

Izvirni znanstveni članek (1.01)

BV 74 (2014) 1, 93—105

UDK: 272-748-45

Besedilo prejeto: 01/2014; sprejeto: 03/2014

Andrej Saje

Simulacija privolitve v zakon

Povzetek: V pravni sodni praksi sta se za izključevanje zakona ali njegovih bistvenih delov (ZCP, kan. 1101) uveljavila izraza popolna in delna simulacija; ta se zgodi zaradi neskladja med zunanjimi znamenji in notranjo odločitvijo v trenutku zakonske privolitve. V prvem primeru zaročenec sam izključi zakon oziroma ga želi skleniti z drugačnim namenom, kakor ga je za naravno zvezo med možem in ženo predvidel Stvarnik. Na ta način lahko privolitev simulira tisti, ki izključuje vrednoto krščanskega zakona oziroma zavrača vsak tip institucionalne zakonske ureditve. Delna simulacija nastopi, ko zaročenec izključi enega ali več bistvenih sestavnih delov zakonske skupnosti hkrati (ZCP, kann. 1055 § 1 in 1056), to je: blagor zakonca, nerazveznost, roditeljstvo otrok, zvestoba in zakramentalno razsežnost zakona. Zakonska privolitev je neveljavna samo, če vsaj eden od zaročencev s pozitivnim dejem volje izključi zakon ali njegov bistveni sestavni del. Njegovo ničnost je na cerkvenem sodišču treba dokazati z zaslišanjem strank in verodostojnih prič. V razpravi so prikazane različne oblike simulacije, vzporedno pa je razčlenjen razvoj pravne sodne prakse v zadnjih desetletjih z ozirom na dokazovanje ničnosti zakona iz tega naslova.

Glavne besede: zakramentalno svetega zakona, ničnost zakona, simulacija privolitve, izključevanje zakona, nerazveznost, zvestoba, roditeljstvo otrok, blagor zakoncev

Abstract: **Simulation of matrimonial consent**

The terms “complete simulation” and “partial simulation” have found use in legal judicial practice to indicate the exclusion of marriage in totality or of some of its essential elements (CCL, Can. 1101). Simulation in this case stands for discord between external signs and internal decision at the moment of matrimonial consent. Complete simulation arises when the contracting party excludes marriage itself or tries to enter the contract with an intention other than that given by the Creator to the natural covenant between a man and a woman. The person who excludes the value of Christian marriage or rejects any type of institutional matrimonial order or arrangement simulates consent in such a complete manner. Partial simulation arises when the contracting party excludes one or several essential elements of matrimonial partnership (CCL, Cann. 1055 § 1 and 1056), which are the good of the spouses, indissolubility, procreation of offspring, fidelity and the sacramental dimension of marriage. Matrimonial consent is invalid only in the case when at least one of the contracting parties excludes marriage or one of its essential elements through a positive act of will.

Its nullity has to be proven in an ecclesiastical court through examination of the parties and credible witnesses. This article discusses the different forms of simulation, along with an analysis of the development of legal judicial practice in the most recent decades with regard to the proof of nullity of marriage due to simulation.

Key words: Sacrament of Holy Matrimony, invalidity of marriage, nullity of marriage, simulation of consent, exclusion of marriage, indissolubility, fidelity, procreation of offspring, good of the spouses.

1. Uvod

Ko govorimo o simulaciji zakonske privolitve, stopamo na široko teološko, pravno in pastoralno področje zakonske zveze in družine. Statistike na cerkvenih sodiščih kažejo, da je izključevanje samega zakona ali njegovih bistvenih sestavnih delov poleg psihičnih vzrokov najpogostejši vzrok za neveljavnost dane privolitve (*Rota Romana* 2002, 178–191). To dejstvo vzbuja potrebo po kritičnem razmisleku glede načinov evangelizacije in priprave na zakon, to pa sodi na področje označevanja in pastoralne dejavnosti in presega meje naše razprave. Na podlagi pomembnejših virov in veljavnih pravnih predpisov se v članku želimo osredotočiti predvsem na cerkvenopravno področje, to je na zakonodajo, na nauk cerkvenega učiteljstva in na sodno prakso. Nameravamo tudi razjasniti bistvene dejavnike, kaj pomeni hliniti privolitev, katere vrste simulacije poznamo in kako jo na sodišču dokazujemo. Beseda simulacija pove, da pri osebah, ki privolitev v zakon hlinijo, govorimo o neskladju med notranjo voljo in zunanji znamenji privolitve. V tem oziru se vsebina simulacije pokriva s civilnopravnim pomenom, drugače pa se cerkveni pojem simulacije od civilnega razlikuje predvsem v tem, da civilni ne pozna unilateralne oblike (Gil De Las Heras 1993, 230).

2. Zgodovinsko in terminološko ozadje

Prvi kristjani so živeli v judovskem, grškem in rimskem kulturnem okolju. Glede sklepanja zakonske zveze so sledili običajem kraja (Saje 2003, 10–32), kjer so živeli. Pri poroki so prevzeli nekatere vzorce iz rimskega prava, ki med drugim poudarja, da hlinjena privolitev zakona ne naredi veljavnega.¹ Sv. Avguštin (354–430) je grajal tiste, ki so pod krinko zakona želeli doseči druge cilje, vendar se izraz simulacija v tem času ni uveljavil (Elmér 2011, 1). Šele papež Inocenc III. (1198–1216) v dekretalih *Tua nos* (X.4,1,26) prvič posredno spregovori o simulaciji kot ničnostnem razlogu. Kmalu zatem se simulacija omenja v dekretalih papeža Gregorja IX. (1227–1241) (X.4,5,7), vendar Cerkev izrazoslovja s tega področja še več stoletij ni razvila, ker se je pri vprašanju krščanskega zakona bolj kakor na pravne

¹ »Simulatae nuptiae nullius momenti sunt.« (Gaius, v: D. 23.2.30) »Simulatae nuptiae non sunt nuptiae.« (Glossa ad v. *Mulierem* in c. 26, v: X,IV,1)

osredotočala na moralne vidike. Cerkevni nauk v srednjem veku je resda priznal možnost hlinjenja privolitve v zakon, vendar vprašanja ničnosti ni reševal na sodiščih, to je na zunanjem preverljivem področju, temveč v spovednicah (Stankiewicz 1998, 262). Z uveljavitvijo Pij-Benediktovega *Zakonika cerkvenega prava* iz leta 1917 (ZCP/17) se pod vplivom kardinala Gasparrija in po navdihu rimskega prava v praksi uveljavi izraz simulacija zakona,² čeprav sam ZCP/17 tega izraza ne uporablja. Ta praksa je v veljavi ostala do danes, ko se v znanstvenih razpravah in v sodni praksi beseda simulacija uporablja kot sinonim za izključitev zakona ali njegovih bistvenih razsežnosti.

