

SLOVENSKI PRAVNIK

Leto XL.

Ljubljana, 1926.

Št. 3. in 4.

Ustav i bračno pravo.¹

Prof. Lapajne.

Hitro za Sladovičevim »Ženitbenim pravom«, ocenjenim v zadnji lantski številki tega lista, je izšlo navzoče delo, tudi izpod peresa hrvatskega pravnikar. Na Hrvatskem so vprašanja in spori na polju medpokrajinskega ženitnega prava sploh dosti aktualnejši, nego v drugih predelih kraljevine. Dočim je bilo Sladovičevo delo bolj deskriptivnega značaja, se bavi navzoče z bolj zanimivim, ob enem težavnejšim vprašanjem vpliva Vidovdanske ustave na posamezna naša partikularna ženitna prava. Avtor je prišel do zelo dalekosežnih zaključkov, ki jih praksa še nikjer ne priznava, in jih doslej tudi ni zastopal noben znanstvenik in, kolikor mi je znano, nobena univerzitetna katedra. Na zadnjem dejstvu se spodtika avtor na strani 11 (pod črto). Zato mi bodi dovoljeno, da obenem z referiranjem o njegovi knjigi opravičim dejstvo, da univerzitetne katedre resnično ne priznavajo Vidovdanski ustavi derogativnega učinka, gotovo pa ne v tistem obsegu, v katerem ga zatrjuje avtor. Njegova knjiga je pisana z uporabo velikega znanstvenega aparata, v sijajnem slogu in prelepem jeziku ter naj pride že radi teh lastnosti v roke čim večjemu številu pravnikov. Le nekritikom in nepravnikom bi je ne priporočal. Še posebna zasluga avtorjeva je, da je vestno zasledoval vse članke, ki so se izza prevrata in deloma še pred njim pisali o posameznih jugoslovenskih ženitnih pravih in ki so danes raztreseni po najrazličnejših revijah, političnih časopisih in monografijah; v svoji knjigi jih marljivo citira brez razlike, ali podpirajo njegova izvajanja ali jim nasprotujejo. Knjiga šteje pet poglavij,

¹ Dr. Tomac: Ustav i bračno pravo. Zagreb 1925. Str. 188, cena 45 Din, v samozaložbi, p. p. 372.

od katerih razpravljajo sistematično: prvo (str. 1—12) o pomenu ustavnega prava za pravne predpise drugih virov; drugo (str. 13—26) o značaju jugoslovanskih materialnih ženitnih prav in ženitnih sodstev; tretje (str. 27—50) o tistih določbah ustave, ki so utegnile imeti vpliv na predpisane ženitne pravne rede; četrto (51—126) o derogativnem učinku določb čl. 4, 12, 28 in 48 Vidovdanske ustave; končno peto (str. 127—188) o pozitivnih in negativnih normah unificiranega ženitnega prava po določbah te ustave.

V prvem poglavju brani avtor stališče, da ustavno pravo derogira vse pravne predpise kateregakoli vira, ki so bili pred njim in so ž njim v protislovju. Vidovdanska ustava je to svojo derogativno silo v čl. 142 še izrečno uzakonila. Dasi se razume to več ali manj samo ob sebi, vendar tudi za nas ni odveč, da je od avtorja v uvodnem poglavju z nova poudarjeno. Kajti tudi na bivših avstrijskih tleh se je proti koncu 19. stoletja iz političnih motivov začela širiti kriva vera, da je ustava le nekak program za državno zakonodajo in da nima sile zakona, dokler ji ne sledi podrobna zakonodaja. Koliko slovenskih jezikovnih pritožb, oprtih na člen 19. ustave iz l. 1867., ki je nudil zares marsikatero iz njih dosti podrobno normo o enakopravnosti plemen in jezikov, je bilo odbitih radi te napačne, seveda komodne doktrine. Dobro pa bi bil avtor storil, da je v uvodnem poglavju tudi naglasil, da včasih ustava sama neče biti takoj prevedena v življenje, ampak da začrta vedoma in hotoma samo smernice bodoči zakonodaji. V takih primerih izraža ustava svoje določbe navadno kratko, splošno in tako nedoločeno, da opazimo na prvi pogled, da jih ni moči uporabiti neposredno, da je marveč možno le v njih okviru izdelati podrobnejše in določnejše norme. V takih slučajih seveda ni moči, da bi imela ustava derogativen učinek, a ne radi svojega ustavnega značaja, marveč radi svoje presiromašne vsebine. Kdaj je eno, kdaj drugo, je stvar interpretacije, včasih lahke (odprava rodbinskega plemstva, odprava prisilnega pouka v religiji), včasih sila težavne (odprava fidejkomisov). Nikakor ne sme biti odločilen poudarek, izrečen od ustavodajavca, da pridržuje podrobnejše določbe zakonodajavcu, odločilen vsaj ne v negativnem zmislu t. j. da bi se smatrala

ustavna določba za dovršeno in derogujočo povsod tam, kjer ustavodajavec tega ni pridržal.

