.d.z.-u je v formalnem oziru popolnoma samostojno in zaključeno državno pravo, v vsebinskem oziru pa konfesionalno diferencirano za katoličane posebej, za nekatoličane in Jude pa tudi posebej. Po l. 1867 pa je zakonodavec v nekaterih stvareh z zakoni zakonsko pravo tudi v vsebinskem pogledu sekulariziral. Do popolne reforme zakonskega prava pa v bivši Avstriji kljub ponovnim predlogom ni prišlo.

Na podlagi učenja regalističnih in galikanskih teologov,

ki so učili v zakonu realno razliko med pogodbo in zakramentom, so začeli v Avstriji podržavljati zakonsko pravo v drugi polovici 18. stoletja. Tako je izdala Marija Terezija l. 1753 določbe o zakonih maloletnih oseb in leta 1756 o zakonih častnikov. Cesar Jožef II.pa je z zakonskim patentom /Ehepatent/ z dne 16. jan. 1783 uredil formalno samostojno vse zakonsko pravo in izročil zakonske spore državnim sodiščem; ohranil pa je obvezno cerkveno poroko. Določbe zakonskega patenta so s spremembami prešle v Jožefov zakonik iz l. 1786, nato v zapadno gališki zakonik iz l. 1797, v salcburški zakonski patent iz l. 1808 in končno v obči državljanski zakonik iz l. 1811, čigar II pogl. "o zakonskem pravu" je potem veljalo v Avstriji do konkordata s sveto stolico l. 1855.

Da je bilo to pravo formalno izključno državno in v sebi zaključeno, se jasno razvidi iz namena, ki je izražen v Jožefovem zakonskem patentu in iz dekreta v o. d.z.-u, ki nikjer ne navaja na cerkveno pravo. Konfesionalni značaj pa razodeva avstrijsko zakonsko pravo po vsebini na več mestih. Tako pozna zadržke višjega posvečenja /§ 63 o.d.z./, slovesne redovniške zaobljube /§ 63 o.d.z./ in različnosti vere /§ 64o.d.z./, ki so vsi državljanskemu stališču tuji. Po §-u 111. o.d.z. je zakon med katoliškimi osebami nerazvezljiv in ga more razvezati le smrt. Nerazvezljiv je tudi zakon, če je bil le en kontrahent ob času sklenitve zakona že katoliške vere. Na podlagi cit. paragrafa sta uvedla dvorna dekreta z dne 26,avg. 1814 in 17. jul. 1835 takozvani impedimentum catholicismi, ki izhaja s stališča, da mora smatrati katoličan vsak veljaven zakon za nerazvezljiv, četudi ga je državna oblast pri nekatoličanih razvežala. Neodvisnost zakonskega prava v o.d.z.-u od cerkvenega prava se kljub "konfesionalno pobarvani" vsebini prav pri tem zadržku kaže v tem, da je brez pomena, če je zakon cerkveno veljaven ali ne, po spolni združitvi dovršen ali ne. O razporoki pri zakonih katoličanov zato o.d.z. nima nobene določbe, pač pa ureja v §§ 115-119 razvezo zakonov nekatoliških kristjanov,ker je njim po njihovem verskem nauku in pravu razveza dovoljena. Posebnosti židovskega verskega zakonskega prava upoštevajo §§ 123-136 o.d.z. Oblika sklepanja zakona /poroka/ je bila v o.d.z.-u popolnoma cerkvena, oz. verska. V tej dobi /pred l.1868/ je bila prednost katoliške vere priznana. Mešan zakon med katoličanom in nekatoličanom se je moral skleniti pred katoliškim župnikom; dušni pastir nekatoliškega kontrahenta je smel na zahtevo tega kontrahenta pri poroki pred katoliškim župnikom le prisustvovati /§ 77 o.d.z./.

Glede oklicev pri zakonih med nekatoliškimi kristjani in pri mešanih zakonih med katoličani in nekatoliškimi kristjani je določal § 71, drugi odstave o.d.z.: "Pri zakonih med nekatoliškimi krščanskimi verniki se mora opraviti oklic ne le v njunih bogoslužnih zborih, marveč tudi v tistih katoliških župnih cerkvah, v katerih okolišu prebivata; in pri zakonih med katoliškimi in nekatoliškimi krščanskimi verniki ne le v župni cerkvi katoliškega in v molilnici nekatoliškega dela, ampak tudi v katoliški župni cerkvi, v katere okolišu prebiva nekatoliški del."

Zasilnega civilnega zakona takrat še ni bilo. Sklepanje

zakonov med osebami, ki ne pripadajo nobeni priznani verski družbi,še ni bilo urejeno. Konfesionalni značaj sta končno razodevala §§ 1o4 in 1o7 o.d.z., po katerih je moral spravne poizkuse pred ločitvijo od mize in postelje opraviti verski predstavnik.

V letih 1856 do 1868 je v Avstriji na podlagi konkordata veljalo za katoličane v celoti katoliško zakonsko pravo. Zakon z dne 25.maja 1868, d.z.št.47 pa je zopet uvedel II.poglavje o.d.z.-a. Sedaj pa se je pričela sekularizacija avstrijskega zakonskega prava tudi v vsebinskem pogledu. Že pravkar navedeni zakon je dovolil, da se moreta zaročenca v primeru, da bi verski predstavnik odklonil sodelovanje pri sklenitvi zakona iz razlogov, ki jih ne prizna državno pravo, poročiti pred civilnim oblastvom /civilni zakon v sili/. Zakon z dne 31. dec. 1868, d.z.št.4 za l. 1869 je odpravil prvenstveno stališče katoliške vere, ki je bilo izraženo v zgoraj navedenih §§ 71 in 77 o. d.z. Zakoni nekatoliških kristjanov se več ne oklicujejo v katoliških cerkvah in pri mešanem zakonu je kontrahentoma dano na izbiro, da se gresta poročit ali pred katoliškega župnika ali pred nekatoliškega duš nega pastirja. Zakon z dne 9. aprila 1871, d.z. št. 51 je uredil sklepanje zakonov med osebami, ki ne pripadajo nobeni znani veri. Na nje se aplicirajo določbe, ki veljajo za nekatoliške kristjane, a namesto verskega oblastva sodeluje državno oblastvo /civilni zakon/. Zakon z dne 31. dec.1868, d.z.št.3 za l. 1869 je predpisal v paragrafih 104 in 107 o. d. z., da mora dušni pastir opraviti spravne poskuse med zakonci, kadar gre za ločitev od mize in postelje, odpravil in cerkvene spravne poskuse zenačil s sodnimi.

Reformiranje avstrijskega zakonskega prava po zakonodaji je bilo s tem končano. Njegov konfesionalen značaj pa je tudi praksa in interpretacija vedno bolj odstranjala. Po §-U 83 o.d.z. je n.pr. deželno oblastvo, ki je sprejelo prošnjo za spregled od zakonskih zadržkov, bilo obvezano "po okolnosti dalje poizvedovati". Dostavek je treba tako razumeti, da je bilo deželno oblastvo dolžno stopiti v zvezo tudi s cerkvenimi oblastmi, čeprav na njih mnenja ni bilo vezano. Do l. 1868 deželna oblastva sploh, kakor se zdi, niso dajala spregledov brez soglasja s škofijskimi ordinariati. Pozneje soglasja niso več iskala in so pogosto dajala spreglede brez kakršnegakoli ozira na cerkvena oblastva. Do l. 19o4 so avstrijska oblastva smatrala zadržek višjega posvečenja /§ 63 o.d.z./ za nespregledne, pozneje so začela dajati spreglede. Isto je bilo z zadržkom slovesne obljube. Tudi od zadržkov zakonske vezi so pod pretvezo, da o.d.z.ne navaja, kateri zadržki so spregledni in kateri ne, dajali spreglede. Po svetovni vojni so v Avstriji pogosto spregledali ta zadržek in skovali za zakon,ki je bil sklenjen s spregledom od zadržka obstoječe zakonske vezi, besedo Dispensho ali Severeho /ime po nižjeavstrijskem deželnem glavarju Severju, ki je l. 1919 dajal take dispenze.

Formalno je bil v Avstriji in tudi pri nas do sedaj dvotirni sistem zakonskega prava,državno zakonsko pravo je bilo samostojno in zaključeno. Poleg njega pa je bilo cerkveno zakonsko pravo, ka-

teremu je prinesla nova kodifikacija precejšnje spremembe. Vsebinske razlike med državnim in zakonskim pravom so postale še večje, vendar se kljub sekularizaciji, ki je bila zgoraj popisana, v praksi težkoče niso čutile, razen pri mešanih zakonih, ker je ostal predpis o obvezni cerkveni poroki in § 111 o.d.z., po katerem je zakon katoličanov nerazvezljiv. Teh dveh točk pa so se tikali skoraj vsi predlogi o reformi zakonskega prava že v Avstriji in potem ves čas, kar obstaja naša država. Uvede naj se civilni zakon in razporoka. Predlogi so se sicer razhajali, ker so nekateri predlagali fakultativni, drugi pa obligatorni zakon in tudi glede razlogov,iz katerih naj se razporoka dovoli, niso bili vsi edini, toda edinost je vladala v tem,da bodi v nasprotju z dogmo in s pravom katoliške cerkve zakonsko pravo docela in laksno.

III. Unifikacija. Radi teritorialne diferentiacije zlasti pa še radi tega, ker ni priznano načelo, da se zakon presojaj po tistem pravnem redu, v katerem je bil sklenjen, se dogajajo zlorabe, da katoličani s prestopkom v nekatoliško vero dosežejo, da se njihov zakon razveže. Zlorabe je treba na vsak način odpraviti in zakon unificirati. Predlogi so različni 1. Uvede naj se obvezni civilni zakon /tako večina juristov/. 2. Uvede naj se fakultativni civilni zakon /nekateri juristi/. 3. Raztegne naj se na vso državo sedanje stanje v Sloveniji in Dalmaciji z nekaterimi korekturami, od katerih je najvažnejša razporoka /tako predhodni načrt jugoslovanskega državljanskega zakonika/. 4. Uvede naj se versko zakonsko pravo tako, da se članom priznanih konfesij da na izbiro, da sklenejo zakon po svojem verskem pravu ali po državnem zakonskem pravu. Zakon se presoja po tistem pravnem redu, v katerem je bil sklenjen /predlog katoličanov/.

§ 7. Zakonsko pravo v predhodnem načrtu jugoslov. državn. zakonika.

Izdelano je na podlagi zakonskega prava v o.d.z.-u. Opuščen je konfesionalni značaj tega prava; uvedena je razporoka, pač pa ohranjena obvezna cerkvena poroka z zasilnim civilnim zakonom.Drugo poglavje v predh. načrtu z naslovom "o zakonskem pravu" šteje 71 paragrafov /§§ 103-173/, drugo poglavje v o.d.z.-u z istim naslovom pa 93 paragrafov /§§ 44-136/. Razvrstitev materije z obrobnimi naslovi je v predh. načrtu skoraj popolnoma sprejeta. Ob medsebojni primerjavi paragrafov se pokaže, da 34 paragrafov od navedenih 93 paragrafov v o.d.z.-u ni bilo na noben način sprejetih v predhodnji načrt; nasprotno pa je predh. načrt sprejel 12 paragrafov, ki imajo paralele v o.d.z.-u. Odpadli so tile paragrafi iz o.d.z.-a: 50,51,54,61,63,64,67, 97,98,100-102,108,111-114,116,117,119,123-136. V njih so bile črtane posebnosti za zakone židov /14 paragrafov, paragrafi 123-136/, dalje šest /oz.sedem/ razdiralnih zakonskih zadržkov /zadržek obsodbe na kazen radi hudodelstva, § 61; zadržek radi posvečenja ali radi slovesne zaobljube, § 63; zadržek različne vere,§ 64; zadržek prešestva,§ 67

impedimentum catholicismi, ker je črtan § 111; zadržek sodelovanja pri razvezi zakona, §119/. Ostali paragrafi so odpadli, ker spadajo v procesno pravo ali se nanj sklicujejo /§§ 97-101, 117/, ali spadajo v uvodni zakon ali v internacionalno pravo ali so odveč.

Nove določbe v predh. načrtu pa se tičejo zlasti spregledovanja oklicev in zakonskih zadržkov /3 novi paragrafi/ in razporoke /5 paragrafov/, ostale le točneje izražajo in dopolnjujejo stare predpise. Mnoge delne spremembe so utrpeli tudi pridržani paragrafi.

II. Z A R O K A .

/kan.1017; §§ 45,46, 1247 o.d.z., §§ 104-105 predh.n./

1. Stari narodi so imeli navado, da so sklepali pred zakoni zaroko; tako Judje, Grki, Rimljani, Germani. Pomniti pa je, da niso povsod polagali enake važnosti na zaroko. Cerkev je zaroko sprejela v svoje zakonsko pravo, vendar pa do l. 1907 ni izdala splošnega predpisa o obliki zaroke. Pri Rimljanih je bila zaroka brezobličen posel, pri Germanih pa nasprotno kot bistveni del poroke vezana na obliko. Na zapadu kot na vzhodu je bila zaroka v Cerkvi v starih časih vezana po pokrajinskih določilih na cerkvene ceremonije, vendar so te določbe prešle iz navade. Na tridentskem in vatikanskem koncilu so predlagali, da bi se uredilo vprašanje o zaroki, zlasti, da bi se predpisala oblika. Še l. 1817 je sv. stolica zavrnila nek škofov predpis, ki je zahteval pri zaroki pod ničnostno klavzulo določeno obliko, in prav isto se je zgodilo tudi l. 1878. L. 1880 pa je sv. stolica izjavila, da je običaj na Španskem, ki je na podlagi pragmatike Karla IV. iz l. 1803 zahteval za veljavnost zaroke notarski akt, obvezen. Papež Leon XIII. je raztegnil l. 1900 omenjeni predpis tudi na latinsko Ameriko, ker je tako želel ameriški plenarni koncil. Dekret Ne temere pa je v čl. 1. raztegnil določbo, uvedel za vso Cerkev za veljavnost zaroke določeno obliko. Zakonik pa zahteva isto ne le pri zaroki, temveč tudi pri enostranski obljubi zakona.

2. Kan. 1017 subsumira zaroko pod splošni pojem obljube zakona, ki more biti dvojna: enostranska ali dvostranska; zadnja se imenuje zaroka ali sponsalitia. Stari kanonisti so jo imenovali sponsalitia de futuro, da so jo razlikovali od sponsalitia de praesenti, ki jim je pomenila poroko. Po enostranski obljubi zakona v starem pravu niso govorili. Taka enostranska obljuba je contractus gratuitus in se zato zahteva, da jo ena stranka stori in druga sprejme. Prva stranka je zavezana ex iustitia k temu, kar je obljubila, druga stranka pa je svobodna.

Zaroka je po kanonskem pravu contractus onerosus, čigar učinki pa so v primeri z ostalimi dvostranskimi pogodbami nekoliko omiljeni. Predmet zaroke kot pogodbe je nameravani zakon. Skleniti jo moreta le individualno določeni osebi. Zakon ki si ga obljubita, mora biti za nju možen in dopusten. Ako nasprotuje nameravanemu zakonu nespregleden zadržek, ali tak zadržek, od katerega se redno ne dobi

spregled, ali če je zadržek sicer spregleden, toda zahtevanih razlogov za spregled ni, potem je zaroka kot obljuba nemogoče in nedopustne stvari neveljavna. Če je zadržek spregleden in obstajajo tudi razlogi za spregled, stranki pa sta sklenili zaroko brezpogojno, je taka zaroka nedvomno neveljavna; če bi pa v tem primeru stranki sklenili pogodbo pod pogojem, da papež podeli spregled je veljavnost zaroke sporna. Če pa zadržek sam od sebe odpade, je zaroka veljavna, ako sta si stranki obljubili zakon za čas, ko zadržek odpade. Prisega, s katero je bila morda zaroka potrjena, nima učinka za veljavnost zaroke.

Ker je zaroka pogodba, se zahtevajo ostali pogoji kot sicer pri pogodbah, Stranki morata biti pravno in poselno sposobni. Otroci pod 7 letom se torej ne morejo zaročiti. Zaroke moških pod 16 leti in ženskih oseb pod 14 leti so veljavne, če si obljubijo zakon za dobo, ko ne bo zakonskega zadržka nezadostne starosti. Nekateri avtorji zahtevajo in ne povsem neutemeljeno dorastlost za poselno sposobnost pri zaroki, torej pri moških starost 14 in pri ženskah 12 let /Cappello, 94; Triebs,92/. če starši ali varuhi ugovarjajo zaroki, je veljavnost zaroke zavisna od tega, če morejo starši upravičeno ugovarjati zakonu tudi za dobo, za katero je obljubljen. Zakon oz. poroka je sicer vedno veljavna tudi proti ugovoru staršev, dasi je nedopustna, če morejo starši upravičeno ugovarjati. Zaroka pa, ki bi imela za predmet nedopusten, četudi možen zakon, je neveljavna. Privolitev v zaroko mora biti pri zaročencih resnična /torej ne v šali, na odru, hlinjena/, svobodna, pozitivno izražena tako, da prevzame obveznost /obljubim ti, da ne bom nobene druge vzel kot tebe, ni pozitivna privolitev s prevzemom obveznosti/. Neveljavna je privolitev, ki je podana v nevednosti ali v bistveni zmoti.

Kar zadeva obliko, zahteva zakonik, da se mora zaroka napraviti pismeno. Listina mora biti datirana in podpisana. Podpisati jo morata oba zaročenca in krajevni župnik ali krajevni ordinarij. Župnik oz. ordinarij podpišeta kot avtorizirani priči, zato tega ne moreta storiti zunaj svojega okoliša in tudi ne moreta poveriti druge osebe. Namesto župnika ali ordinarija moreta podpisati dve priči. Če ena ali obe stranki ne znata ali ne moreta pisati, se to v listini omeni in prevzame se še ena priča /tudi če oba neznata pisati, se prevzame le ena priča več/. Podkrižavanje v listini ali dostavljanje kakih drugih znamenj je odveč. Pri poroki razlikujemo dovoljeno in veljavno sodelovanje in je torej možno, da župnik sodeluje veljavno, a nedovoljeno; pri zaroki pa takega razlikovanja ni.

Po starem kanonskem pravu do novega zakonika je imela veljavna zaroka naslednje 4 učinke: a/ zaročenca sta bila zavezana k fides sponsalitia; b/ obveznost skleniti zakon je bila iztožljiva; c/ oviralni zadržek /impedimentum sponsalitium/ in d/ zadržek javne dostojnosti. Novi zakonik pa je zaroko v nje učinkih bistvena spremenil; iz zaroke izvirata sedaj samo dva učinka: a/ fides sponsalitia in b/ neiztožljiva obveznost skleniti zakon. Zaročenca sta si torej

dolžna zvestobo in sicer ex iustitia. Dalje sta dolžna skleniti zakon v pogojenem roku. Veljavne zaroke s tretjo osebo ne moreta skleniti, pač pa bi bila veljavna, četudi nedopustna poroka s tretjo osebo. Obveznost skleniti zakon pa ni iztožljiva, kot določa kanon 1017, § 3. Zaročenec torej, ki zaroke noče izpolniti, greši sicer smrtno in tudi in foro externo mu ostane dolžnost obveznost izpolniti, toda s tožbo ga druga stranka s tožbo druga stranka ne more prisiliti. Razlog je v tem, ker morajo biti zakoni svobodni in ker je težko izsiliti dolžnost skleniti zakon. Že v starem pravu je veljalo načelo "monenda est potius quam cogenda /Lucij III, c.17,X 4, 1/, incenzure, ki so bile naložene za prelomitev zaroke, so direktno kaznovale prelomitev pogodbe in le bolj indirektno bile naperjene na izsilitev poroke.

Enostranska in dvostranska obljuba zakona, ki ni izvršena v predpisani obliki, je neveljavna in to ne le v zunanjem območju, temveč tudi v notranjem /kan 1017 § 1/. Iz take neveljavne obljube ne izvira torej nikaka pravna ali etična obveznost. Kakor je n.pr. neveljavno sklenjen zakon v notranjem območju neveljaven, tako je neveljavna tudi zaroka in obljuba zakona sploh, ki ne odgovarja določenim predpisom. Obljuba zakona je namreč kot actus disponens ad sacramentum odtegnjena svobodnemu razpolaganju vernikov. Zaroka se razreši na več načinov:

a/ z izpolnitvijo; b/ če se ne uresniči odložni pogoj; c/ če nastopi razvezni pogoj; d/ z dogovorjeno odpovedjo in e/ z enostransko odpovedjo.

Da je enostranska odpoved dovoljena, se zahtava važen razlog. Zakonik o teh razlogih ne govori. Spadajo pa med take razloge: nezvestoba ene stranke /frangenti fidem fides non est servanda, reg. iur. 75 VI/; spremenitev okoliščin, ker se pogodbe sklepajo s klavzulo rebus sic stantibus; nevednost; prevara; zmota; nemožnost obljube izpolniti; izvolitev status perfectioris; papežev spregled.

Ob enostranski odpovedi ima nasprotna stranka pravico na odškodninsko tožbo. Pogoji za tako tožbo so: a/ stranka, ki je odstopila od zaroke, ni imela zadostnega razloga oz. je razlog sama povzročila; b/ škoda mora biti dokazana in c/ med škodo in zaroko mora biti vzročna vez. Pod škodo je umeti le damnum emergans, ne pa tudi lucrum cessans, ker bi sicer bila vrata zlorabam na široko odprta. Nedolžni del ima torej pravico, da povračilo onih stroškov , ki si jih je dejansko nakopal za časa zaroke v zaupanju na zakon. Kar zadeva virginem defloratam et postea derelictam, je bil razvojmv odškodninskem poglodu v kratkem naslednji: prvotno je veljalo:duc et dota; pozneje: duc aut dota; danes velja: dota. Pogoj pa je, da je bila zaročenka poštena in se ni sama ponujala v zlorabo, zakaj volenti non fit iniuria. Supunira pa kanonsko pravo, da je nevesta, ki je bila zapeljana k spolnemu občevanju z ljubeznivim besedami, storila to invita, da je torej storjena krivica /Triebs I.116/.

Po izjavi Ic z dne 2.-3. jun. 1918 /AAS 1918,345/ je omenjena tožba actio mixti fori in velja torej praeventio.

2. Po o.d.z. je zaroka predpogodba, ki je samostojno urejena in ni torej mogoče aplicirati na njo določbe, ki sicer veljajo v o. d.z. o pogodbah. Nekateri avtorji pa trdijo, da je zaroka nejuristično fakt. Sklene se po o.d.z. zaroka v vsakteri obliki. Zaroka mora biti dopustna. Nedopustne in neveljavne so zaroke, ki bi imele za vsebino nedopustno sklenitev zakona. Po §-u 45 o.d.z. ne povzroči zaroka nobene pravne obveznosti. Zaroka je torej pogodba, kjer je pogodbenikom vsak čas dovoljeno pogodbo razdreti. Dalje določa § 45, da zaročenca nista dolžna izpolniti tega, kar je bilo dogovorjeno za primer odstopa. Postranski dogovori /glede are, skesnine, konvencionalne globe/ so torej neveljavni. Po § 46 pa je tisti zaročenec, s katerega strani ni nastal noben utemeljen vzrok za odstop, upravičen zahtevati odškodnino. Ne gre torej za to, ali je kdo zakrivil odstop, gre le za vprašanje ov vzroku za odstop. Zaročenec zboli na nevarni bolezni, ki si jo je brez krivde nakopal. Zaročenka ima kljub temu pravico zahtevati odškodnino. Zahtevati se sme povračilo le za resnično škodo /§ 46/, torej samo za damnum emergens; praksa to škodo zelo strogo interpretira. Paziti je še na § 1247 o.d.z., ki določa: ako zaročenec drugemu ali tudi kdo drug e nemu ali drugemu delu kaj zagotovi ali podari glede na bodoči zakon, se sme daritev preklicati, ako se zakon ne sklene in darovalec tega ni kriv. Po cit. §1247 določa v teh primerih samo krivda in ne le vzrok kot v § 46. Tožnik mora v tem primeru dokazati: 1. darilo in vzrok darovanja, drugič da zakon ni sklenjen. Toženec pa dokaže, če more z ugovorom, da je darovalec kriv, da ni prišlo do zakona.

Pojem zaroke v § 104 predh. n. se krije z onim v § 45 o. d.z. Imovinsko pravni učinki odstopa od zaroke v § 105 predh. n. se je približal kanonskemu naziranju; vpošteva se torej le krivdni razlog. Določbo § 1247 /o pravici zahtevati, kar je bilo zaročencu dano za dar, in o pravici neizpolniti obljubo obdarovanja, če se zaroka razdere/ po daja § 106 predh.n.

III. PRIPRAVA ZA SKLENITEV ZAKONA.

/kan. 1018 do 1043/

§ 1. O pripravi vobče.

Ker ima zakon velike in dolgotrajne socialne, moralne in pravne učinke, je umeven predpis kan. 1019, § 1, ki določa, da se mora pred sklenitvijo zakona ugotoviti, da ni nobene ovire tako glede veljavnosti kot dopustnosti. Ni zadosti, da je le verjetno, da ne obstoji ovira, temveč constare debet, kot pravi tekst nihil obsistere. Iz tega splošnega predpisa izvira važna župnikova dolžnost, skrbeti, da se bodo zakoni veljavno in dopustno sklepali. V ta namen mora župnik najprej ljudstvo že na splošno previdno poučevati o zakonu in njegovih zadržkih, kot določa kanon 1018. Podrobneje determinirajo omenjeno dolžnost škofijska navodila /cfr.III. ljub.sinoda 68-80/. V naših časih in krajih jepotrebno zlasti govoriti o onanizmu med zakonci, dalje o mešanih zakonih in o nerazrešljivosti zakonske zveze ter o pravicah Cerkve o za-

konu vobče.

Da prepreči neveljavne zakone, je skušala Cerkev prodreti z zahtevo, da se sklepajo zakoni javno. Danes predpisuje v ta namen preiskave in oklice. Župnik, ki ima pravico sodelovati pri zakonu, mora dognati, ali so proti temu zakonu vse ovire izključene /kan.1020, § 1./. Parochus loci, ki ni hkratu parochus proprius, naj zaročenca napoti k nevestnemu župniku, ako ni važnega razloga za drugačno ravnanje /kan. 1097, §2/; opomni pa naj zaročenca, da si mora sam dobiti dovoljenje od nevestnega župnika, ako ne gresta zaročenca k njemu./kan. 1097,§ 3/ in da bo treba plačati poročne pristojbine dvakrat. Kongregacija za zakramente naroča v instrukciji z dne 4, jul. 1921 krajevnim ordinarijem, naj opominjajo župnike: haud licere ipsis adstare matrimonio, ne praetextu et intentione avertendi fideles a turpi concubinatu, aut praecavendi scandalum coniugii, quod vocant,civilis,nisi constituto sibi legitime de libero statu contrahentium,servatis de iure servandis /AAS 1921, 348/.

Pred poroko mora dobiti župnik vsa potrebna dokazila, v smrtni nevarnosti zadostuje prisega zaročencev, da sta krščena in da jima ni znan noben zadržek. Pogoj pa je, da ni mogoče dobiti takoj drugih dokazil in da ni nobene sumnje proti veljavnosti ali dopustnosti zakona /kan.1019,§ 2/. Periculum mortis pomeni ono stanje, ko je življenje v resni smrtni nevarnosti bodisi radi notranjega vzroka /n.pr. bolezen/ ali radi zunanje okoliščina /pred težko operacijo/. O tem ali obstoji smrtna nevarnost, presoja župnik.

§ 2. Izpraševanje ženina in neveste.

Po starem pravu je bila škofova dolžnost, da je izvršil preiskave o dovoljenosti zakona in je potem izdal župniku takozvani contrahatur /Triebs,I, 120/. Že Tertulijan poroča, da se je zahtevalo nekako preiskovanje po škofu, preden je bila dovoljena poroka /De pud. c.4 in razlaga njegove professio/. Četrti lateranski cerkv. zbor je ukazal oklice in dostavil: et ipsi presbyteri nihilominus investigentur aliquod impedimentum obsistat /c.3,X 4,3/. V veljavnem pravu je upravičen in dolžan izpraševati ženina in nevesto tisti župnik, ki je upravičen za poroko. Izpraševanje ima trojen namen: a/ da se dožene status liber, kar pomeni, da ni nobene ovire za zakon; b/ da se dožene, da ni nobene hibe na zakonski privolitvi, ki jo bosta podala zaročenca in c/ da se dožene če sta zaročenca zadosti poučena o krščanskem življenju in ju župnik ob tej priliki pouči o zakonskem življenju.

Župnik zasliši najprej oba zaročenca o ovirah za zakon. Redno stori to nevestni župnik. Ako je ženin drugam pristojen, more pe izvedbe, v kolikor se tičejo ženina, izvršiti njegov parochus proprius, ki potem zapisnik z listinami pošlje nevestinemu župniku, kjer se spisi shranijo. Ker poslruje župnik pri poroki kot javni notar, ne sme teh poizvedb nikdar opustiti, če tudi bi bil a priori prepričan, da ni zadržka. Ženina in nevesto mora izprašati o vseh zadržkih; opozori naj ju na morebitne tajne zadržke, ki pa jih zaročenca nista dolžna javno povedati; če pa jih razkrijeta, se to ne sme omeniti v zapisniku. Da

se more ugotoviti libertas status, dobro služi rojstna in krstna matica. Nevesta in ženin morata predložiti krstni list, ako se izpraševanje ne vrši v župniji, kjer sta rojena. Pri mešanem zakonu predloži krstni list tudi nekatoliški zaročenec. Krstni list sme biti star največjemu pol leta. Krstni list izdan v tuji škofiji mora dotični ordinarijat vidirati /sv.oficij 5.avg.1890 ad 5/. Ako stranka ne more predložiti krstnega lista sine gravi incommodo, mora nedostatek ordinarij spregledati, ako ni smrtne nevarnosti /Gasparrij,I.89/. Ordinarij odloči tudi, kaj je potrebno v takem primeru storiti. V krstnem listu. če je matica pravilno vodena, je omenjeno tudi, če je krščeni prejel subdiakonat /kan. 1011/ ali če je napravil slovesne obljube /kan.576,§ 2/ ali je bil poročen /kan,103, § 2/ ali je bil zakon proglašen z dvema sodbama za neveljavnega /kan. 1988/ ali je papež dal spregled od veljavnega a ne še izvršenega zakona. Ker krstni listi niso vedno popolni oz. ker v krstnih maticah ni vedno zaznamovano vse, kar bi po citiranih kanoničnih predpisih moralo biti, zato se zahteva navadno še posebno spričevalo samskega stanu. dovci in dove morajo brezpogojno predložiti mrliški list umrlega sopruga.

O izpraševanju ženina in neveste naj izdajo, kot določa kanon 1020, § 3, ordinariji posebna navodila. Ponekod morajo biti navzoči pri izpraševanju neveste dve priči. Nedvomno je zelo priporočati, da naj bo navzoča pri izpraševanju neveste kaka starejša ženska oseba. O splošnih stvareh izpraša župnik zaročenca skupaj, Vedno pa naj izpraša vsakega posebej, zlasti velja to pri nevesti, o tem, ali je privoljenje v zakon premišljeno in prostovoljno. Marsikatera pravda ex capite vis et metus bi se s tem preprečila. Pomniti je treba, da je nevesta velikokrat prisiljena v zakon. Vpraša naj župnik zaročenca po nezakonskih otrokih, da se izvrše potrebne formalnosti glede pozakonitve.

Ker je zakon zakrament živih in ker imajo starši težko dolžnost versko vzgajati in poučevati svoje otroke, je samo ob sebi umevno, da morata imeti zaročenca potrebno znanje krščanskega nauka. Župnikova dolžnost je, da tudi to pri izpraševanju ugotovi. Zaročenca morata znati, kar je potrebno de necessitate medii, kot pravijo teologi v svojih delih /torej očenaš, angelov pozdrav, apostolsko vero, božje in cerkvene zapovedi/. Ni potrebno, da bi znala zaročenca omenjene molitve in zapovedi na iz ust; gre le za vsebino. V starem pravu so mogli župniki in ordinariji začasno zabraniti zakon osebam, ki niso znale rudimenta doctrinae christianae. V veljavnem pravu ni dovoljeno ne odreči in ne odložiti poroke onim, ki ne znajo in se tudi nočejo o tem poučiti /Ic 2.- 3.jun.1919 AAS,345/. Župnik naj pouči zaročenca tudi o zasilnem krstu. Ako iz kakršnegakoli vzroka ne bi bilo primerno spraševati zaročenca, ali pa ako je župnik prepričan, da sta poučena, se sme izpraševanje krščanskega nauka izpustiti. Sodba o tem gre župniku. Pastoralna navodila poudarjajo, naj župnik pri takem izpraševanju bolj razlaga in tako zaročenca opozori na najvažnejše krščanske resnice in dolžnosti.

Nikdar pa ne sme župnik opustiti posebnega pouka zaročen-

o zakonskem življenju /kan.1033/. V tem oziru je sodelovanja Cerkve pri zakonih naravnost nepreglednega pomena. Kako se tak pouk vrši, določajo običajni škofijski predpisi /cfr. III. ljub.sin.79 in 80/.

Že tridentski koncil je opominjal zaročence, naj se pred poroko spovedo in prejmejo sveto obhajilo /sess.24, c.1 de ref./. Partikularni pravni predpisi so šli dalje in večkrat zahtevali prejem omenjenih zakramentov pod grožnjo, da se sicer odreče benedictio nuptialis. Ta strogost ni bila primerna, ker se je zamenjal notranji form z zunanjim. V veljavnem pravu škof ali župnik ne moreta zahtevati, da bi se morali zaročenci spovedati in pristopiti k sv. obhajilu, izvzet je seveda le primer, da je zaročenec javni grešnik ali notorično cenzuriran /kan.1066/.

§ 3. O k l i c i

/kan.1022-1013; §§ 69-74 o.d.z.; §§ 123-128 predh.n./

I. Na splošno je uvedel oklice IV. lateranski c. zbor /c.3.X 4,3/, po partikularnem pravu pa so bili uvedeni zlasti v Franciji že po l. 1000. Po določilih IV. lateranskega c.zbora se je moral zakon oklivati enkrat. Tridentski koncil pa je v dekretu "Tametsi" določil, da se zakon trikrat okliče. Kjerkoli je bil sprejet "Tametsi", tam so oklicevali zaročence trikrat, v ostalih pokrajinah pa enkrat.

Zakonik oklice strogo ukazuje. Imenuje jih publicationes /kan.1023/, denuntiationes /kan.1104/; nazivajo se tudi banna ali proclamationes. Oklice ukazuje lex lata ad praecavendum periculum generale /kan.21/, zato jih mora župnik opraviti, četudi je prepričan, da ni zadržka; sodijo, da župnik smrtno greši, če bi opustil vse tri ali dva oklica. Oklici odpadejo pri zakonu po vesti /kan.1104/, pri zakonih, ki jih sklepajo državni poglavarji in v sili. Naravnost prepovedani so oklici pri mešanih zakonih /kan. 1026/.

Oklici se opravijo v onih župnijah, kjer imata zaročenca domicil ali kvazidomicil, opravi jih torej parochus proprius; pri potikavcih /vagi/ pa parochus loci. Oklici se morajo opraviti na vseh tistih krajih, kjer ima en zaročenec domicil ali kvazidomicil. Če se odrede pri mešanem zakonu oklici, se ti opravijo le na onem kraju, kjer ima katoliški del domicil ali kvazidomicil. Če se je stranka, potem ko je postala odrastla /pubes/, mudila šest mesecev v kakem drugem kraju ali v primeru, da je ob krajšem bivanju v tujem kraju podan sum zakonskega zadržka, mora župnik sporočiti zadevo škofu, ki odloči, ali je izvršiti oklice tudi na teh krajih, ali pa ukaže na drug način zbrati dokaze de libertate status /kan. 1023,§ 2/. Škof sme v teh primerih zahtevati tudi prisego /IC 21.-3.jun.1918 AAS 1918 345/. Ne more pa škof poveriti župnikom na splošno, da zahtevajo v takih primerih prisego /Kongr. za zakr. 6,II.1920 mainškemu ord./. Omenjeni predpis kan. 1022, § 2 pa se dejansko marsikje ne izpolnjuje radi nasprotne stoletne navade /po kan. 5/ /tako n.pr. v Nemčiji kar je priznala konc.kongr. 15.marca 1925, Knecht, 174; na Ogrskem so odredili škofje

že 26.apr.1918, da v rednih primerih, ko ni utemeljene sumnje o zadržku,ni treba oklicevati zaročencev na krajih šestmesečnega bivanja v smislu kan. 1093, § 2 ne v škofiji in ne zunaj škofije, Sipos, 501/. V ljubljanski škofiji se predpis izpolnjuje; III. ljub.sinoda 79 se z zadevo ni pečala.

Tudi v samostojnih duhovnijah in lokalijah se morejo oklici enako opraviti kot v župnijah. Po kan.462, §4 spadajo oklici med župnikove pravice in gre za nje župniku posebna pristojbina, če tudi jih je opravil drug duhovnik. Ali duhovnik s samostojnim dušnopastirskim delokrogom, ki pa ni župnija vsaj quoad temporalia, te pristojbine obdrži zase, zavisi od škofove odredbe.

Oklice je treba izvršiti na tri zaporedne nedelje ali zapovedane praznike med mašo ali kako drugo pobožnostjo, ki je številno obiskana, v župni cerkvi ali ekspozitni ali podružnični cerkvi, če je tam župnijska božja služba; ne veljajo pa oklici, ki bi bili izvršeni v kakšnem oratoriju, ker ta pač ni namenjen populo /kan.1024/. Način kako se oklici izvrše, v zakoniku ni odrejen. Rimski obrednik pa podaja obrazec /naslov VII, pogl.1,7/ in sicer je treba v domačem jeziku oklicati takole: "Naznanja se vsem, ki so tu navzočni, da nameravata skleniti sv,.zakon I., sin rodbine I., iz župnije I.,in I., hči I., rodbine I., iz župnije I. Zatorej opominjamo vse in vsakega, da je dolžan čim preje razodeti župniku ali krajevnemu ordinariju, če kdo ve za kak zadržek sorodstva, svaštva, duhovnega sorodstva ali za katerikoli drug zadržek, ki bi oviral sklenitev njunega zakona; in k temu opominjamo prvič /ali drugič ali tretjič/.

Merodajne pa so tudi odločbe krajevnega ordinarija in običaji. Umevno je, da župnik za oklice ne more poveriti lajike, pač pa duhovnika.

Že pred zakonikom je bilo dovoljeno v pariški nadškofiji, da se v župnijah z nad 10.000 prebivalci namesto ustmenih oklicev afiširali imena zaročencev na cerkvena vrata. Kan.1025 daje ordinarijem pravico, da morejo odrediti namesto oklicev, da se nabijejo imena zaročencev na vrata župne cerkve ali kake druge cerkve; imena morajo ostati razobešena vsaj 8 dni, med katerimi morata biti dva praznična dneva.

Verniki imajo težko vestno dolžnost propter bonum commune, da naznanijo župniku ali ordinariju zadržke /razdiralne in oviralne/, za katere vedo /kan. 1027/. Te dolžnosti so odvezani oni, katerim bi pretila nevarnost, če razodenejo zadržek, in sicer nevarnost ali škoda njim osebno ali njihovim najbližjim sorodnikom; dalje nimajo dolžnosti oni, katerim brani razodeti secretum officiosum. Dolžnost razodeti zadržek v občem pravu,/kakor tudi v našem partikularnem pravu/ni kazensko sankcionirana, pač pa bi mogel ordinarij odrediti kazen.

Po kan. 1028 ima ordinarij pravico spregledati oklice,čeprav te ukazuje splošni zakon in bi torej pravilom mogla dispenzirati le sv. stolica. Spregledati more oklice lastni ordinarij. Če je takih ordinarijev več je pristojen oni ordinarij, v čigar škofiji se bo poroka vršila. Če pa se bo poroka vršila drugod, so pristojni za spregled vsi

lastni ordinariji. Spregledati more ordinarij en, dva ali vse tri oklice. Umevno je, da mora biti razlog sorazmerno važen, brez važnega razloga podeljen spregled pa bi bil po kan. 84, § 1 neveljaven, ker je v tej zadevi ordinarij inferior. Kateri razlog je zadosten, v zakonu ni odrejeno. Razlog za spregled od enega ali dveh oklicev je n.pr. utemeljena bojazen, da hočejo s takojšnim potovanjem poroko otežkočiti ali onemogočiti, ali noseča nevesta je pred porodom. Za spregled od vseh treh oklicev je n.pr. zadosten razlog, da bi nastopila pri konvalidaciji sramota za zakonca ali legitimanda proles v smrtni nevarnosti. Ordinariji morejo oblast dajati spreglede od oklicev poveriti. V ljubljanski škof. so dekani poverjeni za spregled od enega oklica. Spregled se mora podeliti zastonj /kan.1056/.

Zakon brez oklicev je po kanoničnem pravu veljaven, a nedopusten.

Po opravljenih poizvedbah in oklicih župnik ne sme zaročencev poročiti, dokler ni sprejel od drugih župnikov, ki so zaročence tudi oklicali vseh zapisnikov in obvestil. Ko je vse v redu naj praviloma čaka še tri dni od zadnjega oklica dalje in potem naj zaročenca poroči /kan. 1030, § 1/. V ljubljanski škofiji se postari navadi, potrjeni na tretji sinodi/str. 79/ poroka vrši takoj prvi dan po oklicih in, če je pameten razlog, se sme vršiti že popoldan na dan zadnjega oklica. O razlogu presoja župnik, ki mora biti bolj širokega srca, kot pravi sinoda. Če se v šestih mesecih po oklicih poroka ni izvršila, ja treba oklice ponoviti, ako ordinarij ne sodi drugače /kan. 1030, § 2/.

II. Oklici se zahtevajo tudi v civilnem zakonskem pravu. Zadevne predpise podaja o.d.z. §§ 69-74, in sicer pod naslovom pomankanje bistvenih obličnosti, torej med zakonskimi zadržki /po trminologiji o.d.z./, ki se tičejo oblike. V vsebinskem pogledu se predpisi o. d. z. le deloma vjemajo s kanoničnimi predpisi. Kar zadeva vsebino oklicev, je ta točno navedena v § 70. Okliče se rojstno ime in priimek, rojstni kraj, stan in domovališče. Z oklicem mora biti združen poziv, da naj tisti, ki ve za zadržek, tega prijavi. Vere, starosti, kakor tudi tega, ali je zaročenec samski ali udovec , ni treba oklicevati ne po kanonskem in ne po našem civilnem pravu. Opustile naj bi se zlasti navedba starosti. Oklic se mora po o.d.z. izvršiti v jeziku, ki je večini navzočih znan, sicer je oklic neveljaven in neveljaven tudi zakon radi neveljavnega oklica /§ 69/. Oklic se mora napraviti pred zbranim navadnim cerkvenim občinstvom na zapovedan praznik ali nedeljo in sicer v tisti župniji, kjer zaročenca ali eden od njiju stanuje. Oklicati je treba po § 71 trikrat, ni pa ukazano, da bi morale nedelje ali prazniki zaporedni. Zaročenc mora bivati v kraju najmanj 6 tednov, da je le ta župnik pristojen za oklic. Bivati ne pomeni domicilirati, temveč le faktično prebivanje v dotičnem kraju. Naznanilo na policiji ali najetje stanovanja ni odločilno. Pri nedoletnih ne odloča njihov zakonit domicil, temveč njih faktično bivanje. Ako zaročenec še ne prebiva šest tednov v tem kraju, potem mora biti oklican na dveh krajih in sicer v kraju svojega sedanjega bivanja in v kraju, kjer je poprej bival več kot šest tednov, ali pa mora odložiti poroko toliko časa, da preteče

šest tedno /§ 72/. Več judikatov se je izreklo, da zadostuje, če je preteklo šest tednov do zadnjega oklica. Ne zahteva se torej, da bi moralo miniti šest tednov pred prvim oklicem. Zadostuje tudi, da se poroka izvrši po preteku šestih tednov, če tudi so se oklici izvršili popreje. Če se v šestih mesecih po zadnjem oklicu zakon ne sklene, se morajo oklici /vsi trije/ ponoviti /§ 73/. Poroka se sme izvršiti takoj, ko je opravljen zadnji oklic /že par minut za njim/.

Pri mešanih zakonih se mora opraviti oklic v bogoslužnem zboru župnega okoliša obeh zakoncev na sicer zakonit način /čl.I in III zak.z dne 1.dec.1868,d.z. za l.1869,št.4/. Ako kateri izmed dušnih pastirjev oklice odkloni radi predpisov svoje veroizpovedi, jih izvrši politično oblastvo; izvrše se ti oklici na ta način, da se imena afiširajo na javni deski političnega oblastva I.stopnje in domače občine vsakega zaročenca. Ostati bi morala imena afiširana tri tedne; politično oblastvo II.stopnje pa more dati spregled.

V smrtni nevarnosti daje spreglede od oklicev po § 86 tudi politično oblastvo I. stopnje, vendar morata zaročenca s prisego potrditi, da jima ni znan kak zakonski zadržek. To prisego sprejme politično oblastvo I.stopnje oz. mestni magistrat. Sicer pa mora v nujnih okolnostih spregledati vse tri oklice banska uprava. Vsi trije oklici se spregledajo tudi takrat, kadar se hočeta poročiti dve osebi, o katerih se je vobče domnevalo, da sta poročeni, V tem primeru sme dušni pastir prositi za izpregled, ne da bi naznanil imeni strank. Zgoraj omenjeno prisego sprejme v tem slučaju dušni pastir in nupturienta ne pridéta s političnim oblastvom v nikak stik /§ 87/. Ako pa oblast putativnim zakoncem spregleda zadržek, ki je bil ob sklenitvi njunega zakona,morata zakonca pač ponoviti privoljenje v sicer predpisani obliki,a oklici se opuste /§ 87/.

En ali dva oklica spregleda srezko glavarstvo. Navadni župani nimajo te oblasti. Prošnjo za spregled naredita zaročenca sama. Če sta ženin in nevesta iz različnih srezkih poglavarstev, se mora obrniti vsak na svojega poglavarja. Pomankanje oklicev je zadržek in obenem je prepovedano poročati brez oklicev. Za veljavnost zakona se zahteva: a/ da se je oklic izvršil v jeziku, ki ga govori večina župljanov; b/ da se je oklic izvršil vsaj enkrat; c/ da sta bila v oklicu navedeni vsaj imeni zaročencev in č/ da je oklic izvršil pristojni dušni pastir. Če je bilo pri oklicih ostalo izpuščeno /rojstni kraj, domovališče, poziv k naznanitvi, ali ni bilo treh oklicev/, je zakon veljaven. Zakonski zadržek pomankanje oklicev je privatno praven. Omenjeni zadržek je logično nevzdržen, ker izhaja iz napačnega tolmačenja, kot da spadajo oklici k obliki poroke. Ker je po § 74 zakon radi pomankanja oklicev v pravkar opisanem pomenu neveljaven, so našli mnogi,zlasti v velikih mestih, sredstvo,za izpodbijanje veljavnosti zakona /župniku so n.pr. povedali napačno ime; za oklice so se preselili v drugo ulico in podobno; takozvani dunajski zakonski zadržek!/

Izvršiti poroko, dokler se niso izvršili trije oklici, je pre-

povedano in zadene udeležence kazen.

Oklici v predhodnem načrtu - Zakon se mora oklicati /§ 123 predh.n./. Oklic, tudi eden ne, se ne zahteva za veljavnost zakona /§ 124 predh.n./. S tem je odpravljene težko umljiva določba § 74 o.d.z., da se en oklic zahteva za veljavnost zakona. Zaročenci ali njihovi zastopniki kakor tudi verski predstavnik ali predstavnik upravne oblasti so pod kaznijo dolžni skrbeti, da se oklici izvrše v predpisani obliki /§ 124 predh.n./. Oklic mora obsegati poleg podatkov, ki jih zahteva § 70 o.d.z., še to, ali sta zaročenca polnoletna ali maloletna, ali sklepata prvi ali ponovni zakon /§ 125 predh.n./. Zadržki se morajo naznaniti predstavniku oblasti, pred katerim se bo zakon sklenil /§ 125 predh.n./.

Oklici so "cerkveni" ali "civilni". Cerkveni oklic se izvrši tri zaporedne nedelje ali praznike med božjo službo v župniji /verski občini/ obeh zaročencev /kjer bivata, ne več "stanovalište"/ /§ 126 predh.n./. Dostavek "zaporedne" je nov /prim. § 71 o.d.z./, se pa krije s kanonom 1024. Ta oklic je ustmen, more pa ga verski predstavnik zamenjati s pismeno objavo, ki se nabije na vidnem mestu na cerkvenih vratih in ostane afiširana deset dni. Kadar se sklene zakon pred civilnim oblastvom, se izvrši civilni oklic, in sicer tako, da se afišira objava na objavni deski upravne oblasti prve stopnje in upravnih občin ženina in neveste; objava ostane afiširana deset dni. Ako verski predstojnik ali upravna oblast sodi, da so zaročenci v kraju oklica premalo znani, mora odrediti na stroške zaročencev oklice tudi v domačih in po potrebi tudi v tujih listih /§ 126 predh.n./.

Ako zaročenc še ne prebiva šest tednov v kraju /v verski občini, v upravnem okraju/, kjer naj bi se izvršil oklic /po §-u 72 o.d.z kjer "naj se zakon sklene"!/, se mora opraviti oklic tudi v kraju, kjer je nazadnje prebival šest tednov,ali pa mora bivanje podaljšati do šest tednov /§ 127 predh.n./. Ako se v šestih mesecih po oklicih zakon ne sklene, se morajo oklici ponoviti na predpisani način /§ 128 predh.n. in § 73 o.d.z./.

Vsebinska razlika med določbami o oklicih v predh.n. od onih v o.d.z-u je torej v glavnem ta, da se oklic ne zahteva za veljavnost zakona in da so dovoljeni tudi pismeni oklici, kar bo pomenilo veliko olajšavo za večje župnije, ker sme po kan. 1025 krajevni ordinarij nadomestiti ustne oklice s pismenimi.

§ 4. Posebne določbe za župnika.

/kan. 1031, 1032, 1034/

1. Zakonik v nasprotju s tarim pravom podajo v kan. 1031 župniku jasne določbe, kako naj ravna, ako se po preiskavi in oklicih dožene zakonski zadržek ali se vsaj sumnja odstrani.

Če se pokaže, da obstoji razdiralni zadržek /isto velja za oviralne /, je treba najprej paziti, če je spregleden ali nespregleden. Če je zadržek nespregleden bodi sam na sebi ali pa je dejansko,

župnik zaročenca opomni, da naj odstopita od nameravanega zakona. Če je zadržek tajen, mora župnik začeti z oklici in jih nadaljevati. Hkrati pa naj skuša zadržek odpraviti, bodisi da prosi za spregled sv. penitenciarijo ali ordinarija ali pa v izrednem slučaju sam podeli spregled v moči kanona 1043 in naslednjih,o čemer bo govor pozneje.Če se odkrije javen zadržek, župnik ne sme začeti z oklici, čeprav mu je znano, da je spregled pro foro interno že podeljen. Če pa se je zadržek odkril, potem ko je bil zakon prvič ali drugič že oklican, mora župnik z oklici nadaljevati in zadevo nemudoma sporočiti ordinariju.

Če se pojavi dvom, sum o zadržku, mora župnik skušati, da dožene resnico. Dubium iuris odpravi s študijem in v skrajnem primeru naj se obrne na ordinariat; dubium facti pa tako, da skuša dejanski stan čimbolj pojasniti. Zasliši naj pod prisego vsaj dve verodostojni priči, če le ne gre za zadržek, radi katerega bi bilo v nevarnosti dobro ime zaročencev. V potrebi naj zasliši pod prisego zaročenca. O tem zaslišanju se mora napraviti zapisnik. Če župnik na noben način suma ne more odpraviti, naj zadevo sporoči ordinariju. Oklice pa mora v teh primerih izvršiti oz. začeti z njimi. Nikakor pa ne sme zaročencev pripustiti k poroki, dokler ni odpadel sum, inconsulto ordinario.

2. Onih, ki so vagi v smislu kan.91, naj župnik nikdar ne poroči, ne da bi zadevo sporočil škofu, ali duhovniku, ki je v to od škofa poverjen, in prejel od njega dovoljenje. Vagi v smislu kan. 91, ki ga navedeni kanon 1032 citira, so tisti, ki nimajo ne domicila,ne kvazidomicila in sicer ne župnega in ne škofijskega. Pomniti je, da so vagi v smislu kan.1032 povsem drugi kot vagi v kan.1097, § 1,nn.2,3. O tem bo govor pozneje. Seveda mora vrhtega župnik pri teh zakonih izvršiti vse ostale poizvedbe, kot so sicer predpisane . Avtorji izvzemajo od predpisa kan.1032 one, ki so momentano vagi /n.pr.uradniki med selitvijo/ - /Triebs I,135/. V sili predpis kan.1032 odpade.

3. Kan. 1034 omenja zakone nedoletnih oseb. Določbe o takih zakonih imajo pestro zgodovino. V rimskem pravu so bili zakoni vseh oseb, ki so bile in patria potestate, neveljavne brez privolitve patris familias. Isto je veljalo v germanskem pravu, v kolikor se niso tam sklepali zakoni z ropom nevest. Cerkev je sprejela rimske določbe in do 12.stol. se je v vsej Cerkvi zahteval pristanek očeta za veljavnost zakona , ki ga sklene nedoletna oseba. Isto velja še danes v vzhodni cerkvi. Pod vplivom pariške teološke šole, ki je izhajala iz stališča, da je zakon zakrament in da mora biti prejemnik tega zakramenta svoboden, kot mora biti svoboden prejemnik vsakega zakramenta, je zmagalo nasprotno mnenje, kateremu sta pripomogla do zmage zlasti široko tolmačeno rimsko načelo: matrimonia libere esse debent /cfr.Nikolaj I.C. un. C. 30,q.2/ in nauk sv. Tomaža /S.Th.2.2.q.114,a.5/. Na tridentskem koncilu je odposlanstvo francoskega kralja še zahtevalo, da naj se določi, da se zahteva consens patris za veljavnost zakona, a večina se je temu uprla. Koncil je zagrozil z anatemom tistim, ki uče,da je zakon brez dovoljenja očeta neveljaven; dostavil pa je odlok, da je Cerkev vedno obsojala in prepovedovala take zakone /sess.24,de ref.

c.1/. V veljavnem pravu so zakoni nedoletnih, ki so sklenjeni proti volji staršev, veljavni, toda kan. 1034 opominja mladoletne, naj ne sklepajo zakona proti volji in brez vednosti staršev. Župnik ne sme takih mladoletnih zaročencev poročiti, ne da bi preje obvestil ordinarijat /cfr.Triebs,I,135-138/.

4. Cerkev želi, da bi bili zaročenci birmani. Če še niso prejeli tega zakramenta, naj ga prejmejo pred poroko, ako je mogoče brez težke škode /kan.1021,§ 2/. Župnik torej zahtevaj tudi potrdilo o sprejemu sv.birme. Poroke nebirmanim ni mogoče odreči.

5. Župnik končno ne sme poročiti strank, dokler niso v reči vsi dokumenti, in dokler ni prejel obvestil od drugih župnikov, ki so vršili oklice. Obvestila morajo biti uradna. Dokumenti se shranijo v arhivu nevestinega župnika. Župnik tudi delegacije za poroko ne sme dati, dokler niso prav vse opisane izpolnjene. Kateri dokumenti se zahtevajo, je bilo deloma že omenjeno, deloma pa bo še razvidno iz nadaljnega /cfr.1030, § 1/.

IV. ZAKONSKI ZADRŽKI

1. O zadržkih vobče.

§1. Pojem.

Za veljavnost pogodbe se po naravi in po pozitivnih določbah zahteva, da so osebe pravno in poslovno sposobne, da je posel možen in dopusten, dalje izjava poslovne volje in končno pri nekaterih pravnih poslih še zakonito določena oblika. Ker je zakon pogodba, za katero je predpisana določena oblika, se zahtevajo za nje veljavnost opisani štirje zahtevki. Pri ostalih pogodbah so izraženi omenjeni zahtevki pozitivno, pri zakonski pogodbi pa negativno s takozvanimi zakonskimi zadržki. Zakonske zadržke pozna kanonsko pravo in jih pozna jo civilna zakonska prava; pojem pa ni enoznačen in tudi v kanonskem pravu samem je bila vsebina tega pojma v različnih dobah različna.

V rimskem pravu pojem zakonskega zadržka ni bil določen. V Cerkvi so določenim osebam že prav zgodaj prepovedovali zakon, vendar ni bilo jasno, ali jim je zakon samo prepovedan, ali pa je zakon, ki ga kljub prepovedi sklenejo neveljaven. Precej natančen seznam takih prepovedi je sestavila rimska sinoda iz l. 721. Še pri Gratianu je terminologija najasna. Polagoma pa se uvedejo za prepovedi krajši tehnični izrazi obstaculum in impedimentum. Izraze impedimentum dirimens in impedimentum impediens /prohibens/ je dobiti že pri Rolandu in Bernardu iz Pavije. Obsegal je pojem zakonski zadržek prvotno one osebne in stvarne okoliščine, ki so izvestnim osebam proti splošnemu načelu, da je zakon vsakemu na razpolago, branile skleniti zakon. Pojem zakonskega zadržka pa so začeli širiti na vse bistvene zahteve za veljavnost zakona, tudi na one, ki se tičejo izjave poslovne volje in oblike. Zato je umevno, da so različni avtorji v starem kanonskemu pravu naštevali različno število zakonskih zadržkov. Rufinus je n.pr. poznal 14 različnih zadržkov; Rolandus 11, Štefan Tornacensis 16, več avtorjev

17, drugi zopet 19, van de Burgt pa nedoločeno med 20 in 24. Število oviralnih zadržkov pa se je gibalo med 2 in 11 /Wernz-Vidal, 170 s/.

Novi zakonik se je vrnil k staremu umevanju zakonskega zadržka. Po kan.1035 morejo namreč vsi skleniti zakon, če jim ni sklenitev po pravu zabranjena. O izjavi zakonske privolitve in nje hibah kakor tudi o obliki, v kateri se mora privolitev izjaviti, razpravlja zakonik v posebnih poglavjih. Zakonski zadržek v tehničnem pomenu moremo s Gasparrijem opisati kot okoliščino, ki brani skleniti veljaven ali dovoljen zakon /I,123/, gre za nedostatek na kontrahentovi strani; po zakonskem zadržku vprašuje vprašanje:kdo ne more oz.ne sme skleniti pogodbe zakona; pri vprašanju o formi pa gre za to: Kako se mora zakon skleniti.Od zakonskega zadržka je treba razlikovati hibe v zakonski privolitvi /TRiebs I,145/. Med zakonske zadržke ne spadajo ovire za prejem zakramentalne milosti, dalje prepovedi naslovljene na župnika /n.pr. da ne sme poročati brez oklicev/, enako ne tempus clausum in vetitum Episcopi /cfr. kan. 1039,§ 1/.

Pomniti pa je, da sam Gasparrijev analitično-abecedni indeks našteva med zakonskimi zadržki clandestinitas, torej hibo v obliki;tudi zakonodavec sam ni dosleden in rabi izraz impedimentum v kan.1030, § 2; 1093; 1971,§ 1,n.1 v širšem pomenu. V znanstvu pa se je treba držati zgoraj označene terminologije.

Zadržki izvirajo iz božjega ali iz pozitivnega človeškega prava. Njih namen je zaščititi zakon kot silno pomemben socialni institut. Brez zakonskih zadržkov bi namreč ta ustanova trpela veliko škodo; to ne velja le za zadržke božjega prava,temveč tudi za cerkvenopravne zadržke. Iz omenjenega vidika je tudi umljivo, da Cerkev ne pozna zadržkov, ki bi sloneli na socialni razliki, na pripadnosti k določenemu družabnemu sloju, ker bi taki zadržki nasprotovali Pavlovemu nauku, da so v Kristusu vsi eno /Gal 3,28/ /cfr. TRiebs I,141/.

Naš o.d.z. rabi pojem zakonski zadržek v najširšem pomenu. Po § 47 sme skleniti ženitbeno pogodbo vsakdo, ako mu ni napoti noben zakoniti zadržek; v nadaljnih paragrafih pa razpravlja pod skupnim napisom o vseh zahtevkih zavveljavno sklenitev zakona. Zadržke razvršča o.d.z. v tejle zaporednosti: zadržki radi pomanjkanja privoljenja, potem zadržki radi pomankanja zmožnosti za smoter in končno zadržki radi pomanjkanja bistvanih obličnosti. Zadržki, našeti na drugem mestu odgovarjajo kanoničnim zadržkom, od onih pa prvem mestu pa le otmica /§ 56/. Ostali zadržki v o.d.z. so po terminologiji veljavnega zakonskega prava hibe v privolitvi in napake v obliki.

Predh. načrt jugoslov. drž. zakonika grupira zadržke tako kot o.d.z., torej: I. pomanjkanje privolitve/a/ zadržki radi nezmožnosti dati privoljenje; b/ zadržki radi nedostatka pravega privoljenja/ II. Zadržki radi posebnih lastnosti, III. pomankanje bistvenih obličnosti. - Bračna pravila srbske pravoslavne cerkve iz l. 1933 poznajo osebne zadržke, ki so odpravljivi ali neodpravljivi, zadržke, radi hibe v izjavi privolitve in zadržke glede oblike.

Nemški državljanski zakonik se je ognil pojmu zakonski zadržek in sistematičnemu razpravljanju o zadržkih, vendar tudi tam teorija

ne more pogrešati tega pojma/Triebs I,144./ Švicarski civilni zakon je ohranil besedo zakonski zadržek le za nekatere naše zadržke, o drugih pa razpravlja pod ženitno sposobnostjo.

§ 2. Razdelitev zakonskih zadržkov. /kan.1036; 1037; 1042/.

Zakonski zadržki se dajo pod različnimi vidiki deliti;delitve pa so prav tako pod različnimi vidiki pomembne.

1. Po izvoru so zadržki ali božje-pravni ali cerkvenopravni; dejansko so še civilno-pravni. Božjepravni zakonski zadržki izvirajo ali iz naravnega prava /n.pr.spolna nezmožnost/ ali iz pozitivnega božjega prava /n.pr. zadržek zakonske vezi/. Cerkvenopravne je uvedla Cerkev. Civilnopravni pa so zadržki, ki so uzakonjeni v državnem zakoniku; ti zadržki se vsebinsko včasih krijejo s cerkvenopravnimi, včasih pa ne. Ako zadržek pozna le državni zakonik, ga imenujemo zgolj civilnopravni zadržek.

2. Z ozirom na učinek se zakonski zadržki ali razdiralni /i. dirimentia/ ali oviralni /i.impedientia/. Latinsko terminologijo je uvedel Bernard iz Pavije, ki je sam čutil, da izraz i.dirimens ni logičen. V slovenščino je latinske termine dobesedno prevedel Kosec. Hrvatje imajo boljše izraze: zabrane i ovire. Pri nas nekateri uvajajo izraze zadržek za i.dirimens in prepoved za i.impediens, toda usus tyranus. Razlika med razdiralnimi in oviralnimi zadržki je bistvena. Zakon sklenjen kljub razdiralnemu zadržku je neveljaven; med tem ko je zakon, ki mu nasprotuje le oviralni zadržek, veljaven.

3. Z ozirom na zmožnost spregleda so zadržki ali spregledni /i.dispensabilia/ ali nespregledni /i.indispensabilia/. Nespregledni zadržki so tisti, ki izvirajo iz božjega prava, in je zato pri njih spregled popolnoma nemogoč, spadajo pa tudi sem tisti cerkvenopravni zadržki, pri katerih bi bila dispenza sicer mogoča, ker so človeškega izvora, toda dejansko se spregled nikdar ne dobi.

4. Z ozirom na spregled je rimska kurija uvedla in je kan. 1042 ohranil razlikovanje med zadržki višjega reda /i.gradus maioris/ in zadržki nižjega reda /i.gradus minoris/. Slednje navedeni kanon taksativno našteva in sicer so to: a/ zadržek krvnega sorodstva v tretjem kolenu stranske črte; b/ zadržek svaštva v drugem kolenu stranske črte; c/ zadržek javne dostojnosti v drugem kolenu; č/ zadržek duhovnega sorodstva; d/ zadržek prešestva z obljubo zakona ali s poskusom skleniti zakon če tudi civilen. Vsi ostali zadržki so zadržki višjega reda. Sporno je vprašanje ali velja to le za razdiralne ali tudi za oviralne. Prvo mnenje zagovarjajo po našem mnenju upravičeno Wernz-Vidal, 168, Gasparrij, I,129,Hilling,19, Knecht,198; Cappello,206, Sipos, 509; drugo pa Schäfer 91, Triebs 149,Leitner 285, De Smet,464.

5. Po trajanju se dele zadržki v trajne /perpetua/ in začasne /temporalia/; prvi sami od sebe ne preminejo, drugi pa s časom prestanejo.

6. Ako zadržek prepoveduje zakon na splošno, je absoluten /i. absolutum/, če le za določeno osebo, je relativen /i.relativum/. Isti

more biti sedaj absoluten, drugič relative /n.pr.absolutna in relativna spolna nezmožnost/.

7. Zadržki se dele v javne /publica/ in tajne /occulta/. Po kan. 1037 je zadržek javen, ako se more dokazati, v zunanjem območju, sicer pa je tajen. Kriterij je torej dokazljivost v zunanjem območju; ne zadostuje hipotetična možnost dokazati obstoj zadržka, temveč mora biti ta možnost praktična in jo je treba za vsak slučaj posebej dognati, kot pravi Gasparrij I,126. Dokazna sredstva so priče, avtentične listine, izvedenci in tako dalje. Dokaz mora biti podan po dveh verodostojnih pričah /kan.1791,§ 1/. Pri presojanju, ali je zadržek v smislu kan.1037 javen ali tajen, je paziti torej samo na konkretno dokazljivost. Zato je tudi umeven odgovor IC z dne 25.jun.1932/AAS 1932, 284/, da zadostuje zato, da je zadržek javen, da je fakt, iz katerega izhaja, javen. V procesnem delu omenja zakonik zadržke, ki so po svoji naravi javni /natura sua publica kan.1971,§ 1 n.2/. To so zadržki, ki izhajajo iz javnega, uradnega dejstva, ki se more uradno ugotoviti in protokulirati in se zato more izdati o njem uradna listina ali se sicer uradno dokazati /n.pr.z rojstnimi in mrliškimi maticami, s knjigo ordinandov in.t.d./.Skoro vsi zadržki so po svoji naravi javni /n. pr. preprosta zaobljuba, napravljena v redu, mešana veroizpoved, legalno sorodstvo, nezadostna starost, krvno sorodstvo, svaštvo, duhovno sorodstvo, vsa ligamina, zakonska vez, višje posvečenje, slovesna zaobljuba, javna dostojnost, ki izvira iz neveljavnega, a formalno p pravilno sklenjena zakona/. Pri nezakonskem rojstvuje krvno sorodstvo po materini strani po svoji naravi javni zadržek, quia mater semper certat, po strani nezakonskega očeta pa ni zadržek po svoji naravi javen, temveč obratno po svoji naravi tajen. V nasprotju z zadržki, ki so po svoji naravi javni, so zadržki, ki so po svoji naravi tajni, to s so taki, ki izhajajo iz tajnega in grešnega dejstva /n. pr. iz nezakonskega rojstva, impedimentum criminis/. Ker pa je kriterij dokazljivost, morejo postati tudi ti zadržki javni.

Pred zakonikom so delili zadržke v javne in tajne, po tem, ali so znani ali ne. Sveta penitenciarija je tudi po promulgaciji novega zakonika obdržala ta kriterij; ne jemlje torej pojma javen in tajen v smislu kan. 1037 temveč v pomenu, ki ga ima izraz publicum in occultum v kazenskem pravu, kjer pomeni publicum /quod/ jam divulgatum est aut talibus contingit seu versatur in adiunctis ut prudenterjudicari possit et debeatfacile divulgatum iri; kar ni publicum, je pa occultum /kan. 2197, nn. 1,4/. Pojem publicum je torej pri sv. penitencijariji ožji kot je legalno definirani pojem v kan. 1037. Če v kraju vedo za dejstvo dve ali tri osebe, ali v večjem pet,sedem ali osem oseb,je to dejstvo še vedno tajno po praksi sv. penitenciarije, dasi je dokazljivo v zunanjem območju. Iz povedanega je umljiva nadaljna delitev tajnih zadržkov v impedimenta simpliciter occulta in impedimenta omnino occulta,ki je izvedena prav po notoričnosti zadržka. Če je zadržek znan le nekaterim pametnim osebam, ki ga ne bodo raznesle, je simpliciter occultum. Če pa je znan samo strankama in

spovedniku ali samo eni priči je omnino occultum.

Nastane vprašanje, kdaj je v praksi smatrati zadržek za javen in kdaj za tajen. Po zgledu sv. penitenciarije morejo tudi ordinariji pri spregledavanju zadržkov smatrati za tajne tiste, ki še niso znani, dasi so dokazljivi v zunanjem območju. V dvomu pa naj se obrnejo na sv. penitenciarijo /Gasparri, I,189/. Pri konvalidaciji neveljavnih zakonov pa je smatrati zadržek za javen po kriteriju v kan. 1037. Podrobneje bo o tem govor v poglavju o spregledih.

8. Od pravkar opisane razdelitve je treba razlikovati delitev zadržkov v javnopravne/i. iuris publici/ in zasebnopravne /i. iuris privati/. Javno pravni so tisti, pri katerih mora cerkveni sodnik ex offo začeti s postopanjem za proglasitev neveljavnosti zakona. Zasebno pravni pa so tisti, pri katerih se začne omenjeno postopanje le na zahtevo strank. Nekateri nazivu javnopravni in zasebno pravni zadržek ugovarjajo /tako zlasti Hilling, Triebs in drugi/. Več avtorjev /n. pr. W.-Vidal, Knecht in mnogi nemški kanonisti/ pa nasprotno to razdelitev zagovarjajo. Samo po sebi je umevno, da omenjene delitve v kanonskem pravu ni umeti tako kot v modernem civilnem zakonskem pravu, ki govori pri zasebno pravnih zadržkih o izpodbojnih zakonih in pri javnopravnih zadržkih o ničnih zakonih. Izpodbojnih zakonov kanonsko pravo ne pozna. Zakon je ničen, ako je sklenjen ob zadržku, pa naj bo ta javnopraven ali zasebnopraven. Omenjena razdelitev zadržkov je torej izvedena le pod procesnopravnim vidikom.

Zadržki morejo biti izvestni /certa/ ali dvomni /dubia/. O zadržku more nastati dubium iuris ali dubium facti ali dubium iuris et facti. Dvom more biti oziraje se na poroko ali antecedens ali subsequens. Dvom v pravu more biti ali in iure divino ali in iure ecclesiastico. V dvomu je ravnati takole.

Če je zadržek dvomen dubio iuris mere ecclesiastici in se dvom kljub prizadevanju ne da odpraviti, potem zadržek kot lex dubia po določbi kan. 15 ne veže. Vendar župnik sam o tem ne more odločati, temveč naj prepusti zadevo ordinariju, ki se mora v zapletenih primerih obrniti do sv. stolice. Po načelu matrimonium semel validum semper validum, ostane tak zakon veljaven, četudi naknadna avtentična interpretacija dvom tako reši, da zadržek obstoji. Če je zadržek dvomen dubio facti in gre za človeško praven zadržek, prevlada lex certa. Zadržek torej veže, a škof more po kan.15 dati spregled, dummodo agatur de legibus in quibus R. Pontifex dispensare solet. Če pa je dejanski stan dvomen in je obstoj človeško-pravnega zadržka dvomen /in dubio facti et iuris ecclesiastici/ zadržek ne obstoji. Če pa gre za božjepraven zadržek, je postopati drugače. In dubio iuris zadržek veže, če je dvom o zadržku zakonske vezi ali krvnega sorodstva. Prav tako veže zadržek zakonske vezi in božjepravni zadržek krvnega sorodstva in dubio facti, ker cerkev nima pravice dovoliti možnosti mnogoženstva in zakona med stariši in otroci in med bratom in sestro. Če pa je dubium

iuris pri zadržku spolne nesposobnosti, je zakon dovoljen, ker prevlada naravnopravna pravica do zakona, dokler ni nesposobnost izvestna. In dubio facti impotentiae ne prevlada domneva, da je vsak človek za zakon sposoben, dokler ni nasprotno izvestno. Iz tega sledi, da je zakon dovoljen pri dvomnem zadržku spolne nesposobnosti, pa naj bo dubium iuris ali facti. Če pa nastane dvom o božjepravnem zadržku potem ko je zakon že sklenjen, je treba dvom odpraviti. Če se dvom odpraviti ne da, standum est praevalore matrimonii /kan. 1014/.

10. Zadržki morejo biti enkratni /simplicia/ ali mnogokratni /multiplicia/, n. pr. zadržek krvnega sorodstva, zadržek criminis.

11. Zadržek je enostranski /n. pr. zadržek sv. reda/ ali obojestranski /n. pr. zadržek krvnega sorodstva/.

12. Če velja zadržek v vsej cerkvi, je obči /universale/,če velja le v določeni cerkveni pokrajini kot n. pr. legalno sorodstvo, je krajevni /particulare/. Obči so pravilo, krajevni le izjema.

13. Civilisti dele radi privatnih meddržavnopravnih učinkov zakonske zveze v ovire, ki jih pozna kanonsko pravo pod imenom zakonski zadržki, v zadržke, ki se tičejo ženitne sposobnosti in v zadržke ki se tičejo možnosti in dopustnosti zakonske zveze. Razlikovanje je radi tega važno, ker naštevajo različni civilni zakoniki različne zadržke, in zato nastane vprašanje, kateri zadržki vežejo zakonca iz različnih pravnih področij. Če se n. pr. določeni zadržek v o.d. z. tiče možnosti in dopustnosti zakonske zveze, naša državljanka ne more skleniti veljavne zakonske zveze s tujcem, ki je upravičen skleniti zakon po svojem pravnem redu, ki ne pozna našega zadržka, a ne po našem. Če se pa tiče v opisanem primeru zadržek le ženitne sposobnosti in je tujec habilitiran po svojem pravnem redu, mu dishabilitacija po našem pravnem redu ni napotu. V kanonskem pravu so seveda take kolizije izključene, ker ima meddržavni značaj.- Zadržki po našem o.d. z.in predh. načrtu sistematično delimo v štiri vrste: a/ zadržki, ki se tičejo ženitne sposobnosti; b/ zadržki, ki se tičejo možnosti zakonske zveze; c/ zadržki, ki se tičejo privolitve in č/ zadržki, kise tičejo oblike.

§ 3. Uvajanje zadržkov.
/kan. 1038 - 1041/.

Zakonodaja glede zakonskih zadržkov spada v cerkveno področje. Tako je odločil tridentski c.zbor /sess.24,de matr.cc 3,4,9/. Po kan. 1038 more samo sv. stolica uvesti ali odpraviti kak zakonski zadržek oziroma pojasniti kak božjepravni zakonski zadržek. Običaju po kan. 1041 v tej materiji ni priznana zakonodajna moč. Nižji cerkveni zakonodavci ne morejo uvajati, ne odpravljati zadržkov, ne deklarirati božjepravnih zadržkov. Sv.stolica more uvajati oziroma odpravljati zadržke ali s splošnim ali s partikularnim zakonom. Ordinariji morejo v posebnem primeru iz upravičenega razloga prepovedati zakon,dokler vzrok traja, vendar taka prepoved ne more imeti ničnostne klavzule.

Ničnostno klavzulo more dodati le sveta stolica /kan.1039/. More pa ordinarij svojo prepoved kazensko sankcionirati. Uvajanje in odpravljanje zakonskih zadržkov ni taka zadeva, ki bi bila že po svoji naravi rezervirana sveti stolici, kot so nekateri pretirano trdili. Do Gregorija VII. so n.pr. škofje izvrševali to pravico. Pozneje pa je sveta stolica pričela to pravico pridrževati sebi. Kdaj se je to prav začelo, ni gotovo. Aleksander III. je že proglasil zakon, ki je bil sklenjen kljub škofovi prepovedi, za veljaven /c.2,X 4,16/. Enako je proglasil papež Urban VIII., da je sklep rutenških škofov iz l. 1619 in 1626, ki je uvedel zadržek clandestinitatis, neveljaven. Do novega zakonika so nekateri sodili, da morejo škofje uvajati oviralne zadržke. Danes je stvar jasna, ker zakonik ne dela v tej stvari razlike med oviralnimi in razdiralnimi zadržki.

Stari kanonisti so se mnogo bavili z vprašanjem, ali more državni poglavar uvajati zadržke za krščene podložnike. Vprašanje, ali more državni poglavar uvajati zadržke za nekrščene podložnike, je med teologi sporno. Verjetnejše je mnenje, da jih more, kajti Cerkev sama jih ne more, naravno pravo je premalo jasno, pravni red pa zahteva jasnosti in določnosti v tako važni stvari, kot je sklepanje zakona.

Pri vprašanju, koga vežejo kanonični zadržki, je treba razlikovati med božje-pravnimi in cerkveno-pravnimi zadržki. Božjepravni zadržki vežejo vse ljudi in sicer tako, kot so od Cerkve deklarirani. Zgolj cerkvenopravni zadržki vežejo vse krščene, katoličane in nekatoličane. Starejši kanonisti /Schamlzgrüber, Pichler in drugi, so trdili, da Cerkev noče vezati v tej zadevi heretikov. Od Benedikta XIV. dalje so se izjavile mnoge odločbe cerkvene oblasti nasprotno. Besedilo kan. 1038, § 2 danes be dopušča dvoma; dokaz e contrario pa podaja kanon 1099, ki pri cerkveni obliki poroke izrečno izvzema nekatoliške kristjane. Zakon o zadržkih je lex inhabilitans in zato bona fides in nevednost ne izvzema /kan.16/. Zakone heretikov in shizmatikov, ki so bili sklenjeni kljub kanoničnemu zadržku, Cerkev po konverziji ali proglasi za veljavne ali pa jih konvalidira. Nevernike, ki se izpreobrnejo, vežejo le oni kanonični zadržki, qui nituntur vinculo naturali iam ante baptismum existente. /W.-V. 72/.

2. Oviralni zadržki
/kan.1058 - 1066/.

§ 1. Preprosta zaobljuba.
/kan. 1058/.

Zaobljubo /votum/ definira kan.1307,§ 1 kot "promissio de liberata ac libera Deo facta de bono meliore ac possibile. Ako zaobljubo sprejme v imenu Cerkve zakoniti cerkveni predstojnik, je javna, sicer zasebna. Javne zaobljube so slovesne ali preproste. Slovesne so one, ki jih Cerkev prizna kot slovesne, ostale javne zaobljube so preproste /kan. 1308,§§ 1-2/.

Oviralni zakonski zadržek povzroči naslednjih pet preprostih zaobljub bodisi javnih bodisi zasebnih, ki jih našteva kan. 1058,§ 1: v.virginitatis, v.castitatis perfectae, v.non nubendi, v.suscipiendi ordines sacros, v.amplectendi statum religiosum. Od teh prve tri neposredno nasprotujejo zakonu, a ne vse na enak način . Ostali dve le posredno, ker nalagata dolžnosti, ki se po pozitivnem pravu ne dajo združiti z zakonskimi pravicami. Obljuba devištva ima za zabranjen objek primam copulam consummatam. Zaobljuba popolne čistosti ima za predmet vzdržnost od vseh aktov notranjih in zunanjih proti popolni čistosti, torej tudi od takih, ki so zakonskim ljudem dovoljeni. Votum non nubendi ima za zabranjen predmet samo sklenitev zakonske pogodbe.

Omenjenih petero zaobljub povzroči, da je zakon nedovoljeno sklenjen; njih učinki pa so različni. Kdor je sklenil zakon cum voto virginitatis, ga je sklenil nedovoljeno. Ante primam copulam maritalem non potest debitum petere sed debet reddere. Ko je zakon prvič dovršen, zaobljuba premine in more zato vnaprej zakonec tudi zahtevati debitum. Ker je s kopulo objekt te zaobljube nepopravljivo uničen, zato votum virginitatis ne oživi s smrtjo drugega zakonca. Kdor je zaobljubil popolno čistost, je sklenil zakon nedovoljeno, a veljavno, sed debet semper reddere debitum, petere non potest. Tako so učili in še uče kanonisti vobče. Gasparrij pa trdi, sklicevaje se na historiat kan.1111, da so taki osebi dovoljeni vsi akti, kot so sicer dovoljeni zakoncem. V osnutku kan.1111 se je namreč glasilo besedilo § 2: coniux solum in casu quo castitatis voto teneatur,nequit petere debitum coniugale,licet reddere et possit et debeat. Kodeks pa je omenjeni § 2 opustil in namesto actus per se aptos ad prolis generationem v osnutku § 1 cit. kan ustavil besede actus proprios vitae coniugalis /Gasparrij, I,253-255/. Razlog za spremembo je v tem, ker bi sicer n,pr. žena, ki se je poročila proti zaobljubi popolne čistosti, bila neprestano v grešni priložnosti.