3. Narava zakramenta svetega zakona

Drugi vatikanski cerkveni zbor (1962–1965) v *Pastoralni konstituciji o Cerkvi v sedanjem svetu* (CS) opredeli veličino in svetost zakonske zveze in poudari, da je temelje zakonski skupnosti med možem in ženo dal Stvarnik. Dodaja, da se ta skupnost vzpostavi z osebno in nepreklicno privolitvijo. Ko se zakonca izročita drug drugemu in se sprejmeta, pred družbo po božji volji nastane trdna ustanova. »Tako tesno zedinjenje, obstoječe v medsebojni podaritvi dveh oseb, pa tudi blagor otrok – oboje zahteva popolno zvestobo zakoncev in terja njuno nerazvezno enoto.« (CS 48, 1)

Zakonik cerkvenega prava iz leta 1983 (ZCP) povzema nauk zadnjega koncila in poudari, da je zakon trajna skupnost moža in žene, ki nastane s privolitvijo. Te skupnosti ne more nadomestiti nobena človeška oblast. »Zakonska privolitev je dejanje volje, s katerim se mož in žena nepreklicno drug drugemu izročita in sprejmeta za ustanovitev zakona (ZCP, kan. 1057). Bistveni lastnosti zakona sta enost in nerazveznost, ki v krščanskem zakonu zaradi zakramenta dobita posebno trdnost.« (ZCP, kan. 1056) S privolitvijo, ki je hoteno dejanje volje in mora biti za veljavnost skladna z notranjimi nameni (Sabbarese 2002, 47–55, Slatinek 2005, 53–54), se zakonca podarita drug drugemu in se medsebojno sprejmeta. Med krščenima je zakon pogodba in hkrati zakrament. Privolitev je tvorni vzrok zakona, ki ima pravne in zakramentalne posledice. Ko si zaročenca izmenjata privolitev, postaneta zakonca, s tem pa se jima spremenita pravni in družbeni položaj. Na podlagi krsta prejmeta zakramentalno milost, ki jima bo na zakonski poti v pomoč. Zakonodajalec poudarja: »Zakonska zveza, s katero mož in žena ustanovita dosmrtno življenjsko skupnost in je po svoji naravi naravnana v blagor zakoncev in roditev ter vzgojo otrok, je med krščenimi od Kristusa Gospoda povzdignjena v dostojanstvo zakramenta.« (ZCP, kan. 1055, § 1) Zakonska zveza obstaja po božji volji in je utemeljena v človekovi naravi, zato človek njene vsebine ne sme in ne more spremenjati, vendar pa je poklican, da v zakonu uresniči medsebojne pravice in dolžnosti, ne samo na medosebni ravni, temveč tudi na socialnem in na družbenem področju (Moneta 1990, 50). Ta skupnost se lahko uresniči le v zakonski zvestobi in v neneh-

² Glavni koordinator priprav na ZCP/17 Gasparri je ostal zvest uveljavljeni rimski tradiciji, po kateri: »posse et sine dolo malo aliud agi aliud simulari.« (Ulp., v: D.4,3,2; Fascione 1983, 208)

nem naporu za uresničitev prejete zakramentalne milosti in za udejanjanje medsebojnega blaga.

4. Izključevanje zakona ali njegovega sestavnega dela: popolna ali delna simulacija

Za veljavno sklenitev zakona se zahteva skladnost privolitve z notranjo zavestno odločitvijo: »Domneva se, da je notranja duševna privolitev v skladu z besedami ali znamenji, uporabljenimi pri poročnem obredu. Toda če en zaročenec ali oba s pozitivnim dejanjem volje izključita sam zakon ali kak bistveni del ali kako bistveno lastnost zakona, je sklenitev neveljavna.« (ZCP, kan. 1101 §§ 1–2)

Če pri poročnem obredu manjka skladnost med zunanji znamenji, s katerimi je izražena privolitev, in notranjo odločitvijo, je to simulacija.³ ZCP o simulaciji govori posredno, ko opredeljuje izključitev samega zakona ali kakega njegovega sestavnega dela. Simulacija je lahko popolna, kadar vsaj eden od zaročencev izključi zakon kot takšen, ali delna, če vsaj eden od njiju izključi samo eno oziroma nekatere bistvene lastnosti zakonske zveze.⁴ Po izkušnjah pravne sodne prakse popolne simulacije navadno ni lahko ločiti od delne. Kakšna simulacija je to, lahko presodimo šele po natančni ugotovitvi, kakšna je bila notranja volja zaročenca pred poroko. Kdor iz takšnega ali drugačnega razloga simulira zakon v celoti, izrecno zavrača vsebino krščanskega zakona (Stankiewicz 1997, 213–215) in izrabljuje privolitev za doseg nekega drugega namena, na primer za pridobitev državljanstva. Pri delni simulaciji, ki je v praksi pogostejša od popolne, ne govorimo o izključevanju zakona kot takšnega, temveč o izključevanju enega od njegovih sestavnih delov, kakor jih navajajo že omenjeni zakonodajni predpisi (ZCP, kann. 1055 § 1, 1056). Prvo določilo izpostavi zakramentalno razsežnost zakona in njegov dvojni namen, to je blagor zakoncev ter rodnjo in vzgojo otrok, v drugem kanonu pa sta predstavljeni bistveni lastnosti zakona, to sta enost in nerazveznost. Iz teh določil kot njihova posledica izhajajo različni ničnostni razlogi delne simulacije, to so izključitev rodnje otrok, dobrine zakoncev, zvestobe in nerazveznosti ter zakramentalnosti. V veljavni privolitvi v zakon je vsebovan trojni namen, poudarjajo avtorji, to se pravi: namen, zakon skleniti, namen, sprejeti s tem povezane obveznosti, in namen, to izpolniti. Kdor privolitev hlina, ima notranjo voljo drugačno od namenov Cerkve pri tem dejanju in izključuje zakon kot takšen ali pa kak njegov bistven del (Gasparri 1932, 44–46).