V drugem poglavju podaja avtor kratek, prezicen pregled partikularnih ženitnih pravnih redov v naši kraljevini. Pri tem sem zasledil le malo netočnosti. Prva se tiče našega Prekmurja. Tukaj ne velja več prejšnje ogrsko ženitno pravo (za kon. čl. XXXI iz l. 1894), ki je bilo 12. avgusta 1919 odpravljeno, temveč izza tega dne slov. dalm. ženitni pravni red (skupaj z ostalim slov. dalm. pravnim sistemom, uzakonjenim na podlagi pooblastila, ki ga daje okupantu haaška konvencija o vojni na suhem). Druga netočnost se tiče hrvatske starokatoliške cerkve, o kateri trdi avtor (ne da bi dokazal), da je upravičena tudi za ženitno sodstvo (celó za take brake, v katerih je le en bračni drug starokatolik). Da pritiče ženitno sodstvo glede starokatolikov na Hrvatskem državnim sodiščem, je potrdilo ministrstvo ver z znanim odlokom od 13. januarja 1926, po mojem mnenju iz prepričevalnih razlogov. Končno bi omenil, da je avtorjeva uvrstitev šerijatskih sodnikov med državne (v enakem smislu, kakor imamo državno ženitno sodstvo v Sloveniji, Dalmaciji in Vojvodini) pretirana. Šerijatski sodniki so od države vzgojeni in nastavljeni, a sodijo po predpisih muslimanske vere, vendar ne zgolj ženitnih sporov, marveč tudi iz njih izvirajoče imovinske. Gre torej za institucijo sui generis. — Avtor slika ženitna prava Jugoslavije od enega pravnega področja do drugega, navajajoč pri vsakem kot bistveni kriterij, po katerem se med seboj razlikujejo: katera so že podržavljena (emancipirana od konfesijonalnih dogem), a katera še konfesijonalna. Avtor bi bil utegnil pri tem napraviti še tretjo skupino, t. j. ono, kjer so ženitna prava formalno podržavljena, a materijalno še povsem konfesijonalna, n. pr. našega slov. dalm. pravnega področja. Isto razliko napravlja avtor pri ženitnih sodstvih: tudi ta sodstva so v državi deloma v rokah cerkvenih, deloma državnih sodišč. Avtorjevo razlikovanje bi se dalo nadaljevati pri ženitni upravi, kamor štejem oklicevanje in celebriranje brakov, dispenziranje od zadržkov in zlasti vodstvo poročnih matic i. sl.: tudi ta ženitna uprava se nahaja deloma (še skoro povsod) v rokah svečnikov in le izjemoma v rokah političnih organov države. — Ker imamo v

državi šest pravnih področij in skoro v vsakem teh področij za posamezne konfesije posebne ženitne pravne rede, je slika, ki jo nudi Jugoslavija na tem pravnem polju, pravi mozaik. Ako bi se vršil konubij dejanski med pripadniki vseh ženitnih pravnih redov v vseh možnih kombinacijah, bi nastajajočih pravnih kolizij sploh ne obvladali. Težko jih obvladamo že danes. Najbolj mučno je to stanje za cerkve same takrat, kadar je treba presojudati pripadnike iste vere v raznih pravnih področjih po različnih pravnih redih.

Za svrho te razprave, da bo predložen jasnejše eventualni učinek Vidovdanske ustave na partikularne ženitne pravne rede, smatram za koristno, da porazstavim avtorjevo teritorialno razvrstitev ženitnih pravnih redov po njih posvetnem ali konfesionalnem značaju, posebej pri materijalnem ženitnem pravu in posebej pri ženitnem sodstvu.

Sekularizirana materijalna ženitna prava imajo (vsaj po formi):

Vojvodina in Medjmurje za pripadnike vseh konfesij in za prostoverce (zak. čl. XXXI iz l. 1894).

Hrvatska - Slavonija: za vse nekatoliške in nepravoslavne kristjane (torej zlasti za evangelike, starokatolike i. dr.), za žide in muslimane (drugo poglavje našega o. d. z., uzakonjenega tam s pat. od 29. nov. 1852 št. 130 drž. zak. oz. za muslimane zakon z dne 27. aprila 1916).

Slovenija s Prekmurjem in Dalmacija za pripadnike vseh krščanskih konfesij in za žide (drugo poglavje o. d. z. z dne 1. junija 1811 oz. zakon z dne 25. maja 1868 št. 47 drž. zak., s katerim je bilo to poglavje po odpravi konkordata za katolike vpostavljeno), dalje za prostoverce (o. d. z. oz. zakon z dne 9. aprila 1870 št. 51 drž. zak.) in za muslimane (o. d. z. oz. zakon z dne 15. julija 1912 št. 159 drž. zak.)

Srbija: za pripadnike pravoslavne cerkve (gradj. zak. z dne 11. marca 1844.).

Skoro vzporedno s tem sekulariziranim materijalnim ženitnim pravom gre podržavljeno ženitno sodstvo, ki torej velja:

Za Vojvodince in Medjmurce brez razlike konfesij in za ondotne prostoverce na podlagi cit. zak. čl. XXXI iz l. 1894 (§ 136);

za hrvatsko - slavonske nekatoliške in nepravoslavne kristjane in za ondotne žide in muslimane na podlagi višje citiranih oziroma posebnih procesnih zakonov;

za Slovence, Prekmurce in Dalmatince brez razlike konfesij in za naše prostoverce na podlagi tudi že citiranih oz. posebnih procesnih zakonov;

za Srbijance vseh krščanskih konfesij, izvzemši pripadnike pravoslavne in katoliške cerkve (uredba z dne 7. decembra 1861 št. 2444 in njena analogna uporaba); končno

za bosansko - hercegovske muslimane, ki jim sodijo državna šerijatska sodišča na podlagi naredbe z dne 30. oktobra 1883.