Če se prvi zakon razreši mu zaobljuba brani skleniti nov zakon. Kdor je sklenil zakon cum voto non nubendi, ga je sklenil nedovoljeno, a veljavno. V zakonu more licite petere et reddere debitum. Po smrti zakonca pa ga votum non dubendi zopet veže. Kdor sklene zakon kljub temu, da je napravil zaobljubo, da hoče stopiti v kak red ali sprejeti višje redove, ta sklene zakon nedovoljeno. V zakonu ga obljuba več ne veže, njena moč pa oživi s smrtjo njegovega zakonca.

Spregled od omenjenih zaobljub je možen, Obveznost, ki jo nalaga zaobljuba, veže sicer človeka napram Bogu, toda ni Bog avtor te obligacije, temveč človek samoziroma actus humanus. Zato govorimo pri zaobljubah de iure divino condicionato. Bog more odpustiti omenjeno obveznost in v njegovem imenu je odpušča Cerkev. Da pa je spregled od zaobljub veljaven in dovoljen, je treba primernega upravičenega razloga. Taki razlogi so: nepremišljenost, ko se zaobljuba dela, težke stiske, pomirjenje raznih skrupulov, gospodarske razmere in podobno.Spregled od zaobljube more dati krajevni ordinarij,ako ni zaobljuba pridržana. Papežu so pridržane tele zaobljube: a/ vse javne zaobljube papeškopravnih redovih; b/ dve zasebni obljubi in sicer: votum perfectae castitatis in votum ingrediendi ordinem /vstop v red s slovesnimi za-

obljubami/, pod pogojem, da jih je oseba storila brezpogojno in po dovršenem 18 letu; c/ vse zaobljube, ki bi škodovale ius quaesitum. Od javnih zaobljub daje v papeževem imenu redovniška kongregacija spreglede, od zasabnih pa kongregacija za zakramente. Pri spregledih je paziti na besedilo in klavzule. Navadno se dostavlja klavzula "ad effectum tantum matrimonium contrachendi.

Od spregleda od zaobljube je treba razlikovati spregled od zadržka iz zaobljube; slednji spregled učinkuje le toliko, da je poroka dovoljena; jasno je, da je v praksi združen tak spregled z odložitvijo obligacije, ki jo zaobljuba nalaga /Triebs, 216/.

Preproste zaobljube nikdar ne povzroče neveljavnosti zakona, ako ni tega sv. stolica izrečno dostavila. Tako so n.pr. zaobljube, ki jih napravijo jezuitski novinci po dveletnem noviciatu, razdiralni zakonski zadržek. V prvih krščanskih stoletjih so smatrali zaobljubo čistega življenja za matrimonium spirituale; njen prelom za bigamijo ali adulterium. Ko se je začelo razvijati meništvo, so uvedli razliko med javnimi in zasebnimi zaobljubami. Za one, ki so imeli javne zaobljube, pa bi vstopili v zakon, so bile določene hude cerkvene in državne kazni, dolgotrajne javne pokore, toda ni bilo vedno jasno, če je zakon neveljaven. Klasična kanonistika je začela razlikovati med slovesnimi in preprostimi zaobljubami; prve je smatrala za razdiralni druge za oviralni zadržek.

Zadržka preprostih zaobljub naše civilno pravo ne pozna.

§ 2. Legalno sorodstvo. /kan. 1059/

Po cerkvenem zakoniku je legalno sorodstvo v nekaterih pokrajinah oviralni zadržek, drugod razdiralni; ponekod pa sploh ni zadržek. Ravna se namreč to po državljanskih zakonikih. Podrobneje bo govor o legalnem sorodstvu med razdiralnimi zadržki.

§ 3. Mešana veroizpoved. /kan. 1060 - 1064/.

1. Dve krščeni osebi, od katerih pripada ena h katoliški veri, druga pa heretični ali shizmatični sekti, sta v pravnem oziru mešane veroizpovedi /mixta religio/. Med dvema takima osebama je zakon prepovedan. "Severissime",kot se izraža kan. 1060, prepoveduje Cerkev take zakone. Razloge za prepoved mešanih zakonov utemeljuje življenska skušnja. Leon XIII. je točno povzel te razloge v okrožnici o zakonu takole: "animos de disciplina religionis dissidentes vix sperari potest futuros esse quoad cetera concordes. Quinimo ab eiusmodi coniugiis ex eo maxime perspicitur esse ab horrendum, quod accasionem praebent vetitae societati et communicationi rerum sacrarum, periculum religioni creant coniugis katholici, impedimento sunt bonae institutioni liberorum, et persaepe animos impellunt, ut cunctarum religionum aequam habere rationem assuescant, sublato veri falsique discrimine /Arcanum, 10.II.1880/. Torej, a/ verska needinost, ki nujno vodi v indiferentizem; b/ communicatio in sacris; c/ nevarnost za vero katoliške-

ga zakonca in otrok. Temu je dodati še fundamentalno različno pojmovanje zakona: za katoličana je zakon vedno nerazvezljiv, vsi nekatoličani sodijo prav nasprotno. Že pred Leonom XIII. je izjavil Gregor XVI. v pismu freiburškemu nadškofu z dne 23.maja 1846: "compertum exploratumque est catholicos seu viros seu mulieres, qui mixtis nuptiis temere contrahendis se ac prolem inde suscipiendam inperversionis periculum iniciunt, contra naturalem divinamque legem peccare". Sicer pa že Kutschker našteva petnajst papežev od Gregorja Vel. dalje, ki so prepovedovali mešane zakone. Jasno je, da je tak mešan zakon po božjem pravu prepovedan, kadar pomeni bližnjo grešno priložnost,tako za katoliški del kakor tudi za otroke. Kan.1060 to izrecno poudarja. Da od te prepovedi Cerkev ne more odvezati in da v takem primeru tudi od cerkvenopravnega zadržka mešane veroizpovedi ne more dati spregleda, je samo po sebi umevno. Toda če tudi je v konkretnem slučaju nevarnost za vero odstranjena, je vendar mešana veroizpoved cerkvenopravni oviralni zadržek. Cit.kanon določa tudi, da velja omenjeni zadržek /ubique/. Nekateri starejši pisatelji so namreč trdili, da v izvestnih versko mešanih pokrajinah tega zadržka v kolikor je cerkvenopravnega izvora, ni /Schmalzgrüber,Sanchez/.

2. Da nastane zadržek mešane veroizpovedi mora biti en zaročenec katoliške vere, drugi pa "sectae haereticae seu shismaticae adscriptus" /kan,1060/. Heretik oz. shizmatik mora torej pripadati v času, ko se zakon sklepa, heretični ali shizmatični sekti; krščen pa je mogel biti v katoliški cerkvi ali pa v nekatoliški sekti. Po odgovoru in interpretacijske komisije z dne 30.jul.1934 so zenačeni s temi, ki so "adscripti sectae hereticae seu shismaticae" tudi tisti, ki so "adscripti sectae adheisticae". Katoliški v smislu kan.1060 ne odgovarja pojmu katoliški v kan.1099 ali v kan. 1070, §1. S katoličanom, ki odpade v herezijo ali shizmo ali v nekrščansko religijo ali v brezbožno sekto /"falsa religio", dekret sv,oficija z dne 30.jan.1867,ad 1,Fontes IV,3o2/, je torej prepovedano sklepati zakon radi oviralnega zadržka. Z mohamedancem n.pr., ki ni bil krščen, pa brani zakon razdiralni zadržek. Oni, ki so brez konfesije, pa so bili katoličani, se smatrajo za katoličane; prav tako se heretiki oziroma shizmatiki, ki so bili oficielno zapisani v heretično ali shizmatično sekto, a se proglase za brezkonfesionalne, smatrajo še vedno za heretike oz. shizmatike.

Na vzhodu je trulska sinoda 1.692 dodala prepovedi ničnostno klavzulo. Na zapadu ni bila nikdar mešana veroizpoved na splošno priznana kt razdiralni zadržek; tudi kot oviralni zadržek se ni omenjala, ker pač ni bilo potrebe. Od sholastične dobe dalje noben zapadni teolog ni trdil, da bi bili zakoni s heretiki in shizmatiki neveljavni. Vzhodna ločena cerkev se večinoma drži določbe trulske sinode; vzhodni katoličani pa se ujemajo z zapadnimi.

3. V visokem srednjem veku je Cerkev pod najstrožjimi kaznimi prepovedala občevanje s krivoverci. Od te prakse tudi ni odstopila potem, ko je psevdoreformacija odtrgala od nje cele pokrajine na severu. Začela je nasprotno vedno ostreje prepovedovati zakone z nekato-

ličani. Dispenz od omenjene prepovedi ni rada dovoljevala. Do 18.stol. papeži skoraj nikoli niso poverili oblasti dispenzirati od tega zadržka. Do 17.stol. je vobče morala nekatoliška stranka konvertirati. V 17.stol. pa so začeli dajati dispenze, niso torej več zahtevali konverzije. Toda dispenzirali so le iz najvažnejših razlogov. Do Benedikta XIV. so nekateri teologi bili, ki so trdili, da v Nemčiji ni potrebna dispenza. V drugi polovici 18.stol. in v začetku 19.stol. so dajali v Nemčiji dispenze tudi v slučajih, kjer so bili pogoji, ki jih terja naravno pravo, kršeni.

4. Cerkev spregleda zadržek od mešane veroizpovedi le po tremi pogoji, ki jih našteva kan.1061: a/ Biti morajo važni razlogi. b/ Podana morajo biti poroštva /cautiones/; nekatoliški del se mora zavezati /ne samo obljubiti/, da bo odvračal od katoliškega zakonca, periculum perversionis,oba nupturienta pa se morata zavezati, da bosta vse otroke dala samo katoliško krstiti in vzgajati. c/ Končno mora biti moralno izvestno, da se bodo omenjene obveznosti tudi izpolnile. V kolikor gre za božjepravno prepoved mešanega zakona /če je n.pr. vera katoliškega zakonca v nevarnosti /, se zahtevajo pogoji po božjepravni zapovedi. V kolikor gre za zgolj cerkvenopraven zadržek mešane veroizpovedi, je zahteva o pogojih formalno samo cerkvenopravna in bi zato, absolutno govorjeno, sv.stolica mogla podeliti spregled veljavno, če tudi bi pogoji ne bili uresničeni. Bilo bi pa seveda tako postopanje nedovoljeno. Pri spregledih, ki jih podeljujejo nižji cerkveni dispenzatorji se zahtevajo omenjeni razlogi za veljavnost. In sicer vedno, tudi v smrtni nevarnosti ni mogoče spregledati, ako niso vsi trije pogoji izpolnjeni /cfr.kan. 1143/.

Prvi od pogojev je obstoj <u>važnega razloga</u>. Ne zahteva se javen razlog /ki ga narekuje javna blaginja/, zadošča zaseben razlog. Upoštevati se morejo le razlogi na strani katoliškega zaročenca. Razlog mora biti važen /urgent iustae ac graves causae/. Tak razlog je, n.pr. nevarnost odpada od vere, nevarnost civilnega ali nekatoliškega zakona; če je v kraju malo katoličanov.

Drug pogoj so <u>poroštva</u>. Po § 2 kan.1061 naj se redno zahteva, da se podajo poroštva pismeno. Sv.oficij je izdal 14.jan.1932 "decretum de cautionibus in mixtis nuptiis praestandis", kjer zahteva,da se morajo podati poroštva v taki obliki, da bodo njih izpolnjevanje zasigurano tudi z državnimi zakoni kraja kjer nupturienta bivata ali kraja, kjer bosta predvidoma zakonca bivala. Dispenza brez poroštev v taki obliki je neveljavna. Citirani dekret opozarja, tudi, da je posebno paziti na vero in na versko vzgojo otrok. Po avstrijskem interkonfesionalnem zakonu z dne 25.maja 1868 d.z.št.49 čl.1 so v mešanem zakonu sinovi očetove vere,hčere pa materine. Nezakonski otroci so materine vere. Oče in mati pa morata vero otrok pogodbeno določiti tako, da so vsi otroci očetove ali pa materine vere.

V ljubljanski škofiji je predpisana pismena pogodba, podana pred dvema pričama in župnikom. Pogodbo podpišeta zaročenca, priči in župnik. Obrazec za pogodbo je predpisan v škof.listu 1932,34-35.

Tretji pogoj je moralna izvestnost, da se bodo poroštva izpolnjevala. Moralno izvesten je človek,kadar mnenju ne nasprotuje upravičen dvom, za mnenje pa govore tehtni razlogi. Moralna izvestnost je torej quaestio facti. Oprta mora biti na razloge. Trditev, da obstoji moralna izvestnost, je nezadostna, ako se ne navedejo razlogi. Moralno izvestnost mora imeti ordinarij o izpolnjevanju poroštev,ki prošnjo za spregled pošlje sv.oficiju ali sam po fakulteti podeli spregled. Oprl bo ordinarij moralno izvestnost na župnikovo poročilo. Župnik mora zato graviter onerata conscientia razložiti razloge za in proti. Sodba o moralni izvestnosti ni župnikova stvar marveč ordinarijeva. Razlogi, ki govore za moralno izvestnost so n.pr. katoliški zaročenec je versko trden in odločen,nekatoliški zaročenec pa je brez ustavljanja dal zahtevana jamstva; zakonca bosta živela v katoliškem kraju; rodbina, iz katere katoliški zakonec izhaja, je versko zavedna in je zato utemeljeno upanje, da bo vplivala na izpolnjevanje jamstev.Razlogi proti moralni izvestnosti so: verska mlačnost katoliškega zaročenca; nekatoliški zaročenec je le prisiljeno podal jamstvo; sam je fanatičen; živela bosta med nekatoličani.

Pred novim zakonikom se je moral katoliški zaročenec zavezati, da bo previdno skrbel, da se nekatoliški del spreobrne h katoliški veri. /Instrukcija sv.oficija 3.jan.1871/. Omenjena dolžnost je božjepravna /izvira iz ljubezni/, toda zahteva kavcije je cerkvenopravnega izvora, in je zato Cerkev more opustiti. Kan.1062 ugotavlja, da ima katoliški zakonec skrbeti za konverzijo svojega nekatoliškega zakonca. Kavcije, da bo to dolžnost tudi vršil, kodeks od njega več ne zahteva. Zadostuje, da katoliški zaročenec obljubi, da bo to dolžnost izpolnjeval. Ordinarij pa seveda more zahtevati, da poda obljubo pismeno.

5. Četudi je dispenza dana, ne moreta iti zaročenca ne pred ne po katoliški poroki, ne sama ne po zastopnikih k nekatoliškemu kultnemu služabniku, da bi tam podala oz. obnovila svojo zakonito privolitev /kan.1063,§ 2/. Smeta pa iti k njemu, če je potrebno, zato, da dobi poroka pred njim civilno-pravne učinke, toda le v tem slučaju, če ne posluje ut sacris addictus. Če župnik za gotovo ve, da bosta zaročenca prestopila to prepoved oz. da sta jo že, naj ju ne poroči razen pod tremi pogoji: a/ ex gravissimis causis, b/ remoto scandalo in c/ ko je poprej obvestil ordinarija. Prepoved iti k nekatoliškemu kultnemu služabniku je božjepravna; bilo bi namreč communicatio in sacris. Uti sacris addictus bi kultni služabnik fungiral, če bi imel liturgična oblačila ali bi v svetišču sprejel poročenca, bi tam nagovoril in podobno. Sv.oficij je izjavil, da ni dovoljeno izjaviti zakonske privolitve pred nekatoliškim kultnim služabnikom uti sacris addictus, "etiamsi pars catholica inscriptis declaraverit mere passive se gerere et nullo modo ritui protestatio,adhaerere velle" /10.dec.1902,ad 3/. Gravissimae causae, ki jih zakonik zahteva, niso točneje določene. Taki razlogi so, ker bi sicer zakon bil neveljaven, in za versko vzgojo otrok bi bilo še manj preskrbljeno in podobno. Nekaj drugega pa je naknadna katoliška poroka /katholische Nachtrauung/, kar pomeni konvalidacijo neveljavnega zakona, ki je bil sklenjen pred nekatoliškim

verskim predstavnikom. Taka poroka ima značaj spokoritve in zato ne veljajo za nje ostre določbe kanona 1063, § 2.

6. Kan. 1064 nalaga ordinarijem, župnikom in ostalim dušnim pastirjem dolžnost, da naj odvračajo kolikor morejo vernike od mešanih zakonov. Za versko življenje katoliškega zakonca so navadno taki zakoni usodepolni. Zato naj dušni pastirji svare pred njimi, store pa naj to pravočasno. Potem ko se je že začela ljubezen, je svarjenje navadno brez uspeha. Če pa ni mogoče odvrniti mešanega zakona, naj dušni pastirji na vso moč skrbe, da se ne bo sklenil contra Dei et Ecclesiae leges. Po poroki pa ostane ordinarijem in župnikom skrb, da čujejo, da se bodo dane obljube izpolnjevale. Parochus proprius katoliškega dela ima to skrb, bodisi da se je zakon sklenil v njegovem ozemlju ali drugod. - o mešanih zakonih razpravlja 3.ljub.sinoda od strani 70-76, ki poudarja, da naj duhovni pastirji v pridigah zlasti v stanovskih in misijonskih svare pred mešanimi zakoni. Če pa nekateri kljub temu hočejo skleniti mešan zakon, naj župnik skrbi, da se ne bo sklenil zakon proti kanoničnim predpisom. Da doseže kavtele, naj sestavi z zaročencema zapisnik, in napravi prošnjo za spregled in sicer na ordinariat. Prošnji se doda zgoraj omenjena pismena pogodba o poroštvih, krstna lista zaročencev. Navesti se morajo važni razlogi. Izrečno se mora v prošnji omeniti: a/ Resna obljuba obeh, da se ne dasta ne pred in ne po katoliški poroki poročiti pred nekatoliškim verskim predstavnikom. Ta obljuba se mora sprejeti v pogodbo; b/ Razlogi za moralno izvestnost; c/ Potrdilo, da se je katoliški zaročenec opomnil na dolžnost, naj si po previdnosti prizadeva, da bo pridobil nekatoliškega zaročenca za katoliško vero in da je to tudi obljubil. Dodati je tudi pristojbino za sv.oficij, ki znaša 100 Din; more se pa po premoženjskih razmerah katoliškega zaročenca znižati ali tudi zvišati /škof.list 1932,35/. Sinoda naroča župniku, naj odkritosrčno pove svoje notranje prepričanje, je li mnenja, da obstoja moralna gotovost za izpolnjevanje danega poroštva.

V ljub. škofiji se oklici pri mešanih zakonih izvrše, le vera se ne omeni. Poroka se zvrši kakor navadno, edino le sv. maša pro sponso et sponsa z blagoslovom za zaročenca ostane prepovedana. Ne brani se zaročencema, da sta pri sv. maši skupno z drugimi verniki med njimi pomešana. Nadalje razlaga sinoda kan. 1064,3. Skrben duhovnik bo skrbel, da se bodo podane kavtele izpolnjevale. Ako bi se zakonca preselila v kako drugo katoliško župnijo, mora poučiti novega župnika, ki prevzema potem to skrb. Če se pa preselita v pravoslavne kraje, je skrb skoraj nemogoča. Župnik naj ostane s katoliškim zakoncem v zvezi vsaj po njegovih sorodnikih. Nadalje naroča sinoda župnikom, da vodijo zapisnik o mešanih porokah. Zabeležijo naj, ali je katoliški zakonec ostal zvest veri, kje se otroci krščujejo ali vzgajajo. Tak zapisnik bi tudi škofu pomagal, da presodi nevarnost mešanih zakonov in morebitne izgube za katoliško Cerkev. Ako more od domačih zvedeti za poroke, sklenjene na tujem pred nekatoliškim cerkvenim služabnikom, naj jih zapiše v zapisnik s podatki o usodi dotične osebe.

O obliki, v kateri se mešani zakon sklepa, razpravlja zakonik na drugem mestu.

7. Za one, ki bi prelomili predpise glede mešanih zakonov, določa kodeks kazni v kan. 2319. Ekskomunikacija latae sententiae, ki je ordinariju pridržana, zadene a/ katoličane, ki bi se šli poročit proti kan. 1063 pred nekatoliškega služabnika ut sacris addictum; b/ one, ki se explicite ali implicite pogodbeno zavežejo pred poroko, da bodo kakšnega otroka nekatoliško vzgojili; c/ one, ki dajo zavestno krstiti svoje otroke nekatoliškemu kultnemu služabniku, in d/ končno one starše in njihove namestnike, ki zavestno izroče otroke, da se poučujejo ali vzgajajo v nekatoliški veri. Katoličane, ki bi sklenili zakon brez dispenze, zadene kazen izključitve ab actibus legitimis ecclesiasticis in od zakramentalov /kan.2375; actus legit.ecc.so našteti v kan. 2256,2/. Ob steku več zgoraj opisanih deliktov velja quot delicta tod poenae /kan.2224,§ 1/.

§ 4. Cerkvena prepoved glede zakona z grešniki in cenzuriranimi. /kan.1065-1066/

Ker je zakon zakrament živih se zahteva v onem, ki hoče skleniti zakon po božjem pravu stan posvečujoče milosti božje. Prepovedi, ki ovirajo vredni prejem zakramenta, Cerkev ne šteje med zadržke, ker se slednji nanašajo na zakon kot zakonsko pogodbo in ne na zakrament. Zato od omenjenih ovir Cerkev ne daje spregledov, po drugi strani dopušča zakon z nevrednimi. Dokler je greh tajen, ne spada v zunanje cerkveno območje, drugače pa je kadar je greh javen, zlasti če se je bati, da utegne izvirati nevarnost za ostalega zakonca in otroke.

Kodeks motri v kan.1065 in 1066 štiri vrste takih grešnikov: 1. one, ki so odpadli notorično od katoliške vere, a se niso vpisali v nekatoliško sekto ali vero, 2. one, ki so se vpisali v družbe od Cerkve prepovedane, 3. javne grešnike, 4. notorično cenzurirane.

1. Na prvem mestu so omenjeni apostati. V smislu kan. 1325, § 2 je apostata oni, kdor a fide christiana totaliter recedit. To so taki, ki s kakim notoričnim dejanjem izrazijo, da niso katoličani oz., da nočejo biti katoličani. Ako so prestopili formalno h kaki nekatoliški sekti, nastane zadržek mešane vere. Kdor se pa samo praktično ne meni za vero, bi spadal med javne grešnike. Cerkev svari pred zakoni z apostati. Ako obstaja bližnja nevarnost za vero katoliškega zaročenca in otroke, je tak zakon prepovedan iure divino. Župnik naj ne asistira pri takih zakonih, dokler ni obvestil ordinarija. Ordinarij more dovoliti asistenco pod dvema pogojema: a/ če obstoje važni razlogi, in b/ če je po njegovi sodbi zadosti preskrbljeno za katoliško vzgojo otrok in je odstranjena nevarnost za katoliškega zakonca. Poroštva se ne zahtevajo.

2. Popolnoma isti predpisi veljajo glede zakoni z onimi, ki so se vpisali v družbe od Cerkve prepovedane. Take družbe so framasonske in one, quae contra ecclesiam vel legitimas civiles potestates machinantur. Člane takih družb zadene ipso facto sv. stolici simpliciter pridržana ekskomunikacija /kan.2335/.

3. Ako javni grešnik opravi spoved, četudi zgolj fiktivno in neveljavno, ga in foro externo ni mogoče več smatrati za javnega grešnika. Če pa se javni grešnik brani opraviti zakramentalne spovedi, naj župnik ne asistira poroki razen iz važnega nujnega razloga, o čemer naj, če je mogoče, obvesti ordinarija. Isto o notorično cenzuriranih. Cenzura je notorična, bodisi notorietate iuris bodisi notorietate facto. Notorično so torej cenzurirani oni, katerih cenzura je bila deklarirana ali s kondemnatorno sodbo naložena, ali pa je zločin, za katerega je cenzura naložena, znan.

Pred zakonikom je sv. stolica večkrat zahtevala, da v teh štirih slučajih župnik asistira "exclusis sacris ritibus" ali vsaj "exclusa semper missae celebratione." Novi zakonik tega več ne zahteva /cfr W.-V. 224/.

3. Razdiralni zadržki
/kan.1067 - 1080/.

§ 1. Vobče.

Cerkveni zakonik našteva naslednje razdiralne zadržke: nezadostna starost, spolna nesposobnost, zakonska vez, različna vera, višje posvečenje, slovesne zaobljube, ugrabljanje, crimen, krvno sorodstvo, svaštvo, duhovno sorodstvo, javna dostojnost in ponekod še legalno sorodstvo. Skupno torej 12 oz. 13 razdiralnih zadržkov. Zakon, sklenjen kljub kateremu izmed razdiralnih zadržkov, je neveljaven, pa je kdo vedel za zadržek ali ne. Četudi bi pozneje v takem zakonu zadržek sam od sebe odpadel, zakon še ne postane veljaven. Vsled svojega posebnega značaja je zakonska pogodba veljavna ali neveljavna nikdar pa ne izpodbojna.

V oddelku o razdiralnih zadržkih pomeni kodeks velik napredek v cerkveni zakonodaji. Marsikje je odpravil nejasnosti; odločbe so izdane pod enotnim vidikom; zunanji forum je od notranjega strogo ločen; naziranje, da obstoji bistvo zakonske pogodbe v privolitvi, je strogo izvedeno.

Zadržki v o.d.z. se le deloma ujemajo s kanoničnimi zadržki. Vzroki za to so trije: a/ državna zakonodaja je šla svojo pot in uvedla zadržke, ki so kanonični zakonodaji povsem tuji; b/ uzakonila je sicer v glavnem iste zadržke, a tako kot so bili v starem kanonskem pravu; c/ pojem zadržka je v o.d.z. veliko širši kot v veljavnem kanonskem zakoniku. Navaja pa o.d.z. 20 razdiralnih zakonskih zadržkov in 5 oviralnih. Razlika med posameznimi zadržki po obeh zakonodajah bo razvidna iz opisa poedinega zadržka. Sistematičen pregled obojnih zadržkov bo podan ob koncu tega poglavja.

V kakšnem načelnem razmerju je predhodni načrt jugosl. drž. zak. do o. d. z. glede razdiralnih zadržkov je bilo že omenjeno.

§ 2. Nezadostna starost.
/kan.1067; § 48 o.d.z.; § 108 perdh.n./

I. Moški, ki še ni izpolnil 16. leta in ženska, ki še ni do-

dopolnila 14 leta ne moreta skleniti veljavnega zakona /kan.1067,§ 1/. To je zadržek nezadostne starosti. Zadržek je zgolj cerkvenopravnega izvora. Naravno pravo terja samo toliko umsko /ne telesno/ dorastlost v kontrahentih, da moreta skleniti zakonsko pogodbo. Iz higijeničnih, socialnih in ekonomskih razlogov je kar najbolj primerno, da ne sklepajo otroci, če tudi že spolno dozoreli zakonske pogodbe. Cerkveno pravo suponira puberteto /telesno spolno dozorelost/ pri moškem 14.in pri ženski z 12.letom. Najnižjo dobo za veljavno sklenitev zakona /torej duševno umsko dorastlost/ pa je pomaknila višje. Moderni civilni zakoniki postavljajo navadno višjo dobo, vendar dovoljujejo tudi dispenze še pod leta, ki jih zahteva Cerkev. Kodeks, ki je univerzalni zakonik, je postavil nekoliko nižje starostno dobo; opominja pa župnike, naj skušajo odvrniti mlade ljudi, da ne bodo sklepali zakonov v dobi, ki ni navadna v tistih krajih. /kan. 1067,§ 2/. Zahteva pa zakonik izpolnjeno šestnajsto leto oz. štirinajsto. Ako bi manjkal le en dan, oz. le nekaj ur, bi bil zakon radi nezadostne starosti. Čas se šteje po kan. 34, § 3,n.3. Ker nimajo štetja po sončnih letih, dodenejo k luninemu po en mesec.

Pri tem zadržku je velika razlika med novim in prejšnjim cerkvenim pravom. Cerkev je našla pri raznih narodih različno določeno starost za ženitev. Kolikor je mogla se je običajem prilagodila. Težkoče so ji nudile navade srednjeveških narodov; zaročali in poročali so tedaj otroke še v zibeli. Cerkev je prodrla z načelom, da so se taki poročeni pozneje odločili ali hočejo živeti v zakonu ali ne. Začela je postavljati določeno dobo. "Sponsalia ante septennium contrahi non possunt" je trdil Gratian /c, 1,C 30,q,2/. Pozneje so zahtevali po zgledu rimskega prava puberteto. Ker pa je naravno puberteto težko pravno dognati, so določili štirinajsto oz. dvanajsto leto.in s temi leti supunirali dozorelost /pubertas iuridica/. "Quemadmodum feminae post impletos duodecim annos omnimodo pubescere iudicentur, ita et mares post excessum quatuordecim annorum puberes existimentur" je določil cesar Justinian /zak. z dne 6. apr.529,c.3 Cod.5.60/ in po njem je sprejela to določbo tudi Cerkev. Vendar pa ni zahtevala teh let absolutno, ampak le pogojno; dostavila je namreč klavzulo, nisi malitia suppleat aetatem" /c.9, X 4,2/. "impuberes sunt inhabiles ad matrimonium, si malitia non suppleat aetatem." Kadar je torej fakt zrušil presumpcijo, ki je govorila, da ne obstoji ratio iudicii, /t.j.duševna zrelost/ "ad cosensum coniugalem et potentiae actualis ad generandum /telesna zrelost/, se je mogel skleniti zakon pod leti zakonite pubertete. Da je bil zakon dovoljen, je moral škof deklarirati omenjeni fakt /declaratio episcopi, cfr.Benedikt XIV., Magnae nobis 29. jun. 1748, § 9./.

Novi zakonik je postavil absolutni zadržek. Če tudi bi momentano s šestnajstim oz. s štirinajstim letom moški in ženska ne bila spolno dozorela, je zakon veljaven. Dalje je ta zadržek po svoji naravi javen, začasen in per se spregleden, dejansko pa Cerkev ne da spregleda tudi v misijonskih pokrajinah ne.

II. O.d.z. v §§ 21 in 48 zahteva za moškega in žensko štirinajst let. Zadržek je absoluten. Omeniti pa je, da pozna o.d.z. še zadržek radi pomanjkanja svoje pravnosti /§§ 49-53/, ki je tuj cerkvenemu pravu. O tem pozneje.

Po § 108 predh.n. moški pod 17.letom in ženska pod 15.letom ne moreta skleniti zakona radi zadržka nezadostne starosti. Zadržek je nespregleden /§ 142 predh.n./.

§ 3. Spolna nesposobnost.

/Impotentia,Kan.1068;telesna nezmožnost,§60 o.d.z.;§122 predh. n./

1.Snov, ki jo je treba tukaj obravnavati je v enaki meri fo-

da necessaria ad difficilis, kot pravi Gasparri/I,299/.Upoštevati je treba poleg kanoničnih tudi fiziološka vprašanja. Vprašanja o fizičnem deju spolne združitve in oploditve spadajo v medecino in je torej stvar zdravnikov, da študirajo funkcioniranje zadevnih človeških organov. Ko pa stvar prestopi zgolj sfero fiziološkega delovanja kot takega in se začne obravnavati kot actus humanus, preide v Cerkveno območje. Zdravniška veda ugotovi funkcije, vprašanje pa, kako daleč sega zakonski zadržek spolne nesposobnosti, spada v cerkveno področje.

Po kan. 1068, § 1 je predhodna in trajna spolna nesposobnost bodisi da je bila znana ali ne, absolutna ali relativna, naravnopravni zakonski zadržek. Že v starem pravu je bilo glede tega zadržka več spornih vprašanj, ki jih tudi novi zakonik teoretično ni pojasnil. Kan. 1068, § 3 sicer določa, da sterilnost ni ne razdiralni ne oviralni zakonski zadržek, pač pa je zadržek impotentia. Ker pa zakonik pojma impotentia ni opredelil, so stara sporna vprašanja ostala nerešena. Da je mogoče umeti bistvo teoretično zelo težkih in praktično važnih vprašanj je treba imeti pred očmi po eni strani razvoj fiziološke vede, po drugi pa različne vidike, s katerih motrita spolno dogajanje pravo in medicina.

2. Oziraje se na zakonski zadržek, o katerem je tu govor, je razlikovati tako pri moškem kot pri ženski spojne organe /Begattungsorgane/ in plodila /Zeugungsorgane/. Spojni organ pri moškem je membrum /penis,virga/, pri ženski vagina. Plodilni organ v moškem sta dva moda /testiculi/, kjer se tvori seme /sperma/, ki ima spermatozoide. Če spermatozoidov v semenu ni je seme sterilno. Imenuje pa se seme v obeh primerih v kanonistični terminologiji semen verum, in ga je treba dobro razlikovati od ostalih sestavin eiakulata. Po dovodnikih pride seme v penis. Plodilni organ v ženski sta dva jajčnika /ovaria/, kjer se tvorijo jajčeca /ovula/. Dokler je ženska zmožna roditi, prihajajo mesečno jajčeca po dovodih, ki imata po italijanskemu anatomu kanoniku Gabrielu Fallopio ime tubae fallopianae,v maternico /uerus/ in od tod, ako ni oploditve, iz telesa ven /menstruatio/.

Za spolno zmožnost zahteva kanonistična judikatura troje: a/ penetratio membri virilis in vaginam: mož mora s spojnim organom prodreti v ženin spojni organ. Ako je žena v telesnem oziru še devica, se pri tem raztrga hymen /"deviški venec"/; b/ effusio seminis in vagi-

in c/ semen verum; to je v modih stvorjeno seme, ne torej kak drug eiakulat.

Ako katerega od opisanih elementov ni, govorimo de impotentia coeundi. Do tu so vsi kanonisti edini. Razhajajo pa se pri vprašanju ali je impotentia generandi isovetna s sterilitas oz. ali je kanonična impotenca samo impotentia coeundi. Klasični kanonisti so razlikovali pri spolnem aktu med actio humana in actio naturae, prva se konča z izlitjem semena in vagina, kar se nadalje vrši so imenovali actio naturae /cfr. Gasparrij, I, 304/. Kanonična impotenca obstoji po njihovem mnenju v nemožnosti dovršiti actionem humanam; nedostatki in actione naturae pa spadajo pod pojem sterilitas. To mnenje se imenuje teorija sterilnosti; mnenje pa, ki razlikuje med impotentia coeundi in impotentia generandi /nedostatki v plodilih/in sterilnostjo nazivajo teorijo impotence. Zastopniki teorije sterilnosti so: Sanchez, Gasparrij Vermeersch, Cappello, Ojetti in mnogi drugi; teorijo impotence pa zagovarjajo: Antonelli, Bucceroni, Santi-Leitner, Triebs, Knecht.

Praktični primer, kjer sta se zlasti srečali obe teoriji, je takozvana mulier excisa, kar pomeni žensko, kateri so z operacijo, ki ima ime po zdravniku Porro, izrezali maternico /uterus/ in jajčnika /ovaria/. Nastane namreč vprašanje, ali je taka ženska, pri kateri je spočetje nedvomno izključeno, le sterilna ali impotentna . Ker je spolna združitev možna in zato ne obstoja impotentia coeundi, trdijo zastopniki teorije sterilnosti, da je mulier excisa samo sterilna. Zagovorniki teorije impotentiae pa trdijo, da je mulier excisa impotentna in sicer je pri njej impotentia generandi, ker taki ženski manjka plodilnih organov. Slednji argumentirajo takole: Moško seme in žensko jajčece sta oba nujno potrebna za spočetje, ket je dokazal naravoslovec Karel Ernst von Baer /1792-1876/. Mož, ki nemore producirati pravega semena, pa je po deklaraciji papeža Siksta V., v pismu Cum frequenter z dne 27. VI. 1587 /Fontes, ed. Gasparrij I, n. 161/, naslovljenem na španskega nuncija impotenten. Zakaj bi torej ne bila tudi žena impotentna, ki ne more producirati jajčeca. Z nasprotne strani pa ugovarja, da je paralela sicer prevarljiva, a ne preverljiva. Izlitje semena in vagina da spada ad actionem humanam, produciranje jajčec pa ne, ker decisio ovuli v jačniku ni v zvezi s spolno združitvijo, temveč se vrši po rednih terminih. Na to zopet odgovarjajo zastopniki teorije impotence, da je izumetničena trditev, da seme spada ad actionem humanam, ovulum pa ad actionem naturae. Dalje trdijo isti, da je zakonska pogodba, kjer je radikalno izključen prvi namen zakona /zaplodite otrok/, nemožna; zastopniki sterilnosti pa odgovarjajo, da temu ni tako, ker ostane še drugotni namen /remedium concupiscentiae/, makar jim zastopniki druge teorije odgovarjajo, da so v zmoti, ker zamenjavajo pojem drugotnega namena z nadomestnim namenom. Zastopniki sterilnostne teorije navajajo štiri odločbe sv. oficija, od teh sta bili javno objavljeni dve /23. VII. 1890 in 31. VII. 1895/, ki so se izrazile, da mulieri excisae zakona ni zabraniti. Nasprotniki pa navajajo štiri sodbe koncilske kongregacije, ki so se glasile za neveljavnost zakona, ker je bila žena mulier excisa /27.VI.1863; 22.VI.1871; 7.IX. 1895 in 16.XII.1899/. Vse navedene določve so reševale praktične pri-

more in niso imele namena rešiti dubium iuris. Rimska rota razsoja običajno v smislu sterilnostne teorije. Njena sodba z dne 31.jan.1911 /De cisiones vol.III, 42/ izjavlja, da sta probabilni obe teoriji, a da je verjetnejša sterilnostna. Sodba z dne 17.febr.1917 /De cisiones vol. IX, 33/ trdi, da govore za teorije impotence notranji in zunanji razlogi, vendar pa se ne sme cerkveni sodnik ravnati po njej iz dveh razlogov: a/ Ker nasprotuje stalna iurisprudenca in b/ ker Cerkev nasprotne teorije ne le ne prepoveduje, temveč tudi zakona mulieribus excisis ne brani. V smislu teorije impotence pa je razsodila Rimska rota v sodbah z dne 8.jan.1913 /De cis.vol.V.23-38/,z dne 5.jun.1913 /De cis.vol.V.355-364/ in 3.febr.1916 /De cis. vol.VIII. 4-20/. Pripomniti pa je, da je v vseh treh primerih naslednji turnus kot apelacijsko sodišče razsodil po sterilnostni teoriji.

Nekako vmesno teorijo zagovarja jezuit Arndt. Po njegovem mnenju mulier excisa ni impotentna, vendar če je bil defekt pred poroko lahko spoznaten, je zakon neveljaven ex capite de-fectus substantialiter vitiati.

3. Po kan. 1068 je impotencija naravnopraven razdiralen zadržek. Vprašanja, ali je ta impotenca istovetna z impotentia coeundi, zakonik ni rešil. Spolna nesposobnost mora biti predhodna in trajna, zato nesposobnost, ki je nastopila v zakonu, ne razveljavi zakona. Za trajno nesposobnost se smatra tista, ki se more odpraviti le čudežno, ali z nedovoljenim sredstvom ali z verjetno nevarnostjo življenja. Ne zahteva pa se, da bi morala biti neozdravljivost absolutna; zadostuje le dejansko neozdravljiva, če tudi v drugačnih razmerah neozdravljiva. Tako je Rimska rota z dne 16.nov.1909 proglasila zakon za neveljaven radi nesposobnosti, ki je bila sama na sebi razmerno lahko ozdravljiva, vendar pa je živela žena "in barbaris et dissitis regionibus", kjer ni bilo nobenega zdravnika ginekologa. Spolna nesposobnost je absolutna, če je nemogoče spolno občevanje z vsako osebo, relativna, če je združitev le z določeno osebo nemogoča. Spolna nesposobnost more biti ali prirojena /naturalis,intrinseca/ ali pridobljena /accidentialis,extrinseca/; dalje ali organična /organica/n.pr.zadevni ud manjka ali funkcionalna /functionalis/ n.pr. ud je sicer anatomično pravilen , a ne deluje radi bolezni n.pr. radi živčne bolezni /takozvana psihična impotenca/. Nesposobnost more biti dvojna ali izvestna. O dvomni nesposobnosti kan.1068., § 2 izrečno, da ne ovira zakona, pa naj si bo dubium facti ali dubium iuris/n.pr.pri vprašanju de muliere excisa za one avtorje, ki se jim zdi zadeva dvomna/. Zadržek spolne nesposobnosti je sicer naravnopraven, vendar je zakon ob dvomni nesposobnosti dovoljen, ker ima vsak človek naravno pravico skleniti zakon in je ta pravica v posesti, donec de contrario certo non constet. Treba pa je v takem primeru skrbne preizkave. Če se dvom ne da odpraviti, je sklenitev zakona in še bolj raba zakona dovoljena. Naknadna spolna nesposobnost je zadosten razlog za dispenzo superato et non consummato pod pogojem seveda, da zakon še ni bil dovršen.

4. Mož je nedvomno spolno nesposoben v naslednjih primerih:

a/ če mu manjka moški ud /membrum/, b/ če je moški ud nenormalno velik ali manjhen /relativna impotenca/; c/ če se mu ud ne zravna /non erigitur/ bodi si radi fizičnih ali psihičnih vzrokov, pa naj bo to prirojeno /n.pr. infantilizem/ ali pozneje pridobljeno. Sem spadata anaphrodisia, ki se imenuje v dekretalnem pravu frigiditas, "mrzlost" in nasproti temu je aphrodisia ali nimia caliditas; prvo pomeni bolezensko pomanjkanje spolenega gona, drugo pa nedostatek, ker mož prehitro izlije seme, preden more priti do združitve. Frigiditatem so včasih pripisovali tudi vpli hudobnega duha in to so imenovali maleficium. Na vprašanje, ali se zahteva za pravilno spolno združitev polna penetratio vaginae ali zadostuje depositio seminis ad os vaginae, niso avtorji enako odgovarjali. Nekateri /D'Annibale, Ballerini, Palmieri/ so zagovarjali mnenje, da zadostuje depositio ad os. Antonelli je trdil isto za primer, da je iz take kopule dejansko sledilo spočetje. Veliko avtorjev pa trdi, da se zahteva penetratio vaginae; Rimska rota se je v zadevnih primerih odločila za isto; v sodbah z dne 29.V.1916 in 19.XI. 1917 je namreč v drugi in tretji stopnji obravnavala primer, ko je žena zapustila moža, češ da je spolno nesposoben, po petih mesecih pa je žena začutila, da je nosečа in je pozneje porodila virginitatis signa adhuc praeseferens. Posrečil se je dokaz, da je mogel mož deponere semen solum ad os in da ni mogel prodreti in vaginam. Izrekli so v obeh instancah, da je zakon radi impotence neveljaven, quod vir seminavit ad os vaginae, quod nec constituit copulam maritalem, nec facit matrimonium validam /De cis. vol. IX. 284/. Podoben primer je obravnavala rota 17. VIII.1920. Suzana, ki se je poročila s Henrikom l. 1907 in je ž njim živela skupaj 11 let, ne da bi mogla zakon dovršiti, je vložila adhuc virgo na kongregacijo za zakramente prošnjo za spregled super rato et non consummato. Zdravniki so našli pri S. hymen nedotaknjen, dasi je spočela in abortirala. Kongregacija je v smislu kan. 249, § 3 odstopila zadevo roti, ki je razsodila, da je zakon nedovršen, ker mogel mož deponere semen solum ad os.

Impotenca je dalje podana: d/ če manjkata oba moda. Pomniti je, da modo proizvaja neštevilne germinalne celice, od katerih vsaka zadostuje za oploditev. Iz tega sledi, da impotenca ni dokazana, dokler ostane /pri operaciji n.pr./ vsaj del enega moda; e/ če sta moda popolnoma atrofična; to je radi bolezni tako degenerirana, da več ne delujeta; biti pa mora popolna atrofija /nekrospermija, azoospermija, aspermatismus/; f/ če seme ne more dospeti v membrum n.pr. radi vasektomije na obeh straneh, ali radi zamašenja obeh dovodov /epididymitis duplex, struktura impermeabilis urethralis in podobno/; g/ pri hypospadiji in epispadiji /i.est si meatus non in extremitate virgae, sed in medio aut imo peni aperitur/ v primerih da tudi in mutatione situs ali na kak drug dovoljen način ni združitev možna.

Pri ženi je impotenca dvojna: a/ radi infantilizma /to je zaostali razvoj spolnih organov, ki ostanejo taki kot so v otroški dobi; hiba more biti prirojena ali pozneje pridobljena /; b/ radi bistvenih poškodb vaginae c/ vagina je na zunaj tako zaprta, da je membrum

virile ne more prodreti; d/ vagina je preozka bodisi absolutno, bodisi relativno; e/ radi vaginizma /to je nekak reflexni krč, ki zapre vaginam, kadar se približa moški ud ženskim spolovilom/. V tem primeru je spolni akt fizično nemogoč. Primerov impotence generandi ex parte mulieris ne upoštevamo, ker je utemeljeno mnenje, da tvori zadržek le impotentia coeundi.

5. Kar zadeva vprašanje, ali je starim ljudem dovoljeno skleniti zakon, je treba omeniti tole: po menopauzi, ki nastopi v naših deželah med 45-50 letom, ženske več ne rode /izjeme so prav redke/. Zakon pa jim je kljub temu dovoljen. Kar zadeva moža, se ne da ugotoviti starostna meja, v kateri nastopi zanj impotentia generadi. Gre torej le za to, ali se taki stari ljudje morejo spolno združiti, kar pa je vedno quaestio facti. Zato je umevno, da Cerkev ni postavila kake starostne meje navzgor.

V zevi z dosedanjim sta še vprašanji, kedaj je zakon dovršen in o zakonski sposobnosti hermafroditov.

6. Zakonik trdi, da je matrimonium consummatum, si inter coniuges locum habuerit coniugalis actus, da quem natura sua ordinatur contractus matrimonialis et quo coniuges fiant una caro /kan.1051,§ 1/ Toda kontroverzno je vprašanje, kdaj se ta akt, s katerim postaneta zakonca eno telo, izvrši. Vedno se suponira matrimonium validum. Če zakon namreč ne obstaja, ne more biti konsumiran. Bile so o tem, kdaj postane zakon dovršen, štiri teorije. Nekateri so zahtevali za dovršitev foecundatio ovuli seminei per spermatozoida, torej faktično spočetje. Drugih mnenje trdi, da je dovršen zakon s tako kopulo, da je iz nje spočetje možno. Po tretjem mnenju bi zadostovala tudi artificialis introductio seminis mariti in vaginam. Prvi dve mnenji sta nedvomno pretirani, ker bi sicer sterilne osebe nikdar ne mogle konsumirati zakona, zakaj koncepcija in možnost koncepcije je pri njih izključena. Navedenima sentencama nasprotuje iurisprudenca stare koncilske kongregacije in Rimske rote. Tretje mnenje je jasno zavrženo v besedilu cit. kanona. Ostane torej še četrta sentenca, ki trdi, da je zakon konsumiran cum copula perfecta, torej effusione veri seminis in vaginam modo naturali facta. Iz tega sledi, da koncepcija ni nujen dokaz, da je bil zakon konsumiran. Dne 20.mar.1926 je Rimska rota deklarirala in causa Veronensi zakon za nedovršen, dais je žena imela dvaaotroka z možem v zakonu. Appositione seminis ad oreficium vaginae sine aliqua saltem penetratione vasis muliebris matrimonium non consummatum. Zato je mogoče, da ob modernih zlorabah zakona, zakon večkrat ni dovršen, dasi živita zakonca skupaj več let. Prima copula perfecta laceratur generatim exceptis causibus rarissimis hymen, quae operit vaginam ab exteriori. Hymenem non laceratum smatra praksa cerkvenih sodišč za zadostan dokaz, da zakon ni bil dovršen. Če se je izvršila fractio hymenis v prejšnjem zakonu, ali pa na kakoršni način izven zakona, se seveda na ta način ne more dokazati neizvršenost zakona. Ako sta po poroki zakonca skupaj bivala, se presumira, da sta zakon dovršila /kan.1015,§3/.

7. Stari pesniki so sanjali o človeku, rojenem iz Herma in Afrodite, ki je bil torej pol moški, pol ženska. Kanoniste je zanima-

lo vprašanje, ali bi mogel tak človek valide in licite skelniti zakon. Dbro je pogodila glosa k c.3 §22 C.4,q.2 in 3, ki se glasi: De monstro fieri possunt monstruosae quaestiones. Popolnih hermafroditov, ki bi imeli popolno razvite organe obojnega spola ni, torej so vsa tozadevna mnenja starih kanonistov odveč. Če v kakem človeku organi niso zadostno razviti, je za zakon nesposoben, kot je samo po sebi umevno. Če pa je le na videz hermafrodit /takozvani pseudohermapfroditismus/, ali ima organe enega spola zadosti razvite, je njegov zakon veljaven. Enako je soditi o androgyniji in gynadriji. Zanimiv slučaj se je obravnaval 24. marca in 18.avg. 1888 v koncilski kongregaciji. Faustina M. nupsit Joanni C., qui paulo post matrimonii celebrationem, confessarii ac medicorum consilio, eam dereliquit, afirmans illius sexum esse incertum. Iussu Curiae episcopalis ferentinae Faustina medicorum examini submissa fuit, quorum tres dixerunt esse feminam, duo esse virum. S.C.C.,ad quam causa delata fuerat, die 24.mart.1888 rescripsit: "Dilata et fiat nova inspectio a tribus chirurgis a S.C. designandis, quem in finem Faustina Romam adveniet." Iam vero ii chirurgi declaraverunt Faustinam pertinere potius ad sexum masculinum, certe esse ineptam ad matrimonii consumationem in sexu femineo, et hoc vitium praecadere coniugium.Hinc S.C. die 8.augusti 1888 posito dubio: "An constet de nullititate matrimonii in casu", respondit afirmative /ASS 1888 480 nsl./.

8. Spolna nesposobnost je bila v cerkvenem zakonskem pravu v različnih dobah različno vpoštevana. V rimskem pravu je bil zakon radi nje prepovedan le kastriranim c.39,D.23,3/; v ostalih primerih pa bila vzrok za ločitev. Cesar Justinijan je leta 536 določil, da se smeta zakonca ločiti radi spolne nesposobnost po triletni brezuspešni poizkusni dobi /experimentum trienale, nov.22.cap.6/.Ta praksa se je obdržala v državnem območju kot tudi v področju vzhodne cerkve. Tudi na zapadu je bila spolna nesposobnost prvotno le razlog za ločitev. V frankovski cerkvi se je uveljavila praksa, da spolna nesposobnost tudi razdere zakon, rimska cerkev pa je bila strožja in je priporočala, da naj v takem primeru živita zakonca kot brat in sestra. Ta praksa je trajala do 12. stol. ko se je v kanonistiki uveljavilo učenje, da je spolna nesposobnost razdiralni zakonski zadržek. Ako se je dala spolna nesposobnost evidentno ugotoviti, so proglasili zakon za neveljaven. Ako pa je bila zadeva dvomna, sta morala po določbi Celestina III./c.5,X 4,15/ zakonca živeti v triletni poizkusni dobi in nato priseči, da zakona nista mogla dovršiti; njuno verodostojnost je moralo potrditi sedem prisežnih pomočnikov /testes septimae manus/; žensko pa so vrhtega preizkale ženske osebe. Če se v izjavih mož in žena nista ujemala, je šla prvotno vera možu /qui est caput mulieris/, pozneje so uvedli božjo sodbo in sicer iudicium crucis. Po Gracijanu pa triletno preizkušno dobo v zvezi s prisežnimi pomočniki in telesno preizkavo. Postopek, predpisan v veljavnem pravu, podajajo kan.1960 in nsl.

9. Zadržek spolne nesposobnosti pozna tudi o.d.z./§ 60/in sicer gre tu za impotentia coeundi, kot je pojasnila najvišja odločba z dne 25.febr.1837. Zadržek je iuris privati, uveljavlja se le na predlog legitimirane stranke, t.j. predvsem zdravi zakonec, a tudi spolno

nesposobni, ako ni vedel za svojo nesposobnost. Zadržek temelji na zakonski zvezi; radi tega je zakon neveljave, če zakonec ni upravičen za zakon po svojem nacionalnem pravu kot tudi po nacionalnem pravu svojega zakonca. Ker ponekod poznajo sterilnost in spolne bolezni kot zadržek spolne nesposobnosti, je gornja ugotovitev praktičnega pomena. Če se n.pr. tujerodec iz države, ki pozna spolno bolezen kot zakonski zadržek, poroči s Slovenko, ki ima omenjeno bolezen je zakon naveljaven, ker nevesta po domačem pravu ženina ni upravičena za zakon.

V § 118 predh.n. se imenuje zadržek spolne nesposobnosti "pomanjkanje fizične sposobnosti za izvrševanje zakonske dolžnosti"; gre za impotentia coeundi.

§ 4. Zadržek zakonske vezi.
/ligamen; kan.1069; § 62 o.d.z.; § 119 predh.n./

I. 1. Kristus je uvedel monogamičen zakon, kakršen je bil zakon v začetku. Bodisi da je odpravil s tem spregled, ki ga je Bog dal od sekundarne zahteve naravnega prava, ali pa je uvedel novo pozitivno božjepravno določbo; dejstvo je, da ni po Kristusu mnogoženstvo prepovedano le za kristjane, ampak tudi za pogane. Monogamija je božjepravna zahteva in brani imeti možu istočasno več žena in ženi istočasno več mož. Samo po sebi je umevno, da je Cerkev vedno stala na monogamičnem stališču "Duas tempore uno habere uxores nec ipsa origo humanae conditionis admittit nec lex christianorum ulla permittit", je pisal papež Nikolaj I. Bolgarom /Hefele I.349/. Nobenega dokumenta niki bi pričal, da je Cerkev kdaj v tej točki popustila.

V 12.stol. se je vnela glede nastopa omenjenega zadržka disputacija med pariško teološko in bolonjsko kanonistično šolo, ali obstoji zakon v sami privolitvi ali v sledeči spolni izvršitvi zakona. Prvo mnenje je zastopala pariška, drugo bolonjska šola. Rolandus Bondinellus je zastopal bolonjsko mnenje, ko pa je moral kot papež Aleksander III. o tem odločiti, se je odločil za pariško sentenco, vendar ne brez pridržka, ker je priznal, da se more matrimonium ratum et non consummatum papeževo dispenzo razrešiti. /c.3,X 4,4/. Kan.1069 pravi jasno, da kdor je v zakonu, bodisi da je zakon ratum ali že izvršen, ne more skleniti nov zakon, dokler prva vez obstoji. Izjema je le pri privilegiju fidei. Kdor je torej bil v zakonu, pa hoče skleniti nov zakon, mora dokazati, da je njegov zakon razrešen, ker je ali zakonski drug umrl ali pa je cerkveno sodišče proglasilo njegov zakon za neveljaven, ali je papež dal spregled od neizvršenega zakona, ali je bil neizvršen zakon razvezan s slovesno zaobljubo ostalega zakonca. Zakon, ki bi se sklenil kljub temu, da prvi obstoji, je ničen. Brez pomena je ali sta nupturienta vedela za zadržek ali ne. Četudi je drugi zakon že bil dovršen, prvi pa ni bil, obstoji vendar prvi in ne drugi. Veljavnost drugega zakona obstoji le od objektivnega obstoja prvega zakona, ne pa od dobre ali slabe vere zakoncev.

V naših časovnih razmerah je postal omenjeni zadržek veli-

kega praktičnega pomena. Civilne matrimonialne zakonodaje dovoljujejo namreč skoro brez izjeme razporoke. Pa tudi zgolj v cerkvenem področju je postal zadržek pomemben, ker se iz svetovne vojne veliko mož ni vrnilo domov, glede katerih se ne da z razvidnostjo trditi, da so v vojski padli.

2. Če zakonec sodi, da je zakon neveljaven, mora vložiti tožbo, da se njegov zakon proglasi sodnim potom za neveljaven; nikakor pa ne more na svojo roko izvajati posledic. Ako cerkveno sodišče izreče non constat de nulliditate matrimonii in casu, se zakonec ne sme poročiti z drugim, dasi je v vesti prepričan, da je zakon ničen in torej sodba ne odgovarja objektivnemu stanju. V tem slučaju si seveda notranji in zunanji forum nasprotujeta, toda bonum publicum in svetost zakramentalne vezi tirjata, da se ne sme skleniti nov zakon, antequam de prioris nullitate aut solutione legitime ac certo constiterit /kan. 1069, § 2./ Presojanje dokazov je stvar cerkvene oblasti.

3. Smrt zakonca se more dokazati z različnimi dokaznimi sredstvi in po posebnem sumaričnem postopanju, ki ga je opisala instrukcija sv.oficija "Matrimonii vinculo"z dne 13.maja 1868. Pristojen je ordinarij zadnjega bivališča; ni potrebno sodno postopanje, tudi se ne zahteva udeležba branilca vezi. Postopanje ordinarij zaključi z odlokom proti kateremu je dovoljen rekurz na kongregacijo za zakramente. Odlok se glasi: constat /vel non constat/ de morte prioris coniugis. Dokler župnik ne prejme tega odloka ne sme poročiti. Polni dokaz smrti tvorijo: a/ avtentične javne listine, kimjih izdajo cerkveni uradi ali pa tudi civilni, ako cerkvenih ni, oz. ni mogoče dobiti o njih podatkov. Ako so na razpolago avtentične listina, ni treba, da bi župnik rekuriral na ordinarija, drugače je seveda, če se pojavi dvom. Drugi dokazi so očividci /testes de visu/, če teh ni, testes de auditu, če morejo pričati o smrti /tempore non suspecto/, c/ zasebne listine in določene. Če je župnik napravil poizvedbe, pa je kljub temu smrt ostala dvomna, mora na vsak način ordinarij uvesti zgoraj omenjeni sumarični administrativni proces. Ako tudi pri tem procesu ni mogoče priti na jasno, naj se ordinarij obrne na sv. stolico. Popoln dokaz tvorita dve zapriseženi priči, ako sta bila očividca "testes de visu" in se ujemata pri opisovanju slučaja in okoliščin,n.pr. kraja in vzroka smrti. Če ni dveh prič, zadostuje tudi ena, zlasti če se indicije ujemajo z njenim pričevanjem, ali je vsaj vse , kar izreče, prijetno. Ako ni prič de visu, zadostujejo priče de auditu, ki pričajo, da so slišale in tempore non suspecto, da je zakonski drug umrl. Ako tudi takih prič ni, se je treba zateči k domnevam, konjekturam in okoliščinam. Pri tem se bo seveda oziratí na značaj zakonca, čigar smrt naj se dokaže. Preizkati se mora, ali je živel v ljubezni s svojo ženo, ali je bil dober ali veren,ali je imel kak vzrok, da bi se skrival, ali ima doma premoženje, ali je odšel z doma z vednostjo žene in domačih, ali jim je dopisoval, koliko je star, kakšnega zdravja je bil. Če je moral oditi v vojsko, a se ni vrnil , bodo poizvedbe skušale dognati, katere bitke se je pogrešani udeležil, ali je bil ujet, ali je pobegnil, ali je bil komandiran na posebno nevarno mesto. Po bitki pri Adui je odgovoril sv.oficij 20. jul.

1898 "Dummodo agatur de viris qui certo adstiterunt pugnae de Adua,et per actis opportunis investigationibus, indubitanter dignosci nequeat, an vir reapse mortuus cecidit, attentis specialibus circumstantiis in casu exposito occurrentibus, et valida praesumptione obitus,ordinarius permittere poterit transitum ad alias nuptias". Po rusko japonski vojski je kongregacija za zakramente odločila,16.dec.1898, naj se aplicira cit. odgovor sv.oficija, enako 12.marca 1910 po mesinskem potresu.

Če se je mož odpeljal čez morje, naj se skuša poizvedeti, kam se je odpeljal,s katero ladjo, ali je dospela srečno na domenjeni kraj. Tudi govorica in glas, ki se je raznesel o smrti, more biti zadosten dokaz, ako se zaprisežeta vsaj dve verodostojni priči, ki poleg tega še pričata, da je vzrok omenjeni govorici verjeten in ni dvema, da so govorico širili oni, ki bi imeli korist od tega. Po odgovoru komisije za razlaganje kodeksa z dne 2.-3.jun.1918 /AAS,1018,344 ad IV./ morejo zahtevati ordinariji od zakonca tudi supletorno prisego. Tega v starem pravu niso smeli brez apostolskega indulta. Paziti pa je na to, da odlok proglasitve mrtvim ne postane nikdar pravomočen /1903/, ampak ostane vedno le domneva, ki jo poruši nasproten dokaz. Če bi se torej pogrešani zakonec vrnil, je dokazano, da je bil drugi zakon neveljaven; če pa je bil vsaj od ene strani sklenjen v dobri veri, ima učinke putativnega zakona.

4. S sklenitvijo drugega zakona je storjena bigamija, ki je zločin, za katerega nalaga kazni kan. 2356. Bigamista sta ipso facto infamna. Če ju je ordinarij opomnil, naj pretrgata grešno zvezo,in tega ne storita, ju more ordinarij po teži zločina kaznovati ali z ekskomunikacijo ali z osebnim interdiktom. Bigamista je smatrati za javnega grešnika, zato mu je odreči zakramente /kan.855,§ 1/, cerkveni pogreb, ako ni pokazal pred smrtjo znamenja pokore /kan.1240,§ 1 n.6./, sprejet ne more biti v cerkvena društva./kan.693,§ 1/. Bigamist izgubi pravico uveljavljati po smrti svojega prvega soproga ničnost drugega zakona /kan.1971,n.1/.

Zadržek zakonske vezi spada med javnopravne in se mora zato bigamni zakon ex officio proglasiti za neveljavnega.

5. Razporoko /to je razvezo dovršenega zakona za življenja obeh zakoncev, - rabijo tudi srbsko besedo razvod/ je katoliška cerkev vedno odločno obsojala. Pogostoma se je postavila po robu knezom in vladarjem, ki jih je spolna strast tirala k ločitvi od lastnih žena. V znameniti encikliki Arcanum divinae sapientiae z dne 10.II.1880 našteva Leon XIII. celo vrsto takih zgledov. Neločljivost zakonske zveze je branil Nikolaj I. proti Lotarju; Urban II. in Pashal II, proti Filipu I. francoskemu kralju; Celestin III. in Inocenc III, proti Filipu II. franc. kralju; KlementVII. in Pavel III. proti Henriku VIII in Pij VII. proti Napoleonu I.

Nasprotno pa je evangelska cerkev večkrat dovolila visokim osebnostim več žena. /n.pr. Luther Filipu Hessenskemu/; prot.konzistorij Frideriku Viljemu II. pruskemu kralju/, čeprav so to tudi v evan-

gelski cerkvi le izjeme. Gjorgjevič je napisal knjigo Poligamija u južnih Slovena /Arhiv za pravne in društvene nauke,knj.8.in 9. Beograd 1925/, odkoder je razbrati, da je na našem pravoslavnem jugu poligamija precej pogost primer. Načelno pa se seveda pravoslavna cerkev ujema s katoliško.

II. 1. Moderne državne zakonodaje sicer navadno dopuščajo razporoke, vendar dovoljujejo načelno le monogamijo. Seveda monogamijo drugače pojmujejo kot kanonsko pravo, ker smatrajo zakon za razvezljiv. Vendar pa je med državami velika razlika z ozirom na razporoko. Nekatere je načeloma ne dopuščajo /Italija, Avstrija, Monako, deloma Poljska/; druge dovoljujejo razporoko predvsem v slučaju krivde enega ali obeh zakoncev /takozvani vorwiegendes Verschuldigungsprinzip/ /Anglija, Belgija, Nizozemska,Škotska, Irska, Albanija, Bolgarija, Ogrska, Finska, Grška, Romunska, Francoska, Luksenburg/. PO nekaterih državah zadošča za razporoko objektivno nesrečen zakon /takozvana omajanost zakona, vorwiegendes Zerrüttungsprinzip/ tako v Švici, Turčiji, Portugalski, Čehoslovaški, Danski, Norveški, Svedski, Letonski, Estonski. V Rusiji končno velja svobodna razporoka /Klink, Die Reformbestrebunge im Ehescheidungsrecht, Berlin, 1928, 34-44/. Vsak nupturient mora tam, kjer je uzakonjen monogamičen princip dokazati, da njegov prejšnji zakon ne obstoji več, ako hoče skleniti nov zakon. Zato se mora smrt zakonskega dela dokazati z avtentičnimi listinami oziroma po sodnem postopanju, oz. mora zakon sodnim potem biti razvezan.

Z dokazom smrti se ne sme zamenjati proglasitev mrtvim,ki je po o.d.z. dvojna: navadna in slovesna. Prva je zadostna za ureditev imovinskopravnih vprašanj, slovesna pa tudi izreče, da je smatrati zakon vsled neizvestnikove smrti za razrešen. Ako je stranka dosegla samo navadno proglasitev se ne more še v drugič poročiti.

Pogoje za proglasitev zahteva po cesarskem ukazu z dne 12.okt.1914 d.z. št. 276 spremenjeni § 24 d.z. "Smrt odsotnika se domneva: 1. Ako je preteklo 70 let od njegovega rojstva in 5 let od zadnjega poročila, da še živi, ali ako je preteklo trideset let od njegovega rojstva in deset let od zadnjega poročila - roki petih in desetih let računjeni od konca zadnjega leta, v katerem je po poročilih še živel, kar jih je.

2. Ako je bil v vojni težko ranjen ali je pogrešan kot udeležnik v vojni in so pretekla tri leta od začetka leta, v katerem je prenehala vojna, brez poročila o njegovem življenju. Za pogrešane udeležnike svetovne vojne in za osebe, ki so se mudili v krajih posebnih vojnih dogodkov, so bili z zakonom z dne 31.mar.1918 d.z.št.128 roki skrajšani na dve leti.

3. Ako je bil na potopljeni ladji ali kaki drugi bližnji smrtni nevarnosti in je pogrešan tri leta od začetka leta, v katerem se je to zgodilo. Da se je ladja potopila se domneva, ako ni dospela na svoj cilj ali če ni bilo določenega potnega cilja, ako se ni vrnila in so pretekla tri leta od zadnjega poročila. Kot dan potopljenja velja zadnji dan tega roka. V vseh teh primerih je mogoče zaprositi

proglasitev za mrtvega.

Sodni odlok civilnega sodišča, ki proglaša koga mrtvim, nima seveda moči za cerkveno območje. Služiti pa morejo tam zbrani podatki tudi cerkvenemu sodišču. Ako se izkaže domneva, kot napačna, je izgubilo seveda na svoji moči tako v našem državnem kot v cerkvenem področju.

2. Že v uvodu je bilo omenjeno, da obsega drugo poglavje o d.z. materialiter versko recipirano zakonsko pravo. V smislu omenjene recepcije določa § 111 o.d.z.: Vez veljavnega zakona se more med katoliškimi osebami razvezati le s smrtjo enega zakonca. Prav tako nerazvezna je zakonska vez, če je bil tudi le en del ob času sklenjenega zakona že katoliške vere. S citirano določbo se zahteva kanonskega prava o nerazvezljivosti zakona krije le deloma. Po čl.II.in III.zakona z dne 31.dec.1868 državni zakonik za l. 1869 št.4 se more namreč skleniti mešani zakon veljavno tudi pred nekatoliškim verskim predstavnikom in taki zakoni so po § 111 o.d.z. nerazvezljivi, dasi po veljavnem kanonskem pravu sploh ne obstajajo. Čl.II. zakona z dne 25.maja 1868 d.z.št.47 predvideva zasilno civilno poroko za katoličane, in tudi zakon zasilno civilno poročenih katoliških zakoncev je nerazvezljiv, dasi po kanonskemu pravu taki katoličani sploh niso veljavno poročeni. Po drugi strani pa § 111 o.d.z. ne dela razlike med matrimonium ratum in ratum et consummatum in je obojen za katoličane nerazvezljiv, med tem ko se matrimonium tantum ratum po cerkvenem pravu vsled važnih razlogov more razvezati s papeževo dispenzo. V naznačenih slučajih veže nerazvezljivost, ki jo obsega § 111 o.d.z.dalje, kot to terja kanonsko pravo. Po drugi strani pa avstrijsko po konfesijah diferencirano zakonsko pravo ni prevzelo katoliškega načela, da je vsak krščanski zakon nerazvezljiv, ker pravi § 115 o.d.z.: "Nekatoliškim krščanskim vernikom dopušča zakon po njihovih verskih pojmih iz važnih razlogov razvezo zakona. Če je tudi prestopil eden izmed obeh nekatoliških zakoncev v katoliško vero, je ohranil nekatoliški del parvico, da zahteva on razvezo iz razlogov, ki jih je našteval § 115 o.d.z. /cfr.§116 o.d.z./. Tudi h katolicizmu prestopivši del je zopet dobil to pravico, ako je od katolicizma odstopil. Ako pa sta prestopila oba nekatoliška dela v katoliško vero, je postal s tem njun zakon nerazvezljiv.

Po § 119 o.d.z. je razvezanim zakoncem vobče dopuščeno,da se zopet poroče. Dvorni dekert z dne 17.julija 1835 zb.z.št.61 interpretira citirani paragraf v tem smislu,da je samo po sebi umevno, da se zakonec, ki je bil ob sklenitvi zakona nekatoliške vere, toda je pozneje prestopil k katoliški veri, ne more veljavno v drugič poročiti, dokler njegov nerazvezani nekatoliški del živi. To je takozvani absolutni zakonski zadržek katolicizma. Dvorni dekret z dne 26.VIII. 1814 zb.j.z. št.1099, ki je bil razširjen na novo pridobljene pokrajine z dvornim dekretom z dne 17.jul.1835 zb.j.z.št.61 določa, da se razporočeni nekatoliški soprogi ne morejo veljavno poročiti s katoličanom , dokler razvezani nekatoliški soprog živi. To je relativni zakonski zadržek matolicizma. Po dvornem dekertu z dne 4.II.1837 zadržka katolicizma ne veljata za žide. V Sloveniji in Dalmaciji se noben kato-

ben katoličan ne more poročiti z razvezano nekatoličanko in obratno katoličanka z nekatoličanom, dokler je drugi zakonski del razvezanega zakona še pri življenju. Prav tako se razvezani nekatoličan, kije postal katoličan, ne more poročiti.

3. Civilni zadržek zakonske vezi je absoluten in javnopravnega značaja. Politična uprava stare Avstrije od tega zadržka ni dajala dispenze. Skušali pa so obiti zadržek na različne načine; tako da so n.pr. avstrijski katoličani dosegli ločitev od mize in postelje,potem pa prestopili na Ogrskem v reformirano unitaristično Cerkev in dali po verskem sodišču te cerkve proglasiti ločitev za razporoko in se potem drugič poročili /takozvani sedmograški zakonik/. L. 1884 je Ogrska dobila lastno zakonsko pravo,/lex Vekerle/, ki je poznalo razvezo in tako so začeli avstrijski katoličani drugo prakso. Dali so se na Ogrskem adoptirati, postali ogrski državljani in dosegli v Avstriji sklenjenega katoliškega zakona razvezo. Avstrija je do l. 1907 proglašala te zakone za neveljavne, pozneje pa so jih pripuščali kot veljavne.Po prevratu pa je deželna vlada na Nižjeavstrijskem začela dajati številne dispenze, tako so nove zakone imenovali Dispensehen, ki se tudi imenujejo po deželnem glavarju Sver-ju Sver-Ehen. Judikatura nižjih sodišč je oklevala, najvišje sodišče pa ni priznalo takih zakonov, stoji namreč na stališču monogamije, in mora biti zato prvi zakon razrešen, preden se sklene drugi, dispenza pa ne pomeni razrešitve. V Sloveniji in Dalmaciji doslej politična oblastva takih dispenz niso dajala.

Rešiti pa so se hoteli v Sloveniji mnogi na ta način zadržka zakonske vezi, ko je po § 111 o.d.z. zakon katoličanov nerazvezljiv, da so prestopili v pravoslavno, muslimansko ali starokatoliško vero, šli na južne kraje naše države, kjer so v veljavi verska zakonska prava tudi v državnem področju, tam dosegli razvezo zakona in se nato znova poročili. Nastalo je vprašanje, ali so taki novi zakoni veljavni v področju slovensko-dalmatinskega prava. Nižja sodišča, so pri nas oklevala, češ, da določbi §§ 62 in 1111 o.d.z. ne moreta ostati več v veljavi, ker sta v opreki z enakostjo vseh državljanov pred zakonom, kakor je ustanovljena v čl.4.vidovdanske ustave /dež.sod.v Ljublj.Cg.I,3/26/. Stol sedmorice v Zagrebu je z odločbo 7.jan 1928, Rv 412/27/1 zavzel nasprotno stališče, ki je edino pravilno, češ, da s prestopom katoličanov v pravoslavno vero niso prišla ob moč njegova pravna dejanja, storjena za časa njegovega katoličanstva /cfr.BV.1931,192-194/. V najnovejšem času pa na podlagi čl.6.zak.o srbski parv.cerkvi z dne 8.nov. 1929 smatrajo naša sodišča odločbe duhovnih parvoslavnih sodišč,ki razvezujejo zakone, za veljavne tudi v našem območju. To postopanje ne more biti pravilno.

Starokatoliška cerkev nima privilegija, da bi sodbe njenih cerkvenih sodišč imele veljavo v državnem obsežju v Sloveniji, Dalmaciji in na Hrvatskem.

Po predhodnem načrtu jugosl. državljanskega zakonika je predvidena razporoka tudi za katoličane; zato je zadržek katolicizma odpadel.

§ 5. Zadržek različne vere.
/impedimentum disparitatis cultus; kan.1070-1071;§64 o.d.z./.

1. Zadržek različnosti vere po kan 1070 brani zakon med krščeno osebo in osebo, ki je bila v katoliški cerkvi krščena oziroma je prestopila v katoličanstvo iz shizme ali herezije, čerudi je pozneje zopet odpadla. Po pravu pred novim zakonikom je obstajal omenjeni zadržek med nekrščeno in krščeno osebo, bodisi da je slednja prejela krst v katoliški cerkvi ali v kaki shizmatični ali heretični.

Osnova omenjenemu zadržkuki je bil dolga stoletja zvezan s prepovedjo skleniti zakon z nekatoličanom, je v preveliki diferenci ki je med katoličanom in nekristjanom. Že Judom je bil prepovedan zakon s poganskimi Kananejci /cfr.Ex 34,16/. Pavel je prepovvedal zakon z neverniki; isto so storile pozneje posamezne partikularne sinode; vendar je treba pomniti, da na splošno zakon s pogani v stari cerkvi ni bil neveljaven, pač pa nedovoljen. Pod vplivom običajnega prava je med 7. in 12.stol. postala različnost vere razdiralni zadržek. V 16.stol. se je pojavil dvom, ali velja omenjeni zadržek tudi na Japonskem in Kitajskem, ker tam ni bil po običaju sprejet. Sv.stolica se je odločila za mnenje, ki je trdilo, da velja omenjeni zadržek tudi na Kitajskem in Japonskem in Gregor XIII. je zato podelil tamkajšnjim misijonarjem fakultete, da so mogli dispenzirati.

Po današnjem pravu ne obstoja omenjeni zadržek za one, ki niso oz. vsaj niso bili nikoli katoličani; poznejši iztop iz katoliške Cerkve namreč pravne veljavne pripadnosti k njej več ne uniči; drugače se presoja verska pripadnost, kakor je bilo že omenjeno, pri zadržku mešane vere.

2. Nastane samo vprašanje, kdo je v katoliški Cerkvi krščen. Izraz je uvedel dekret Ne temere /art.XI,§ 1/. Ker je krst eden, so pravzaprav vsi, ki so veljavno krščeni prejeli krst v katoliški Cerkvi. Toda jasno je, da zakonik ne misli na tem mestu na krst kot notranjo vcepitev v Cerkev ampak kot znamenje zunanje zveze s Cerkvijo; pripadnost bo torej zavisela od namena krščenca ali njegovih staršev ali krstitelja. V tem smislu so katoliško krščeni: a/ Odrasli, ki so prostovoljno prejeli krst po katoliškem obredu; b/ Otroci, za katere poskrbe stariši izrecno ali pa vsaj tacite, da so od katoličana krščeni in da naj postanejo udje katoliške Cerkve; c/ Otroci, krščeni od katoličanov, če so stariši izgubili pravico nad njimi oz.so se ji odrekli. Brez pomena je, ali je bil krst slovesen ali neslovesen /zasilen/ . Kdor je bil rojen od nekatoliških staršev in krščen slučajno ali pa proti predpisom kanonov 750 in 751 od katoličana ali celo od katoliškega duhovnika, pozneje pa vzgojen v shizmi ali pa v hereziji, ni podvržen omenjenemu zadržku. Ni pa jasno, če veža ta zadržek njega, ki je rojen od nekatoličanov, toda krščen na željo nekatoliških roditeljev v katoliški cerkvi, a potem nekatoliško vzgojen. /Vsaj tako pravi Cappello,450, nasprotno Vermeresch-Cr.II,213; Triebs, 321 pa trdi da v tem primeru zadržek ne veže/.

3. Nastane vprašanje, kako je z razdiralnim zadržkom različne vere, če je krst dvomen./cfr.Creusen,Bapteme douteux et mariage indissolubile, Nouvelle Rev. Th.1925,227-241; De Smet Recentiores varitiones in rem matrimoniali, Ephemerides Theologicae Lov.1924,575/. Dvom o krstu se more pojaviti pred sklenitvijo zakona ali pa potem,ko je bil zakon že sklenjen. Dvom more biti ali dubium iuris /ali je bil krst veljavno podeljen/ ali dubium facti /ali je bil krst sploh podeljen/. Če se pojavi dvom o krstu pred sklenitvijo zakona, je težka župnikova dolžnost, da zadevo preišče. Nikdar se župnik ne sme zadovoljiti s samo ustno ali privatno pismeno izjavo, da sta zaročenca krščena, pa naj sta oba katoličana ali eden ne. Če se dvom odpraviti neda, se mora krst sub conditione ponoviti, ako je dvomen krst katoliškega zaročenca. Navadno pa nastane dvom o krstu nekatoliškega zaročenca. Ako bi tak zaročenec hotel konvertirati, je zadeva enostavna: krst se sub conditione ponovi. Če pa dvomno krščeni nekatoliški zaročenec noče konvertirati, ga župnik ne sme pogojno krstiti Nasprotno prakso je sv.oficij z dne 3.IV. 1878 težko obsodil. Če se dvom o veljavnosti krsta ni dal odpraviti in se tudi krst ni mogel pogojno ponoviti, se je ravnal sv. oficij poprej po načelu: baptismus dubius, habendus est ubi validus in ordine matrimonium /instrukcija z dne 17.XI.1830 n.2/.To načelo je postalo skoro aksijom. V vsakem primeru se je smatral dvomni krst oziraje se na zakon za veljaven, pa naj se je pojavil dvom pred sklenitvijo zakona ali po sklenjenem zakonu. Dvomno krščene so seveda pozneje sub conditione krščevali, a s pridržkom, da se smatra quoad matrimonium dvomni krst vedno za veljaven. Pozneje pa je sv. oficij začel popuščati od tega načela, ki je ostalo le še domneva; zato so začeli dajati spreglede od zadržka različne vere ad cautelam. Zakoncem, od katerih je bil eden dvomno krščen pa so zakon sanirali; dovoljena pa je tudi bila tožba na proglasitev neveljavnosti zakona radi omenjenega zadržka. Zakonik je uzakonil zadnjo prakso, kar je razvidno po Gasparrijevi trditvi /I,355/ tudi iz zakonikovih osnutkov. Če gre torej za sklenitev zakona med dvema zaročencema, od katerih je eden katoliško krščen,drugi pa je dvomno nekatoliško krščen in se dvom ne da odpraviti, je treba dveh spregledov, namreč spregled od oviralnega zadržka mešane vere in ad cautelam spregled od razdiralnega zadržka različne vere. Iz povedanega sledi, da dvomno krščenih ni dovoljeno poročiti brez spregleda, pa naj gre za dubium facti ali dubium iuris. Če pa se pojavi dvom o veljavnosti krsta po sklenitvi zakona, se mora smatrati zakon za veljaven, dokler se pozitivno ne dožene, da je obstojal zadržek različne vere in da spregled ni bil dan /kan.1070,§2/. Apliciran je tu splošni princip, ki ga podaja kan.1014, da je namreč treba smatrati zakon za veljaven, dokler se nasprotno ne dožene. Če sta torej oba zakonca katoličana in se pojavi dvom, ali je bil eden od njiju krščen, se mora pač krst ponoviti, ker je bistveni pogoj za zveličanje, toda sine praeiudicio valoris matrimonii. Zakon se smatra za neveljaven še le takrat,ko se pozitivno dožene, da zakonec pred poroko ni bil krščen, ko torej dvoma ni več. Če se pojavi n.pr. dvom o krstu obeh zakoncev /dvomno krščen katoličan in dvomno krščena protestantka/, je treba katoličana pogojno krstiti radi zveličanja; zakon pa je veljaven, če dvom o krstu obeh zakoncev ostane ali če se dožene, da nobeden o njiju ni veljavno krščen.