V razpravi smo izpostavili, da želi oseba, ki privolitev hlina, s privolitvijo doseči drug namen, kakor ga ima zakon po svoji naravi, na primer pridobiti premoženje.

³ »Fictio seu simulatio consensus matrimonialis tunc verificatur, quando contrahens externe quidem verbo consensum exprimentia serio et rite profert, sed interne illum non habet.« (Gasparri 1932, 36)

⁴ »In simulatione totali abest omnio voluntas contrahendi; in partialem autem, quam vocant, simulatione, si tantummodo operationem voluntatis nupturientis inspiciamus, adest illa voluntas, vera nempe voluntas instituendi nexum, qui tamen, sub specie iuris, matrimonium esse nequit ex eo quod in sua substantia deordinatur.« (Coram Canals 1966, 346, št. 3)

Hkrati moramo opozoriti, da navzočnost teh namenov še ne pomeni nujno simulacije, ki nastane samo, kadar vsaj eden od zaročencev zakona ali njegovega sestavnega dela absolutno ne želi. Simulacije kot ničnostnega razloga tudi ne smemo zamenjevati s strahom (*metus*), ker se od njega bistveno razlikuje. Kdor zakon sklene pod vplivom strahu, je njegova volja v skladu z zunanjimi znamenji in ne izključuje nobene njegove sestavine, medtem ko tisti, ki zakon simulira, zakon delno ali v celoti tudi izključuje (Zambon 2007, 179). Pravna sodna praksa *Rimske rote* za neveljavnost privolitve ob popolni simulaciji zahteva zavedanje, da je zakon na ta način sklenjen nično, tega zavedanja pa ob delni simulaciji za ničnost ne zahteva. Kdor zakon delno simulira, se pogosto ne zaveda, da ga je sklenil neveljavno, medtem ko se tisti, ki ga simulira v celoti, jasno zaveda, da v poroko dejansko ni privolil.⁵

Simulacija je vzrok za ničnost dane privolitve, kadar govorimo o izrecni in zavestni odločitvi, izključiti vsaj eno od bistvenih lastnosti zakona, to je: s pozitivnim dejem volje, in to v trenutku sklenitve zakona (Hendriks 1999, 200–205). V skladu s predpisi zakonodajalca (ZCP, kan. 1101 § 2) je pozitivni dej volje, s katerim zaročenec izključi sam zakon ali njegov sestavni del, bistveni in nujni pogoj, ki naredi privolitev neveljavno. Iz tega sledi, da mora biti hlinjenje resnična osebna in zavestna odločitev, ki jo po učinku lahko vzporejamo s samo privolitvijo v zakon (Coram Serrano 1996, 311). Na veljavnost poroke ne vplivajo zadržanja, kakor so: splošno mišljenje zaročenca, odnos do vere, psihološka drža, počutje, značaj, navade in verska praksa; vse to so lahko motivi za simulacijo. Na veljavnost poroke vpliva to, kar je vsaj eden od zaročencev, če je privolitev simuliral, dejansko zavestno zavračal (Stankiewicz 1998, 274). Pozitivni dej volje je lahko dejanski ali potencialno mogoč (*actus actualis vel virtualis*); pri tem pa tudi samo potencialno možni za ničnost zadostuje (Coram López Illana 1999, 183). Vselej morata biti sočasno vsebovana neko določeno dejanje in volja, ki je jasno izražena.⁶ »Pozitivnost« pomeni, da oseba svojo notranjo odločitev v nekem določenem trenutku dejansko želi prenesti v prasko in jo udejanjiti. Njena volja ne ostane zgolj namišljena, temveč teži h konkretizaciji. To izključevanje je lahko eksplicitno, ko zaročenec pri poroki jasno izključuje bistveno vsebino zakona, ali pa je vključno, ko se ima oseba nameniti, če bi se v zakonu uveljavile neke določene okoliščine.

Za neveljavno sklenitev ne zadostuje, da eden od zakoncev ali oba ne živita danih obljub, temveč mora biti dokazano, da je v trenutku sklenitve zakona s pozitivnim dejanjem volje vsaj eden od zaročencev izrecno izključil sam zakon ali kak

⁵ »Qui totaliter simulat nullam habet intentionem contrahendi matrimonium.« (Coram Palestro 1992, 281, št. 5)

⁶ »La necessità di un atto positivo della volontà attuale non esclude la possibilità di un atto positivo virtuale. Si intende con il termine *virtuale* una intenzione deliberatamente espressa dal simulante prima delle nozze e non revocata che perdura fino alla celebrazione esercitando in essa il suo influsso. L'atto di volontà attuale non tanto nel senso temporale – è stato formulato prima del momento dello scambio del consenso – ma se non è revocato persevera virtualmente e conserva tutta la sua forza di influire di fatto nel consenso stesso dal momento che realizza una volontà sempre esistita (quella una volta espressa e poi mai revocata). L'atto virtuale non va confuso con quello abituale (un pensare genericamente qualcosa) e cessa solo se revocato.« (Zambon 2007, 203).

njegov del (Bianchi 1998, 101). Pozitivni dej volje, s katerim oseba izključi vsaj eno bistveno razsežnost zakonske zveze, je lahko ekspliciten ali impliciten, to pa za ničnost zadostuje (Coram Anné 1970, 307–308, št. 2–6). Za neveljavnost privolitve mora biti vzrok simulacije (*causa simulandi*) vedno jasen in določen in mora prevladovati nad vzrokom odločitve za poroko (*causa contrahendi*).

Potem ko smo pojasnili bistvene sestavine simulacije privolitve v zakon in razliko med popolno in delno simulacijo, se ustavimo še pri posameznih vidikih delne simulacije, to je pri izključevanju blagra zakonca, zakonske nerazveznosti, rodnje otrok, zvestobe in zakramentalnosti. Ob koncu bomo pregledali še dokazovanje simulacije, brez katerega zakona ni mogoče razglasiti za ničnega.