Pripomniti pa je, da čisto emancipirano od cerkvenih dogem ni nobeno navedenih, ker pozna tudi novo ogrsko ženitno pravo še prepoved (ne zadržka) solemnis professionis religiosae in ordinis sacri. Dalje je pripomniti, da je ženitno pravo srb. gradj. zak. (kakor našega o. d. z.) po vsebini popolnoma cerkveno (pravoslavno) ženitno pravo in da se v pogledu nekih vrzeli samo sklicuje na cerkvene pravne vire (krmčijo).

Konfesionalna ženitna prava (po formi in vsebini) imajo:

Bosna - Hercegovina: za muslimane, pravoslavne, katolike, evangelike in žide. Za vsako teh konfesij je v veljavi na podlagi gradj. parbeno post. z dne 14. aprila 1883 njeno lastno konfesionalno pravo.

Črna gora: za pravoslavne (ženitno pravo pravoslavne cerkve) in za katolike (ženitno pravo katoliške cerkve), zadnje na podlagi konkordata z dne 18. avgusta 1886.

Hrvatska - Slavonija: za pravoslavne (ženitno pravo pravoslavne cerkve oz. systema consistoriale z dne 5. aprila 1782, priznано s čl. III. pat. z dne 29. nov. 1852 št. 190 drž. zak.) in za katolike (ženitno pravo katoliške cerkve, priznано z istim členom III. in patentom z dne 8. oktobra 1856 št. 285 drž. zak. z dvema prilogama. Stari »naputak«, ki je tvoril drugo prilogo, je danes po uveljavljenju novega kanonskega prava substituiran z »naputki« od 1. julija 1918 in 15. oktobra 1921.).

Srbija: za pripadnike vseh krščanskih konfesij izven pravoslavnih, dalje za žide in muslimane (za vsako teh konfesij) velja na podlagi uredbe z dne 7. decembra 1861 št. 2444 in njene analogne uporabe lastno konfesionalno pravo. Za katolike je pogojeno še s konkordatom z dne 24. junija 1914).

Skoro vzporedno s konfesionalnimi materialnimi ženitnimi pravi se je ohranilo cerkveno ženitno sodstvo, ki torej velja:

v Bosni - Hercegovini: za pravoslavne, katolike, evangeličke in žide, torej za vse priznane konfesije razen muslimanov (na podlagi cit. gradj. parb. post.);

v Črni gori;

v Hrvatski - Slavoniji: za pravoslavne in katolike, (na podlagi gori cit. pravnih virov);

v Srbiji: za pravoslavne (§ 99 gradj. zak.) in za katolike (konkordat z dne 24. junija 1914), de facto tudi za žide in muslimane.

Iz te pregrupacije vidimo, da poznajo vsa pravna področja razen Slovenije, Dalmacije, Vojvodine in obeh Murskih krajev konfesionalna materialna bračna prava in konfesionalno matrimonijalno sodstvo. Če upoštevamo, da je tudi ženitni pravni red slov.-dalm. pravnega področja podržavljen le po obliki, prevladuje konfesionalni značaj te pravne panoge v naši državi še bolj. Če se končno ozremo na ženitno upravo z ugotovitvijo, da se nahaja tudi ta (razen v Vojvodini in Medjimurju) povsod v cerkvenih rokah (pri nas se dovoljuje civilno poročanje samo »v sili«), postane očividni učinek, ki ga bo imela ev. popolna sekularizacija ženitnega prava v državi. Na drugi strani naj pa že na tem mestu opozorim, da poslujejo svečeniki pri ženitni upravi ponekod, kakor pri nas, ne le v tem svojem svojstvu, temveč sočasno kot državni mandatarji (delegati).

Tak status ženitnega prava, torej najmanj dvajset ženitnih pravnih redov, je zatekla na našem državnem ozemlju Vidovdanska ustava. Po njej bi se pa moral še bolj zaplesti, da ni obenem predvidela unificiranja ženitnega prava. Kajti čl. 12 odst. 1. je zajamčil vsem državljanom svobodo vere in vesti. Nedvomno je zato dopusten že izza ustave vsakemu državljanu izstop iz vsake konfesije; ženiti se pa kljub temu

prostoverec, ki je izstopil, ne sme zaenkrat nikjer drugje, kakor pri nas in v Vojvodini, ker še manjka drugje zanj prikrojene zakonite oblike ženitve, da ne govorim o pomanjkanju zanj prikrojenega materialnega ženitnega prava. Po čl. 12, odst. 4. so bile od ustave za vse državno ozemlje priznane tiste konfesije, ki so bile že pred ustavo priznane v kateremkoli pravnem področju države. Za omogočenje ženitev pripadnikov teh teritorialno razširjenih konfesij je pa zaenkrat preskrbljeno tudi šele v tistih krajih, kjer so bile njih cerkve organizirane še pred ustavo.

Zelo zanimiva so avtorjeva poročila, da se dejanski status ženitnega prava v Jugoslaviji ne sklada niti s tem pravnim statusom, ampak se njegov konfesionalni značaj v praksi protipravno še razširjuje. Avtor navaja dokaze, da je izza prevrata zavladao konfesionalno ženitno pravo tudi v Medjimurju, kjer je začela izpodrivati prejšnje ogrsko ženitno pravo (najbrž vsled vpliva s Prekmurja) najprej katoliška cerkev, ki ji v novejšem času slede evangelijska in židovska. Tudi srbijsko ženitno sodstvo za žide in muslimane bi moralo de iure biti državno, a je de facto konfesionalno. Zgled bosansko-hercegovskih muslimanov, ki živijo po šerijatskem pravu in ki jim sodijo šerijatska sodišča, zavaja muslimane v Hrvatski-Slavoniji, da se pričenjajo upirati dosedanjemu ondrotnemu državnemu ženitnopravnemu redu.