Zakon je neveljaven le v tem primeru, če se dožene, da eden od omenjenih zakoncev ni bil krščen pred zakonom.

4. Glede domnev o dvomnem dejstvu krsta /dubium facti/ je izdal sv.oficij 1.VIII.1883 v odgovoru na enega izmed kanadskih škofov naslednja navodila /Fontes G.4,str.413/: a/ Krst se ne domneva pri takem nekatoličanu, ki je imel za starše pristaše take sekte, ki zameta krst otrok ali če so se stariši proglašali za brezkonfesionalne oz. za pripadnike brezkonfesionalnega krščanstva. b/ Domneva pa se nasprotno krst pri pripadnikih takih konfesij, ki smatrajo krst za potreben in važen zakrament ter so bili starši goreči pri izpolnjevanju dolžnosti, ki jim jih nalaga njihova religija. c/ Če pa kdo izhaja iz sekte, ki sicer ne zametava krsta a tudi ne naglaša njegove pomembnosti ali pa so bili njegovi stariši malomarni pri izpolnjevanju verskih dolžnosti, je treba slučaj sporočiti sv.stolici.

Glede pripadnikov modernih protestantskih sekt se večkrat pojavi dvom o veljavnosti njihovega krsta /dubium iuris/. Treba je vsak slučaj posebej premizkati glede na materijo, formo in intencijo/cf.instrokcijo sv.oficija z dne 17.XI.1830, Fontes G.4,152/. Ker se tak dvom navadno ne da odpraviti, se podeli ad cautelam spregled.

5. Zadržek različne vere je po svoji naravi zelo sličen oviralnemu zadržku mešane veroizpovedi. Ako pomeni zakon z nekristjanom v konkretnem slučaju bližnjo nevarnost za vero katoliškega dela, je tak zakon po božjem pravu prepovedan. Sam na sebi pa je zadržek različne vere cerkvenopraven. Dispenza od njega je načelno možna, vendar se v katoliških deželah zelo redko dobi, toda v novejšem času laže kot poprej. Pogostnejše so dispenze v poganskih deželah. Kavtele, ki se zahtevajo pri spregledu oviralnega zadržka mešane veroizpovedi, se morajo zahtevati tudi tu. Četudi je odstranjena verska nevarnost za vero, je vendar dispenza brez omenjenih kavtel neveljavna. Dispenza se da vedno pod pogojem: quatenus sine contumenia creaturis fieri possit. Iz odgovora sv.oficija z dne 16.IX.1884 je bilo razbrati, da vsebuje spregled od različne vere izpreglede od eventualnih drugih zadržkov. Na vprašanje ali je to praksa stylus curiae, ki je ostala v veljavi, je odgovoril sv. oficij 14.III.1928: Certo non constare de praxi. Po tem odgovoru so dajali spregled s klavzulo nisi aliud obstet impedimentum. Dne 15.V. 1931 pa je izjavil sv.oficij: Dispensationem ab impedimento disparitatis cultus non continere. Dispensationem ab impedimenti a quibus exempta est pars infidelis. Odgovor je torej nasproten odgovoru z dne 16.IX. 1824, a odpravil je tudi klavzulo, ki je nastala po letu 1928 /cfr.Gasparri I, 360-361/.

6. Razen v Vojvodini in Medjimurju, je povsod pri nas priznan omenjeni zadržek tudi v državni matrimonijalni zakonodaji. Vsebinsko pa se zadržek različnosti vere v našem o.d.z. v več primerih ne ujema z kanonskim zadržkom. Država smatra namreč odpad od vere kot popolen izstop iz nje. Zato dopušča zakone od krščanstva odpadlih oseb z nekristjani. Zakon nekatoliških kristjanov z nekristjani je cerkvenopravno veljaven, po o.d.z. pa ne. Zakon z brezkonfesionalci po o.d.z. ni veljaven, po cerkvenem pravu pa je. Zakon brezkonfesionalcev, ki so

bili poprej katoličani, z nekristjani je po cerkvenem pravu neveljavno po o.d.z. pa veljaven. - Zadržek različne vere je javnopravnega značaja zato se mora po njem povzročena neveljavnost uradoma ugotoviti. - Predhodni načrt ne pozna tega zadržka.

§ 6. Zadržek svetega reda.

/Impedimentum ordinis; kan. 1072-§ 63 o.d.z./.

I.l. že kan. 132 določa, da je zakon klerikom. ki imajo višje redove, prepovedan. Kan. 1072 pa trdi naravnost, da klerik xx z višjim redom, zaman skuša skleniti zakon, kar pomeni, da iz sv. reda izvira razdiralni zakonski zadržek. Znano je, da je na zapadu že v začetku 4. stol. prodrlo naziranje, da naj bodo duhovniki neoženjeni. Kdaj pa je postal zadržek sv. reda razdiralen, ni gotovo. V začetku 12. stol. je več pokrajinskih koncilov proglašalo, da so kleriški zakoni neveljavne grešne spolne zveze. Splošni cerkveni zakon, ki je določno proglasil zadržek sv.reda za razdiralen, je bil izdan na drugem Lateranskem c.zboru l. 1139 /c.40,C.27,q,1/. Določbo so pozneje večkrat obnovili ob koncu srednjega veka in z nastopom luteranstva je celibat med duhovniki marsikje propadel. Cesar Ferdinad I. in bavarski vojvoda Albrecht V. sta predlagala tridentiskemu cerkv. zboru, naj bi dovolil duhovniške zakone. Tridentinski cerkv. zbor je prošnjo energično odbil in je nasprotno določil anatem za tiste, ki bi trdili, da se kleriki z višjimi redovi morejo poročiti in da so taki zakoni kljub cerkveni prepovedi veljavni /sess.24.c.9 de matr./.

2. Omenjeni zadržek pomeni nesposobnost višjega posvečenja, da bi sklenil zakon oz. v že poprej sklenjenemu nadalje dovoljeno živel. Zadržek je zgolj cerkveno praven. Treba je razlikovati med dolžnostjo kleriškega celibata in zadržkom sv.reda. Dolžnost celibata prevzame klerik, kakor trdijo mnogi, čeprav najbrže neopravičeno, s tiho obljubo. Zadržek pa ne izvira ne iz sv. reda, ne iz zaobljube, ampak iz pozitivne volje cerkvenega zakonodajalca. Če bi torej tudi kdo pozitivno izključil pred posvečenjem zaobljubo čistosti, postane kljub temu nesposoben, da bi sklenil zakon. Papež in sicer samo papež bi mogel dati spregled od tega zadržka. Dejansko pa da tako dispenzo zelo redkokdaj zato se smatra zadržek za nespregleden. Nikdar še ni dal papež škofu spregleda, zelo redko prezbiterom; brez večjih težkoč dobe dijakoni in subdijakoni. Iz javnih razlogov je dal naprimer Julij III.11554 spregled angleškim duhovnikom, Pij VII.l.1801 francoskim. V teh primerih je bila dana dispenza in cumulo.

3. Da majorista veže razdiralni zadržek sv. reda, je moralo biti troje: a/ ordinacija veljavna; b/ posvečenec sam je moral vedeti vsaj in confuso, kakšno obligacijo sprejema in c/ posvečenec je moral biti svoboden pri sprejemu sv. reda. Ako torej ordinand ni bil svoboden, oziroma ni molče per ordinis exercitium sprejel dolžnosti in se to po posebnem postopanju dokaže, je s tem podan dokaz, da ga zadržek ni vezal. Če bi bil tak posvečenec sklenil zakon pred sodbo druge instance oz. pred odlokom kongregacije za zakramente, bi bil njegov zakon ako se glasi druga sodba oz. odlok za svobodo, sicer veljaven , a ne-

dovoljen. Ko pa je klerik po kan. 214 laiziran, ker je namreč bil prisiljen in si torej ni nakopal obligacij, se more veljavnno in dovoljeno poročiti.

Nastalo je vprašanje ali veže zadržek sv. reda katoličana, ki je odpadel v heretično ali shizmatično sekto, bil tam posvečen v duhovnika in se pozneje vrnil v katoliško Cerkev. Vpartikularnem primeru je odgovoril sv. oficij apostolskemu delegatu za Indijo dne 18.XI 1931:Ecclesiam non habere nec numquam habituram esse oratorem tanquam ordinatum, eumque propterea nullis teneri obligationibus statui clericali adnexis. Shizmatične in heretične duhovnike, ki konvertirajo, vežejo vse kleriške dolžnosti, če so bili veljavno ordinirani. Če je ordinacija neveljavna ali nje veljavnost dvomna, jih te dolžnosti ne vežejo /Gasparri,I,371/.

4. Za majoriste, ki bi kljub zadržku skušali skleniti zakon, četudi le civilen, določa zakonik naslednje kazni:

a/ izobčenje latae sententiae, ki je sv. stolici simpliciter pridržano.Izobčenje zadene tudi osebo, s katero bi klerik skušal skleniti zakon /kan. 2388, § 1/.

b/ Klerik izgubi vse cerkvene službe ipso facto/kan. 188, n.5./.

c/ Če se klerik opominjan v določenem roku ne poboljša, ga more ordinarij degradirati /kan.2388, §1/.

Takega majorista zadene tudi iregulariteta ex delicto /kan. 985,3/.

II. Po§63 o.d.z. z duhovniki, ki so prejeli višje redove ne morejo sklepati veljavnih zakonov. Najvišje sodišče je ponovno izjavilo da ostane zadržek, če tudi duhovnik izstopi iz Cerkve. Po l.1907 pa je v judikaturi začelo prodirati mnenje, da izstopivši katolik ne more biti vezan na določilo vere,iz katere je izstopil. Vendar slednje mnenje še ni prodrlo. Literatura se večinoma drži še prvega naziranja; enako tudi sodstvo. Da z odpadom zadržek preneha, je dokazoval zlasti Unger ,Priesterehen und Mönchehen 1910/. Povsem drugo pa je vprašanje ali je zadržek spregleden. Do l.1904 so praktično smatrali zadržek za nespregleden. L. 1904. pa je dala koroška dež. vlada spregled nekemu odpadlemu duhovniku benediktincu. Sklicevala se je na to, da obči državni zakonik ne omenja, od katerih zadržkov je spregled možen,a od katerih ne.

V vseh pokrajinah naše države razen v Vojvodini in Medjimurju, kjer je le oviralen, je omenjeni zadržek razdiralen. Zadržek je absoluten in javnopraven, zato se ničnost zakona preganja uradoma. Eventualna cerkvena dispenza je brez učinkov.

Za meddržavno zasebno vprašanje je važno ugotoviti, ali bremeni zadržek sv. reda na zakonski zvezi ali na duhovniku. Stvar ni jasna. Pri nas prof. Lapajne uvršča zadržek med zadržke osebne ženitne nesposobnosti /cfr. Slov. Pravnik/; zato se more čehoslovaški duhovnik pri nas poročiti, ker čehoslovaško zakonsko pravo ne pozna zadržka sv. reda. Prav isto velja o zadržku slovesnih zaobljub.

predhodni načrt ne pozna tega zadržka.

§ 7. Zadržek slovesne zaobljube.

/impedimentum voti solemnis; kan.1073; §63 o.d.z./.

I.l. Kót določa kan. 1073, ne more veljavno skleniti zakona redovniška oseba, ki ima slovesne zaobljube ali pa take preproste, katerim je po posebni določbi sv. stolice dan učinek, da prepovedujejo zakon pod kaznijo ničnosti. Slovesna zaobljuba je taka javna zaobljuba, ki jo je Cerkev kot slovesno sprejela /kan. 1308, § 2/. Stara kontroverza o naravi slovesne zaobljube je s tem ponovno avtoritativno rešena. Slovesne zaobljube se delajo v redovih s slovesnimi zaoblubami /ordines/. Preproste zaobljube, ki tvorijo razdiralni zakonski zadržek ima jezuitski red. Slovesna zaobljuba razveže matrimonium ratum et non consummatum, preprosta jezuitska zaobljuba kakor tudi sv. red nima za tega učinka. O tem razpravlja zakonik v oddelku o razvezi. Preden more poročena oseba napraviti slovesne zaobljube, mora dobiti privoljenje svojega zakonskega tovariša in pa spregled od sv. stolice. Če bi taka oseba potem, ko je napravila slovesne zaobljube, še občevala spolno s svojim poprej poročenim soprogom, bi napravila sakrileg in spočeti otroci bi bili nezakonski in sakrilegični. V starem pravu je bil spor, ali je omenjeni zadržek božjeprave /tako je sodil sv.AlfonZ/ ali je zgolj cerkvenopraven; danes ni nobenega dvoma, da je cerkvenopravnega izvora. Papež ga zato more spregledati. Dispenzirati more seveda od zadržka slovesnih zaobljub iure proprio, ker je zadržek cerkvenopraven od slovesne zaobljube same pa kakor pri zaobljubah sploh le in sensu diviso in ne in sensu conposito. In sensu diviso pomeni, da papež odpusti dotično osebo iz reda in s tem je oseba rešena zaobljube. Včasih so dovoljevali spreglede od zadržka slovesne zaobljube ex causa publica; danes se podeljujejo tudi ex causa privata; biti pa mora vzrok nujen /urgens/ in težke narave /gravis/ . Dispenze so obsegale običajne razne klavzule: n.pr. da se more tako odpuščeni religioz poročiti le s katoličanko. Včasih, a bolj redko je imel reskript naslednjo klavzulo: "Viro religioso iniungatur obligatio reliqua vota solemnia in regulari professione emissa servandi, quatenus prudenti iuditio Ordinario in eo statu commode fieri possit, ac aliquod pium opus in professa religione fieri solitum ab eodem praescribendum quotidie peragendi". Poleg tega je nalagal reskript težke pokore, tudi trajne:n.pr. vsak teden en rožni venec, pogostno spoved, eden ali dva posta na teden. Danes je vse to odpadlo. V nujnih slučajih more dati spregled tudi ordinarij in celo tudi navadni duhovnik, ker v kan,1043 ta zadržek ni izvzet.

2. Kazni za one, ki bi se skušali kljub zadržku poročiti so po kodeksu naslednje: a/ Izobčenje latae sententiae sv.stol.simpl. pridržano, ki zadene tudi ono osebo, s katero redovna oseba poskuša skleniti zakon /kan.2388/; b/ Odpustitev ipso facto /kan.646/. Tak redovnik je iregularen.

3. V 12. stol. je kanonistika uvedla razlikovanje med preprosto in slovesno zaobljubo; kar so papeži sprejeli. Da je zaobljuba razdiralni zadržek, je nedvomno določil 7 kan. II. later. cerkvenega zbora l. 1139 /c.40,C.27,q.1/. Začeli so omejevati zadržek le na slovesne obljube. Dvome, glede tega, kdaj je obljuba slovesna, je razrešil Bonifacij VIII. /c.un.in VI.3,15/.

II. Od civilnih prav nekatera upoštevajo omenjeni zadržek, druga pa ne. Po § 63 o.d.z. je slovesna obljuba razdiralni zadržek, v Vojvodini in Medjimurju pa oviralni zadržek /§ 25, čl.31/1894/. Glede prenehanja omenjenega zadržka z apostazijo a religione velja podobno kot pri zadržku sv. reda.

- Predhodni načrt ne pozna tega zadržka.

§ 8. Zadržek ugrabljenja.

/impedimentum raptus;kan.1074;§56 o.d.z.,§114 predh.n./.

I.1. V historičnem pogledu je treba razlikovati med zločinom ugrabljenja in zadržkom ugrabljenja. Ugrabljenje ženske je bilo že v starem rimskem pravu prepovedana pod težkimi kaznimi/smrtna kazen/ med delikti zoper mir in javno varnost. Konštantin Veliki je prvi specielno omenil raptus kot kapitalni delikt in določil zanj smrtno kazen, ki pa so jo pozneje omilili. V Justinianovem pravu se pojavi ugrabljenje kot razdiralni zadržek. Cerkev se je ravnala po zgledu svetnega p prava; za delikt ugrabljenja je prav zgodaj nalagala težke kazni. Določbe pa so variirale. Včasih je bilo prepovedano le ugrabljenje tuje zaročenke, včasih ženske sploh. V 9.stol. je bil raptorju zakon prepovedan, ne samo z ugrabljenko, ampak sploh. Od Gratiana dalje je bil zakon med raptorjem in ugrabljeno izrecno dovoljen, "si prior dissensio transisset postmodum in consensum" kot je izjavil Inocenc III./c.7,X 5,17/. Impedimentum raptus se torej v dekretalnem pravu ni ločil od zadržka sile in strahu. Na željo francoskih škofov in kmaljevih odposlancev je tridentski koncil določil, da tvori raptus razdiralni zadržek, dokler ni ugrabljenka ločena od svojega raptorja in se ne nahaja na varnem kraju, kjer se more svobodno gibati /sess.24.c.6 de ref./. Tudi če bi ugrabljenka privolila v zakon, je zakon neveljaven, ker je raptus samostojen zadržek.

Raptus moremo tudi v javnem cerkvenem pravu motriti kot delikt in kot zakonski zadržek, toda pojmovno je med obema velika razlika. Raptus kot delikt je nasilna odveditev ženske osebe z varnega kraja radi zakona ali spolne sle. Razlikujejo raptus violentiae in raptus seductionis. Prvi primer je podan, ako kdo odvede žensko proti njeni volji s silo ali z zvijačo. Raptus seductionis pa je takrat, kadar kdo odvede mladoletno žensko z njenim privoljenjem sicer, toda brez vednosti ali celo proti volji staršev ali varuhov. Za oba primera je določena ista kazen v kan. 2353. Tak raptor je ipso facto izključen ab actibus legitimis ecclesiasticis in vrhu tega ga morejo zadeti po teži zločina še druge kazni.

3. Razdiralni zakonski zadržek ugrabljenja pa je podan po novem pravu /besedilo je vzeto v kolikor gre za odvedenje skoro do

besede iz tridentskega koncila in se mora zato po kan. 6.n.2 razlagati po stari interpretaciji/, ako kdo nasilno žensko osebo odvede ali jo nasilno zadržuje in sicer obakrat radi zakona /ne radi posilstva,konkubinata in tako dalje/. Raptus seductionis je delikt, a ni zadržek; nasilno zadrževanje je zadržek ugrabljanja,a ne delikt ugrabljenja. Kodeks je s tem, da je raztegnil zadržek tudi na nasilno zadrževanje, odpravil marsikatere kontroverze. Da je zadržek podan, je treba naslednjih pogojev:

a/ Ženska oseba mora biti nasilno odvedena ali nasilno zadrževana. Ker zadostuje nasilno zadrževanje, so brez pomena kontroverze o pojmu odvedenja. Ženska more biti zadrževana tudi v lastnem stanovanju. Odvedena mora biti nasilno, to je pod pritiskom fizične sile /n.pr. nasilno jo odpeljejo z avtom/ ali pod vplivom grožnje in strahu /nastavijo revolver/. Zvijačna odveditev ženske /n.pr. z napačnim vlakom/, ako ji ne sledi nasilno zadrževanje, še ne tvori zadržka. Zadrževanje je podano, če tudi se more ženska nekoliko svobodno gibati /n.pr. na vrtu/. Če pa je ženska sicer prostovoljno odšla, toda pozneje svojo voljo spremenila, a je bila zadrževana s silo, nastane zadržek. Sta torej dve obliki zadrževanja. Zadržek je podan, ako je bila ženska proti volji s silo odvedena oz. zadrževana, četudi z dovoljenjem staršev.

b/ Odvedena oseba mora biti ženska, ni na tem, da je devica ali poštena. Ugrabljenje možkega ne tvori zadržka.

c/ Ugrabitelj mora biti možki. Ugrabiti mora sam ali po drugem; v tem slučaju med mandatarjem in ugrabljenko ni zadržka.

č/ Ženska oseba mora biti ugrabljena ali zadrževana intuitu matrimonii. Ako je bila ugrabljena radi kakega drugega vzroka, ne nastane zadržek, četudi se je zgodilo nad njo spolno nasilje.

V dvomu, ali je bila ženska oseba ugrabljena intuitu matrimonii ali ne, se domneva prvo, če je bila z raptorjem že zaročena, pa tudi sicer, ako so podani kaki indiciji, ki govore zato, da sta omenjeni osebi ali vsaj ena od obeh hoteli prav ta zakon. Včasih nastane dvom ali je ženska prostovoljno pobegnila ali pa je bila ugrabljena.

Zadržek ostane dokler je ugrabljenka pod oblastjo raptorja četudi morda med tem privoli v zakon. V tem pomenu je razumeti instrukcijo sv. oficija z dne 15.febr.1901, ki pravi, da je zadržek postavljen in odium facinoris. Če pa se ugrabljenka loči od raptorja in se zopet nahaja na varnem kraju, kjer se svobodno giblje, zadržek sam od sebe preneha. Kateri kraj je varen, odloči škof in ne župnik. Spregled od zadržka, ki je zgolj cerkvenopraven, je možen; ker se nekultivirana ljudstva včasih krčevito drže starih običajev, je morda tudi potreben. Omeniti je, da nekristjanov zadržek ne veže. Dovoljuje pa se taka dispenza le iz zelo važnih razlogov in v zelo redkih slučajih. Pogoj je vedno, da more ugrabljenka kljub temu, da se nahaja v raptorjevi oblasti, svobodno izraziti svojo zakonsko privolitev.

II. Zadržek ugrabljenja pozna tudi naše državljansko pravo. § 56 o.d.z. ima besedilo: "Privoljenje je tudi tedaj neveljavno, kadar ga je dala odpeljana in ne še osvobojena oseba." Ker rabi zakon izraz oseba, nastane zadržek tudi v primeru, če je ugrabljena moška oseba. Zadržek traja ves čas, dokler se odvedena oseba nahaja v odvisnosti.

Taka oseba se sploh ne more z nikomur poročiti dokler ni sbobodna. Nasilno zadrževanje pa po našem civilnem pravu ne pomeni zadržka. Ostali civilni zakoniki navadno ne ločijo med zadržkom ugrabljenja in zadržkom sile in strahu.

Ugrabljenje ženske osebe se kaznuje po § 245 in § 246 k.z., zadrževanje pa po § 243 k.z.

V § 114 predh.n., ki sicer odgovarja § 56 o.d.z., je dostavljeno "ali s silo zadrževana" /oseba/; s tem dostavkom se je določba približala kan. 1074.

§ 9. Zadržek zločina.
/impedimentum criminis; kan.1075; § 67 in 68 o.d.z./

I.l. Zadržek zločina nastane med osebama, ki v določenih okoliščinah zagrešita prešestvo ali umor soproga. V smislu kan.1075 more imeti zadržek štiri oblike in sicer ga povzroče naslednji delikti: a/ prešestvo z obljubo zakona; b/ prešestvo s poizkusom skleniti zakon; c/ prešestvo z umorom soproga, ki ga je izvršil eden izmed prešestnikov z vednostjo ali pa brez vednosti drugega; č/ umor soproga, ki ga zagrešita oba dela, četudi nista prej prešestvovala. Ako se iste osebe ne okrivijo samo enega izmed naštetih zločinov ampak več, more biti zadržek večkrat podan.

Pogoji, da nastane zadržek, so pri omenjenih štirih deliktih naslednji:

a/ Prešestvo in obljuba zakona morata biti podana za dobe istega zakona. Če je torej kdo zagrešil prešestvo, prešestnika pa sta si obljubila zakon potem, ko je nedolžni soprog že umrl, ne nastane zadržek. Brez pomena je, ali je bila dana obljuba časovno pred prešestvom ali za njim. Ako je bila dana pred njim, ne sme biti preklicana pred prešestnim dejanjem. Ako obljubo prekliče le en del, četudi proti volji drugega, zadržka ni. Prešestvo mora biti popolno /copula perfecta/; biti mora objektivno resnična, zato mora biti vsaj eden od obeh prešestnikov vezan po veljavnem zakonu. Ako bi zakon ne bil veljaven, četudi bi prešestnika mislila da je, zadržek ne nastane. Nadalje mora biti prešestvo za oba prešestnika formalno. Ako le en del ve, da je v zakonu, drugi pa smatra, da greši z neporočeno osebo, zadržka ni, četudi bi bila oba vezana vsak po svojem zakonu. V zadnjem slučaju bi bil sicer adulterium formale toda ne formale utrique in zato zadržka ni. Če sta oba že poročena, ni potrebno, da bi oba vedela drug za drugega da je poročen, zadosti je, če eden ve za drugega.—Obljuba zakona, četudi le civilnega, mora biti obojestranska, resnična, resna, svobodna, na zunaj javljena in nedolžnemu zakoncu krivična. Če bi torej nedolžni zakonec prigovarjal k obljubi, ta ni krivična in zato zadržka ni.

b/ Druga oblika je prešestvo s poizkusom zakona. Poizkus mora biti resen; ni potrebno, da bi prešestnika poizkušala skleniti cerkven zakon, zadostuje civilni ali celo če privatno izrečeta zakonsko privolitev. Ne nastane pa zadržek, če bi se smatrala prešestnika le za konkubinarca. Podan je torej ta zadržek v dejanski bigamiji. Veljavno poročeni, ki dosežejo civilno razporoko, in se po tem civilno poroče, se torej ne morejo veljavno med seboj poročiti brez dispenze. Prešestvo in poizkus skleniti zakon se morata izvršiti za obstoja

istega zakona. Brez pomena je, ali je prešestvo sledilo poizkusu ali narobe.

c/ Tretja oblika je umor soproga, ki je sledil prešestvu: umor pa je izvršil eden izmed prešestnikov z vednostjo ali brez vednostjo drugega toda brez njegove pomoči. Zadržek nastane četudi bi drugi prešestnik ugovarjal umoru. Poizkušen umor ne zadostuje; smrt je moralo povzročiti prešestnikovo dejanje; bodisi, da je fizično izvršil umor, ali pa je bil glavni moralni krivec /cfr.pogl.o sokrivcih iz kaz. prava/. Prešestnik mora umoriti soproga z namenom, da bi se tako mogel poročiti z njegovim zakonskim drugom; zadržka ni, če je prešestnik umoril soproga radi maščevanja ali kakega drugega razloga /C.C. in c.Ulyssobonensi je 28.sept.1726 izrekla, kot trdi Riganti, In reg.49 cance 11Apost.n.56,da zadržka ni, češ da je mož ubil ženo iz maščevanja/. Vendar se presumira, da je umor izvršil radi zakona.

č/ V četrtem slučaju nastane zadržek, ako osebi sporazumno umorita zakonca bodisi da sodelujeta fizično ali moralno. Umor sta morala izvršiti z namenom, da si pripravita prosto pot za zakon. Zadržek zločina je sam po sebi trajen. Po naravi zgolj cerkvenopravni pa ga zato papež more spregledati. Prvi dve njegovi obliki spadata med zadržke nižjega reda. V slučaju tajnega umora soproga se podeli spregled le iz zelo važnega razloga; za primer javnega umora se pa dejansko ne podeli nikoli, kakor je izjavil Benedikt XIV. za svojo dobo: "Neque tamen exemplo ullo constat Pontificem dispensisse in impedimento huiusmodi publici /aetas anni,Wernz-V.394/.

Za prakso je opomniti, da morajo župniki in spovedniki skrbeti, da ne bodo verniki sklepali zakonov, ki bi bili neveljavni radi zadržka zločina. Paziti je treba tembolj zato, ker običajno ljudje ne vedo za ta zadržek. Ako se n.pr.poroči udovec kmalu po smrti svoje žene, ki je bila morda dalj časa bolna, s svojo uslužbenko ali z osebo, ki žávi v njegovem domu, je utemeljen sum, da obstoji zadržek. Še bolj pogostni primeri tega zadržka v naših dneh so tile: mož se loči od svoje žene in se civilno /pravoslavno. starokatoliško/ poroči s tretjo in s to dovrši zakon; po smrti svoje žene pa bi zadevo rad uredil. V tem primeru utegneta biti dva zadržka zločina: prešestvo z obljubo zakona in prešestvo s poizkusom zakona /cfr.Triebs, I,370/.

Kodeks ne navaja posebnih kazni, ki bi zadele delinkvente, ki store katerega izmed naštetih slučajev.

2. V prvih stoletjih je Cerkev nalagala za prešestvo težko pokoro, toda razdiralni zadržek vsled njega ni nastal. Rimsko pravo je branilo prešestnicam, da bi sklepale zakone s svojimi prešestniki, vendar je ta prepoved postala razdiralni zadržek šele v nov.134 cap.12 cesarja Justiniana iz l. 556. Justinianovo določbo je sprejela vzhodna cerkev. Omeniti je treba, da je po starem rimskem pravnem pojmovanju spadalo prešestvo v našem pomenu v delikte zoper imovine. Mož ni zagrešil prešestva napram svoji ženi, temveč le nasproti možu poročene žene, ako je z njo grešil. Še le pozneje /za cesarja Antonina/ je prodrlo mnenje, da je tudi mož dolžan zvestobo ženi. Na Freiburškem koncilu iz l. 895 se prvič pojavi kvalificirano prešestvo

/prešestvo z obljubo zakon-a/ kot zadržek. Tozadevni kan.40 so sprejele Reginonova, Burckhardova, Ivonova in Gratianova pravna zbirka/c.4,C.31 q,1/. Gratian pozna že dve obliki zadržka: prvi izvira iz prešestva, kateremu sledi umor soproga, drugi pa iz prešestva z obljubo zakona. Zavrnil pa je Gratian mnenje, da bi povzročil zadržek navadno prešestvo. Še Bernard iz Pavije ni priznal, da bi iz prešestva s poizkusom skleniti zakon, nastal zadržek. Za Klementa III. in Celestina III. pa je prodrlo mnenje - načelo: "Plus est ducere quam fidem dare", in tako je nastal zadržek tudi iz prešestva s poizkusom skleniti zakon /c.1, X,3,33/ Tankred n.pr. pozna že tri vrste tega zadržka. K trem vrstam je dodal Celestin III. še četrto namreč coniugicidium utroque machinante brez prešestva /c.1 X 3,33/. Končno je Gregor IX. izjavil, da sama obljuba ali poizkus skleniti zakon še ne povzroči zadržka /c.8,X 4,7/. Tako je bil zadržek na vse strani razmejen in tak je prešel v novi zakonik.

Izoblikovala je zap. Cerkev zadržek zločina samostojno na osnovi spokorne discipline. Za znani trojni krimen /umor, prešestvo, malikovanje;od tod tudi ime zadržku/ je bilo v prvotni Cerkvi zagrožen izobčenje. Papež Kalist I. je strogost omilil. Prešestnikom so nalagali pokore in po prestani pokori so se mogli poročiti. Leon Veliki je sicer še postavil načelo: "nullus ducat in matrimonium, quam prius polluerat adulterio", a praksa je šla drugo pot.

II. Naše civilno pravo pozna dva zadržka, ki sta podobna kanoničnemu zadržku zločina /§§ 67-68 o.d.z./ in sicer: prešestvo /§67/ in streženje po življenju drugega zakonca /§68/. Po §67 o.d.z. tvori zadržek prešestvu, ki pa mora biti dokazano pred sklenjenim zakonom. Kot je pojasnil dekret dvorne pisarna z dne 6.dec.1833 se ne zahteva, da bi moralo biti prešestvo pred sklenjenim zakonom sodno dokazano, ampak zadostuje, da je izjavljeno in vzeto na zapisnik pred političnim oblastvom. Priznanje pred dušn im pastirjem oz. pred duhovnim oblastvom pa ne zadostuje. L.1909 pa je izjavilo najvišje sodišče, da mora biti prešestvo sodno dokazano. Ni pa potreben dokaz pred kazenskim sodiščem, zadostuje pred civilnim. Po § 68 o.d.z. pa nastane zadržek, če sta si dve osebi, tudi brez poprejšnjega prešestva obljubili, da se vzameta v zakon, ako je, da bi namen dosegli, tudi le ena izmed njiju z vednostjo ali brez vednosti druge, zakoncu, ki je bil njunemu zakonu na poti, stregla po življenju, četudi se umor ni resnično dovršil.

Za katoličane pride še v poštev kot zadržek udeleženost na razvodnem razlogu v smislu § 119 o.d.z. Razvod /razporoka/ se po o.d.z. dovoli nekatoličanom, ako je ugotovljen objektivni razvodni razlog. Če se pri procesu dožene, da je bila tretja oseba udeležena na razvodnem razlogu, potem se razvedenim soprogom ista tretja oseba po § 119 o.d.z. ne more poročiti.

V predh. n. so vsi trije zadržki odpadli.

§ 10. Zadržek krvnega sorodstva.

/consanguinitas;kan.1076;§ 65 o.d.z.; § 120 predh.n./

I. 1. Že naraven čut brani, da bi sklepale zakone osebe, ki so si blizu v sorodu. Zato je razumljivo, da so tudi pri takozvanih

primitivnih narodih zakoni med najbližjimi sorodniki redki. Redno je običajna eksogamija /ženitev s tujimi/, čeprav je njen obseg različen /n.pr. totemska eksogamija, plemenska eksogamija/. Rimsko pravo in z njim kanonsko pravo in kakor tudi vsa moderna državljanska prava poznajo le eksogamijo krvnega sorodstva in svaštva. Priznati pa je treba, da so tudi narodi in kulture, kjer so običajni zakoni med najožjimi sorodniki. Take zakone sta priporočala v glavnem dva razloga: prvič je ostalo premoženje v družini, ta razlog je bil merodajen zlasti pri germanskih plemenih; drugič brani zakone s tujci stanovska zavest /n.pr. v kraljevskih in plemenitaških rodbinah, pa tudi pri samotnih kmetskih družinah/.

Razlogi za prepovedbzakonov med sorodniki so fizične, socialne in moralne narave. Vez po krvi spada med najmočnejše vezi in skloni na pietetnem spoštovanju, med tem ko je zakonska skupnost utemeljena na enakosti moža in žene. Družina je svetišče; zato so si člani, ki izvirajo iz istih staršev, dolžni, da žive med seboj v spoštovanju in ljubezni, ki ne temelji v spolnem udejstvovanju. Radi skupnega življenja mora vladati v družini sramežljivost, Ako bi bil zakon dovoljen med osebami iz iste družine, bi s tem odpadla velika ovira za njihovo skorajšno medsebojno spolno občevanje. Trpel bi tako zakon kot družina. Že starim pisateljem je bilo dalje znano, da so zakoni med sorodniki večkrat brez otrok, ali pa imajo slabotne in pohabljene otroke. Vendar z zdravstvenimi razlogi ne gre pretiravati. Vprašanje spada v evgeniko in je sporno. Pustimo tudi ob strani vprašanje, kateri razlogi so primarno vplivali na to, da se je prepoved takih zakonov uvedla. V rimskem pravu so bili n.pr. nravni razlogi: "Si quis ex his, quos moribus prohibemur uxores ducere, duxerit, incestum dicitur committere /l.39, § 1.D.23.2/. Incestus /ali incestum = non castus, ali non castum; castum pomeni vzdržnost od česarkoli iz verskih motivov/ je bil v rimskem pravu sakralen delikt, ki so ga bogovi sovražili in je zato moral biti s smrtjo kaznovan in vrhtega je moralo ljudstvo napraviti spravo z bogovi /Triebs, Studien zur Lex Dei 80 nsl./. Sv.Tomaž Akv. navaja zlasti razlog, da se zavaruje spolna morala /S.Th.2,2,q,154,a 9/. Drugi temu ugovarjajo /n.pr.Schulte/. Sv. Avguštin omenja v Državi božji /15,16/ tako socialni razlog /copulatio maris et feminae est, quantum attinet ad genus humanum, seminarium quoddam caritatis/ kot gospodarski razlog /premoženje se mora deliti, da je v večji prid skupnosti./

2. Za krvno sorodstvo in tudi za zakonski zadržek, ki izhaja iz omenjenega sorodstva, je značilna skupnost po krvi. Sorodstvo je zakonito ali nezakonito; prvo izvira iz zakona, drugo iz nezakonske spolne zveze. Ako so si osebe sorodne po očetu in materi, govorimo o popolnem sorodstvu, sicer o manj popolnem. Bratje, to so oni, ki imajo istega očeta in isto mater, se latinsko nazivajo germani; popol bratje pa so consanguinei, ako imajo samo skupnega očeta, in uterini, ako so rojeni iz iste matere. Sorodniki po moški črti se splošno nazivajo agnati, sorodniki po ženski črti pa cognati. V rimskem pravu so bili agnati oni, ki so bili pod patria potestas istega gospodarja; rojstvo ni bilo odločilno, kar je mogel dospeti kdo pod patria potestas tudi po adopciji. - Sorodstvo more biti enkratno /simplex/ ali večkratno /mu[illegible] plex/

Določuje se sorodstvo na več načinov. Zakonikov način je pojasnjen v kan. 96. Razlikujemo namreč pri določevanju sorodstva deblo /stipes/ črto /linea/ in člen ali koleno /gradus/. Deblo nam predstavlja oče ali mati ali pa oba skupaj za osebe, ki neposredno ali posredno iz njih izhajajo. Črta more biti ravna /recta/ ali stranska /obliqua,collateralis/. Osebe, ki izhajajo druga iz druge neposredno iz debla, so si sorodne po ravni črti, torej oče, sin, vnuk,pravnuk. Ako štejemo verigo rojstev od osebe ali para, ki naj nam predstavlja deblo, navzgor, govorimo o ascendentih torej oče, stari oče, prastari oče; če štejemo navzdol imamo descendente /slika 1./. V stranski črti pa so si sorodne med seboj osebe, ki izhajajo iz skupnega debla; če so vsi enako oddaljeni od debla,imamo enako stransko črto /l.aequalis/; če pa so različno, govorimo o neenaki črti /l.inaequalis/.

V ravni in stranski črti razlikujemo kolena. V ravni črti je toliko kolen ali členov, kolikor je rojstev; deblo se ne šteje. /kan.96,§ 2/. Sin in hči sta si s starši v sorodu v prvem kolenu ravne črte, vnuki v drugem itd. V enaki stranski črti je toliko kolenov, kolikor je do debla rojstev po eni strani; v enaki stranski črti je toliko kolenov, kolikor je na oddaljenejši strani rojstev do debla /kan. 96,§ 3/ /slika 2/.

Zadržek krvnega sorodstva obstoji v veljavnem kanonskem pravu v vseh kolenih ravne črte, torej med vsemi ascendenti in descendenti. Ker je podlaga skupnost po krvi, je brez pomena, ali so potomci zakonski ali nezakonski. Pri stranski črti pa sega zadržek do vštetega tretjega kolena. Paziti je na to, da se zadržek tolikokrat pomnoži, kolikorkrat se pomnoži skupno deblo /kan. 1076,§ 2/. ne pa pot do njih, kakor je bilo v starem pravu. Večkratno sorodstvo torej obstoji, to je skupno deblo se pomnoži med potomci sorodnih zakoncev /slika 3/ in med otroci iz zakonov, ki jih zaporedoma sklene ista oseba z lastnimi sorodniki /slika 4/.

3. V prvem kolenu ravne črte je zadržek naravnopraven:connubium patris cum filia pugnare cum lege naturae in singulorum cordibus scripta", piše sv. Ambrož /P.L. XVI. 1283/. Pri ostalih členih ravne črte sicer teoretično ni jasno, ali je zadržek naravnopraven ali je pozitivnopraven; praktično pa je jasno, da se dispenza ne dobi in je tudi še papež ni nikdar dal. Nadalje je teološki spor, ali je zadržek sorodstva stranske črte prvega kolena naravnopraven ali ne; nekateri še razlikujejo med primarnim in sekundarnim naravnim pravom, in trdijo da je omenjeni zadržek sicer naravnopraven a v smislu sekundarnega naravnega prava. Že teoretično je nemara to zadnje mnenje najbolj upravičeno, praktično pa je gotovo, da se zakon med bratom in sestro nikdar ne dovoli. Kan.1076,§ 3 določa tudi, da se nikdar ne dovoli zakon, ako je dvom, ali sta si nupturienta v sorodu v ravni črti ali v prvem kolenu stranske. Spor o naravi tega zadržka je pomemben pri presojanju zakonov, ki jih sklepajo nekristjani. Zakon med materjo in sinom na primer je nedvomno tudi za nekristjane prepovedan; za zakone med sorodniki po ostalih členih ravne črte je zelo verjetno, da so tudi po božjem pravu nedovoljeni; če torej taki zakonci prestopijo v krščanstvo se morajo na vsak način ločiti in morejo skleniti nov zakon.

Za zakone med brati in sestrami pa stvar ni tako jasna. Lehmkuhl pa sodi: "at si forte frater et soror /infideles/ coniugalem vitam agant, numquam eam post fidem susceptam produci permittitur, sed novi matrimonii ineundi licentia datur" /Th.m.n.991/. Mnogi kanonisti sodijo, da je zadržek v prvem kolenu stranske črte božjepraven. Gasparri pa piše: Matrimonium in aliquo gradu lineae rectae post primum at in primo gradu lineae collateralis est dubium. Ideoque coniuges nec possunt nec debent separari, nisi S.Sedes sua potestate in matrimonio infidelium, de qua re alias, matrimonium irritet ad cautelam et ita permittet coniugi ad alias nuptias transire /Gasparri, I, 434/. Praksa sv. oficija in propagande ne dovoljuje, da bi taki nadaljevali zakon.

Sorodstvo v tretjem členu stranske črte spada med nižje zadržke.

/Glede spregledov zadržka sorodstva v drugem kolenu stranske črte tangente primo je izdal sv.oficij 1. avg.1931 na ordinarije posebne instrukcije, kjer poudarja, da naj škofje ne sprejmejo radi zadevnih prošenj in jih ne priporočajo, ker so taki zakoni večkrat nesrečni radi prevelike razlike v starosti med zakonci in nudijo tudi druge neprilike. Če iz važnih razlogov, se bo podelila dispenza. Priporočilo naj škofje sami spišejo ali vsaj semper esse sua manu subscribendas /preces/ et speciali modo commendandas/.

4. Obseg zadržka vsled krvnega sorodstva se je tekom časa zelo spreminjal. Cerkev je v prvih stoletjih obdržala predpise iz judovskega in rimskega prava. Skušala pa je kmalu zabraniti zakone med najbližjimi sorodniki. Judovski predpisi so hranili zakone med sorodniki v prvem členu ravne in stranske črte, nadalje zakon deda z unukinjo, vnuka z babico. Rimljani so prepovedovali v ravni črti vse zakone, v stranski pa med onimi osebami, med katerima obstoja respectus parentelae, /ker je ena izmed oseb sorodna v prvem členu s skupnim očetom;/ tako je bil prepovedan zakon s stricem, s teto, starim stricem in staro teto. Teodozij Veliki je razširil zadržek tudi na bratrance v zakonodaji krščanskih vzhodnih vladarjev se to razširjenje ni ohranilo. Za določevanje sorodstva so rabili Rimljani podobo stopnic, odtod ime gradus za členе. Določalo pa je člene tako, da je štelo vsa rojstva med osebo do debla navzgor in od debla navzdol do druge osebe. Germanski narodi so pri določevanju sorodstva vzeli podobo od človeškega telesa. V ravni črti so šteli zakone, kot Rimljani, v stranski pa popolnoma drugače. Generatio jim pomeni potomstvo; vsi otroci, ki jih ima A, so generatio prima; vsi otroci, ki jih ima A-jev sin B, generatio secunda. Zato je umevno, da šteje germa-nsko pravo generationes le v eno smer in ne v obe kot rimsko pravo. Cerkev je sprejela nov glede zakonov sorodnikov Mozesove in rimske določbe, polagoma je začela prepoved širiti; v 6.stol. je n.pr. prepovedala zakone med bratranci in malimi bratranci /.61 sinode v Agde l.506/. Do 8. stol. je štela Cerkev sorodstvo po rimskem načinu. V drugi polovici 11.stol. je nastal med sv. Petrom Damijanom in ravenskimi juristi znamenita pravda, ali naj se uporablja germanski ali rimski način določevanja sorodstva. Germanski način štetja se je uvedel v Cerkvi po običaju. Aleksander II. se je odločil s Petrom Damijanom za germanski

način, ko je določil l. 1063: duo gradus legales unum gradum canonicum efficiunt /c.2,C.35,q.5/. Cerkev, kakor je bilo že omenjeno, je začela zadržek raztegovati. Partikularne sinode so ga v 6.stol. razširile do 6.kolena po rimskem štetju. Do 6.kolena pa so segali po pretorskem pravu tudi intestantni upravičenci /§ 5, Inst.3.5/. Tako se je uvedlo načelo, da sega zadržek tako daleč kot upravičenost intestantnega dedovanja. V germanskem pravu pa je dedovala zadruga do sedmega kolena po germanskem štetju, torej do štirinajstega kolena po rimskem štetju. Nastale so zato težkoče. Inocenc IV. je zato omejil zadržek na 4.generacijo po germanskem štetju /c.8,X 4,14/. V tem obsegu je veljal zadržek do novega zakonika.

II. Po § 65 o.d.z. je zakon prepovedan med sorodniki v ravni črti, nadalje v prvem in drugem kolenu stranske črte in secundo tangente primo. Zadržek zadene tudi nezakonsko rojene. V Vojvodini sega razdiralni zadržek do tretjega člena in v Srbiji do četrtega člena po civilnem /rimskem/ štetju.

Spolno občevanje med osebami, katerim je zakon zabranjen radi zadržkega krvnega sorodstva je incest,krvosramnost. Zanj določa kazen § 284 k.z. "Telesna združitev med sorodniki v previ vrsti se kaznuje z robijo 10 let. Telesna združitev med sorodniki po krvi v stranski vrsti do vštete druge stopnje se kaznuje z robijo do petih let.Cerkveni zakonik določa kazen v kan.2357,§ 1 /infamia iuris et poenae arbitrariae/.

Zadržek krvnega sorodstva je javnopraven. Zato se mora nastopiti proti krvosramnim zakonom tudi ex officio, včasih zlasti pri nezakonskih je dokaz težko podati.

Po § 120 predh.n. obstoji zadržek krvnega sorodstva v ravni črti neomejeno, v stranski pa do četrtega kolena /po rimskem štetju/.

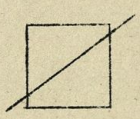
D o d a t e k .

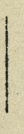
Da se morejo lažje razvideti sorodstva, se uporabljajo slike z naslednjimi znaki:

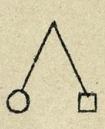

= moška oseba;

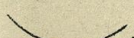

= ženska oseba;

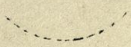

= umrla moška oseba;


= umrla ženska oseba;

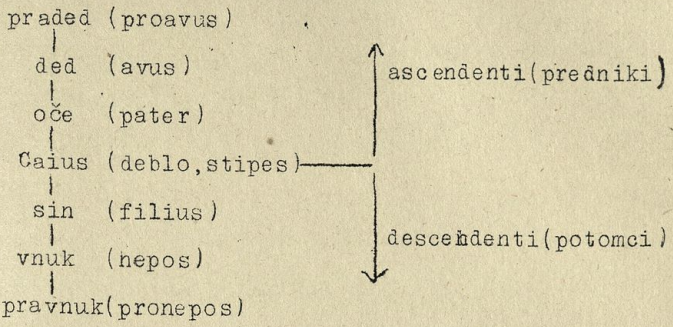

= ravna črta;


= stranska črta;
= prvo koleno.

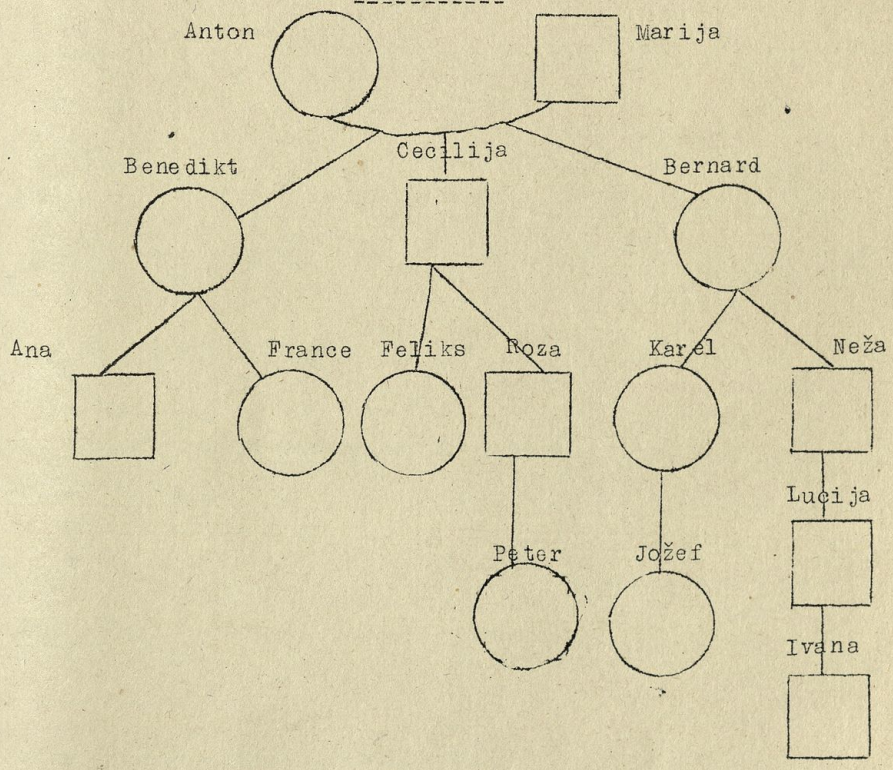

= zakonska spolna vez.


= nezakonska spolna vez

Slika 1.



Slika 2.



I. Koleno: Benedikt, Cecilija, Bernard.

II. Koleno: Ana, -Neža

III. Koleno: Peter -- Lucija.

IV. Koleno: Peter-Ivana.

Peter in Neža: v tretjem kolenu (3/2)

Peter in Ivana: v četrtem kol.

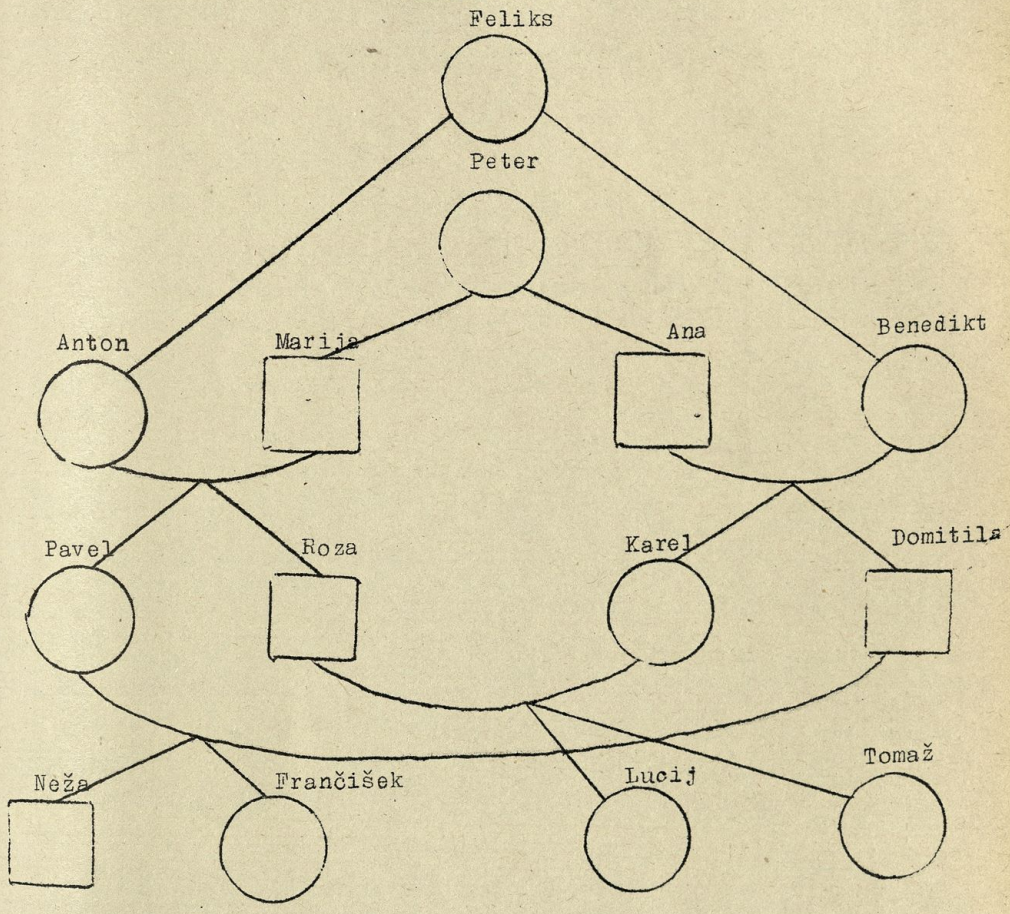
Peter in Lucija: v tretjem kol (3/3)

Ivana in Karel: v tretjem kol (3/1)

Ivana in Jožef: v tretjem kol (3/2)

Šteje se namreč vedno oddaljenejša stran; bližnja stran se označi latinsko: tangente; Ivana in Karel sta si n.pr. v sorodu: tertio gradu tangente proximo (t.j. 3/1). Ivana in Jožef: tertio gradu tangente secundo (t.j. 3/2)

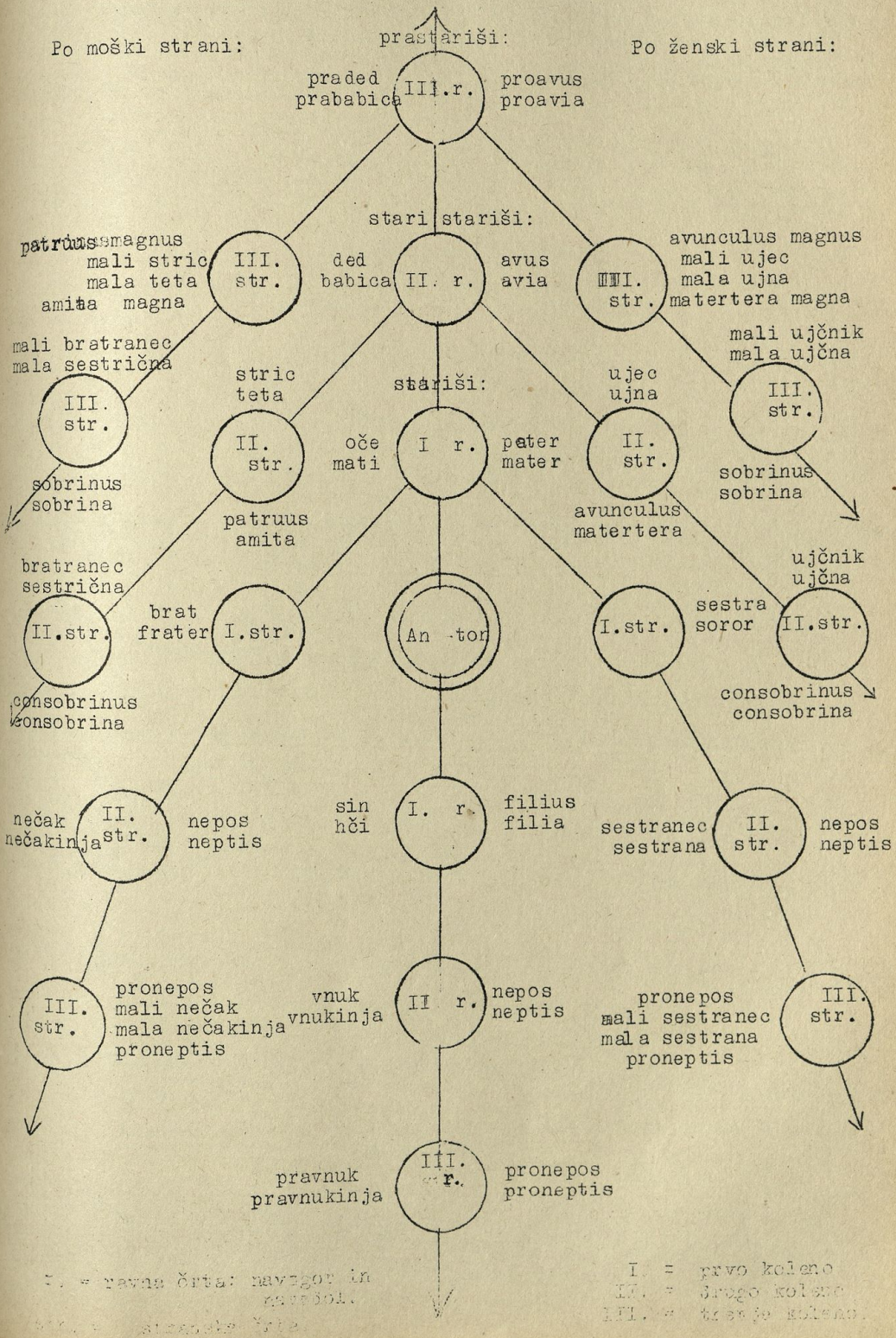
Slika 3.



Feliksova sinova Anton in Benedikt se poročita s Petrovima hčerama Marijo in Ano. Anton in Marija imata otroka Pavla in Rozo; Benedikt in Ana otroka Karla in Domitilo. Omenjeni štiri otroci so vnuki Feliksa in vnuki Petra. Otroka iz prvega para sta z otrokoma iz drugega para v sorodstvu v drugem členu stranske črte in sicer dvakrat. Karel se poroči s sestrično Rozo in ima otroka Lucija in Tomaža. Pavel vzame za ženo sestrično Domitilo in ima otroka Nežo in Frančiška. Tomaž je z Nežo v štirikratnem sorodstvu, ker so, podana štiri skupna debla /Ana - Benedikt; Anton - Marija; Feliks; Peter/ in sicer 2/2, 2/2,3/3 in 3/3.

Slika 4.

S O R O D S T V O .



I. = ravna črta: navzgor in navzdol.
str. = stranska črta.

I. = prvo koleno
II. = drugo koleno
III. = tretje koleno.

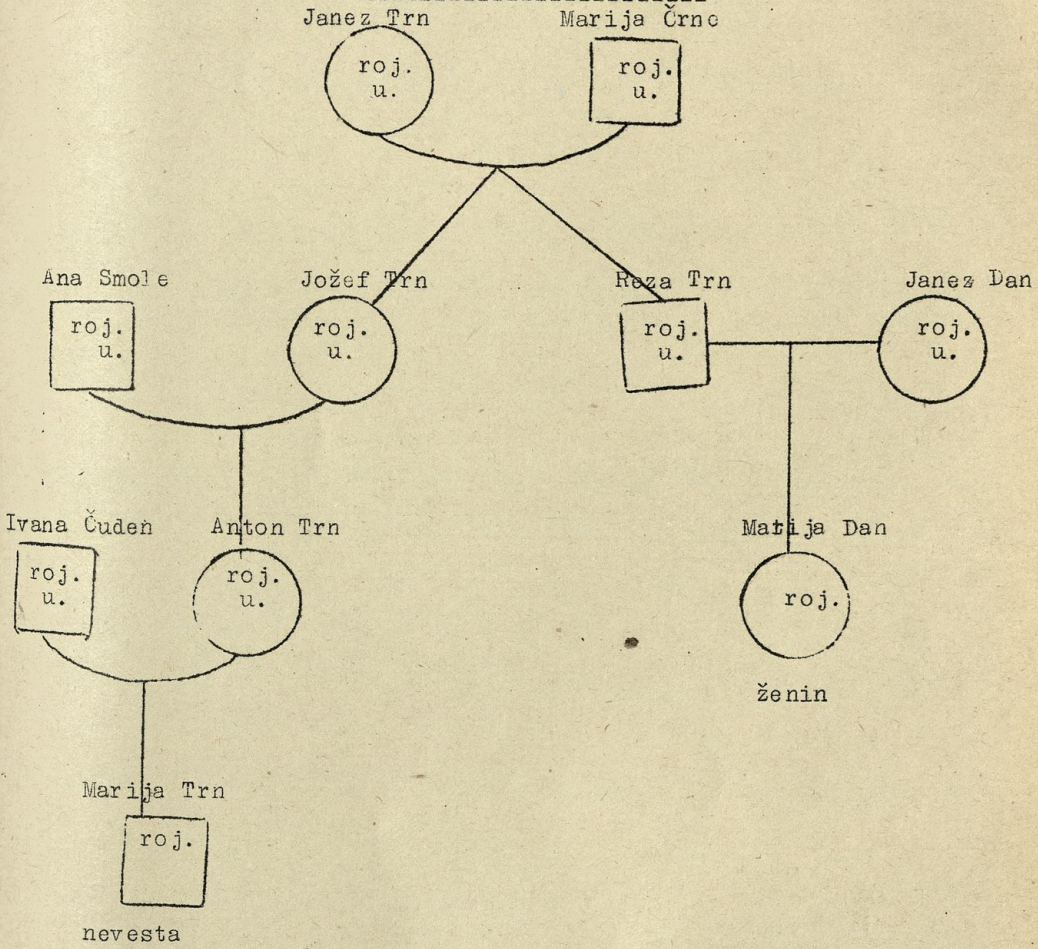
Slika 5.

R O D O V N I K

II. Kadar se pojavi sum, da obstoji zadržek krvnega sorodstva, naj se napravi rodovnik. Če je sorodstvo znano, je rodovnik lahko narediti in iz rodovnika ni težko razbrati., ali obstoji zadržek. Če pa sorodstvo ni dognano, naj se napravi poseben rodovnik za ženina in poseben za nevesto in sicer do tretjega kolena inclusive, torej za 14 ascendentov pri vsakem izmed zaročencev, v poštev namreč pridejo: oče in mati(I.gen.); očetov oče in mati; materin oče in mati(II.gen.); stariši vseh oseb druge generacije (4 x 2)(III.gen.). Če se najde v obeh rodovnikih isto ime, je zadržek sorodstva podan. Potem sestavi iz obeh rodovnikov enega ki pokaže sorodstvo. Upošteva se pri vprašanju o mnogokratnem sorodstvu najbližje skupno deblo.

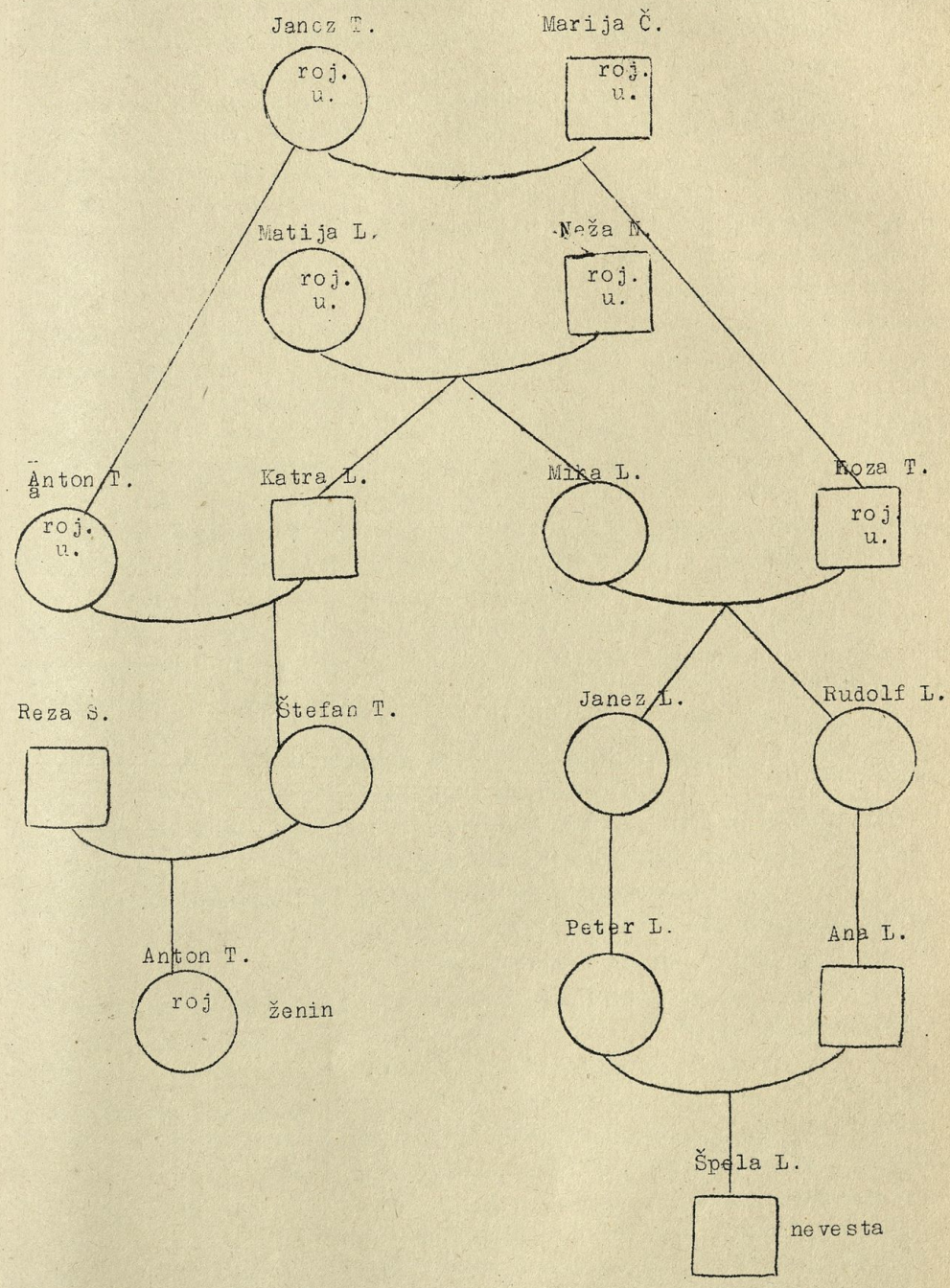
Zgleda rodovnikov.

1. Preprosto sorodstvo.



Ženin in nevesta sta si v sorodu v tretjem kolenu stranske črte (3/2). Zadržek obstoji!

2. Večkratno sorodstvo.



Ženin in nevesta sta si v sorodu četrtega kolena neenake [illegible]

§ 11. Zadržek svaštva.

/impedimentum affinitatis, kan. 1077; § 66 o.d.z.;§ 121 predh.n./

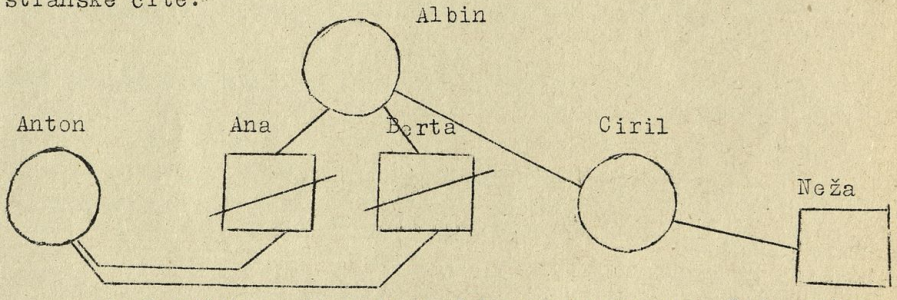
Zakonca tvorita med seboj tako celoto, da stopijo vsled tega sorodniki enega zakonca v posebno razmerje z drugim zakoncem. To razmerje se imenuje svaštvo /affinitas/ /od affinis = bližnji, sosednji, cfr. Modestinus l.14,§ 3,D.38,10/. Da bodi zakon med osebami, ki so si,med seboj v bližnjem svaštvu, prepovedan je nekaj tako naravnega, da so to zahtevali že stari narodi. Razlogi so podobne narave kot pri krvnem sorodstvu. Mozesova postava je prepovedovala zakon z mačeho, z ženino hčerjo iz prvega zakona /privigna/, s taščo, s snaho, z ženo umrlega brata razen v leviratskem zakonu, z ženo strica ali ujca /Lev 18,8 nsl; 20,20 21/. Po rimskem pravu je bil prapovedan zakon z mačeho, s taščo, s snaho in z ženino hčerjo iz prvega zakona.Po Justinijanovem pravu je segal zadržek v stranski črti do brata moža oziroma sestre žene. Svaštvo more temeljiti ali na kopuli ali na zakonski privolitvi /unio corporum - unio voluntatum/. V rimskem pravu je bila osnova, na kateri je nastal omenjeni zadržek,veljavna zakonska privolitev, v judovskem pravu pa najbrž spolna zveza /"duo in carne una"/; vendar stvar ni dognana. Kot pričajo sinode iz petega in naslednjih stoletij, je začela Cerkev širiti ta zadržek preko mej judovskega in rimskega prava. Kalor so širili zadržek krvnega sorodstva tako tudi zadržek svaštva. Od 8.stol. dalje je segal vsaj v rimski cerkvinzadržek krvnega sorodstva do sedmega kolena in enako tudi zadržek svaštva. Potom običajnega prava se je razširil zadržek tudi po germanskih deželah. V 12.stol. je bil ta razvoj končan. Začela pa se je spreminjati osnova tega zadržka; mesto unio voluntatum so pod vplivom bibličnih tekstov /Gn 2,24/ začeli naglašati unio corporum. Od 8.stol. dalje so vedno bolj pogosto trdili, da zadržek ne izvira iz zakona kot takega, ampak iz kopule. Na vzhodu je začel s tem učenjem sv. Bazilij in na zapadu sv. Avguštin, a rimska cerkev ga do 11.stol. ni sprejela. V 12.stol. je bilo to mnenje na splošno sprejeto, in končno ga je sprejel tudi Aleksander III. /c. 2,X 4, 14; c.2,X 4,13/. Iz zakonskega spolnega občevanja je nastala affinitas honesta /boljše bi bilo affinitas ex copula licita/.

Prizadevanje, da bi se omejili zakoni med osebami, ki so v kaki zvezi med seboj, je dobilo izraza v trojni vrsti svaštva. "Če je Tit, Kajev brat dovršil zakon z Berto, je nastalo med Berto in Kajem svaštvo prve vrste /affinitas primi generis/; če se je po Titovi smrti Berta omožila s Sempronijem, je nastalo med Sempronijem in Kajem ter vsemi sorodniki umrlega Tita svaštvo druge vrste /aff.II.generis/; /cfr. c.21.C.35.q.2/. Inocenc III je na 4.lateranskem zboru omejil zadržek samo na svaštvo prve vrste in to do četrtega kolena stranske črte in to brez ozira na to, ali izvira iz zakonskega spolnega občevanja ali iz nezakonskega /c.8.X 4,14/. Tridentski koncil je zadržek pri nezakonitem svaštvu skrčil na drugo koleno in tako je ostalo do novega zakonika /sess.24,c.4.de ref./. Zakonito svaštvo je bilo razdiralni zadržek do četrtega kolena, nezakonito pa do drugega.

2. Zakonik je bistveno spremenil osnovo zadržku iz svaštva. Kot določa kan. 97,§ 1 izvira svaštvo iz veljavnega zakona brez ozira na to ali je izvršen; zato ni več odločilna kopula, ampak zakonska privolitev, kakor je bilo to v rimskem pravu in je v modernih civilnih pravnih redih. Kot pri krvnem sorodstvu ločimo tudi pri svaštvu ravno innstransko črto. Moževi sorodniki so z ženo v svaštvu in ženini z možem. Pri tem je paziti na načelo: Affinitas non egreditur copulatos. Če sevtorej vdovec Kajus, ki ima otroke, poroči z vdovo Sempronijo, ki ima otroke, nastane pač svaštvo med Kajem in Smprenijimi otroki iz prvega zakona, ne pa med Kajevimi otroki in otroki Sempronije. Drugo načelo je: affinitas non parit affinitatem. Anton je pač v svaštvu s Petrom, bratom svoje žene, ne pa z njegovo ženo Cecilijo; če postane Anton vdovec in Ceciliji umrje njen mož Peter, moreta Cecilija in Peter skleniti zakon.

3. Kan.97,§ 3 podaja način, kako se šteje svaštvo. Moževi sorodniki so z ženo v svaštvu v isti črti in kolenu kot so z možem v sorodstvu. Isto velja ženine sorodnike napram možu. V ravni črti je svaštvo razdiralni zadržek v vseh kolenih; v stranski pa do vštetega drugega kolena. Zadržek svaštva se ponovi: a/ če se ponovi zadržek sorodstva ter b/ z zakonom s sorodnikom umrlega soproga /kan.1077,§ 2/

Anton se je oženil z Ano; po njeni smrti vzame po dispenzi sestro Berto; Berta mu umre; Anton se hoče poročiti z Nežo, hčerjo svaka Cirila; zakon prepoveduje dvakratni zadržek svaštva v drugem kolenu stranske črte.



4. Zadržek svaštva je zgolj cerkvenopraven. Pod pretvezo, da je zadržek svaštva v prvem kolenu stranske črte naravnprave, je Henrik VII. trdil, da je njegov zakon s Katarino Aragonsko, ki je bila vdova njegovega brata Arturja, neveljaven. Nekateri pisatelji so menili zaradi napačnega tolmačenja SZ, da je zadržek svaštva v ravni črti naravnopraven. Danes ni o tem nikakega dvoma. Spregled od omenjenega zadržka je možen; svaštvo v drugem kolenu stranske črte spada celo med zadržke nižjega reda. Od svaštva v ravni črti, če je bil zakon dovršen, se spregled ne da /cfr.kan.1043/. V izrednih slučajih pa je bila da dana prkrat v zadnjem času dispenza /Chelodi, 108/. Tako je n.pr.dovolila sv.penitenciarija 2.dec.1911, da se poveljavi civilni zakon Janeza I. z Rebeko S., ki je bila nezakonska hči Janezove žene /Cappello, 573/.

5. Sporno je vprašanje, ali izvira zadržek svaštva samo iz krščanskega zakona ali tudi iz nekrščanskega. Nekateri trdijo, da samo iz krščanskega /Cerato,Cappello,De Smet,Aertnys/,drugi da iz vsakega/Noldin,Wernz-V.,Triebs/; tretji dvomijo/ Ius Pontificium 1925, 73, 142/.

V smislu kan. 97, § 1 nastane svaštvo iz veljavnega zakona bodisi, da je ratum tantum ali da je ratum et consummatum. Po kan. 1015 § 1 se samo krščanski zakon deli v ratum tantum et consummatum. Nastane vprašanje, ali je rabil kan. 97, § 1 izraz ratum et consummatum v smislu kan. 1015, § 1, ali pa v smislu starih kanonistov, ki so rabili te izraze v vsakem zakonu. Oziraje se na tekst so na boljšem oni, ki trdijo, da je treba izraze umeti tako, kot jih je zakonik določil, da je torej osnova svaštva krščanski zakon, vendar pa dokazovanje ni preverljivo, ker zakonik ne rabi terminologije vedno v istem pomenu. Wernz-Vidal pa se napram temu sklicuja na to, da se je zakonik ob začetku svaštva naslonil na rimsko pravo, kjer je svaštvo izviralo iz vsakega zakona /443/. Podobno dokazuje Triebs, 407.

6. Ker je bila v starem pravu osnova zadržku svaštva spolna združitev bodisi zakonska ali nezakonska, je mogel nastati tudi impedimentum affinitatis superveniens. Zakonski drug, ki se je spolno pregrešil z osebo, ki je bila sorodna njegovemu soprogu, je s tem izgubil ius petendi debitum, zavezan pa je ostal ad reddendum debitum.

Po pravu vzhodne cerkve, ki smatra moža in ženo za eno telo, nastane svaštvo ne le med možem in ženinimi sorodniki, oziroma med ženo in moževimi sorodniki, ampak tudi med moževimi in ženinimi sorodniki. Zato smeta dva brata poročiti dve sestri le istočasno.

II. Svaštvo ima tudi naše civilno pravo za zadržek; § 66 o.d.z. se namreč glasi: Iz svaštva nastane zakonski zadržek, da se mož ne sme poročiti s sorodnicami svoje zakonske žene, omenjenimi v §§ 6[illegible] in žena ne omožiti s tamkaj omenjenimi sorodniki svojega moža.

Po italijanskem pravu /čl. 58,59/ in francoskem /čl. 162, 163, 164/ je zadržek razdiralen v vseh kolenih ravne črte in v prvem kolenu stranske črte. Po vojvodinskem in nemškem pravu tvori svaštvo zadržek le v ravni črti.

V. § 121 predh.n. je zadržek svaštva omejen le na ravno črto. "Zakonec ne more skleniti zakona z osebo, ki je v sorodstvu v ravni črti z njegovim bivšim zakoncem."

§ 12. Zadržek javne dostojnosti.

1. V veljavnem pravu nastane zadržek javne dostojnosti iz neveljavnega zakona, bodisi da je bil konsumiran ali ne, ter iz javnega ali notoričnega konkubinata. Brani pa ta zadržek skleniti zakon z osebo, ki je v krvnem sorodstvu v prvem ali drugem kolenu ravne črte. Putativni zakonec oz. konkubinarec se torej ne more poročiti s starši, prastarši, otroci in vnuki osebe, s katero živi v putativnem zakonu ali konkubinatu /kan. 1078/.

Zakon mora biti neveljaven; tak je radi razdiralnega zadržka ali radi tega, ker ni bilo zakonske privolitve ali radi defekta v obliki sklepanja. Pri zakonu, ki je neveljaven ex defectu consensus omnino occulto, qui in foro externo probari non potest, tega zadržka ni. V starem pravu iz zakona, ki je bil neveljaven ex defectu consensus, zadržek javne dostojnosti ni nastal /c.un., in VI,4,1/; isto velja po Vidalu /o.c. 453/ še v novem pravu, ako ni bil zakon dovršen. Vendar pa je slednje mnenje zgrešeno, kakor dokazuje Gasparri /I,447 nsl./ prepričevalno iz razlike med osnutki k kan. 1078, ki so še ime

li dostavek: dummodo non sit nullum ex defectu consensus, in med zakonskim tekstom v kan. 1078, kjer dostavka ni. V prejšnjem stoletju je nastalo vprašanje, ali nastane zadržek iz civilnega zakona. Koncilska kongregacija je dne 13.marca 1879 odločila, da ne nastane; odlok je potrdil Leon XIII. 17.marca 1879. Po promulgaciji novega zakonika so trdili nekateri, da spada pod pojem matrimonium invalidum tudi matrimonium civile /Triebs,416/. JC pa na vprašanje: An vi can. 1078 ex solo actu, ut aiunt, civili inter eos de quibus in can 1099,§ 1, independenter a cohabitatione, oriatur impedimentum publicae honestatis, odgovorila 12.marca 1929: negative /AAS 1929,150/. Tajnik koncil.kongregacije je utemeljeval pravno osnovo navedenega odgovora s tem, da je civilna poroka le civilna ceremonija, ne pa prava poroka.

Konkubinat označuje commercium carnale habituale. Mora pa biti konkubinat javen ali notoričen. Pojmi so razloženi v kan.2197, n.1. Delikt je javen v smislu cit. kanona, ako je že divulgiran oziroma so take okoliščine, da se more in mora soditi, da se bo lahko razvedel. Notoričen pa postane delikt notorietate iuris s pravomočno sodbo pristojnega sodnika ali pa s sodnim priznanjem; notoričen notorietate facti je delikt, če je javno znan in storjen v takih okoliščinah, da se ne da zakriti ali pa s kakim pravnim pripomočkom izgovoriti.

2. Osnova omenjenega zadržka je v novem pravu precej drugačna, kot je bila v starem. Do novega zakonika je nastal omenjeni zadržek, ki so ga imenovali tudi impedimentum quasi affinitatis iz neizvršenega veljavnega zakona, nadalje iz neizvršenega neveljavnega zakona in iz veljavne zaroke. Raztegal se je na ravno črto pa tudi na stransko do četrtega kolena, ako je izhajal iz neizvršenega zakona. Če pa je bila njegova osnova veljavna zaroka, je segal do prvega kolena v ravni in stranski črti. Zadržek javne dostojnosti so uvedli kot dopolnilo k zadržku svaštva; odtod tudi staro ime impedimentum quasiaffinitatis. Že rimsko pravo je poznalo ta zadržek v delnem obsegu. Tako je bil prepovedan zakon med sinom in očetovo zaročenko, med očetom in sinovo zaročenko, med zaročencem in materjo njegove zaročenke, med ločenim zakoncem in hčerjo njegovega ločenega soproga iz novega zakona, med očmom in pastorkovo vdovo in med pisano materjo in vdovcem njene pastorke /D. 23,2/. Vzhodna cerkev je sprejela rimskopravne določbe; v zapadni cerkvi pa je bil zadržek neznan do 11.stol. Potem pa je nastal najprej iz zaroke potem tudi iz nedovršenega zakona. Obsežnost zadržka je bila zelo sporna do tridentskega koncila, ki je določil, da iz dvomne ali pogojne zaroke zadržek ne izvira in da sega pri zaroki le do prvega kolena ravne in stranske črte /sess.24.c.3.de ref./. Pij V. je avtentično določil, da se tridentska korekcija prava ne tiče zadržka, v kolikor izhaja iz neizvršenega zakona; in je torej še ostala določba Inocenca III. iz 4. lat. koncila, da sega zadržek quasi affinitatis do četrtega kolena v stranski črti, kot zadržek svaštva ali krvnega sorodstva.