5. Izključevanje blagra zakonca

Sodna praksa *Rimske rote* blagor zakoncev (*bonum coniugum*) kot ničnostni razlog praviloma povezuje s psihično nezmožnostjo sprejetja bistvenih zakonskih dolžnosti in z izključevanjem katere od glavnih zakonskih razsežnosti (ZCP, kan. 1101). V zadnjih letih, predvsem po letu 2000, blagor zakoncev v redkih primerih uporablja tudi kot samostojen »*caput nullitatis*« (Mendonca 2002, 378–397; Kowal 2007, 59–64).⁷ Pri tem je treba opozoriti, da je blagor zakoncev predvsem njen cilj, ki se uresniči v zakonski skupnosti (*matrimonium in facto esse*) in ga ne smemo zamenjevati z izključevanjem ene od bistvenih zakonskih razsežnosti v trenutku sklepanja zakona (*matrimonium in fieri*). To pomeni, da je treba razlikovati med bistvenimi elementi zakonske privolitve in nameni zakonske zveze. Nelogično bi bilo, da bi si nekdo zakon z neko določeno osebo želel, hkrati pa bi v trenutku privolitve blagor zakoncev s pozitivnim dejem volje izrecno izključeval (Lüdecke 1995, 119–125).

Pri presojanju veljavnosti zakonske zveze zaradi delne simulacije moramo razlikovati tri Avguštinove dobrine zakona: zvestobo, nerazveznost in dobrino otrok (*bonum fidei, bonum sacramenti, bonum prolis*), ki so posamično lahko *causa simulandi*. Pri tem govorimo lahko o izključevanju blagra zakoncev, pri katerem je mišljeno izključevanje medsebojne podaritve in pomoči, ki se v praksi kaže – na primer – kot zanemarjanje zakonske skupnosti, kot dajanje prednosti tretji osebi ali kot prednostno posvečanje neki določeni dejavnosti in s tem kot zanemarjanje zakonca oziroma družine. Veljavne privolitve tako ne izrečejo tisti, ki nimajo namena »*sese mutuo tradere et accipere*«, kakor tudi tisti, ki izključujejo »*ordinatio ad bonum coniugum*«, ko izrecno nasprotujejo popolni medsebojni podaritvi in sprejemanju, saj je to za krščanski zakon bistveno. Hoteno izključevanje te dobrine je v nasprotju z naravo zakonske zveze, kot posledica tega pa to pomeni pomanjkanje temeljev za uresničitev zakona kot trajne življenjske skupnosti – »*consortium totius vitae*« (Colantonio 1996, 235).

⁷ Nekatero redke razsodbe s tega področja: coram Pinto, 9. 6. 2000, sent. 69/00, coram Civili, 8. 11. 2000, sent. 107/00; coram Turnaturi, 13. 5. 2004, sent. 51/04 (Kowal 2007, 61).

Namen zaročencev za poroko je mogoče razbrati iz okoliščin, predvsem pa iz njihovega vedenja in ravnanja, ki lahko nakazujeta, ali je pri sklepanju zakona oziroma njegovi privolitvi izključen blagor zakoncev. Pri tem je treba poudariti, da za ničnost ni dovolj zgolj izključevanje nekega določenega vedenja, ampak mora biti to vedenje izključeno v funkciji dobrine zakoncev, to je njunega blagostanja in medsebojne izpolnitve. Izključitev omenjene dobrine se kaže v izključevanju minimalnega navora za sodelovanje in medsebojne pomoči v dobro sozakonca ali v tem, da se zaročenec izrecno odloči drugemu preprečiti uživanje temeljnih pravic, ki jih ima ta drugi na podlagi naravnega in kanonskega prava. Pri ugotavljanju ničnosti zakona zaradi izključevanja blagra zakonca kot samostojnega ničnostnega razloga je treba preveriti iste dejavnike kakor pri preostalih oblikah simulacije. Na podlagi zaslišanja stranke in prič je treba ugotoviti motiv izključevanja blagra sozakonca, preveriti poprejšnje, vzporedne in poznejše okoliščine ter namen eventualnega hlinjenja privolitve (Kowal 2007, 63).

6. Izključevanje zakonske nerazveznosti

Rimska rota kot glavno cerkveno sodišče za to področje simulacije v skladu s tradicionalnim naukom sv. Avgušтина (354–430) in sv. Tomaža Akvinskega (1225–1274) navadno uporablja izraz *exclusio boni sacramenti*, na preostalih lokalnih cerkvenih sodiščih pa se je v praksi kot ničnostni razlog delne simulacije uveljavil izraz izključevanje zakonske nerazveznosti (Stankiewicz 2001, 655). Vsebinsko tega ničnostnega razloga obsega področja, kakor so: nedeljivost zakona, trajnost, nepreklicnost odločitve in stabilnost (Zambon 2007, 186). Izključevanje nerazveznosti lahko vsebuje namen, skleniti poizkusni zakon, zavračanje trajnosti zveze oziroma začasno (*ad tempus*) sklenitev, ki ima na vidiku neki (ne)določen čas trajanja. Tedaj ima zaročenec namen, skleniti razvezljiv zakon oziroma se z zaročencem ne želi vezati za vse življenje. Po tradicionalnem nauku takšna »začasna« privolitev zakona ne naredi veljavnega.⁸

Izključevanje nerazveznosti zakona je lahko absolutno ali hipotetično, to sodna praksa včasih imenuje tudi pogojno (Coram Palestro 1992, 409) ali relativno izključevanje (Coram Stankiewicz 1993, 777). Pri prvem, absolutnem izključevanju nerazveznosti oseba, ki privolitev hlini, trajnost zveze izključi ne glede na poznejše dogajanje. V drugem, hipotetičnem izključevanju pa zaročenec trajnost izključi v povezavi z nekaterimi poznejšimi okoliščinami (*si casus ferat*), čeprav v upanju, da se to nikoli ne bo zgodilo. V tem primeru ima namen zakon razdreti oziroma doseči njegovo ničnost na cerkvenem sodišču, če bodo nastopile te okoliščine. V obeh primerih izključevanje nerazveznosti kaže na to, da oseba želi skleniti razvezljiv zakon (Villeggiante 1990, 200–201), to pa je v nasprotju z naravo zakona in s pomenom, ki mu ga je dal Stvarnik. Tako dana privolitev je zato nična. Hipotetična oblika izključevanja nerazveznosti zakona je danes najpogostejši ničnosti razlog s

⁸ »Intentio non servandi perpetuitatem matrimonii, illud annullat.« (Sanchez 1754, disp. 29, nr. 2)

področja simulacije. V tem primeru si zaročenci pri poroki pridržijo pravico, da se bodo, če bo odnos postal nevzdržen ali zaradi kakih okoliščin, na primer če ne bodo mogli imeti otrok, razšli. Pri tem je treba opozoriti, da za neveljavno sklenitev zaradi izključevanja nerazveznosti zakona v kakršnikoli obliki ni dovolj imeti idejo o nerazveznosti, temveč je za ničnost dane privolitve treba, da zaročenec pri privolitvi v zakon nerazveznost hipotetično izrecno izključi.