V tretjem poglavju se bavi avtor s tistimi določbami ustave, ki so po njegovem prepričanju vplivale na obstoječe ženitne pravne rede. Tolmači jih s pomočjo verbalne, historične, sistematične in logične interpretacije; predvsem določbo čl. 28. Ta določba je edina, ki jo je ustavodajavec izrečno posvetil instituciji braka z lapidarnimi besedami: »Brak je pod zaščito države.« Avtor opozarja predvsem, da stoji člen 28. ustave med njenimi »socijalnimi in ekonomskimi določbami«, in da je govoril referent skupščinskega odbora za ustavo g. Demetrović o braku izrečno kot »socijalni ustanovi«. S tem, sklepa avtor, je ustava pretrgala vsako historično vez med institucijo braka in med cerkvami. Tej negativni avtorjevi ugotovitvi je pritrđiti, a na pozitivni vsebini je člen 28. prazen. Verbalna interpretacija tega člena se utegne poizkušati le na

besedi »zaščita«. Toda kaj vse stavi ustava pod zaščito države (delavno silo, zadruga, vsa »slabija lica«)? Iz gole postavitve »pod zaščito« ni moči izvajati norm. Z njo je le izražen cilj, za katerim mora država stremeti z vsemi svojimi oblastvi (zakonodajno, sodno in upravno), da očuva tako važne dobrine, kakršne so brak, delavna sila, zadruga i. dr. Še manj pomore historična interpretacija čl. 28. Nasprotno zremo iz avtorjevih navedb samih, da si marsikteri izmed ustavotvorcev ni bil na jasnem, kaj uzakonuje s tem členom (zastopnik Srkić ga je imenoval »nesmisel«, zastopnik Ivanić »da ne znači ništa«). Do nekih pozitivnih rezultatov nas povede edino tolmačenje člena 28. v zvezi z drugimi določbami ustave. To pot ubira tudi avtor. To so člani 4, 12 in 48 ustave; stoje sicer v njenem drugem oddelku med »osnovnimi državljanskimi pravicami in dolžnostmi«, a tudi pravica državljana, skleniti veljaven brak, spada k njim.

Člen 4. določa, da so »vsi državljani pred zakonom enaki.« Ni povsem logično, a pravilno z ozirom na druge določbe ustave, n. pr. člen 133., če izvaja avtor iz te določbe, da morajo biti braki za vse državljane enaki. Zato mora tudi ženitno pravo po ustavi postati za vse državljane enako in — vsled člena 28. — od države statuirano. Prvi postulat ustave bi torej po avtorjevem pravilnem zaključevanju bil: da emancipiraj država ženitnopravno zakonodajo, sodstvo in upravo od cerkvenih pravnih redov (v negativnem pogledu) in da ustvari ter organiziraj svoj lastni, za vse državljane enaki ženitnopravni red (v pozitivnem pogledu).

Člen 12. odstavek 1. zajamčuje državljanom »svobodo vere in vesti«. S tem je bilo na vsem državnem ozemlju in za vse državljane dopuščeno prostoverstvo. Iz te dopustitve v zvezi s člani 4. in 28. sledi po avtorjevem, tudi pravilnem zaključevanju, da se je država z ustavo zavezala, ustvariti ženitnopravni red tudi za prostoverce, in ker predvideva ustava enoten ženitnopravni red, da ta ne bo utegnil obdržati nobenih konfesionalnih dogem. S svoje strani bi, uporabljajoč ustavno zajamčeno svobodo vere in vesti, dodal še sledeči, za prakso važni postulat: Ne le prostoverstvo, ampak tudi p r e m e m b a vere mora biti na vsem državnem ozemlju in za vse

državljanke izza ustave dopušćena in sicer tako, da državljani ne ostanejo obremejeni z nikakršno omejitvijo, ki bi izvirala iz pripadništva k prejšnji konfesiji. § 5. avstrijskega zakona z dne 25. maja 1868 št. 49 drž. zak., ki bi moral izvesti analogno določbo ustave iz leta 1867., je izrazil ravnokar postavljeni postulat z določbo, »da izgubi z izpremembo vere prejšnja cerkev ali verska družba do tistega, ki je izstopil, vse pravice«. V praksi se je izkazala ta dikcija za ponesrečeno, ker so smatrali, da character indelebilis, zadobljen po pravnem redu prešnje cerkve, še dalje traja po izstopu iz zadevne cerkve. Ni treba dokazovati, da je postulat stvarno upravičen, ker od vernika, ki je prestopil, država ne more zahtevati, da bi izpolnjeval dolžnosti napram dvema cerkvama. Kadar pa te dolžnosti med seboj kolidirajo, mu postane izpolnjevanje sploh nemožno.

Po 2. odstavku istega člena 12. je »uživanje državljan-
skih in političnih pravic nezavisno od veroizpovedanja«. Če prenesemo to določbo na polje ženitnega prava, se z njo samo ponavljata gori utemeljena zahtevka, da mora biti institucija braka po ustavi enako (lahko in težko) dostopna državljanom vseh konfesij in državljanom-prostovercem. Določba tega odstavka ustave je le dragocen dokaz za pravilnost tolmačenja prejšnjih določb čl. 4. in 12., odstavek 1.