Novi zakonik je torej spremenil njegovo osnovo ter ga skrčil na vključno drugo koleno ravne črte, uvedel pa, da izvira tudi iz konkubinata.

Zadržek je zgolj cerkvenopraven; nekrščenih se ne tiče. V drugem kolenu spada med impedimenta minoris gradus, v prvem kolenu je

impedimentum maioris gradus.

Zadržek more biti enkraten ali večkraten. Večkraten je,če en zakonski drug sklene neveljaven zakon sukcesivno z otroci drugega dela, ali če živi z istimi v konkubinatu. N.pr.zaročenc z dvema hčerkama neveste. Vendar zakonik nikjer ne omenja tega podvojnega zadržka ker so pač taki slučaji dejansko redki.

3. Naše civilno pravo kakor tudi vojvodinsko tega zadržka ne omenja. V ostalih pokrajinah veljajo tozadevni cerkveni predpisi.

§ 13. Zadržek duhovnega sorodstva. /cognatio spiritualis; kan.1079/.

1. Ker je po bibličnem in dogmatičnem nauku krst nadnaravno prerojenje, je razumljivo, da je razmerje med krstiteljem in krščencem ter med botri in krščencem v krščanstvu povzročilo zakonski zadržek. Dolžno spoštovanje krščenca do teh oseb kakor tudi spodobnost sta terjala, da ne stopajo take osebe, ki so si postale duhovno sorodne,v zakon.Kan. 53 trulske sinode celo določa, da je duhovno sorodstvo višje od krvnega. Uvedlo je ta zadržek običajno pravo. Na vzhodu ga je potrdil cesar Justinijan I. 530 /l.26,Cod.5,4/. Na zapadu je bil izdan o tem pisan zakon v 8.stol. Od krsta so razširili ta zadržek tudi na birmo, čemur je vzrok pač v tem, ker so v prvih časih oba omenjena zakramenta hkratu podeljevali, pozneje pa ločeno. Gratian in glosatorji so tudi pri tem zadržku uvedli sistem.Posamezne kontroverze so se tekom stoletij razpršile.

Razlikovali so različne stopnje v tem zadržku. Paternitas oziroma maternitas spiritualis je razmerje med krstiteljem oziroma botrom ter krščencem ali birmancem; compaternitas ali conmaternitas spiritualis je duhovno sorodstvo med krstiteljem oziroma botrom ter roditelji krščenca ali birmanca. Tako so bili vezani po omenjenem zadržku: baptizans, baptizatus, baptizatique parentes,
levans, levatus, levatique parentes,
confirmans, confirmatus, confirmatique parentes,
ligans, ligatus,, ligatique parentes.
Poleg tega je bila še fraternitas spiritualis /med krščencem in otroki krstitelja ali botra/ kakor tudi affinitas spiritualis /med krščencem oziroma birmancem ter ženo botra oziroma botre/. Cognatio spiritualis superveniens /oče krsti svojega otroka/ je imela za posledico ius potendi. O obsegu tega zadržka je bilo do tridentskega koncila nebroj dvomov. Tridentski koncil je avtentično omejil zadržek na paternitas et conpaternitas tako pri krstu kakor tudi pri birmi.

Da bi vse te zadržke omejil je določil Tridentski koncil naj ima vsak otrok le enega botra ali kvečjemu enega botra in eno botro.

2. V veljavnem pravu nastane zadržek duhovnega sorodstva le med krstiteljem in krščencem ter med botrom in krščencem. Zadržek je zgolj cerkvenopraven in spada med zadržke nižjega reda.

Krst mora biti veljaven in absolutno podeljen. Je sicer brez pomena ali je privaten /zasilen/ ali slovesen; toda ker je pri zasilnem krstu večkrat dvom ali je bil krst veljavno podeljen ali ne, zato je mogoče, da krstitelj v sili in botri, ki so bili pri zasilnem krstu, nezapadejo zadržku. Zadržek veže le tiste, ki so bili veljavno botri. Če se krst pogojno ponovi, se smatra pravno za botra le tisti, ki je pri obeh krstih fungiral kot boter/kan.763, §2/. V starem pravu je iz dvomnega krsta izviral dvomni zadržek. Pravna sigurnost je bila s tem omajana.

3. O.d.z. zadržka duhovnega sorodstva ne pozna. Srbski građ. zakonik pa razumeva po § 69 tudi duhovno sorodstvo, in sicer sega v srbski cerkvi zadržek do drugega kolena stranske črte. Pri štetju členov prihajajo v poštev samo črte od kuma in krščenca in njegove matere navzdol. Razmere med botrom in krščencem ter tega roditelji omenja tudi naš novi kazenski zakonik. V §284 točka 3 se namreč glasi:"Telesna združitev med krstnim botrom in krščencem ali tega roditeljem se kaznuje z zaporom do enega leta."

§ 14. Zadržek legalnega sorodstva.
/Cognatio legalis kan. 1059,1080/.

1. Zadržek legalnega sorodstva je sprejela Cerkev iz rimskega prava, toda ni določeno kdaj. Papež Nikolaj prvič omenja ta zadržek l.866. Po Bernardu iz Pavije je omenjeni zadržek razdiralni,kar je tudi potrjeno v Gregorijevih dekretalih.

Legalno sorodstvo nastane po adopciji. Rimsko pravo pozna dvojno adopcijo:adrogatio/adoptio perfecta/ in adoptio simplex /adoptio imperfecta/. Prava je bila adoptio hominis sui iuris: adoptirani je pleno iure prešel pod patria potestas onega, ki ga je adoptiral. Pri adoptio simplex /adoptio minus plena/ je homo non sui iuris mogel postati dedič ab intestato. Legalno sorodstvo, ki je nastalo iz spolne adopcije, je bilo po rimskem pravu razdiralni zadržek. Kontroverzno pa je vprašanje, ali je po Justinijanovem pravu izviral iz nepopolne adopcije razdiralni zadržek.

Iz adopcije more nastati trojno legalno sorodstvo: paternitas legalis , nastane med onim, ki adoptira in njegovim adoptirancem; fraternitas legalis pa med adoptirancem in otroci njega, ki ga je adoptiral; affinitas legalis pa med adoptirancem in ženo njega, ki ga je adoptiral, oz. med adoptirančevo ženo in njim, ki ga adoptiral. Veljalo je namreč načelo: adoptio imitatur naturam.

V rimskem pravu je tvorilo omenjeno trojno sorodstvo razdiralni zadržek, ako je izviral ex arrogatione.

2. Tozadevne predpise rimskega prava je sprejela tudi Cerkev; ostali so v veljavi do novega zakonika. V moči je bilo torej načelo: adoptio se-cumfert impedimentum dirimens, si facta ad terminos iuris romani. Vsaj quoad substantiam je morala biti adopcija v skladu z rimskim pravom, ako naj je nastal iz nje zadržek. Legalno sorodstvo

je torej bilo razdiralni zadržek, ali pa sploh ni bilo zadržek.

Kodeks je v tem pogledu cerkveno stališče bistveno spremenil. Zakonito sorodstvo je le tam še zadržek, kjer je postavljen tudi po krajevni civilni zakonodaji in sicer je oviralen ali razdiralen kakor pač določa dotična civilna zakonodaja. Oba tozadevna kanona /1059, 1080/ nam podajata primer legis canonizatae. Formalno ima zadržek moč od cerkvene zakonodaje; civilna zakonodaja podaja le osnovo za zadržek. Cerkev je modro ukrenila, ko je sprejela mesto starorimskih predpisov določbe modernega civilnega prava. Ker pa ima zadržek vso moč od Cerkve, zato je treba pomniti, da samo spregled civilne oblasti še ne odvzema zadržka; temveč je potrebno, da dispenzira cekvena oblast, sicer bi bil zakon neveljaven oz. nedovoljen.

Za presojanje omenjanega zadržka je torej treba poznati civilne predpise.

4. Slovensko-dalmatinsko pravo sicer pozna adopcijo /posvojitev/, ki pa ne tvori zakonskega zadržka. O posvojitvi podaja o.d.z. določbe v §§ 179-185. Posvojiti sme oseba, ki ni zaobljubila samskega stanu ali nima lastnih zakonskih otrok. Posvojitelj mora biti star vsaj 40 let, posvojenec mora biti vsaj 18 let mlajši od njega. Ako je posvojitelj poročen sme posvojiti oz. ako je posvojena oseba poročena, mora dati dovoljenje ostali zakonski drug. Ako je posvojenec nedoleten, mora privoliti oče, oz. mati, varuh in sodišče. Posvojitelj prevzame očetovsko oblast; med njim in posvojencem veljajo enake pravice, kakor med zakonskimi roditelji in otroki, v kolikor zakon ne dela izjeme. Izjema pa je vprav v tem, da omenjeno razmerje ne tvori nikakega zakonskega zadržka. Pravno še manj vreden kot posvojitev je prevzem v rejo /§ 186 o.d.z./.

Tudi po hrvatskem, bosanskem, črnogorskem in srbijanskem pravu zadržek zakonitega sorodstva ne obstoja, po zadnjih treh pravnih redih vsaj za katolike ne. Po ogrskem in vojvodinskem pravu je paternitas in affinitas legalis le oviralen zadržek, ki preneha, ako prestane adoptivno razmerje. /zak.čl. 31/1894 §§ 13, 131/. Po tem pravu obstoji zadržek tudi med varuhom in varovancem, kar je cerkvenopravno brez pomembno. Zadržka zakonitega sorodstva ne poznajo tudi naslednje zakonodaje: v Portugalski, Danski, Švedski, Norveški, Angliji, Bolgariji, Ekvadorju, Argentiniji, Čile, Mehiki, Nikaragui, S. Salvadorju, Urugvaju. Oviralen je zadržek v Franciji po novejši interpretaciji; ker imajo Belgija, Luksemburg in Romunija francosko pravo, je tudi tam oviralen; oviralen je tudi v Švici, Nemčiji in Venezueli. Razdiralen pa je omenjeni zadržek v Španiji, Boliviji, Braziliji, Kolumbiji, Grčiji, na Poljskem in v Monaco. Ne sega pa omenjeni zadržek povsod enako daleč. Nekateri poznajo le paternitatem legalem oz. affnitatem, drugi tidi fraternitatem.

Zadržek zakonitega sorodstva veže samo kristjane kot impedimentum canonicum. Ker ureja zakone nekristjanov država, so ti pač vezani na omenjeni zadržek.

Predh. n. Jugosl. drž. zakonika ne pozna zadržka zakonitega sorodstva.

§ 15. Zakonski zadržki v o.d.z.

Že v uvodu v poglavje o zadržkih je bilo omenjeno, da o.d.z. drugače pojmuje zakonske zadržke kot veljavno kanonsko pravo; prišteva namreč med zakonske zadržke tudi hibe, ki se tičejo privolitve in oblike. Naj sledi kratka vzporeditev zakonskih zadržkov po obeh zakonikih. Zadržka sile /§55/ in zmote /§57/ kakor tudi zadržkov radi oblike /pomanjkanje vsakterega oklica §74/ in napake pri poročanju /§75-82/ bodo točneje omenjeni v poglavju o zakonski privolitvi in obliki.

I. O.d.z. ne pozna nobenega od cerkvenih oviralnih zadržkov /preproste zaobljube, mešana veroizpoved, zakonito sorodstvo/, pač pa naslednjih pet lastnih oviralnih zadržkov:

1. Obstoj ničnega zakona /§ 62-2/. Osebe v neveljavnem zakonu se ne smejo poročiti, dokler ni ničnosti izreklo sodišče. Podobem predpis velja v kanonskem pravu, samo da ni izražen kot zadržek.

2. Izvestna javna nameščanja. Politični predpisi prepovedujejo zakon nekaterim nastavljencem /n.pr. diplomatičnim uradnikom/ brez oblastvenega dovoljenja. Omejitve za ženitve vojaštva podaja zakon o ustroju vojske z dne 19. VII.1923, Sl. N. št. 203, čl. 77 in 117. Načelo je, da se mora vsak aktivni član vojske izkazati s službenim dovoljenjem pristojnega vojaškega poveljstva. Na Kranjskem so nenastanjeni posli, pomočniki in dninarji po gubernijski naredbi z dne 31. III.1832 št. 4264 potrebovali za ženitev ženitvovanjsko zglasnico od županstva. Naredba deželne vlade za Slovenijo je 25. VII. 1919 Ur. L. 8. aug. 1919 št.558 to zahtevo odpravila.

3. Vdovski rok /§§ 120-121/. Noseča vdova se ne more poročiti pred porodom. Vdova ,o kateri je dvom, ali je noseča, se ne more poročiti pred potekom 180 dni izza razveze prvega zakona. Zakon je mogel biti razvezan ali radi smrti moža, ali radi pravnomočne sodbe, ki je zakon razvezala, ali radi pravnomočne sodbe, ki je prvi zakon proglasila za neveljaven. Vdovi, katere nosečnost je dvomna, se more znižati rok od šest mesecev na tri mesece. Če je pa nosečnost izvestna, ne velja ta določba. Razloga za prepoved sta dva: 1. Da se prepreči negotovost očetovstva pri otroku, ki bi ga morda vdova rodila. Če ne bi bilo določbe o vdovskem roku, bi bilo dvomno, kdo je oče otroku, ki bi ga vdova rodila v šestem ali sedmem mesecu po smrti prvega moža, ko bi se n. pr. že prvi mesec svojega vdovstva vdrugič poročila. Po našem pravu je namreč oče tisti, ki je z matrejo občeval v kritični dobi /med 180 in 300 dni pred rojstvom/; v danem primeru pa sta torej oba /umrli mož kot drugi mož/ domnevna očeta. 2. Drugi razlog za prepoved pa je pieteta do umrlega moža; pri noseči vdovi n.pr. le ta razlog pride v

poštev. Če je mož slovesno proglašen mrtvim, vdovi ni treba držati vdovskega roka. Spreglede od določbe vdovskega roka daje sresko načelstvo /zakon z dne 4.jul. 1872, št. 111/. Določba § 120 je kazensko sankcionirana v §121. Vsled prestopa določbe §120 zakon sicer ni neveljaven, toda žena izgubi koristi, katere ji je naklonil prejšnji mož z ženitno pogodbo, dedinsko pogodbo ali poslednjo voljo. Mož pa izgubi pravico, ki mu gre po §58, da izpodbija veljavnost zakona, kar je našel ženo z drugim nosečo. Obema zakoncema naj se naloži okolnostim primerna kazen. Če se rodi v takem zakonu otrok in je dvomljivo, ali je njegov oče umrli ali sedanji mož, se postavi otroku kurator, ki bo varoval njegove pravice. /§121/.

4. Pomanjkanje potrebnih spričeval in dokazil/listina o oklicih, listina o privolitvi očeta oz. sodišča pri zakonu tistih oseb, ki potrebujejo radi pomanjkanja svoje pravnosti takega dovoljenja; Listina o dovoljenju, da se more poročiti častnik ali diplomatični uradnik; krstni list, kadar ni polnoletnost očividna; ostale potrebne listine; n.pr. da je zadržek spregledan; kadar se poroči inozemec, se mora po dr. dekretu z dne 22.dec. 1814, Zb.j.z. št. 1118 zahtevati ženitni certifikat, to je spričevalo tujčevega domovinskega oblastva, da je de lege nationali ženitno sposoben/.

5. Pomanjkanje drugega ali tretjega oklica.

II. O.d.z. pozna 20 razdiralnih zadržkov.

1. Zadržek nezrelosti /§48/. Osebe pod 14 leti niso sposobne skleniti veljavnega zakona. V kanonskem pravu odgovarja zadržek nezadostne starosti.

2. Zadržek nerazsodnosti /§48/. Besni, blazni in bebci ne morejo skleniti veljavne zakonske pogodbe. V kanonskem pravu spada nerazsodnost med hibe v privolitvi.

3. Zadržek popolnega preklica. Po čl. 15, odst.2 uvodnega zakona za zakon o sodnem nepravdnem postopku z dne 26 jul.1934. Sl.Nov. z dne 4. avg. 1934 je popolnoma preklicana oseba glede opravilne sposobnosti enaka otroku do dovršenega sedmega leta. Popolnoma se preklicejo osebe, ki so stare več kot sedem let, a radi umobolnosti ali slaboumnosti niso sposobne, da bi same oskrbovale svoje stvari/čl.15,o.Z./

4. Zadržek radi pomanjkanja svojepravnosti./§§ 49-53/ Nedoletniki /pod 21/ ali tudi polnoletniki, kise ne morejo iz katerihkoli razlogov sami za se veljavno obvezati, so nezmožni brez privoljenja zakonskega očeta veljavno stopiti v zakon. Nezakonski otroci pa potrebujejo poleg izjave svojega varuha še privolitve sodišča. Zadržek veže: a. Osebe pod očetovsko oblastjo, to je zakonske in adoptirane otroke med 14 in 21 letom; b. Osebe pod varuštvom ; nezakonski otroci; otroci, ki jim je oče umrl, ali je izgubil očetovsko oblast; c. Delno preklicane osebe. Po čl. 16 uvodnega zakona za zakon o sodnem nepradnem postopanju se morejo delno preklicati polnoletniki: 1. ki sicer niso nespo-

sobni, da bi oskrbovali svoje stvari, ki pa radi umobolnosti ali slaboumnosti potrebujejo pomočnika za redno oskrbovanje svojih stvari; 2. ki z zapravljivostjo spravljajo sebe ali svojo rodbino v nevarnost bede; 3. ki iz navade zlorabljajo alkohol /pijanstvo/ ali živčne strupa in s tem spravljajo sebe ali svojo rodbino v nevarnost bede ali ogrožajo varnost drugih ali pa potrebujejo pomočnika za redno oskrbovanje svojih stvari.

Delno preklicani je glede svoje opravilne sposobnosti enak dorastlemu nedoletniku.

Dovoljenje da osebam pod očetovsko oblastjo oče oz. adoptivni oče. Osebam pod varuštvom daje dovoljenje varuštveno sodišče, ki mora zaslišati varuha, a na njegovo mnenje ni vezano. Omejeno preklicanim daje dovoljenje pomočnik in sodišče. Četudi je pomočnik oče, je potrebno dovoljenje sodišča /§ 4/2/prekl.reda/. Dovoljenje se more dati ustno ali pismeno /dv.dekr.17.jul.1813,št.1065 zb.j.z./. Ustno da oče dovoljenje pred župnikom in dvena pričama. Na koncu izpraševalnega zapisnika se zapiše: Oče mladoletne neveste /ženina/ je dal svoje dovoljenje vpričo podpisanih. Podpišejo se oče in obe priči. Župnik mora zaznamovati dovoljenje tudi v poročni knjigi v rubriki listine: Oče je dal ustno dovoljenje pred pričama I. in I. Ako da oče dovoljenje pismeno, ga morata poleg njega podpisati še dve priči. Listina mora biti kolkovana. Ako se ne more narediti listina, zadostuje, ako oče izreče dovoljenje pred tremi pričami, ki potem pričajo pred župnikom o danem dovoljenju; napravi se zapisnik, ki ga podpišejo vse tri priče. Ako oče nedoletniku dovoljenje odreče, ima slednji pravico zaprositi rednega sodnika, ako sodi, da se mu s tem dela krivica. Sodišče da privolitev v običajni obliki sodnega akta. Potreba dovoljenja normalno prestane s polnoletnostjo; včasih poprej, če se nedoletniku "kupijo leta" /venia aetatis/.

5. Zadržek višjega reda oz. slovesne zaobljube /§ 63/. V kanonskem pravu sta to bolj dosledno dva različna zadržka.

6. Zadržek zakonske vezi /§ 62/. Natančneje je bil govor že spredaj. Omenjeno naj bo le še, da je bilo priznano v zakonu z dne 15.jul.1912,d.z. št.159 v področju Avstrije veroizpovedanje islama hanefickega obreda, vendar po §§ 6 in nsl. le v toliko, v kolikor ne nasprotuje veljavnim zakonom. Bigamija, ki jo dovoljuje omenjena vera svojim pripadnikom v ozemlju Slovenije ne uživa zaščite. Pripadnik islama se torej v tem ozemlju ne sme drugič poročiti.

7. Zadržek spolne nezmožnosti /§ 60/. Osnova je ista kot v kanonskem pravu.

8. Zadržek različne vere /§64/. Neveljaven je zakon med kristjanom in nekristjanom, v kanonskem pravu med katoličanom in nekristjanom. Odpadnike od krščanstva po drž. pravu ne veže zadržek. Juristi imajo težkoče z vprašanjem, kdo je v smislu § 64 kristjan, starejša interpretacija je bila verbalna: kristjan je, kdor se izpoveduje h krščanski veri, brez ozira, ali je krščen. Ako bi konvertit, ki se je dal krstiti ne naznanil prestopa svoje vere drž.oblasti, ga je torej smatrati še vedno za nekristjana in ga veže zadržek.

9. Zadržek sorodstva /§ 65/ Zadržek veže do drugega kolena v stranski črti, a ne brez izjeme, zakaj med starim stricem in nečakinjo oziroma nečakom in staro teto je zakon veljaven. Osnovan je zadržek na krvnem sorodstvu; priznanje sorodstva in zakonita domneva za sorodstvo ne ustvarita zadržka. Če torej nezakonski oče prizna hčer za svojo, pozneje pa dokaže, da ni njegov otrok, se more z njo poročiti. V kanonskem pravu je zadržek sorodstva širši.

10. Zadržek svaštva /§66/. Zadržek sega tako daleč kot zadržek sorodstva. O naravi velja isto kot v veljavnem kanonskem pravu.

11. Zadržek prešestva /§67/. Zadržek tvori pred sklenjenim zakonom sodno dokazano prešestvo. Dokaz mora biti podan v spornem postopanju, ni pa treba, da bi moral biti pred kazenskim sodiščem, zadostuje pred civilnim. Ne zadostuje pa priznanje v nepravdnem postopanju; ugotovitve političnih oblasti vsaj od l. 1853 ne zadostujejo.

12. Zadržek streženja po življenju drugega zakonca /§ 68/. Tvori ga obljuba zakona s poizkusom umora drugega zakonca, četudi je poizkus izvršil le eden od obeh in poizkus ni uspel. Brez pomena je, ali je zakonec, čigar soprog naj bi se odstranil, vedel za namen morilca ali ne. Motiv umora mora biti poročitev z zakoncem umorjenega soproga; če je motiv drugačen, zadržka ni.

13. Zadržek krivdne udeležbe na razvodnem razlogu /§119/. Razvodeni zakonec ne more skleniti zakona veljavnega z osebo, ki je dala povod za razvod prejšnjega zakona bodisi s prešestvovanjem, hujskanjem ali na kak drug kaznovanja vreden način na podlagi dokazov, kolikor jih je bilo pri razvodu. Zadržek je možen le pri nekatoličanih.

14. Zadržek zanošenosti z drugim moškim /§ 58/. Če najde zakonski mož po ženitvi, da je njegova žena noseča z drugim sme razen primera, določenega v § 121 /če ni upošteval vdovskega roka/, zahtevati, da se proglasi zakon za neveljaven. Mož mora dokazati zanošenost. Stvar tožene žene pa je dokaz, da je mož vedel za zanošenost ali pa dokaz, da je mož otrokov oče. Podan je zadržek tudi v tem primeru, ko je mož sicer vedel, da je žena noseča, a je mislil, da je z njim; otrok pa se rodi prez-godaj in na tem mož spozna, da je z njegovo ženo že pred njim nekdo spolno občeval.

15. Zadržek katolicizma po dv. dekretih z dne 26.avg.1814, št.1099 in 17.jul. 1835, zb.j.z. št.61. Podrobneje je že bil govor o tem.

16. Zadržek sile in strahovanja /§ 55/. Govor o tem bo v poglavju o privolitvi.

17. Zadržek zmote /§57/. Govor o tem bo v poglavju o privolitvi.

18. Zadržek otmice /§56/. Neveljavno je privoljenje, če ga je dala odpeljana in še ne osvobojena oseba. Odpeljana more biti moška ali ženska oseba. Zakona ne more skleniti z nikomur, ne z odvediteljem in ne s kom drugim. S tem je točno podana razlika od kanonskega impedimentum raptus: tam je zadržek, ako je ženska oseba odpeljana ali zadrževana. Zakon je nemožen le med njo in raptorjem.

19. Zadržek radi pomanjkanja vsakterega oklica /74 §/. O tem je že bil govor.

20. Zadržek radi napak pri celebraciji zakona /§§ 75-82/. O tem pozneje.

Zadržki javne dostojnosti, duhovnega sorodstva in zakonitega sorodstva so tuji našemu o.d.z.

§ 16. Pregled zadržkov v predhodnem načrtu jugoslovanskega državljanskega zakonika.

I. Oviralni zadržki so isti kot v o.d.z.,torej:

1. obstoj ničnega zakona /§ 151 predh.n./
2. izvestna javna nameščenja.
3. vdovski rok /§§ 171,172 predh.n./
4. pomanjkanje oklicev /§ č24 predh.n. oklicev sploh,med tem ko po § 740.d.z. le pomanjkanje drugega in tretjega oklica.

II. Razdiralni zadržki:

1. zadržek radi nezadostne starosti. /§ 108 predh.n./ Moški pod 17. letom in ženska pod 15.letom ne moreta skleniti zakona.
2. zadržek nerazsodnosti /§ 109 predh.n./. Odgovarja § 48 o.d.z.
3. zadržek popolnega preklica /§ 109 predh.n./
4. zadržek pomanjkanja svojepravnosti /§§ 110-112 predh.n./ Odgovarja §§ 49-52,53 o.d.z.
5. zadržek strahu /§ 113 predh.n./ Odgovarja § 55 o.d.z.; dostavljeno pa je, da se upošteva za presojo strahu nevarnost "za življenje, zdravje in čast zaročenca ali osebe,ki je z njim tesno zvezana".
6. zadržek otmice /§ 114 predh.n./ Odgovarja § 56.o.d.z. Dostavljeno je"ali s ilo zadževana" /oseba/.
7. zadržek zmote /§ 115 predh.n./ Odgovarja § 57 o.d.z. Dostavljeno je "ali njihovih bistvenih lastnosti, ki ga predstavljajo za drugo osebo, kakor je.
8. zadržek nosečnosti od drugega moškega /§ 116 predh.n./ Odgovarja § 58.o.d.z.
9. zadržek spolne nezmožnosti /§118 predh.n./ Odgovarja § 60 o.d.z.
10. zadržek zakonske vezi /§ 119 predh.n./ Odgovarja §62 o.d.z.
11. zadržek krvnega sorodstva /§ 120 predh.n./ Do četrtega kolena v stranski črti /rimsko štetje/.
12. zadržek svaštva /§ 121 predh.n./ Le v ravni črti.
13. zadržek umora zakonca /§ 122 predh.n./ Odgovarja § 68 o.d.z.
14. zadržek radi napak pri celebraciji zakona /§§ 129-136 predh. n.

§ 17. pregled zakonskih zadržkov v bračnih pravilih srbske pravoslavne cerkve iz l. 1933.

Bračna pravila razlikujejo dve vrsti zadržkov: bračne zabrane in bračne smetuje.

I. Bračne zabrane so po učinkih slične našim oviralnim

zakonskim zadržkom..V § 37 br.pr.je naštetih naslednjih devet bračnih zabran:

1. Vdovski rok. Ženi je prepovedano skleniti zakon pred pretekom 10 mesecev, odkar je prejšnji zakon prenehal. Če žena rodi ali se po 6 mesecih uradno zdravniško, da ni noseča, zadržek preneha.
2. Pomanjkanje svojepravnosti.
3. Izvestna javna nameščanja.
4. Kazen na svobodi, ki še ni prestana.
5. Prepoved poroke brez predporočnega izpraševanja.
6. Predporočno izpraševanje /z drugo osebo/ ni anulirano.
7. Poroka proti določbam Trebnika /obrednika/.
8. Prepoved poroke v prepovedanem času ali na kraju,ki ni za poroke določen in pred nepristojnim duhovnikom.
9. Poroka brez določenega števila prič ali naknadnega pravilnega vpisa v poročne matice.

II. Bračne smetnje. Bračna pravila razlikujejo osebne zadržke /lične smetnje/, zadržke radi hibe v izjavi priv-olitve in zadržka glede oblike.

Osebni zadržki so neodpravljivi in odpravljivi.

Neodpravljivi /neuklonjivi/ osebni zadržki so po § 12 br. pr.tile:

1. Ne-zadostna starost. Moški pod 16.letom in ženska pod 14.letom ne moreta skleniti zakona. Neizpolnjeno 18 leto pri moškem in neizpolnjeno 16 leto pri ženski pa je odpravljiv zadržek.

2. Krvno sorodstvo. V ravni črti je krvno sorodstvo neodpravljiv zadržek v vseh kolenih, nej bo zakonsko ali nezakonsko. V stranski črti je zakonsko krvno sorodstvo neodpravljiv zadržek do vštetega četrtega kolena po rimskem štetju, odpravljiv pa od petega do vštetega sedmega kolena. Nezakonsko krvno sorodstvo pa tvori v stranski črti neodpravljiv zadržek le do vštetega tretjega kolena po rimskem štetju.

3. Dvorodno sorodstvo. Kot določa § 16 br.pr. nastane dvorodno sorodstvo med zakoncem in krvnimi sorodniki njegovega soproga; to je naše svaštvo; srbska tazbina; dalje pa tudi med krvnimi sorodniki prvega zakonaa in krvnega sorodnika drugega zakonca, takozvano prijateljstvo. Dvorodno sorodstvo je v obeh oblikah neodpravljiv zadržek do vštetega tretjega kolena; odpravljiv pa do vštetega šestega kolena. Izrečno je prepovedan tudi zakon dveh bratov z dvema sestrama.

4. Duhovno sorodstvo. Po določbi § 20 br.pr. obstoji zadržek duhovnega sorodstva med botrom,/kumom/ in krščencem /kumčetom/ in njunimi krvnimi sorodniki v ravni črti navzdol, dalje tudi med botrom in krščenčevo materjo. Boter in njegov soprog se računita za eno osebo. Duhovno sorodstvo je neodpravljiv zadržek do vštetega drugega kolena in odpravljiv do vštetega sedmega kolena.

5. Sorodstvo radi posinovljenja /po osvojenju/. Če je "osvojenje" izvršeno ob izpolnjenih državnih pogojih po predpisanem cerkvenem obredu, tvori zakonski zadržek v istih mejah kot duhovno sorodstvo. Pri navadnem državljanskem legalnem sorodstvu se je ravnati po

državnih določbah.

6. Obstoječa zakonska vez.

7. Štirje prejšnji zakoni iste osebe. Če so bili le trije zakoni, je zadržek odpravljiv.

8. Različna vera /naš impedimentum disparitatis cultus/.

9. Končno izključenje iz cerkvenega občestva.

10. Svečeniški čin. Zadržek obstoji, dokler ni svečenik z odlokom cerkvene oblasti laiziran /čl.24 br.pr./.

11. Meniška zaobljuba. Zadržek traja, dokler ni redovna oseba zakonito laizirana.

12. Prepoved stopiti v zakon. Izvirati more ali iz zakonske določbe ali iz pravnomočne sodbe.

Odpravljivi /uklonjivi/ osebni zakonski zadržki. Po-leg onih, ki so bili omenjeni med neodpravljivimi, našteva § 13 br.pr.še naslednje odpravljive osebne zadržke:

1. Trorodno sorodstvo. Po § 18 br.pr. obstoji to sorodstvo med zakoncem in dvorodnimi sorodniki njegovega soproga, dalje med krvnimi sorodniki enega soproga in dvorodnimi sorodniki drugega zakonca. Zadržek sega do vštetega tretjega kolena.

2. Ničnì zakon. Zadržek traja, dokler nični zakon ne prestane ali ni sodno proglašen ničnimi.

3. Razlika v veroizpovedanju./naša mixta religio/.

4. Prešestvo. Zagrešiti sta ga morala nupturienta v času, ko eden od njiju še ni živel ločeno od svojega zakonca.

5. Smrtno nevarne sovražnosti napram zakoncu /zajedničko radjenje o glavi bračnom drugu/. Delikta sub 3 in 5 morata biti dokazana s sodbo cerkvenega ali državnega sodišča.

Zadržki radi hibe v izjavi privolitve. /§ 27 br.pr./:

1. Nenormalno duševno stanje. Lucida intervalla se ne upoštevajo.

2. Prisiljenje, namreč: otmica, strah in nasilje.

3. Prevara ali zmota o identiteti fizične osebe.

4. Prevara ali zmota glede nevestine nosečnosti.

5. Prevara ali zmota o zakončevi sposobnosti vršiti zakonsko dolžnost. Kot pojasnjuje pragraf 32 br.pr., gre za dvojno nesposobnost: 1. spolno, kot taka se smatra impotentia, ne pa sterilitas; in 2.nesposobnost radi nalezljive in neozdravljive bolezni opravljati zakonsko dolžnost brez nevarnosti drugega zakonca. Ako je mož že izpolnil 70 let ali žena 60 let, preneha biti spolna nesposobnost zakonski zadržek. Nesposobnost mora obstojati že ob sklenitvi zakona in mora biti tajna. Ako traja vzdržema vsaj leto dni, se smatra, da je obstojala že ob poroki in da je bila tajna.

6. Prevara ali zmota o obstoju zločinstva ali o neše prestani kazni na svobodi. Zločinstvo je moralo biti storjeno pred zakonom; zaporna kazen mora znašati vsaj tri leta.

Zadržki glede oblike. V §§ 33-36 br.pr.so našteti in razloženi takole:

1. Ako se zakon sklene brez sodelovanja cerkve, torej pred civilno oblastjo; ali ako cerkvene obrede izvrši oseba, ki nima duhovniškega ali škofovskega posvečenja /§34 br.pr./.

2. Ako nupturienta pri poroki nista podala svobodne, določne in brezpogojne izjave, da stopata v zakon /§ 35 br.pr./.

3. Ako se ni izvršil vsaj bistveni poročni obred. Venčanje se izvrši, ko svečenik blagoslovi izjavljeno voljo poročencev z obrednimi besedami: Gospodi Bože naš, slavju i čestitiju venčaj je /§ 36br.pr./

V. I z p r e g l e d z a k o n s k i h z a d r ž k o v .

/kan. 1040, 1043 - 1057/.

§ 1. Pojem.

1. Zadržki imajo ta učinek, da se ne more zakon veljavno /razdiralni/ ali vsaj dovoljeno /oviralni/ skleniti. Zadržki so začasni ali trajni; prvi prenehajo sami od sebe; n.pr. zadržek nezadostne starosti, zadržek zakonske vezi. Ko tak zadržek prestane, je možno in dovoljeno skleniti zakon. Možno je tudi, da prestanejo zadržki cum abrogatione vel derogatione legis. Tako je n.pr. kodeks uvedel ob zadržkih veliko spremembo. Če pa naj se sklene zakon, kateremu nasprotuje zadržek, je potreben spregled, dispensatio. Z njim zakonodavec za konkreten primer ukine zakon. Z ozirom na možnost spregleda se dele zadržki v več vrst. Dispenza je nemogoča od božjepravnih zadržkov; sorodstvo v prvem členu ravne črte; spolna nezmožnosti zakonska ve. Nadalje od zadržkov, kjer teoretično ni pojasnjeno, ali izvirajo iz božjega prava ali ne: sorodstvo v ostalih členih ravne črte; sorodstvo v prvem členu stranske črte. Tudi v dvomu, ali sta nupturienta brat in sestra, se dispenza ne da /kan. 1076,§3/. Dejansko se skoro nikoli ne da dispenza od zadržka sv.reda mašnikom. Nikoli še ni bila dana škofom; pač pa se da dijakonom ali subdijakonom. Prav tako se nikoli ne dobi spregled ab impedimento coniugicidii publici in od svaštva v prvem kolenu ravne črte, če je bil zakon spolno dovršen. Zelo redko se podeli spregled: od zadržka starosti, od ugrabljenja, od svaštva v ostalih členih ravne črte, zlasti če je bil zakon že konsumiran; od javne zaobljube; coniugium occultum utroque machinante. Redko se dovoli pri krvnem sorodstvu v drugem členu stranske črte tangente primo. Pri ostalih zadržkih se dispenza raje dovoli.

2. Spregled more biti dan pro foro externo ali pro foro interno; v zadnjem primeru je zelo važno ali je dan le pro foro interno sacramentali ali tudi pro foro interno extra-sacramentali. z ozirom na območje za katero se spregled podeli oz. prosi, je treba razlikovati impedimentum natura sua occultum et de facto ocultum /tako more biti n.pr. prešestvo z obljubo skleniti zakon/; impedimentum natura sua publicum et de facto occultum / tako more biti n.pr. zadržek iz nezakonskega sorodstva/; impedimentum natura sua occultum et de facto publicum /n.pr. impedimentum criminis, ki se razve/; impedimentum natura sua publicum et de facto publicum /n.pr.sorodstvo/. Glede na obliko, v kateri se spregled podeli, imamo dispenze in forma gratiosa ter

in forma commissoria. Vladarskim družinam se podeli in forma nobilium ostalim in forma communi, ako zmorejo predpisane takse, sicer pa in forma pauperum. Iz naslova je že razumljiva delitev: dispensatio ad matrimonium contrahendum in ad matrimonium convalidandum. Spregled se more podeliti v rednih primerih ali v izrednih /n.pr. smrtna nevarnost, casus perplexus/.

3. Spregledi od zakonskih zadržkov se v zgodovini kanonskega prava pojavijo precej pozno, Veliko prej so začeli dajati spregled od ostalih predpisov. Prve zglede navajajo iz 6.stol.; toda to so bolj privilegiji kot dispenze. Tako je n.pr. dovolil Gregor Veliki spreobrnjenim Anglosasom, da morejo sklepati zakone v tretjem in četrtem rodu. Šele iz 12. stol. se navajajo zgledi, da je dala cerkvena oblast dispenze v partikularnih slučajih, in sicer post matrimonium contractum. Tako je dovolil Nikolaj II. normanskemu vojvodu Viljemu, da je ostal v zakonu, ki ga je proti kanoničnim predpisom sklenil s sorodnico. Gotovo,pa je, da je isti spregled podelil Inocenc III. Otonu IV. l.1209. V naslednjih stoletjih sred.veka se je dispenziranje tako razpaslo,da je tridenstki koncil postavil strogo določbo: "In contrahendis matrimoniis vel nulla omnino detur dispensatio,vel raro, idque ex causa et gratis concedatur /sess.24,c.5,de ref. m./.

4. Tudi v državnem območju je znan pojem spregleda od zakonskega zadržka, ki se v vsebinskem pogledu ujema s kanoničnim pojmom. Spregledujejo se oviralni in razdiralni zadržki. Vprašanje je le, kateri zadržki so spregledni. Zakonodavec v o.d.z. tega ni določil, a obče velja načelo, da so spregledni zadržki privati iuris,ker javno oblastvo z dispenzo ne more kršiti privatne pravice. Tako ni možen spregled od zadržka pomanjkanja svojeprvnosti /kršena bi bila pravica očeta in varuha/, zanošenosti z drugim moškim /kršena moževa pravica/, sile, zmote /ker ni privolitve/, spolne nezmožnosti. Spregledni pa so taki zadržki privatnega prava, kjer ni kršena kaka privatna pravica /n.pr. zadržek popolnega preklica/, pomanjkanje vsakterega oklica. Zadržki publici iuris, ki jih narekuje javnopravni interes, pa so v splošnem spregledni, vendar je tu nekaj izjem. Tako je zadržek sorodstva delno spregleden, delno pa ne. Tako dovoljuje praksa dispenze za zakone med stricem in nečakinjo, med nečakom in teto, med bratranci. Dovoljuje se dispenza za zakon med svakom in vdovelo svakinjo; izjema za zakon med tastom in sinaho, med taščo in pastorko, med mačeho in pastorkom. Spregled od zakonske vezi je nemogoč. Zadržki višjih posvečenj, zaobljube katolicizma, različne vere so spregledni.

Predh n. našteva v § 142, kateri zadržki so nespregledni. Takšni so: vsi zadržki radi pomanjkanja privolitve /zadržek nezadostne starosti, nerazsodnosti, popolnega preklica, pomanjkanja svojepravnosti, strahu,otmice, zmote in nosečnosti od drugega moškega/, zadržek spolne nezmožnosti, zakonske vezi, krvnega sorodstva v ravni črti in v stranski do tretjega kolena zaključno, zadržek svaštva in zadržek umora soproga. Prav tako je seveda nespregleden zadržek nedostatka v obliki, čeprav se ne omenja.

§ 2. Organi.

I. Po občem načelu je pristojen za spreglede od zakonskih zadržkov oni cerkveni predstojnik, ki je z zakonom zadržke uvedel, ter tisti, ki ga oni za to poveri. Zato razlikujemo dispenze v lastnem in prenesenem delokrogu. Kot jasno določa kan. 1040, more samo papež uvajati ali odpravljati zakonske zadržke bodisi razdiralne ali oviralne. Samo on more dajati spreglede od omenjenih zadržkov, poleg njega pa seveda tudi oni, katerim daje to pravico splošno pravo ali pa poseben indult. Čeprav omenja cit. kanon le papeža, ima isto oblast obči koncil kar je umevno. Običaj ne more uvesti ali odpraviti kakega zadržka; vsaka taka navada je reprobirana. Ordinariji morejo vsem, ki se nudijo na njihovem teritoriju, svojim podložnikom pa tudi zunaj svojega teritorija, prepovedati zakon, toda brez ničnostne klavzule, ker je ta vedno pridržana sv. stolici /kan.1039,1041/. Omenjeni rezervat ni natura sua pridržan papežu, ampak po pozitivni določbi. Ker se pojavijo dispenze od zakonskih zadržkov šele v visokem sred.veku, ko je zadržke že urejalo splošno dekretalno pravo, je umljivo, da so bile te dispenze pridržane sv. stolici. Ustanoviti pa so morali posebne urade in tudi škofom dati obsežne fakultete.

II. Obče pravo deli dispenzijsko oblast med različne organe in natačno omejuje njihovo pristojnost. Vpošteva pridejo: 1. sv.stolica, to je papež in različni uradi rimske kurije; 2. ordinariji, 3. župnik in duhovnik poročitelj ; 4. spovednik.

1. Papež more spregledati vse zadržke, ki so samo cerkvenopravni, dasi dejansko nekaterih ne spregleda, oz. vsaj tako redko, da se v praksi to ne more vpoštevati. Če gre za naravno ali pozitivno božje pravo, papež ne more dati spregleda; izjema je le, si agitur de iure divino conditionato, quod nempe ab humana voluntate dependet. Danes je le malo zadržkov še, za katere bi se bilo treba obrniti na sv.stolico, ker imajo obsežna pooblastila nunciji in ordinariji. Fakultete, ki jih ima ljubljanski škof so naštete v ljublj. Škof. listu l. 1925, 17 - 21; nekatere spremembe so dodane v Škof. listu 1929,125-127.Tako more omenjeni ordinarij dispenzirati od zadržkov nižjega reda /kan.10 in pa od zadržkov preprostih zaobljub v smislu kan. 1058. Ex gravi et urgenti causa more dati spregled: kadar je periculum in mora, poroke pa ni mogoče odložiti da dospe spregled od sv. stolice, v naslednjih slučajih: a/ če gre za sorodstvo drugega ali tretjega kolena cum primo mixtis, da le ne bo zgledovanja ali zgražanja; b/ sorodstvo v drugem kolenu stranske črte; c/ svaštvo v prvem kolenu stranske črte; d/ javna dostojnost v prvem kolenu, če le ni dvoma, da ni drugi nupturient otrok prvega.

V papeževem imenu izvršujejo dispenzijsko oblast za zunanja območja sv. oficij, kongregacija za zakramente, kongregacija za vzhodno cerkev ter indirektno tudi kongregacija za redovnike. Za notranje območje pa sv.penitenciarija.

a/ Sv.oficij je pristojen za zadržka različne in mešane vere. Vse zadeve mešanih zakonov spadajo pod sv. oficij. More pa sv.oficij zadevo predati kakemu drugemu papeškemu oblastvu /kan.247, §3/.

b/ Za vse ostale zadržke je pristojna kongregacija za zak-

mente. Tudi misijonske dežele spadajo v tem pogledu pod njeno konpetenco. Pristojna je tudi za dispenza super rato et non consummato matrimonio /kan.249,§§ 2,3/.

c/ Kongregacija za vzhodno cerkev je pristojna salva competentia S.Officii v primerih, v katerih vsaj ena stranka spada k vzhodnemu obredu /kan.257/.

d/ Redovniška kongregacija spada le v toliko sem, ker odvezuje redovnike od zaobljube čistosti.

e/ Za notranje območje, zakramentalno in nezakramentalno, daje dispenze sv. penitenciarija /kan.258/. Kan.1037 deli, kot je bilo že omenjeno zadržke v javne in tajne. Javni so oni, ki so dokazljivi in foro externo, ostali so tajni. Toda pristojnost sv.penitenciarije se ne meri po tem distinktivu, kot da bi bila penitenciarija pristojna le za tajne zadržke v smislu cit. zakona, temveč po določbah konstitucije Benedikta XIV, "Pastor bonus"z dne 13.maja 1744. Sv.penitenciarija daje namreč spreglede, kadar je zadržek znan le nekaterim in diskretnim osebam, dvema, trem, štirim, petim kakor je pač kraj, toko da je nevarnost, da bi se zadržek razvedel verjetno izključena. Torej samo zadržki, ki so natura sua javni ali pa juridično ali faktično notorični, ne spadajo v pristojnost sv.penitenciarije. Toda v smislu prakse, ki je v veljavi pri sv. penitenciariji, treba razlikovati ali gre za matrimonium contrahendum ali matrimonium contractum. V prvem slučaju je penitenciarija pristojna za zadržke zločina, preprostega zaobljube, ako je oboje znano le malo ljudem, in sorodstva, če izvira iz stalne nedovoljene kopule. V drugem slučaju pa razen teh še za nekatere po svoji naravi javne a dejansko tajne zadržke, tako za duhovno sorodstvo, za svaštvo in za krvno sorodstvo v tretjem ali drugem kolenu, če je ostal zadržek že deset let tajen in sta mož in žena veljala za prava zakonca. Če gre za javen in tajen zadržek, se prosi za prvi dispenza od pristojne kongregacije, ne da bi se omenil tajni; za tajni zadržek pa se je obrniti na sv. penitenciarijo in obenem omeniti tudi konkurentni javni zadržek toda imena se zamolče. Ni gotovo ali je treba ad validitatem v prošnji na sv. penitenciarijo omeniti javni zadržek.

2. Ordinarij more po splošnem pravu dati spregled: 1. Od dvomnega zadržka, ki je dvomen dubio facti in je obenem tak, ki ga papež navadno spregleda /kan.15/. 2. Od zasebne zaobljube, v kolikor ni pridržana sv. stolici /kan.1313, n.1,1309/. Znzaobljubo pade tudi zadržek. 3. V moči kanona 81 pod tremi pogoji: a/ rekurz na sv.stolico je težaven; b/ periculum in mora; c/ gre za zadržek od katerega sv.stolica običajno podeli spregled.

Za izredne primere so nadalje pooblaščeni ordinariji in sicer in matrimonio contrahendo v smrtni nevarnosti ter in casu perplexo pri poveljavljenju pa če je periculum in mora.

a/ V smrtni nevarnosti morejo dati ordinariji radi pomirjenja vesti in radi pozakonitve morebitnih nezakonskih otrok spregled od predpisane oblike poroke in od vseh zgolj cerkvenopravnih zadržkov razen ordinis presbyteratus in svaštva v ravni črti, ako je v zadnjem slučaju zakon bil že dovršen /A se je poročil z B, ki je imela že pr

zakonom hčer C, a ne z A. A je z B zakon dovršil; B umrje, A živi v konkubinatu s C: v tem primeru zadržka med A in C ordinarij ne more spregledati/. Podeliti more dispenze vsem, ki prebivajo na njegovem teritoriju, zunaj njega pa le svojim podložnikom; odstraniti pa se mora pohujšanje /n.pr.če se da dispenza dijakonu/ in če se je dal spregled od zadržka mešane vere ali različne veroizpovedi, je treba običajnih poroštev /kan. 1043/. Brez poroštev se spregled tudi v smrtni nevarnosti ne more podeliti. Izraz urgens periculum, ki ga rabi cit. kanon, je širši kot articulus mortis. Smrtno nevarnost morejo povzročiti notranji ali zunanji razlogi: bolezen, boljtežak porod, operacija. Zadostuje, da je le enastranka v smrtni nevarnosti, če tudi je ne veže zadržek /n.pr. dijakonova konkubina zboli na smrt/. Zadostuje le en izmed naštetih razlogov. Dvom je ali zadosten vzrok pozakonitve prolis adulterinae ali sacrilegae.

Omenjena dispenze more dati ordinarij javno ali tajno. Če je zadržek javen, se podeli spregled javno, in se zapiše v župno poročno knjigo. Škof more dati spregled tudi od predpisane oblike, v kateri se sicer mora vršiti poroka. Paziti pa je, da je treba toliko dokaznih sredstev, da se bo mogla sklenitev zakona dokazati.

Če je zadržek tajen, se podeli dispenza pro foro interno, bodisi sacramentali ali extra sacramentali. Ako se podeli za izven zakramentalno notranje območje, se dispenza vpiše v tajno knjigo v škofi kuriji. Če tudi bi kljub smrtni nevarnosti še bil čas in prilika, obrniti se na sv. stolico, ima vendar ordinarij pravico uporabiti kan. 1043. Omenjena ordinarijeva dispenzacijska pravica je redna; zato je more ordinarij tudi habitualno poveriti. Nanaša se na zadržke pred in po poroki; ne vključuje pa pravice ozdravljanja v korenini.

b/ Pod istimi kavtelami, ki jih navaja kan.1043, morejo dati ordinariji spregled od vseh zadržkov, razen onih dveh, ki jih izvzema kan, 1043 in casu perplexo to je v primeru, kadar se zadržek razkrije, 1. ko je že vse pripravljeno za poroko, in 2. brez verjetne nevarnosti težke škode ni mogoče odlašati s poroko, dokler ne bi dospela dispenza od sv. stolice /kan.1045,§ 1/. Izraz: zadržek se razkrije,ne pomeni tega, da bi bil poprej neznan, ampak to, da je takrat ordinarij oz. župnik šele zanj zvedel /in.com.1.mar.1921 ad VI AAS 1921,178/. Ordinarij ima pravico, četudi stranke z odkritjem zadržka namenoma odlašajo; nekateri na pr. Pighi, Wernz-V. sodijo drugače, ker "fraus sua nemini patrocinari debet". Toda dispenza se podeli zato, da se škoda prepreči. Krivda posameznika ne more odvzeti beneficija javne blaginje. Za poroko je vse pripravljeno, ako so se izvršili oklici, oz. so se vsaj začeli. Preden pride dispenza iz Rima, preteče 15 - 20 dni. Ako se torej vsaj za tri tedne ne more poroka odložiti, more dispenzirati ordinarij. Kanon zahteva verjetno nevarnost težke škode; ne zahteva se torej sigurna nevarnost, zadostuje verjetna. Težka škoda pomeni zgražanje, pohujšanje in zguba dobrega imena, precejšnja gmotna škoda,nevarnost konkubinata, civilna poroka, težki spori in podobno. Nihče ni dolžan obrniti se telegrafično ali telefonično na sv. stolico po dispenzo. Dati more v takih okoliščinah ordinarij dispenzo od vseh zadržkov razen od presbiterata in svaštva v ravni črti matrimonio consummato.

Če gre za zadržek mešane vere ali mešane veroizpovedi, se morajo zahtevati predpisana poroštva. Ne more pa dispenzirati od predpisane oblike poroke. Če je bila sv. stolica že zaprošena, a odgovor še ni dospel, more ordinarij dati dispenzo, ako so verificirani pogoji kan. 1045, §1 in § 2.

c/ Pravkar omenjeno pooblastilo se nanaša tudi na primere, v katerih gre za navadno poveljavljanje že sklenjenega zakona, če je nevarnost v čakanju in ni časa obrniti se na sv. stolico /kan. 1045, § 2/.

Primeri, o katerih razpravlja kan. 1045, se imenujejo casus perplexi.

3. Isto dispenzacijsko oblast, ki jo ima ordinarij v smrtni nevarnosti, ima pod pogojem, da se ni več mogoče obrniti na ordinarija, tudi župnik, duhovnik poročitelj v smislu kan. 1098, n.2 in pa spovednik, toda slednji le za notranje območje in pa pri spovedi/kan. 1044/. Dispenzirati morejo torej od oblike in od vseh zadržkov razen naštetih dveh. Če pa je moralno gotovo, da bi se mogli obrniti na ordinarija, bi bila dispenza nična. Možnost, obrniti se telegrafično ali telefonično, se ne upošteva/IC.12.11.1922, AAS 1922,663/. Spovednik pa more dati spregled le za notranje območje. Nekateri sodijo, da bi mogel spregledati spovednik tudi javne zadržke, ki pa so dejansko tajni/Arendt, Chelodi/. Toda bolj utemeljeno je nasprotno mnenje, da sme namreč spovednik dati spregled le od takih zadržkov, ki so po svoji naravi in dejansko tajni. V nasprotnem slučaju bi namreč moglo priti do nasprotja med notranjim in zunanjim območjem. Ker je spovednikova dispenzacijska oblast omejena na zakramentalno notranje območje, je jasno, da je dana le ad consulendum conscientiae /Cappello, Ojetti, Verm-Cr., Gasparri/.

b/ Isto oblast, kot jo daje §1 kan. 1045 ordinarijem, ima po §3 istega kan. tudi župnik, duhovnik poročitelj, toda le "pro casibus occultis in quibus ne loci quidem ordinarius adiri possit vel nonnisi cum periculo violationis secreti." Kadar je torej že vse pripravljeno za poroko in se ta brez verjetnosti velike škode ne da odložiti, morejo dati našteti funkcijonarji spregled od vseh zadržkov izvzemši od znanih dveh. Paziti pa je pri tem na naslednje. Pravica je dana pod pogojem, da se ni mogoče več obrniti na ordinarija, bodisi, da ni več časa ali pa, kar bi bila nevarnost, da se izda tajnost. Tu ne gre samo za spovedno tajnost, ampak tudi za secretum cosilii et officii, kadar namreč gre za tajen zadržek. Morda bi se komu čudno zdelo, da naj se ohrani tajnost tudi napram ordinariju, toda zakonik ne razlikuje in možne so težke okoliščine, n. pr. gre za zadržek criminis, ženin ali pa nevesta sta z ordinarijem v sorodstvu. Nadaljna klavzula je "in casibus occultis". Nastane vprašanje kako je to razlagati. Nekateri so menili, da pomeni izraz in casibus occultis toliko kot " in impedimentis occultis" v smislu kan. 1079, torej v slučaju, da obstoja zadržek, ki se ne da dokazati v zunanjem območju. Drugi so sodili, da gre za zadržke, ki so tajni v stilu sv. penitenciarije, drugi zopet da je poudarek le na tem, da je stvar dejansko taj-

Zadeva je bila dvomna. Verjetno je bilo, da izraz casus occultus ni istoveten z izrazom impedimentum occultum, da gre torej za tajne primere, ki niso notorični. Četudi je zadržek po svoji naravi javen, vendar je znan le malo osebam, ki so zanesljive, bi smel dati župnik ali duhovnik poročitelj spregled. Dvom je v tem smislu avtentično rešila IC 28.dec.1927 AAS 1928,61. Zadevo pa seveda mora naknadno sporočiti ordinariju, da se v kuriji vpiše v tajno knjigo. Spovednik more dati dispenzo le pro foro interno, in sicer pri izpovedi in le od tajnih zadržkov. Tega §3 kan. 1045 sicer ne omenja izrecno, vendar sledi to iz tega, ker ni razloga, da bi bila njegova oblast v tem primeru večja kot ob smrtni nevarnosti.

Citirani kanoni izrecno razpravljajo o dispenzacijski oblasti ordinarija, župnika, duhovnika poročitelja. V smislu kan. 451, §2,n. so istovetni z župnikom vsi župni vikarji, ki imajo polno župnijsko jurisdikcijo. Duhovnik poročitelj v smislu kan. 1098, je duhovnik, ki asistira pri poroki, ki se ne sklene pred župnikom ali od njega pooblaščenim duhovnikom, ker pač teh dveh vsled smrtne nevarnosti ni mogoče dobiti, ali pa se predvidi, da tekom enega meseca ne bo mogoče priti do župnika ali ordinarija. Nastane vprašanje, ali ima oblast dajati spregled v smislu kan. 1044 in 1045 tudi duhovnik, ki je delegiran za poroko. Mnenja se razhajajo. Nekateri avtorji trdijo, da v navadni delegaciji ni obsežena omenjena pravica, ker je pač pravica asistirati pri poroki povsem ločena od pravice dispenzirati; drugi pa zopet učijo, da je pod izrazom parochus v citiranih kan. umeti tudi od župnika delegiranega duhovnika. Sklicujejo se pri tem nekateri na kan. 200,§1; če bi namreč tak duhovnik ne imel te pravice, bi bila večkrat njegova asistenca nična in nedovoljena; drugi pa navajajo kot dokaz to, ker imajo enako pravico tudi duhovniki poročitelji v smislu kan. 1098, § 2.

§ 3. Prošnja in razlogi za spregled.

I.a/ Za spregled se morejo obrniti stranke same ali po drugih na pristojne organe. Razlikovati pa je med tem ali gre za zunanje ali notranje območje. Za zunanje območje vlagajo navadno prošnje v imenu strank župniki na ordinariat oz. potom ordinariata na sv. stolico. Če je prošnja odposlana po ordinariatu ali vsaj od njega potrjena, je sv.stolica redno prej usliši. Če gre za notranje območje, prošnjo redno vloži spovednik na ordinariat oz. če je nevarnost za prelom tajnosti, direktno na sv. penitenciarijo. V prošnji za spregled tajnih zadržkov se prava imena nupturientov zamolče. Če je med ženinom in nevesto javen in tajen zadržek, je treba napraviti dve prošnji; v prošnji za spregled od javnega zadžka se tajni ne omeni; v prošnji za spregled od tajnega pa se pod fingiranimi imeni nupturientov javni zadržek omeni. Za spregled se je treba obrniti s pismeno prošnjo; če kdo prosi ustno, prošnjo v kuriji zaznamujejo. Telegrafičnih in telefoničnih prošenj cerkvena oblastva ne sprejemajo.

b/ Če se prosi spregled za zunanje območje pri sv. stolici

bodi prošnja pisana latinsko, francosko ali italijansko; prošnje na penetenciarijo morejo biti sicer pisane v vsakem jeziku, vendar naj jih spovednik piše latinsko. Če se prošnjo pošlje kongregaciji, bodi znotraj naslovljena na papeža /Beatissime Pater/, če penitenciariji na kardinala vel.penitenciarija /Eminentissime Princeps/; zunaj se naslovi: all Emo Cardinal Prefetto della S.C.dei sacramenti,all Emmo Cardinal Segrettario della S.C.del S.Offizzio,Citta del Vaticano. All Emmo Cardinal Penitenziere Maggiore,Citta del Vaticano.

V smislu instrukcije de propaganda z dne 9.maja 1877 zahteva stylus curiae, da mora biti v prošji za spregled izrečno izraženo, da se prosi za dispenzo; vrh tega se morajo omeniti naslednje stvari:

1. Ime in priimek prosilcev,kadar se prosi za spregled od javnega zadržka. Treba je napisati vse jasno in brez okrajšav. Ni potrebno, da bi se omenila starost in stan prosilcev, dasi se navadno tudi to stori. Nadalje je treba dostaviti škofijo, v kateri imata domicil ali kvazidomicil. Ni potrebno, da bi se dostavila župnija v kateri bivata.

2. Natačno mora biti napisan zadržek. Ne zadostuje le reči "zadržek sorodstva"; treba je dostaviti črto in koleno. Ako bi se n.pr. namesto bližnjega kolena navedlo oddaljeno, bi bila dispenza neveljavna. Rodovnik ni potreben, a koristen.

3. Treba je navesti vse zadržke in tudi to, ali je zadržek enkraten ali mnogokraten. Veljaven je spregled, če se je tudi kdo zmotil pri naštevanju zadržkov, da je le primer popisal pravilno. Neveljavna bi bila dispenza, četudi gre za zadržek gradus minoris, ako bi kdo krvno sorodstvo zamenjal s svaštvom in podobno.

4. V prošnji je treba označiti okoliščine, ali gre n.pr.za sklenjen zakon ali za zakon, ki se bo šele sklenil; če gre za neveljaven zakon, ali je bila vsaj ena stranka bona fide. Da je zakon dovršen, da je bila kaka krvosramna kopula, tega danes ni treba več navajati.

5. Navesti je treba razloge za dispenzo. Paziti je na to, da je pri zadržkih gradus maioris dispenza ne-veljavna, ako je razlog neresničen

6. Navede se tudi gmotni položaj prosilcev, ker se bo po njem ravnala taksa. Dispenza se prosi ali in forma nobilium ali in forma communi ali in forma pauperum.

c/ Ako se je poslala prošnja za spregled rimski stolici,naj v tem slučaju ordinarij ne uporablja svojih morebitnih fakultet, "nisi ex gravi urgentique causa", o čemer naj takoj obvesti sv. stolico /kan. 1048,§ 2/. Kdor ima splošno pooblastilo za spregled kakega zakonskega zadržka, sme dispenzirati, četudi se je ta zadržek pomnožil. Kdor pa je pooblaščen po splošnem indultu za spregled različnih zadržkov, jih sme spregledati četudi so podani na enem in istem primeru, ako ni v indultu omenjena kakšna omejitev. Če pa so v konkretnem primeru podani javni zadržki, za katere ima kdo pravico dispenzirati, in poleg teh še kakšen tak, za katerega te pravice nima, se mora za spregled vseh naprositi sv. stolica. Če pa se je potem, ko se je za druge zadržke že dobila dispenza zvedel še tak zadržek, ki ga pooblaščenčevo pooblastilo obsega, sme dispenzirati /kan.1050.

II. a/ V prošnji za spregled je treba navesti, kakor je bilo že omenjeno, tudi razlog.Kodeks takih razlogov ne našteva. Velja splošni kan. 84,§ 1, ki zahteva razlog, ki mora biti v razmerju z važnostjo zakona, od kateregaose da spregled. Med razlogi je treba razlikovati causae canonicae ter causae incanonicae. Causae canonicae so oni razlogi, ki po praksi rimske kurije zadoščajo za dispenzo. Ostali so causae incanonicae. Razlogi so ali causae motivae /finales/ ali impulsivae; prve nagnejo dispenzatorja, druge spregled le priporočajo. Causae publicae in privatae, pri prvih je nagib javna blaginja, pri drugih zasebna. Causae honestae so razlogi,ki ne omadežujejo časti prosilcev, ostali so causae inhonestae. Instructio S.C.Propag.super dispensationibus matrimonialibus z dne 9.maja 1877 našteva šest kanoničnih razlogov. Apostolska datarija je l.1902 te razloge nekoliko spremenila in pojasnila ter našteva 28 razlogov. Novi zakonik jih sicer ne omenja, vendar ostanejo še v veljavi.

Razlogi so naslednji:

1. Angustia loci: Pomeni, da vsled majhnega števila prebivalcev nevesta ne more dobiti primernega ženina. Ako velja isto tudi o ženinu je angustia locorum. Ta razlog je podan, če v dotičnem kraju ni nad 1500 ljudi, in če gre za predmestje, da je oddaljeno vsaj pol drug kilometer od mesta. Tak razlog je verificiran zlasti v vojnem času.

2. Aetas feminae superadulta: za tako se smatra starost nad 24 let. V prošnji je treba leto natančno navesti. Za vdove je ugodno če so mlade; aetas iunior je pri njih do 30 let; aetas adhuc florens med 30 in 40 leti; če pa je stara nad 40 let, je razlog "conditio oratricis viduae auxilio indigentis.

3. Deficitientia aut incompetentia dotis. Upošteva se sama dota, ki jo ima, oziroma ki jo nima sedaj. Če je torej kdo pripravljen poročiti jo brez dote ali vsaj brez zadostne dote, je s tem ta razlog podan.

4. Lites super successione bonorum iam exortae,vel earundem grave aut imminens periculum. S poroko bi se spori glede dediščine ali sicer imovine poravnali, oziroma bi sploh do njih ne prišlo.

5. Paupertas viduae, quae numerosa prole sit onerata vel viduа sit iunioris aetatis, ita ut in periculo incontinentiae versetur. Dobro je, da se navede število in starost otrok. Periculum incontinentiae se suponira zlasti pri revnih vdovah.

6. Bonum pacis; bodisi da gre za mir med družinami ali drža-va.

7. Nimia suspecta, periculosa familiaritas, necnon cohabitatio sub eodem tecto, quae facile impediri non possit.

8. Copula et praegantia ideoque legitimatio prolis.

9. Imfamia mulieris ex suspicione orta licet falsa sit.

Zadnji trije razlogi imajo predvsem namen zavarovati oziroma vrniti dobro ime nevesti. Zlasti je važen razlog praegnantia in legitimatio prolis.

10. Convalidatio matrimonii. Včasih je moral biti zakon bona fide sklenjen, danes pa se da dispenza, četudi je sklenjen mala fide. Treba je v prošnji našteti vse okoliščine.

11. Periculum matrimonii mixti, vel coram acatholico mini-

stro celebrandi.

12. Periculum incestuosi concubinatus.

13. Periculum matrimonii civilis. Ker je spolna strast slepa in navadno nadvlada vse druge momente, zato utegnejo biti omenjeni trije razlogi zelo pogosto na mestu. Taka nevarnost je v naših krajih zlasti pri meščanskih zakonih. Če se uvede obligator ali fakultativni civilni zakon bo na zadnjem mestu omenjeni razlog še pogosteje podan.

14. Remotio scandalorum gravium.

15. Cessatio publici concubinatus.

16. Excelentia meritorum.

b/ Kot nekanonične razloge priznava praksa rimske kurije naslednje:

1. Prosilki je umrl oče ali mati ali oba;
2. Prosilka je nezakonska hči;
3. Prosilka je bolna, nelepe zunanjosti, ima kak defekt;
4. Prosilka je oskrunjena po tretjem;
5. Prosilec je vdovec z več otroki, ki potrebujejo matere;
6. Prosilec bi rabil prav to žensko za gospodinjo.
7. Vse je že zmenjeno za poroko;
8. O zakonu se že splošno govori;
9. Oba prosilca sta lepega vedenja;
10. Nameravani zakon bi bil za oba primeren;
11. Prosilca sta odprtih rok za dobre namene;
12. Prosilec ozir. prosilka ima starega očeta ali mater, ki potrebujeta postrežbe in podpore;
13. Oba sta že v letih in potrebujeta medsebojno pomoč;
14. Eden od njih je v nevarnosti za vero ali sicer v dušni nevarnosti, ki bi minila, če bi se poročila;

c/ Za spregled od zadržkov gradus minoris zadostuje kakršenkoli pameten razlog; v prošnji pa naj se posamič navedo.

Včasih se da spregled sine causa; plača se navadno v takih slučajih višja pristojbina.

d/ Ako se v prošnji zamolči podatek, ki bi se moral navesti je dispenza kljub temu veljavna, da se je le vse to navedlo, kar zahteva za veljavnost stylus curiae /kan.42,§ 1/. Tudi napačno navajanje dejstev ne povzroči neveljavnosti dispenze, ako stylus ne določa drugače, da le causa motiva odgovarja resnici /kan.42, § 2/. Če oblastvo spregled odreče, je paziti na kan.43. Dispenze od zadržkov gradus minoris so veljavne, četudi je edini razlog neveljaven /kan.1054/. Pri ostalih zadržkih mora biti vsaj ena causa motiva resnična. V dvomu, ali je bil navedeni razlog causa motiva ali le impulsiva, standum est pro valore actus. Ako premine razlog, preden je bila dispenza podeljena, če gre za dispenzo in forma gratiosa, ali preden je bila dispenza izvršena, če gre za dispenzo in forma commissoria, je spregled ničen, ako ne gre za zadržke gradus minoris. Če pa razlog preneha potem, ko je dispenza že dana oz. izvršena, četudi poroka še ni sledila, spregled ostane v svoji moči.

Univerzitetna knjižnica Ljubljana

§ 4. Podelitev in izvršitev dispenz.

1. Sv. stolica podeli dispenzo za zunanje območje z reskriptom ali včasih tudi z brevijem. Dispenza se da in forma gratiosa ali in forma commissoria, ki jo nekateri imenujejo mixta /Gasparri, I,207/, ko jim je dispenza in forma commissoria poveritev same dispenzacijske oblasti, ne pa izvršitev dispenze. Izvršilec ne more poprej dispenze izvršiti, dokler ne sprejme reskripta in njegove pristnosti ne preiskusi. Reskript more obsegati različne klavzule, ki jih je treba izpolniti in sicer nekatere sub poena nullitatis, druge pa sub praecepto. Ad validitatem spadajo le one, ki so navedene s členicami si ali dummodo ali tem podobnimi/ kan. 39/. Kongregacija za zakramente uporablja naslednje klavzule: 1. servatis canonicis praescriptis; 2. si vera sint exposita; 3. imposita oratoribus salutari poenitentia / če gre za zadržek criminis/ 4. dummodo nullum scandalum intercedat.

Sv. officij doda reskriptu naslednjo klavzulo: "dummodo cautum omnino sit conditionibus ab Ecclesia praescriptis praesertim de amovendo a coniuge catholico perversionis periculo, de conversione coniugis acatholici pro viribus procuranda ac de universa prole utriusque sexus in catholicae religionis sanctitate omnino educanda, et dummodo neque ante neque post matrimonium coram parocho catholico initum partes adeant ministrum catholicum." V kolikor odgovarja klavzula predpisom kan. 1061, § 1 n. 2 je de essentia. Drugi del klavzule je razumeti de actuali intentione.

Sv. penitenciarija dodaja: Audita prius eius confessione ali in sakramentali cofessione tantum; pogoj je de validitate. 2. Dummodo super publico impedimento dispensationis litterae obtentae fuerint et nullitas earum ex praemissis proveniens occulta permaneat./3. Dummodo impedimentum occultum sit. Klavzule pod 2 in 3 sta de validitate. 4. Iniuncta salutari poenitentia et confessione sacramentali semel singulis mesibus, klavzula je preceptivna. 5. Nullis super his testibus adhibitis aut litteris datis sed praesentibus, post earum executionem, sub poena excummunicationis latae sententiae, per te laceratis /combustis/. Klavzula je preceptivna. Spovednika, ki ne bi v treh dneh reskripta popolnoma uničil, zadene izobčenje, ki je pridržano kardinalu velikemu penitencieriju /Gasparri 1219/. Zelo važna je naslednja klavzula:"Dummodo nativitas mulieris praecesserit copulam ab oratore habitam cum eius matre". Uporablja se, kadar gre za dispenzo od svaštva v ravni vrsti v prvem kolenu.

Izvršitev reskriptov je uredil dekret sv. officija z dne 20. dec. 1888 in po njem zakonik.

2. Ordinarij ali župnik ne moreta odreči izvršitve reskripta, ako nista prepričana, da je reskript subreptione vel obreptione ničen /kan. 54. §1/. Pač pa se mora izvrševalec prepričati, ako prošnja odgovarja resnici. Ker navadno izvrši reskript isti, ki je vložil prošnjo zanj, si je to izvestnost že prej pridobil. Ugotovitev o obstoju razloga se ne zahteva ad validitatem. Klavzula: in utroque foro absolvas ne

pomeni, da bi se moral izvršiti spregled za vsako področje posebej/Sv. pen. 27. apr. 1886/. Dispenza, dana za zunanje območje, velja tudi za notranje območje. Dispenza pro foro interno , bodisi sacramentali ali extra sakramentali se izvrši ustno. Dispenza, dana pro foro interno extra sacramentali se zaznamenjuje v tajni knjigi v škofijski kuriji. Reskripti pro foro interno so naslovljeni na spovednika; navadno :" Discreto viro confessario ex approbatis ab ordinario et oratoribus /vel oratore/ electo" ali pa "Discreto viro confessario ex approbatis ab ordinario".

Če si je nakopala zadržek le ena stranka, zadostuje, da se dispenza nad njo izvrši, če pa sta obe vezani po zadržku, spovednik prve stranke, ko je spregled nad njo izvršil, reskript njej vrne z naročilom, naj ga vrne drugi stranki, da ga ta izroči svojemu spovedniku. Mnenje, da bi morali iti obe stranki k istemu spovedniku, da izvrši spregled, ni dokazano.

Pro foro externo se mora izvršitev narediti pismeno. Če se je izvršilec zmotil sme in mora svojo zmoto popraviti, pa tudi stranka sme iti z reskriptom, če je pro foro interno dan, k drugemu spovedniku, da izvrši oziroma dopolni izvršitev. Če se izkaže, da je reskript neveljaven, ker se je odkril nov zadržek, oz. zadržek ni bil pravilno javljen, je treba znova rekurirati na pristojno oblast, da izda indult Perinde valere, s katerim se poveljavi neveljavni reskript. Če se odkrije nato še nova hiba, je potreben nov reskript, ki ga stylus imenuje: Perinde valere super perinde valere. Če potem, ko je bila dispenza podeljena, a ne še izvršena, stranke prosijo za novo dispenzo, se izda decretum reformatorium /Gasparri, I. 205/. Če izvršilec smatra, da reskripta ne sme izvršiti, mora to takoj javiti dispenzatorju. Reskript pro foro externo se shrani v škof. kuriji, izvedbeni odlok sam pa v župnem arhivu.

§ 5. Posebne določbe. /kan. 1051-1057/.

1. Kan. 1051 - 1057 podajajo še nekatera posebna določila glede dispenz od zakonskih zadržkov.

a/ Z dispenzo od razdiralnih zadržkov, če jo je dal tak, ki ima redno oblast ali pa splošni indult za take dispenze, ki ni torej poverjen le za partikularen slučaj, je podana tudi pozakonitev otrok, ki so že rojeni ali spočeti, izvzeta je le proles adulterina ali sacrilega /kan. 1051/. Proles sacrilega so po dekretu sv. oficija z dne 8. jul. 1903 rojeni a personis ordine sacro aut sollemni professione religiosa ligatis /torej ni zadosti votum simplex, še manj privatum/. Četudi bi ne prišlo do poroke, so otroci z dispenzo od zadržka pozakonjeni.

b/ Dispenza od zadržka krvnega sorodstva ali svaštva je veljavna, četudi je v prošnji ali reskriptu zmotno navedeno koleno, da je le v resnici koleno oddaljenejše, kot pa je pomotoma navedeno. Enako velja dispenza če se je zamolčal zadržek iste vrste v enakem ali oddaljenejšem kolenu./kan. 1052/.

c/ Ako sv. stolica razveže matrimonium ratum et non consummatum, ali če dovoli vdovcu nov zakon, ker se presumira smrt njegovega

zakonca, obsega tak odlok vedno tudi soregled od prvih dveh vrst zadržka criminis, torej ab impedimento proveniente ex adulterio cum promissione vel attentione matrimonii, če je morda potrebno. Omenjeno določilo pa ne velja za ostale species impedimenti criminis /kan.1053/.

d/ Kan.1054 ugotavlja, da je spregled od zadržka gradus minoris veljaven. četudi je bila causa finalis zmotna.

e/ Spreglede od javnih zadržkov izvršuje oni ordinarij,ki je prošnjo poslal v Rim oz. dodal spričevala, četudi nimata prosilca več domicila ali kvazidomicila v njegovi škofiji; opomniti pa mora potem prdinarija onega kraja, kjer želita stranki skleniti zakon /kan.1055/.

f/ Kdor dispenzira po oblasti, ki mu jo je delegirala sv. stolica, mora pri dispenzi omeniti ta indult /kan.1057/, vendar pa je dispenza tudi brez te omenitve veljavna.

2. Kan.1056 govori o taksah pri dispenzah od zakonskih zadržkov. Ordinariji smejo zahtevati za dispenze le povrnitev pisarniških stroškov, bodisi da so dali spregled potestate propria ali pa poverjeni za izvršitev. Vsaka nasprotna navada je zavržena. Če bi brez dovoljenja apost. stolice zahtevali kaj več, so dolžni restituirati.

Dispenzd pro foro interno se izdajo vedno zastonj. Pristojbine, ki se plačujejo sv.stolici za spreglede zakonskih zadržkov pro foro externo, se določujejo po praksi, ki je bila uvedena pri apostolski datariji. Pristojbina sestoji iz štirih delov: 1. iz takse v ožjem pomenu besede, 2. iz takozvane componendae, 3. iz agencije, in 4. iz poštnih stroškov. Taksa v ožjem pomenu je načelno neodvisna od gospodarskih razmer prosilcev in se ravna po važnosti zadržka. Namenjena je za vzdrževanje uradništva v dotičnem uradu. Componenda je nekako zadostilo. Cerkev je privzela zadostila iz germanskega prava. V germanskem pravu so bila namreč določena zadostila v denarju za delikte./Sühnegeld/. Ko je delinkvent plačal odmerjeno vsoto, je bila zadeva med njim in plemenom urejena /t.j . compositio, componenda/. Dispenza tudi pomeni prelom pravnega reda, treba je poravnati z zadostilom; čim večji je bil zadržek, tem večji prelom pravnega reda je povzročila dispenza, tem večja componenda se zato zahteva /cfr.Triebs,205/. Odmeri se sorazmerno imovinskemu stanju prosilca, važnosti zadržka in razloga. Imovinsko stanje prosilcev sporoči ordinarij. Suponirasese, da imovina nese štiri odstotke, in od teh štirih odstotkov se potem jemlje componenda; to pa ni za vse kraje enako /Gasparri I,172/. Agentia je prispevek, ki pripade škofijskemu agentu; njegovo višino določi sv.stolica.

Z ozirom na imovinske razmere se dele prosilci v več razredov: divites, quasi pauperes, pauperes. Divites morajo plačati vse štiri dele pristojbine. Quasi pauperes plačajo le takozvano taxam auctam 10 Lir. Pauperes pa samo taxam. Vsi prosilci pa morajo plačati agentiam in pa poštne stroške. Taksa in tudi agentia se včasih odpusti. Težko pa je določiti meje med omenjenimi razredi. Rimska kurija se ravna po določbah, ki segajo v dobo Benedikta XIV. Pauperes so oni, ki nimajo premoženja nad 3000 lir, quasi-pauperes pa oni, ki nimajo preko 10.000 lir. Zunaj Italije se vsota podvoji. Vsled popolnoma spremenjenih gospodarskih in valutnih razmer so stara določila, ki so se ozirala na nepremično premoženje povsem brez pomena. Uvajajo nov način, ki obstoji v

tem, da prosilci že vnaprej ponujajo vsoto, ki jo morejo utrpeti po svojih gmotnih razmerah.

§ 6. Spregledovanje zakonskih zadržkov v o.d.z. /§§ 83- 88 o.d.z./

1. Podobno kot v cerkvenem območju so možni spregledi tudi v državnem področju pod dvema pogojema, da je zadržek spregleden in da je važen razlog za spregled. O tem kateri zadržki so spregledni, je že bilo govorjeno. Razlogi za spregled morajo biti važni /§ 83 o.d.z./. Kateri razlogi so važni, ni povedano. Navedeni § 83 dostavlja, da naj oblastvo "po okolnosti dalje poizveduje". Historična interpretacija pove, da dostavek pomeni, naj oblastvo skuša doseči sporazum s cerkveno oblastjo, da bo tudi ona podelila spregled. Dokler živi država s Cerkvijo v prijaznih odnošajih, se pač oblastva ravnajo po derektivi § 83. Praksa pa kaže, da gre razvoj v drugo smer /n.pr. spregledi od zadržka sv. reda/.

2. Pristojno je za spregled od razdiralnih zadržkov oblastvo druge stopnje /banska uprava/. V nekaterih primerih podeljuje take spregleđe oblastvo prve stopnje /sresko poglavarstvo/: tako daje v nujnih okoliščinah sresko poglavarstvo spregled od vseh treh oklicev /zak. z dne 4.jul.1872, drž.z. št.111 § 1/; dalje more sresko poglavarstvo v smrtni nevarnosti spregledati zadržke, a zaročenec mora priseči, da mu ni znan noben zadržek /§ 86 o.d.z./. Oviralni zadržki so spregledni, izjema je le prepoved, da se osebe v javni službi ne morejo poročiti brez dovoljenja. Uredil je dispenziranje od oviralnih zadržkov zakon z dne 4.jul.1872 d.z. št.111, ki je prenesel kompetenco od oblastva III. stopnje na oblastvo I stopnje. Tako spregleda sreski načelnik od enega ali dveh oklicev, od predpisa o potrebnih listinah /krstni list, drugi dokumenti, alle v nujnih okoliščinah/ in od vdovskega roka. Krajevno pristojno je ono oblastvo, kjer prosilec biva.