7. Izključevanje rodnje otrok

Zakonska zveza je po svoji naravi naravnana v blagor zakoncev in v roditev otrok (ZCP, kan. 1055 § 1). Otroci sodijo k bistvu krščanskega zakona, posledica tega pa je, da ta vsebina zakonce presega in ni v njihovi pristojnosti, da bi o njih odločali arbitrarno in bi sprejeli samo nekatere razsežnosti zakona. Pri ugotavljanju ničnosti zakona iz tega naslova je treba razlikovati med izključevanjem rodnje otrok in dejstvom, da zakonca otrok ne moreta imeti. Čeprav je roditev otrok eden od glavnih namenov zakona, zakon ni neveljaven, če otrok v zakonu iz različnih razlogov ni. Drugi vatikanski cerkveni zbor (1962–1965) poudarja, da zakon ni namenjen le posredovanju življenja potomstvu (CS 50), ki je bilo po tradicionalnem nauku na prvem mestu (ZCP/17, kan. 1013), temveč je njegov namen tudi rast in dozorevanje v medsebojni ljubezni.

Zakonska privolitev je neveljavna, če vsaj eden od zaročencev pri poroki zavešno in hote izključi rojevanje otrok, v praksi pa se to lahko pokaže v redni rabi kontracepcije, v zatekanju k splavu in v izmikanju spolnosti z zakoncem (Vela 1993, 996). Poznejše odločitve kakega zakonca, da otrok ne bi imel, ker gre – na primer – v odnosu slabo, na veljavnost privolitve nimajo vpliva, prav tako ga praviloma nima, kdor začasno odloži rojstvo otrok zaradi nekaterih pomembnih zunanjih okoliščin, denimo za nekaj let, dokler ne konča študija in dobi zaposlitve, razen če zakoncu popolnoma odreče pravico do spolnega življenja. Začasne odložitve ni vedno lahko razlikovati od pogojne odložitve, ki lahko pomeni absolutno izključevanje rodnje otrok in dejansko traja vse življenje. Nekdo na primer ne želi imeti otrok, dokler ne doseže nekega določenega ekonomskega statusa, ki pa ga nikoli ne doseže in zato nima otrok (Bianchi 1998, 86–87). Sodna praksa razlikuje vrste in načine izključevanja otrok: izključevanje intimnosti, zatekanje h kontracepciji, pogojna izključitev otrok itd. Za neveljavno sklenjen zakon iz tega naslova mora vsaj eden od zaročencev pri poroki izključiti otroke s pozitivnim dejem volje, tega pa ni mogoče enačiti s splošnim zaročenčevim mnenjem, da otrok najbrž ne bo imel (Coram Funghini, 1988, 107).

8. Izključevanje zakonske zvestobe

Zakonodajalec poudarja, da sta enost in nerazveznost bistveni lastnosti zakona (ZCP, kan. 1056). Na podlagi interpretacije kan. 1013 § 2 ZCP/17 so avtorji

pojmem zakonske zvestobe (*bonum fidei*) dolgo časa enačili z enostjo zakona. V praksi je to pomenilo, da ena oseba hkrati ne more imeti več zakonskih zvez. V tem primeru je bil zakon ničen samo takrat, kadar je zaročenec izključil enost s tem, da je imel namen vstopiti v zakonski odnos s tretjo osebo, ki bi ji v skladu s kan. 1081 § 2 ZCP/17 »podelil pravico do telesa za dejanja, ki so sama po sebi prikladna za rodno otrok«. V nasprotnem primeru, ko je imel zaročenec namen, kršiti zakonsko zvestobo s spolnimi odnosi s tretjo osebo istega ali različnega spola, in je hkrati isti osebi odrekel omenjeno pravico, ta odločitev ni imela pravne podlage za ugotavljanje ničnosti privolitve. Pozitivni dej volje, kršiti zvestobo, sam na sebi ni bil razlog za ničnost zakona (Bianchi 1998, 119). Sodna praksa *Rimske rote* je v tem oziru po uvedbi zakonika leta 1983 naredila nove korake in prišla do enotnega stališča, da zakonske privolitve ne hlini samo tisti, ki ima namen, dati pravico tretji osebi do telesa za dejanja, ki so namenjena rodni otrok, temveč tudi tisti, ki izključi ekskluzivnost teh dejanj s tem, da si pridrži pravico do spolnih odnosov s tretjo osebo. Odtlej sta izključevanje zvestobe in enosti zakona v sodni praksi različna vidika pojma simulacije *bonum fidei* (Košir 1997, 279). Prvi vidik vsebuje negacijo ekskluzivne pravice do spolnosti v razmerju do sozakonca, drugi vidik pa namen, dati to pravico drugim osebam zunaj zakonske skupnosti.⁹ Zakonsko vez naredi nično privolitev v prvem in v drugem primeru. Simulacija privolitve je lahko izrecna ali vključna, vedno pa mora to biti odločitev s pozitivnim dejem volje. Aktualna sodna praksa je enotnega mnenja, da zakonska nezvestoba, tudi če se dogaja pogosto, avtomatsko ne pomeni, da je zaročenec zvestobo pri poroki tudi dejansko izključil (Coram Fiore, 1988, 244–245), temveč je to predvsem neizpolnjevanje zakonske obljube glede zvestobe. V mnogih primerih je zaročenec izrazil pravilno privolitev v zakon in ni izključeval ničesar, prav tako zvestobo načelno zagovarja, se je pa zaradi slabosti vedno ne drži.