Nekaj drugega določa odstavek 4. člena 12.: »Nihče ni dolžan, javno izpovedovati svoje versko prepričanje«. Mislim, da je poudarek na besedah »javno izpovedovati«. Zakaj norma, da po ustavi ni nihče dolžan, vero izpovedovati, in da uživa kljub temu v polni meri državljanske pravice, sledi že iz prejšnjih členov 4. in 12., odstv. 1. in 2. A navzočni odstavek 4. dopolnjuje za državljane-vernike: da ni treba nikomur svoje vere javno izpovedovati, tako da ostane na zunaj (vsaj do izvestne meje) tajna. — Nekateré vere (ne vse) smatrajo brak za zakrament, ki ga nupturijenta ne moreta postati deležna, če ne skleneta braka v religiozni obliki. Zahtevajo zato, da intervenira pri sklenitvi braka svećenik. Ustava odgovarja v navzočem odstavku 4. na vprašanje, ali sme država terjati vsaj od pripadnikov onih ver, ki poznajo zakramentalni značaj braka, da sklenejo zakon po predpisih lastne cerkve; ustava

zanika to vprašanje, ker bi se z njegovo potrditvijo terjalo od državljana, da javno izpove svoje versko prepričanje. Iz tega sledi, da se je zavezala država, da bo tudi državljanom-vernikom omogočila civilno poročitev. Do istega zaključka prihaja avtor. Čisto pravilna je zlasti njegova dedukcija na strani 167, da določbi čl. 12, odstavek 4. ne bi bilo ustrezno z razširjenjem slov.-dalm. »civilnega braka v sili« na vse državno ozemlje. Tudi tak brak »v sili« namreč sili nupturijente k javnemu izpovedovanju verskega prepričanja, vsaj dotlej, dokler ne zaidejo v nasprotje z zahtevki lastne cerkve.

Člen 48. končno določa, »da izvršujejo sodno oblast sodišča, ki izrekajo in izvršujejo svoje sodbe in rešitve v imenu kralja na podstavi zakona«. Za polje ženitnega prava se pridružujem tudi tu avtorjevemu nazoru, da je s to določbo ustava izključila vsako drugo matrimonijalno sodstvo izven državnega. Ne izključujem pa s tem možnosti, da delegira država s tem sodstvom drug organ, ki pa mora v tem primeru soditi in reševati v imenu kralja in na podstavi (državnega ženitnega) zakona.

Zadnja misel je sploh dalekosežnejšega pomena. Avtor se je ni lotil, dasi je brez nje praktično oživotvorjenje ustavnih določb komaj zamisliti. Ali bi postala država res nezvesta ustavi, ako bi poverila izvrševanje dela svoje ustavne ženitno-pravne pristojnosti cerkvenim organom? V poštev prihajata le odstop ženitnega sodstva in ženitne uprave, odstop prvega le v tem smislu, da bi bilo moči v tistih krajih, ki še niso imeli nikoli državnega ženitnega sodstva, in kjer pripadata obe stranki isti, v kraju razširjeni veri, za prehodno dobo pritegniti v državni matrimonijalni senat svečenika kot sodnika-lajika. (Seveda le, če bi se prebivalstvo upiralo čisto civilnim senatom.) Ideja čisto duhovnih senatov ne bo nikoli praktična, ker duhovščina ne bo imela niti izobrazbe niti volje, soditi po državnem, od vseh cerkvenih dogem emancipiranjem, ženitnem pravu.

Neprimerno važnejša je misel poveritve cerkvenih organov z državnimi funkcijami za ženitno u p r a v o. Če bi morala imeti naša država povsod, kjer imamo danes cerkvene poročitvene organe in cerkvene voditelje matic, enako število enako izobraženih lastnih organov, potem bomo čakali na ustvar-

jenje ustavnega ženitnopravnega reda še desetletja. Nadaljno izvrševanje teh poslov po cerkvenih organih kot državnih mandatarjih (delegatih) se mi zdi možno ne samo v teoriji, obneslo se je marveč tudi v praksi. V slov.-dalm. pravnem področju izhajamo tako že poldrugo stoletje, ne da bi čutili potrebe za izpremembo. Proti nezakonitemu izvrševanju mandata nam gre pritožba na državna oblastva, toda jo redkokdaj uporabljamo, sicer pa je pot za to pritožbo mršavo urejena in bi se dala urediti dosti točneje. Cerkve same se mandata nikakor ne branijo, ker dobe z njim priložnost, da opozore o priliki, ko izvršujejo državno funkcijo, svoje vernike, naj izpolnijo tudi verske predpise. Prebivalstvo samo naravnost želi zadostiti uno actu tako državnim kakor verskim predpisom, torej spojitev ženitne uprave v rokah enega samega organa. Ustroj modernih držav, da se izpolnijo posebej predpisi države (pred državnim) in predpisi cerkve pred cerkvenim organom, je zapravljanje časa, solemnitet in zlasti sredstev, ki so potrebna za vzdrževanje takega dvojnega ženitnopravnega aparata. Ne morem si misliti, da bo naša država kedaj nastavila lastne poročitvene organe v tako velikem številu, kot z njim razpolagajo danes cerkve. Gre torej le za vprašanje, ali bi obstojali ustavni pomisleki proti taki ekonomični ureditvi ženitne uprave? Jaz jih ne najdem; kajti delegiranje oblasti ni zanikanje, ampak potrditev norme, da gre oblast delegantu, ne delegatu. Tudi se more delegacija vsakčas preklicati. Za one državljane-vernike pa, ki bi ne hoteli izpolniti ob sklepanju zakona obenem verskih predpisov, ali ki bi hoteli izpolniti oboje, pa ne javno izpovedati svojega verskega prepričanja, bo itak na razpolago oni državni ženitnopravni aparat, ki bo obligatoren za prostoverce in pripadnike od države nepriznanih konfesij. Toda za ta zadnji aparat se bodo uporabila obstoječa politična oblastva prve stopnje brez novih ogromnih stroškov, ki bi jih izzvala osebna državna ženitnopravna uprava v oni dovršenosti, da bi utegnila tekmovati s sedanjo cerkveno. Najbolj praktična in edino ustavna se mi torej vidi uvedba fakultativnega cerkvenega poročanja oz. vodstva ženitnih matic v tem smislu, da poročajo svečeniki kot državni mandatarji.