3. Za spregled je prositi pred sklenitvijo zakona. Prosijo stranke pod lastnim imenom. Če se pa pojavi po sklenjenem zakonu popolnoma neznan razdiralni zadržek, se moreta zakonca obrniti na oblastvo tudi po dušnem pastirju in brez navedbe svojega imena /§ 84 o.d.z./. Če se hočeta poročiti osebi, ki sta na splošno veljali za poročeni, sme tudi dušni pastir prositi za spregled od vseh oklicev, ne da bi navedel imena strank. Stranki pa morata priseči pred dušnim pastirjem, da jima ni znan noben zadržek. /§ 87 o.d.z./.

4. Podelitev spregleda po § 88 še ne konvalidira neveljaven zakon, temveč ima samo ta učinek, da osebe, ki jim je spregled dan, morejo skleniti zakon. Če je bil razdiralni zadržek spregledan po sklenjenem zakonu in se izreče ponovno privoljenje pred župnikom in dvema zaupnima pričama, ne da bi se zakon znova oklical, je smatrati zakon, kot da je bil prvotno veljavno sklenjen./§ 88 o.d.z./. Navedeni predpis prinaša troje olajšav: 1. oklici odpadejo, 2. župnik in priči sta obvezani k molčečnosti /sicer možna kazen/, 3. konvalidacija se le zaznamuje pri prvem vpisu poroke.

§ 7. Spregledovanje zak. zadržkov v predh.n.
/§§ 137 - 145 predh.n./

Spregled drugega in tretjega oklica daje upravna oblast prve stopnje /§ 137 predh.n./. Iz kakšnih razlogov, ni navedeno. V §-u 85 o.d.z. je rečeno "iz važnih razlogov". Upravna oblast druge stopnje more spregledati vse oklice iz zelo važnih razlogov kakor tudi v primeru, ko se hočeta poročiti osebi, o katerih se je vobče domnevalo, da sta že poročeni. Kadar se spregledajo vsi oklici, morata zaročenca s prisego potrditi, da jima ni znan noben zadržek /§ 138 predh.n./. V §§ 86,87 o.d.z. je enaka določba. Samo dostavljeno je v §-u 87, drugi stav.o.d.z., da sme v primeru, ko se vobče smatrata zaročenca za poročena, dušni pastir prositi za spregled oklicev, ne da bi naznanil imeni strank /tectis nominibus/. Ta dostavek je izpuščen; za spregled moreta prositi zaročenca, ko navedeta svoji imeni. Zahtevati pa moreta seveda tajnost. V primeru dokazane smrtne nevarnosti enega izmed zaročencev more spregledati vse zadržke pod pogojem, da se napravi omenjena prisega, tudi upravna oblast prve stopnje, in če je ta preveč oddaljena tudi občinska oblast /§ 139 predh.n./. Dostavek , da more spregledati oklice tudi občinska oblast, je nov. /§ 86 o.d.z./.

Stranke se morajo obrniti za spregled zadržkov, ki so jim znani, pred poroko na upravno oblast druge stopnje /§ 141 predh.n. v zvezi s § 140 predh.n./. Isto je bilo določeno v §§ 83 in 84 o.d.z. Dostavek v §-u 83 o.d.z., da naj deželno oblastvo "po okolnosti dalje poizveduje", ki naj bi garantiral vzajemno postopanje s cerkveno oblastjo, je odpadel. Ako se zve za zadržek šele po sklenitvi zakona, se moreta stranki obrniti za spregled ali neposredno ali po zastopniku oblasti, pred katerim je bil zakon sklenjen /§ 141 predh.n./. Dostavek v §-u 84 o.d.z., da se v tem primeru obrne dušni pastir na oblastvo za spregled brez navedbe imen prosilcev, je odpadel. Stranki se torej obrneta na oblastvo sami ali po zastopniku oblasti, v vsakem primeru pa z navedbo imen. Primer, ko je strankama zadržek pred poroko znan, a se obrneta za spregled šele po poroki, ni omenjen.

O.d.z. ni našteval taksativno, kateri zadržki so spregledni oziroma nespregledni. To pomanjkljivost odpravlja § 142 predh.n.

O poveljavljenju zakona imajo določbe zadnji trije paragrafi obravnavanega poglavja o spregledovanju /§§ 143-145 predh.n./. V njih gre za nekakšno sanatio in radice, ki je § 88 o.d.z., ki jim delno odgovarja, ni poznal. Zakon, ki je neveljaven radi pomanjkanja privoljenja / §§ 108-116 predh.n./ se poveljavi, ako oseba, ki ima pravico zahtevati, da se zakon proglasi za neveljaven, da svoj pristanek /§ 143/. Ako se naknadno dobi spregled, se smatra zakon za veljaven že od početka /§ 144/. Ako je zakon neveljaven radi napake v obliki sklepanja, se mora privoljenje v zakon ponoviti v predpisani obliki in to vpisati v poročno knjigo /§ 145/.

VI. Z a k o n s k a p r i v o l i t e v
/kan.1081-1093/.

§ 1. Pojem.
/kan.1081/.

1. Že uvodni kanoni zakonskega prava /kan.1012/ ugotavlja, da je zakon pogodba. Isto je po zgledu rimskega prava določalo dekretalno pravo /c.3, X 4,4;c,14 X 4,1;c.23 X 4,1; c.25 X,4,1;c.1 C 27 q.1; c.2,C27 q 1./. O razmerju med privolitvijo in izvršitvijo zakona je bilo v teoriji od 9.do 12.stol. zastopano dvojno mnenje. Pariška šola je trdila da je že neizvršen zakon zakrament in nerazveljiv; bolognska šola pa je učila, da se more neizvršeni zakon razrešiti s slovesno zaobljubo, radi spolne nezmožnosti, radi neozdravljive bolezni, prešestva in radi drugih vzrokov. Aleksander III. je bil kot privaten učitelj zastopnik bolognske šole, kot papež pa je uzakonil vmesno mnenje med obema skrajnostima omenjenih šol. Tako se je koncem 12.stol. rešilo nasprotje med tzv. kopulalno in konsenzualno teorijo. Trditev nekaterih modernih civilistov, češ, da je šele novi vek prodrl z naziranjem dan je zakon pogodba, ker se poprej smatrali zakon za zakrament, je torej zgrešeno. Zakon kot pogodba namreč ne nasprotuje zakonu kot zakramentu, ker je po kan. 1012 Kristus zakonsko pogodbo povzdignil k časti zakramenta.

Zakon je konsenzualna pogodba, ki je svojevrstna. Kan.1081 poudarja, da tvori zakon medsebojna privolitev obeh nupturientov in da je ta privolitev tako potrebna, da je ne more nadomestiti nobena človeška oblast.

Zakonska privolitev je akt volje, ki pa mora biti na zunaj izražen in sicer na zakonit način /consensus legitime manifestatus, kan.1081/. Analiza pokaže, da obsega zakonska privolitev prav zaprav četvero izjav volje: vir tradit ius,mulier tradit ius,vir acceptat ius, mulier acceptat ius.

Zakonska privolitev mora biti kot izraz opravilne volje resnična, premišljena, obojestranska, na zunaj izražena,podana od oseb, ki so jo zmožne. Hibe v privolitvi morejo biti ali na strani razuma, zakaj nihil volitum nisi praecognitum, torej nevednost, nerazsodnost, zmota, ali na strani volje, torej hlinjena, radi sile in strahu, radi neizpolnjenega pogoja sine qua non,radi pogoja,ki nasprotuje bistvu zakonske pogodbe.

V trenutku, ko je zakon veljavno sklenjen, je zakonska pogodba odmaknjena iz svobodne sfere kontrahentov; privolitve ne moreta več preklicati. Dokler pa zakon ni veljaven more nupturient ali pa oba privolitev preklicati. Neveljavni zakon tempore ne postane veljaven, temveč šele z pozitivno izjavo zakonske privolitve, ki jo podasta nupturienta potem, ko zaznata, da je bil njun zakon neveljaven. Zakonske privolitve Cerkev ne more nadomestiti.

Zavest, da bo sklenjeni zakon neveljaven, bo redno izključila zakonsko privolitev; vendar pa taka izključitev ni nujna, kot izrečno določa kan. 1085. Odvisna je torej v tem slučaju zakonska privolitev in po tej povzročena veljavnost zakona od namena kontrahentov supposito da ni kakega razdiralnega zadržka. Zmota o veljavnosti zako-

na more nastati v dveh slučajih: bodisi, da kdo meni, da veljavno sklepa zakon, toda v resnici ga neveljavno, ker nasprotuje zakonu razdiralni kontrahentu neznani zadržek, bodisi, da kdo meni, da je njegov zakon radi kake ovire neveljaven, v resnici pa je veljaven, ker take ovire ni. V obeh slučajih je možno, da ima nupturientapravo zakonsko privolitev. Quaestiofacti pa je, ali privolitev obstaja ali ne, kan.1085 ne obsega kake presumcije, temveč samo previdno pravi, da privolitev v takih slučajih ni nujno izključena.

Avtorji razpravljajo o tem, ali govori pri civilnih zakonih praesumptio iuris za to, da so podali taki kontrahenti pravi zakonski konsenz ali ne. Kadar sklepajo civilni zakon versko vzgojeni katoličani, se presumira, pravijo, da so hoteli s tem opraviti zgolj civilno ceremonijo, pri ostalih obratno govori presumpcija za to, da so s tem izrekli pravo zakonsko privolitev. Praksa pri Roti je prevzela te presumpcije vsaj kot nekake adminicula probationis. V Nemčiji jih je zelo zagovarjal kanonist Heiner. V kan.1093 je podana pravna domneva, da privolitev v zakon traja, četudi je zakon neveljaven, dokler ni pozitivno dognano, da je bila preklicana. Na isti osnovi je utemeljen institut poveljavljenja zakona /kan.1139,§ 1/.

Pri preiskovanju konkretne zakonske privolitve mora biti glavni poudarek na tem ali je bila prava privolitev podana ali ne; ni ostati le pri besedah in zunajnjih znamenjih, čeprav govori domneva za to, da notranja privolitev odgovarja zunanjemu izrazu /kan.1086,§ 1/,temveč je treba dognati, ali je bila privolitev v zakon resnična. Prav posebno je paziti na to pri privolitvah pod pogojem.

§ 2. Neznanje in nerazsodnost. /kan.1082/.

1.Zakonska privolitev predpostavlja v kontrahentu neko poznanje pogodbe in razsodnost. Objekt privolitve je po kan. 1081, §,2 v tem: utraque pars tradit et acceptat ius in corpus perpetuum et exclusivum in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem. V trenutku, ko podajata kontrahenta privolitev, jima mora biti objekt v umu prezenten. Vedeti morata o zakonu vsaj to, da je trajna zveza med možem in ženo za zarajanje otrok /kan.1082,§ 1/. Če bi torej nevesta stopila v zakon v prepričanju, da je zakon le neka prijateljska vez med moškim in žensko in ne bi prav nič vedela o glavnem namenu zakona, je njena privolitev neveljavna ex capite ignorantiae, kot se izraža cerkvena judikatura. Obsegaminimalnega znanja je torej v tem, da zaročenca vesta dvoje:1. da je zakon stalna zveza, 2. za zarajanje otrok. Vedeti morata, da se otroci rode s sodelovanjem moža in žene, da je torej potrebna združitev obeh teles. Nikakor pa ni potrebno, da bi morala podrobno poznati vse potrebne akte. Neznanje se pri dorastlih ljudeh ne presumira /kan.1082, § 2/. Razlog za to je samoopazovanje /natura duce discimus/ in opazovanje okolice. Neznanje je težko dokazati, vendar pa možnost ni izključena.

2. Druga hiba ex parte intellectus, radi katere more biti privolitev neveljavna, pa je defectus usus rationis. Rimska rota imenuje ta razlog ex amentia ali ex dementia. V materialnem zakonskem pravu novega zakonika ta razlog posebej ni omenjen, kar je umevno, ker kodeks poudarja različno od starega Corpusa splošna načela. Spadajo pa nerazsodni kontrahenti med one, ki po kan. 1081 niso iure habiles. Kolikšna

razsodnost je potrebna, se presodi iz narave zakonske pogodbe. Stari kanonisti so Tomažem Sanchezom nesrečno trdili, da zadostuje tolika razsodnost, quae sufficit ad lethaliter peccandum. Isto so ponavljale sodbe Rimske rote do najnovejšega časa. Po kodeksu pa so sodbe opustile zamešavanje moralno teoloških pojmov s kanonističnimi in se izražajo, da morejo osebe skleniti zakon dummodo usum rationis seu discretionem iudicii sufficientem habent intelligendum /sodba dne 27.jul.1920 Dec. XII,204/. Med duševno bolnimi in zaostalimi razlikuje zakonik v soglasju z modernimi pravnimi načeli: habitu amentes, actu amentes, debiles mente /cfr.kan.2201/. Amentes so oni, ki ne morejo napraviti actum humanum. Kar zadeva habitu amentes, je presoja lahka. Sem spadajo idioti, imbecilles,creteni. Zakona ti skleniti ne morejo. Težja je zadeva pri onih, ki vsaj za laično gledanje niso habitu amentes. Zahteva se vedno, da so amentes v trenutku, ko sklepajo zakon. Posebno vrsto bolezni tvori tzv.dementia, n.pr.monomania, zmedenost duha za določeno področje. Vprašanje je namreč to, ali imajo toliko razsodnosti, da morejo skleniti zakon, če so nenormalni na drugih področjih n.pr. kleptomani. Stvar spada v psihiatrijo. Ker je zdravniška veda na to vprašanje različno odgovarjala, je umevno, da je tudi judikatura različno razsojala. Prav isto velja o takozvanih lucida intervalla; stari so trdili, da obstajajo, moderni jih negirajo. - Za prakso sledi:če se oglasi za poroko kontrahent, o katerem je dvom, ali je duševno zdrav ali ne, naj prinese zdravniško izpričevalo. Če se pokaže duševna anomalija kmalu po poroki, je verjetno, da je obstajala že pred poroko, da je torej zakon neveljaven. Obrniti se je na cerkveno sodišče, pri Rimski roti kakor kaže pregled sodb od 1.1909, so te vrste zahtevki uspeli v nadpolovico primerih, med tem ko oni ex capite ignorantiae skoro nikoli.

§ 3. Zmota.
/kan.1083-1084/.

1.Zmota in neznanje se bistveno ločita. Neznanje ima le negativen značaj /carentia/, zmota pa obsega tudi sodbo /falsa apprehensio/. Izraz rimskega jurista: errantis nulla est voluntas /1.20,D.39, 3/ je treba torej tako umeti, da kontrahent v zmoti pač ni privolil v objekt, ki ga mu je um napačno predstavil; njegova volja je bila usmerjena na predmet A, namesto katerega pa mu je um predstavil objekt B. Le z ozirom na objekt B je njegova privolitev nična. Z ozirom na zmoto v zakonski privolitvi je treba ponovno poudariti razliko med error facti in error iuris; o prvi razpravlja kan.1083, od drugi kan.1084.

2. Error facti je najprej error circa personam. Persona pomeni fizično določeno osebo. O tej zmoti določa kan. 1083, da povzroči neveljavnost zakona. Določilo je umevno. A hoče skleniti zakon z B, po pomoti pa ga sklene s C. V tem primeru je zakon neveljaven, četudi bi bil error concomitans /A bi bil privolil v zakon s C, če bi bil vedel, da se moti/. Razlog je v tem, ker je in casu erroris concomitantis volja hipotetična, ko je dejansko hotel nupturient skleniti zakon z drugo osebo. Zmota circa personam je redka, dasi možna. S takim primerom se je bavila sodba Rimske rote z dne 16.apr. 1913, Dec.V,242-248.

Primeril se je na Kitajskem. Izpodbijal je zakon mož; nameraval se je poročiti s C in je zato poslal k njej snubača. C ženina ni marala in je pregovorila staro vdovo D, da je šla mesto nje k poroki. Pri poroki je bila nevesta D po ondotnem slučaju zagrnjena. Po poroki je mož ogorčeno protestiral, potem pa je nekaj časa živel z D. Zakon je bil proglašen za neveljavnega radi zmote v osebi.

Zmota v kvaliteti osebe. Po § 2 cit. kan. ne povzroči neveljavnosti zakona, razen v dveh oz. treh izjemah in sicer: a/ si error redundat in errorem personae, b/ si persona libera in errore contrahat cum persona quam liberam putat, cum contra sit servat, servitute propriè dicta; c/ si error recidat in conditionem sine qua non. Prvo izjemo so kanonisti tako pojasnjevali, da je postala še manj jasna. Vendar pa zadeva ni težavna. Kontrahent mora namreč biti kontrahentu znan; to pa more biti ali osebno /in corpore/ ali po določenih individualnih kvalitetah, ki pristoje le njemu. A se hoče n. pr. poročiti z B, ki je prvorojena hči župana v C; B mu osebno ni znana, pač po omenjenih kvalitetah /prvorojena župana v C/, ki so tako individualne, da ne pristoje nobeni drugi osebi; če se sedaj poroči A z B, o kateri sodi, da je B, je zakon neveljaven radi zmote v kvaliteti, ki preide v zmoto o osebi. Pogoj za tako zmoto je torej: a/ da kontrahent ni znan kontrahentu razen po določenih kvalitetah in b/ da so te kvalitete tako individualne, da je z njimi oseba nesporno določena. Tako je n. pr. Rimska rota v sodbi z dne 2. jan. 1913, Dec.V,1-8/ obravnavala primer, ko je ženin tožil na neveljavnost zakona ob orrorem. Pred poroko je namreč rekel nevesti, Ne vzamem te, ako si že s kom spolno občevala, ali si? Nevesta je odgovorila, da ni; čez tri mesece pa mu je priznala, da je noseča z drugim. Rota je pravilno razsodila, da gre za error simplex, da je zato zakon veljaven. Ženina Vanulija je pregovorila nevesta Vafrija, da se je z njo poročil, češ, da je z njim noseča. Mož je tožil na neveljavnost zakona vsled zmote v lastnosti, ker nevesta ni bila noseča. Rota je razsodila, da je zakon veljaven, ker je bila navedena zmota le error simplex, četudi v motivu, ki je močno vplival na privolitev /error dans causam contractui/. Četudi je bila zmota edini motiv za zakon, ostane ta veljaven, četudi je evidentno, da bi ne prišlo do zakona, če ne bi bilo zmote. Novejša civilna judikatura je začela razlikovati med fizično in državljansko osebnostjo, ter trdi, da povzroči neveljavnost tudi zmota v državljanski osebnosti. N.pr. Ženin A se izkaže z listinami B-ja; C se poroči z A-jem in sodi, da so listine, ki jih je predložil vse njegove, v resnici pa so B-jeve; toda C privoli v zakon z A, katerega ima po pomoti za B; zakon je veljaven, ker tu ni zmote in corpore, temveč le v običajnih kvalitetah. Razlikovanje med fizično in državljansko osebnostjo cerkvena judikatura v skladu s tradicijo zavrača.

Druga izjema je podana, če se svobodna oseba poroči s pravo sužnjo, o kateri je mislila, da je svobodna. Izjema je pozitivno pravna. Cerkev jo je zato dodala, da obvaruje svobodno osebo pred velikimi težkočami. Po rimskem pravu sužnji med seboj in s svobodnimi niso mogli sklepati pravih zakonov. Tudi pri Germanih je bil zakon med robi le fakt in ne juridična vez. Cerkev je zakone sužnjev priznavala za prave zakone, a uspela je polagoma. Šele Hadrijan IV. je odredil, da veljavnost zakonov, ki jih sklepajo sužnji ne zavisi od gospodarjeve privolitve. Impedimentum inhabilitatis personalis ex

servitute se je polagoma izpremenil v impedimentum erroris conditionis servilis. Razvoj je bil končan v 12.stoletju.

Tretja izjema bi bila, če je kvaliteta pozitivno dogovorjena kot conditio sine qua non, in je zmota podana v tej kvaliteti. N.pr. ženin reče nevesti vzamem te le pod pogojem, da nisi s kom občevala. Dokaže se, da je bila zmota v tej kvaliteti. V tem primeru je zakon neveljaven /kan.104/. V praksi je vsa težkoča v dokazu, ali gre za zmoto v motivu ali za zmoto v pogoju sine qua non; v dvomu se domneva prvo.

3. O zmoti o zakonu in njegovih lastnostih prinaša določilo kan. 1084. Razlikovati morama različne zmote. Error in negotio je zmota v pravnem poslu kot takem. Nevesta meni, da gre za zaroko, gre pa za poroko. Zakon v tej zmoti sklenjen je neveljaven. Druga zmota je error in substantia; ta izključi zakonsko privolitev, nevesta meni n. pr. da gre le za prijateljsko vez, za gospodinjsko razmerje. Vsaka druga zmota o lastnostnostih zakona, tako glede edinosti, nerazvezljivosti ali zakramentalnega značaja ne povzroči neveljavnosti zakona, čeprav je bila zmota v nagibu /kan.1084/. Cerkev namreč suponira, da nagibajo stranke skleniti objektivno veljaven zakon, ki je samo eden, ter ignorira osebno zmotno prepričanje kontrahentov /Benedikt XIV/. Biti pa mora, kot izrečno dostavlja kan.1084, error simplex. Če torej stranki pri sklepanju zakona kakšno bistveno zakonovo lastnost izrečno odklonita, potem seveda domneva, da hočeta objektivno veljaven zakon, odpade, in njuna zakonska privolitev je neveljavna. Iz povedanega je umljivo, zakaj Cerkev smatra zakone Judov in pristašev nekatoliških sekt za veljavne, čeprav oboji po svojem nauku zakone razvezujejo. Če bi torej kdo te zakonce pred poroko vprašal, kakšen zakon hočejo, razvezljiv ali nerazvezljiv, bi nedvomno vsi odgovorili, da razvezljiv, toda kljub temu se suponira, da hočejo skleniti objektivno veljaven zakon, ki je nerazvezljiv. Ne gre namreč za to, kaj so storili. Če pa obratno pozitivno izrazijo, da hočejo skleniti zakon brez katere njegove bistvene lastnosti, je umevno zakon neveljaven. Potrebno je torej vsak primer presoditi posebej.

§ 4. Strah in sila. /kan. 1087/.

Neznanje in zmota, o katerih je bil govor dosedaj, sta hibi, ki zadeneta v prvi vrsti intelekt; na voljo pa vplivata primarno strah in sila. O njima dolo-ča kan.1087: Zakon je neveljaven, ako je sklenjen vsled sile ali vsled težkega od zunaj in nezakonito povzročenega strahu, pri katerem je kdo, da bi se ga rešil, bil prisiljen privoliti v zakon. Nikak drug strah, četudi je bil edini razlog v zakonsko privolitev, ne povzroči neveljavnosti zakona. Ako razumevamo pod izrazom vis fizično silo, proti kateri je odpor nemogoč, je jasno samo po sebi, da s tem privolitev ni podana. Navadno pa umevajo pod vis moralno nasilje, ki povzroči v subjektu strah, torej grožnjo, ter se imata potem pojma vis in metus kot vzrok in učinek. Če kontrahent sploh ni privolil, čeprav je bil siljen, je jasno, da zakona ni, ker se privolitev absolutno ne da nadomestiti; toda zakon je tudi takrat neveljaven, kadar je sicer kontrahent v resnici v zakonsko zvezo privolil, a je to storil prisiljen vsled strahu.

Imeti pa mora strah določene pogoje, da povzroči neveljavnost zakona./ Strah mora biti težak . Strah je težek, ako grozi subjektu absolutno ali relativno težko zlo, in je obenem subjekt prepričan, da mu grozi to zlo v bližnji prihodnjosti. V vinkularnih pravdah igra veliko vlogo takozvani metus reverentialis; gre namreč za vprašanje, ali je smatrati tak strah za težek ali lahek. Avtorji o tem disputirajo; resnica je, da je velikost takega strahu vedno quaestio facti. Ako bi nevolja staršev ali predstojnikov pomenila po okoliščinah za konkreten subjekt težko zlo, je metus reverentialis težek, kakor je Rimska rota v številnih slučajih sprejela. Običajno je Rota zahtevala, da mora biti metus reverentialis mixtus ali qualificatus, torej združen s silnimi prošnjami, opomini in s podobnimi neprijetnostmi. Več avtorjev pa je zagovarjalo mnenje, da zadostuje že sam strah pred težko in dolgotrajno nejevoljo predstojnika, da je metus reverentialis gravis. Razlika med obema sentencijama pa je navidezna, zakaj po eni strani vsi priznajo, da je metus reverentialis poprej težak kot običajni metus, po drugi strani pa so tudi vsi edini, da se mora offensio ali indignatio na zunaj javljati/torej v prošnjah, opominih itd./.

2. Strah mora dalje biti ab extrinseco; strah ab intrinseco incussus se ne vpošteva. Ab intrinseco je strah, ki ga ne povzroči človek.

3. Strah mora biti iniustus. Paziti je pri tem na to, da more biti strah iniustus quoad substantiam ali pa quoad modum ali pa oboje. Iniustus quoad substantiam ter iniustus quoad modum bi bil strah, ki bi ga povzročil človeku, ki je posilil dekle, dekletov oče, ki bi stupratorju zagrozil s smrtjo, ako ne plača odškodnine oz. nesrečno dekle ne v vzame v zakon. Pomniti je, da mora groziti krivica, da je metus iniustus; bodisi, da grozi kdo odvzeti kdo to, do česar nima pravice, ali pa namerava vzeti na tak način, do katerega nima pravice.

V smislu kan. 1087 mora torej imeti strah, ki povzroči neveljavnost zakona radi izsiljene privolitve štiri lastnosti: 1. biti mora gravis, 2. ab extrinseco, 3. iniuste incussus in 4. prisiliti mora subjekt k privolitvi, da je namreč ta prisiljen izbrati zakon, da se ognje zlu. V starem pravu je bila velika kontroverza ali mora biti kdo prisiljen skleniti zakon z določeno osebo ali zakon sploh. Iz kanonovega besedila "eligere cogatur matrimonium" sledi, da je zakonodavec osvojil drugo mnenje. Med kanonisti je kontraverza, ali mora biti metus directus da consensum matrimonialem extorquendum ali pa zadostuje, da je za onega, kateremu grozi zlo, ženitev nujno sredstvo za rešitev vsaj po njegovem mnenju. Prvo naziranje zagovarjajo De Smet Vlaming, Noldin, Genicot-Salmans, Wernz-Vidal; drugo Chelodi, Cappello, Vermeersch-Creusen, Gasparri; drugo mnenje je verjetnejše zlasti še radi tega, ker je kodifikacijska komisija, kot poroča Gasparri II,61, v končni redakciji prvotno besedilo: metum ...incussum in ordine ad extorquendum consensum matrimonialem spremenila v sedanje: metus ...a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium. Med teologi in kanonisti je zalo preporno vprašanje, ali podaja razpravljani kan.1087 naravnopravno ali pozitivno cerkvenopravno določbo. Stvar ni jasna. Sv.Tomaž zagovarja prvo mnenje, Sanchez drugo; Gasparri, II,53 se je odločil za drugo.

Vprašanje je praktičnega pomena, kadar se razpravlja o zakonih med neverniki. Ker je stvar dvomna, standum est pro valore actus. Od predpisa v kan.1087, § 1 Cerkev nikdar ne da spregleda.

Zakon, ki ga je sklenila oseba pod vplivom opisanega strahu, je neveljaven in ostane neveljaven, dokler ostrašeni zakonec ne obnovi zakonske privolitve, potem ko je strah minil. Za tožbo za proglasitev zakonove neveljavnosti sta po kan. 1971, § 1.n.1 opravičeni obe stranki. V pravdi je večkrat težko dokazati, da je obstojal tak strah. Tožbe se prepuščajo tudi čez leta, tako se je bavila Rimska rota 28.jan. 1918 s primerom, ko je bila tožba vložena šele čez 20 let, dne 26.II 1910 pa s primerom, ko je bila tožba vložena šele po 33 letih.

Po rimskem pravu je bil zakon, ki je bil sklenjen prisiljeno, izpodbojen. Cerkev tega ni mogla sprejeti. Proti krutim navadam barbarskih narodov pa je že od 6.stol. dalje branila svobodo pri sklepanju zakonov. Govorili so takrat de impedimento vis et metus. Prvi splošen zakon o tem je izdal Urban II. koncem 11. stol., ko je izjavil določno, da sila in strah irritirata zakon /c.1,C.31,q.2/. Pri cerkvenih sodiščih se največkrat izpodbija veljavnost zakona radi sile in strahu /ex capite vis et metus/, pri Rimski roti nad 40%. Po vojski so očitali Rimski roti, da v tem preveč popušča. Toda vzrok je v tem, ker stoji Cerkev neomajno na stališču, da morata biti ženin in nevesta, ki stopata v zakon, svobodna.

§ 5. Hlinjena privolitev. /kan.1086/.

1. Pri pravnih poslih mora biti notranja privolitev na zunaj javljena /manifestatio/; javi se z običajnimi človeškimi zamenji. Umevno je, da vedno predpostavljamo, da znamenjem javljanja odgovarja tudi notranja privolitev volje, kot določa predpis kan.1086,§ 1: internus animi consensus semper praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio. Vendar pa kanonsko pravo kljub omenjeni presumpciji ne vstraja brezizjemno na zunanjih znamenjih, ampak dopušča dokaz, da notranja privolitev ni odgovarjala zunanjemu izrazu in je zato zakon neveljaven. V tem primeru govorimo o hlinjeni privolitvi. Kan. 1086, § 2 dopušča le tri primere hlinjene privolitve: a/ eden ali oba kontrahenta izključita zakon sam, b/ ali vse zakonske pravice, c/ ali kako bistveno lastnost zakona. - Najenostavnejši primer hlinjene privolitve je prvi. Ženin ali nevesta ali oba na zunaj izrazita privolitev v zakon, a volja tega noče. Razlogi za tako hlinjeno privolitev so različni: na ženinovi strani navadno želja doseči le dotc, dalje tudi strah, na nevestini strani sramota. Edinstven je nedvomn primer, ki se je navajal v sodbi Rimske rote z dne 8.jul.1914,Dec.VI, 244-253, češ, da je hotel ženin le zato skleniti zakon, da bi ozdravil nevesto zaljubljenosti vanj /namreč v ženina/. Umevno je tudi, da je zakonska privolitev, ki je podana v šali, neveljavna. O tem je bila zanimiva zadeva Asculana 14.dec.1889 pri konc.kongregaciji /cfr.Cappello, 648-649/.

Drugi primer simulacije je po kan.1086 § 2 ta, da kontrahent sicer hoče skleniti zakon, a izključi vso pravico do spolnega občevanja. Poudarek je na vso pravico. Vsa pravica ni izključena, ako b

kontrahenta izključita spolno občevanje za nekaj let. Zakon je v primeru, če se izključi vsa pravica neveljavno sklenjen.

V tretjem primeru izključi kontrahent katero iz med bistvenih zakonovih lastnosti. Razlikovati je pri tem treba dvoje: imeti namen dolžnosti ne sprejeti in imeti namen sprejeto dolžnost ne izpolnjevati - ali kakor so razlikovali kanonisti: animus non contrahendi, oz. animus non se obligandi in animus non implendi. Zakon sklenjen cum animo non contrahendi ali non se obligandi je evidentno neveljaven. Zakon , sklenjen cum animo non implendi /n.pr. dolžnost zvestobe/ je veljaven. Paziti je le na to, da pri lastnosti zakonove nerazvezljivosti ni mogoče razlikovati med animus non se obligandi in animus non implendi. Zakon, sklenjen cum animo non se obligandi je neveljaven; nekateri avtorji so sicer o tem dvomili, a neopravičeno.

2. Drugih primerov hlinjene zakonske privolitve zakonik ne pozna. Paziti je treba dobro, da mora biti v simulirani privolitvi zakon oz. zakonska pravica ali bistvena zakonova lastnost izključena s pozitivnim aktom volje; ta akt je sicer notranji čin volje v nasprotju z na zunaj manifestiranim dejem, toda biti mora izrečen /kan.1086,§ 2/. Pri simulirani privolitvi imamo torej dva dejja volje, ki si nasprotujeta: zunanji itraža zakonsko privolitev, notranji pa jo izključuje. Po določbi cerkvenega zakonodavca prevlada v tem primeru notranji dej,med tem ko je za svetnega zakonodavca edino merodajen zunanji dej /cfr.Triebs,493/. Razlog za ravnanje cerkvenega zakonodavca, da namreč dopusti dokaz hlinjene privolitve, ja v tem, ker hoče preprečiti nasprotje med notranjim območjem vesti in zunanjim pravnim področjem. Da se je mogel izključujoči pozitivni akt volje dokazati, je zahtevala Rimska rota prvotno, da je bil in pactum deductus /torej dogovorjen,tako še l. 1913, pozneje pa je to zahtevo opustila. Rotina sodba, s katero je bila zaključena znana zakonska pravda Marconi-O'Brien /15. apr.1927,AAS,1927,217-227/ razlikuje v tem pogledu ,ed raznimi zakonovimi dobrinami. Če gre za dobrino neločljivosti, pravi, zadostuje za neveljavnost pozitivno izražena volja skleniti razvezljiv zakon, pri ostalih dveh dobrinah pa mora biti izključujoča namera izražena kot pogoj sine qua non, oz. pogodbeno dogovorjena. Pravde, da se proglasi zakon zaneveljaven, ker je kontrahent izključil pri sklepanju lastnost nerazvezljivosti, se bavijo velikokrat z mešanimi zakoni in z zakoni nekatoličanov. Pri teh pravdah ponavlja Rimska rota neprestano odgovor sv. oficija škofu v Bosni l. 1680, ki se je na vprašanje: an sit validum matrimonium contractum inter catholicum et shismaticum cum intentione foedandi vel solvendi matrimonium, glasil: si ista sint deducta in pactum seu cum ista conditione sint contracta, matrimonia sunt nulla; sin aliter, sunt valida. Iz dejstva, da je nekatoliški verski organ, ki je poročal, bral iz obredne knjige, da je zakon razvezljiv /n.pr.pri Kalvincih/ oz. nerazvezljiv /n.pr. pri anglikancih/, po izjavah sv.oficija /n.pr.22.jul.1842, Gasparri,Fontes IV,163/ še ni mogoče sklepati, da sta kontrahenta nameravala skleniti razvezljiv oz. nerazvezljiv zakon. Protestant Kalepodij je n.pr. sklenil zakon s protestantko Ljudmilo v smislu protestantskega nauka, ki dovoljuje razvod, če je žena nezvesta, in je izjavil, da se ne bi poročil, če bi vedel za katoliški pojem nerazvezljivega zakona;

Rimska rota pa je kljub temu proglasila zakon za veljaven z motivacijo, da priča Kalepodijeva izjava le o hipotetični volji, ki torej dejansko ni obstajala, ter zato ni mogla nasprotovati pravilni zakonski privolitvi. Zakon da je bil pač sklenjen cum errore, kar pa ne izključuje njegove veljavnosti /sodba z dne 24.jul.1909 Dec.I,102-109/. V pravdi Marconi-O'Brien pa je Rota proglasila zakon za neveljaven, ker sta ga kontrahenta sklenila cum pacto dissolubilitatis /torej ne cum errore dissolubilitatis!/ za primer da nebbosta srečna v zakonu.

3. Sodbe Rimske rote v pravdah, da bi se proglasil zakon neveljavnim radi hlinjene privolitve, neprestano poudarjajo, da je dokaz sicer težak, a možen; za staro gloso k c.26,X 4,1 ponavljajo, da je treba dokazati dvoje: a/ causa simulationis seu curnam ficte contraxerit, b/ deinde probatio compleri debet coniecturis, petitis ex circumstantiis matrimonii sive antecedentibus sive concumitantibus sive subsequentibus.

§ 6. Privolitev pod pogojem ali z nalogo. /kan.1092/.

1. Kot ostale pogodbe se tudi zakonska načelno more skleniti pod pogojem. Pogojne zakone prvič omenjata dve paleae, ki sta bili dodani Gratianovemu dekretu. Za Aleksandra III. in Urbana III. je od njih dekretalno pravo že sistematično razpravljalo. Moderna prava se ravnajo po načelu: actui legitimo conditio apponi non debet. Kot poroča Gasparri /II,73/, je Wernz v kodifikacijski komisiji isto predlagal in so sprejeli njegov predlog konzultorji, pozneje pa so vendar dopustili stare pravne določbe, pod čigavim vplivom se je to zgodilo, ni znano. V zakoniku se razpravlja o privolitvi pod pogojem kan. 1092.

2. Pojmu pogoja in naloga je bil govor v oddelku o splošnih pravilih. Tu je omeniti le še, da se pogoj /conditio/ razlikuje od namere /intentio/, o kateri je bil govor v prejšnjem paragrafu. Namera je enostranska, pogoj je vedno dvostranski, zanj morata oba kontrahenta vedeti kot za sestavni del svoje zakonske privolitve.

Kan.1092 omenja različne pogoje. V n. 1.navaja tri pogoje de futuro: in sicer necessaria, impossibilia in turpia, ki pa ne sme biti proti bistvu zakona. V n.2 omenja pogoj de futuro, ki je proti bistvu zakona; v n.3 pogoj de futuro, ki je dovoljen /ne nasprotuje niti božjemu niti cerkvenemu pravu. V n.4 se končno omenjata pogoj de preterito in de praesenti. Kanon torej razlikuje med pogoji de futuro in pogoji de praesenti ali de preterito. Pogoje de futuro deli v tri vrste: a/ one, ki niso proti bistvu zakona, a so necessaria ali impossibilis ali turpis; b/ one, ki so proti bistvu zakona; c/ de futuro licite.

Ad a/ Bogoj , ki ni proti bistvu zakona, a je conditio de futuro necessaria ali impossibilis ali turpis, se smatra za nedodan /kan.1092 n.1/. Med kanonisti je sporno vprašanje, ali je to načelo pravna domneva, ter se zato dopušča nasproten dokaz /tako n.pr. Chelodi 134, Vermeersch II, 381, Gasparri II,77-78/, ali je pravna funkcija, ki ne dopušča nasprotnega dokaza /Triebs 529/. Prvo mnenje se zdi bolj upravičeno. Pogoj: vzamem te če zastrupiš mater, smatra torej pravni red za nedodan. Če pa sta kontrahenta pozitivno nameravala spra-

viti veljavnost zakona v odvisnost od omenjenega pogoja, bo veljavnost zakona in suspenso, dokler se pogoj ne verificira. Pro foro interno je vsak kontrahent sebi sodnik, pro foro externo se dožene iz okoliščin /Gasparri Ii,78/.

Ad b/ O pogojih de futuro, ki so proti bistvu zakona, določa kanon 1092 n.2, da povzroče neveljavnost zakona. Za bistvo zakona se smatra: a/ ius ad corpus,b/ enotnost zakonske vezi in c/ nerazvezljivost zakonske vezi. Pogoj proti bistvu zakona more biti častен ali nečasten. Ti pogoji morajo biti ali contra bonum prolis, ali contra bonum fidei, ali contra bonum sacramenti. Kar zadeva pogoje contra bonum prolis povzroči neveljavnost naslednji: 1. pogoj, ki izključuje vsako pravico do kontrahentovega telesa; 2. pogoj, ki izključuje pravilno spolno občevanje ali možnost spočetja; 3. pogoj, ki izključuje fizično ohranitev otrok /n.pr.pogoj, da abortiraš; da vsakega rojenega otroka umoriš/. Pogoji contra bonum fidei so oni, ki so v nasprotju z ius exclusivum ad actum coniugalem; n.pr. pod pogojem imeti več žena; pod pogojem, da boš s prešustvovanjem služala, da bo torej tretji s kontraktom /do ut facias/ dobil pravico do tvojega telesa. Če pa si pri poroki kontrahenta pridržita "pravico" prešestvovati je to pač conditio turpis ali contra substantiam matrimonii, ker tretje osebe s tem ne dobe pravice do njunih teles /Triebs, 538/.

Pogoji kontra bonum sacramenti so oni, ki nasprotujejo nerazvezljivosti, torej proti vinculum perpetuum /"zakoni na poskušno","zakoni za tri leta","dokler ne najdem druge"//c.7 X 4,5/ pod pogojem,da se razideva,če spoznava, da nisva ustvarjena drug za drugega/.

Paziti pa je, ali gre samo za propositum oz. intentio officia non ad implendi ali za error iuris ali pa za conditio sine qua non. Le v zadnem primeru je zakon neveljaven. Pri Rimski roti je zakon ex hoc capite le redko proglašen za neveljavnega, ker se dokaz apposite et non revocate conditionis le redko posreči.

Ad c/ Conditio de futuro licite ima ta učinek, da je veljavnost zakona in suspensa /kan.1092 n.3/. Dokler se pogoj objektivno ne uresniči zakona ni. Če je zakon med A in B in suspenso, pa se med tem A poroči s C brezpogojno, je slednji zakon veljavno sklenjen, četudi nedopustno, in ostane veljaven, čeprav se pozneje pogoj, ki je suspendiral veljavnost zakona z B, verificira. Pri tej vrsti pogojnih privolitev je treba dobro razlikovati ali gre za nalog ali za pogoj.

Končno omenja kan. 1092 n.4 nepravi pogoj de praesenti ali de preterito. Zakonska privolitev pod takim pogojem je veljavna ali neveljavna, kakor je pač s pogojem. Če je bil pogoj v trenutku sklepanja resničen, je zakon veljaven, sicer je neveljaven. Vendar pa zakoncema ni dovoljeno izvrševati zakonskih pravic, dokler se ne izkaže, da je pogoj uresničen. Če je torej pogoj de praeterito nemogoč, je zakonska privolitev takoj neveljavna, če pa je bil pogoj de praeterito nečasten /"vzamem te, če si bivala v javni hiši"/, zavisi veljavnost pač od dejstva. Pravo ne izprašuje, zakaj je kdo stavil takopogoj;drugače se presoja, če gre za pogoj de futuro, kot je razvidno iz kan.1092 n.1.

3. Po starem pravu do konstitucije Leona XIII. je Consensus mutuus iz l. 1892 prav gotovo, odmedaj naprej pa po verjetnejšem mnenju, je kopula, izvršena pendente conditione,tvorila praesumptio iuris et de iure da je pogoj preklican. Po novem pravu ni taka kopula

več presumpcija.

4. Ker je zakon kontrakt, se more skleniti tudi sub modo, causa,demonstratione, in die. Modus /nalog/ ne suspendira veljave;pomeni namreč neko breme /nalog/ dodano že izvršenemu dejanju in ki ga mora drugi del nositi /vzamem te, če me boš hra-nil/. Causa pomeni motiv; n.pr. sklenem s teboj zakon, ker si bogata; demonstratia je takrat , kadar se označi prav +posebna kvaliteta, ki karakterizira prav to osebo n.pr. oženim se s teboj, ker si prvorojena. Ako ne bo kdaj ob vsem tem zakon sklenjen pod pogojem, je takoj veljavem, ker je podano privoljonje absolutna.

5. V zunanjem območju morajo stranke, ki se sklicujejo na kak pogoj, ki so ga nemara stavile, to na zakonit način dokazati. Ni sicer potrebno, a priporočljivo, da ga izrazijo pri poročnih ceremonijah, na vsak način pa naj skrbe, da se bo dal dokazati tudi v zunanjem območju.

Kdor toži na neveljavnost zakona radi neizpolnjenega pogoja, mora dokazati: 1. Da je bil pogoj v resnici stavljon, da ni šlo za propositum; dokaz je težak. 2. Da pogoj ni bil do poroke preklican. Posebna kardinalska komisija je 1. 1918 izjavila : revocationem esse factum; ideoque non praesumendum sed positive demonstrandum esse /AAS 1918,389/; 3. Da po poroki stranki nista pogoja opustili; 4. Da pogoj ni izpolnjen.

Zakoni pod pogojem so izjema; župnik naj brez škofovega dovoljenja ne asistira.

§ 7. Izjava zakonske privolitve.

/kan.1088 -1091/.

1.Nujno je potrebno, da kontrahenta na nek način svojo notranjo privolitev tudi po zunaje izrazita /consensus legitime manifestatus/ kan. 1081,§ 1/. Samo po sebi je na več načinov mogoče to storiti. Pozitivnopravno so dani v tem pogledu nekateri predpisi, ki se tičejo ali veljavnosti ali pa vsaj dovoljenosti.

2. Za veljavnost zakonske pogodbe je po kan. 1088 potrebno, da sta ženin in nevesta istočasno navzoča bodisi osebno ali po zastopniku.Pri navadnem pismu ali navadnem odposlancu se torej zakon veljavo zakon ne more skleniti. Pred tridentskim koncilom ni bilo dvoma, da se more zakon skleniti po pismu. Po promulgaciji dokreta Tametsi so nekateri dvomili, ali bi bil tak zakon veljaven ali ne; vendar je bilo gotovo, da je bil zakon veljavno sklenjen, ako se je prebralo pismo enega kontrahenta v pričo župnika in je druga stranka izjavila, da sprejme konsenz. Tako je veljalo do novega zakonika. Od kar je v veljavi novi zakonik, morata biti oba kontrahenta istočasno navzoča bodisi osebno ali po zastopniku.

Za zakone po zastopniku veljajo določeni predpisi; od katerih se nekateri tičejo veljavnosti, drugi pa le dovoljenosti tega načina sklepanja zakona. Da je tak zakon veljaven, se zahteva po kan.1089, da je izdano posebno pooblastilo, ki se nanaša na zakon z določeno osebo in je pooblastilo podpisano od pooblastitelja in od župnika ali od ordinarija onega kraja, kjer se je pooblastilo izdalo ali pa od duhovnika, ki ga tak župnik ali ordinarij delegirata, ali pa vsaj od dveh prič. Če pooblastitelj ne zna pisati, se mora to v pooblastilu omeniti in prevzeti še ena priča, drugače je pooblastilo nično.

Zastopnik mora osebno zastopati pooblastitelja, sicer zakon ni veljaven. Na vprašanje. če se zahteva za veljavnost pooblastila, da je datirano, odgovarjajo, da najbrže. Samo po sebi je umevno, da je zakon neveljaven, če je pooblastitelj preklical pooblastilo oz. je postal blazen, preden je zastopnik izvršil svoj mandat, čeprav zastopnik v trenutku poroke ni vedel za preklic ali blaznost. Če so vsi ti našteti pogoji izpolnjeni, je zakon veljaven od trenutka dalje, ko je zastopnik v predpisani obliki izvršil svoj mandat in je tudi druga stranka sprejela in podala privolitev, Veljavnost ne nastopi šele takrat, ko pooblastitelj zve za izvršeni mandat. Četudi pooblastitelj prekliče svoje pooblastilo, preden je prejel obvestilo po izvršenem mandatu, toda potem ko je bil ta že izvršen, je zakon veljaven, O načinu, kako naj se sklepa zakon po zastopniku, morejo izdati ordinariji določila, ki pa so vse le ad liceitatem. Pri zakonih po zastopnikih so možne razne prevare in težkoče. Kan. 1091 določa zato, da naj župnik ne asistira pri takem zakonu, če ni zato 1,upravičenega razloga, 2. ni nobenega dvoma, da je pooblastilo avtentično.in 3. je dobil, če čas dopušča ordinarijevo dovoljenje.

3. V starem pravu je bilo vprašanje, ali se more zakon skleniti po tolmaču, sporno. Spor je kodeks definitivno rešil s kan. 1090: Zakon se more skleniti tudi po tolmaču. Razlika med tolmačem in zastopnikom je bistvena. Posebna oblika za tako sklepanje zakona ni predpisana. Paziti pa je pač treba na verodostojnost tolmača. Brez zadostnega razloga in brez škofovega dovoljenja, ako za slednje dopušča čas, naj župnik ne asistira takemu zakonu.

4. Kontrahenta morata biti pri manifestaciji privolitve osebno navzoča, ali pa zastopana po pooblaščencu. Ukazano pa je nadalje da morata izraziti svoje privoljenje z besedami, in ni dovoljeno uporabiti kaka druga znamenja, ako moreta govoriti /kan,1088,§2/. Ni pa to zahteva ad validitatem. Zadostuje moralna nemožnost izraziti konsenz z besedo, da ga je dovoljeno izraziti z znamenji.

§8. Zakonska privolitev po o.d.z.

1. Privolitev mora biti prosta, resnična in določna /§869/. Hibe v privolitvi šteje o.d.z. med zadržke /§§55-59/ : in sicer navaja zadržek sile/§55/, zadržek otmice/§56/ in zadržek zmote/§§57-59/. O otmici, ki deloma odgovarja kanoničnemu impedimentu raptus, je bil že govor med zadržki.

2. Sila in strah. O fizični sili/nasilju/ o.d.z. nerazpravlja, pač pa o ustrašenju /psihični sili/, torej o kanoničnem metus. Privolitev izsiljena z utemeljenim strahom je brez pravne moči. Utemeljenost strahu se presoja po velikosti in verjetnosti nevarnosti in po dušnem stanju ogrožene osebe /§55/. Ni na tem ali je grožnja dovoljena ali ne; brez pomena je kdo grozi, prav tako je brez pomena, ali je drugi zaročenec vedel za pretnjo ali ne. Zadržek strahu je privati iuris.

3. Zmota. Upošteva se le error in personam/§58/ in error

redundans in errore personae. Judikatura je začela aplicirati določbo § 58 tudi na zmoto v državljanski osebnosti /cfr.Kušej 469/. Drug primer zmote je omenjen v § 58, o katerem je že bil govor. Mož namreč sme zahtevati, da se proglasi zakon za neveljaven, ako najde, da je žena z drugim noseča; izjema je le, če ni pazil na vdovski rok. Vse ostale zmote zakoncev po § 59 ne nasprotujejo veljavnosti zakonske privolitve - pogodbe. Prav tako ne nasprotujejo veljavnosti zakonske pogodbe prevarane nade domnevanih pogojev ali tudi dogovorjenih pogojev /§ 59/.

4. O neznanju in o hlinjeni privolitvi o.d.z. izrečno ne razpravlja; o nerazsodnosti določa § 48.

5. Privoljenje morata zakonca izreči /§ 57/. Privoljenje se sme izreči tudi po zastopniku, a je za to potrebno: posebno pismeno pooblastilo; b/ v pooblastilu mora biti drugi kontrahent naveden; c/ dovoljenje političnega oblastva druge stopnje. V znanstveni literaturi je sporno, če se zahteva dovoljenje oblastva za veljavnost /§ 76/. Ako ni bilo posebnega pooblastila, je zakon neveljaven; prav tako, če je bilo pooblastilo preklicano pred sklenjenim zakonom; v zadnjem primeru je pooblastitelj odgovoren za škodo, ki jo je povzročil njegov preklic /§ 76/. O poroki po tožmaču o.d.z. ne razpravlja.

§ 9. Zakonska privolitev v predhodnem načrtu jugoslovanskega državnega zakonika.

Zadržek strahu /§ 113 predh.n./ odgovarja zadržku v § 55 o.d.z.; samo dostavljeno je, da se upošteva za presojo strahu nevarnost "za življenje, zdravje in čast zaročenca ali osebe, ki je z njim tesno zvezana".

Zadržek zmote/§ 115 predh.n./. Po § 57 o.d.z. je zakon neveljaven, če se je zmota zgodila na osebi bodočega zakonca. V § 115 predh.n. pa je še dostavljeno "ali njihovih bistvenih lastnosti, ki ga predstavljajo za drugo osebo, kakor je".

Pogojna privolitev. Po § 117 predh.n. je določeno, da se "pred sklenitvijo zakona" dogovorjeni pogoji ne upoštevajo. Pogoji, ki so stavljeni pri sklenitvi zakona, se torej upoštevajo.

Privolitev po zastopniku: § 131 predh.n. odgovarja § 76 o.d.z.

VII. O b l i k a s k l e p a n j a z a k o n a.

/kan.1094 - 1107/.

§1. Zgodovinski razvoj.

Naravno pravo samo ne predpisuje nikake oblike, v kateri bi morala biti zakonska privolitev podana, da je veljavno sklenjen. Umevno pa je, da je družba uvedla za tako socialno važno pogodbo, kot je zakon, posebno obliko sklepanja. Cerkev je že zgodaj zahtevala, da se morajo zakoni sklepati vpričo duhovnika. Priče za to so Ignacij, Tertulijan, Ambrož in drugi. Iz nekega vprašanja, ki ga je stavil prvi carigr. koncil l. 381 aleksandrijskemu patriarhu Timoteju sledi, da

je bilo duhovnikovo sodelovanje pri sklepanju zakona že nekaj občeveljavnega. Na vzhodu je novela Leona Filozofa l. 893 zahtevala cerkveno obliko za veljavnost. Na zapadu se v tej dobi cerkvena oblika ni zahtevala za veljavnost. Od 9. stol. dalje, zlasti pa od Aleksandra III. naprej je Cerkev vedno bolj ostro zahtevala cerkveno obliko sklepanja, vendar do tridentinskega koncila ne pod klavzulo ničnosti. Takozvana matrimonia clandestina so bila v dobi pred trid. koncilom strogo prepovedana, a ne neveljavna /cfr. bogate podatke pri Knechtu, 601-613/.

2. Tridentinski koncil je v 24. seji v 1. poglavju izdal slovečí dekret "Tametsi", ki je določal, da je cerkvena oblika za zakon bistvena. Zadevno besedilo se glasi:"Qui aliter, quam praesente parocho, vel alio sacerdote de ipsius parochi seu ordinarii licentia, et duobus vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt, eos sancta synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, et huiusmodi contractus irritos et nullos esse decernit, prout eos praesenti decreto irritos facit et anullat". Za veljavnost zakona je torej citirani dekret zahteval navzočnost lastnega župnika kontrahentov in pa dveh ali treh prič. Zaradi izrednih težkoč, zlasti pa radi zakona heretikov je izbral tridentski koncil pri tem dekretu poseben način promulgacije. Dekret naj se oznani po posameznih župnijah in njegova obveznost nastopi 30. dan po promulgaciji. Kjer torej dekret ni bil objavljen, tam ni imel veljave. Tako je nastalo razlikovanje med tridentskimi in netridentskimi kraji. Pa tudi v kraju, kjer je bil objavljen ni vedno vezal vseh krist-janov. Če so že imeli nekristjani svojo organizirano versko družbo v kraju ali če je župnija postala pozneje nekatoliška ali če so imeli nekatoličani večino, potem za take kraje za njihove zakone ni veljal dekret "Tametsi". Tako so bili kraji, kjer so bili vsi kristjani vezani na versko obliko sklepanja, kraji, kjer samo katoličani, kraji, kjer nihče. Moč citiranega dekreta je bila teritorialna in personalna obenem. V tridentskem kraju so bili torej vsi vezani na obliko, kot jo je določal "Tametsi", v netridentskem kraju pa oni, ki so se tja podali in fraudem legis. Pristojen je bil parochus proprius, torej župnik onega kraja, kjer sta zaročenca imela domicil ali kvasidomicil, in sicer je mogel župnik svoje podložnike poročati povsod. Enako kot župnik je bil pristojen ordinarij. Lahko je uvideti, da je bilo vprašanje, v kakšni obliki naj se sklepa zakon, z dekretom "Tametsi" malo srečno urejeno. Ker je imel dekret teritorijalen in personalen značaj obenem, so nastajala razna preporna vprašanja. Tako n. pr. ali so pripadniki netridentskih krajev, ki se poročajo v kakem tridentskem kraju, vezani na tridentsko obliko; kaj velja za zaročenca, od katerih eden spada k tridentskemu teritoriju, drugi pa netridentskemu; kaj velja za mešane zakone v tridentskem teritoriju, kako je presojati zakone nekatoličanov iz tridentskega ozemlja in tako dalje.

3. Za nekatere kraje so papeži podeljevali splošne spreglede za mešane zakone in za zakone nekatoličanov. Tako Benedikt XIV. 4. nov. 1741 za Nizozemsko /Declaratio Benedictina/, Klement XIII. 1765. za Vratislavsko. Škofijo/Clementina/, Pij VIII. l. 1830. za renske pokrajine/breve Literris altero"/. Dne 18. jan. 1906 je konstitucija "Provida" Pija X. proglasila za celo Nemčijo netridentsko sklenjene mešane zakone za ve-

ljavne; od 27. febr. 1909 je konstitucija veljala tudi za Ogrsko.

4. V modernem času, ko se ljudje naglo selijo iz kraja v kraj gotovo ni bilo praktično, določevati župnikovo pristojnost po domicilu ali kvasidomicilu. Mnogo zakonov je bilo spornih prav glede vprašanja o kvazidomicilu. Da bi dala v tem poglavju veljavi zakonov večjo sigurnost je določila sv. stolica, da se pridobi v združenih ameriških državah kvazidomicil že z enomesečnim prebivanjem; isto dovoljenje je bilo dano pariški škofiji, Potrebna je bila vsekakor v tem pogledu splošna reforma, ki jo je res za Pija X prinesel dekret koncilske kongregacije "Ne temere" z dne 2. aug.1907 in z obveznostjo od Vel. noči prihodnjega leta, to je 19. apr. 1908, ki je v bistvenih točkah spremenil tridentski dekret "Tametsi" ter predpisal obvezno obliko poroke za katoličane vseh krajev. Omenjeni dekret je bil skoro nespremenjen sprejet v novi zakonik, Za vprašanje torej, ali je kak zakon neveljaven ex capite clandestinitate, je torej važen datum 19. apr. 1908.

o

§ 2. Splošno/obliki.

Razlikovati moramo pravno obliko in liturgično obliko. Pravna oblika se deloma zahteva za veljavnost zakona; liturgična oblika se kot taka ne zahteva za veljavnost. Pravna oblika je dvojna, redna in izjemna. Pri redni pravni obliki je razlikovati, kaj se zahteva za veljavno in kaj le za dovustno poroko.Končno je razlikovati med obliko po kan. pravu in obliko po civilnem pravu.

Liturgična oblika ima dva dela, ukazani del in fakultativni del. Pri mešanih zakonih je po občem pravu li-turgična oblika prepovedana.

§ 3. Redna oblika.

a/ Za veljavnost.

Po kan.1094 je zakon oziraje se na obliko veljaven le tedaj, če je sklenjen pred krajevnim župnikom ali ordinarijem ter vpričo dveh prič in po zakonitih predpisih. Mesto župnika ali ordinarija more fungirati po enem od nju delegirani duhovnik. V dekretu "Tametsi" je odločalo predvsem personalno načelo/parochus proprius/, v dekretu " Ne temere" in novem zakoniku velja krajevno načelo /parochus loci /. Brez pomena je torej pri vprašanju o veljavni poročitvi domicil ali kvazidomicil. Župnikova kompetenca pa je krajevno omejena, pristojen je za svoj okoliš, tam in samo tam, kjer je parochus loci, more veljavno poročati.

Župnik sprejme medsebojno privolitev zaročencev v imenu Cerkve, kot dokazuje znamenita zadevna debata na tridentskem koncilu. V s smislu kan.451 je župnik fizična ali moralna oseba, kateremu je župnija podeljena in titulum. Moralna oseba ne more sama izvrševati župniških pravic, ampak jih mora prenesti na vikarja. Glede pravic in župniških d dolžnosti so zenačeni z župniki: quasiparochi v misijonskih pokrajinah in pa župni vikarji, če imajo polno župniško oblast;sem spadajo oni vikarji, ki vodijo župnije, kjer je habitualni župnik moralna oseba, nadalje vicarii substituti, sacerdotes supplentes, vicarii oeconomi. Glede

vicarius adiutores in pa vcarios cooperatores se je ravnati po nastavitvenih dekretih. Mnenje, da pripada pravica poročati kaplanom eo ipso, je zgrešeno, kar sledi iz kan.1096, § 1 /cfr.IC z dne 20. V. 1923 ad 6/. Ako naj vikarjus adiutor v vsem podpira nezmožnega ali pbolnega župnika, ima s tem eo ipso pravico asistirati pri poroki /IC. z dne 20.V.1923,ad 1-5/. Navadni kaplani pri nas niso eo ipso poverjeni za poročanje; prd eksponiranih kaplanih se je ravnati po dekretu. Pravica asistirati ni striktno vzeta potestas iurisdictionis, vendar je njej zelo podobna. Nekateri celo lo sodijo, da je potestas iurisdictionis. Glede prevzema in delegacije se pa nedvomno ujema z njo. Rektorji cerkva nimajo eo ipso pravice poročati. Duhovniki,nastavljeni kot kurati ex officio po kaznilnicah morejo poročati v zavodu stalno bivajoče/konc.kongr.3.II.1926/. Semenišča so sicer izvzeta izpod župne jurisdikcije, vendar po veljavnem pravu/kan.1368/ semeniški vodja ne more poročati, pač pa je to mogel po starem pravu. Glede pravice asistirati pri porokah vojaških oseb, ni v občem pravu nič omenjeno. V naši državi se vrši dušno pastirstvo za vojaške osebe v glavnem po predpisih, ki jih je izdala sv. stolica za armado bivše Avstro-Ogrske; zato so za take poroke še vedno prdstojni vojaški kurati.

Krajevni župnik ali ordinarij more asistirati od dneva dalje, ko je vzel kanonično v posest /in possesionem/svoj beneficij; oziroma je nastopil svojo službo. Ker je več aktov ob prevzemu službe oz. beneficija /designatio personae, colatio officii,institutio verbalis et corporalis in ker ima v tem pogledu tudi pokrajinsko pravo važno vlogo/je ordinarijat v Olomoucu vprašal o pomenu o possesio in je kongregacija 2.III. 1908 odgovorila, da pomeni possesio oni akt, s katerim pridobi imenovani titular svobodno izvreševanje z njega službo zvezane uradne oblasti; torej pri nas institutio verbalis /instalacija v škofijski kapeli/. Oni duhovnik, ki ima pravico asistirati poroki, to pravico izgubi, ako je sodno izobčen ali interdiciran ali suspenziran ab officio ali za takega proglašen /kan.1576, §1, n. 1;2207, §1,nn. 2,3/. Sama kazen l. s. ne odvzema pravice. Opomniti je, da velja tudi za asistenco prd poroki kan. 209. /de iurisdictione supleta/.

Župniki in ordinarji, ki sta sama pristojna za poročanje, moreta poveriti tudi drugega duhovnika za poročanje. Pri teh delegacijah je paziti na tole: delegiranec mora biti duhovnik /sacerdos/;isto je zahtavalo že tridentinsko pravo; delegiranec ne sme biti sodbeno izobčen, interdiciran ali suspendiran ali za takega proglašen . Nadalje določa kan.1096 § 1, da mora biti delegiran določen duhovnik za določeno poroko. Generalne delegacije so torej načelno izključene, so dovoljene le za pomožne dušne pastirje za okoliš, kjer so nastavljeni. Ako ne bi bil v delegaciji izražen določen duhovnik in določena poroka, je delegacija neveljavna. Nična je torej delegacija, če bi n.pr. župnik rekel, poverim enega izmed svojih kaplanov, ali če bi poveril enega samostanskega duhovnika, ki naj si ga nupturienta sama izbereta, ali onega, ki bo imel čas, ali ga bo predstojnik izbral; tudi ne zadostuje, če reče župnik, poverim p poroko prvemu ali drugemu kaplanu, p. Petru ali Pavlu. V vseh teh slučajih njih namreč delegiranec ni določen. Čisto nekaj drugega paje, če se glasi pooblastilo za vse kaplane ali vse v poštev prihajajoče člane kake redov-

niške hiše in podobno. Ni potrebno, da bi bil delegiran poznan delegantu, zadostuje, da je le določen. Označiti se mora duhovnik z imenom ali pa po svoji službi. Paziti je na to, da bo določen; ni zadosti označena oseba, če se reče stolni kanonik, pač pa je zadosti, če se reče stolni župnik, dekan stolnega kapitlja in podobno. Poblastilo se mora nanašati na določen zakon. Zato bi bila neveljavna delegacija, če bi se dala za vse poroke, ki se bodo izvršile prihodnji mesec in podobno. More se seveda pooblastilo nanašati na več porok, samo določene morajo biti. Poroka je določena po imenu nupturientov ali njihovem položaju ali času ali po kraju, kjer naj se vrši. Pooblastilo, se mora glasiti samo na krajevni okoliš delegantq /krajevno načelo/. Omenjeno je že bilo, da se smejo dati splošna poblastila le domačemu kaplanu. Vsi, ki imajo splšno pravico delegirati, morejo tudi subdelegirati.

Delegacija mora biti v resnici dana, ne zadostuje delegatio praesumpta ali interpretativa. Velja pa delegacija, če je tudi bila izsiljena, pravijo avtorji po večini. Nasprotno pa trdi Gasparri/II, 113/ sklicujoč se na kan. 1095, § 1 n. 3 in Reg. iur. 72 in VI. Delegant namreč sam veljavno asistira, le če je svoboden ,prav isto se torej zahteva, tako sklepa Gasparri, za delegiranje. Veljavna je delegacija, če je dana po telefonu ali telegrafično. Delegirani mora za pooblastilo vedeti in ga sprejeti. Če pa bi nastal o tem dvom, se je treba pred sklenjenim zakonom ravnati po strožjem mnenju, po poroki pa po milejšem /cfr. Gasparri, II, 115-116/. V ostalem veljajo določbe o delegacijah sploh, Kan. 1095 določuje v prvih dveh točkah 1. § župnikovo časovno in krajevno pristojnost za veljavno poročanje; v 3. pa podaja določbo, kako župnik veljavno asistira. Po tridentskem pravu je zadostovala za veljavnost zgolj fizična župnikova navzočnost /pasivna asistenca/; veljaven je torej bil zakon, če so župnika izvabili z zvijačo ali z grožnjami ali pa ga tudi privedli s silo; veljaven je bil zakon, če sta kontrahenta župnika s svojo izjavo presenetila; samo toliko se je zahtevalo, da je župnik zaznal za podano zakonsko privolitev. Z dekretom "Ne temere" in v veljavnem zakoniku se je uvedla velika sprememba. Župnik mora biti namreč aktivno navzoč; za zakonsko privolitev morata kontrahenta vprašati in njuno privolitev sprejeti /requirant excipiantque/; dalje ne sme biti k temu prisiljen s težko grožnjo ali s silo. Obe zahtevi se uvajata s členico dummodo, zahteva se torej ad validitatem.

Poleg župnika morata biti navzoči pri poroki vsaj še dve priči. Pri pričah novo pravo ne terja kakih posebnih kvalifikacij. Zadostuje naravna sposobnost, ki se zahteva za pričevanje. Veljavno asistirajo možki ali ženske, da so le prišteti pameti tako, da morejo pričati. Nekatoličani, izobčeni ali infamni so veljavne priče, vendar je nedovoljeno jih pripuščati brez važnih razlogov. Manj primerno je, če so priče ženske, zlasti če se vrši poroka v cerkvi. Ni potrebno, da bi bile priče povabljene ali naprošene; veljavna je poroka, četudi so priče prisiljene. Ni potrebno, da bi imela priča namen, da hoče fungirati kot priča; zato je veljavna priča, kdor je le slučajno navzoč. Priče ne morejo biti slepi, ki so obenem gluhi, bebci, popolnoma pijani itd.

b/ Za dopustnost.

Da je asistenca pripporokah ne samo veljavna, ampak tudi

dovoljena, je potrebno: 1. da je župniku oz. ordinariju legitimno izkazan liber status contrahentium, 2. domicil ali kvazidomicil kontrahentov oz. , da vsaj en kontrahent vsaj že en mesec dni prebiva v njegovem okolišu, oz. da se oni, ki so vagi, vsaj v kraju mude. Ako ženin ali nevesta nimata v kraju domicila ali kvazidomicila oz. eden vsaj od njih ne prebiva že mesec dni tam, mora dati dovoljenje pristojni župnik ali ordinarij, razen v nujnih slučajih. Za osebe, ki nimajo nikjer stalnega bivališča in se nahajajo vedno na potovanju, ni treba prositi dovoljenja. Licentia v smislukkan. 1097, § 1,n.3 ni delegacija, dasi se tudi ta v kan. 1095,§ 2 in 1096,§ 1 imenuje licentia. Pravilo je, da poroča nevestin župnik, ako ni proti upravičenega vzroka. Vprašanje je, ali je v tem naložena kaka obligacija, nekateri trdijo, da ne /Chelodi/ toda ker zahteva kan. 1097, § 2 iustam causam, je verjetnejše mnenje, da je izražena v tem obveznost. Zadostuje pa causa levis /Gasparri,II, 132/.

Ako pa pripadata zaročenca različnim obredom, naj ju poroči župnik onega obreda, kateremu pripada mož, če ni v partikularnem pravu določenega kaj drugega /kan.1097,§ 2/.

Župnik, ki bi asistiral brez omenjenega dovoljenja, mora odstopiti štolnino parocho proprio contrahentium /kan.1097,§ 3/. Ta določba ne zadene ženinovega župnika, dasi ima nevestin prednost. Enako ne župnika, ki bi poročal vagos brez ordinarijevega dovoljenja v smislu kan.1092. Zato je dolžan restituirati štolnino le oni župnik, ki ni imel dovoljenja v smislu kan.1097,§ 1,n.3,ki je torej poročil brez dovoljenja, ko ni bil primer nujen, kontrahente, ki niso imeli v njegovi župniji domicila ali kvazidomicila, oz. niso vsaj mesec dni tam prebivali, a niso bili vagi. Če imata ženin in nevesta različne parochos proprios, nastane vprašanje, kateremu iz med njih in v kakšnem redu naj restituira. Ker ima pri poročanju nevestin župnik prednost, je nedvomno legislatorjevo mnenje, da naj dobi štolnino on. Če ima nevesta več parochos proprios, pristojbino med te razdeli. Župnik menstruae commorationis po verjetnejšem mnenju ne spada sem, ker ni prav za prav parochu proprius /tako tudi Gasparri,II 133/. Čeopa župnik, ki je poročal brez dovoljenja, ni vzel štolnine od nupturientov, po verjetnejšem mnenju ni dolžan iz lastnega povrniti pristojnemu župniku oz. župnikom štolnine. Tridentski koncil je zagrozil kazen suspenzije,župnikom, ki bi nezakonito poročali; v sedanjem občnem pravu ni za to določena kaka kazen.

§ 4. Izjemna oblika.

1. Kan.1098 govori o izjemni obliki poroke, ko se ta izroči le pred pričami, brez asistence pristojnega župnika ali ordinarija oz. duhovnika, ki ga kdo iz med nju delegira. Kanon omenja dva slučaja: prvi nastopi v smrtni nevarnosti, drugi pa, kadar se predvidi, da tekom meseca ne bo pristojnega duhovnika. Pogoj je vedno ta, da ni mogoče sine gravi incommodo dobiti duhovnika, ki bi bil upravičen asistirati,torej ne priti k njemu, ne poklicati ga. V smrtni nevarnosti, kadar ni mogoče dobiti župnika ali ordinarija sine gravi incommodo se torej more skleniti zakon veljavno in dovoljeno samo pred pričami. Ad liceitatem se zahteva, da se pozove, če je na razpolago za poroko nekompetenten

duhovnik, da s pričami vred prisostvuja poroki. Toda če bi duhovnika tudi namenoma ne hotela pozvati, je zakon kljub temu veljaven. Smrtna nevarnost ni označena kot preteča /urgens/, kot je to n.pr.v kan.1042. Nastopiti more smrtna nevarnost iz kakršnegakoli razloga, n.pr. vsled bolezni, pred bojem, pred operacijo in tako dalje. Taka nevarnost se presoja moralno; če bi se nupturienta tudi motila v presojanju okoliščin, ki naj bi bile smrtna nevarnost, je zakon kljub temu veljaven. Samo če bi bila "periculum mortis omnino imprudenter aestimatum et prorsus furatum", bi bil zakon neveljaven. Zadostuje, da grozi smrtna nevarnost le enemu kontrahentu. Brez pomena je nagib, vsled katerega želita kontrahenta skleniti zakon kljub smrtni nevarnosti. Dekret,Ne temere, je navajal v 7.čl.: ad consulendum conscientiae /et si casus ferat/ legitimationi prolis", kodeks je to klavzulo namenoma opustil. Pogoj je, da župnik, ki asistira kot kvalificirana priča, ne more priti brez težke škode k nupturientoma, oz. se ona dva ne moreta podati k njemu. Taka nemožnost nastopi, ako ni časa in potrebnih sredstev. Izrednih sredstev /n.pr.aeroplana/, ki bi omogočila priti do župnika, se ni nihče dolžan posluževati.

Drugi slučaj je podan, kadar nupturienta sicer nista v smrtni nevarnosti, toda brez težke škode pristojni župnik ne more priti k njima oz. nupturienta ne moreta k njemu, in se po pameti predvideva, da bodo take razmere trajale mesec dni. Na dvom, ali zadostuje zgolj factum absentiae parochi, ali se zahteva tudi moralna gotovost ex notorio vel ex inquisitione, je odgovorila interpretacijska komisija 10.nov.1925, negative ad primam partem; affirmative ad secundam partem: zgolj dejanska odsotnost župnika ne zadostuje, potrebna je tudi neka moralna gotovost, da se more predvidevati, da bodo take razmere trajale vsaj mesec dni. Ozirati se je treba seveda na to, kar se more v danih okoliščinah redno zgoditi. Če bi se torej čez par dni župnik nenadoma vrnil, bi bila poroka kljub temu veljavna. Zakon je veljaven, četudi se podata nupturienta in fraudem legis v take razmere.Navadno nastopijo take okoliščine v misijonskih deželah, a tudi drugod niso izključene: zasedba župnega kraja po sovražniku, snežni zameti, potres in podobni naravni dogodki jih morejo povzročiti. Kontroverzno je bilo vprašanje, ali spadajo sem tudi slučaji, kadar župnik ne more asistirati, ker je zakon zabranjen radi takega zgolj civilnopravnega zadržka. Kongregacija za zakramente je na tozadevno vprašanje odgovorila 31.jan.1916: "Recurratur in singulis casibus" /AAS,1916,37/. S tem teoretično ni rešila vprašanja, in nastal je dvom, ali bi bil zakon,v takih okoliščinah v izjemni obliki sklenjen, veljaven ali ne.Večina avtorjev je zagovarjala mnenje, da je veljaven, da je tudi v teh slučajih aplicirati kan.1098, mnogi pa so trdili, da ni veljaven.IC je izjavila 10.mar.1928 /AAS,1928,120/, da se nanaša kan.1098 le na fizično ordinarijevo ali župnikovo odsotnost /referatur tantum ad physicam absentiam/. Mnogi so interpretacijo takorazumeli, da bi bil zakon sklenjen v izredni obliki radi zgolj civilnopravnega zadržka, radi katerega župnik ne bi mogel asistirati, neveljaven,ker bi in casu ne bila physica absentia. Interpretacija ni bila jasna in stavljen je bil IC nov dubium: an ad physicam parochi vel ordinarii absentiam,de qua in

interpretatione die 10.Martii 1928 ad canonem 1098 referendus sit etiam casus, quo parochus vel ordinarius, licet materialiter praesens in loco ob grave tamen incommodum celebratione matrimonii assistere nequit ad requirens et excipiens contrahentium consensum? IC je na" odgovorila 25.jul.1931 /AAs, 1931,383/: affirmative. Tudi ta odgovor različno umevajo. Nekateri še vedno trdijo, da je le takrat izredna oblika dovoljena, kadar radi kakega fizičnega razloga župnik ne more asistirati. Bodisi da ga ni blizu ali pa sicer je, a mu fizičen razlog asistenco brani./Gasparri /II.141-142/ pa razlaga oba navedena odgovora povsem drugače. Odgovor z dne 10.mar.1928 je po njem umeti tako, da je komisija odgovorila, da ne zadostuje, da je župnik moralno navzoč pri poroki, temveč mora biti fizično in aktivno. Ako stranke ne morejo dobiti brez težkoče župnika, ker tega n.pr. čaka kazen od civilne oblasti, je zakon veljavno in dopustno sklenjen v izredni obliki. Splošno mnenje pred zakonikom je torej po Gasparriju z novim zakonikom in navedenima interpretacijama potrjeno.

2. Glede prič pri izjemni obliki velja vse kot pri navadni obliki. Če je mogoče, naj se v obeh slučajih pozove še duhovnik, vendar je ta zahteva le za dovoljenost nikakor ne tudi za veljavnost. Tak duhovnik more tudi v smislu kan.1044 spregledati vse zadržke razen dveh in tudi formo. Če pa ni prič in tudi ni duhovnika, ki bi mogel spregledati obliko, tedaj moreta ex epikeia nupturienta sama skleniti zakon, če bi ga drugače namreč sploh ne mogla ali pa le po zelo dolgem času, Vendar v rednih razmerah in tudi če le en mesec ordinarija in župnika ni, to ne pride v poštev.

§ 5. Oblika veže.

Kan.1099 podaja določbe o tem, koga vežejo predpisi o obliki poroke. Dekret „Tametsi" je veljal samo tam, kjer je bil dejansko razglašen in še tam ni vezal vseh; „Ne temere" pa nasprotno je dobil moč v vsej Cerkvi. V smislu cit. kanona so vezani na obliko:1. Vsi, ki so bili krščeni v katoliški Cerkvi ali so prišli k njej iz herezije ali shizme, kadar sklepajo zakone med seboj ali drugimi. Eventuelni odpad oz. povratek v shizmo ali herezijo jih ne odtegne tej obveznosti. 2. Katoličane, tudi bivši so vezani na obliko in tudi takrat, kadar sklepajo zakone z nekatoličani ali nekristjani, čeprav so dobili spregled od mešane vere ali veroizpovedi. 3. Na obliko so vezani katoličani vzhodnega obreda, kadar sklepajo zakone s tistimi, ki jih veže ta oblika.

Predpisi o obliki poroke ne vežejo: 1. Nekatoličane, to je takih, ki niso bili nikdar pripadniki katoliške Cerkve, kadar sklepajo zakone med seboj, to se pravi z nekatoličanom ali nekristjanom. Za zakone nekristjanov, heretikov in shizmatikov torej Cerkev ne urgira predpisane oblike. 2. Nadalje niso vezani na obliko oni potomci nekatoličanov, ki so bili sicer krščeni po katoliškem obredu, a so že od otroške dobe vzgojeni v hereziji in shizmi ali pa so zrastli brez verske vzgoje, kadar sklepajo zakone z nekatoličani. Izraz: potomci nekatoličanov /ab acatholicis nati/ v kan.1099,§ 2 pa se je zdel nejasen; ali pomeni, da morata biti oče in mati nekatoličana ali je zado-

sti, če je le en sam del; ali spadajo sem tudi otroci iz takih mešanih zakonov, ki so bili sklenjeni z dispenzo. Na stavljeni dvom: "an ab acatholicis nati, de quibus in canone 1099§ 2,dicendi sint etiam ab alterutro parente acatholico cautionibus quoque praestitis ad normam canonum 1061 et 1071", je odgovorila interpretacijska komisija 21.jul.1929 /AAS,1929,573/ affirmative. Isto velja tudi za otroke apostatov, stariši so vezani na obliko, otroci ne /Odg.IC.17.febr.1930/, ker so rojeni ab acatholicis, zakaj apostata publicus je acatholicus /Gasparri,II,145/.

§ 6. Oblika pri mešanih zakonih.

1. Posebej je potrebno govoriti o duhovnikovi asistenci pri mešanih zakonih. Kan.1099,§ 1.n.2 omenja izrečno, da so katoličani,ki hočejo skleniti zakonaz nekrščansko ali nekatoliško osebo, vezani na cerkveno obliko sklepanja, četudi so sprejeli spregled od omenjenih zadržkov. Tudi pri takih zakonih mora duhovnik, ki asistira, vprašati in sprejeti konsenz. Liturgični obredi pa so prepovedani; vendar morejo dovoliti ordinariji tudi pri teh nekatere obrede, da se izognejo večjim težavam; vedno pa je zabranjena sv.maša /kan.1102/. Besedilo citiranih določb je jasno; pojavil pa se je dvom, ali je s tem preklicana takozvana pasivna asistenca pri mešanih zakonih, ki je bila dovoljena pred kodeksom po nekaterih pokrajinah.

Benedikt XIV. je z deklaracijo „Benedictina" določil, da so na Nizozemskem veljavni mešani zakoni, četudi so sklenjeni v ne tridentski obliki. Konstitucija Pija X. "Provida" z dna 18.jan.1906 je proglasila za celo Nemčijo netridentske sklenjene mešane zakone za veljavne, med tem ko so bili v celi Nemčiji od promulgacije omenjene konstitucije dalje čisti katoliški zakoni veljavni le takrat, če so bili sklenjeni v predpisani cerkveni obliki. Razlika med tridentskimi in netridentskimi kraji je bila s tem za Nemčijo odpravljena. Dne 28. mar.1908 je odločila koncilska kongregacija, da velja „Provida" le za one, ki so v Nemčiji rojeni; 18.jun.1909. pa je deklarirala kongregacija zanzakramenta, da morata biti oba kontrahenta rojena v Nemčiji. Z reskriptom z dne 27. febr.1909 je bila konstitucija Provida z opisanimi omejitvami razširjena tudi na Ogrsko. Do 28.marca 1908 so bila v Nemčiji vsa matrimonia clandestina veljavna, od tega dne do 18.jun.1909 le tista, če je imel vsaj en kontrahent origo v Nemčiji, od 18.jun. 1908 sta morala biti oba kontrahenta rojena v Nemčiji. Ker je bila konstitucija „Provida" lex particularis, ki nasprotuje splošnemu zakonu, ki je izražen v kan.1099, je v smislu kan.6,n.1 odpravljena z 19.majem 1918, kakor je odgovorila IC oz. njen predsednik 30.mar.1918, dasi odgovor ni bil objavljen v Acta Apostolicae Sedis. Iz tega sledi, da se morajo mešani zakoni sklepati povsod v predpisani obliki.