9. Izključevanje zakramentalnosti zakona

Zakonodajalec poudarja, da med krščenimi ne more biti veljavne zakonske pogodbe, ki ne bi bila hkrati zakrament (ZCP, kan. 1055 § 2). Predpis velja za vse krščene, ne zgolj za tiste, ki so prejeli zakrament v katoliški Cerkvi. Zakon je naravna ustanova, njegov zakramentalni vidik ni dodatek k obstoječi naravni vezi, temveč sta to dve stvarnosti istega zakona,¹⁰ naravno in nadnaravno, ki sta za krščene neločljivi (Abate 1985, 67, Hervada 2000, 698–699). Kdor želi veljavno privoliti v zakon, mora vsaj vključno sprejeti tudi zakramentalno razsežnost zakona, to je: imeti *intentio faciendi id quod facit Ecclesia*. Če izključi zakramentalni vidik, izklju-

⁹ »Hodie clara est distinctio inter exclusionem boni fidei et exclusionem unitatis: prima implicat denegationem iuris exclusivi ad actus conjugales relate ad compartem, alia pluribus intendit tradere.« (Coram Colagiovanni 1988, 61)

¹⁰ »Il principio dell'identità tra contratto e sacramento non è una realtà che sta sopra, accanto o aggiunta al matrimonio, ma che è il matrimonio stesso in quanto celebrato tra cristiani. Esso assume però un significato ed un'efficacia salvifici nuovi. Il matrimonio naturale, in quanto realtà radicata nell'economia della creazione, è la stessa realtà che, nell'economia della salvezza, è sacramento.« (Corecco 1997, 499)

či zakon kot takšen. Tradicionalni nauk Cerkve za veljavnost zakona zahteva vsaj običajen, sam po sebi razumljiv, pravi namen ali nagib, ki je izrecen in jasno izražen s tem, da prvi za veljavnost zadostuje (Gasparri 1932, 46; Pellegrino 2003, 367). Krščena zaročenca zakrament svetega zakona prejmeta *ex opere operato*, se pravi: po delovanju Kristusa v Cerkvi, ko pred pristojnim poročevalcem izrazita privolitev v zakon s tem, da imata vsaj vključno namen, ki ga ima Cerkev pri sklepanju zakona, to je: sprejeti otroke, zakonsko zvestobo in nerazveznost (Janez Pavel II. 1981, 68). Nasprotno pa za ničnost privolitve takšen običajni namen, izključiti zakramentalno razsežnost, ni dovolj, temveč mora biti ta nagib izražen s pozitivnim dejem volje (Corecco 1997, 498). Ob splošno razširjenih relativizmu, subjektivizmu in opuščanju verske prakse je treba pojasniti, kar poudarjata tako cerkveno učiteljstvo kakor tudi sodna praksa, da pomanjkanje vere enega od zaročencev zakona ne naredi ničnega (Benedikt XVI, 2013, 1).¹¹ Pogoji za veljavnost privolitve v zakon je poprejšnji prejem zakramenta svetega krsta, odsotnost zadržkov in privolitev, vera pa s sodelovanjem obeh zaročencev z božjim načrtom pomaga k uredničenju zakramentalne milosti (Papež 2013, 1). V tem primeru je zakrament podeljen neveljavno samo takrat, kadar je bila neveljavna tudi pogodba, se pravi zakon kot takšen. Med sodbami sodišča *Rimske rote* ne manjkajo takšne, ki poudarjajo, da govorimo pri izključevanju zakramentalne razsežnosti pravzaprav o popolni simulaciji zakonske privolitve (Pellegrino 2003, 373).

10. Dokazovanje simulacije

Pri dokazovanju simulacije smo pred zahtevno in kompleksno nalogo. Pozitivni dej volje, ki se v tem primeru izraža v hotenju, izključiti zakon kot takšen ali kak njegov sestavni del, je stvar notranje odločitve zaročenca, ki je popolnoma znana le Bogu, navzven pa pogosto slabo prepoznavna in kot posledica tega težko dokazljiva. Za razglasitev ničnosti zakonske zveze je treba ovreči domnevo, da je bila notranja duševna privolitev zaročenca ob privolitvi v zakon v skladu z na zunaj izraženimi besedami in znamenji (ZCP, kan. 1101 § 1). Zakon uživa varstvo prava – *favor iuris* (kan. 1060) – in je veljaven, dokler se ne dokaže nasprotno. Dokazovanje simulacije je potrebno ne samo zato, da se domneva o veljavnem zakonu ovrže, ampak tudi zato, ker mora razsodba temeljiti na preverljivih dejstvih. Odločitev sodišča ima za vpletene stranke pomembne posledice (Zambon 2007, 205–206). Sodna praksa poudarja, da je pri dokazovanju treba zaslišati vpletene strani in pretehtati drugo zunajsodno dokumentacijo, če ta dokumentacija obstaja. Izjave strank morajo potrditi verodostojne priče. Razviden mora biti jasen vzrok simulacije, ki ga

¹¹ »Ad validum contrahendum matrimonium fides necessaria non est, sed unus consensus. Quapropter, quoties sponsi baptizati omnia, quae iure naturae necessaria sunt, ponunt legitima forma, vinculum indissolubile et ipsum sacramentum fit. Quod quidem non a fide contrahentium nec ab eorum voluntate, sed voluntate Christi pendet. Nam qui vult matrimonium, vult aliquid a Deo, ope legis naturae, institutum. Qua re, nubens qui verum matrimonium vult, implicitem etiam omnia elementa essentialia, dignitatem sacramentalem inclusam, necnon proprietates matrimonii, vult. Ut elementa essentialia, vel etiam saltem unum horum, excludantur, opus est positivi actus voluntatis ex parte nubentis, qui eo ipso actu etiam matrimonium ipsum excludat.« (Boccafola 1988, 89)