V četrtem poglavju se bavi avtor z derogativnim učinkom ustavnega ženitnega prava na obstoječa partikularna. Avtor je mnenja, da je bilo z ustavo oziroma z določbami čl. 4, 12, 28 in 48 odpravljeno iz partikularnih ženitnih prav to, kar je izviralo iz cerkvenih dogem, zlasti vsi zadržki in privilegiji religiozne narave, in da je bilo z ustavo odpravljeno tudi vsako cerkveno sodstvo. Do zadnjih konsekvenc si avtor sam ne upa. Tako pušča v veljavi naše slov.-dalm. in vojvodinsko ženitno pravo, dasi je podržavljeno le po obliki, po vsebini pa je cerkveno, oziroma dasi pozna vojvodinsko ženitno pravo še vedno prepovedi ordinis sacri in solemnibus professionis religiosae. Dalje pušča avtor v nadaljnji veljavi konfesionalno poročanje državljanov-vernikov (če se mu upirajo), dasi bi celebrirali njih brake cerkveni organi v tem svojem svojstvu, ne pa kot državni mandatarji. Končno ne zahteva avtor nikjer, da bi se cerkvenim organom odvzelo vodstvo poročnih matic.

Že radi teh in sličnih nedoslednosti mi ni moči slediti avtorjevemu zaključevanju v tem poglavju. Loči naju načelni nesporazum o predpostavkah za derogativni učinek mlajših norm. Avtorju zadostuje, da se ustavno ženitno pravo protivi normam partikularnih ženitnih prav. Meni zadostuje tu nasprotovanje samo v tistih slučajih, kjer je bila volja ustave, da ostanejo norme starejših partikularnih ženitnih prav brez vsakih naslednic v normah ustavnega ženitnega prava. Pod tem pogojem priznavam tudi jaz Vidovdanski ustavi derogativni učinek. Šlo bo največkrat za izvestne dobrine, ki so stale doslej pod zaščito zakonov, ki so se pa preživele in jih je ustava izločila iz vsake nadaljnje pravne zaščite n. pr. plemstvo ob rojstvu. Nikakor mi ni moči priznavati ustavi derogativnega učinka na tiste obstoječe norme, kjer je jasno, da ustavodajavec kljub postavitvi novega, starejši normi nasprotujočega načela zadevne dobrine ni nameraval pustiti niti trenutek nezaščitene. To velja v prvi vrsti za institucijo braka, kjer prebivalstvo že stoletja ne pozna več vakuuma v zakonodaji in bi bilo srednjeveško, ga pred tak vakuum postaviti. Iz tega sledi nujno, da ustavodajavec na polju ženitnega prava v splošnem ni ničesar odpravil, ampak je s svojimi določ-

bami začrtal samo smernice bodočemu zakonodajavcu. Po volji ustavodajavca samega bo imela derogativni učinek šele bodoča, v okviru ustavnih določb izdelana zakonodaja, in ga ni imela ustava sama. Sicer pa navaja avtor sam, da je imenoval poročevalec skupščinskega odbora za ustavni načrt g. Demetrović ustavo dobesedno »polazno točko«, ki prepušča svojo nadaljnjo izgraditev zakonodaji, in ki je ravno v to svrhu stilizirana zelo »elastično«.

Pravilnost tukaj zavzetega stališča naj dokažem še na poedinih zaključkih, do katerih zapeljuje avtorja njegovo razumevanje derogativne klavzule čl. 142 ustave, ki pa niso vzdržni.

Vsled enakosti državljanov pred zakonom, zajamčene v členu 4., so po avtorjevi sodbi že izza ustave derogirani vsi tisti bračni zadržki in prepovedi partikularnih ženitnih prav, ki so strožji od bračnih zadržkov in prepovedi po kateremkoli izmed teh prav. Za veljavnost jugoslovanskega braka bi torej veljali minimalni zahtevki, ki jih dobimo pri medsebojnem primerjanju partikularnih ženitnih prav. Enako je po avtorjevi sodbi dopuščena že izza ustave razvedljivost vsakega jugoslovanskega braka zgolj radi okolščine, ker pozna razvod braka eno ali drugo partikularno ženitno pravo. Če bi bilo to avtorjevo zaključevanje pravilno, bi došli do absurdne posledice, da se smejo vsi moški Jugoslovani poročati z 12., ženski pa z 9. leti, da sme vsak jugoslovanski soprog svojo ženo enostranski odsloviti, pa tudi brez odslovitve vzeti si drugo in tretjo ženo, ker je vse to dopuščeno po pravnem redu, veljavnem za muslimane v Bosni in Hercegovini. Avtor se je take posledice sam ustrašil in prepušča arbitriju državnih oblastev, naj od slučaja do slučaja presodijo, katerih zakonskih ovir ni možno opustiti iz državnih interesov. S tem priznava avtor sam, da se čl. 4 ustave na ženitnopravnem polju ne da izvesti brez podrobne ženitne zakonodaje, kajti na substituiranje državne zakonodaje z oblastvenim arbitrijem avtor ni utegnil resno misliti.