2. Po tridentskem zakonskem pravu je zadostovalo za veljavnost, ako se je župnik samo pasivno zadržal pri poroki, če je samo poslušal hote ali nehote privolitev kontrahentov. Dovoljena pa je bila le aktivna asistenca, da je moral namreč župnik vprašati zaročenca za konsenz. O mešanih zakonih tridentski koncil ni razpravljal.Cerkev jih je v začetku dopuščala pod pogojem, da se je zaročenec odreko-

zmoti; pozneje se je zadovoljila s poroštvi. Vseh predpisanih obredov pa ni pri takih porokah dopuščala. Vedno Cerkev ni mogla doseči, da bi podal nekatoliški kontrahent predpisane kavtele, vendar pa je vsled izrednih okoliščin dovoljevala, da je duhovnik kljub temu, da kontrahenti niso dali poroštev, čisto pasivno asistiral. L. 1795 je koncilska kongregacija to dovolila škofu v Zipsu na Ogrskem; l. 1830 je dal enako dovoljenje Pij VIII. porenjskim škofom; instrukcija kardinala Benettija z dne 12.sept.1834 je raztegnila to koncesijo na Bavarsko. Za avstrijske dežele je važna "Instruktio ad Archiepiscopos et Episcopos Austriacae Ditionis in foederatis Germaniae partibus circa matrimonia mixta", ki jo je izdal papeški drž.tajnik kardinal Lambruschini dne 22.maja 1841. Tri tedne poprej je Gregorij XVI. v pismu „Quas vestro" z dne 30.apr.1841 dovolil podobne koncesije tudi za Ogrsko. Nastalo je vprašanje, ali opisane fakultete glede pasivne asistence po novem zakoniku še ostanejo v veljavi; odgovor je zavisel od tega, ali imajo te koncesije značaj partikularnega zakona, v smislu kan.6.n.1 ali pa indultov oz. privilegijev v smislu kan.4. Sv. oficij je odgovoril praškemu ordinarijatu z dne 26.nov.1919 na vprašanje, kako se je vesti duhovniku pri mešanem zakonu, kadar zakonca nočeta dati kavtel... "sacerdos hisbmatrimoniis adsistere nequit nisi praestitis cautionibus obtenta fuerit dispensatio super impedimento mixtae religionis aut disparitatis cultus... Contrariae Sactae Sedis praescriptiones atque contraria indulta per ipsum Codicem iuris canonici abrogata sunt". Lavant. ordinariat je dobil podoben odgovor od sv. oficija dne 24.nov.1920. Oba citirana odgovora nista bila priobčena v AAS. IC je dne 10.marca 1928 /AAS, 1928,120/ odgovorila na vprašanje: An canone 1102,§ 1. revocata sit facultas alicubi a S.S. cocessa ad asistendi matrimoniis mixtis illicitis?" affirmative.

Iz vseh teh odgovorov sledi, da omenjene koncesije nimajo značaja privilegija ali indulta ter da so zato lex particularis, ki je bila z novim zakonikom odpravljena.

§ 7. Poročni obredi. Čas in kraj poroke.

1. Poleg bistvene juridične oblike pri poroki so še nekateri obredi, ki tvorijo takozvano liturgično obliko. Juridična oblika sevzahteva za veljavnost poroke, liturgična pa le za dovoljenost. Kan.1100 določa, da se morajo pri poroki razen v primerih sile izvršiti obredi, kakor jih predpisujejo potrjene liturgične knjige in sprejeti običaji. Rimski obrednik torej ne odpravlja v smislu cit. kanona starih liturgičnih običajev pri poroki. Liturgična oblika obstoji iz dveh delov: iz obreda in pa iz slovesnega blagoslova. Ad liceitatem je ukazan prvi del in sicer sub gravi tako za župnika, kot za nupturienta. Župnik pa naj skrbi, da bosta poročni blagoslov, ki se jim more dati ločeno od poroke in že tudi po daljšem zakonskem življenju, a vedno le med mašo; treba pa je pri tem vpoštevati liturgične predpise. Omenjeni blagoslov more podeliti le tisti duhovnik, ki more veljavno in dopustno asistirati temu zakonu. Poveriti pa more za ta blagoslov tudi drugega duhovnika /kan.1101/. Žena, ki je že enkrat ta blagoslov prejela ga drugič ne more več prejeti /kan.1043/. S

papeževim indultom se more ta blagoslov podeliti tudi izven sv.maše. V starem pravu je bilo prepovedano poročencema konsumirati zakon pred prejemom tega blagoslova in še dva oz. tri dni po njem. Za spregled od predpisa teh takozvanih Tobijevih noči so plačevali poročeni župniku oz. škofu posebno takso: ius primae noctis. Pod tem imenom so morali ponekod plačevati fevdalnim gospodom ob porokah posebne pristojbine. Trditve, da je imel v starem pravu zemljiški gospod v prvi noči pravico do tlačanskih nevest, spadajo med bajke.

2. Zakon se more skleniti katerikolikdan v letu. Slovesni blagoslov pa je zabranjen tempore feriato; to je od prve adventne nedelje do vštevši božičnega praznika in od pepelnične srede do vštevše velike nedelje. Ordinariji pa morejo tudi v tem času dovoliti omenjeni blagoslov v kolikor dopuščajo liturgična pravila. Dovoljenje morejo dati ex causa iusta, opomnijo pa naj novoporočence, naj se vzdrže a nimia pompa /kan.1108/. Nimia pompa je slovesno zvonjenje, slavnostni vhodi v cerkev velike pojedine in plesi ter podobno. Zmerno razveseljevanje ni zabranjeno. Župnik naj v tem pogledu ne bo preveč siten.

Zakoni med katoličani naj se sklepajo v župni cerkvi; v ostalih cerkvah, javnih in na pol javnih oratorijih se morejo vršiti poroke le s škofovim oz.župnikovim dovoljenjem. V zasebnih hišah in oratorijih more dovoliti ordinarij poroko le v izrednem slučaju, toda nikdar brez upravičenega in pametnega razloga. Samo v sili naj ordinariji dovolijo, da se izvrši poroka v cerkvah ali oratorijih seminišč in redovnic, toda opportunis adhibitis cautelis. Mešani zakoni naj se ne sklepajo v cerkvi, kot določa § 3 kan. 1109. Če pa ordinarij presodi, da je to težko upoštevati brez težkih posledic, more po svojem pametnem preudarku dati spregled glede tega; dovoliti more vse poročne obrede, ne pa poročne maše. Za ljubljansko škofijo določa 3.sinoda, da naj se poroka vrši pri mešanem zakonu, kakor po navadi, le sv. maša pro sponso et sponsa z blagoslovom za zaročenca se opusti. Ne brani se zaročencema, da sta pri sv. maši skupno z drugimi verniki med njimi pomešana. Tudi sv. mašo more duhovnik darovati za zaročenca. /3.sinoda str.74/.

§ 8. Tihi zakon /matrimonium conscientiae/.

/zakon po vesti, kan.1104-1107/.

Tihi zakon ali zakon po vesti /matrimonium conscientiae/, je tak zakon, ki je tako sklenjen v juridični obliki, da ostane na zunaj kolikor se da tajen. Vse določbe o poročnih solemnitetah imajo sicer namen, da postane zakon javen; tihi zakoni bi bili vzrok mnogotere rega zla. Toda kljub temu Cerkev v izrednih primerih, kadar je za določeni osebi zakon edino sredstvo ad consulendum coscientiae, pa javno te osebe zakona te osebe ne morejo skleniti, dovoljuje tihi zakon. Podani morajo biti za to zelo važni razlogi. "Nonnisi ex gravissima vel urgentissima causa" se izraža kan. 1104. Kodeks takih razlogov našteva ne demonstrativno ne taksativno. Štil in praksa Rimske kurije dovoljuje tak zakon, kadar mož in žena pred javnostjo veljata za poročena, v resnici pa živita v konkubinatu. Dandanes se dovoli tak zakon, kadar je javni zakon radi kake zgolj civilne zapreke nemogoč, kontra-

henta pa živita v nedovoljenem razmerju, iz katerega se je rodilo že več otrok. Važnost in težo razlogov presodi ordinarij, ki ima pravico dovoljevati take zakone. Izrecno poudarja zakonik, da generalnemu vikarju ne pristoji taka pravica. Tak zakon se ne okliče in se ne zaznamuje v župni poročni kjigi, ampak v posbni knjigi, ki se hrani v tajnem škofijskem arhivu. /kan.1107/. Ako ordinarij dovoli tak zakon, je strogo dolžan molčati o njem; omenjena dolžnost veže tudi njegovega naslednika. Takemu zakonu asistira duhovnik in dve priči, ki pa so vsi dolžni o tem molčati. Dolžnost molka veže tudi drugi zakonski del, ako je prvi proti temu, da bi se zakon razglasil /kan.1105-1106/.

Ordinarij ni dolžan molčati, ako bi izviralo iz njegovega molka težko pohujšanje ali kršenje svetosti zakona; nadalje ga ne veže omenjena dolžnost v slučaju, da taka zakonca ne dasta krstiti svojih otrok, ali če otroke sicer dasta krstiti, toda pod krivimi imeni, ne da bi v teku trideset dni obvestila ordinarija o otrokih, krstu in njihovih pravih imenih, ali če zanemarjata krščansko vzgojo otrok /kan.1103/. Določbe o tihih zakonih je izdal Benedikt XIV. v encikliki "Satis vobis" z dne 17.nov.1741. Zakon po vesti se ne sme zamenjavati z morganatičnim zakonom. Po o.d.z. je možen tihi zakon samo v slučajih, da veljata mož in žena splošno za poročena. V tem primeru sme dušni pastir prositi izpregled pri deželnem oblastvu, ne da bi naznanil imeni strank. V Takem slučaju se oklici spregledajo, ako podasta domnevana zakonca prisego, da jim ni znan kak zakonski zadržek /§ 87 o.d.z./.

§ 9. Oblike v o.d.z.

Za državno področje velja v Sloveniji in Dalmaciji glede oblike poroke § 75 o.d.z ki se glasi: Slovesno se mora izreči privoljenje pred rednim dušnim pastirjem ženina in neveste, naj se že imenuje po različnosti vere, župnik, pastor ali karkoli, ali pa pred njegovim namestnikom ob prisotnosti dveh prič. "Kolikor se tiče katoličanov, je besedilo posneto po tridentinskem dekretu "Tametsi", zato je merodajen parochus proprius, ne pa parochus loci. Ako torej nimata nupturienta bivališča v župniji, kjer se hočeta poročiti, ju poroči tamošnji župnik za cerkveno področje veljavno, ne da bi za to potreboval delegacije njunega domačega župnika, za civilno področje bi pa bila poroka brez kake delegacije neveljavna. Zato, je potrebno, da bo poroka veljavna v cer cerkvenem in državnem področju, da da domači župnik zaročencev župniku onega okraja, ki ju bo poročil, za cerkveno področje dovoljenje, za državno pa delegacijo. Po § 81 o.d.z. se zahteva o delegaciji pismena listino, vendar po interpretaciji judikature predpis ni ad validitatem. Vzorec za tako dovoljenje in delegacijo prinaša Škof.list za leto 1920, str.75: V smislu kan.1097, § 1, n.3 dovoljujem in v smislu § 75, o.d.z. dajem s tem pooblaščenje, da sme I.I. župnik v .... oz. eden njegovih duhovnih pomočnikov ali drug duhovnik, ki ga imenovani župnik pooblasti poročiti ženina I. I. /natančni podatki/ in nevesto I.I. /natančni podatki/. Datum; podpis. Dušni pastir asistira pri poroki kot od države delegirani funkcijonar. Sodelovati mora aktivno. Zahteva se slovesna izjava, zato ne zadostuje, da župnik samo zve za izjavo, kot je to zadostovalo po trid. pravu v cerkvenem območju. Za civilno področje je zelo

dvomljivo, ali mora ordinarij poročati; zato so običajno ordinariji prosili župnika za dovoljenje.

Po § 77.o.d.z. so se morali mešani zakoni sklepati pred katoliškim župnikom, vendar je smel na zahtevo nekatoliškega dela priti tudi nekatoliški dušni pastir k poroki. S členoma II. in III. z dne 31. dec. 1868. drž. zakona za l. 1869. št. 4 je bil ta § razvljavljen in od tedaj naprej velja v Sloveniji in Dalmaciji:"Slovesno privoljenje v zakon se mora izreči ob ženitvi med verniki raznih krščanskih veroizpovedanj ob prisotnosti 2 prič pred rednim dušnim pastirjem enega izmed obeh zaročencev ali pred njegovim namestnikom. To je mogoče tudi, ako je politično oblastvo opravilo oklice, ker se je dušni pastir branil. Zaročencema je vsekakor na voljo, da dosežeta cerkveno blagoslovljenje svojega zakona, sklenjenega pred dušnim pastirjem enega izmed obeh zaročencev, pri dušnem pastirju drugega." Ako župnik odkloni poroko radi razloga, ki ga ne pozna civilno pravo, se moreta zaročenca v Sloveniji in Dalmaciji poročiti pred političnim oblastvom, /tako zvani zasilni civilni zakon, uveden z zakonom z dne 25. V.1868. št. 47/. Odklonitev cerkvene poroke je pogoj za civilno poroko. To odklonitev je treba dokazati ali s pismeno župnikovo izjavo ali po dveh pričah. Odklonitev je tudi podana, ako župnik 8 dni molči na poziv političnaga oblastva. Zasilna civilna poroka se vrši pred civilnim oblastvom prve stopnje. Sklene se civilni zakon v Sloveniji in Dalmaciji tako, da se vpričo dveh prič pred predstavnikom civilne oblasti vzame ženitna privolitev na zapisnik; prisoten mora biti državni zapisnikar/ §§ 2,7,8 zak. z dne 25.maja 1868, št. 47./.

§ 10.Oklici in poroka po predhodnem načrtu jugoslovanskega državljanskega zakonika.

/Oklici gl. str. 38./

Poroka /"slovesna izjava privoljenja", §§129-136 predh. načrta/. V predhodnem načrtu je v načelu obdržana cerkvena /verska/ oblika poroke. Za pripadnike nepriznanih ver in tudi za ostale, kadar verski predstavnik odbije sodelovanje pri sklenitvi, o čemer je dolžan dati zaročencema potrdilo /§130 predh. n., novost!/, je določena civilna oblika poroke, kakor je bilo že do sedaj v Sloveniji in Dalmaciji. Določbe o poroki so ostale večinoma takšne, kakršne so v zadevnih paragrafih v o. d. z.-u , spremenjenih po zgoraj navedenih zakonih iz l.1868 in 1871. Tako odgovarja § 129. predh. n./kateri župnik poroča/ § 75 o.d.z.;§§130 predh. n./civilni zakon v sili/ zakonu z dne 31. dec.1868 d.z. št.4 za 1869 in zakon z dne 9. apr.1871, d.z. št. 51; v drugem st. §-a 130 predh. n. je govor o možnosti skleniti zakon pred diplomatskim ali konzularnim zastopnikom; § 131 predh.n. /poroka po zastopniku/ §-u 76 o.d.z.; § 132 predh.n. /o spričevalih in listinah, ki se morajo predložiti pred poroko/ §-u 78 o.d.z., § 133 predh.n. /o pritožbi zaročencev, če sodita, da je pristojna oklice ali sodelovanje pri poroki po krivici odrekla/ §-u 79 o.d.z., § 134 predh.n. podaja določbe o vpisu poroke /kot § 80 o.d.z./ Nova je določba, da mora predstavnik oblasti, ki poroča,še isti dan vpisati poroko v poročno matico in da morajo podatke podpisati tudi novoporočenca in priči. § 135 predh.n. ureja kot § 81 o.d.z.

delegacijo za poroko in § 136 predh.n.vpis zakona, ki je bil sklenjen v tujem kraju /§ o.d.z./.

§ 11. Vpis porkoe.

Poroko mora župnik oz. njegov namestnik,kar najhitreje vpisati v poročno knjigo, kot določa kan.103,§ 1. Vpisati mora imena poročencev in prič, kraj, dan poroke in še druge podatke, kot to zahtevajo ritualne knjige in ordinarijevi predpisi. Vpisati poroko v poročno knjigo je župnikova dolžnost, četudi je po njegovi ali škofovi delegaciji asistiral poroki drug duhovnik. V smislu kan. 470,§ 2 mora zaznamovati župnik poroko tudi v krstni knjigi, ako sta bila poročenca krščena v njegovi župniji; ako pa sta od drugod,naj pošlje naznanilo o poroki pristojnemu župniku in sicer ali direktno ali pa po škofijski kuriji, da bo ta označil v krstni knjigi pri imenu nupturienta, dan in kraj poroke. Kadar se sklepa zakon v izjemni obliki, ima dolžnost duhovnik, ki je takemu zakonu asistiral, da naznani poroko pristojnemu matičarju. Ako ni bilo duhovnika, sta priči obvezani in solidum, da to storita.

Z vpisom v župne matice in z izpisom iz njih se obstoj zakona in foro externo dokaže. Ako takih listin ni, služijo kot dokaz priče. Ako tudi prič ni mogoče dobiti, zadostuje soglasna, pod prisego dana izjava obeh zakoncev, če le ni s tem prizadeta tretja oseba. Zakon, ki se ne da dokazati drugače kot le s pod prisego dano izjavo obeh zakoncev, se vpiše v posebno knjigo /cfr. S.C.C. 6.mar.1911/.

V večini naših pokrajin razen v Vojvodini in Medjimurju vodijo župniki matice tudi za državno področje. § 80 o.d.z. določa, da mora župni predstojnik vpisati lastno-ročno poroko v poročno knjigo. Treba je razločno navesti ime in priimek, starost stanovanje, kakor tudi stan zakoncev s pripombo ali sta že bila v zakonu aline; ime in priimek ter stan njunih roditeljev in prič; dalje dan, ko je bil zakon sklenjen; končno tudi ime dušnega pastirja,pred katerim je bilo privpljenje slovesno izrečeno, in omeniti listine, s katerimi so bile nastale ovire odpravljene. Ako se poroka ne izvrši v domači župniji, jo mora vpisati župnik domače župnije v poročno knjigo in dodati kraj in ime dušnega pastirja, kateremu je dal delegacijo. Dušni pastir kraja, kjer se sklene zakon, mora poroko vpisati v poročno knjigo svoje župnije s pristavkom, kateri župnik ga je pooblastil, in naznaniti poroko tekom osmih dni župniku, ki ga je delegiral /§§ 81 in 82 o.d.z./. Z zaporedno številko se vpiše poroka v matici tiste župnije, v kateri se je poroka izvršila; domači župnik zapiše v takem slučaju poroko v svojo matico brez zaporedne številke. Zasilno civilno poroko zapiše v zapisnik civilno oblastvo in pošlje obvestilo župniku, ker je župnik tudi državni matičar, mora vpisati tudi tako poroko, ne vpiše jo v poročno matico, ampak v posebno knjigo /Vermerkbuch über Civilehen/. Če se civilno poročena dasta pozneje cerkveno poročiti, se njun zakon zapiše v poročno knjigo, a brez zaporedne številke; v opombi pa se navede kraj in dan civilne poroke. Ako se mora zakonska privolitev radi neveljavno sklenjenega zakona pozneje ponoviti, se mora to označiti v poročni knjigi. Kadar sodišče zakon razveljavi, sporoči to oblastvu druge stopnje, ki po ordinariatu naloži pristojnemu župniku, da spremem-

bo vpiše v matice. Izvlečki iz poročne knjige so javne listine s polno dokazno močjo. Podrobnejša določila o poročnih maticah se obravnavajo v pastoralni teologiji.

VIII. Z a k o n o v e p o s l e d i c e.
/kan.1110 - 1117/.

Zakon je svojevrsten supernaturaliziran kontrakt, ki ima določene pravne posledice za zakonca sama in za njune otroke. De matrimonio in facto vobče v primeri z matrimonium in fieri razpravlja zakonik malo. Imovinsko pravne posledice ureja državno pravo.

§ 1. Za zakonca.

I.1. Nadnaraven učinek zakona je milost, ki jo prejmeta zakonca, ako ne stavita ovir zakonu, ki je zakrament živih. Ostali učinki so pa kanonični in civilni. Najvažnejši pravni učinek je izključujoča telesna in življenska skupnost, ali matrimonium in facto. "Iz veljavnega zakona nastane med zakoncema po svoji naravi trajna in izključujoča vez" /kan. 1110/. Ta vez je naravnana po svoji naravi ad prolis generationem. Oba zakonca imata glede zakonskega življenja enako pravico in dolžnost, ugotavlja kan.1111. Ius petendi debitum coniugale in officium reddendi velja za oba zakonca enako, kot je učil sv. Pavel /1Kor 7,3 s/. Omenjena pravica oz. dolžnost je po svoji naravi trajna, dasi se more pod določenimi pogoji izgubiti. Ius in officium nastopita takoj, ko je zakon sklenjen. Takozvane Tobijeve noči in pravica, da zakonec prva dva meseca v zakonu ni bil dolžan vršiti zakonske dolžnosti, se torej odpadle, ker jih zakonik ne omenja. Podrobneje razpravlja de debito coniugali moralna teologija. Ne k bistvu, ampak samo ad integritatem zakona spada communio habitationis, thori et mensae.

2. Quoad vitam coniugalem sta mož in žena enakopravna, toda v ostalih stranah skupnega življenja ima mož oblast nad ženo. "Mulieres viris suis subditae sint, quoniam vir caput est mulieris", uči sv. Pavel v pismu Ef 5,22. Zakonik o tej oblasti maža nad ženo direktno ne govori. Pač pa razpravlja o tem Pij XI. v okrožnici Casti connubii /nn. 26-29/, in sicer v n.26 pozitivno o pokorščini žene do moža, v n. 27 pa o mejah te pokorščine, ki ženi ne jemlje človeške svobode in ne dostojanstva, je tudi ne iztoveti z mladoletnimi in nedozorelimi osebami, pač pa "prepoveduje tisto pretirano svobodo, ki se ne meni za blaginjo rodbine, prepoveduje v družinskem telesu ločiti srce od glave". V n.28 se določa, da podrejenost žene možu zavisi od osebnih, časovnih in krajevnih razmer. Žena ima tudi nadomestno pravico in dolžnost voditi družino, ako mož tega ne stori. V n.30 ponavlja Pij XI. besede Leona XIII, da mora biti pokorščina žene nravna in častna. Razmerje med možem in ženo naj ureja ljubezen. Žena naj postane glede kanoničnih učinkov deležna stanu moža, ako ni posebej kaj drugega določenega. /kan.1112/. Žena spada pod isto podsodnost kot mož, dobi domicil moža /kan.93,§ 1/; priiti more k obredu moža /kan.98,§ 4/, ako si ne izbere posebnega groba, naj se pokoplje v grobu moža, ako je ta porej umrl /kan.1129,§ 2/. Žena je redno dolžna iti za možem, ako se ta preseli drugam.

II.1. O.d.z. razpravlja obširneje o učinkih zakona v §§ 44 89 do 92. Ločimo osebnopravne in imovinsko-pravne učinke. Učinki so pravice in dolžnosti, ki so ali vzajemne /§ 90 jih imenuje skupne/ ali enostranske, bodisi moževe ali ženine; moževe pravice so ženine dolžnosti in obratno so ženine pravice moževe dolžnosti. Po § 89 je pravni vir pravic med zakonci trojen: 1. Namen njune združitve. 2. Zakon. 3. Sklenjeni dogovori. Dogovori ne smejo nasprotovati pravnim določbam v o.d.z. n.pr. definiciji zakona v § 44: V ženitni pogodbi izrekata dve osebi različnega spola na zakonit način svojo voljo, da živita v nerazdružni skupnosti, zarajata otroke, jih vzgajata in si vzajemno pomagata.

2. Vzajemne pravice in dolžnosti zakoncev so:

a/ živeti v nerazdružni skupnosti /§ 44/.
b/ izpolnjevati zakonsko dolžnost /§ 90/.
c/ zakonska zvestoba /§ 90/.
d/ spodobno medsebojno ravnanje /§ 90/.
e/ medsebojna pomoč / 44/.

Kako daleč sega medsebojna pomoč, ni določeno. Na vsak način ni žena dolžna v toliki meri materialno podpirati moža, kot je dolžan mož ženo.

3. Enostranske pravice moža, katerim odgovarjajo dolžnosti na strani žene:

a/ Da vodi hišno gospodarstvo /§91/. Pojem gospodarstva se določi po krajevnih razmerah. Žena mu mora biti v tem pokorna, pri pridobivanju pomagati, ne da bi mogla zahtevati plačila.

b/ Da določa hišni red; da torej odloča v skupnih hišnih zadevah. Žena se mora v tem držati njegovih naredb in skrbeti, da se jih tudi drugi drže /§92/.

c/ Da določi bivališče /§92/. Žena je dolžna za njim, ako ni važnih razlogov proti /n.pr. javnih, ali ker je stanovanje zelo nezdravo in podobno.

d/ Da zastopa ženo v zadevah njune proste imovine, dokler žena ne ugovarja /§ 1238/. Pri nas se taki ugovori običajno tako izvrše, da se naznanijo v časopisju. Mož je dolžan žemo na njen mandat v vseh primerih zastopati /§ 91/, a žena ni dolžna dati se zastopati po možu.

4. Posebne ženine pravice oz. moževe dolžnosti:

a/ Žena dobi možev priimek in uživa pravice njegovega stanu /§ 92/. Slednje je veljalo zlasti za plemiče. Tudi vdova ohrani možev priimek. Glede državljanstva določa § 28 zakona o državljanstvu, da dobi tuja državljanka, ki se moži z našim državljanom, državljanstvo kraljevine, razen če se je po lex nationalis pridržala z izjavo pred ovmožitvijo svoje državljanstvo. Naša državljanka pa, ki se poroči s tujim državljanom, izgubi po § 29 naše državljanstvo razen v treh primerih a/ če ni po predpisih moževe domovine dobila državljanstva; b/ če si je z ženitno pogodbo pridržala državljanstvo; c/ če je vsaj podala tako izjavo, ob sklenitvi zakona.

b/ Žena ima pravico dati se zastopati po možu /§ 91/.

c/ Žena ima pravico gospodinje. O.d.z. o tem ne govori. Po splošni praksi ima žena pravico do ključev, da zastopa moža v gospo-

dinstvu, dokler mož te pravice ne opozove. Kaj spada v gospodinjstvo, se presodi v konkretnih razmerah.

d/ Žena ima alimentacijsko pravico /§ 91/. Ima primarno pravico /torej brez ozira na svoje momentano stanje/,da jo mož dostojno vzdržuje. Dostojno pomeni primerno moževi imovini. Quoad necessaria zadeva to moževo dolžnost javne interese, za to se v tem obsegu po dogovoru alimentacijska pravica ne more izključiti; v ostalem obsegu je omenjena pravica privatna. Vdovi gre oskrba še šest tednov po moževi smrti, in če je noseča,dokler ne preteče šest tednov po porodu /§ 1262/. Naveden naj bo še po I.Nov. spremenjeni zakon § 796: Zakonec /torej mož ali žena/nima sicer pravice na dolžni delež, gre mu pa, dokler se zopet ne poroči, manjkajače spodobno vzdrževanje. Kolikor ni krito z njegovim zakonitim dednim deležem ali s preskrbo, dogovorjeno za primer, da živi dalje kot drugi zakonec, ali naklonjeno v poslednji volji. Iz lastne krivde ločenim ali razvezanim zakoncem ne pristoji pravica na to vzdrževanje /§§ 759 in 796/.

5. Učinki ob ločitvi:

a/ žena ohrani možev priimek;
b/ izgubi pravico biti po možu zastopana;
c/ pravica na zakonsko dolžnost preneha;
d/ ostane zakonska zvestoba /mlajša literatura proti/;
e/ skupnost preneha;
f/ preneha moževa pravica gospodariti;
g/ kriva žena nima pravice terjati alimentov.Če je n. pr. taka žena uradnika, ne dobi pokojnine /§ 1264/. Če sta oba zakonca kriva, odloči svobodni preudarek sodišča, ali ženi pripadajo alimenti /dekret 4.maja 1841 št.531/.

III. Pravne posledice veljavnega zakona v predh.n. /§§ 146 do 150/. Prvi trije paragrafi o izvoru pravic in dolžnosti zakoncev /§ 146 predh.n./, o njunih skupnih pravicah in dolžnostih /§ 147 predh. n./ in o posebnih pravicah in dolžnostih moža /§ 148 predh.n./ so skoraj do besede prevzeti iz odgovarjajočih paragrafov 89-91 o.d.z. Naslednja dva paragrafa /§§ 149-150 predh.n./, ki jima odgovarja §92 o.d.z., razpravljata o pravicah in dolžnostih žene; imata pa točnejše in deloma nove določbe. V §-u 149 predh.n. je glede ženine dolžnosti, da je dolžna živeti z možem v njrgovem bivališču, v nasprotju s § 92 o.d.z. dostavljeno: "izvzemši primer, da se določanje bivališča s strani moža pokaže kot zloraba njegove pravice, da določa skupno bivališče". Med dolžnostmi žene v § - u 92 o.d.z. ni bilo našteto, da je dolžna vzdrževati moža, ako postane ta nesposoben; indirektno je ta dolžnost pač sledila iz § 44 o.d.z. o namenu zakona. Po §-u 149, odst.2 predh. n. pa je žena dolžna vzdrževati moža primerno svojemu imovinskemu stanju, ako mož nima imovine in postane nesposoben za pridobivanje. Naslednji § 150 predh.n. je nov in ureja vprašanja, koliko je mož obvezan pri poslih, ki jih napravi žena v gospodinjstvu /"oblast ključev"/. Po besedilu zastopa žena moža v skrbi za tekoče potrebe gospodinjstva. Njeni posli obvezujejo moža, razen ako je prestopila svoj delokrog in je to bilo znano oz. je moralo biti znano osebam, ki so z njo sklenile

pravne posle. Mož more ženi zastopstvo odvzeti ali ga omejiti, ako žena zastopstvo zlorablja ali se pokaže, da ni sposobna ga vršiti.

§ 2. Za otroke.

V kan.1113 do 1117 razpravlja zakonik o očetovski oblasti in o vzgoji otrok, o njohovi zakonitosti in pozakonitvi.

1. Potestas paterna je naravna posledica razmerja med starši in otroki. Življenje in vzgoja otrok v družini je namreč nemogoča brez avtoritete. Vendar pa ima tudi ta oblast svoje meje; otroci niso lastnina staršev. Starši imajo kar najbolj važno dolžnost, da preskrbe otrokom po svojih močeh versko,moralno telesno in državljansko vzgojo, pa tudi primeren gotni položaj /kan.1113/. To dolžnost imata oče in mati, ki se po svojih sposobnostih in značaju pri vzgoji otrok dopolnjujeta. V telesnem oziru morata skrbeti za zdravje, prehrano obleko, stanovanje in primeren življenski položaj svojih otrok. Duševna vzgoja pa mora biti vsmirjena moralno, versko, katoliško. Po predpisih božjega in kanonskega prava morata skrbeti, da bodo otroci čim preje krščeni /kan.770/, da bodo poučeni v krščanskem nauku /kan.1335/, da bodo, ko pridejo v leta spoznanja, šli k prvi sv. spovedi in k sv. obhajilu /kan.860/, da jih bodo pošiljali v katoliške šole /kan.1374/, da ne bodo odrastlih otrok odvračali od deviškega in samostanskega ali duhovniškega življenja /kan.538,971/ in obratno, da jih ne bodo z neprimernimi prošnjami ali celo z grožnjami sili, da se oklenejo popolnejšega stanu /kan.2352/ ali da stopijo v zakon /kan.1087/.

Dolžnost staršev vzgajati otroke je naravnopravna in primarna, te dolžnosti jim nihče ne sme kratiti; država je v tem pogledu le subsidiarno kompetentna.

2. Velika,prednost otrok je, če so zakonski, to je rojeni v zakonu. Za zakonske se smatrajo otroci, ki so spočeti ali vsaj rojeni v veljavnem ali putativnem zakonu. Samo takrat ne smatra kanonsko pravo v zakonu rojene, a pred zakonom spočete otroke, če so bili roditelji za časa koncepcije vsled slovesne redovniške zaobljube ali višjega reda zavezani, da se vzdrže spolnega občevanja. Omenjena izjema je zgolj pozitivno cerkvenopravna. Po naravnem in civilnem pravu so tudi taki otroci zakonski. Ako so roditelji samo civilno poročeni, so otroci nezakonski. Zakonski pa so otroci, če tudi izhajajo iz tihega zakona ali morganatičnega zakona. Zadostuje tudi putativni zakon, ko jeetorej zakon sicer neveljaven, a je vsaj en del v dobri veri, da je veljaven.

3.Otroci, ki so rojeni izven zakona, so nezakonski; latinsko se taki na splošno imenujejo illegitimi. Ako je za časa rojstva bil med roditelji zakon mogoč, so otroci naturales, sicer so spurii ki so ali adulterini /ker je vsaj eden roditelj prešestnik/, ali incestuosi/rojeni med ožjimi sorodniki stranske črte/, ali nefarii /med sorodniki ravne črte/, ali sakrilagi /obstantibus impedimentis aut ordinis sacri aut voti publici/. Nezakonsko rojeni otroci se morejo pozakoniti in se potem imenujejo pozakonjeni /legitimati/; pozakonjenje kanonsko pravo le deloma izenačuje z zakonskimi otroki.

4. Za otroke, ki so rojeni zakonskim osebam, govori pravna domneva, da so zakonski; vendar je to zgolj domneva, ki jo nasproten dokaz razruši. "Pater is est, quem nuptiae demonstrant, nisi evidentibus argumentis contrarium probetur" /kan.1115,§ 1/. Četudi mati prizna, da je otrok rojen v prešestvu in to izjavo s prisego potrdi in isto pod prisego prizna pravi otrokov oče, je vendar smatrati otroka za zakonskega, dokler se ne dožene, da mož ni občeval tempore utili s svojo ženo. Tempus utile se računa od 180 - 300 dni, to so namreč skrajni termini za spočetje in rojstvo. Otroci torej, ki so rojeni vsaj šest mesecev po poroki ali v desetih mesecih odkar sta zakonca nehala skupno živeti, se presumirajo za zakonske. Če pa je otrok rojen, preden je preteklo šest mesecev od poroke, ga je sicer tudi smatrati, da je zakonski, ako ni mož takoj temu ugovarjal /kan.1115,§ 1/.

5. Nezakonsko rojeni otroci se morejo pozakoniti. Pozakonitev se more izvršati na tri načine: a/ per subsequens matrimonium /kan.1116/; b/ z dispenzo od zakonskega zadržka, ki jo podeli dispenzator, ki ima redno ali habitualno poverjeno oblast /kan.1051/; c/ s papeževim reskriptom.

a/ Per subsequens matrimonium so pozakonjeni vsi filii naturales, ne pa spurii. Za časa spočetja ali nosečnosti ali rojstva mora biti torej zakon med takima roditeljima mogoč. To moč legitimandi ima pravi in tudi putativni zakon, bodisi da je na novo sklenjen ali konvalidiran; tudi ni potrebno, da bi bil konsumiran. Zadostuje, da je bil zakon med roditeljima mogoč ali ob spočetju že, ali za časa pregnacije, ali ob otrokovem rojstvu. Omenjena retroaktivna moč je dana in favorem prolis, zato se ne zahteva, da bi poročenca pozitivno izrazila željo, da bi bili njuni otroci legitimirani.

Otroci, ki so legitimirani per subsequens matrimonium, so glede kanoničnih učinkov zenačeni z zakonsko rojenimi, če ni kaj izvzeto. Tako legitimatus ne more postati škof /kan.331,§ 1,n.1/ ali kardinal /kan.232,§ 2,n.1/ ali prelat oz. abbas nullius /kan.320,§ 2/.

b/ Z dispenzo od zakonskega zadržka po kan.1051 se pozakonijo filii naturales in filii incestuosi. Filii adulterini in sacrilegi se morejo pozakoniti le s papeževim reskriptom.

c/ Za zunanje območje daje papeževe reskripte o pozakonitvi kongregacija za zakramente; za notranje pa sv. pemitenciarija. Papež bi mogel z reskriptom pozakoniti otroke brez poroke roditeljev, vendar tega ne izvršuje. Legitimatio per rescriptum se smatra za minus plena; njene pravne učinke je razbrati iz dodanih klavzul; navadno se tako pozakonjeni ne pripuste k vsem cerkvenim dostojanstvom, kršiti se ne smejo pravice tretjih in v veljavi ostanejo določila iuris spetialis.

II.1. Od d.z. razpravlja o pravicah med roditelji in otroci v tretjem poglavju prvega dela v §§ 137-186, in sicer o zakonskem rojstvu /§§ 137-138/, o skupnih pravicah in dolžnostih roditeljev /§§ 139-146/ in o posebnih očetovih pravicah /§§ 147-154/, o pravnem razmerju med nezakonskimi roditelji in otroci /§§ 155-159,165-171/, o pozakonjenju nezakonskih otrok /§§ 160-164/, o ugasnitvi očetavske oblasti /§§ 172-178/ in o posvojitvi /§§ 179-185/ ter o prevzemu v

rejo /§ 186/. Podrobneje se s tem tu ne moremo baviti; omenimo le dvoje: o zakonskem odnosno o nezakonskem rojstvu in o pazakonjenju.

2. Po III. cesarski noveli spremenjeni § 138 o.d.z. se glasi: O onih otrocih, ki jih žena porodi po preteku 180 dni po sklenjenem zakonu in pred pretekom 300 dni po moževi smrti ali popolni razvezi zakona se domneva, da so zakonskega rodu. Za otroke, ki jih rodi sicer zakonska žena pred dobo ali po dobi, ki je določena v § 138 o.d.z. se presumira, da so nezakonski./§ 155 o.d.z./; ta pravna domneva pa nastopi šele tedaj, ako mož, ki mu pred poroko nosečnost žene ni bila znana, najdalj v dveh mesecih po tem. ko je izvedel za otrokovo rojstvo sodno oporeka očetovstvo /§ 156 o.d.z./. Ako pa mu je bila nosečnost žene znana pred poroko, nima pravice do prigovora. Prigovor se mora upoštevati, ako se rojstvo otroka ne pojasni po izvedencih kot nenavaden primer prezgodnjega rojstva /§ 157 o.d.z/. Tudi zakonsko rajstvo v zakoniti dobi rojenega otroka more mož izpodbijati, toda najdalje v treh mesecih, odkar je zvedel zanj. V takem slučaju se postavi poseben skrbnik v obrambo zakonskega rojstva. Mož, ki izpodbije zakonsko rojstvo, mora proti oskrbniku sodnijsko dakazati, nemožnost, da bi bil on zarodil otroka. Niti materino prešestvovanje niti njena trditev, da je njen otrok nezakonski, ne moreta sama zase otroku odvzeti pravice zakonskega rojstva. Ako je mož pred pretekom roka za izpodbijanje zakonskega rojstva duševno obolel, more njegov zastopnik vršiti pravico izpodbijanja v treh mesecih, ko je to izvedel, ali ko je že prej vedel za rojstvo otroka, v treh mesecih po tem, ko je bil postavljen /§ 159 o.d.z./. Če pa je mož umrl pred dobo, ki mu je dovoljena za izpodbijanje, ali pa je njegovo bivališče, odkar je otrok rojen, trajno neznano, more s pritrditvijo matere, če ta še živi, tudi otrok izpodbijati svoje zakonsko rojstvo. Postaviti je treba oskrbnika, ki brani zakonsko rojstvo in tega more otrok tožiti. Pravica do te tožbe pa ugasne leto potem, ko je otrok dosegel polnoletnost. Ako je mož umrl pred dobo, ki mu je dovoljena za izpodbijanje, smejo tudi dediči, ki bi bili prikrajšani na svojih pravicah, v treh mesecih po moževi smrti izpodbijati zakonsko rojstvo otroka /§159 o.d.z./. Ako mož sodno prizna zakonsko rajstvo otroka, preden je sodba pravomočna, preneha pravica zakonitega zastopnika moža ali otroka samega za izpodbijanje /§ 159 o.d.z./.

3. O pozakonjenju nezakonskih otrok za naše civilno območje razpravljajo §§ 160-162 o.d.z. in sicer je pozakonitev možna: a/ z odpravo zakonskega zadržka; b/ s poznejšim zakonom; c/ po vladarjevi milosti.

a/ Otroci, ki so sicer rojeni v neveljavnem zakonu, pa je bil pozneje zadržek spregledan, in konsenz v predpisani obliki obnovljen, veljajo za pozakonske, pa naj si bo zadržek kakršenkoli. Če pa zadržek sicer odpade ali pa je spregledan, a se poroka ne ponovi, potem so eo ipso otroci pozakonjeni, ako ni bil odpadli oz.spregledani zadržek eden izmed onih, ki so našteti v §§ 62-64 o.d.z./zakonska vez, višje posvečenje, slovesna zaobljuba, različnost vere/. Otroci iz putativnega zakona se smatrajo ob vsakem zadržku za zakonske /§ 160 o.d.z./.

b/ Otroci, katerih roditelji so se šele pozneje poročili, se štejejo za zakonske. Izpodbijati pa ne morejo lastnosti prvorojenstva in drugih pridobljenih pravic zakonskim otrokom, ki so bili rojeni v prejšnjem zakonu /§ 161 o.d.z./.

c/ Roditelji morejo prositi za vladarjev reskript pozakonitve, ako hočejo, da bi bil otrok enako zakonskemu deležen stanovskih prednosti ali pravic do prostnosti ali pravic do proste dedne imovine. Glede na druge rodbinske člane nima ta milost nobene moči. Sicer pa poudarja § 162 o.d.z., da nezakonsko rojstvo ne more otroku škodovati ne v državljanskem pogledu in ne v njegovem napredovanju.

Civilnopravne legitimacije so v cerkvenem foru brez pomena; toda, ker vodijo župniki matice tudi za državno področje, jih morajo po naročilu državnih oblasti vpisati v matice.

4. Nezakonski otroci se imenujejo po rodbinskem imenu matere. Zakonski mož matere, ki ni otrokov oče, sme dati z izjavo pri politični oblasti otroku svoje ime s privoljenjem matere in otroka, ali, ako je otrok nedoleten, s privoljenjem zastopnika in sodišča. Za veljavnost teh izjav je treba, da so predložene v javni ali sodno ali po notarju poverjeni listini. /Nov.I.§ 165 o.d.z./.

5. O vpisu zakonskih in nezakonskih otrok v matice ter o popravljanju matic razpravlja pastoralna teologija v odelku pisarna.

III. Predhodni načrt govori v §§ 174-226 o pravnih odnosih med starši in otroki, O zakonskem rojstvu imata določbe §§ 175-176. Otroci, ki so rojeni od dneva poroke pa do tristotega dne, kolikar je umrl mož ali je bil zakon razvezan ali je bila izdana ločitev od mize in postelje, se smatrajo za zakonske /§ 175/. Ako se vdova poroči in rodi otroka pred 300 dnem, odkar je prvi zakon prestal, se smatra otrok, ki je rojen v teku 280 dni po prestanku prvega zakona za otroka prvega moža, po tem roku rojen pa za otroka drugega moža /§176/.

V §§ 177 - 183 je govor o skupnih pravicah in dolžnostih roditeljev; v §§ 184-190 o posebnih pravicah očeta; v §§ 191- 209 o nezakonskih otrokih; v §§ 210-216 o prestanku očetovske oblasti; v §§ 217-225 o posvojitvi in v § 126 o prevzemu otroka v rejo. O pozakonitvi per subsequens matrimonium ima določbo § 200 in 3 pozakonitvi po vladarjevi milosti § 201.

IX. Razdruženje zakoncev.

/kan.1118-1132;§§93-114 o.d.z.;§§151-173 predh.n./

1. Razveza zakona.

1. Izvršeni krščanski zakon je notranje in zunanje nerazvezljiv. Njegova zakramentalnost in izvršitev predstavljata tesno zvezo med Kristusom in Cerkvijo. Zato ni nikake človeške oblasti, kot ugotavlja kan.1118, ki bi mogla razrešiti izvršeni krščanski zakon. Tak zakon razreši le smrt. Nauk je jasno izražen v 24. seji Tridentskega koncila de reformatione matrimonii in v 67 prop. Sillaba. Vse civilne zakonodaje, ki dovoljujejo razvezo, so notranje nične.

S poudarjanjem nerazvezljivega monogamičnega zakona je katoliška Cerkev izvršila veliko kulturno delo. V rimskem cesarstvu so bile razporoke na dnevnem redu; tudi germanski narodi so dovoljevali razveze. Vsled nekoliko nejasnega besedila v Matejevem evangeliju in vsled laksne rimske zakonodaje je Cerkev naletela na velike težkoče tudi pri krščanskih vladarjih, ko je hotela izvesti načelo o nerazveg-

ljivem zakonu. Na vzhodu so šele v 8.in 9.stol. odpravili iz zakonoda je sporazumno poroko. Odpravili jo je sicer že prej cesar Justinian I. l.542 /nov.140,c.1: statuimus, ut prolim iuris fuit, matrimonium solutiones ex consensu fieri liceat /sklenjen/. Glede razporoke iz razlogov pa se sploh ni mogla vzhodna cerkev nikdar dvigniti, tako visoko kot zapadna , ter je zato začela po svoje razlagati evangeljsko besedilo. Tudi na zapadu so nekateri provincialni koncili dovoljevali oz. vsaj tolerirali razporoko; tako sinoda v Verberie l. 753 in v Compiegnu l.757. Ogrska sinoda v Szaboles l. 1092 je v kan. 13 zelo dovoljevala možu, da je smel nezvesto ženo ubiti. Samo rimska cerkev je vedno in dosledno učila , da je zakon nerazvezljiv; polagoma je njeno stališče v katoliški Cerkvi zmagalo. Gratian in njegovi učenci so že že zagovarjali strožje mnenje. Za Aleksandra III, je bila avtoritativno rešena tozadevna kontraverza med bolonjsko in pariško šolo v prid pariški, a s pridržkom, da slovesna zaobljuba razreši nekosumiran zakon in prav tako papeževa dispenza. Zdi se, da pred papežem Martinom V dejansko papeži takih spregledov niso dajali. Protestanti pa so začeli razvezovati zakone radi prešestva in tudi radi drugih razlogov.

2. Kan.1119 ugotavlja, da se razreši ne-kosumiran krščanski zakon kakor tudi ne-konsumiran zakon med kristjanom in nekristjanom ipso iure s slovesno redovniško zaobljubo. Isti čas ima spregled, ki ga da sv.stolica iz upravičenega razloga na prošnjo obeh strank,ali pa ene izmed njih če-tudi druga ugovarja. Zaobljuba mora biti slovesna in veljavna; jezuitska zaobljuba, ki je sicer razdiralni zakonski zadržek nima tega učinka. Slovesna zaobljuba ima to svojo moč iz pozitivnega cerkvenega prava /c.14 X 3,32; c.6 X 4,15; sess. 24,c.6 de ref. matr./. Če bi zakonec, ki napravi slovesno zaobljubo, imel pozitivno voljo, da noče, da bi se razrešil njegov nekonsumiran zakon, je vendar ta ipso iure z veljavno slovesno zaobljubo razvezan. Avtorji disputirajo, ali razreši slovesna zaobljuba tudi tak zakon, ki je bil konsumiran pred krstom, potem pa je vsaj eden ali pa oba zakonska dela prejela krst in po krstu nista več zakona konsumirala. Ne more biti dvoma, da bi papež mogel raztegniti moč slovesne zaobljube. Ni pa gotovo, če je to dejansko storil, zato je potrebno v vsakem konkretnem slučaju rekurirati na sv. stolico. Gasparri /II 2o6/ sodi, da spada tudi ta primer pod kan.1119.

Papeževa pravica dati dispenzo super rato et non consumato se dokazuje iz stalne prakse rimskih papežev. Pontifex fecit, ergo potuit. Dolg katolog takih zgledov v sklenjeni vrsti od papeža Martina V dalje v polnem in svojskem pomenu besede, ampak papež razreši potestate vicaria vinculum matrimonii in quantum procedit a voluntate humana. Destruendo fundamentum contractus humani, pravi Sanchez. Ker torej papež v tem slučaju ne daje spregleda a lege se data, zato mora imeti kanonični razlog. Dispenza brez takega razloga bi bila neveljavna. O zadostnosti razlogov presoja papež. Kot razlogi prihajajo v poštev: a/ razpor med soprogama brez kakega upa na spravo; b/ utemeljen strah, da bodo nastali med zakoncema prepiri; c/ utemeljena sumnja spolne nesposobnosti cum periculo incontinetiae;d/civilna razporoka; e/ ne povsem podani dokaz, da ni bilo pravega konsenza; f/ dvomen zadržek; g/ nevarnost za vero v mešanem zakonu; h/ nalezljiva bolezen i.

podobno. Čim več je v konkretnem slučaju takih razlogov in čim bolj so tehni, tem lažje se seveda probata incosumatione dobi spregled.

Papež da tako dispenzo, ako obe stranki prosita ali vsaj ena stranka, četudi druga ugovarja. Avtorji razpravljajo o tem, ali more papež razvezati nekonsumiran zakon proti vednosti ali volji obeh strank. Nekateri trdijo, da ne; ni namreč nikakega zgleda v cerkveni zgodovini in težko je umeti, pravijo, kakor bi bil v takem slučaju podan zadostni razlog. Drugi pa temu ugovarjajo in morda ne neupravičeno. Cappello navaja naslednji zgled, ki se je menda v resnici zgodil: Andrej se je poročil z Marijo in je imel z njo otroka pred poroko; do spolne izvršitve zakona ni prišlo, ker je moral Andrej nenadoma odpotovati. Marija je začela imeti nedovoljeno razmerje z drugim moškim. Ko je Andrej to zvedel, je sklenil v cerkveni in civilni obliki nov zakon s Katarino, ko je zamolčal zadržek ligaminis. Ko je Katarina čez nekaj mesecev zvedela za Andrejev prvi zakon, je odšla domov. Toda, ker je bil njen zakon z Andrejem v civilnem področju veljaven, je bila prisiljena vrniti se k Andreju. Obrnila se je potom ordinarija na sv. stolico, da bi se zadeva uredila. Dobila je odgovor, naj Andrej in Marija prosita za dispenzo super rato et non consummato. Toda Andrej tega ni hotel storiti, da ne bi bila Marija prosta; in podobno tudi Marija ni hotela osvoboditi Andreja. Zadeva se je dalj časa vlekla, med tem pa je nesrečna Katarina izhirala in umrla; in tako je bil slučaj rešen. Cappello za trdno sodi, da bi v omenjenem slučaju papež utroque coniuge irrationabiliter invito mogel dati dispenzo super rato et non consummato /806-807/.

Da se dobi omenjeni spregled, je potreben poseben proces, kot ga predpisujejo kan. 1975 in sl. ter posebna "regulae servandae in processibus super rato et non consummato", ki jih je izdala kongregacija za zakramente l. 1923 in izpopolnila l. 1922. Omenjeni proces se more uvesti le s papeževim pooblastilom; papežu je izključno pridržana pravica podeliti to dispenzo. Informativni proces izvrši po naročilu in navodilu sv. stolice krajevni ordinarij, ki na-to, ne da bi izrekel sodbo, pošlje akte s svojim mnenjem in mnenjem branilca zakonske vezi omenjeni kongregaciji. Informativni proces ima namen zbrati dokaze, da zakon ni bil konsumiran in da obstoje važni razlogi, ki priporočajo dispenzo. Ako v kongregaciji odločijo, da je v resnici dokazano oboje, kardinal prefekt predloži zadevo papežu, da da dispenzo.

2. Pavlinski privilegij. /kan.1120-1127/.

1. Kan.1127 določa, da uživa v dvomu privilegium fidei pravno ugodnost. V dvomu glede zakona, ki sta ga sklenila dva pogana, od katerih pa je eden pozneje prestopil v krščanstvo, se je odločiti tako, da je v prilog veri spreobrnjenega zakonca. Dvom more nastati glede tega, ali zakon sploh obstaja, ali je veljaven, ali so bila stavljena poganskemu delu vprašanja, kot jih zahteva pavlinski privilegij, ali je bil podan zadosten odgovor na ta vprašanja in podobno; v vseh takih dvomih je odločiti v dobri veri.

Poseben primer privilegii fidei obsega takozvani Pavlinski privilegij. Kan.1120, § 1 se glasi: Veljavni zakon med krščenimi, če-

di je konsumiran, se razreši v prilog vere po Pavlinskem privilegiju. Osnovan je ta privilej na besedilu Pavlovega pisma do Korinčanov v 7 poglavju od 12. do 16. verza: "Ostalim /popreje govori o zakonskih,neporočenih in vdovah; razvija misli o zakonskem življenju/ pravim jaz ne Gospod: Če ima kak brat neverno ženo in je ta voljna bivati z njim, naj je ne odpušča. In če ima katera žena nevernega moža in je ta voljan bivati z njo, naj ge odpušča moža. Posvečen je namreč neverni mož po ženi in posvečena je neverna žena po možu; sicer bi bili vaši otroci nečisti, zdaj so pa sveti. Če se pa nevernik hoče ločiti, naj se ločí; v tem slučaju brat ali sestra nista usužnjena; Bog nas je poklical k miru". Uvod: "Ostalim pravim jaz, ne Gospod" devajo nekateri k prejšnji perikopi, toda večinoma jo privzemajo k naslednji. Pregled interpretacije omenjenega mesta in sploh ves nauk, o pavlinskem privilegiju je dobro podan pri Fachner, Geschichte des Ehesscheidung im kanonischem Rechte, l. 1903; in pri Freisen, Geschichte des kan. Eherechts. Ambroziast iz konca 4.stol. je razumel citirane besede sv. pisma do Korinčanov tako, da se zakon v poganstvu sklenjen razreši. Velika večina očetov pa tega ni dovoljevala; tako n.pr. sv Avgùštin, sv. Hieronim, papež Inocenc I. Spovedne knjige 8.in 9. stol. so sicer poznale naš privilegij, vendar je ostala zadeva dvomna do Petra Lombarda in Gratiana. Pavlov tekst so tolmačili kot konsilium za staro Cerkev. Kanonisti in teologi 11. in 12. stoletja so se mnogo bavili s tem privilegijem. Prva določena pravna formulacija pa je bila dana šele koncem 12. stol. Dekretal Inocenca III. iz l. 1199 se glasi: "Če eden izmed neverni zakoncev prestopi v katoliško vero in drugi ali sploh noče z njim nadaljevati zakonske skupnosti ali vsaj ne brez bogokletstva in nevarnosti zapeljevanja k grehu, more spreobrnjeni del skleniti drug krščanski zakon" /C.7.X 4, 19/. Poznajši razvoj v tej zadevi se ne more imenovati toliko izpolnjenje pavlinskega privilegija kot poudarjanje novega načela, da more namreč papež razreševati nekrščanske zakone. Konstitucije Altitudo Pavla III. z dne 1. jun.1537, Romani Pontificis Pija V. z dne 2.avg.1571 in Populis Gregorja XIII. z dne 25. jan. 1585 se dajo laže tako umeti.

2. O izvoru Pavlinskaga privilegija /ali "casus apostoli"/ je velika kontroverza, ki je v zvezi z vprašanjem, ali more papež razvezati zakone nekristjanov. Nekateri trdijo, da izhaja privilegij od Kristusa in da ga je Pavel le promulgiral, drugi pa trdijo, da izvira iz apostolskega prava, da ga Pavel ni samo promulgiral, ampak ga izdal s svojo apostolsko močjo za Korinčane, s pristankom apostola Petra pa je bil razširjen na vso Cerkev. Obe mnenji zagovarjajo tehtni avtorji. Prvi se sklicujejo tudi na nekatere izjave rimskih kongregacij zlasti sv.oficija, kjer se naziva ta privilegij "divinum, iure divino constitutu, a Christo D. concessum et per apostolum paulum promulgatum". Nastane pa seveda vprašanje, ali je s temi izrazi hotela sv. stolica rešiti teoretični spor o značaju omenjenega privilegija.

3. Da se more aplicirati privilegium paulinum je treba naslednjih pogojev: a/ zakon je moral biti sklenjen med poganoma, en zakonec pa se je dal veljavno krstiti. Osnova za ta privilegij je torej veljaven krst vode. V vprašanju, ali mora biti krst sprejet v katoliški cerkvi ali pa zadostuje krst, kjerkoli podeljen, je nedvomno pritegniti onim, ki trdijo drugo. Casparri /II.210/ je nasprotnega mnenja,ko

se opira na besede ad fidem catholicam v cit. dekretu Innocenca III. Ka-
tehumen se ne more poslužiti takega privilegija. Izrecno poudarja kan.
1120, § 2, da se ta privilegij ne more aplicirati pri zakonu, ki ga skle-
ne z nekristjanom katoličan z dispenzo a disparitate cultus. Celestin
III. je apliciral ta privilegij tudi pri krščanskih zakonih /Gasparri
II 209 to negira/,če je eden izmed zakoncev popolnoma zavrgel vero, to-
da Inocenc III. je tako interpretacijo privilegija zavrnil. Ker zad-
žek disparitatis cultus v novem pravu več ne veže onih, ki niso bili
krščeni v katoliški Cerkvi ali niso pozneje k njej pristopili, nastane
vprašanje,ali se ti morejo posluževati pavlinskega privilegija. Velika
večina pisateljev trdi, da ne. Pač pa more papež take zakone razreševa-
ti ex plenitudine potestatis, o kateri bo govor v naslednjem paragrafu.
Tako je 6. nov. 1926. razvezal papež zakon, sklenjen med paganom in an-
glikanskim kristjanom; razlog je bil, ker je želel paganski zakonec ko-
vertirati in se poročiti s katoličanko. Zanimiv je primer , s katerim
je papež razvezal zakon dne 10. jul. 1924. Nekatoliško krščem mož se je
poročil s paganko, ki ga je pa zapustila in se znova poročila. Nekato-
liški mož postane katoličan, stavil je ne ženo vprašanja kot po pavlin-
skem privilegiju in nato ga je katoliški misijonar poročil. Nastalo je vprašanje,
kako je s tem zakonom. Vprašali so sv. officij. Če bi bil mož veljavno
krščen bibil primer pavlinskega privilegija, zato se je zakonska privo-
litev zahtevala le ad cautelam. Tretji primer iz novejše dobe je z dne
16. apr. 1926. Pagan se je poročil s nekatoličanko; pozneje sta se lo-
čila. Pagan je želel postati katoličan in se s katoličanko poročiti. Pa-
pež je dovolil nov zakon pod pogojem, da postane pogan katoličan.

b/ Drug pogoj pa je, da se drugi zakonec noče dati krstiti
oziroma, da vsaj noče s spreobrnjenim soprogom skupno v miru živeti "si-
ne contumelia Creatoris " / Kan. 1121, §1 /. Contumelia Cr. pomeni ne-
varnost pdpada od vere ali zavajanje v druge pregrehe. Contumelia Cr.
je tudi, če nekrščanski zakonec ne dovoli, da bi se otroci krščansko
vzgajali. Četudi je spreobrnjeni soprog po prejemu krsta še občeval z
neizpreobrnjenim zakoncem, vendar s tem ne izgubi pravice uporabiti
pavlinski privilegij, ako bi ga njegov zakonec zapustil oz. ne bi ho-
tel z njim v skupnosti živeti sine contumelia Creatoris /kan.1124/.
Vprašanje je ali zadostuje za uporabo pavlinskega privilegijazgolj phy-
sicus discessus partis infidelis? Zadošča zgolj physicus discessus par-
tis infidelis./Odgovor kongregacije Indicis z dne 12.jun.1850/ in odgo-
vora iz l. 1871 in 1891/. Če paganski del sicer privoli v to, da bo
mirno živel s pokristjanjenim, vendar se pa sam noče dati krstiti ne
more spreobrnjeni po pavlinskem privilegiju razrešiti zakona, ampak
po apostolovem nasvetu dobro stori, ako vzdrži zakonsko skupnost z ne-
izpreobrnjenim zakoncem, ako pa tega noče, se more od njega ločiti,to-
da ne more se znova poročiti. Nekateri pisatolji, tudi Gratian so tr-
dili, da se v katoliških deželah mora katoliški del ločiti od neizpre-
obrnjenega; drugi pa so trdili, da vedno mora v takem slučaju, ko po-
ganski del obljubi mirno sožitje, obdržati izpreobrnjeni zakonec zako-
sko skupnost z njim.

4. Da se omenjeni drugi pogoj dožene, se morajo staviti ne-
krščenemu zakoncu vprašanja. In sicer je treba vedno staviti dvoje
vprašanj,ako sv.stolica ne spregleda tega poziva. Vprašati je treba

paganskega zakonca: a/ ali se hoče tudi on dati krstiti in b/ ali hoče vsaj mirno sine contumelia Creatoris živeti v nadaljnem zakonskem življenju. Nastane pa pravno vprašanje, v kakšni zvezi je omenjeni poziv z uporabo pavlinskega privilegija. Vsi soglašajo v tem, da so omenjene interpelacije potrebne za dopustnost uporabe. Ni pa popolnoma jasno, če se zahtevajo tudi za veljavnost. Če je moralno izvestno, da so pogoji dani, oz. če je paganski zakonec dejansko zapustil spreobrnjenega, ali če je brez velike nevarnosti nemogoče napraviti poziv, ni dvoma, da so interpelacije odveč; toda o tako važni stvari ne morejo privatne osebe na svojo roko odločati, ampak je treba prepustiti odločitev sv. stolici. Če pa je krščanski zakonec že sklenil, ne da bi se bile v omenjenih slučajih izvršile interpelacije, nov zakon, je treba rekurirati na sv. stolico. Sv. stolica more namreč poziv opustiti. Poziv izvrši redno ordinarij novoizpreobrnjenega zakonca. Interpelacije se morajo izvršiti, potem ko je en zakonec prejel krst. Glede oblike poziva predpisuje kan.1122 da mora biti direktna, ne zadostuje indirektna, more pa biti privatna ali juridična; juridična pa je sodna ali izven sodna. Redno je oblika juridična. Ordinarij stavi vprašanje in da neizpreobrnjenemu zakoncu ako ta zahteva, določen rok za premislek z opominom, da se smatra odgovor za negativen, ako ga ne da v določenem roku. Zadostuje pa tidi poziv, ki ga privatno izroči novoizpreobrnjeni zakonec. Ako se ne more staviti poziv v juridični obliki, je tudi dovoljeno ne samo veljavno ga napraviti v zasebni obliki. Da pa velja in foro externo, se je moral izvršiit pred dvema pričama, ali pa mora biti na kak drug način dokazljiv v zunanjem območju /kan.1122,§ 2/.

Dobro je treba preiskati, je povoljni odgovor na poziv v resnici resen. V dvomu se je treba obrniti na sv. stolico. Negativni odgovor se presumira: a/ ako ni podan v predpisanem roku; b/ ako neverni del sploh odgovoriti noče; c/ ako išče prazne izgovore in se ogovoru izogiblje; d/ ako se skriva, tako da se mu poziv ne more dostaviti.

5. Med pisatelji je zelo sporno vprašanje, ali je poziv ukazan po božjem ali po človeškem pravu. Oni, ki trdijo, da je privilegij sam ni božjega izvora, učijo dosledno, da je tudi poziv le cerkvenopravna zahteva. Tistim pa, ki smatrajo pavlinski privilegij za božjepravni, se tudi omenjene interpelacije vsaj in nucleo ukazane po božjem pravu. Za svoje mnenje morejo zadnji navajati odgovor sv. oficija z dne 12. jun.1850: "Affirmative, nempe conversum, de quo agitur, si non est legitime ab Ap. Sede dispensatus, teneri ex praecepto divino ad faciendam...interpellationem alteri coniugi." Toda peremptoričen dokaz za božjepravni izvor omenjenih interpelacij se iz citiranih besedi ne da izvesti. Tudi novi zakonik se previdno izraža, ko ne trdi, da sv. stolica dispenzira od poziva, ampak "nisi Sedes Ap. aliud declaraverit /kan.1121,§ 2/ cfr.1123/. Toda na splošno rabijo tudi za to izjavo sv. stolice izraz dispenza. Papež more dovoliti, da se poziv opusti, ter se ipreobrnjeni zakonec veljavno in dopustno znova poroči. Da pa tako dovoljenje le iz upravičenega razloga. Splošna pooblastila formulirajo upravičene razloge takole: "Iustae autem huiusmodi causae tunc aderunt, cum ex processu saltem summario et extra iudiciali moralietr konstet coniugem infidelem interpellari non posse, aut interpellationem inutilem

vel graviter periculosam futuram esse /S. Of.4.febr.1891 in 16.avg.189
ASS, XXXI, 62sq.; XXIX,564 nsl/

Kongregacija de propaganda izdaja svojim ordinarijem posebna pooblastila glede opustitve interpelacij, ki se morejo tudi subdelegirati.

6. Po pavlinskem privilegiju krst sam ne razreši zakona, pač pa daje spreobrnjenemu zakoncu, če so dani gotovi pogoji, pravico, da zapusti nevernega zakonca. To pravico more uporabiti kadarkoli. Če pa med tem tudi ostali zakonec prejme krst, se ne more več uporabiti pavlinski privilegij. Vez zakona pa premine šele tedaj, ko spreobrnjeni zakonec v resnici sklene nov zakon. Če spreobrnjeni zakonec sicer zapusti nevernega soproga, pa ne sklene novega zakona, ampak stopi n. pr. v samostan, s tem prvi zakon še ni razrešen, in če se neverni zakonec spreobrne, se per se mora zakonska skupnost obnoviti. Spreobrnjeni zakonec, ki se je poslužil pavlinskega privilegija, se more na novo poročiti s katoliško osebo. Ker je bil prvi zakon razrešen in favorem fidei, bo sv.stolica le nerada dala dispenzo a disparitate cultus ali a mixta religione.

35. Privilegij Pavla III. Pija V. Gregorija XIII. /kan.1125/.

V zvezi s privilegijem fidei in pavlinskim privilegijem so privilegiji, ki so obseženi v konstituciji Pavla III, Altitudo, Pija V Romani Pontificis in Gregorija XIII. Populis. O njih omenja kan.1125, da se raztegnejo tudi na druge dežele, kjer so enake okoliščine, dosedaj so veljale le za posamezne pokrajine. Konstitucije same so dodane kodeksu kot dokumenti.

Konstitucija Pala III. Altitudo z dne 1. jun.1537 je veljala za Indijo. V njej papež določa: "ut qui ante conversionem plures iuxta eorum mores habebant uxores, et non recordantur, quam primo acceperint, conversi ad fidem unam ex illis accipiant quam voluerint. Izpreobrnjeni poligamist,ki se ne spominja, katero ženo je najprej vzel, more živeti s katerokoli hoče; Ipso iure so v takem slučaju odpuščene interpelacije. Žena, ki jo obdrži, more ostati poganka. Ako pa ve, katero je vzel prvo, naj po papeževi volji njo obdrži, ako ta hoče mirno in sine contumelia Creatoris z njim živeti.

Pij V. je v konstituciji Romani Pontificis z dne 2.avg.1751 dovolil Indijcem, da "babtisati et in futurum baptisandi cum uxore,quae cum ipsis fuerit baptisata et baptisabitur, remanare valeant, tamquam cum legitima uxore aliis dimissis." Če mož tudi ve, katero ženo je vzel najprej, katera je torej njegova prava žena, vendar more nadaljevati zakonsko življenje s katero izmed pozneje privzetih žena, ako sprejme ta krst. Če vse žene sprejmejo z njim vred krst, potem bo seveda moral vzeti prvo.

Konstitucija Gregorija XIII. Populis z dne 25.jan.1585 je veljala za Afrikance, ki so jih Španci in Portugalci nasilno ločevali od njihovih žena in jih odvajali v Ameriko. Konstitucija obsega dva zanimiva privilegija in sicer a/ dispenso ab interpellationibus in b/ su

gled super matrimonio consummato et rato, ki pa še ni ratum et consummatum. Besedilo se glasi: "etiam superstite coniuge infideli, et eius consensu minime requisito, ac responsó non expectato...matrimonia contrahere ... valeant: dummodo constet, etiam summarie et extra iudicialiter, coniugem, ut praefertur, absentem moneri legitime non posse, aut monitum intra tempus in eadem monitione praefixunt suam voluntatem non significasse; quae quidem matrimonia, etiamsi postea innotuerit coniuges priores infideles suam voluntatem iuste impeditos declarare non potuisse, et ad fidem etiam tempore contracti secundi matrimonii conversos fuisse, nihilominus rescindi numquam debere, sed valida et firma, prolemque inde suscipiendam legitimam fore decernimus."

Jasno je, da so papeži dali v omenjenih konstitucijah privilegije, ki se nikakor ne krijejo s Pavlinskim privilegijem, ampak segajo veliko širše. Nekateri avtorji sicer sodijo, da so v omenjenih konstitucijah obseženi privilegiji le deklaracije Pavlinskega privilegija ter negirajo, da bi papež s svojo lastno močjo mogel razrešiti zakone nevernikov. Toda pri tem pozabljajo, da je deklaratio extensiva pravi zakon. V Cerkvenopravnih virih se torej smatra samo matrimonium ratum et consummatum za nerazvezljiv; vsak drug zakon more papež razvezati.

4. Rzveza v civilnem zakonskem pravu.

1. Po pravu v o.d.z., veljavnem v Sloveniji in Dalmaciji je zakon katoličana nerazvezljiv; razreši ga le smrt /§ 111/. O.d.z. ne razlikuje med matrimonium ratum in matrimonium ratum et consummatum. V Vojvodini so zakoni katoličanov civilnopravno razvezljivi. V vseh ostalih pokrajinah veljajo kanonični predpisi. Pavlinski privilegij velja v onih pkmrajinah, kjer velja versko zakonsko pravo; v ostalih nima veljave za državno območje. Zakoni nekatoličanov se morejo tudi v Sloveniji in Dalmaciji razvezati iz razlogov, ki jih § 115 o.d.z. taksativno našteva. Taki razlogi so: Ako zakonec zakrivi prešestvo ali hudodelstvo, zaradi katerega je obsojen na kazen najmanj petletne ječe, ako en zakonec zlobno zapusti drugega in se, ako je njegovo prebivališče neznano, na javen sodni poziv ne zglasi v enem letu, življenju ali zdravju nevarna zalezovanja, ponovna zelo grda ravnanja, nepremagljiva mrzkost, zaradi katere zahtevata oba zakonca razdružbo zakona. Dovoljuje se torej po § 115 o.d.z.nekatoličanom razporoka na podlagi krivde; uzakonjen je takozvani Verschuldensprinzip.

2. Moderni reformni predlogi zakonskega prava trdijo, da navaja načelo krvdnih razlogov k nemoralnosti in da je sploh nezadostno, ker taksativno našteva le nekatere oblike krivde. Veliko razlogov je, pravijo, ki po notranje razderejo zakon, vendar pri njih na podlagi krivde ni mogoče razvezati zakona. Taki razlogi so n.pr. neenaka izobrazba, politične razmere, ekonomske razmere, sprememba vere, zunanje življenske razmere sploh, umska boleze, manija, hipohondrija, nervoznost, fiksne ideje itd. Vsi ti razlogi onemogočujejo mirno zakonsko življenje, a ne dovoljujejo razporoke. Zato je Verschuldensprinzip nezadosten in je treba razporoko dovoliti na podlagi omajanosti zakona /Zerrütungsprinzip/ to se pravi, zadosten razlog za razporoko bodi, da je zakon po notranje razdvojen.

3. Evropske države razdelimo z ozirom na razporoko v več vrst:

a/ države kjer načelno prevladuje načelo nerazvezljivosti zakona: tako je n. pr. v Sloveniji in Dalmaciji, v Italiji, v Monako, in nekaterih delih Poljske.

b/ države, kjer se dovoljuje razporoka na osnovi prevladujočega načela krivde; tako je v angleških deželah, po nekaterih pokrajinah naše države, v Franciji, Belgiji, Nizozemski, Luksemburgu, Nemčiji, Finski, Ogrski, Romuniji, Bolgariji, Grški, Albaniji.

c/države, kjer prevladuje načelo objektivne omajanosti zakona tako v državah ki so si uredile zakonsko pravo v zadnjih decenijih,prva je bila Švica 1.1907., Portugalska 1.1910,Švedska 1.1918,Norveška 1.1918 po svetovni vojni pa Čehoslovaška 1.1919,Latvijal.1921, Estonska l.1922, Danska 1.1922,in Turčija 1.1926.

d/Država s popolno svobodo pri razporoki je Rusija.

4. Nekatere države dovoljujejo samo ločitev od mize in postelje, druge samo razporoko, tretje pa oboje.

5.

5. Razporoka v predhodnem načrtu jugoslov.državl.zakonika.

Zakon je v našem zakonskem osnutku razvezljiv, v § 105 so našteti razlogi za razporoko. Tekst se glasi:" Zakon se more razvezati samo iz teh-le razlogov:

1. ako je eden zakoncem storil prešustvo;

2. ako je zakonec po sklenitvi zakona storil kaznivo dejanje, ki poteka iz nizkih ali nečastnih nagibov ali je izvršeno v okoliščinah, ki kažejo skvarjeni značaj, razen če je drugi zakonec soglašal s kaznivim dejanjem ali je pri njem na kakršenkoli način sodeloval;

3. ako je zakonec zlonamerno zapustil svojega zakonca in se na njegov poziv, opravljen po oblasti, ni po svoji krvdi vrnil v roku šestih mesecev v zakonsko skupnost, ali ako tega v slučaju, da je bilo njegovo bivališče nepoznano, ni storil na javni sodni poziv v roku enega leta; roka se računata od dneva poziva;

4. ako je zakonec svojemu zakoncu stregel po življenju ali je težko ogrožal njegovo življenje ali zdravje;

5. ako je zakonec slabo ravnal s svojim zakoncem;

6. ako je zakonec duševno obolel in ako je bolezen v zakonu trajala najmanj tri leta in dosegla tako stopnjo, da je duhovna skupnost med zakoncema prekinjena in nič ne kaže, da bi se mogla zopet upostaviti;

7. ako se je zakonec vdal nevrednemu življenju, ki težko ogroža čast, nravnost ali imovino družine.

Vrhtega moreta zakonca sporazumno zahtevati razvezo zakona radi nepremagljive mržnje. V tem primeru ni treba, da bi se razveza takoj dovolila, ampak se more najprej izreči ločitev od mize in postelje.

Pravtako se more najprej izreči ločitev od mize in postelje, ako je dokazano, da obstoji eden ali več razlogov, naštetih pod št.1- prvega odstavka in ako je utemeljeno upanje, da bosta zakonca obnovila skupno življenje. Ako zakonca v dveh letih od dne, ko je postala odločba o ločitvi pravomočna, nista obnovila skupnega življenja, more vsak

od zakoncev s tožbo zahtevati, da se zakon razveže. V tem primeru kakor tudi v primeru, ko je bila pred tožbo za razvezo zakona radi nepremagljive mržnje že ločitev od mize in postelje /odst.2/, sodišče ne bo izreklo ponovno ločitve."

Tožba na razvezo zakona zastara pri prvih petihnrazlogih v šestih mesecih, od kar je tožitelj zvedel za razlog /pri prvem, drugem in četrtem razlogu/, oziroma je potekel stavljeni rok /pri tretjem razlogu/ ali odkar se je zgodil /pri petem razlogu/ zadnji primer slabega ravnanja. V vseh slučajih pa zastara tožba najpozneje v petih letih, odkar je razlog podan /§ 167,odst.1 predh.n./. Zakonec, ki je soglašal z odlašanjem svojega soproga ali mu je odpustil, ne more vložiti tožbe. Čeprav se radi zastaranja ali odpuščanja tožba za razvezo vložiti ne more, se vendar more ta razlog porabiti za podkrepitev tožbe, ki se vloži iz drugega razloga /§ 167,odst.3 in 4 predh.n/. Razlog za razvezo more biti ali na strani moža ali na strani žene ali pa pri obeh zakoncih. Ako se zakon razveže samo po moževi krivdi, ima žena pravico izbirati med moževim in dekliškim imenom. Ako se pa zakon razveže po ženini krivdi ali po krivdi obeh zakoncev, sme žena obdržati moževo ime le z izrecnim moževim pristankom. Žena mora dati izjavo o tem, katero ime si je izbrala, oziroma mož mora dati svoj pristanek na zapisnik pri sodišču, ki o njuni razvezni pravdi razpravlja, oziroma z listino, ki jo overovi sodišče ali notar /§ 169 preh.n/. Z razvezo zakona premine zakonska vez popolnoma /§ 168 predh.n./. Ako se hočeta taka zakonca zopet združiti, je treba postopati kot sicer pri sklenitvi zakona /§ 170 predh.n./.

Razlogi, iz katerih je po nav. §-u 165 predh.n. mogoče doseči razvezo zakona, so v glavnem formulirani po češkem osnutku. /Mavrović,o.c.17 Češki osnutek je sprejel /§ 67/ iz čl. 142 švicarskega drž. zak.generalno klavzulo, da je razlog za razporoko vsaka taka omajanost zakonskega razmerja, radi katere se upravičeno ne more zahtevati od zakoncev, da bi živela dalje v zakonu/. V primeri s §-om 115 o.d.z.,ki je našteval razloge za razvezo zakonov nekatoliških kristjanov, je razveza zakona olajšana. Uvedena sta dva nova razloga, namreč duševna bolezen /pod št.6/ in nevredno življenje /pod št.7/; ostali razlogi so ostali, a so točneje opredeljeni. Tudi § 94 srb.drž.zak.je bil strožji, ker ne pozna nepremagljive mržnje zakoncev kot razlog za razvezo.

Iz zgoraj navedenih razlogov za razvezo zakona razberemo, da narekuje v predhodnem načrtu razvezo zakona pretežno načelo krivde, vendar ne izključno. Duševna bolezen in tudi nepremagljiva medsebojna mržnja moreta biti namreč razlog za razvezo le na podlagi načela objektivne omajanosti zakona. Moderni reformatorji zahtevajo, da bi bila objektivna omajanost zakona sploh zadosten razlog za razporoko, kot je n.pr. v čl. 142 švicarskega državnega zakonika. Naš predh.načrt se je ustavil na sredi pota. Umevno pa je, da bodo šli reformni predlogi še dalje, ker prava odpornost pade s tem, da se razporoka sploh dovoli. To nam potrjuje moderna evropska zakonodaja, Razloga, radi katerih bo največ zakonov razvezanih, sta slabo ravnanje z zakoncem in prešustvo. Nepremagljiva mržnja že suponira vzrok na obeh straneh, zato bo majnkrat podana. Razveze iz ostalih razlogov bodo bolj izjemne.

6. Razporoka v pravoslavni cerkvi.

Razvod /prestanek zakona s sodbo/ /§§ 85-114 br.pr./.

Za življenje obeh zakoncev more razvezati veljaven zakon le pristojno cerkveno sodišče s pravomočno sodbo na osnovi v bračnih pravilih taksativno naštetih razvodnih razlogov /§ 85 br.pr/. Razvod more zahtevati le zakonec in ta le samo, ako ni po njegovi krivdi nastal razvodni razlog /§ 86 br.pr./. Razvodni razlogi so:

a/ Prešestvo in po zakonu domnevano prešestvo /§§ 88-91br.pr./

b/ Smrtno nevarne sovražnosti enega zakonca napram drugemu /radjenje o glavi bračnom drugu/ /§§ 92-93 br.pr./.

c/ Namerna odprava plodu oziroma preprečevanje spočetja /§ 94 br.pr./

č/ Zlobna zapustitev zakonca /§§ 95-96 br.pr./.

d/ Neizvestna odsotnost zakonca /§§ 97-100 br.pr./.

e/ Neozdravljiva duševna ali telesna bolezen /§§102-104br.pr./

f/ Moralna pokvarjenost /§§ 105-106 br.pr./.

g/ Odpad od pravoslavne vere /§ 107 br.pr./. Razlogi so v navedenih paragrafih točneje opredeljeni. Iz njih se razbere, da narekuje razvod vobče načelo krivde /Verschuldensprinzip/; v razlogu sub c pa je primer načela objektivne omajanosti zakona /Zerrüttungsprinzip/.

Tožbena pravica zastara ob razvodnih razlogih prešestva, smrtno nevarne sovražnosti in namerne odprave plodu v šestih mesecih potem ko je tožilec zvedel za razlog; ob razlogih neozdravljive bolezni in moralne pokvarjenosti v treh letih; pri ostalih razlogih ne zastara /§ 108 br.pr./. Ob krivdnih razlogih se obsodi krivec tudi na cerkveno kazen /§ 112 br.pr./.