je včasih treba odkriti iz okoliščin pred zakonom, ob privolitvi in iz poznejšega obdobja (Coram Boccafolo 1988, 88; Coram Alwan 1999, 302). Dokazovanje je lahko neposredno, kadar so na voljo enotne izjave strank in prič, ki so podprte z drugimi dokazi, ali posredno. Te vrste način preverjanja dejstev uporabi sodišče, kadar zaradi pomanjkanja jasnih dokazov to ni možno po prvi metodi. Sodnik bo tedaj po logiki stvari preveril različna dejstva v dobi strankinega odraščanja in v poznejšem obdobju, njene držbe, način življenja, sprejemanje odgovornosti, druge odločitve, zvestobo danim obljubam itd.; iz tega je potem mogoče posredno, vendar zanesljivo sklepati o tem, ali je bila privolitve v zakon hlinjena ali ne. Preveril bo daljni in bližnji vzrok hlinjenja in neposredne okoliščine, ki so privedle do odločitve za poroko. Preden sodnik izreče sodbo, mora priti do trdnega moralnega prepričanja o ničnosti,¹² ki ga doseže na podlagi zadostnih dejstev, a ta dejstva morajo biti jasno potrjena z več strani, z izjavami prič ali dokumenti. Za doseg moralne prepričanosti, ki je pogoj za razglasitev sodbe (ZCP, kan. 1608), zadostujejo dokazi, ki z veliko verjetnostjo ovržejo vsak resen dvom o nasprotnem (Zambon 2007, 208).

11. Sklep

Za razlikovanje med popolno in delno simulacijo je treba poudariti, da govori mo pri prvi obliki o popolni odsotnosti zaročenčeve volje po sklenitvi zakona. Poroka je zgolj »scena« za doseg drugega cilja. Pri drugi obliki zaročenec želi skleniti zakon, vendar zaradi izključevanja bistvene zakonske razsežnosti na nepopoln način. Pri izključevanju zakona kot takšnega ni potrebno, da zaročenec izrecno izključi posamične zakonske razsežnosti, kdor pa jih izključi, privolitve ne simulira popolnoma, ker ne izključuje samega zakona. Iz sodne prakse je razvidno, da je popolna simulacija vedno zavedna, delna simulacija pa ne.

V sodnem postopku mora biti pojasnjen nagib hlinjenja (*causa simulandi*) kot vzrok odločitve za poroko (*causa contrahendi*), to pa pomaga k prepričanosti glede veljavnosti privolitve, potrebne za izrek sodbe. Kolikor močnejši so notranji nagibi, ki so zaročenca spodbudili k simuliranju, tudi če so zgolj subjektivni (npr. koristoljubje), toliko verjetneje je, da bo mogoče neskladje med notranjo voljo in zunanji znamenji na sodišču potrditi. Koraki dokazovanja, ki jih omenjamo v razpravi, so pri sodnem postopku zgolj opora. Sodnik bo pri preiskavi včasih uporabil kombinacijo neposrednega in posrednega dokazovanja. Vsak zakon je edinstven. Temu primerno mora sodišče skrbno in za vsak primer posebej prilagoditi vprašanja za stranke in za priče, pri tem pa mora paziti, da jim z načinom spraševanja ne sugerira odgovorov. Sodnik izbira število prič glede na zahtevnost preiskovalnega postopka, po potrebi pokliče na pomoč izvedence in uporabi razpoložljivo zunajsodno dokumentacijo, ki lahko pomaga razjasniti primer. Pri tem ga mora voditi temeljno načelo, da je blagor duš v Cerkvi najvišji zakon (ZCP, kan. 1752).

¹² »La certezza morale procede da una moltitudine di indicazioni e di dimostrazioni che, prese separatamente, potrebbeno non essere decisive, ma che considerate insieme possono escludere ogni ragionevole dubbio.« (Janez Pavel II. 1998, 5)

Kratice

Coram – vpričo, pred navedenim sodnikom Rimske rote.

D. – *Digesta seu Pandectae*, gr. πανδέκτης – »vse vsebujoča«. Ime za zbirko povzetka rimskega prava rimskega cesarja Justinijana iz 6. stol. po Kristusu, ki je bila del pravne zbirke *Corpus iuris civilis*.

Rimska rota – *Tribunal Rotae Romanae*. Dikasterij Svetega sedeža, praviloma redno prizivno sodišče katoliške Cerkve.

Sent. – razsodba Rimske rote.

Ulp. – rimski pravnik Ulpijan.

X – *Liber Extra* oz. dekretali papeža Gregorja IX (1227–1241) iz leta 1234. Kanonsko pravo katoliške Cerkve, ki ni vsebovano v Grazianovem *Dekretu* iz leta 1140. Delo je sestavni del večje kanonsko pravne zbirke *Corpus Iuris Canonici*, ki je bila v veljavi do objave prvega *Zakonika Cerkvenega prava* leta 1917.

ZCP/17 – *Zakonik Cerkvenega prava*. 1944 [1917].

Reference

Viri

Benedikt XVI. 2013. *Discorso del Santo padre Benedetto XVI in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del tribunale della Rota Romana*, 26. januar. http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2013/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20130126_rota-romana_it.html (pridobljeno 10. januarja 2014).

Digesta. B.I. <http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Corpus/digest.htm> (pridobljeno 21. januarja 2014).

Gregor IX. 1584. *Decretales: suae integritati una cum glossis restitutaе*. Venetiis: apud Magnam societatem.

Janez Pavel II. 1982. *Apostolsko pismo o družini*. Ljubljana: Družina.

— — —. 1998. *Allocuzione ai presuli statunitensi. L'Osservatore Romano*, 19–20 ottobre, Città del Vaticano.

Koncilski odloki. 1980. *Konstitucije, odloki, izjave in poslanice 2. vatikanskega vesoljnega cerkvenega zbora (1962–1965)*. Ljubljana: Nadškofijski ordinariat v Ljubljani.

Zakonik Cerkvenega prava. 1944 [1917]. Sestavljen po ukazu papeža Pija X. in razglašen z oblastjo papeža Benedikta XV. Prevod in priredba Alojzij Odar. Ljubljana: Ljudska knjigarna v Ljubljani.

Zakonik Cerkvenega prava. 1983. *Razglašen z oblastjo papeža Janeza Pavla II.* Ljubljana: Nadškofijski ordinariat v Ljubljani.

Rimska rota: razsodbe

Coram Canals, razsodba z dne 25. maja 1966, RRDec., zv. 58.

Coram Anné, razsodba z dne 21. marca 1970, RRDec., zv. 62.

Coram Colagiovanni, razsodba z dne 2. februarja 1988, RRDec., zv. 80.

Coram Boccafolo, razsodba z dne 15. februarja 1988, RRDec., zv. 80.

Coram Funghini, razsodba z dne 17. februarja 1988, RRDec., zv. 80.