Iz svobode vere in vesti, zajamčene v odstavku 1. člena 12. sklepa avtor, da sme postati vsak državljan izza uveljavljene ustave prostoverec in da ima kot tak po ustavi pravico,

skleniti za državo veljaven brak. Oboje je resnica, prva tudi izvedljiva, a druga za ta čas z malimi izjemami na vsem državnem ozemlju neustvarljiva. Prostoverci morajo na vseh tistih pravnih področjih, kjer zanje ni bilo poskrbljeno že pred ustavo, čakati, da jim država ustvari potrebni ženitni pravni red (ki pa ne bo njih singularno pravo, temveč vsem državljanom skupno novo ženitno pravo). Dotlej bodo naši prostoverci v enakem položaju, v katerem so bili avstrijski od 21. decembra 1867 do 9. aprila 1870, ko je bil za sklepanje njih brakov uveljavljen poseben zakon. Moroznosti v izvrševanju naše ustave pa avtor ni smel identificirati s protiustavnostjo. Če nasvetuje avtor, naj se pooblaste naredbenim potom državna oblastva za celebracijo brakov prostovercev, dokler ne stori zakonodajavec svoje ustavne obveznosti, tudi ta njegov nasvet ni bil preišljen, ker je protiustaven.

Iz uživanja državljanskih pravic nezavisno od veroizpovedanja, zajamčenega v odstavku 2. člena 12., napravlja avtor tri zaključke: a) da so ukinjeni vsi predpisi partikularnih ženitnih prav, ki ovirajo razvod braka iz verskih razlogov, b) da so ukinjeni vsi bračni zadržki in prepovedi religiozne narave, in c) da so ukinjeni vsi privilegiji, izvirajoči iz religioznih motivov n. pr. privilegium Paulinum (zadnji zaključek za naše slov.-dalm. razmere ni praktičen). Tudi ta derogativni učinek bo imela po mojem prepričanju šele bodoča ženitnopravna zakonodaja. Vse državljanske pravice so namreč odvisne od obstoja pravnega reda. Sploh imajo pravice samo tisto vsebino, katero jim podeljujejo konkretni pravni redi. Če bi bila že ustava odpravila izvestne partije partikularnih ženitnih prav, bi tudi v teh pogledih nastopil neznosljiv in od ustavodajavca nezaželen vakuum, nikakor ne, kakor meni avtor, nov pravni red svobodomiselnejše vsebine. Tudi bi bilo uvaževati, kako težko in često nemožno je trgati iz zaključenega pravnega sistema posamezne norme.

Po odstavku 4. člena 12., ki ne dopušča, da bi se od državljanov-vernikov izsiljevalo javno izpovedovanje njih verskega prepričanja, se morejo po avtorjevem nazoru že izza ustave poročati civilno vsi državljanjani-verniki, in sicer ne samo »v sili«, kakor pri nas, ampak tudi brez nje. Tukaj velja isti

moj prigovor, kakor v pogledu pravice prostovercev, z edino razliko, da nam manjka za prostoverce tačas tako organov ženitne uprave kakor materialnega ženitnega prava, dočim imamo za državljane-vernike vsaj zadnje.

Z določbami členov 28. in 48. je po avtorjevem prepričanju odpravljeno vse obstoječe cerkveno ženitno sodstvo. Avtor gre tako daleč, da zahteva, naj državna oblastva sploh ne priznavajo razsodil, ki so jih izdala cerkvena sodišča izza ustave. Ne pove pa, katera oblastva naj so potem bila za preteklost in naj so za bodočnost pristojna za reševanje matrimonijalnih sporov v takih krajih, kjer državna sodišča zanje še niso nikoli imela pristojnosti. Vakuuma tudi v jurisdikciji ni moči prenašati.

Kljub temu odklanjanju avtorjevih zaključevanj vobče, se mi nudi prilika, pretresti dve določbi našega slov.-dalm. ženitnega prava, ki je n a n je po mojem mnenju vplivala ustava, in sicer določba o svobodi vere in vesti v derogativnem smislu.

Prva je določba § 111 o. d. z. Po njej ostanejo čisti in tzv. mešani katoliški braki nerazvedljivi tudi v tistih slučajih, ko bračna druga ob vloženi tožbi (prošnji) za razvod braka ne pripadata več katoliški cerkvi, temveč konfesiji, za katero dovoljuje o. d. z. razvod; ista nerazvedljivost velja za katoliška soproga, ki sta še pred tožbo postala prostoverca. Svoboda vere in vesti ne more biti samo v prostosti, da vernik menja ali opusti svojo vero, imeti mora marveč tudi učinek, da postane prost svojih obveznosti napram zapuščeni cerkvi. Vsaj za državni forum bi moral veljati ta učinek. Proti logiki bi bilo, če bi smatrala država državljana v enem pogledu za pripadnika cerkve, v katero je prestopil (ali mu priznavala prostoverstvo, če ni prestopil v nobeno novo cerkev), v drugem pogledu pa bi ga smatrala še za pripadnika stare cerkve in zahtevala, da izpolnjuje naprej obveznosti napram njej. Zato sem mnenja, da smejo jugoslovanski soprogi, ki so bili ob sklenitvi zakona katoliki, po svojem prestopu v prostoverstvo ali v starokatoliško, pravoslavno, evangeljsko ali drugo cerkev, ki pozna isticuacijo razvoda, za državo doseči veljaven razvod.