7. Ločitev zakoncev /Separatio ab thoro et mensa/.

/kan.1128-1132; §§ 103-110; 142 o.d.z.;§§ 157-164 predh.p./

I. Zakonca nimata do skupnega življenja samo pravico ampak tudi dolžnost. Zato morata, kakor pravi kan.1128, ohraniti življensko skupnost ako ju ne opraviči zadosten razlog. Ker je pa v izvestnih okoliščinah pretežko živeti v zakonski skupnosti, zato Cerkev dovoljuje takozvano ločitev od mize in postelje. Zakonska vez ostane sicer neizpremenjena, toda k zakonski skupnosti nista v takih primerih zakonca vezana. Če tako ločeni zakoncem dovoljuje civilno pravo novo poroko, je to za cerkveno pravo brez pomena. In novi zakon je cerkvenopravno navadna bigamija.

Že staro cerkveno pravo je poznalo slučaje v katerih je bila dovoljena ali celo ukazana ločitev. Že apostol Pavel pravi o onih, ki iz bogomiselnih nagibov prekinejo zakonsko skupnost "Ne odtegujta se drug drugemu, razen morda kdaj v soglasju za nekaj časa, da se posvetita molitvi /1Kor 7,5/. Po aplikaciji storazakonskih predpisov je bil dolžan mož, posebno še klerik ločiti se od žene, če je prešestvovala. Avgustinova zasluga je, da je bila odpravljena ta rigoristična zapoved in dana žaljenemu možu le pravico, da je v takih primerih smel odpustiti prešestno ženo, ni pa bil k temu zavezan. Poleg prešestva so kmalu navajali za zadosten razlog odpad od vere, zavajanje v nevero in sploh v greh. Začasno ločitev od zakonske skupnosti je nalagala tudi javna pokora. V srednjem veku so začeli razlikovati med trajno in začasno lo-

čitvijo.

Tudi po novem pravu more biti ločitev trajna ali začasna. Razlogi za njo so častni ali nečastni. Častnih razlogov ločitve sicer kodeks ne omenja, vendar ostanejo v veljavi, ker so fundirani v sv.pismu. V starem pravu je mogel mož, ako je žena privolila, prejeti višje redove, enako je mogel katerikoli zakonec, ako je njegov zakonec privolil stopiti v samostan. Danes je potrebna poleg pristamka zakonskega druga še papežva dispenza.

Ni pa dovoljeno, da bi se ločila zakonca, četudi vlada med njima sporazum ako nimata zadostnega razloga. Takozvane sporazmne ločitve cerkveno pravo torej ne dovoli.

Ločitev more biti trajna ali začasna. Edini razlog za trajno ločitev je prešestvo, ki ga zagreši eden izmed zakoncev. Biti mora adulterium formale et consummatum. Drug zakonec mora biti moralno prepričan, da se je prešestvo v resnici zgodilo. Isti učinek kot prešestvo ima tudi sodomski greh s tretjo osebo in pa bestialnost. Da ima nedolžni zakonec pravico ločiti se, ni smel privoliti v njegov greh, ali ga pa povzročiti bodisi z nagovarjanjem ali siljenjem in podobno. Ohrani pa pravico do ločitve, četudi je podal povod svojemu zakoncu, da je zagrešil omenjene zločine. Izgubi pravico, če je soprogu izrecno ali pa vsaj molče dopustil. Molče mu oddpusti, ako kljub temu, da ve za njegov zločin, prostovoljno nadaljuje z njim zakonsko življenje. Domneva se, da mu je odpustil, ako v šestih mesecih, potem ko je za krivdo zvedel, ne odpusti svojega zakonca oziroma se sam ne loči od njega ali pa ne vloži tožbo na ločitev. Če pa oba zakonca zagrešita prešestvo, nima nobeden od nju pravice na ločitev, ker "paria delicta mutua compensatione tolluntur" /c.7,X 5,16/. Kadar je moralno gotovo, da je eden izmed zakoncev zagrešil prešestvo, ga sme njegov soprog na svojo roko zapustiti, ali pa se more obrniti na sodišče, da se izreče ločitev s sodbo. Vsled prešestva ločeni zakonec ni nikoli dolžan vrniti se v zakonsko skupnost, pač pa more krivega zakonca poklicati k sebi, ako si ni slednji z njegovim privoljenjem izbral stanu, ki nasprotuje zakonskemu življenju /kan.1130/. Če pa je prešestvo še dvomno, se nedolžni zakonec ne more na lastno roko ločiti. Če pa je prešestvo sicer gotovo, a tajno, se more odstraniti secluso scandalo nedolžni zakonec od krivega. Da se zabrani pohujšanje in foro externo, se je treba obrniti na cerkvenega sodnika.

Razlog za časno ločitev zakona je velika nevarnost za dušo ali telo. Kodeks v kan. 1131,§ 1 našteva eksemplifikativno take razloge: odpad zakonca k nekatoliški sekti, sam odpad od vere ne zadostuje, ta razlog so preje imenovali fornicatio spiritualis; dalje je razlog. če hoče soprog otroke nekatoliško vzgajati, če zločinsko in sramotno živi, če povzroča zakoncu nevarnosti za dušo in telo, če grdo ravna z njim in mu tako napravlja življenje preveč težko, in podobno. To so zadostni razlogi, da po presoji krajevnega ordinarija zapusti nedolžni zakonec svojega soproga. Če je tak razlog brez dvoma podan in je nevarnost v odlašanju, sme zapustiti drugega zakonca nedolžni tudi na svojo roko. Bolezen sama ni zadosten razlog za ločitev, ako ne pomeni nevarnosti za življenje zakonskega druga.

Kadar razlog začasno preneha, se mora zakonska skupnost obnoviti. Če pa je odredilo odločitev za določen ali nedoločen čas cer-

kveno oblastvo, nedolžni zakonec ni dolžan obnoviti skupnosti, dokler ne izda ordinarij novega dekreta, oziroma ne preteče v prvem dekretu določeni čas /kan.1131,§ 2/.

Ob ločitvi se morajo izročiti po pravilu otroci v vzgojo nedolžnemu delu; pri mešanih zakonih katoliškemu soprogu; more pa v obeh slučajih ordinarij drugače odločiti, če je to dobro otrokom, samo za katoliško vzgojo mora biti preskrbljeno /kan.1132/.

II. V Sloveniji, Dalmaciji in Vojvodini spada civilnopravna ločitev soprogov pred svetna sodišča; ločitev je v Vojvodini civilnopravno pravno manjšega pomena, ker je tam priznana razporoka tudi za katoličane. Po o.d.z. se izvrši ločitev s sporazumom obeh zakoncev ali brez sporazuma. Če se hočeta zakonca ločiti sporazumno, morata vložiti tožbo pri rednem sodišču. Sodišče ju mora poklicati in ako pred njim potrdita, da se strinjata tako o svoji ločitvi kakor tudi o pogojih glede imovine in vzdrževanja, dovoli brez nadaljnih poizvedb zahtevano ločitev in jo zaznamuje v sodnih spisih /§ 105 o.d.z./. Ako je zakonec nedoleten ali pod varuštvom, more sicer sam zase privoliti v ločitev, toda za dogovor glede imovine zakoncev in vzdževanja kakor tudi glede preskrbe otrok je treba dovoljenja in privoljenja zakonitega zastopnika in varstvenega sodišča /§ 106/. Kadar se ločita zakonca sporazumno, ni treba navajati razlogov. Ako pa en zakonec noče privoliti v ločitev, jo more drugi del zahtevati, če ima zadostne razloge. Taki razlogi, iz katerih se more izreči ločitev, so: Ako je bil toženec krivim spoznan prešestva ali kakšnega hudodelstva, ako je tožečega zakonca zlobno zapustil, ali ako je nerodno živel tako, da pride v nevarnost znatni del imovine tožečega zakonca ali dobro nravstvo rodbine, dalje življenju ali zdravju nevarna zalezovanja, zelo grda ravnanja, ali po razmerju oseb, jako občutne opetovane žalitve, trajne telesne hibe, ki ob njih preti nevarnost, da se nalezejo /§ 109/. Za tožbo je pristojno sodišče prve stopnje. Najprej se morajo izvršiti trije spravni poizkusi. V sodbi se izreče, kdo je kriv.

O vzgoji otrok ločenih staršev je podana določba v po noveli I § 6 spremenjenem § 142, ki se glasi: Ako se zakonca ločita ali razdružita in se nista s pritrditvijo sodišča ničesar dogovorila o negi in vzgoji otrok, mora sodišče ... glede na posebne okolnosti primera in koristi otrok, poklic, osebnost in lastnosti zakoncev in vzroke ločitve odločiti, je li pripustiti vse otroke ali katere očetu ali materi. Drugi zakonec obdrži kljub temu pravico, osebno občevati z otrokom. Sodišče more občevanje bliže urediti. Stroške vzgoje trpi oče. O izpremenjenih razmerah more sodišče brez ozira na svoje prejšnje odredbe ali dogovore zakoncev na novo odrediti, kar je potrebno v korist otrok.

Kadar je ločitev pravomočna, obvesti o njej sodišče bansko upravo in ta ordinariat, ki naroči pristojnemu župniku, da zaznamuje to v poročni matici. Ločenim zakoncem je dano na voljo, da se zopet združita, vendar je združitev treba naznaniti rednemu sodišču. Moreta pa se taka na novo združena zakonca zopet ločiti po določilih, ki veljajo za prvo ločitev. Otroci, ki so rojeni 10 mesecev po ločitvi, se smatrajo za nezakonske, dokler se nasprotno ne dokaže. četudi sta med tem zakonca obnovila zakonsko skupnost, a nista tega naznanila sodišču.

III.Ločitev od mize in postelje v predh. n. /§§157-164 predh. n./Kakor o. d. d./§§103-110/, pozna tudi predhodni načrt ločitev v sporazumu zakocev in ločitev brez sporazuma med njima. Določbe glede sporazumne ločitve /§§157-160 predh.n./ odgovarjajo skoraj vsem ustreznim §§ 103-106 o.d.z. Za spravne poskuse se zakonca obrneta ali na okrajno sodišče ali na cerkveno oblast /tako tudi v zak. z dne 31.dec.1868,d.z. št.3 za 1869/. Ukazana sta dva poskusa sprave, po §-u 104 o.d.z. in prav kar navedenem zakonu so se zahtevali trije. Novi sta določbi v odst.3 in 4 §6a 159 predh.n., da se more dogovor in sodna odločba o vzdrževanju spremeniti; isto velja tudi pri razvezi zakona. - Cerkveno pravo ne priznava soprazumne ločitve zakoncev od mize in postelje.

Razlogi za ločitev brez sporazuma niso našteti taksativno. Poleg razporočnih razlogov se uvažujejo tudi taki razlogi, radi katerih se od tožeče stranke upravičeno ne more zahtevati, da bi živela dalje v zakonski skupnosti /§ 162 predh.n./ Tudi v § 109 o.d.z. po običajni in interpretaciji razlogi niso bili taksativno našteti; prav tako niso v kan.1131. Za ločitev brez sporazuma je treba vložiti tožbo; zahtevajo se spravni poskusi, kakor pri sporazumni ločitvi. Enako je bilo določeno že v § 107 o.d.z. Nova je določba, da more sodišče odrediti ogroženi stranki ločeno bivališče in primerno vzdrževanje, še preden je rešilo glavno stvar /§ 161 odst.2 predhod.n. /. Prim.kan.1917,§ 1 n.1. V odločbi o ločitvi brez sporazuma mora sodišče vedno izreči, kateri zakonec je kriv, ali morda oba ali nobeden, da je prišlo do ločitve /§ 163 predh. n. enako že dv. dekret z dne 23.avg.1819/. Isto se indirektno zahteva v kan.1132.

Z ločitvijo od mize in postelje ni razvezana zakonska vez, ugotavlja § 164 odst.1 predh.n. V o.d.z. take določbe ni bilo, a je sledila a contrario iz § 111 o.d.z. V drugem odstavku § 164 predh.n. je normiran način ponovne združitve ločenih zakoncev kakor v § 110 o.d.z. Združitev je treba naznaniti sodišču, "da se obnovitev skupnega življenja zaznamuje v poročni knjigi"./§ 110 predh.n./ Dostavek je nov.

IV. Glede razporoke in ločitve od mize in postelje podaja določbe tudi meddržavna konvencija v Hagu z dne 12.jun.1902 in sicer: 1. Tožba na razporoko ali na ločitev se ne dovoli, ako ni priznana po domačem zakonu in po zakonu kraja /a.1/. 2. Podani morajo biti taki razlogi, ki jih smatrata oba omenjena zakona za zadostne. /a.2/. 3. Vsaka država si more pridržati pravico, da se te zadeve njenih državljanov morajo razpravljati le po njenih procesnih zakonih /a.3/.

X. P o v e l j a v l j a n j e z a k o n a

/kan. 1133-1141/

Zakon more biti neveljaven ali radi razdiralnega zadržka, ali ker ni bilo prave privolitve ali ker privolitev ni bila podana v predpisani obliki. Zakonca pa živita bona fide. Župnik ali spovednik spozna, da ni veljavnega zakona, ampak je le figura matrimonii. Teoretično so v takem slučaju župniku na razpolago štiri možnosti: a/ ali naj pusti putativna zakonca in bona fide; b/ ali naj poskrbi za poveljavljanje zakona; c/ ali naj se izreče zakon sodnim potem za neveljaven; d/ ali pa naj

se naroči zakoncema da ostaneta skupaj kot brat in sestra.

Če sta oba zakonca in bona fide, zadržek pa je tajen in tak, da se od njega ne dobi dispenza, naj zakonca duhovnik redno pusti in bona fide. Če pa je zadržek znan, ali je ena stranka in mala fide, ni na mestu dissimulatio. Če eden ali pa oba zakonca vesta za zadržek, ki pa je tak, da je dispenza od njega nemogoča se morata ločiti. Ločitev mora biti ob različnih okoliščinah različna.

a/ Če se ničnost zakona more in foro externo dokazati in se zakonca nerazumeta in sta morda dosegla že civilno razporoko, potem je nedvomno najboljše, da se obrneta na cerkveno sodišče za proglasitev ničnosti.

b/ Če se pa ničnost zakona in foro externo ne da dokazati, ali če se zakonca nočeta obrniti na cerkveno sodišče, potem smeta v izrednih primerih živeti skupaj kot brat in sestra, ako tako bivanje ne pomeni za nju grešne nevarnosti. Če sta že v letih, potem je nemara taka rešitev na mestu, zlasti če ni mogača kaka druga. Bolj navadna je v takih primerih ločitev od mize in postelje.

c/ Če pa je zakon sicer neveljaven, poveljavljanje pa se more doseči in oba zakonca ali vsaj eden od njih ve, da je zakon neveljaven, mora duhovnik svetovati, da naj zakon poveljavita. Če je omenjeni zadržek notoričen, se morata zakonca ločiti dokler se poveljavljanje ne doseže. Če je zadržek znan samo zakoncema, se morata sicer vzdržati zakonskega življenja, dokler ne dospe poveljavljanje, smeta pa živeti skupaj kot brat in sestra, ako tako skupno življenje ne pomeni za nju bližnje nevarnosti. Če pa je skupno bivanje za nju nevarno naj se ločita; ako se tudi ločiti ne moreta, uporabi župnik oblast kan. 1045, § 3. Enako ravna župnik, ako je ovira znana le enemu zakoncu, ki je pa ne more razodeti drugemu ter se tudi ne more od njega za čas ločiti ali preprečiti spolno občevanje.

Zakonik pozna dvojno poveljavljanje: convalidatio simplex in pa sanatio in radice; o prvem razpravlja kan. 1133-1137; o drugem pa kan. 1138-1141.

1. Navadno poveljavljanje.

Bistvo zakona je v zakonski privolitvi, ki je ne more nadomestiti nobena človeška oblast /kan. 1081, § 1/. Zato je prvi pogoj za poveljavljanje, da privolitev obstaja, da torej prvotno podana zakonska privolitev ni po eni ali drugi stranki preklicana. Drugi pogoj pa je, da zadržek preneha oziroma se spregleda.

Če je zakon neveljaven vsled razdiralnega zakonskega zadržka, mora zadržek odpasti oziroma se spregledati, da se more zakon poveljaviti. Zakonski konsenz pa mora obnoviti vsaj stranka, ki za zadržek ve. Ponovitev konsenza se po pozitivnem cerkvenem pravu zahteva za veljavnost. Četudi sta obe stranki dali privolitev prvotno in ni nobena stranka privolitve preklicala /kan. 1133/. Omenjeno ponovitev ne zahteva naravno pravo, ampak je to zgolj pozitivno cerkveni predpis. Pri ozdravljanju v korenini zato more Cerkev dati spregled od tega predpisa. Pred zakonikom so sicer nekateri starejši avtorji trdili, da omenjeno ponovitev konsenza zahteva naravno pravo. Toda temu mnenju je

nasprotovala praksa rimskih oblastev. Kan1133, § 2 pa ima jasno besedilo: Haec renovatio iure ecclesiastico requiritur". Pri navadni konvalidaciji se torej mora zakonska privolitev ponoviti, dasi je gotovo, da je bila že podana in da tudi ni bila preklicana. Domneva se, da zakonska privolitev, ki je bila enkrat podana traja dokler ni dokazano, da je preklicana /kan.1093/. Če zakonec ne ve za zadržek, a bi se radi domačih sporov rad ločil od svojega soproga, ni s tem privolitev preklicana; ali če stranka ne ve za zadržek in prosi za ločitev od mize in postelje; tudi z samo vložitvijo tožbe, dokler ni sodba pravnomočna, najbrže ni še privolitev preklicana /Wernz-V. 907 op.34/.Ponovitev privolitve mora biti nov akt volje s katerim stranka privoli znova v zakon, o katerem ve, da je bil do sedaj neveljaven. Če stranka ponovi konsenz, a ne ve, da zadržek obstoji, oziroma se ji zdi samo dvomen, ni še s tem obnovila privolitve, kakor to zahteva navadno poveljavljenje. Ponovitev privolitve se mora v različnih slučajih različno vršiti. Možno je, da je zadržek javen, ali da je tajen in znan obema strankama, ali da je tajen in znan samo eni stranki /kan.1135/.

a/ Ako je zadržek javen, morata oba zakonca obnoviti zakonsko privolitev v predpisani obliki kakor pri prvi poroki. Toraj pred župnikom in dvema pričama; more pa ordinarij dovoliti, da se ne vrši v cerkvi nova poroka.

b/ Če je zadržek tajen in znan obema zakoncema, zadostuje, ako obnovita oba zakonca privolitev privatno in na tihem. Privatno pomeni brez župnika in dveh prič; na tihem, tako da drugi razen zakoncev ne ve za to. Konsenz moreta obnoviti z besedami, znamenji in podobno. Tudi ni nujno, da bi morala privoliti oba hkratu; kakor hitro pa privoli na novo tudi drugi, ja zakon poveljavljen. Mora pa pokazati zakonec svojo privolitev na zunaj, tako da ostali zakonski drug to spozna.Ako en zakonec ne bi hotel ponoviti privolitve, ne preostane drugo sredstvo, kot prositi sv. stolico za sanatio in radice.

c/ Če pa je zadržek tajen in znan samo eni stranki, zadostuje, da samo ta stranka privatno in na tihem obnovi svojo privolitev, če le ostali zakonec ni preklical konsenza /kan.1135,§ 3/. Ni potrebno, da bi tak zakonec obvestil svojega soproga o zadržku. S tem je zakonik radikalno odpravil težkočo, ki je bila v prejšnjem pravu. Sv.penitenciarija je namreč dajala dispenze od tajnega, le enemu zakoncu znanega zadržka, s klavzulo: "dicta muliere /vel viro/ de nullitate prioris consensus certiorata, sed ita caute ut latoris delictum numquam detegatur". Po l. 1885 pa je začela prevladovati pri penitenciariji nekoliko milejša praksa: "et quatenus absque gravi periculo fieri /certioratio/ nequeat, renovato consensu iuxta regulas a probatis auctoribus traditas". Prva formula je nudila težkoče, ker je moral zakonec odkrivati svojemu soprogu tajni zadržek, in to se večkrat ni dalo, ne da bi pri tem sebe infamiral. Ker je druga formula imela dostavek: "renovato consensu iuxta regulas aprobatis auctoribus traditas", so se mogli zakonci ravnati po mnenju sv. Alfonza in drugih acktorjev, ki so trdili da zadostuje obnovitev konsenza "per simplicem populam affectu maritali habitam". Vendar so še vedno stale v formuli besede "quatenus absque gravi periculo fieri certioratio nequeat." Kan.1135,§ 3 pa določa kakor je bilo že omenjeno, da zadostuje, ako stranka sama privatno in na tihem ponovi konsenz. S to določbo je odpravil povod za marsikatero

vznemirjenost vesti.

Zakon more biti neveljaven radi hibe v zakonski privolitvi bodisi da je ni bilo, ker je bila simulirana, ali podana v bistveni zmoti ali pa je sicer bila, toda podana pod vplivom strahu. Ker nikaka človeška oblast ne more nadomestiti zakonske privolitve zato se more zakon, kjer ni bilo zakonske privolitve le tako poveljaviti, da zakonca v resnici v zakon privolita. Vzrok, ki je povzročil neveljavno privolitev, mora odpasti. Zakonca oziroma zakonec mora vedeti, da je dosedanji zakon neveljaven, in nato se mora obnoviti privolitev. Samo na sebi je tak zakon eo ipso veljaven, ko je na obeh straneh podan pravi konsenz. Pozitivno cerkveno pravo zahteva pri takem poveljavljenju le toliko solemnitet, da se more v zunanjem območju dokazati obstoj zakona /kan.1158

Če nobeden izmed zakoncev ni privolil v zakon, morata privolitev obnoviti oba. Možno pa je, da zakonec ni privolil samo v srcu, ali pa tudi na zunaj. Ako je tudi na zunaj pokazal, da ne privoli v zakon, se je moglo to zgoditi javno /saj pred dvema pričama/ ali pa tajno. Ako zakonec samo na znotraj ni privolil, zadostuje, da privolitev obnovi na znotraj. Nikakor ni potrebno, da bi o tem obvestil svojega zakonca. Konsenz obnovi per officia coniugalia ali pa tudi z zgolj notranjim aktom.

Če pa ni privolil na zunaj, mora obnoviti privolitev na zunaj, da je zakon veljaven. In sicer ako je javno pokazal, da ne privoli v zakon, mora svojo privolitev podati v predpisani juridični obliki. Ker je zakon javen, socialen akt, zato Cerkev zahteva, da se v takem slučaju poda privolitev, da se more tako dokazati, da zakon obstoji. Zato je umljivo, da cerkvena sodišča proglašajo zakone, ki so bili sklenjeni pod vplivom metus publici, še po dolgih letih zakonskega življenja za neveljavne. Tako je n.pr. Rimska rota proglasila 26.II.1910 za neveljaven zakon, dasi sta zakonca bivala skupaj že 32 let/AAS,1910,348, IV,108,503/. Če pa bi se taka navidezna zakonca branila priti v cerkev in tam obnoviti konsenz, more župnik prositi škofa, da spregleda oklice, in da se izvrši ponovitev privolitve vpričo župnika in dveh prič na domu zakoncev. Priče po potrebi razglase, da je bil konsenz obnovljen.

Če pa je zakonec sicer na zunaj pokazal, da ne privoli, a ne jasno, mora podati konsenz na zunaj, toda zadostuje, kakorkoli na zunaj izražena privolitev, četudi je podana privatno in na skrivnem. Vedno pa se suponira, da je ostali zakonski drug privolil in da svoje privolitve še ni preklical.

Samo izpolnjevanje zakonskih dolžnosti še ne pomeni privolitve v zakon. Nekateri avtorji n.pr.Lehmkuhl so trdili, da se radi javno izsiljenega konsenza neveljavni zakon poveljavi, ako prisiljena stranka pozneje privoli. Toda to mnenje je nevzdržno, ker bi imeli zakon, ki bi bil pro foro interno veljaven, pro foro externo pa neveljaven. Poleg tega pa kan.1136,§ 3 izrecno trdi, da se tak zakon poveljavi le, če se poda nova privolitev v predpisani juridični obliki. Če pa je bilo javno znano, da stranka ni privolila v zakon, potem pa priče odpadejo tako, da se defekt ne more več dokazati in foro externo zadostuje za poveljavljanje, ako stranka privatno a po zunanje poda svojo privolitev.

3. Zakon more biti neveljaven, ker ni bila privolitev podana v predpisani obliki. Da se tak zakon poveljavi, je potrebno, da se

privolitev znova poda v zakoniti obliki kot določa kan.1137. Sv.stolica more dovoliti spregled,da ni treba obnavljati privolitve pred župnikom, a da gre le v korist nedolžnemu delu,pod pogojem,da p privolitvi ni dvoma. Ako se zakonca branita,da bi se ponovna poroka izvršila,kot se vrši navadne, more ordinarij dovoliti,da se izvrši poveljavljenje v zakristiji ali župnišču ali na domu zakoncev. Upoštevati je treba pri tem razne okoliščine. Sicer pa če je neveljavnost zakona notorična, bo treba zakonca na novo oklicati in poročiti; če pa je le malo ljudi vedelo, da je zakon neveljaven, se izvrši poveljavljenje bolj tajno. Če pa ve samo župnik,naj izjavita svoje privoljenje le pred njim in dvema pričama. Priče po pptrebi razglasita, da je bil zakon poveljavljen.

2. Ozdravljanje v korenini.

I.1. Kadar se zakon, ki je neveljaven radi oblike ali radi zadržka, ne more poveljaviti na navaden način, takrat je uporabiti izredni način poveljavljenja, takozvano ozdravljenje v korenini.

Kan.1138,§ 1 opisuje ozdravljanje zakona v korenini kot poveljavljanje, ki obsega poleg spregleda od zadržka ali njegovega prestanka še dispenzo od določbe o ponovitvi konsenza. Vrhtega se zakonova moč po neki fikciji iuris glede kanoničnih učinkom raztegne tudi na preteklost. Radix, korenina, na kateri sloni to poveljavljanje, je privolitev, ki bi oziraje se zgolj na naravno in božje pravo zadostovala za veljavnost zakona. Sanatio pa pomeni, da se odstrani zadržek, ki je oviral zakonovo veljavnost, in da se podele zgolj naravnpravno veljanemu konsenzu učinki tudi za pozitivno pravno območje. Da namreč tak zakon veljaven, je vzrok in lege positiva, ki se tiče ali zadržka ali obl Samo po sebi je jasno,da Cerkev more dispenzirati od takega zakona; in prav to stori pri ozdravljenju v korenini. Dobro označi to Benedikt XIV, ko opisuje ozdravljenje v korenini kot : "legis ecclesiasticae,quae impedimentum induxit, abrogatio in casu particulari coniuncta cum irritatione effectuum omnium etiam antea ex lege secutorum"./Quaest.kan.174/. Lex irritans pa, od katere da ozdravljenje v korenini spregled, ima dvojen učinek: a/ po naravnem pravu veljavnemu konsenzu odvzame učinkovitost; b/ iz tega sledi, da so otroci nezakonski. Sanatio in radice pa oba ta dva učinka legis irritantis odpravi,v kolikor je pač to mogoče; povzroči torej, da je zakon veljaven in da postanejo do sedaj nezakonski otroci legitimni. Od tod je razumljivo, da je možno popolno /totalis,perfecta/ in nepopolno /partialis imperfecta/ ozdravljenje. Drugo se loči od prvega, da ima manj učinkov. Podano je, kadar se tiče le kanoničnih učinkov, ali če se zahteva, da mora ena stranka privolititev ponoviti, ali če se kanonični učinki popravijo sicer tudi za nazaj,pa vendar ne prav do začetka zakona.

2. Samo posebi je umevna določba § 2 kan.1138,da je namreč zakon sam veljaven od trenutka, ko je ozdravljenje dano. Nekateri kanonisti iz 18.in 19.stol. so popisovali ozdravljenje v korenini tako,kot da bi z njim tudi zakon ne postal veljaven šele ex nuc, ampak ex tunc. Tako umevanje ozdravljenja v korenini je seveda nemožno; zamenjavalo je objektivnost s pravno fikcijo. Do ozdravljenja je bil zakon neveljaven; zato je metafizično nemogoče, da bi postal s sanacijo veljaven od svojega početka. Mogoče je pa, da se smatra sam na sebi neveljaven zakon

po pravni fikciji za veljaven, v kolikor gre za kanonične učinke. Fictio iuris /"legis adversus veritatem in re possibili ex iusta causa dispositio"/ temelji namreč v legislatorjevi volji. Pri ozdravljenju Cerkev dispenzira od zadržka in po fikciji smatra, da je bila dispenza dana že ob začetku tega zakona. More pa cerkev popraviti z ozdravljenjem kanonične očitke samo za nekaj časa nazaj ali pa prav do začetka zakona. Spregled od zakona o ponovitvi konsenza more Cerkev dati tako, da ena stranka ali pa obe nič ne vesta zato /Kan. 1138, § 3 /. Vsa moč predpisa o ponovitvi privolitve zavisi pač od zakonodajalca, ki more torej dati od njega spregled, ako hoče. Papež more dati tako dispenzo tudi proti volji enega zakonca, če nasprotujeta oba zakonca papež navadno v partikularnih slučajih ne da, mogel bi pa dati. Splošno podeljeno ozdravljenja v korenini pa zadenejo take slučajo, ko oba zakonca nočeta dobiti spregleda.

V treh točkah se torej ozdravljenje v korenini loči od navadnega poveljavljenja. a/ Navadno poveljavljanje ima učinke le za bodočnost, ozdravljanje tudi za preteklost; b/ Navadno poveljavljanje zahteva za veljavnost ponovitev privolitve, ozdravljanje prizna prvotni naravno-pravno veljavni kosenz veljaven tudi v pozitivno pravnem pomenu. c/ Navadno poveljavljanje se izvrši s sodelovanjem zakoncev, ozdravljenje v korenini zavisi samo od volje cerkvenega zakonodajalca. Če bi pri ozdravljenju v korenini odpadel sam od sebe, se po pravni fikciji suponira, da je bila dana dispenza v trenutku, koje zadržek odpadel.

Kdaj so v zgodovini papeži začeli podeljevati ozdravljenje v korenini, ni pojasnjeno. Gotovo je, da ga je podeljeval Bonifacij VIII. in sicer popolno in nepopolno. V doktrini je razpravljal o nji v 14. st. kanonist Joannes Andreae. Podeljevali pa so takrat ozdravljenje v korenini v zelo redkih slučajih. Od 17. st. dalje, zlasti od Gregorja XIII., Klementa XI in XII. postajajo ti primeri pogostnejši. Od konca XVIII. st. dalje se slučaji ozdravljenja v korenini zelo množe in danes se podeljujejo brez večjih težkoč. Znani so tudi primeri, ko so papeži in cumulo sanirali zakone celih škofij in držav. Tako sanacijo je dovolil Julij III. za Anglijo l.1554. Pij VII. za Francijo v letih 1801 in 1809; Pij X l. 1910 za ljubljansko škofijo in l. 1912 za vso Cerkev.

- Za sanacijo in radice je pristojna samo sv. stolica /kan. 1141/, kar je razumljivo, ker pomeni spregled od splošnega zakona. Za zunanje območje podeljuje sanacijo sv. officij, če gre za zadržek različne vere, sicer kongregacija za zakramente oz. za vzhodno Cerkev; pro foro interno pa seveda sv. penitenciarija. Večkrat imajo tudi ordiriji poverjeno oblast.

3. Pgoji, da se dovoli ozdravljenje v korenini, so našteti v kan. 1139 in 1140: a/ Zadržek mora biti zgolj cerkvenopraven; od naravnopravnega zadržka namreč Cerkev ne more dispenzirati. Tudi če je tak zadržek odpadel, Cerkev ne podeli ozdravljenja v korenini in sicer tudi ne a momento cessationis impedimenti /kan. 1139, §2 /. Kontroverzno ali sploh ne more od trenutka, ko je naravnopravni zadržek odpadel dati

sanacije ali pa je le dejansko ne da, se zakonik izogne z besedilom:"Ecclesia non sanat" /kan. 1139, § 2 /. Gotovo je, da Cerkev ob takih zadržkih ne more podeliti popolne sanacije, ker niti po pravni fikciji ne more imeti takega zakona za veljavnega. Da od trenutka dalje, ko je zadržek odpadel, zakona ne sanira, je gotovo. Po izjavi sv.oficija tega tudi ne more/ 2.mar.1904/: "Matrimonium contractum cum impedimento iuris naturalis vel divini non posse sanari in radice". Nasprotno pa različne izjave sv. penitenciarije trdijo, da je v takih slučajih sanatio možna. V reskriptu z dne 25.apr. 1890 je penitenciarija sanirala zakon, ki je bil neveljavno sklenjen radi zadržka zakonske vezi, ki pa je pozneje odpadel, obenem so bili pozakonjeni vsi otroci razen onih, ki so bili rojeni v prešestvu.

b/ Drugi pogoj je, da je bilo privoljenje obeh strank naravno pravno zadostno; bilo je le cerkvenopravno brez učinka, ker mu je nasprotoval ali razdiralni zadržek ali pa ni bilo podano v predpisani obliki. Ako ne bi bil konsenz naravnopravno zadosten, potem manjka res. Da je bila privolitev res zakonska, so poprej zahtevali, da sta bili stranki in bona fide. Danes ni to več absolutna zahteva; sanatio se dovoli tudi pri civilnem zakonu in četudi sta zakonca vedela za razdiralni zadržek; kan.1085 določa namreč naravnost:"Scientia aut opino nullitatis matrimonii consensum matrimonialem necessarie non excludit".Kdor n. pr. ve za zadržek, pa bi rad sklenil pravo zakonsko zvezo, ta more imeti pravo zakonsko privolitev. Civilnih zakonov včasih niso sanirali; danes se je kurijalna praksa omilila in postavila na pravno pragnejše stališče, da se ozira le na to, ali je naravnopravno veljaven konsenz podan ali ne. Če smatra kdo civilno sklepanje za zgolj prazno ceremonijo,kakor v resnici tudi je in ni izrazil prej ali pa tudi pozneje prave zakonske privolitve, se njegov zakon ne more sanirati.

c/ V začetku dana privolitev mora še trajati. Domneva se navadno, da enkrat dana privolitev traja. Tudi če so med takima zakoncema nesporazumljenja, tudi če sta se že ločila od mize in postelje, ni s tem prvotno dani konsenz nujno preklican.

- d/ Za ozdravljenje v korenini se zahteva tudi važen in nujen vzrok. Če bi dala sv. stolica sanacijo brez vzroka, bi bila sicer veljavna a ne dovoljena. Če bi pa kdo, ki je poverjen za to, da podeli ozdravljenje v korenini,isto dal brez zadostnega razloga, je ozdravljenje v korenini neveljavno. Razlogi morajo biti taki, da ne zadostuje navadno poveljavljanje. Tak razlog je, če oba zakonca vesta, da je zakon neveljaven, pa ni mogoče pripraviti enega zakonca do tega, da bi konsenz obnovil oz. je nevarnost sploh opomniti ga. Ali pa je obema strankama neznano, da je zakon neveljaven, in je zopet nevarno na to ju spominjati, ker bi nemara vsaj en zakonec hotel odstopiti od zakona, kar bi povzročilo škodo za drugega zakonca oziroma težko pohujšanje. Zadosten razlog za ozdravljenje v korenini je tudi tedaj,kadar je zakon neveljaven vsled ordinarijeve ali spovednikove krivde.

Prositi morata za sanacijo stranki sami ali pa po tretji osebi, navadno po župniku ali spovedniku. Če je zadržek javen ali če je zakon javno znan kot neveljaven propter defectum formae, se prosi sanatio pro foro externo. V prošnji jemtreba popisati dejanski stan,

zlasti je treba omeniti, da je bil konsenz podan in da še traja, da sta oba zakonca ali vsaj eden od nju in bona fide. Navesti je tudi treba zadostni razlog. Prošnjo za sanatio pro foro interno se napravi tem to nomine in sicer na ordinarija ali na sv. penitenciarijo. Razglasitev ozdravljenja /fulminatio sanationis/ ni vedno potrebna. Ako nobeden od zakoncev ni vedel za zakonovo neveljavnost, in bi vzbujalo pohujšanje, ako bi jima duhovnik sedaj to omenil, se "fulminatio"more opustiti.Če je zadržek znan samo enemu zakoncu, se izvrši applicatio le nad njim redno pri spovedi po odvezi pred molitvijo "Passio". Besedilo ni ukazano. Ako je sanatio podeljena za zunanje območje, se zapiše v poročno knjigo; če je podeljena za notranje nezakramentalno območje, se zapiše v tajni knjigi na škofijski kuriji; če pa je podeljena za notranje zakramentalno območje, se nikjer ne vpiše, in če postane zadržek znan, tedaj sanatio pro foro externo ne velja.

Ker se dandanes sanatio in radice rada podeli, je iz pastoralnega stališča dobro, da se prosi za njo, kadar zakonca in bona fide živita v neveljavnem zakonu. Dasi sicer za nju usus matrimonii ni grešen,vendar nimata brez poveljavljenja zakramentalnih milosti.

Kanonisti razpravljajo, ali ima sanatio in radice tudi vpliv na zgolj civilne zakonove učinke, ki spadajo pod kompetenco civilne oblasti. Odgovoriti je tako,da direktno ne, pač pa indirektno, ker je država dolžna priznati cerkveno veljavnemu zakonu civilne učinke. Zakonitost otrok pa ni zgolj civilna zakonova posledica, in zato spada v cerkveno kompetenco.

II. Za naše civilno področje ureja nekakšno poveljavljanje § 88 o.d.z. Kadar se namreč spregleda zadržek, ki je bil že ob začetku zakona, se mora privoljenje iznova izreči pred dvema zaupnima pričama in pred župnikom in se to vpiše v poročno knjigo. Ako se ta predpis izpolni, je zakon šteti, kakor bi bil prvotno pravilno sklenjen.V tem slučaju niso potrebni oklici. Zakonski konsenz se more obnoviti doma. Pogoj za to sanatio pa je, da je zadržek dispenziran. Ako je zadržek v zakonu sam od sebe odpadel, je treba oklicev in poroka se mora izvršiti v predpisani obliki. Veljaven pa je tak zakon ex nuc.

Po predhodnem načrtu se zakon, ki je neveljaven radi pomanjkanja privoljenja /torej radi zadržkov v §§ 108-116 predh.n./, poveljavi, ako oseba, ki ima pravico zahtevati, da se zakon proglasi za neveljaven, da svoj pristanek /te osebe so naštete v §§ 152-154 predh.n./ kjer pa je potrebno odobrenje od oblasti, ako se odobrenje dobi /§ 143 predh.n.

Ako se dobi naknadno spregled od zadržka, se smatra zakon za veljaven od početka /§ 144 predh.n./.

Ko pa je zakon neveljaven radi napak v obliki sklepanja,se mora privoljenje v zakon ponovno dati v predpisani obliki in to vpisati v poročno knjigo/po §-u 145 predh.n. Isto določa kan.1134.

XI. D r u g i z a k o n.
/kan.1142-1143/.

I. Zakon vdovcev ali vdov so že stari narodi smatrali za manj časten. Rimljani so okrasili vdovo "quae uno contentae matrimonio

fuerant, corona pudiciciae". Pri Rimljanih je bila za vdove ukazana religio luctus, kar je pomenilo prepoved, da bi se smela vdova pred pretekom določenega roka poročiti. Krščanski vladarji so vdovski rok podaljšali od deset mesecev na leto in so zagrozili z kaznijo njim,ki bi ga kršili. Cerkev je po Pavlovem nauku sicer višje cenila vdovstvo kot ponovni zakon, vendar je dovoljevala vdovam poroko. Priča za tako prakso je Hermov Pastir. Rigoristično naziranje montanistov in novacijancev je obsodil že 8. kanon nicejskega koncila. V Afriki je prišlo v navado, da so novemu škofu pred konsekracijo stavili vprašanje:" si secunda matrimonia non damnet". Od 4.stol. dalje pa je na vzhodu začela prevladovati strožja praksa, kateri je mnogo pripomogel sv. Bazilij ki je vplival v tem pogledu tudi na zapadne spovedne knjige. Branila pa je vzhodna cerkev pri ponovnih zakonih slovesno "coronatio", na zapadu pa so začeli odrekati slovesni poročni blagoslov. Vendar pa ni bila povsod enaka praksa; uvedlo se je potem tako, da vdova ni prejela slovesnega blagoslova, ako ga je že enkrat prejela. Cerkev je torej branila svobodo udovelih do novih zakonov, toda nedvomno je inhonestum, ako vdovec ali vdova, takoj po smrti svojega zakonca hiti sklepat nov zakon. Zakon vdovcev manj popolno predstavlja tip krščanskega zakona, namreč zvezo med Kristusom in Cerkvijo; odtod je umljivo, da je Cerkev smatrala in še smatra bigamost, to je take, ki so sukcesivno sklenili več zakonov, za iregularne. Vzhodna cerkev pa gleda v ponovnih zakonih vsaj sumnjo nevzdržnosti.

Drugi zakon in tudi naslednji niso prepovedani ne po naravnem in ne po cerkvenem pravu. Sicer je vdovski stan častivrednejši, določa kan.1142, vendar je tudi drugi in naslednji zakon veljaven in dovoljen. Dokazano pa mora biti izvestno in zakonito, da prvi zakon več ne obstoji. Ko je v 11.stol. užival studij rimskega prava, so začeli močno poudarjati tempus luctus. Papeža Aleksandar III. in Inocenc III, sta avtentično določila, da vdova, ki se poroči pred pretekom vdovskega roka, ne zapade infamiji, kot je to določalo rimsko pravo. Nato je tudi prepoved novega zakona pred potekom nekaj mesecev po smrti zakonskega druga prišla iz navade. Kongregacija de propaganda je izjavila 22.nov.1799, da se vdovam ne sme staviti nikak rok, pred katerega potekom se ne bi smele poročiti.

Kan.1343 določa,da se poročni blagoslov ne sme podeliti,ako se poročá vdova,ki ga je že prejela pri prvi poroki.Glede vdovca kodeks ne določa ničesar.Pač pa odreja Rimski rit. /naslov VII pogl.1,10/ Kjer je v navadi,da se poroka blagoslavlja,ako je blagoslov samo mož kdaj prejel,naj se ta navada ohrani.

II.Moderne civilne matrimonialne zakonodaje navadno določajo vdovske roke,ne sicer ex ratione luctus,kot so to stare,ampak zato, da ne postane očetovstvo otroka,ki ga bo eventuelno vdova rodila,sporno. Zato potem,ko je otrok rojen ali pa če je propter impotentiam umrlega moža dognano,da vdova ni noseča,prepoved skleniti nov zakon premine. Po § 120 o.d.z. noseča vdova ne more vstopiti pred porodom v nov zakon; če je nosečnost dvomna, ne sme vdova skleniti zakona pred potekom 180 dni; če pa nosečnost ni verjetna more z dispenzo skleniti zakon že po treh mesecih. § 121 o.d.z. prinaša kazensko sankcijo za prestop § 120. Enako v §§ 171-172 predh.n. Podrobneje je bil o tem govor v poglavju o zadržkih.

/7.junija 193

Kratek oris postopanja v zakonskih pravdah.

/kan.1960-1992 in instrukcija kongregacije za zakramente z dne 15.avg.1936,AAS 1936,313 in nsl,/

Literatura: Haring, Der Kirchliche Eheprozess,Graz,1929.
Curinaldi, Priručnik parbenog postupka kod crkvenih ženidbenih sudova,Split,1930.

Na kratko: Schäfer, Das Eherecht,Münster 1924,317-329;
Chelodi, Ius matrimoniale,Tridentini 1921,188-196;
Wernz-Vidal,Ius matrimoniale, 823-844.

V poštev pridejo knjige o sodnem postopanju sploh:
Eichmann, Das Prozessrecht des Codex Iuris C.Paderborn 1921.
Hohenlohe, Das Prozessrecht des Codex IurisC.,Wien 1921.
Blat, De processibus, Romae 1927.
Wernz-Vidal, De processibus,Romae 1928.
Roberti, De processibus,Romae 1929.
Vermeersch-Creusen, Epitiome III[3] Romae 1928.

Teksti za staro pravo so zbrani pri:Gilling, Der kanonische Eheprozess /Quellensammlung für das geltende Kirchenrecht,Heft 6/ 1916. Za starejše pravo pride v poštev: Kutschker, Das Eherecht der katholischen Kirche,V,Wien 1857,435-1001.

I. U V O D .

Zakonci ne morejo na svojo roko proglašati zakone za nične in sploh reševati zakonske spore. Ako je potrebno sodelovanje cerkve pri sklepanju zakona, bo tudi pri pravdah, ki se tičejo vezi sklenjenega zakona. Kristjanom je bilo v prvih stoletjih prepovedano pravdati se pred poganskim sodnikom; zato so nedvomno tudi zakonske zadeve obravnavali pred škofom. Izrecnih zgledov za to sicer ni, kar pa je tudi umljivo, ker je bila matrimonialna zakonodaja takrat še zelo enostavna; zadržkov je bilo malo, oblika sklepanja ni bila točno formulirana. Vzporedno z rastočo kanonično matrimonialno zakonodajo se je povdarjala tudi kompetenca cerkvenega sodstva v zakonskih zadevah. V Rimskem cesarstvu sicer cerkev s to zahtevo ni prodrla, pač pa v frankovskem kraljestvu. Od 10.stoletja dalje so bile zakonske pravde pridržane cerkvenemu sodišču. Države so priznavale to cerkveno pristojnost skoro do konca 18.stoletja, ko je začela prodirati laična matrimonialna zakonodaja.

Zakonik podaja določbe o zakonskih pravdah v 20.titulu četrte zakonikove knjige. Omenjeni titul spada v drugi od-

delek četrte knjige, ki nosi naslov: de peculiaribus normis in certis quibusdam iudiciis servandis. V tem je izraženo, da velja na splošno tudi za zakonske pravde sodno postopanje, kot ga podaja prvi del četrte zakonikove knjige. V omenjenem delu pa so podane le nekatere izjeme in dopolnila. Za postopanje pri dispenzah zoper rato et non consummato podajajo določbe kan.1975-1981. Izkazalo pa se je, da te določbe za prakso ne zadostujejo, zato je izdala kongregacija za zakramente 7.maja 1923 obširne „Regulae servandae in processibus super matrimonio rato et non consummato, cum appendice praecipuorum actorum, formularum, quae utiliter et opportune adhibentur in his causis, AAS XV, 389-436. 27.marca 1929 je izdala ista kongregacija še posebno instrukcijo AAS XXI 490-493. Za zakonske pravde pri škofovskih sodiščih pride v poštev zlasti še instrukcija kongregacije za zakramente z dne 18.avg. 1936. To instrukcijo notiramo tako, da navedemo člen in znamenje instr. Ostali viri so bili že navedeni.

V prvem delu si oglejmo redno postopanje v vinkularnih pravdah, v drugem skrajšano /sumarično/ postopanje v vinkularnih zadevah, v tretjem tožbe na ločitev od mize in postelje in v četrtem postopanje za razvezo neizvršenega zakona po papeževi dispenzi. Da pa moremo umeti sodni postopek v zakonskih pravdah, je treba najprej očrtati v glavnih potezah ustroj cerkvenega sodstva vobče z onimi dostavki vred, ki se tičejo prav posebej zakonskih pravd.

II. STVARNA IN KRAJEVNA PRISTOJNOST.

/kan.1552,1553; 1960-1967 čl.1-12 instr./

1. Po kan.1960 je za zakonske zadeve kristjanov pristojen izključno cerkveni sodnik. Isto velja, če je le eden zakonec kristjan /čl.1 instr./. Ta pravica je cerkvi lastna, ne od države poverjena. To sledi iz uvodnega kanona 1553, § 1, n.1., „ki določa: Ecclesia iure proprio et exclusivo cognoscit: de causis quae respiciunt res spirituales et spiritualibus adnexas. Zakon, ki je zakrament, je res spiritualis; tudi njegove lastnosti in bistveni učinki spadajo v spiritualni red. Zakon ima v urejenih razmerah tudi učinke, ki ne prestopijo civilnega področja, in ki jih zakonik imenuje effectus mere civiles; o njih določa kanon 1016, da spadajo pod kompetenco civilnih oblasti. Temu povsem dosledna je določba kan.1961, da spadajo pravde o zgolj civilnih zakonskih učinkih, ako so taki učinki glavni in edini predmet spora, pred civilna sodišča. Ako so pa pridruženi /incidenter ac accessorie/ zahtevki, ki spadajo pred cerkvenega sodnika, more tudi ta proprio potestate izdati o njih odločbo. Cerkveno sodišče

je torej pristojno za vse pravde o obstoju in veljavi zakona, o proglasitvi ničnosti bodisi vsled kakega razdiralnega zadržka ali ex defectu consensus ali ex defectu formae, nadalje za pravde o ločitvi od mize in postelje in za pravde glede bistvenih zakonovih učinkov. Zločini pa,ki so z zakonom v zvezi n.pr.prešestvo, abortus, so delicta mixti fori. Tožba na odškodnino radi odstopa od zaroke je mixti fori, kot je izjavila komisija za razlago kodeksa 2.in 3.junija 1918 /AAS,X,345/.

2. V Cerkvi sami pa so za različne zakonske pravde pristojna različna oblastva. Zakonske pravde dejanskih vladarjev in njihovih otrok kakor tudi prestolonaslednikov spadajo pod tisto kongregacijo ali sodišče ali posebno komisijo, ki jo za vsak slučaj posebej poveri papež. Zadeve,kjer se gre za spregled super rato et non consummato spadajo v pristojnost kongregacije za zakramente. Vendar pri teh slučajih navadno poveri kongregacija pristojnega škofa, da zadevo preišče. Če pa je ordinarij uvedel proces radi spolne impotence, pa se impotenca sicer ni dokazala,pač pa neizvršenost zakona, potem mora ordinarij vposlati vse akte kongregaciji za zakramente. Zadeve, ki se tičejo pavlinskega privilegija v širšem pomenu besede bodisi in iure ali in facto,direktno ali indirektno,spadajo v kompetenco sv.oficija /Kan.1962-1963/. Za ostale zakonske zadeve je pristojen ordinarij onega kraja, kjer je bil zakon sklenjen,ali onega kraja,kjer ima tožena stranka domicil ali kvazidomicil. Ako se vloži tožba pred sodiščem kvazidomicila,mora sodišče upoštevati svarila,ki jih obsega instrukcija kongr.za zakramente z dne 23. dec.1929. Žena mora vložiti tožbo pri škofijskem sodišču kraja, kjer je bil zakon sklenjen ali kjer ima mož domicil oziroma kvazidomicil,čeprav jo je mož zlobno zapustil /čl.6,§ 1 instr./Ako je žena trajno ločena od moža, mora mož vložiti tožbo pred škof.sodiščem kraja, kjer je bil zakon sklenjen ali kjer ima žena domicil oziroma kvazidomicil /čl.6,§ 2 instr./. V mešanem zakonu vloži žena katoličanka,čeprav ni trajno ločena od moža,tožbo pred sodiščem lastnega kvazidomicila ali pa moževega domicila; sodišče moževega kvazidomicila sme le takrat izbrati,če možnima domicila /čl.7 instr./. Vinkularne pravde,kjer gre za mešan zakon,pa je tožeča stranka katoliške vere,gredo redno sodno pot; če pa se predlože sv.stolici,je pristojen sv.Oficij/čl.12/.

III. USTROJ CERKVENIH SODIŠČ.

/kan.1569-1605/.

1. Sodišča.

/kan.1569-1579/.

Po svojem primatu je papež reden sodnik za vso Cerkev.

V vsakem trenutku more pozvati zadevo pred svoj forum. Vendar je ta ugoditev bolj dogmatičnega kot praktičnega pomena. Vzporedno s papežem ima sodno oblast vsak ordinarij za svojo diecezo. Ordinarij mora imenovati oficiala, ki je predsednik škofijskega sodišča. Oficial ima trojno nalogo: sodi kot sodnik poedinec, predseduje senatu in vodi sodišče. Poleg tega mora biti v škofiji več sodnikov, ki jih ordinarij predlaga na sinodi ali pa izbere izven sinode audito capitulo. Zakonske zadeve, ki se tičejo vezi, spadajo pred tročlanski senat. Pravde za začasno ali trajno ločitev od mize in postelje rešuje sodnik poedinec. Senat odloča z večino glasov. Ako ni senat polnoštevilno zaseden, je sodba nepopravljivo nična. Ordinarij more tudi take zadeve, kjer sicer po zakonu ni predpisan senat, izročiti senatu.

2. Sodniško osobje.

/kan.1580-1593;1968;1969,1971,1986,1987;čl.13-33;68-73 inst./

Poleg oficiala in sinodalnih sodnikov imajo cerkvena sodišča še: preiskovalnega sodnika, notarja, promotorja iustitiae, branilca zakonske vezi ter sle /cursores et apparitores/

a/ Preiskovalni sodnik /iudex auditor seu actorum instruktor/ ima zlasti v zadevah, ki spadajo pred senat, nalogo, da zaslišuje priče insestavi vse sodne akte. Pri sodbi sami pa ne sodeluje. Obseg njegove funkcije zavisi od predsednika senata. Ordinarij more določiti enega ali več preiskovalnih sodnikov. Izbere naj jih po možnosti iz sinodalnih sodnikov.

b/ Ker je pri cerkvenih sodiščih v rabi pismeni način poslovanja zato je nujno potrebno, da sodeluje pri vseh sodnih aktih poleg sodnika sodni zapisnikar. Akt, ki ga ne bi sestavil oziroma vsaj podpisal sodni zapisnikar, je ničen.

c/ Kar je državni tožilec pri svetnih sodiščih, to je pri cerkvenem promotor iustitiae. Sodelovati mora pri civilnih pravdah, kjer je prizadeta javna blaginja in pri vseh kriminalnih pravdah. V kriminalnih pravdah je namreč zasebni tožilec izključen in mu ostane le še pravica ovadbe; v civilnih pravdah, ki se tičejo javne blaginje, pa je promotor iustitiae redno upravičeni tožilec poleg zasebnega tožilca.

d/ Važno funkcijo ima pri zakonskih pravdah defensor vinculi. Uvedel ga je Benedikt XIV s konstitucijo Dei miseratione. Defensor vinkuli je namreč uradni branilec zakonske vezi. Pravo namreč suponira, da hočeta obe stranki, da se njun zakon proglasi ničnim, obe torej nasprotujeta vezi, zato pa naj vinculum brani poseben ex offo nastavljeni branilec. Pri vinkularnih pravdah je prisotnost branilca vezi tako nujna, da proglaša zakon za

nične vse one akte, h katerim ni bil branilec vezi pozvan izvzemši slučaj,da je kljub temu bil navzoč. Vsled velike važnosti svoje funkcije ima defensor vinkuli poseben privilegiran značaj.Njegove pravice in naloge so začrtane v kanonih 1968 in 1969 in v Reg.Serv.nn.28.in 29.ter v čl.70-72 instr.

Branilec vezi prisostvuje zaslišavanju strank,prič in izvedencev. In sicer on sestavi vprašanja, ki naj jih sodnik tem stavi. Vprašanja spiše defensor vinculi in jih izroči v kuverti zapečatene sodniku,ki jih sme odpreti šele pri zaslišanju. Če se med zaslišanjem pojavi potreba po novih vprašanjih, jih sme defensor vinculi sodniku predložiti;sam pa ne more stavljati vprašanj strankam. Branilec vezi preiskuša izpovedi strank in jim po potrebi ugovarja; preizkuša tudi dokumente,ki so priloženi. Sploh ima defensor vinculi nalogo,da zbere vse momente,ki govore za veljavnost zakona in stori vse,kar se mu zdi v ta namen koristno. Ima pravico,da vsak trenutek vpogleda v akte,četudi še niso bili objavljeni; prositi more sodnika,da mu dovoli nove roke, da more svoje prigovore pismeno izdelati; ako sodnik odkloni,se pritoži defensor na senat. Zahtevati sme,da se pozovejo nove priče oziroma,da se stare še enkrat zaslišijo in more tudi potem ko je postopanje že zaključeno,predložiti nove prigovore.Zahtevati more končno,da se izvrše vse sodni čini,ki jih on predlaga, ako senat enoglasno ne odbije njegove zahteve. Ako je prvostopno sodišče izreklo sodbo za ničnost zakona, je branilec vezi po svoji službi dolžan vložiti priziv. Ako druga instanca potrdi sodbo prvostopnega sodišča,s katero je bila potrjena sodba, ki je proglasila,da je zakon ničen,more defensor dalje apelirati, vendar ni dolžan. Če pa je prvostopno sodišče izreklo,da je zakon veljaven,pa je bil proti tej sodbi vložen priziv in je druga instanca proglasila,da je zakon neveljaven,mora branilec vezi apelirati na tretjo instanco,in če ta potrdi sodbo druge instance,da je namreč zakon neveljaven,sme,a ni dolžan,defensor dalje apelirati. Ako defensor zanemari svojo dolžnost glede priziva, ga more ordinarij prisiliti. Defensor vinculi sodeluje tudi pri sumaričnih procesih,o katerih razpravljajo kan.1990-1992/casus excepti/ in pa pri dispenzacijskem postopanju super rato et non consummato.

e/ Sli imajo nalogo,da dostavljajo strankam redne spise,ako ni na kak drug način dostavljanje urejeno. Apparitores pa so izvršilni organi,ki izvršujejo pravomočne sodbe; v naših časih imajo manj pomena.

3. Višjestopna sodišča. /kan1594-1605/.

Za zakonske pravde je pristojna redna sodna hierarhija. Izjeme

so bile že omenjene. Prvostopno sodišče je torej škofijsko;drugostopno je metropolitansko,oziroma kako dogovorno škofijsko sodišče. Vzporedno z metropolitanskim sodiščem je prvostopno apelacijsko sodišče Rimska rota. Tretjestopno sodišče je Rimska rota. Zadnja instanca je plenum avditorjev Rimske rote. Apostolska signatura pride pri teh zadevah v poštev za ničnostne pritožbe proti sodbam rote in pa za rekurze proti rotinim sodbam v zakonskih pravdah,kadar rota ne dopusti nove preiskave. Apostolska signatura rešuje tudi kompetenčne spore med nižjimi sodišči.

Kot sodišče tretje stopnje more v izrednih razmerah poslovati tudi kako škofijsko sodišče,ki ga sveta stolica delegira. Tako je pri nas v hrvatskih deželah.

Višjestopna sodišča imajo ustroj kot prvostopno sodišče, Rimska rota in apostolska signatura se ravnata po svojem zakonu in pravilniku.

IV; GLAVNA NAČELA CERKVENEGA SODNEGA POSTOPANJA.

1. Cerkvena sodišča ne poznajo nadrejenosti v polnem pomenu besede. Apelacijska sodišča so pristojna predvsem za pravna sredstva proti sodbam; v upravnem pogledu pa prvostopno sodišče ne zavisi od drugostopnega ampak od svojega škofa. Cerkvena sodišča uživajo veliko avtonomijo;proti njihovim ordinatornim in decizornim dekretom sploh redno ni pravnega sredstva na višjestopno sodišče.

2. Sodnikova naloga je po načelih cerkvenega prava razsoditi predloženo zadevo na podlagi obtožnice oziroma pismeno formuliranih spornih točk in se konča z definitivno sodbo. V teh mejah se tudi giblje sodnikova iurisdikcija. Izvrševanje sodb je v smislu opisanega pojmovanja sodniške funkcije po vsem odvzeto sodniku in kot administrativno dejanje podvrženo ordinariju. Vendar cerkveni zakonik ni ohranil v celoti omenjenega načela,ker je uzakonil devolutivno pravico in sekundarno dolžnost apelacijskega sodišča do izvršitve sodbe v slučaju,da bi ordinarij,pred čigar sodiščem se je zadeva razpravljala v prvi instanci,ne hotel sodbe izvršiti /kan.1920,§ 2/.

3. Glavni načeli cerkvenega sodnega postopanja sta pismenost in razpravna maxima. Prvo pomeni,da se morajo vsi sodni akti razen nekaterih izvršiti pismeno. Ne izvrše se pa akti pismeno samo zato, da je izključena sodnikova samovoljnost in je možna kontrola,ampak predvsem zato,ker se mora pri načelu pismenega postopanja sodba opreti na fakta,ki jih je notar zapisal oziroma vsaj podpisal. Razpravna maxima pa znači da v pravdah privatnega značaja ostane strankama naloga,da pripravijo so-

dniku dejanski in dokazni materijal; sodnik pa sme upoštevati samo to,kar so stranke navedle in o čemer so se po njihovem predlogu vršili dokazi. Zakonske zadeve de vinculo pa niso privatnega značaja,ker je tangirana pri njih javna blaginja,zato more nastopiti pri njih sodnik ex offo - po oficialni maximi.

4. S pismenim načinom je v zvezi,da je cerkveno sodno postopanje tajno z ozirom na tretje osebe. Stranke same so pač obveščene o vseh sodnih aktih,bodisi,da so same navzoče pri njih ali pa so jim dani na vpogled,preden se zaključi doba preiskovanja oziroma preden pride do sodbe. Vse tretje osebe so od sodnega razpravljanja absolutno izključene. Ker so zakonske zadeve, ki po večini tvorijo predmet tega razpravljanja zelo delikatne, je omenjena tajnost gotovo na mestu.

5. Ves sistem cerkvenega sodnega postopanja pripušča med sodnikom in strankama zlasti pa med strankama le indirektno komunikacijo. Stranka kakor priča in tudi branilec vezi ne smejo staviti vprašanj drugi stranki naravnost ampak le po sodniku. Stranka izdela obrambo pismeno in jo odda po notarju. Tudi za dekrete in sodbe izvedo stranke redno po indirektni poti. Na ta način se uspešno varuje dostojanstvo sodišča.

V. STRANKE.

/kan.1646-1666,1970-1973;čl.34-42 instr./

1. Tožhena pravica zlasti v zakonskih zadevah.

Dokler ni formalne tožbe,se ne more začeti kanonski proces /kan.1706/. Tožnika imenuje kodeks actor; v dispenzacijskih postopanjih super rato et non consummato se naziva orator; toženec je conventus. Pravica vložiti tožbo je aktivna legitimacija; pravica tožiti določeno osebo je pasivna legitimacija. Aktivno legitimacijo ima v načelu vsakdo,ki je veljavno krščen, ako mu tega kanonsko pravo izrecno ne brani. Excommunicati vitandi in vsi ostali izobčenci,katerim je izobčenje s sodbo naloženo ali deklarirano,imajo le pravico,da izpodbijajo svoje izobčenje; po svojih zastopnikih pa morejo tudi vložiti tožbo, kadar gre za odvrnitev težke dušne škode; tako n.pr.v zakonskih zadevah; v ostalih slučajih pa ne morejo tožiti ne sami in ne po svojem zastopniku /kan.1654/. Ostali izobčenci ne izgube aktivne legitimacije. Za zakonske zadeve pa je tožbena pravica bolj omejena. Za tožbo sta legitimirana le zakonca,ako nista "impedimenti causa" in promotor iustitiae. Druge osebe morejo le naznaniti ordinariju ali promotorju iustitiae,da je zakon

neveljaven. Nekatoličani redno nimajo aktivne tožbene legitimacije v zakonskih zadevah; v izrednih primerih se je obrniti na sv.Oficij."Impedimenti causa" pomeni "zakriviti da je zakon neveljaven" /"causa culpabilis sive impedimenti sive nullitatis matrimonii"čl.37,§ 1 instr./ Stranka,ki nima tožbene pravice,more naznaniti neveljavnost svojega zakona ordinariju ali promotorju iustitiae. Pri taki naznanitvi /denuntiatio/ je razlikovati,iz katerega razloga je zakon neveljaven. Ako je zakon neveljaven po kan.1086,§ 2 /ker sta zakonca ali vsaj eden izključila ali zakon sam,ali vso pravico do zakonskega občenja ali katero izmed bistvenih lastnosti zakona /potem promotor iustitiae redno ne sme vložiti tožbe,ko mu je neveljavnost zakona naznanjena, marveč naj skuša doseči,da zakonca veljavno privolita v zakon. Tožbo sme vložiti le pod temi pogoji:

a/govorica o neveljavnosti zakona je postala javna;

b/nastalo je pravo pohujšanje;

c/ta,ki je neveljavnost zakona naznanil,se v resnici kesa,da je zakrivil neveljaven zakon;

č/trditev,da je zakon neveljaven,se mora opirati na zelo verjetne dokaze. - Če pa je zakon neveljaven iz kakšnega drugega krivdnega razloga,ne radi v kan.1086,§ 2,sme promotor iustitiae vložiti tožbo,ko mu krivi zakonec javi neveljavnost zakona le ob teh pogojih:

a/če je javno znano,da je zakon neveljaven,in je trditev o neveljavnosti podprta s tehtnimi razlogi;

b/če javna blaginja /namreč odprava pohujšanja/ po škofovi sodbi zahteva,da se proglasi zakon za neveljaven;

c/če ni mogoče,da bi se zakon poveljavil.

2. Zastopniki strank.

/kan.1655-1666;čl.43-54 instr./

1. Zakonik razlikuje med zastopnikom in odvetnikom. Zastopnik /procurator/ je oseba,ki ji da stranka polnomočje,da jo pred sodiščem zastopa. Stranka si more izbrati le enega zastopnika, Biti pa mora zastopnik katoličan,na dobrem glasu in polnoleten; nekatoličani se pripuščajo le izjemoma in v sili. Ni potrebno,da bi moral ordinarij potrditi zastopnika;sodnik pa naj ga ne pripusti,dokler ne prinese pismene poverilnice,podpisane od stranke,ki jo zastopa. Ko je zastopnik pripuščen,vrši za stranko vse redne sodne akte,dokler ga stranka ne odpokliče ali sodnik ne odstrani. Izrednih aktov ne more zastopnik brez posebnega obvestila stranke izvršiti.

2. Odvetnik je v smislu kanonskega prava pravno izobraženi pomočnik stranke. Njegova naloga je,da stranki s svetom in poukom pomaga,in da stališče stranke utemelji in obrazloži s pravnega stališča. Stranka si more izbrati več odvetnikov.Možno je,da je odvetnik obenem zastopnik. Odvetnik mora imeti iste pogoje kot zastopnik. Poleg tega pa mora biti izvežban v kanonskem pravu in potrjen od ordinarija. Sodniku mora prinesti pismeno poverilnico od svoje stranke. Iz upravičenega razloga more sodnik ex officio ali pa na zahtevo nasprotne stranke zavrniti odvetnika.

3. V privatnih pravdah stranka sme imeti odvetnika, a ni dolžna. V kriminalnih zadevah ga mora imeti; nadalje tudi v civilnih,kadar je tangirana javna blaginja; to pa je v vinkularnih pravdah vedno. Ako si torej stranka sama ne izbere advokata, ga ji mora določiti sodišče ex offo /kan.1655,§ 2/. Ako je stranka uboga,ji določi sodnik advokata,ki mora pod kazensko sankcijo sprejeti delo. Ako odvetnikov ni,naj prosi sodnik krajevnega ordinarija,da določi primerno osebo,ki naj zagovarja revno stranko /kan.1916/.

A. Redno sodno postopanje zlasti v vinkularnih pravdah.

Da si laže predočimo celotno sodno postopanje,naj sledi najprej shematičen očrt. Posamezni akti si v zakonskih pravdah sledijo takole:

1. Vložitev obtožnice /exhibitio libelli litis introductorii/
2. Pripustitev tožbe /admissio libelli/
3. Konstituiranje sodnega senata /constitutio senatus/
4. Prva seja /sessio prima/
5. Poziv strank /citatio partum/
6. Ugotovitev spora /litis contestatio/
7. Zaslišanje strank /interrogatio partium/
8. Predložitev prič /inductio testium/
9. Zaslišanje prič /interrogatio testium/
10. Določitev izvedencev /Designatio peritorum/
11. Zaslišanje izvedencev /interrogatio peritorum/
12. Priče septimae manus /testes septimae manus/
13. Strankam se sporoče izpovedi prič/testimoniorum evulgatio/
14. Dokaz po listinah /probatio per instrumenta/
15. Akti se objavijo /processus publicatio/
16. Zadeva se zaključi /conclusio in causa/
17. Sklepna razprava /causae discussio/
18. Branitev /defensio/
19. Sodba /sententia/
20. Priziv,ničnostna pritožba/appelatio,querela nullitatis.

1. Obtožnica.

/kan.1706-1708;čl.55-60 instr./

Sodno postopanje se prične z vložitvijo obtožnice /libellus/. Glavna naloga obtožnice je,da obvesti sodnika o tožnikovem zahtevku,mu popiše zadevo ter prosi za njegovo pomoč.Redno se mora vložiti pismena obtožnica. Kdor ne zna ali ne more pisati,more ustno tožiti pred sodnikom. V takem slučaju notar pred oficialom sestavi pismeno obtožnico,ki se mora stranki prebrati in ta jo mora odobriti. Tudi v lažjih zadevah more sodnik dopustiti,da se tožba vloži ustno. V tožbi mora biti izraženo sodišče,pri katerem se tožba vlaga,dalje ime,priimek in bivališče toženca,predmet tožbe in vsaj v glavnem tudi razlogi,na katere se tožnik opira in končno prošnja za sodnikovo pomoč. Tožba mora biti podpisana od tožnika oziroma njegovega zastopnika,ki mora dostaviti kraj svojega domovališča ali pa kraj,kamor naj se odgovor pošlje.

2. Pripustitev.

/kan.1709-1710;čl.61-67 instr./

Ko notar dobi obtožnico,ki zahteva,da se zakon proglasi za neveljaven,jo protokolira in izroči oficialu; ta jo predloži senatu,ki jo preizkusi tako z ozirom na presupozite kakor v materialnem in formalnem pogledu; senat presodi tudi,ali je to sodišče kompetentno,ali je podana aktivna in pasivna legitimacija,ali je eventuelni zastopnik opolnomočen; nadalje preišče, ali obsega obtožnica vse točke,ki jih po zakonu mora imeti,ali je v tem slučaju tožba sploh dopustna. Dokazil,ki so nemara tožbi dodejana,mu ni treba preiskovati. Tekom enega meseca,odkar je tožba vložena,mora sodnik tožbo pripustiti oziroma zavrniti. Ako jo zavrne,mora navesti za to razloge. Če pa jo sprejme,izda o tem dekret,ki ga podpišeta sodnik in notar. Če je tožba zavrnjena,ima tožnik pravico vložiti novo oziroma more v desetih dneh rekurirati na višje sodišče,ki mora zaslišati stranko in branilca vezi ter zadevo kar najhitreje rešiti.

3. Konstituiranje sodnega senata.

/čl.13-33 instr./

Za vinkularne pravde predpisuje zakonik pri škofijskih sodiščih senat treh sodnikov /kan.1576/. Sodnemu kolegiju predseduje oficial oziroma njegov namestnik. Ostala dva sodnika se

izbereta redno po turnusu izmed sinodalnih sodnikov. Oficial oziroma škof določi dva sodnika prisednika in ju pozove na določen dan k seji; obenem pozove tudi branilca vezi,če jih je več, ga izbere med njimi. Pozive podpiše oficial in notar.

Sodnik mora biti nepristranski. Zato se morajo sodnik, branilec vezi in promotor iustitiae odreči poslovanju,ako so s kako stranko v sorodstvu v ravni črti ali v prvem kolenu stranske črte oziroma v svaštvu,nadalje če so s stranko v varuškem razmerju ali ju veže posebna prijateljska vez oziroma so z njo v sovraštvu,ali so na izidu procesa formalno interesirani,oziroma so poslovali v istem procesu poprej kot odvetniki oziroma zastopniki. Tudi stranka more iz naštetih razlogov odkloniti omenjene funkcionarje /kan.1613,1614/.

4. Čas in kraj sodnega postopanja.

/kan.1636-1639/.

Redno posluje škofijsko sodišče na škofijskem sedežu. More pa tudi drugod v škofiji. V dvorani mora biti na odličnem mestu križ. Radi priseganja mora biti pri rokah evng.knjiga. Sodišče posluje celo leto,razen v nedeljah in zapovedanih praznikih in zadnje tri dni velikega tedna.

Ker poslovanje cerkvenih sodišč ni javno,so vse neinteresirane osebe izključene.Vsi navzoči so se dolžni pokoriti sodniku.

5. Prva seja.

V vinkularnih pravdah posluje senat. Predsednik povabi po notarju sodnika, ki sta na vrsti,in pa branilca vezi k seji. Še ne zapriseženi člani se na tej seji zapriseže jo. Sodišče prosodi,če je kompetentno,in je podana aktivna in pasivna legitimacija. Predsednik določi v senatu poročevalca /iudex ponens/, ki kolegiju poroča o poteku zadeve in izdeluje sodbe. Določiti more tudi preiskovalnega sodnika. V prvi seji se navadno tudi določi program za nadaljno delo; branilec vezi se naprosi,da izdela vprašanja za tožeči se stranki,ki bosta najprej pozvani k ugotovitvi pravnega spora.

6. Pozivi strank.Ugotovitev spora.

/kan.1726-1731;čl.74-92 instr./

1. Ko je sodišče sprejelo tožbo,je razmerje tožnika do sodišča upostavljeno; treba pa je pozvati še obtoženca. Audiatur et altera pars. V tožbi je sicer tožnik že moral v glavnem

označiti svoj zahtevek. Da pa se ugotovi,kaj je na zadevi spornega,se obe stranki najprej pozoveta k ugotovitvi spora /litis contestatio/,ki se običajno izrazi v takozvanem dubium. V vinkularnih pravdah se dubium glasi: an constet de nullitate matrimonii ex capite /impotentiae,vis et metus,defectus consensus/. Na ta dubium bo potem sodba v dispozitivnem delu odgovorila constat vel non constat.

2. Zelo važno je,da so sodni pozivi sploh,zlasti pa prvi na toženca,pravilno izdelani. Ako namreč ni bilo pravilnega poziva,utegne biti sodba nična./kan.1894/. Poziv obtožencu mora obsegati: ime in priimek in bivališče obtoženca, ime in priimek tožnika,nalog,da naj pride določeni dan in uro pred sodišče; zadeva za katero gre,mora biti vsaj na splošno omenjena. Podobno mora biti sestavljen tudi poziv na priče.Pozive dostavlja strankam sel /cursor/,ki sme v ta namen tudi prestopiti meje škofije. Pozive mora izročiti stranki ali njenim domačim, ki morajo podpisati potrdilo o sprejemu. Ako je bivališče stranke neznano,se pozove stranka po ediktu. Kdor se brani sprejeti poziv,se smatra za pozvanega.Iz upravičenih razlogov se more poslati poziv priporočeno po pošti. Prepis poziva,kakor tudi potrdilo o sprejemu se hrani v aktih.

3. Določeni dan prideta tožnik in toženec pred sodnika /predsednika/ da se ugotovi spor. Toženec utegne priznati tožnikov zahtevek ali pa deloma ali v celoti izpodbijati. Če bi bil predmet spora zelo nejasen,more sodnik ex offo ali pa na predlog ene oziroma obeh strank odrediti določen rok,da se zadeva pojasni. Ugotovitev spora ima važne pravne posledice. Tožnik ne sme več spremeniti tožbe,ako tega s toženčevim pristankom ne dovoli sodnik. Ne smatra se pa za spremembo tožbe,ako tožnik zmanjša tožbeni zahtevek. Z ugotovitvijo spora se je začela pravda v polnem obsegu. Dokončala se bo zadeva z definitivno sodbo, ali ker se bosta stranki nemara poprej sporazumeli,ali odstopili od tožbe,oziroma se nobena od njiju ne bo zmenila več za zadevo. Ako ena stranka urmje pred zaključkom dokaznega postopanja,se pravda prekine,ter se brez predloga naslednikov ne nadaljuje. Če pa stranka umrje po zaključku dokaznega postopanja, se mora pravda nadaljevati,dokler ne pride do sodbe. Prekinitev pravde ima ta učinek,da vse počiva,dokler se pravda znova ne začne nadaljevati. Ako se v prvi instanci tekom dveh let in v drugi tekom enega leta ne izvrši noben sodni čin,se postopanje ukine. Z ukinitvijo izgube vsi procesualni akti veljavnost,ohranijo jo pa pravdni akti. Pri ukinitvi nosi vsaka stranka svoje stroške /kan.1736-1741/.

7. Zasliševanje strank.

/kan.1742-1746;čl.110-117 instr./

I. V vinkularnih pradvah je prizadeta javna blaginja, zato se mora preiskava voditi uradoma,da se doseže objektivna resnica /kan.1742-1744,1746/; Pri ostalih zakonskih pravdah,ki so zgolj privatnega značaja,pa velja razpravna maksima. V vinkularnih pravdah more zato sodnik ponovno zaslišati stranke.Storiti mora to v vsakem stadiju procesa po ugotovitvi spora,tudi potem,ko je dokazno postopanje že zaključeno. Stranke so dolžne odgovarjati,ako ne gre za njihov lasten delikt. Sodnik svobodno presoja o tem,zakaj se stranka brani odgovarjati. Ako se stranka nezakonito brani odgovarjati ali če krivo odgovarja,jo more sodnik kaznovati tako,da jo za čas izključi ab actibus legitimis ecclesiasticis. Najprej se zasliši tožeča stranka,nato tožena. Postopanje pri zaslišavanju je naslednje: najprej je iuramentum de veritate dicenda,nato sodnik odpre vprašanja,ki jih je sestavil branilec vezi; in sicer najprej vprašanja generalia nato particularia. In generalibus se vpraša po imenu,priimku,rojstnem kraju... Izjave zapiše notar. Nato se izjave stranki prebero in sledi vprašanje,če potrdi prebrane izjave,oziroma če ima kaj dostaviti. Stranka položi prisego de veritate dictorum et de secreto servando. Prisega de veritate dictorum se ne zahteva brezpogojno. Zapisnik podpišejo stranka,sodnik,defensor vinculi in notar.

V privatnih pravdah,kjer ni tangirana javna blaginja, osvobodi priznanje stranke,ki govori proti sebi v korist drugi stranki,to stranko dokazovanja /kan.1750-1750/. Ker je v vinkularnih pravdah tangirana javna blaginja,zato sodno priznanje nima opisanega učinka; sicer pa je itak postavljen še v obrambo zakonske vezi branilec vezi.

8. Dokazila.

/kan.1747 in nsl;čl.93-109 instr./

1. Da more sodnik najti resnico v izpovedih strank, so potrebna dokazila /probationes/. Poleg javnih listin,priznanja strank,prihajajo v zakonskih pravdah v poštev še dokazi po pričah in izvedencih ter po indicijih. Dokaz po indicijih je sevedale indirekten; zato zahteva zakonik da naj bodo vsaj dejstva, na katere se indiciji opirajo,točno in nedvomno dokazana .

2: Notoričnih dejstev in pa dejstev,za katere govori pravna domneva,ni treba dokazovati /kan.1747/. Listine /kan.1813-1818/ morejo biti javne ali privatne; javne so ali civilne ali cerkvene. Javne listine nudijo popolen dokaz glede tega,kar po-

trjujejo directe et principaliter.

3. V vinkularnih pravdah igrajo veliko ulogo pravne domneve./praesumptiones/. Pravno domnevo definira kan.1825,§ 1 kot "rei incertae probabilis coniectura". Važne pravne domneve podaja materialno zakonsko pravo;n.pr.kan.1014: in dubio standum est pro valore matrimonii;kan.1015,§ 2: praesumptio consummationis matrimonii; kan.1082: ignorantia finis essentialis matrimonii non praesumitur; kan.1086: internus animi consensus conformis verbis praesumitur; kan.1093: consensus praesumitur perseverare; kan.1115: pater est,quem iustae nuptiae demonstrant. Pravne domneve se dele v praesumptiones iuris simpliciter, take so zgoraj naštete, in pa v praesumptiones iuris et de iure. Proti prvim je dokaz dopusten,proti drugim pa direktno ne. Praesumptiones iuris et de iure nam n.pr.podaja kan.1904,§ 1:res iudicata praesumptione iuris et de iure habetur vera et iusta nec impugnari directe potest,ali kan.1972: matrimonium quod,utroque coniuge vivente, non fuerit accusatum,post mortem alterutrius vel utriusque coniugis ita praesumitur validum fuisse, ut contra hanc praesumptionem non admittatur probatio,nisi incidenter oriatur quaestio. Končno so še domneve,ki jih pravo ne predvideva,a si jih zgradi sodnik /praesumptiones hominis/; to so indiciji.

9. P r i č e ,

/kan.1754-1791;1974;čl.118-138 instr./

1. Med najvažnejša dokazila spada pričevanje prič.Priče poziva sodnik in sicer na predlog strank ali branilca vezi ali promotorja iustitiae. Kadar zahteva javna blaginja tako n.pr. v vinkularnih pravdah,jih more sodnik pozvati ex offo. Če se priglase k pričevanju nepoznane priče,presodi sodnik,ali jih je pripustiti k pričevanju. Stranka,ki predloži pričo,mora naznaniti tudi njeno bivališče in označiti predmet,glede katerega naj se priča zasliši.