Coram Fiore, razsodba z dne 16. aprila 1988, RRDec., zv. 80.

Coram Palestro, razsodba z dne 27. maja 1992, RRDec., zv. 84.

Coram Palestro, razsodba z dne 15. julija 1992, RRDec., zv. 84.

Coram Stankiewicz, razsodba z dne 17. decembra 1993, RRDec., zv. 85.

Coram Serrano, razsodba z dne 22. marca 1996, RRDec., zv. 88.

Coram López Illana, razsodba z dne 24. marca 1999, RRDec., zv. 91.

Coram Alwan, razsodba z dne 20. aprila 1999, RRDec., zv. 91.

Druge reference

- Abate, Antonino M.** 1985. *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*. Brescia: Paideia.
- Bianchi, Paolo.** 1998. *Quando il matrimonio è nullo?* Milano: Ancora.
- Colantonio, Rosario.** 1996. La prova della simulazione e dell'incapacità relativamente al »bonum coniugum«. V: *Il »Bonum coniugum« nel matrimonio canonico*, 213–257. Studi giuridici 40. Città del Vaticano: Libreria editrice Vaticana.
- Corecco, Eugenio.** 1997. L'inseparabilità tra contratto matrimoniale e sacramento, alla luce del principio scolastico »gratia perficit, non destruit naturam«. V: *Ius et Communio*, 446–515. Scritti di Diritto Canonico 2. Casale Monferato: Piemme.
- Elmér, Gábor.** 2011. La simulazione del consenso matrimoniale. Doktorska disertacija. Università cattolica Péter Pázmány, Budimpešta.
- Fascione, Lorenzo.** 1983. *Fraus legi: Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nell'esperienza giuridica romana*. Milano: Giuffrè.
- Gasparri, Pietro.** 1932. *Tractatus canonicus de matrimonio*. Zv. 2. Città del Vaticano: Typis polyglotis Vaticanis.
- Gil De Las Heras, Feliciano.** 1993. El concepto canónico de simulación. *Ius Canonicum* 65:229–257.
- Hendriks, Jan.** 1999. *Diritto matrimoniale: Commento ai canoni 1055–1165 del Codice di diritto canonico*. Milano: Ancora.
- Hervada, Javier.** 2000. *Una caro: Escritos sobre el matrimonio*. Pamplona: Eunsa.
- Lüdecke, Norbert.** 1995. Der Ausschluss des »bonum coniugum«: Ein Ehenichtigkeitsgrund mit Startschwierigkeiten. *De processibus matrimonialibus* 2:117–192.
- Košir, Borut.** 1997. *Zakonsko pravo Cerkve*. Priročniki teološke fakultete 11. Ljubljana: Družina.
- Kowal, Janusz.** 2007. Breve annotazione sul »bonum coniugum« come capo di nullità. *Periodica* 96:59–64.
- Mendonca, Augustine.** 2002. Recent Developments in Rotal Jurisprudence on exclusion of the »bonum coniugum«. *The Jurist* 62:378–420.
- Moneta, Paolo.** 2003. La simulazione totale. V: *La simulazione del consenso matrimoniale canonico: Il consenso*. Zv. 2, 247–259. Studi giuridici 41. Città del Vaticano: Libreria editrice Vaticana.
- . 2003. Il »bonum prolix« e la sua esclusione. V: *Diritto matrimoniale canonico: Il consenso*. Zv. 2, 287–324. Studi giuridici 41. Città del Vaticano: Libreria editrice Vaticana.
- . 2010. Spunti di riflessione sulla simulazione del consenso matrimoniale. V: Janusz Kowal in Joaquín Llobell, ur. *Iustitia et iudicium: Studi di Diritto Matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*. Zv. 2, 707–727. Studi Giuridici 89. Città del Vaticano: Libreria editrice Vaticana.
- Papež, Viktor.** 2013. Osebna vera zakoncev je pogoj za uspešnost zakonske zveze. <http://katoliska-cerkev.si/osebna-vera-zakoncev-je-pogoj-za-uspesnost-zakonske-zveze> (pridobljeno 11. januarja 2014).
- Pellegrino, Piero.** 2003. L'esclusione della sacramentalità del matrimonio. V: *Diritto matrimoniale canonico: Il consenso*. Zv. 2, 367–385. Studi giuridici LXI. Città del Vaticano: Libreria editrice Vaticana.
- Rota romana.** 2002. Relazione sulle attività della Rota romana nell'anno giudiziario 2001. *Quaderni di studio rotale* 12:178–191.
- Sabbarese, Luigi.** 2002. *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia: Commento al Codice di Diritto Canonico*. Libro IV, Parte I, Titolo VII, Roma: Urbaniana University Press.
- Saje, Andrej.** 2003. La forma straordinaria e il ministro della celebrazione del matrimonio secondo il Codice latino e orientale. Serie Diritto Canonico 61. Doktorska disertacija. Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana.
- Sanchez, Thomas.** 1754. *De sancto matrimonii sacramento disputationum*. Venetiis [Benetke]: Apud Nicolaum Pezzana.
- Slatinek, Stanislav.** 2005. *Zakon, ki ga ni bilo*. Maribor: Slomškova založba.
- Stankiewicz, Antonio.** 1997. De iurisprudentia rotali circa simulationem totalem et partialem. *Monitor ecclesiasticus* 122:189–234; 425–512.
- . 1998. Concretizzazione del fatto simulatorio nel »positivus voluntatis actus«. *Periodica* 87:257–286.
- . 2001. La simulazione del consenso per l'esclusione dell'indissolubilità. *Ius Ecclesiae* 13:653–671.
- Vela, Luis.** 1993. Simulazione del matrimonio. V: *Nuovo dizionario di Diritto Canonico*, 991–998. Milano: San Paolo.
- Villeggiante, Sebastiano.** 1990. L'esclusione del »bonum sacramenti«. V: *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, 189–219. Studi giuridici 20. Città del Vaticano: Libreria editrice Vaticana.
- Zambon, Adolfo.** 2007. La simulazione del consenso (can. 1101). *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 20:171–184.
- . 2007. L'esclusione dell'indissolubilità del vincolo. *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 20:185–198.
- . 2007. L'atto positivo di volontà e la prova della simulazione. *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 20:199–217.