Seveda je tak razvod možen le tedaj — in to praksa prerada prezre in jemlje akutni značaj sporu — ako je razvodni razlog nastal po prestopu v prostoverstvo ali eno izmed omenjenih cerkev. Nikdar ne iz razlogov, ki so bili pred prestopom in ki obdrže za vedno svoj ločitveni značaj. Pravilnost tega sklepanja opiram zlasti na norme, ki jih je postavila haaška konvencija za ločevanje oziroma razvajanje »mednarodnih« brakov. Ta konvencija, na kateri so delovali pravniki vsega evropskega kontinenta in ki je na njega pretežnem ozemlju postala živo pravo, je priznala, da postane brak, ki je bil ob času sklenitve lege nationali zaročencev nerazvedljiv, razvedljiv, kadar pripadata bračna druga ob vložitvi razvodne tožbe (prošnje) državi, katere lex dopušča razvod braka. Ta konvencija se dalje izrečno protivi možnosti, da bi podelila nova lex nationalis bračnih drugov razvodni značaj taki činjenici, ki je imela ob času, ko se je pripetila, samo ločitveni značaj. Iz ločitvenega razloga sme biti brak prej ko slej samo ločen. Besedilo in kratek komentar k tej haaški konvenciji prinese letošnji Pravni Vestnik iz Trsta.

D r u g a, po Vidovdanski ustavi in po mojem nazoru odpravljena določba našega ženitnega prava se tiče zadržkov ordinis sacri in solemnis professionis religiosae. Oba zadržka izvirata iz cerkvenega (katoliškega in pravoslavnega) nauka, da menih in posvetni duhovnik (pri pravoslavnih rukopoloženi) prejetega charactera indelebilis ne izgubita več, dasi bi zapustila stan in cerkev. Državi tega nauka izza Vidovdanske ustave ni moči priznavati. Tudi krščeni državljani je dobil s krstom character indelebilis, vendar mu naša ustava (čl. 12. odst. 1.) dovoljuje, da postane prostoverec. Državi ni moči v enem slučaju indelibiliteto istega značaja zavračati, v drugem jo zagovarjati. Nikakor ni izključeno, da prestopita menih ali posvetni duhovnik v prostoverstvo. Čim je država priznala, da sta s tem zanjo veljavno zavrgla zakrament krsta, mora do sledno priznati, da tudi ordinirana nista več. Opozarjam na določbo našega dednega prava, po katerem postane menih, ki je zapustil svoj stan po ukinitvi reda ali samostana, zopet oporočno in dedno sposoben. Po analogiji mu moramo priznati zopetno pridobitev ženitne sposobnosti.

V zadnjem petem poglavju je zbral avtor nekaj pozitivnih in še več negativnih norm za naše bodoče unificirano ženitno pravo. Te norme izhajajo logično iz prvih treh poglavij knjige in jim bo zanje čitatelj enako hvaležen, kakor za ona tri. Prav bi pa avtor storil, da priredi naknadno na podlagi teh norm še zakonski osnutek bodočega unificiranega ženitnega prava. Po tem utegnemo preiti na letošnjem ljubljanskem kongresu v »specijalno« debato o tem predmetu.



Poravnava na mapno mejo.

Dr. Širko.

Iz svoje civilne prakse mi je znano, da se je začela praksa s silnim spoštovanjem do mape kot dokaznega sredstva in da je mapa često zadnje zatočišče za rešitev lastninskih sporov. To upoštevanje pa je vedno bolj ginilo, dokler ni popolnoma izginilo. Godilo se je mapi kakor priči, ki jo sodnik le prečesto zaloti na nezanesljivih izpovedbah; nazadnje ji veruje le še to, kar se ujema z vsem ostalim. Tako tudi pri mapi. Mapa je mrtva stvar, poleg in preko nje pa gre življenje, ki dnevno spreminja zemljiške meje. Žato je zanimivo, da §§ 850 in 851 o. d. z., ko govorita o ureditvi mej, niti ne omenjata mape kot dokaznega sredstva za iskanje spornih mejnih črt.¹ Vkljub temu se še ponovno stranke dogovore, da bodi za mejo med njima sporno odločilna mapna meja in zemljemerec; redoma se pri ureditvah meje sklicuje tista stranka, kateri bi utegnili mapni narisi ugodno kazati, krčevito nanjo kot dokaz za staro mejo.

Nastopna rešitev našega vrhovnega sodišča je sicer zanimiva, toda nikakor ni zadovoljiva.

¹ Z ozirom na izvajanja v članku »Za staro pravdo« v lanskem letniku, v katerem zagovarjam mnenje, da je pri nesporni ureditvi mej najprej iskati staro, nazadnje veljavno mejo, naj pripomnim, da se mape za iskanje in ugotavljanje starih mej ne poslužujem, ker ni zanesljiva.