2. Priče so osebe,ki niso stranke v pravdi,a so jim poznana iz lastnega zaznanja kaka dejstva,ki so važna za presojo. Za dejstva vedo,ker so jih videli ali slišali. Njihovo pričevanje je torej oprto na navadno opazovanje. Strokovna mnenja pa podajajo izvedenci. Pričevanje je na splošno dolžnost. Pozvana priča se mora odzvati pozivu,mora pričati,podvreči se soočenju, sicer jo sodnik kaznuje. Kazen zadene tudi krivo pričevanje in krivo prisego.

3. Načelno more biti vsakdo pripuščen k pričevanju,če ni izvzet v interesu javne ali zasebne blaginje. Kodeks nekatere izvzema od dolžnosti pričevanja; drugim pa zabranjuje pričati.

ker so ali sumljivi ali neprimerni ali nezmožni.

Izvzeti so oni,ki jih veže uradna molčečnost in oni,katerim se je bati iz pričevanj škode ali sramote zase ali za svoje najbližje sorodnike. Te osebe se morajo pozvane javiti sodišču,da sodnik potrdi, da so izvzete. Kot neprimerne priče označuje zakonik: impuberes in slaboumne. Kot sumljive pa: izobčence, krivoprisežnike;pravno zloglasne;one,ki so slabega obnašanja;jarne in hude sovražnike. Vendar se morejo po sodnikovem odloku zaslišati tudi neprimerne in sumljive priče;toda njihovo pričevanje ni polnovredno; take priče se tudi redno ne zaprisežejo. Kot nezmožne priče našteva kodeks: stranko,varuha,sodnika in vse sodniško osebje,ki posluje pri tej zadevi,branilca,duhovnika glede sakramentalnega sigila,zakonske v zadevi njih drugov,sorodnike in svake v celi premi črti in v stranski v prvem kolenu. Toda v zakonskih zadevah so pripuščeni tudi soprogi in pa sorodniki in svaki kot priče /kan.1974/. Celo strankama v njihovi lastni zadevi je pri vinkularnih pravdah dovoljena prisega.

4. Kodeks določa,da si morata stranki redno najprej izmenjati imena prič. Toda če sodi sodnik,da se to ne more izvršiti brez velikih težkoč,more dovoliti,da se priče najprej zaslišijo;vedno pa se morajo imena prič strankama poprej naznaniti, kakor se jima daje v pogled njihovo pričevanje samo. Dovoljeno je tudi,da snodnik priobči nasprotni stranki pred izpraševanjem priče točke,o katerih bo pričo izpraševal./IC.12.3 1929,AAS,1929 170,ki dostavlja:remoto subornationis periculo/. Nasprotna stranka ima pravico,da v treh dneh po tem,ko je bilo ime priče sporočeno,zahteva,da se dotična priča izključi;to se imenuje reprobatio personae testis. Svoje priče stranka ne more preklicati,razen če je nastopil kak zadosten razlog. Sodnik ima pravico omejiti število prič /kan.1762/.

5. Priče se redno pred pričevanjem zaprisežejo. Sodnik more odrediti,da se tudi po pričevanju. V postopanjih de matrimonio rato et non consummato je iuramentum de veritate dictorum ukazan. Zaslišujejo se priče redno pri sodišču. Kan.1770 izvzema nekatere osebe radi njihovega visokega dostojanstva ali radi posebnih okoliščin od te dolžnosti,ter se zato take osebe zaslišijo na domu ali pri bližnjem cerkvenem sodišču. Vsaka priča se zaslišuje sama zase. Strankam ni dovoljeno prisostvovati zaslišavanju,ako sodnik ne smatra tega za primerno. Dovoljeno je pod gotovimi pogoji tudi soočenje prič. Priče redno zaslišuje preiskovalni sodnik v navzočnosti notarja in branilca vezi,ki tudi pripravi pismena vprašanja. Vprašanja ne smejo biti zvijačna in dvoumno sestavljena;primerna izobrazbi in razumnosti prič.Vprašanje ne sme sugerirati odgovora. Če mora priča pričati o dogod-

ku,ki se je izvršil že pred leti,more sodnik spomniti z opisom dogodka pričo nanj. Priča mora odgovarjati ustno. Le če gre za račune in številke,sme uporabljati zapiske. Odgovore mora notar takoj zapisati. Le če gre za malenkostne stvari,se sme sodnik zadovoljiti z glavno vsebino. Priče je vedno vprašati,odkod vedo za to,kar so pričale. Končno se vsi odgovori priči še enkrat prebero in priči se da priliko,da more svoje izjave popraviti ali jim kaj dodati. Zapisnik podpišejo sodnik,branilec vezi,priča in notar.

6. Dokazovanje po pričah ni brez nevarnosti. Sodnik mora imeti vedno pred očmi načelo kan.1869,§ 3,da namreč presoja vse dokazovanje po svoji vesti,ako ni drugače določeno;kljub temu pa mu nudi kanon 1789 nekatere smernice za presojanje izjav, ki so jih podale priče. Sodnik mora vpoštevati položaj in dostojanstvo prič,nadalje ali vedo po lastnem zaznanju ali so o tem le slišale,ali stalno in konsekventno isto trdijo,ali pa si niso sveste,si ne upajo zatrdno reči,dajejo nasprotujoče izjave in končno ali trdi kaj poedina priča ali pa se jih več ujema. Ena sama priča ne nudi polnega dokaza,razen če je kvalificirana in izpove o stvareh,ki spadajo v njeno službo. Če pa pričajo dve ali tri verodostojne priče,glede katerih verodostojnosti ni mogoče dvomiti,o kakih dejstvih,za katere same vedo in se med seboj ujemajo,je s tem podan zadosten dokaz,ako ne smatra sodnik,da je potrebno popolnejše dokazovanje,ker je zadeva zelo važna ali radi kakih nasprotnih sumenj. Ker je predmet vinkularne pravde negotium maximi momenti,zato sodnik ni dolžan zadovoljiti se z dokazom dveh ali treh prič,temveč je bolj svoboden.

7. Ko je zaslševanje prič končano,se njihove izjave predlože strankam. Sodnik pa more odrediti,da se izjave predlože šele ob koncu dokaznega postopanja. Vedno pa je potrebno,kakor je bilo že omenjeno,najprej izmenjati imena prič. Ko je strankama objavljeno,kar so priče izjavile,ne morejo več izključiti osebe,priče,razen če dokažejo oziroma vsaj pod prisego izjavijo,da poprej niso vedele za defekte,ki zmanjšuje njihovo verodostojnost. Morejo pa stranke ugovarjati načinu,kako so bile priče zaslišane,ali pa izpovedbam samim,češ,da se ne ujemajo in nasprotujejo,da priča stvari,ki jih je izpovedala,ni mogla vedeti,in podobno. Ako sodnik spozna,da so ti ugovori neutemeljeni,naj jih z odlokom zavrne. Če pa jih pripusti,naj stranki določi kratek rok,da dokaže njihovo resničnost; pri tem postopa kot sicer pri incidenčnih sporih. Ko so pričevanja objavljena,naj se v vinkularnih pravdah ne zaslišijo priče ponovno,ako ni važnih razlogov za to. V zadevah pa,ki se morejo končati s pravnomočno sodbo,se smejo priče ponovno zaslišati le "ex gravissima ratione". Vedno pa mora biti odstranjena nevarnost za prevaro in namerno zavla-

čevanje,zaslišati se mora nasprotna stranka,in podati mora svo= je mnenje branilec vezi oziroma promotor iustitiae,ako sta na= vzoča.Sodnik izda o tem odlok.

8. Priče se pozivu morajo odzvati,a imajo pravico,da se jim stroški,ki so jih imele radi tega,povrnejo. Med te stroške spadajo potni stroški,stroški za prehrano in prenočišče ter od= škodnina za zapravljeni čas. Višino določi sodnik,ko zasliši pri= čo,stranko in eventuelno tudi izvedenca. Za odškodnino pričam in povrnitev sodnih stroškov sploh se navadno že naprej zahteva pavšalna vsota od tožnika /kan.1908,§ 2/. Pri ljubljanskem ško= fijskem sodišču od 500-2000 Din.

10. I z v e d e n c i .

/kan.1792-1805; čl.139-154 instr./

1. Kadar je treba za izsleditev in ocenitev činjenic posebnega strokovnega znanja,predpisuje zakonik privzeti izve= dence /periti/. Razlika med pričami in izvedenci je sicer bi= stvena vendar se popojmovanju cerkvenega zakonika približujejo izvedenci v svoji naravi pričam. Staro kanonsko pravo jih je na= zivalo testes periti. Izvedenci so nekake kvalificirane priče. Izbira izvedence sodnik /predsednik/,ki pa mora v zakonskih pravdah poprej zaslišati branilca vezi. - Osebe,ki ne morejo bi= ti prepuščene kot priče,se ne morejo pozvati kot izvedenci,prav tako ne osebe,ki so v kakšni zvezi s stranko. Če gre za spolno nezmožnost ali umobolnost se ne morejo pozvati kot izvedenci ti= sti,ki so stranko že privatno preiskali;pač pa se taki strokov= njaki v primeru umobolnosti morajo pozvati kot priče;v primeru spolne nezmožnosti se pozvati morejo /čl.143 instr./. Stranki moreta ugovarjati proti izbranemu izvedencu,če ga smatrata za pristranskega /čl.145 instr./.

V pravdah glede impotence in glede neizvršenosti zako= na predpisuje zakon,da se morata dati oba zakonca oziroma vsaj eden strokovnjaško preiskati,ako ni po okoliščinah jasno,da je preiskava odveč. V privatnih pravdah izvedenci niso ukazani.Po določilih občega cerkvenega procesnega prava more sodišče dolo= čiti število izvedencev. V vinkularnih pravdah glede impotence in pri postopanjih super rato et non consummato,morata izvršiti pregled vsaj dva ex offo določena izvedenca. Moškega pregle= data dva zdravnika,žensko dve diplomirani babici,ako ženska ne izbere raje dveh uradno določenih zdravnikov oziroma sodnik ne smatra to za potrebno. Vedno se mora vršiti pregled ženinega te= lesa v skladu z nravnimi načeli in adstante honesta matrona,ki se določi ex offo. Pregled izvrše izvedenci ločeno vsak zase in

sicer glede tega,kar določi preiskovalni sodnik,ko zasliši stranke in branilca vezi /čl.147 instr./.

2. Izvedenec ni dolžan ponujene naloge sprejeti. V tem je razlika med izvedenci in pričami. Če pa izvedenec nalogo sprejme in se zapriseže,jo je dolžan izvršiti,sicer odgovarja za škodo. Svoja mnenja oddajajo izvedenci posamič bodisi ustno ali pismeno. Sodnik ima pravico,da zahteva od izvedencev,naj svoje mnenje utemelje in pojasne. Ako si mnenja izvedencev nasprotujejo, more sodnik izročiti mnenja kakemu tretjemu izvedencu v presojo, ali pa odrediti nove izvedence. Po pojmovanju cerkvenega zakonika niso izvedonci nikaki sodniki, zato sodnik svobodno presoja njihova mnenja,dasi na splošno velja "peritis credendum est in iis,quae suae artis sunt",vendar se ne sme pretiravati s tem načelom. Izvedenci imajo pravico do pristojbine in povrnitve stroškov,višino določi sodnik po krajevnih običajih.

11. Priče septimae manus /priseżni pomočniki/. /kan.1975/.

Posebnost kanoničnega zakonskega procesa tvorijo takozvani testes septimae manus. Ustanova sama je prevzeta iz germanskega prava,kjer je stranka v procesu svojo prisego podprla s prisegami oseb iz bližnjega sorodstva ali soseske. Kan.1975,§ 1 določa,da morata v vinkularnih pravdah,kjer gre za spolno nesposobnost ali za neizvršenost zakona,in se impotenca oziroma matrimonium inconsummatum ne da drugače izvestno ugotoviti,navesti oba zakonska priče izmed sorodnikov ali bližnjih znancev,ki bi mogli pod prisego potrditi,da sta zakonca poštena in da gre vera njunim izjavam. Vsaka stranka naj navede po sedem takih prič,od-tod ime septiae manus; če jih ne more dobiti,zadostuje tudi manjše število,toda v zapisniku je treba omeniti razlog,zakaj jih ni sedem. Poleg prič,ki so jih navedle stranke,more pozvati sodnik ex offo tudi druge,potem ko je zaslišal branilca vezi. Jasno je, da priče septimae manus ne pričajo de merito,ampak da tvori njihovo pričevanje le "argumentum credibilitatis quod robur addit depositionibus coniugum;sed vim plenae probationis non obtinet, nisi aliis adminiculis aut argumentis fulciatur /kan.1975,§ 2/. Možno pa je seveda,da so testes septimae manus tudi prave priče de scientia,če n.pr.morajo pričati,da so slišale govoriti tempore non dubio,da zakon ni konsumiran.

12. Dokazovanje z listinami. /kan.1812-1824;čl.155-169 instr./

Listine so javne in privatne;javne so izdane od cerkve-

nih ali državnih oblasti. Listine,s katerimi se dokazuje krst, prejem sv.reda,smrt,redovniška zaobljuba,sklenitev zakona,duhovno sorodstvo,spregled od cerkvenega zadržka, morajo biti izdane od cerkvenih oblastev /čl.157 instr./. Točne določbe predpisujejo,kdaj se smatrajo listine za avtentične,kako se postopa v dvomu,kako je ocenjevati zasebne listine in anonimna pisma.

13. Spisovanje in hranitev aktov.

Za kanonski proces,ki je zgrajen na načelu pismenosti, velja: quod non in actis non in mundo. Zato mora biti poleg sodnika vedno notar,ki vse akte zapiše. Vsak posamezen list mora biti podpisan od notarja. Vsako zaključeno ali prekinjeno razpravo podpišeta sodnik in notar. Uradni jezik cerkvenih sodišč je prav za prav latinski;če se torej akti pošljejo k sodišču,kjer ni poznan narodni jezik,se morajo vsi prevesti na latinski jezik. Ko je pravda končana,se morajo dokumenti strankam vrniti,ako v kazenskih procesih sodnik ne odloči drugače.

14. Razne prisege.

/kan.1829-1836/

Kot drugotne dokaze našteva kodeks še razne prisege strank:iuramentum suppletorium,iuramentum aestimatorium,iuramentum decisorium. Prva,supletorna prisega dopolni nepopolen dokaz; iuramentum aestimatorium glede odškodnine se dovoli stranki,kadar je dokazano,da ima pravico na odškodnino,toda višine se drugače določiti ne da. Iuramentum decisorium je taka prisega,kadar se stranki dogovorita,da se bo z njo končal njun spor,ali kadar ena stranka ponudi drugi prisego,da bi se s tem dokončal spor. Samo po sebi je jasno,da je treba ob takih prisegah velike previdnosti. Pri vinkularnih pravdah,kjer je tangirana javna blagajnja,iuramentum decisorium sploh ne pride v poštev.

15. Incidenčni spori /causae incidentes/

/kan.1837-1857;čl.187-195 instr./

1. Med tem,ko glavna pravda teče,more nastati med strankama spor o kakem dejstvu,ki ni sicer obseženo v tožbi,vendar je za pravilno rešitev glavnega spora tolikega pomena,da ga je treba najprej rešiti. Predmet spora je n.pr.dedščina,pri tem pa nastane spor ali je sploh tisti,za katerega dedščino gre,zakonski otrok. Taka nova sporna vprašanja se imenujejo incidenčni spori. Uvesti jih morejo stranke,branilec vezi ali promotor iusti-

tiae. Uvedejo se kot glavni spori,sodnik jih rešuje z odlokom ali pa z interlokutorno sodbo.

2. Zakonik našteva nekatere posebne primere incidenčnih sporov:interventio tertii,attentatum in pa contumacia. Ako ima tretji,ki torej ni formalno,stranka interes na izidu pravdnega spora,more biti,ako razloži svoje razloge in dokaže svojo pravico,pripuščen v pravdo. Ako dokaže,da je njegova interventio potrebna,ga sodnik mora pripustiti. Attentata so nekake novotarije,ki jih med tekočo pravdo stori stranka proti stranki ali sodnik proti eni in drugi stranki brez njihovega oziroma njenega dovoljenja. Tak attentatum je ipso iuro ničen. Bolj pogosten primer incidenčnega spora je nepokorščina /contumacia/. Toženec je namreč dolžan priti pred cerkvenega sodnika,kadar je pozvan. Ako ne pride,otežuje sodišču delo pri preiskovanju materialne resnice,vrh tega pa se pokaže še neposlušnega cerkveni oblasti. Zato ne smatra cerkveni zakonik take nepokorščine le za priznanje tožbenega zahtevka tudi od toženčeve strani,ampak tudi za delikt. Takega toženca more sodnik proglasiti za "contumax". Vendar tega ne more storiti,dokler ni ugotovljeno,da je bila stranka pravilno pozvana,ter je poziv prejela oziroma ga je vsaj morala prejeti,a svojega izostanka ni opravičila,ali vsaj zadosti ne. To pa se ugotovi ali z novim pozivom ali pa na kak drug način,n.pr.da se zaslišijo priče,pred katerim je toženec izjavil,da je bil sicer pozvan,a da se ne bo odzval pozivu. Na predlog nasprotne stranke ali branilca vezi proglasi sodnik odsotno stranko nepokornim in potem se razprava nadaljuje,dokler ne pride do sodbe in se sodba celo izvrši. Ker gre v vinkularnih pravdah predvsem za to,da se najde materialna resnica je bolje,da sodnik poskusi zlomiti toženčevo trdovratnost s kaznimi, kakor pa da ga proglasi nepokornim. Ako si izbere to pot,mora ponoviti poziv in zagroziti s kaznimi. Pred sodbo more stranka, četudi je contumax declarata,še vedno priti k sodišču in sodnik mora upoštevati njene razloge-dokaze,razen če spozna,da namerava stranka s tem zavlačevati pravdo. Po sodbi pa more contumax prositi za povratek zadeve v prejšnje stanje,in sicer pri vinkularnih pravdah,ki nikdar ne postanejo pravnomočne,vedno. Če pa tožnik ne pride pred sodnika,kadar je pozvan,ga mora sodnik znova pozvati. Ako se ponovno ne oglasi,ga more proglasiti sodnik na predlog nasprotne stranke ali branilca vezi,da je contumax. Tožnik,ki je contumax declaratus,izgubi pravico,da se njegov proces nadaljuje. V vinkularnih pravdah more branilec vezi prevzeti nadaljevanje. Stranka,ki je proglašena nepokornim,mora plačati vse sodne stroške nasprotni stranki in sodišču;ako sta taki obe stranki,nosita stroške solidarno.

16. Objavljanje dokazov in zaključitev dokaznega postopanja.

/processus publicatio et conclusio in causa; kan.1858-1862;čl.175-178 instr./

1. Preden se dokazno postopanje zaključi, se morajo strankama dati na vpogled vsi dosedaj zbrani dokazi. Stranke namreč ne prisostvujejo, vsaj redno ne, zaslševanju prič in tudi za druge dokaze morda ne vedo. Da se bodo torej mogle uspešno braniti je potrebno, da dobe material na vpogled. To se zgodi s takozvano publicatio processus, ki obstoji bistveno v tem, da se strankam oziroma njihovim zastopnikom in branilcem dovoli pravica, da vpogledajo v sodne akte in si naroče njih prepise. Glede publicatio processus izda predsednik odlok, v njem tudi določi rok, v katerem je strankama dovoljeno vpogledati v spise. Stranke morejo še predlagati, da se dopolni dokazno postopanje z zaslišanjem novih prič in izvedencev; vendar je paziti, da se ne bodo vršile zlorabe. Ko preteče rok, ki ga je dal sodnik /predsednik/ strankam na razpolago za vpogled v sodne spise, ali ko izjavijo stranke, da nimajo več predlogov, in ko sodnik /predsednik/ smatra, da je stvar razmeroma dovolj pojasnjena, se s pismenim odlokom zaključi dokazno postopanje /conclusio in causa/. Učinek te zaključitve je, da se redno pri pravdah, kjer postanejo sodbe pravnomočne, novi dokazi več ne dopuščajo. Pri vinkularnih pravdah se seveda še dopuščajo, a zaslišati se mora branilec vezi. Pripuste se vedno nove listine, ki so se šele po zaključku našle, in pa priče, ki preje niso mogle priti pred sodnika. Ko sodišče zaključi dokazno postopanje, določi rok, v katerem morajo stranke izdelati svoje zagovore. S tem se otvori doba zagovarjanja, ki se konča s sodbo.

17. Sklepna razprava /discussio causae/.

/kan.1863-1867;čl.179-186 instr./

V določenem roku, ki pa se more na prošnjo strank ali branilca vezi podaljšati, morajo stranke oziroma njihovi odvetniki podati pismene zagovore /defensiones/ v toliko izvodih, da dobi vsak član senata, nasprotna stranka in branilec vezi po en izvod. Zagovori ne smejo biti preobširni, preobširne sme sodišče strankam vrniti z nalogom, da jih skrajšajo. Ko so stranke zmenjale zagovore, odredi sodišče rok, v katerem naj podajo pismene odgovore v toliko primerih kot poprej zagovore. V izjemnih slučajih more sodišče nato dovoliti, da sledé novi pismeni odgovori na omenjene odgovore. Na zagovor tožnika v vinkularni pravdi odgovori branilec vezi v roku, ki ga določi predsednik. Na to obja-

vo more stranka odgovoriti v desetih dneh. Govori strankali advokatov so pred cerkvenimi sodišči zabranjeni. Dovoljena so le kratka ustna pojasnila glede spornih točk /moderata disputatio/. Preden se taka disputacija vrši,morajo stranke sporočiti pismeno točke,glede katerih se bo vršila. Razpravljanje se vrši potem vpričo sodnika in notarja,ki bo po naročilu sodnikovem ali na zahtevo strank zapisal eventuelna priznanja ali kake nove dokaze. Pri zakonskih pravdah mora biti navzoč pri tem razpravljanju tudi branilec vezi,kateremu gre zadnja beseda./kan.1984,§ 1/. Ako v privatnih pravdah stranke ne podajo v določenem roku pisanega zagovora,more sodnik takoj izdati sodbo. Po ustnem razpravljanju se ni več mogoče vrniti k pismenemu. V zakonskih pravdah mora sodnik na koncu vsega razpravljanja pred sodbo vprašati branilca vezi,ako ima kaj pripomniti oziroma ako želi še kakih preiskav. Ako si želi branilec vezi,da se termin sklepne razprave še podaljša,mu mora sodišče to dovoliti,razen če bi se sodni kolegij enoglasno uprl takemu zahtevku. Ko se podaljšani termin preneha, a ni branilec vezi ničesar pokrenil,se smatra,da se je odpovedal nadaljnim preiskavam /kan.1984,§ 3/.

18. S o d b a /sententia/

/kan.1868-1877;čl.196-206 instr./

1. V cerkvenem sodnem postopanju se dele sodne določbe v dekrete in sodbe. Dekreti se med seboj razlikujejo po veljavi in važnosti ter so ali ordinatornega ali decizornega značaja. Prvi ne posegajo meritorno v zadevo ter ne suponirajo kontroverzno razpravljanje. Pravno sredstvo proti njim je le rekurz na istega sodnika. Decizorni dekreti suponirajo nekoliko kontroverze; navadno rešujejo incidenčne spore. Tudi proti njim je le v zelo redkih slučajih dovoljena apelacija na višje-stopno sodišče; sodnik a quo jih more vsak čas spremeniti. Navadno se konča pra pravda s sodbo.

2. Sodba je zakonita sodnikova izjava,s katero se odloči zadeva,ki je bila predjet prednega postopanja. Znači pa sodba sintezo celega pravdnega postopanja; obtožnice,zaslišavanje strank in dokaznega materiala. Na tej podlagi torej sodnik odloči zadevo in s tem ustvari partikularno pravo,ki veže obe stranki. Sodbe so definitivne in interlokutorne. Definitivne rešujejo glavna sporna vprašanja; interlokutorne pa incidenčne spore. Sodnik si mora pridobiti o sporni zadevi moralno izvestnost; ne zahteva se absolutna,ki navadno tudi ni mogoča,ne zadostuje pa sama verjetnost. Ako torej v vinkularnih pravdah ne more pridobiti moralne izvestnosti,da je zakon ničen,mora raz-

soditi: non constat de nullitate. Dokaze sodnik na splošno svobodno presoja;vezan pa je na nekatera dokazna pravila in pravne domneve.

Svoje moralno prepričanje pa more zajeti sodnik ex actis et probatis,kot pravi kan.1868,§ 2, torej samo iz sodnih spisov, ki so bili objavljeni strankama; zato nikakor ne sme uporabiti kakih tajnih dozazov,privatnih pisem in intervencij.

3. Sodbo mora izreči sodnik takoj,ko je zaključeno dokazno postopanje. V zapletenih slučajih si more vzeti nekaj časa,da zadevo prouči. Kadar sodi sodnik poedinec,more izročiti zadevo v pretres še dvema sinodalnima sodnikoma svetovalcema. Na njuno mnenje seveda ni vezan. V senatu pa določi predsednik dan,na katerega naj prinesejo sodniki pismeno izdelane sodbe,in sicer votum in razloge. Njihovi elaborati se morajo priložiti sodnim spisom,a so tajni. Na seji poroča prvi poročevalec,nato ostali sodniki po precedenci. Nato sledi razgovor o končnoveljavni sodbi. Vsak sodnik ima pravico,da odstopi od svojega mnenja,ko kratko navede razloge za to. Pri glasovanju odloča večina. Če se kolegij na prvi seji ne more odločiti,se določi nova seja,najpozneje čez en teden. Končno redakcijo sodbe oskrbi poročevalec,ki porabi v to mnenja,ki so jih podali sodniki. V vsebinskem pogledu mora rešiti sodbe pravni spor,torej ne more seči v zahtevku preko obtožnice,navesti mora,kar se da točno,kaj mora obsojena stranka storiti,plačati,trpeti ali dopustiti;opirati se mora na pravne in dejanske razloge; odrediti tudi mora, kdo naj nosi stroške. Da je sodba v formalenm oziru pravilna, se mora izreči v imenu Boga,nadalje mora obsegati imena sodnikov,tožnika,toženca,zastopnika in branilca vezi,ako je slednji sodeloval v pravdi; nato popis spornega predmeta in predloge strank, dokaze,razloge,decizorni del,datum,podpise. Oblika v ožjem pomenu ni natančneje določena. V rabi sta dva načina. Po prvem se pod oddelkom "in iure" proponirajo v poštev prihajajoči pravni principi; pod odstavkom "in facto" pa elementi dejanja z dokazili vred. Ta način uporablja Rimska rota. Po drugem načinu pa se posameznim elementom dejanja /"resultando"/ aplicirajo posamezna juridična načela /"considerando"/. Publicira se sodba na tri načine: ali se stranke pozovejo in se jim sodba slovesno prebere, ali kar je bolj običajno,stranke se obveste, da je sodba na razpolago v pisarni, ali pa se sodba strankama odpošlje.

19. Pravna sredstva proti sodbi/iuris remedia contra sententiam/ /kan.1878-1901;čl.207-223 instr./

Domneva sicer govori za to,da je sodba pravilna,vendar

je primerno,da predvidevajo zakoniki neka sredstva,s katerimi je mogoče doseči proglesitev nične in razveljavljenje krivične sodbe oziroma popravek njenih zmotnih delov. Po drugi strani pa je zopet gotovo,da mora uživati sodba neko stalnost pa bodisi da je poudarjena v njej bolj intelektualistična /argumenti/ ali bolj voluntaristična /odločbe/ stran. Cerkveni zakonik našteva naslednja pravna sredstva: popravek sodbe,apelacija,ničnostna pritožba,opozicijska tožba in postavitev v prejšnji stan.

1. Cerkveni sodnik,ki je sodbo izrekel,more vedno popraviti materielne zmote v njej. To izvrši z dekretom ali pa incidenčnim potom, ex offo ali pa ad instantiam partis.

2. Redno pravno sredstvo zoper sodbo cerkvenega sodišča je apelacija,ki je po svoji naravi nadaljevanje procesa pri višjestopnem sodišču in zato nikdar ne sme seči glede sporne zadeve in oseb preko prvostopne pravdne instance. Apelacijo sme vložiti stranka,ki se čuti s sodbo kakorkoli neupravičeno prikrajšana,samo zgolj proti onemu delu sodbe,ki prinaša odločbo o stroških,ni dovoljeno apelirati. Ako je v vinkularni pravdi sodišče proglasilo zakon ničnim,mora branilec vezi vložiti apelacijo. Apelirati je dovoljeno toliko časa,dokler se ne izrečeta dve soglasni sodbi,ali se ne izčrpa sodna hierarhija. Sodba apelacijskega sodišča ne uniči sodbe nižjestopnega sodišča,zakaj proti apelacijski sodbi je dovoljeno apelirati na tretjo instanco in če se sodba tretje instance ujema s sodbo prve instance, postane s tem ta sodba pravomočna,ker sta se izrekli dve soglasni sodbi. V pravdah de statu personarum in take so vinkularne pravde,sodba nikdar ne postane pravnomočna,toda dve soglasni sodbi imata učinek, "ut ulterior propositio non debeat admitti, nisi novis prolatis iisdemque gravibus argumentis vel documentis". Branilec vezi pa ima vedno pravico,da po dveh sodbah,ki sta izrekli,da je zakon ničen,dalje apelira,vendar ni dolžan. Če torej ne smatra branilec vezi po drugi sodbi,ki se je glasila za ničnost,za potrebno,da bi nadalje apeliral,smeta zakonca čez 10 dni skleniti nov zakon /kan.1987/. Proti nekaterim sodbam,ki so naštete v kan.1880 niso dovoljene apelacije;to so zlasti nične sodbe in sodbe apostolske signature in one,ki bi jih izrekel papež; nadalje interlokutorne sodbe in sodbe proti "contumaces".

Apelacija se mora vložiti v nepodaljšljivem nujnem roku desetih dni pri sodniku a quo; pri tem zadostuje,da priziva-telj izrazi,da hoče vložiti apelacijo,ni potrebno,da bi navajal motive. V nadaljnih tridesetih dneh se mora apelant obrniti na prizivno sodišče s prošnjo,da reformira izpodbijano sodbo.Proti apelacijski sodbi je zopet dovoljena apelacija na višjeapela-

cijsko sodišče; pri Rimski roti pa na naslednji turnus sodnikov oziroma na sodni plenum. Pri apelacijskem sodišču se začne postopanje o izpodbijanih delih sodbe z ugotovitvijo spora. Novo dokazovanje je nekoliko omejeno, sicer pa se vrši vse postopanje kot pri prvi instanci. Zgoraj omenjeni rok desetih dni se ne more podaljšati, rok nadaljnih tridesetih dni more na prošnjo sodišče podaljšati. Ako je apelant sicer vložil priziv pri sodniku a quo, a se ni obrnil v predpisanem roku na sodnika ad quem, se domneva, da je odstopil od apelacije /appellatio deserta kan.1888/. Ako obsega sodba več poglavij, apelant pa ne označi, proti kateremu želi apelirati, se smatra, da hoče izpodbijati vso sodbo. Za časa apelacije velja načelo: "lite pendente nihil innovetur".

3. Proti ničnim sodbam dovoljuje kodeks ničnostno pritožbo /querela nullitatis/. Nične so sodbe, če je prekršen formalni zakon v supozitih ali v sestavnih aktih ali v procesu ali v sami sodbi. Zakonik razlikuje med popravljivo ničnimi /vitio sanabilis/ in nepopravljivo ničnimi /vitio insanabilis/ sodbami; razlikovanje je oprto na diferenci v dobi, v kateri se more vložiti ničnostna pritožba. Slučaje, v katerih je sodba nična, taksativno naštevata kan.1892 in 1894. Sodba je nepopravljivo nična: 1/ ako jo je izdal absolutno nekompetentni sodnik /slučaji so našteti v kan.1556 in 1557/, 2/ ali nezadostno zasedeni senat, 3/ ali če stranki nista imeli aktivne oziroma pasivne legitimacije, 4/ ali zastopnik ni bil poverjen. - Popravljivo nična pa je sodba: 1/ če stranke niso bile pravilno vabljene, 2/ če sodba ne navaja motivov, 3/ sodba nima podpisov ali ni datirana in tudi nima dostavljenega kraja, kjer je bila izdana. Ničnostna pritožba proti popravljivo ničnim sodbam se mora vložiti v treh mesecih; proti nepopravljivim ničnim pa v roku tridesetih let pri sodišču a quo, ki tudi o njej razpravlja. Ničnostna pritožba pomenja povsem nov proces, ki ima za predmet veljavnost sodbe, zato se vrši vse postopanje kakor sicer, torej na isti instanci. Ničnostno pritožbo je mogoče vložiti tudi obenem z apelacijo in takrat velja zanjo isti postopek kot za apelacijo. Če v tem slučaju razsodi apelacijsko sodišče, da je sodba nična, vrne zadevo nižjestopnemu sodišču v novo postopanje.

4. Kadar se sodba, če ne gre de statu personarum, ne more več izpodbijati z rednim pravnim sredstvom apelacije, postane pravnomočna. To se zgodi, kadar sta dani dve enako se glaseči sodbi, ali če nista bila podana v predpisanih rokih oba akta apelacije, ali če je bila izrečena sodba, ki ne dopušča apelacije.

Kadar ni več možno redno pravno sredstvo zoper sodbo, ostane še izredno sredstvo postavitve v prejšnji stan. Zakonik dovoljuje omenjeno sredstvo proti krivični sodbi, ki sloni na

evidentno napačnih dejstvih, oziroma krši zakon. Vložiti se mora zahtevek za postavitev v prejšnji stan v teku štirih let. Postopanje samo ima dva stadija: v prvem se določi, ali naj se zahtevek pripusti, v drugem se meritorno razsodi zadeva. Če se zahteva postavitev v prejšnji stan radi kršitve zakona, je pristojno apelacijsko sodišče, sicer sodnik a quo. Sodba sloni na evidentno napačnih dejstvih po kan.1905: a/če se najdejo listine, ki zahtevajo nasprotno sodbo; b/če se dokaže, da so listine, na katere se sodba opira, potvorjene, c/če se je glasila sodba v škodo ene stranke radi prevare druge, č/če se je prekršil zakon; ni jasno ali je razumeti tukaj zgolj materialni zakon ali tudi formalni. Ker sodbe v vinkularnih pravdah nikdar ne postanejo pravnomočne, ampak je itak treba začeti znovo razpravo, ako se pojavijo novi tehtni razlogi /kan.1989/, zato postavitev v prejšnji stan tu skoro ne bo prišla v poštev.

20. Pravdni stroški in pravica ubogih.

/expensae indiciales et gratuitum patrocinium/
/kan.1908-1916; čl.232-240 instr./

1. Kakor določa kanon 1507, bi moral provincialni koncil oziroma škofovska konferenca določiti višino sodnih pristojbin, vendar pa ta predpis praktično še ni povsod izveden. Navadno zahteva sodišče od strank v naprej pavšalno vsoto. Med sodnimi stroški navaja zakonik takse, ki pripadejo sodišču oziroma sodelujočim organom, pristojbine zastopnikom, in odvetnikom, pristojbine za prepise in prevode in overovljenje sodnih spisov; sem tudi lahko štejemo stroške za priče in izvedence. Po občem načelu mora nositi premagana stranka vse stroške. Ako pa je stranka le deloma zmagala, ali če sta si stranki v sorodstvu oziroma v svaštvu, ali če je bila zadeva zelo zapletena in sploh iz kateregakoli upravičenega in važnega razloga, more senat naložiti, da plačata stranki obe stroške. Odločiti pa je treba v sodbi sami, kdo plača stroške. Proti odločbi o stroških ni mogoče vložiti samostojne apelacije. Dovoljeno pa je rekurirati glede njih na sodnika a quo. Pri apelacijah mora apelacijsko sodišče odločiti o stroških.

2. Ubogi, ki ne zmorejo pravdnih stroškov, imajo pravico, da se jim sodni stroški popolnoma ali vsaj deloma spregledajo. Stranka, ki se želi poslužiti te pravice, mora napraviti pismeno prošnjo na predsednika in priložiti dokumente, iz katerih bo razvidno njeno gmotno stanje. Dokazati tudi mora, da je njeno pravdanje utemeljeno. Ubogi imajo tudi pravico, da jih zagovarja uradno določeni zagovornik. Ako bi se določeni odvetnik brez zadostnega razloga branil tako zastopstvo sprejeti, ga more ordi-

rij kaznovati s tem,da ga sploh izključi od zastopstva pred cerkvenimi sodišči.

21. Izvršitev sodbe. /Exsecutio sententiae/.

/kan.1917-1924;čl.224-225 instr./

Na splošno se more izvršiti le pravomočna sodba. Potreben je zato sodnikov odlok,ki se more uvrstiti že v sodbo ali pa se izda posebej. Izvršitev odredi ordinarij prve instance; ako bi se ordinarij branil to storiti,izda omenjeni odlok apelacijsko sodišče. Začasno se dopusti izvršitev,preden je sodba pravnomočna,radi preživnine ali iz druge nujne potrebe,ako je po varščini ali na kak drug način preskrbljeno,da nasprotna stranka ne bo trpela škode,ako se bo izvršitev preklicala.

Ako v desetih dneh,odkar je bila izdana druga sodba, glaseča se na neveljavnost zakona,ni vložil branilec vezi apelacije,naznani predsednik sodišča sodbo ordinariju kraja,kjer je bil zakon sklenjen. Ta odredi župniku,da napravi popravek v matici;obenem se izda tudi prepoved skleniti nov zakon,ako gre n. pr.za spolno nezmožnost. O izvršenem popravku mora župnik ordinarij obvestiti.

B. SUMARIČNO POSTOPANJE O ZAKONSKIH PRAVDAH.

/kan.1990-1992;čl.226-231 instr./

Ker spadajo zakonske zadeve med najvažnejše,zato je nedvomno primerno,da se splošno ne rešujejo v okrajšanem /sumaričnem/postopanju,ampak v rednem formalnem sodnem postopanju,kjer je dana večja možnost,da se zadeve objektivno v soglasju z zakonom presodijo. Po drugi strani pa terja kanonsko pravo v zakonskih zadevah dveh soglasnih sodb; jasno je,da je za to potreben velik aparat. So pa slučaji,kjer je ničnost zakona takoj evidentna in pri teh bi bile odveč vse formalnosti rednega sodnega postopanja. V starem pravu,tudi po konstituciji papeža Benedikta XIV "Dei miseratione", s katero je bilo ostvarjeno moderno postopanje v zakonskih zadevah,ni bilo nikakih izjem. Pri še tako evidentnih slučajih se je zahtevalo redno sodno postopanje in pa soglasnost dveh sodb. Dekret sv.Oficija je z dne 3.junija 1889 /AAS XXXVI,639/ pa dal ordinarijem pravico,da so smeli v določenih okoliščinah proglašati zakone za nične,ne da bi bila za to potrebna še druga sodba. Interpretirali so citirani dekret tako,da ne zahteva v določenih primerih apelacije,pač pa se mora v prvi instanci vedno vršiti redno sodno postopanje. Primeri pa,kjer se ni zahtevala apelacija,so bili: disparitas cultus,ligamon,consanguinitas,affinitas ex copula licita,cognatio spiri-

tualis in clandestinitas. Novi zakonik je šel še nekoliko dalje in pri nekaterih zadržkih tudi ne zahteva rednega sodnega postopanja kot pri ostalih zakonskih zadevah, ampak dovoljuje skrajšano sumarično postopanje.

2. Po kan.1990 se dovoljuje skrajšano postopanje:
a/ kadar gre za katere izmed tehle sedmih zadržkov: 1/različna vera; 2/sv.red; 3/slovesna zaobljuba; 4/zakonska vez; 5/krvno sorodstvo; 6/svaštvo in 7/duhovno sorodstvo;
b/ zadržek mora biti izkazan z nesumljivo in avtentično listino;
c/ obenem pa je evidentno, da dispenza ni bila dana. V takem primeru more ordinarij deklarirati, da je zakon ničen, ko zasliši stranki ob intervenciji branilca vezi. Omenjena odločba ordinarijeva nima značaja odloka ampak sodbe. Ako branilec vezi smatra, da zadržek ni zadosti ugotovljen ali da ni jasno, če ni bila dispenza dana, je dolžan vložiti priziv na sodišče druge instance. Sodnik druge instance zasliši potem stranke in branilca vezi ter ali potrdi ordinarijevo sodbo ali pa vrne zadevo v preiskavo prvostopnemu sodišču.

3. Sumarično postopanje se uvede takole: Oficijal zasliši stranke in presodi, ali so podani zgoraj omenjeni pogoji; nato izroči zadevo ordinariju. Ordinarij zasliši stranke in branilca vezi ter nato sprejme oficijalov predlog ali ne. Če bo torej zadeva kakorkoli zapletena ali dvomna, bo ordinarij prepustil zadevo sodišču. Pri rednem sodnem postopanju je branilec vezi dolžan apelirati, kadar izreče sodišče sodbo za ničnost zakona, četudi je sam uverjen, da zakon ne obstoja; pri sumaričnem postopanju pa ni absolutno dolžan apelirati, ampak samo takrat, kadar po pameti sodi, da ni pogojev, pod katerimi je dovoljeno sumarično postopanje.

4. Skrajšano postopanje se dovoljuje le ob zadržkih, ki so v kan.1990 taksativno našteti. Kadar gre za neveljavnost zakona radi pomanjkanja privolitve ali radi napake pri sklepanju zakona, se ne sme uporabiti skrajšano postopanje, ampak je potrebno redno sodno postopanje, ki pa se bo eventuelno zelo skrajšalo, ako bodo dokazi evidentni oziroma se bo zahtevek opiral celo na notorična dejstva, ki ne potrebujejo dokazovanja.

5. Citirani dekret sv.oficija je navajal tudi clandestinitatem, kot primer, v katerem je dopuščeno sumarično postopanje. Kan.1990 se skoro do besede ujema z dekretom, a clandestinitate ne omenja; opustil se je namenoma. Opustitev opisane forme ne navaja novi zakonik med zadržki. Ker kan.1990 našteva zadržke očividno taksativno, zato se sumarično postopanje ne more uporabljati, kadar gre za ničnost zakona radi napake v obliki, četudi je očividno, da zakon ne obstoja. Nastane pa vprašanje,

ali se mora v takih primerih zakon proglasiti ničnim le po rednem sodnem postopanju.

Že 1.1919 je bil predložen interpretacijski komisiji dubium: Ali more ordinarij uporabiti sumarično postopanje v naslednjih primerih: 1. Če sta dva katoličana,ki sta bila vezana na cerkveno obliko,sklenila samo civilni zakon in pozneje dosegla civilno razporoko,pa hočeta skleniti nov zakon oziroma nov civilni zakon v Cerkvi poveljaviti; 2. Če je katoličan sklenil mešan zakon z nekatoličanom pred nekatoliškim kultnim služabnikom, pa je dosegel civilno razporoko in sedaj hoče skleniti cerkveni zakon; 3. Če se je apostat v svoji apostaziji civilno ali nekatoliško poročil,pa je dosegel civilno razporoko,a se je vrnil v Cerkev in želi sedaj skleniti zakon. Na ta tri vprašanja je odgovorila komisija 16.okt.1919 /AAS,1919,476/. V naštetih primerih sploh ni potrebno sodno postopanje ali sodelovanje branilca vezi, apmak naj jih razreši ordinarij ali pa župnik,ko je obvestil ordinarija,v navadni preiskavi pred zakonom,ki jo zahtevajo kan. 1019 in naslednji. Citirani odgovor temelji na načelu,da je katoličan absolutno vezan na cerkveno obliko sklepanja,ter da je zato civilna poroka ali poroka pred nekatoliškim kultnim služabnikom brezpomembna ceremonija. V vseh treh slučajih se suponira, da je civilna oziroma nekatoliška oblast take zakone poprej razvezala. Čl.231,§ 1 instr. pa civilne razporoke več ne omenja. Glasi se:"Če je bil kdo nedvomno vezan na cerkveno obliko pa je sklenil le civilni zakon ali pa se je poročil pred nekatoliškim verskim služabnikom,ali če se odpadniki v odpadu poroče civilno ali nekatoliško,se za ugotovitev svobodnega stanu ne zahtevajo sodne solemnitete in sodelovanje branilca vezi,marveč more te primere rešiti ordinarij sam ali župnik,ko obvesti ordinarija, po predhodni preiskavi po kan.1019 in nsl."

6. Možno je,a le bolj poredkoma,da je zakon po novem pravu neveljaven,ker duhovnik,ki je poročal,ni bil upravičen poročati oziroma nista bili prisotni dve priči. Suponirajmo,da je evidentno,da je zakon radi tega neveljaven. Nastane vprašanje, ali bi mogel v tem slučaju uporabiti ordinarij sumarično postopanje ali pa je potrebno redno sodno postopanje. Mnenja so deljena. Cappello sodi, da sme v takem slučaju ordinarij sumarično postopati,oziroma se je dovoljeno celo ravnati po citiranem odgovoru interpretacijske komisije,torej sploh brez vsakega sodnega postopanja /946/. Vidal pa sodi,da je v takem primeru sicer potrebno redno sodno postopanje,ki pa bo zelo okrajšano,ker bo zahtevek oprt na notorično dejstvo,ki ga sploh ni treba dokazovati. "Cum solida probabilitate" pa se more trditi, pravi Vidal /844/,da v takem slučaju branilec vezi ni dolžan vložiti apela-

cije, ter da postane zato ordinarijeva sodba takoj izvršna.

C. TOŽBE NA LOČITEV OD MIZE IN POSTELJE.
/kan.1130-1131/

Cerkveno zakonsko pravo pozna trajno in začasno ločitev zakoncev od mize in postelje. Vzrok za trajno ločitev je prešustvo. Kadar je nedolžna stranka prepričana,da je njen zakonski drug zagrešil prešestvo,ga sme na svojo roko zapustiti ali pa naj se obrne na cerkveno sodišče. Ako torej noče v tem slučaju nedolžna stranka nadalje živeti s svojim drugom oziroma ga zapustiti na svojo roko, želi pa se od njega za trajno ločiti, mora tožiti svojega druga pri cerkvenem sodišču. Ordinarij ji namreč ne more administrativnim potom dovoliti trajne ločitve /kan.1130/.

Kadar pa gre za začasno ločitev od mize in postelje, se je strankam obrniti na ordinarija. Nekateri so trdili,da za take zadeve cerkvena sodišča niso kompetentna,ampak da jih je treba rešiti administrativnim potom. /Ver.C.III,124/.JC je na zadevno vprašanje 25.junija 1932 /AAS,1932,284/ odgovorila: affirmative /namreč administrativnim potom/,nisi ab ordinario aliter statuatur ex officio vel ad instantiam partis. Redno naj se torej te zadeve rešujejo administrativnim potom. Stranka pa more zahtevati, da se bavi z njo sodišče; enako jo more poveriti sodišču ordinarij. Administrativno postopanje ima to prednost, da ni ordinarij vezan na sodno formalnost; postopanje je zato precej krajše kot je sodno in naravno so tudi stroški manjši. Upoštevati pa mora ordinarij pri administrativnem postopanju načela naravnega prava. Zaslišati mora nasprotno stranko, dobiti dokaze in podobno, le na formalnosti sodnega postopanja ni vezan. Proti ordinarijevemu odloku moreta stranki rekurirati,višje administrativno oblastvo pa na sodišče /cfr.IC.25.junij 1933 ad II.AAS,1932,284/. Ko je ordinarij rešil zadevo administrativnim potom, se stranki ne moreta obrniti na sodišče. Če pa je zadeva zapletena in bi zahtevala velik aparat, bo primerno, da ordinarij napoti stranko na cerkveno sodišče.

D. POSTOPANJE PRI RAZVEZI NEIZVRŠENEGA ZAKONA PO PAPEŽEVI DISPENZI. /kan.1975-1981 Regulae Congr.pro sacramentis z dne 7.maja 1923 in 27. marca 1929/.

Ta razveza se imenuje dispensatio super matrimonio rato et non consummato. Papež more razvezati izvršen zakon iz važnega razloga. Da se dokaže neizvršenost zakona in pa obstoj

zadostnega razloga,je potrebno posebno postopanje. Pristojna je za te zadeve izključno samo kongregacija za zakramente. Če se tudi dokaže,da zakon še ni izvršen,in da obstoji zadosten razlog, kljub temu ni nujno,da bi "dispenza" morala biti dana,ker ta dispenza nima značaja sodbe,ampak je administrativni čin milosti. Tqda kljub temu morajo škofijska sodišča,ki so navadno poverjena za postopanje pri razvezi neizvršenega zakona po papeževi dispenzi, upoštevati sodne formalnosti. Kan.1975-1981 podajajo posebna navodila za omenjeno postopanje; ker pa se je izkazalo,da tam podana navodila ne zadostujejo, je izdala kongregacija za zakramente 7.maja 1923 še posebne regule; priobčene so bile v AAS XV, 389-436, izšle so pa tudi v posebni knjižici pod naslovom:"Regulae servande in processibus super rato et non consummato matrimonio,cum appendice praecipuorum actorum formularum,quae utiliter et opportune adhibentur in his causis". Kot dopolnilo je izšla še posebna instrukcija glede ugotovitve identitete oseb;izdala jo je kongregacija za zakramente 27.marca 1929 in je priobčena v AAS,XXI,490-493.

Obširno navodilo podaja v stošestih členih predpise o celotnem postopanju; veliko od njih je vzetih iz rednega sodnega postopanja; nekaj pa je posebnih oziroma vsaj za to svojevrstno postopanje prirejenih.

V naslednjem naj bo na kratko očrtano omenjeno postopanje in poudarjene njegove posebnosti.

2. Z "dispenzo" more razvezati neizvršeni zakon le papež. Presodi pa o tem,ali je dokazana neizvršenost zakona in ali obstoja zadosten razlog,kongregacija za zakramente /kan.1962/ Noben nižji sodnik ne more in ne sme uvesti dispenzacijskega postopanja super rato et non consummato, ako ni poverjen od sv. stolice /kan.1963,§ 1/. Pozna pa to pravilo dve izjemi: a/ Ako v vinkularni pravdi radi spolne nesposobnosti impotentia sicer ni bila dokazana,pač pa se je dokazalo,da zakon še ni bil izvršen,tedaj more ordinarij na prošnjo ene ali obeh strank poslati vse akte kongregaciji za zakramente,ki more na njih osnovi razsoditi,da zakon še ni dovršen in potem predlagati papežu,da dodeli dispenzo. Ako v takem primeru še niso bile izvršene vse preiskave,ki jih predpisujejo omenjene regule,naj jih škofijsko sodišče izpopolni,preden pošlje akte kongregaciji za zakramente. b/ Tudi v slučajih,kadar gre za neveljavnost zakona iz kakšnega drugega razloga ne ex capite impotentiae,pa se neveljavnost ne more izreči ne v prvi ali drugi instanci, incidenter pa ostane zelo verjeten dvom,da zakon še ni bil izvršen,imajo stranke pravico prositi za dispenzo super rato et non consummato; da pa

ne bo kongregacija za zakramente prisiljena poslati aktov ordinariju nazaj z nalogom,naj opravi predpisane poizvedbe,je škofijsko sodišče a iure delegirano,da uvede in izvrši postopanje za dispenzo super rato et non consummato /R.4/. Omenjeni izjemi obsegata drugače v novem zakoniku zelo redke primere delegationis a iure.

3. Prošnjo za dispenzo super rato et non consummato moreta vložiti samo zakonca; vse druge osebe so izključene,torej tudi ordinarij ali promotor iustitiae ali sorodniki. Vložiti moreta prošnjo oba zakonca,ali pa en sam,četudi drugi temu ugovarja. Tisti,ki vloži prošnjo,se imenuje v tem postopanju orator ne actor, drugi del,ki ugovarja,je pars conventa. Prošnja mora biti naslovljena vedno na papeža /Beatissime Pater/,poslati pa jo je treba kongregaciji za zakramente. Po možnosti naj jo sestavita stranki sami. V prošnji mora biti popisan dejanski stan in navedeni razlogi,ki priporočajo dispenzo. Prošnja mora biti datirana in podpisana; dodana mora biti škofija. Ker mora biti prošnja z vsemi dokumenti vred pisana latinsko,francosko ali italijansko, zato bo v naših krajih navadno škofijska kurija v imenu strank sestavila prošnjo. Samo po sebi se torej morejo stranke obrniti direktno na kongregacijo,vendar bo priporočljivo če se obrnejo raje po ordinarijatu,ker se bo v nasprotnem slučaju itak kongregacija informirala najprej pri škofu,ali prošnja odgovarja resnici. Preden ordinarij pošlje prošnjo kongregaciji,naj napravi potrebne poizvedbe toda brez kakih formalnosti. Če je mogoče,naj poizkusi zakonce spraviti /R.10/. Važna sta čl.11 in 12 R,ki določata,da naj se stranki,kadar ni zakon radi onanizma dovršen, opomnita,da se v takem slučaju postopanje v dosego dispenze ne dovoli oziroma ne more nadaljevati. Seveda velja to le za primer, da sta obe stranki v sporazumu onanistično zlorabljali zakon. Če pa stranka izpove,da sama ni kriva,da je njen zakonski drug zlorabljal zakon,ali če tudi prizna,da je bila tudi ona kriva, vendar da so razmere take,da ne more več nadalje živeti v zakonski skupnosti s svojim soprogom,poleg tega pa obžaluje,da je bila kriva zakonove zlorabe,in obljubi,da bo v novem zakonu pošteno živela,naj sodnik sporoči zadevo kongregaciji za zakramente. Prošnjo pošlje kongregaciji in napravi omenjene poizvedbe ordinarij onega kraja,kjer je bil zakon sklenjen,oziroma ordinarij kraja,kjer ima prosilec domicil ali kvazidomicil. Če sta stranki nezakonito ločeni,je pristojen ordinarij,kjer ima pars conventa domicil ali kvazidomicil,pri mešanih zakonih ordinarij kraja, kjer ima katoliški del domicil oziroma kvazidomicil. Ako sta oba zakonca nekatoliška,sv.stolica redno ne dovoli postopanje.Sv.oficij je n.pr.15.jan.1929 nr.1732 odklonil prošnjo nekega prote-

stanta,čigar zakon je civilna oblast razvezala in se je hotel potem poročiti s katoličanko in je želel,da bi sv.stolica razrešila njegov prvi nekonsumiran zakon,z motivacijo: ratione habita legis generalis,cuius vi acatholici in tribunalibus ecclesiasticis actoris partes agere prohibentur".

4. Če kongregacija pristane na to,da se uvede postopanje,potem poveri škofa,da postopanje izvede,cum potestate subdelegandi. Ordinarij potem pismeno subdelegira kakega sodnika,določi branilca vezi in notarja. Omenjeno postopanje vodi sodnik poedinec ne senat. Sodniku naj da ordinarij pravico,da v slučaju potrebe poveri posamezne akte drugemu sodniku oziroma branilcu ali notarju.

Tako sestavljeni sodni zbor se nato sestane k prvi seji kjer se prebere dekret kongregacije,ki delegira ordinarija in dekret ordinarija,ki subdelegira omenjeni zbor,da izvrši predpisano postopanje. Vsi člani se zaprisežejo.

Naloga tega sodišča je dvojna; preiskati mora,ali zakon v resnici še ni konsumiran in ali obstojajo kanonični razlogi za dispenzo. Dokazovanje in sploh ves postopek se vrši,kakor sicer pri zakonskih pravdah.

Kot dokazna sredstva prihajajo v poštev: zapriseženе izjave strank,priče septimae manus in priče,ki jih sodnik pozove ex offo, izvedeniška telesna preiskava,avtentične listine, privatne listine,indiciji in domneve. Sodnik ima pri tem postopanju enako stališče kot sicer. Proti njegovim dekretom stranke nimajo pravice apelirati. Ker pa omenjeno postopanje ni sodno v striktnem pomenu besede,zato morejo stranke proti sodnikovim ukrepom rekurirati na ordinarija,ako seveda ta ne sodi sam /R.22/.

Ako je treba kake poizvedbe izvršiti v drugi škofiji,more sodnik prositi ondotnega ordinarija,da jih izvrši. Branilec vezi pa pošlje vprašanja,ki naj jih ordinarij stavi. Ako se nahaja kaka priša sicer v škofiji toda v zelo oddaljenem kraju,tako da ne more priti brez večjih stroškov k sodišču,oziroma se ne more sodišče podati v njen kraj,tedaj poveri sodnik ondotnega župnika ali kakega duhovnika,da fungira kot sodnik in ima pravico,da privzame enega duhovnika za branilca vezi,drugega pa za notarja. Ako duhovnikov ni zadosti na razpolago,more biti za zapisnikarja tudi laik; če pa župnik ne more dobiti ne duhovnika,ki bi fungiral kot branilec in ne zapisnikarja,more izpraševati pričo ali stranko sam. V zapisniku pa mora omeniti,zakaj je izvršil poverjeno nalogo brez branilca in zapisnikarja. Vprašanja,ki naj jih tak substituirani sodnik stavi,bo sestavil branilec vezi pri ordinarijatu.

Branilec vezi in notar imata pri tem postopanju enake

pravice in dolžnosti kot sicer.

5. O vabljenju strank in prič septimae manus veljajo občí predpisi. O zasliševanju prič velja isto kot pri drugih pravdah. Iuramentum de veritate dicenda in pa de veritate dictorum sta ukazana. Sodnik mora opomniti priče na važnost in dalekosežnost njihovih izjav,ker zavisi od tega,kar bodo izpovedale, ali se bo pripustil nov zakon ali ne. Ako se zdi sodniku primerno,more spomniti tudi na kazni. Ako se priča brani priseči,se mora to omeniti v zapisniku. Pričam se stavijo splošna in partikularna vprašanja; slednja so naravnana "ad veritatem eruendam circa factum inconsummationis et causas dispensandi". Navodilo, kakor tudi kan.1774 opominja,da je vedno treba pričo vprašati, kje,kdaj in ob kakšni priliki je zvedela za to,kar je izpovedala. Navodilo prinaša vzorce glede vprašanj,ki jih je treba staviti strankama in pričam.

6. Da je zakon nekonsumiran,bo navadno vzrok,ali ker ni bilo vsaj na eni strani prave privolitve v zakon,ali ker je bila privolitev podana pod vplivom sile in strahu,ali ker je nastala mržnja med soprogoma,ali vsled spolne nezmožnosti bodisi absolutne bodisi relativne. Iz medsebojnega obnašanja obeh zakoncev je mogoče z večjo ali manjšo verjetnostjo sklepati,ali je zakon ostal neizvršen. Taka indicija morejo biti,kot pravi navodilo,levia,gravia,gravissima. Indiciji in domneve same ne tvorijo direktnega dokaza,pač pa morejo podkrepiti druge dokaze /R.n.81/. Sodnik in branilec vezi imata dolžnost,da s primernimi vprašanji poizvesta,kaj je vzrok,da je ostal zakon neizvršen. "Res est magni momenti,cui omni cura adlaborandum est, pravi navodilo, facta enim et circumstantiae quae unam alteramve ex praefatis causis indicant et determinant probationes iam aliunde collectas valde corroborant" /R n.83/.

7. Zelo podrobna določila podajajo regule o izvedeniškem pregledu teles./nn.84-95/. Inspectio corporalis uxoris se mora v teh procesih vedno vršiti,ako ni evidentno,da je odveč. Tudi moža naj izvedenci pregledajo,kadar gre za relativno ali absolutno impotenco ter se fizična integriteta žene ni mogla trdno dokazati. Ako se mož brani podvrči se zdravniški preiskavi,se morajo razlogi,ki jih navaja,omeniti v zapisniku. Če je dvomno, ali bo preiskava kaj koristila ali ne,odloči sodnik s svojim dekretom; proti temu dekretu ima branilec vezi pravico rekurirati na ordinarija,ako ni ordinarij sam preiskovalni sodnik. O zaprisegi izvedencev,o njihovem poročilu in zaslišanju velja občí predpis.

8. Ko so zbrani vsi dokazi,se postopanje zaključi.Sodnik ne sme zaključiti postopanja,dokler ni izjavil branilec ve-

zi,da ne predlaga nikake nove poizvedbe več. Pred zaključkom naj skuša še sodnik odpraviti vsa morebitna nasprotja,ako je mogoče.Postopanje se zaključi s posebnim dekretom. Akti se ne publicirajo kakor pri rednem sodnem postopanju. Če bi pa stranka iz važnega razloga želela,da dobi na vpogled imena prič ali njihove izjave ali kako listino,more sodnik,ko zasliši branilca vezi,to dovoliti excluso quovis periculo collusionis et corruptionis. Ko je postopanje zaključeno,se izroče akti branilcu,da sestavi svoj votum. Potem se pošljejo vsi akti,votum škofa in branilca vezi kongregaciji.

Člen 99 omenjenih regul določa,da je treba predpise adamussim izpolniti. Če je kdaj kak razlog,da se od njih odstopi, je treba to v aktih omeniti. Predvsem je ordinarijeva dolžnost paziti na to,da bo sodišče upoštevalo ta navodila. Zato imajo ordinariji pravico,pro sua prudentia,quovis processus momento, acta examinare,consilia et monitiones officialibus dare,et eos, gradi de causa,ipso iudice subdelegato non excluso,audito vinculo defensore,removere. Si quando his remediis fuerit locus,vel aliud secutum sit inconveniens,cum acta transmittantur de re Apostolica Sedes certior reddatur /R n.100/.

9. Ako izreče kongregacija,da je "inconsummatio matrimonii et sufficiens causa" dokazana, predlaga papežu,naj podeli dispenzo. Dispense super rato et non consummato daje namreč papež direktno in sicer in forma gratiosa,torej brez vsakega umesnega izvršilca. Reskript podpiše kardinal prefekt kongregacije za zakramente ali kak drug kardinal,ki ga nadomestuje,obenem s sekretarjem oziroma subsekretarjem omenjene kongregacije. Dispenza stopi v veljavo v trenotku,ko jo papež podeli. Dana pa je pod pogojem,da zakon ni dovršen in da so navedeni razlogi za dispenso resnični. Oba pogoja sta de validitate: Quod si unum vel alterum desit rescriptum utpote obreptionis vel subreptionis vitio infectum,impetranti minime suffragatur" /R.n.103/. Če se navaja več razlogov,mora odgovarjati vsaj eden resnici.

Z dispenzo super rato et non consummato je dan redno spregled od eventuelnega zadržka criminis namreč: adulterium cum promissione vel attentatione matrimonii /kan.1053/. Reskript se pošlje stranki,ko plača pristojbine;obvesti se pa tudi škof, ki mora naročiti pristojnim župnikom,da popravijo krstno in poročno matico.

Po najnovejši praksi je treba z akti vred poslati kongregaciji pavšalno vsoto 500 lir za stroške,ki pa utegnejo narasti preko te vsote. Revnim strankam sv.stolica popusti na taksah.

E. POSTOPANJA V ZAKONSKIH ZADEVAH V CIVILNEM OBMOČJU.

Na kratko si oglejmo še analogna postopanja v našem civilnem območju; v poštev pridejo postopanja v ničnostnih pravdah, v sporazumnih in nesporazumnih ločitvah in končno pri nekatoličanih še postopanje za razvod zakona. Očrtana naj bodo navedena postopanja le v najglavnejših črtah.

I. NIČNOSTNE PRAVDE.

1. Juristi razlikujejo nične zakone /nichtige Ehe/ in neobstoječe zakone /Nichtehe/. Pravega kriterija med obojnimi o.d.z. ne podaja. Moderna prava postavljajo za kriterij vpis v poročno knjigo. Zakon,ki je vpisan v poročno knjigo, utegne biti eine nichtige Ehe ni pa Nichtehe. Razlikovanje med naznačenima vrstama zakonov je važno radi tega, ker velja § 93 o.d.z. ki določa, da mora neveljaven zakon začasno fingirati kot veljaven, le za nične zakone in ne za neobstoječe. Zakon,ki mu nasprotuje zadržek privatnega prava, je spodbojen, to se pravi, da je polnoveljaven in ostane veljaven, dokler upravičenq stranka ne uveljavi zadržka. Ob zadržkih nezrelosti, nerazsodnosti, popolnega preklica, spolne nezmožnosti, pomanjkanja svojepravnosti, omejenega preklica, sile, zmote, zanošenosti z drugim moškim, pomanjkanje vsakterega oklica, je strankam na prosto dano ali uveljavijo zadržek in dokler ga ne uveljavijo, je zakon pravno veljaven. Nasprotno pa zakon, ki mu nasprotuje zadržek javnega prava, prav za prav ne obstoji, čeprav tudi v tem primeru zakonca sama ne moreta samolastno razdružiti zakonske vezi, dokler pristojno sodišče ne spozna neveljavnosti takega zakona /§ 93.o.d.z./.Mora pa neveljavnost zakona ob zadržkih javnega prava /zakonske vezi,otmice,višjeva posvečenja in zaobljube,različne vere,sorodstva,švaštva,prešestva,umora soproga,nedostajanja slovesne privolitve,udeležbe na razvodnem razlogu katolicizma/ pristojno sodišče preiskovati uradoma takoj,ko na ovadbo orožništva ali cerkvenega oblastva ali sicer osumi veljavnost zakona /§ 94,o.d.z./ Ob privatnopravnem zadržku pa je legitimirani tožnik oseba,ki je radi zakona žaljena v svojih pravicah /§ 94,redno oba zakonca, pri zadržku zanošenosti pa le mož; dalje tudi oče pri mladoletnih zakoncih/; tožnik ni smel sam zakriviti zadržka /95/ in končno ni smel nadaljevati zakonskega življenja, ko je za zadržek izvedel /§ 96 o.d.z./. Taka legitimirana stranka mora vložiti tožbo ali vsaj prošnjo,da se proglasi zakon ničnim /§ 94 o.d.z./

2. Za razpravljanje o neveljavnosti zakona je izključno pristojno zborno sodišče; krajevno pristojno pa je pristojno tisto sodišče, v čigar okolišu sta imela zakonca svoje zadnje skupno domovališče /§97 o.d.z./. Če se zadržek da odpraviti, naj skuša sodišče to doseči s potrebnimi spregledi in s sporazumom strank /§ 98 o.d.z./. Ob privatnopravnem zadržku skuša sodišče pregovoriti tožnika, da odstopi od tožbe in živi vnaprej s tožencem. Sodišče mora postaviti posebnega branilca vezi, čegar nalogo je uredila naredba just.m.iz l.1897,§§15 in 16. Branitelj vezi ima slično nalogo, kot kanonski defensor vinculi. Proti sodbi,s katero bi se izrekla ničnost zakona, se mora branitelj vezi pozvati na višje sodišče. Ta poziv je obligatoren. Za ničnost zakona se po naredbi iz l.1897 § 16 vedno zahtevata dve sodbi. Pri mešanih zakonih je imel branitelj dolžnost, da je rekuriral tudi proti dvema soglasnima tožbama na najvišje sodišče. V ničnostni pravdi velja po § 99 o.d.z. načelo materialne resnice in oficielne maksime. Zaslišanje strank se kot dokazno sredstvo v striktno ničnostni pravdi po nav.§ ne dopušča. Stranki se moreta nasilno privesti k sodišču. Otroci,rojeni iz zakona,ki je po krivdi obeh delov proglašen za neveljaven, so nezakonski, sicer so zakonski. Sodišče, ki je izreklo, da je zakon neveljaven,mora to sporočiti banski upravi, ki odredi, da se matice popravijo /§ 122 o.d.z./

II. LOČITVE.

Naš o.d.z. pozna dve ločitvi: sporazumno /§§ 103-106/ in nesporazumno /§§ 107-109/; slednje nepravilno imenujejo sodno ločitev.

1. Sporazumna ločitev.

Sporazumna ločitev ne pomeni,da bi zadostoval za ločitev samo sporazum med zakoncema, potrebna je vsekako intervencija sodišča. Zakonca se morata sporazumeti glede ukinitve zakonske skupnosti, glede imovine kakor tudi, kar zadeva vzdrževanje. Sodišče ju osebno pokliče in ako potrdita pred njim, da sta se o omenjenih zadevah sporazumela, jima dovoli zahtevano ločitev brez nadaljnih poizvedb in ločitev zaznamuje v sodnih spisih /§§ 103-105/. Po § 104 o.d.z. sta morala zakonca javiti svoj naklep župniku, ki je napravil tri spravne poizkuse. Če so ostali brezuspešni, je dal župnik strankama o njih spričevalo /Zakon z dne 31.dec.1868,št.3 d.z.za l.1869 je § 104 o.d.z. razveljavil in uvedel sodne spravne poizkuse. Morejo pa se vršiti ti sprav-

ni poizkusi še vedno pred župnikom. Praksa pa je postala glede teh spravnih poizkusov zelo ohlapna. Postopanje se uvede na prošnjo obeh strank. Pristojno je okrajno sodišče splošne moževe podsodnosti.

2. Nesporazumna ločitev.

Nesporazumno ločitev dovoli sodišče iz vsaj enega sodno ugotovljenega ločitvenega razloga. Ločitvene razloge našteva § 109 o.d.z.; 1.toženec je spoznan, da je kriv prešestva. Prešestvo se more dokazati v ločitveni pravdi; 2./toženec je spoznan, da je kriv hudodelstva; zahteva se torej krivdorek zločinstva; 3./ zlobna zapustitev; 4./ neredno življenje, tako da je v nevarnosti znatni del imovine tožečega dela ali nravstvo rodbine; 5./ življenju ali zdravju nevarna zalezovanja; 6./ grdo ravnanje; 7./ ponovne žalitve; 8./ trajne nalezljive telesne hibe.

Pristojen je za ločitvene pravde pri zbornih sodiščih sodnik poedinec /zakon z dne 26.maja 1922/. Zahtevajo se predhodni trije spravni poizkusi kot pri sporazumni ločitvi /§107 o. d.z./. Vrh tega je po § 3 naredbe iz 1.1897 predpisan še poravnalni poizkus, ki ima namen pridobiti zakonca za sporazumno ločitev, ako že nočeta skupaj živeti. Pri ločitvenih pravdah teži sodišče za ostvaritvijo formalne resnice, ne materialne kot n. pr. pri ničnostnih pravdah. Ločitveni razlog mora biti fingiran. Velja razpravna maksima. /§ 6 naredbe iz 1.1897/. Ločitev se zaznamuje v poročni matici. Zopetno združitev morata zakonca javiti sodišču /§ 110 o.d.z./.

3. Ločitev v predhodnem načrtu jugoslov.državlj.zakonika. /§§ 157-164/.

Ločitev je sporazumna /§§ 157-160/ ali nesporazumna /§ 161-163/. Pri sporazumni ločitvi je treba dveh spravnih poizkusov, ki jih izvrši sodišče ali verski predstavnik.

Nesporazumna ločitev se more dovoliti iz razporočnih razlogov /§ 165/, vrh tega pa še iz drugih razlogov, radi katerih so postali zakonski odnosi takšni, da se od tožnika ne more opravičeno zahtevati, da dalje živi v skupnem življenju /§ 162 predh.n./.

III. RAZPOROČNE PRAVDE.

Nekatoliški zakoni, to so zakoni, sklenjeni med nekatoličani in je ob času razvodne tožbe vsaj en zakonski del še

nekatoličan, so po § 115 o.d.z. razvezljivi. Zakoni med katoličani, kakor tudi mešani zakoni pa so po § 111 o.d.z. nerazvezljivi. Razporočni razlogi so taksativno našteti v § 115 o.d.z. To so: 1./dokazano prešestvo; 2./hudodelstvo, za katero je bil soprog dejansko obsojen na kazen najmanj 5 let ječe; 3./zlobna zapustitev; 4./življenju in zdravju nevarna zalezovanja; 5./ponovna težka zlostavljanja; 6./nepremagljiva mrzkost, zaradi katere oba zakonca zahtevata razvod. Razporoko iz zadnjega razloga imenujejo pseudosporazumno razporoko. Pseudosporazumen razvod se ne dovoli takoj, temveč najprej le ločitev.

Postopanje pri razporočnih pravdah je podobno onemu pri ničnostnih pravdah. Pristojno je zborno sodišče; velja oficielna maksima; sodišče išče materialno resnico. Na predloge strank ni vezano. Sporazumna pritrditev ne prihrani dokaza za objektivni obstoj razloga. Sodeluje branilec zakona, ki ima naloge kot pri ničnosti pravdi, le revizije mu ni treba proglasiti. Razporočna sodba v prvem delu ugodi zahtevku ali ga zavrne; če mu ugodi, v drugem delu doda določbo o krivdi, ali je kriva ena stranka ali obe ali nobena /pri nepremagljivi mrzkosti, ki izvira iz narave obeh zakoncev/ Razporočna sodba se vpiše v poročno knjigo.

Predh.načrt predvideva razporoko tudi za katoličane.

I. U v o d v z a k o n s k o p r a v o

§ 1. Viri. . . . . .1.
§ 2. Literatura. . . . . 9.
§ 3. Pojem in bistvo zakona. . . . . 15.
§ 4. Jurisdikcija v zakonskih zadevah. . . . . 19.
§ 5. Civilni zakonik . . . . . 21.
§ 6. Zakonsko pravo v Jugoslaviji. . . . . 23.
§ 7. Zakonsko pravo v predhodnem načrtu jugoslov. držav. zakonika 27.

II. Z a r o k a . . . . . 28.

III. P r i p r a v a z a s k l e n i t e v z a k o n a . . . 31.

§ 1. O pripravi vobče. . . . . 31.
§ 2. Izpraševanje ženina in neveste . . . . . 32.
§ 3. Oklici . . . . . 34.
§ 4. Posebne določbe za župnika . . . . . .38.

IV. Z a k o n s k i z a d r ž k i

1. O zadržkih vobče . . . . . 40.
§ 1. Pojem. . . . . 40.
§ 2. Razdelitev zakonskih zadržkov. . . . . 42.
§ 3. Uvajanje zadržkov . . . . . 45.

2. Oviralni zadržki. . . . . 46.

§ 1. Prepvosta zaobljuba. . . . . 46.
§ 2. Legalno sorodstvo . . . . . 48.
§ 3. Mešana veroizpoved . . . . . 48.
§ 4. Cerkvena prepoved zakona z grešniki in cenzuriranimi. . . 53.

3. Razdiralni zadržki . . . . . 54.

§ 1. Vobče. . . . . 54.
§ 2. Nezadostna starost . . . . . 54.
§ 3. Spolna nesposobnost. . . . . 56.
§ 4. Zadržek zakonske vezi . . . . . 62.
§ 5. Zadržek različne vere . . . . . 68.
§ 6. Zadržek svetega reda . . . . . 71.
§ 7. Zadržek slovesne zaobljube. . . . . 73.
§ 8. Zadržek ugrabljanja . . . . . 74.
§ 9. Zadržek zločina . . . . . 76.
§ 10. Zadržek krvnega sorodstva. . . . . 78.

Dodatek /5 slik/. . . . . 82.
§ 11. Zadržek svaštva. . . . . 88.
§ 12. Zadržek javne dostojnosti. . . . . 90.
§ 13. Zadržek duhovnega sorodstva. . . . . 92.
§ 14. Zadržek legalnega sorodstva. . . . . 93.
§ 15. Zakonski zadržki v o.d.z. . . . . 95.
§ 16. Pregled zadržkov v predh.n. jugoslov. državljanskega zak. 99.

V. I z p r e g l e d z a k o n s k i h z a d r ž k o v

§ 1. Pojem. . . . . 102.
§ 2. Organi . . . . . 104.

§ 3. Prošnja in razlogi za spregled. . . . . 108.
§ 4. Podelitev in izvršitev dispenz. . . . . 112.
§ 5. Posebne določbe. . . . . 113.
§ 6. Spregledovanje zakonskih zadržkov v o.d.z. . . . . 115.
§ 7. Spregledovanje zakonskih zadržkov v predh.n. . . . . 116.

VI. Z a k o n s k a p r i v o l i t e v

§ 1. Pojem. . . . . 117.
§ 2. Neznanje in nerazsodnost . . . . . 118.
§ 3. Zmota. . . . . 119.
§ 4. Strah in sila . . . . . 121.
§ 5. Hlinjena privolitev . . . . . 123.
§ 6. Privolitev pod pogojem ali z nalogo . . . . . 125.
§ 7. Izjava zakonske privolitve. . . . . 127.
§ 8. Zakonska privolitev po o.d.z. . . . . 128.
§ 9. Zakonska privolitev v predh.n. drž. zakonika. . . . 129.

VII. O b l i k a s k l e p a n j a z a k o n a

§ 1. Zgodovinski razvoj . . . . . 129.
§ 2. Splošno o obliki . . . . . 131.
§ 3. Redna oblika a/ za veljavnost. . . . . 131.
b/ za dopustnost . . . . . 133.
§ 4. Izjemna oblika. . . . . 134.
§ 5. Oblika veže . . . . . 136.
§ 6. Oblika pri mešanih zakonih . . . . . 137.
§ 7. Poročni obredi. Čas in kraj poroke . . . . . 138.
§ 8. Tihi zakon . . . . . 139.
§ 9. Oblike v o.d.z. . . . . 140.
§10. Oklici in poroka po predh.n. jugosl.drž. zakonika. . 141.
§11. Vpis poroke. . . . . 142.

VIII. Z a k o n o v e p o s l e d i c e.

§ 1. Za zakonca . . . . . 143.
§ 2. Za otroke . . . . . 146.

IX. R a z d r u ž e n j e z a k o n c e v

1. Razveza zakona . . . . . 149.
2. Pavlinski privilegij . . . . . 151.
3 Privilegij Pavla III., Pija V., Gregorija XIII. . . . 155.
4. Razveza v civilnem zakonskem pravu . . . . . 156.
5. Razporoka v predh.n. jugosl.drž.zak. . . . . 157.
6. Razporoka v pravoslavni cerkvi . . . . . 159.
7. Ločitev zakoncev /od mize in postelje/ . . . . . 159.

X. P o v e l j a v l j e n j e z a k o n a . . . . 162.

1. Navadno poveljavljanje . . . . . 163.
2. Ozdravljanje v koreninni . . . . . 166.
XI. D r u g i z a k o n . . . . . 169.

KRATEK ORIS POSTOPANJA V ZAKONSKIH PRAVDAH.

I. Uvod . . . . . 171.
II. Stvarna in krajevna pristojnost . . . . . 172.
III. Ustroj cerkvenih sodišč
1. Sodišča . . . . . 173.
2. Sodniško osobje . . . . . 174.
3. Višjestopna sodišča . . . . . 175.
IV. Glavna načela cerkvenega sodnega postopanja. . . . 176.
V. Stranke
1. Tožbena pravica zlasti v zakonskih zadevah . . 177.
2. Zastopniki strank . . . . . 178.

A/ REDNO SODNO POSTOPANJE ZL. V VINKULARNIH PRAVDAH
1. Obtožnica . . . . . 180.
2. Pripustitev . . . . . 180.
3. Konstituiranje sodnega senata. . . . . 180.
4. Čas in kraj sodnega postopanja . . . . . 181.
5. Prva seja . . . . . 181.
6. Pozivi strank. Ugotovitev spora . . . . . 181.
7. Zaslišavanje strank . . . . . 183.
8. Dokazila . . . . . 183.
9. Priče . . . . . 184.
10. Izvedenci. . . . . 187.
11. Priče septimae manus . . . . . 188.
12. Dokazovanje z listinami. . . . . 188.
13. Spisovanje in hranitev aktov . . . . . 189.
14. Razne prisege . . . . . 189.
15. Incidenčni spori. . . . . 189.
16. Javljanje dokazov in zaključitev dokaznega postopanja . . . . . 191.
17. Sklepna razprava . . . . . 191.
18. Sodba . . . . . 192.
19. Pravna sredstva proti sodbi. . . . . 193.
20. Pravdni stroški in pravica ubogih. . . . . 196.
21. Izvršitev sodbe . . . . . 197.

B/ SUMARIČNO POSTOPANJE V ZAKONSKIH PRAVDAH . . 197.
C/ TOŽBE NA LOČITEV OD MIZE IN POSTELJE . . . . 200.
D/ POSTOPANJE PRI RAZVEZI NEIZVRŠENEGA ZAKONA PO PAPEŽEVI DISPENZI. . . . . 200.
E/ POSTOPANJE V ZAK. ZADEVAH V CIVILNEM OBMOČJU . 206.
I. N i č n o s t n e p r a v d e . . . . . 206.
II. L o č i t v e
1. Sporazumna ločitev. . . . . 207.
2. Nesporazumna ločitev. . . . . 208.
3. Ločitev v predh.n. jugosl.drž.zakonika . . 208.
III. R a z p o r o č n e p r a v d e . . . . . 208.

Narodna in univerzitetna knjižnica Ljubljana

NARODNA IN UNIVERZITETNA KNJIŽNICA
GS
II 725 779
201606577
COBISS