

Slovenski Pravniki.

Leto XXVI. V Ljubljani, 15. avgusta 1910. Štev. 7. in 8.

Prvi dogovor haagske konvencije z dne 12. junija 1902 in avstrijsko matrimonialno pravo.

Spisal dr. Stanko Lapajne na Dunaju.

(Konec.)

C. Prohibitivno in permisivno poseganje „legis loci“ v načelo čl. 1. — a.

Čl. 2.

Postava kraja celebracije more prepovedati zakon tujcev, ki bi se protivil njenim določbam, tičočim se:

1. stopinje sorodstva ali svaštva, za katero pozna absoluten zadržek;

2. absolutnega zadržka poročitve, izrečenega proti krivcem prešestovanja, vsled katerega se je razrušil zakon enega izmed njih;

3. absolutnega zadržka poročitve, izrečenega proti osebam, obsojenim, da so stregle sporazumno po življenju soproga ene izmed njih.

Zakona, celebriranega v nasprotju k eni gori omenjenih prepovedi ne bo doletela nič-

Art. 2.

La loi du lieu de la célébration peut interdire le mariage des étrangers, qui serait contraire à ses dispositions concernant:

1^o les degrés de parenté ou d' alliance, pour lesquels il y a une prohibition absolue;

2^o la prohibition absolue de se marier, édictée contre les coupables de l' adultère, à raison duquel le mariage de l' un d' eux a été dissous;

3^o la prohibition absolue de se marier, édictée contre des personnes condamnées pour avoir de concert attenté à la vie du conjoint de l' une d' elles.

Le mariage célébré contrairement à une des prohibitions mentionnées ci — dessus

nost, ako je veljaven po postavi, navedeni v čl. 1.

Pridržuje uporabo prvega odstavka člena 6. pričujoče konvencije, se ne zaveže nobena izmed držav pogodbenic pustiti celebrirati zakon, ki bi se protivil njenim postavam iz razloga preje sklenjenega zakona ali ovire religioznega reda. Kršenje zadržka take narave ne more imeti za posledico ničnosti zakona v drugih deželah, kakor v oni, kjer se je celebriral.

Čl. 3.

Postava kraja celebracije more pripustiti zakon tujcev kljub zadržkom v členu 1. navedene postave, kadar temelje ti zadržki izključno na nagibih religioznega reda.

Ostale države so upravičene, da ne pripoznajo veljavnosti zakona, sklenjenega v takih okolščinah.

Omenil sem že, da si države, čeprav pripoznajo načelno upravičenost tuje postave, ne dajo vzeti pravice, posegati vanjo s svojo lastno postavo, ako to zahtevajo oziri javnega reda. Haagska konvencija je uredila to snov v čl. 2 in 3. Klanjajoč se sili razmer je pripoznala upravičenost i prohibitivnega i permi-

ne sera pas frappé de nullité, pourvu qu' il soit valable d' après la loi indiquée par l' article 1^{er}.

Sous la réserve de l' application du premier alinéa de l' article 6 de la présente Convention, aucun Etat contractant ne s' oblige à faire célébrer un mariage qui, à raison d' un mariage antérieur ou d' un obstacle d' ordre religieux, serait contraire à ses lois. La violation d' un empêchement de cette nature ne pourrait pas entraîner la nullité du mariage dans les pays autres que celui où le mariage a été célébré.

Art. 3.

La loi du lieu de la célébration peut permettre le mariage des étrangers nonobstant les prohibitions de la loi indiquée par l' article 1^{er}, lorsque ces prohibitions sont exclusivement fondées sur des motifs d' ordre religieux.

Les autres Etats ont le droit de ne pas reconnaître comme valable le mariage célébré dans ces circonstances.

sivnega poseganja legis loci v načelo čl. 1, a je — in to je njena velika zasluga —:

a) omejila to poseganje na pet precizno očitanih primerov,

b) dovolila poseganje le tedaj, ako se sklepa zakon v oni državi sami, ki zahteva uveljavljenje svoje postave (lex loci actus).

Pred haagsko konvencijo ni imela nobena država konkretizirane vsebine pojma »javnega reda«, kakor je Avstrija še danes nima. Kaj da brani in kaj zahteva domači javni red, so določevali sodni judikati od primera do primera, in dostikrat je obveljal arbitrium sodečega. V kako škodo je ta prevelika prostost justice pripravila n. pr. ugled naše postave v inozemstvu, kaže najjasneje sodba najvišjega sodišča od 3. novembra 1904; s to sodbo se je spoznal neveljavnim zakon, ki se je sklenil v inozemstvu med židom in protestantko, od katerih ni bil nihče Avstrijec. Vrhovno sodišče je izreklo, da vsebuje § 64 o. d. z. (ki je strogo politične narave) »določbo javnega (moralnega) reda« in da raditega tudi inostranski zakoni, ki se mu protivijo, ne morejo imeti nobenega pravnega učinka v tuzemstvu. Ker je prostost verskega izpovedanja del naše ustave, ker ne moremo niti Avstrijcu braniti, da prestopi k nekristjanski veri, je vzbudila navedena motivacija senzacijo v interesiranih znanstvenih krogih. Ako primerjamo s to sodbo ono, k čl. 1. citirano, s katero se je spoznal veljavnim v inozemstvu sklenjeni zakon med avstrijskim židom in avstrijsko kristjanko (na temelju napačne uporabe §-a 4 o. d. z.) in ki datira iz približno iste dobe, je slika napačnosti in nedoslednosti vrhovne judikature popolna.

Iz sodbe od 3. novembra 1904 je obenem razvidno, da se je § 64 o. d. z. uporabil, akoravno se je zakon dotičnih inostrancev celebriral na tuji zemlji. Po konvenciji bo dovoljeno poseganje v domačo postavo poročencev edino postavi kraja celebriranja zakona.

Primeri dovoljenega poseganja postave celebriranja se tičejo:

1. sorodstva in svaštva, prešestovanja in umora soproga, a le tedaj, kadar lex loci ne dovoljuje dispense od teh zadržkov,
2. preje sklenjenega zakona in
3. ovir religioznega reda.

Vsi ostali, »legi loci« poznani zadržki so izključeni. Avstrija bi torej ne mogla braniti zakona tujcu, ki je dosti star po svoji, premlad pa po naši postavi, ali tujki, ki je še-le pred dvema mesecema izgubila svojega prvega moža in katere domači postavi je neznan zadržek §-a 120 o. d. z. Nasproti bi severne dežele morale pripustiti razvedenega Avstrijca-nekatoličana k sklenitvi drugega zakona, čeprav premoženjskih razmer z otroci iz prvega zakona še ne bi bil uredil.

V primerih ad 1.—4. se čistejše, kakor v vsakem drugem dokumentu kaže, koliko so kontinentalne države l. 1902 bile v stanju, respektirati posebnosti njih postavodaj, oziroma koliko so jih zavrgle kakor breme, katero nosi le domačin.

Določitev enake sankcije za vsa ravnanja proti »lex loci« v gori navedenih primerih se ni posrečila.

K št. 1. Zakoni, sklenjeni proti zadržkom vsled stopinje sorodstva in svaštva, prešestovanja in umora soproga, ostanejo vzlic temu veljavni.

Iz teh zadržkov (impedimenta dirimentia) je torej haagska konvencija napravila gole zakonske prepovedi (impedimenta impedientia) in s tem unificirala za celo konvencijsko ozemlje — kakor sem mimogrede omenil v uvodu — določbo materialnega zakonskega prava.

K št. 2. Zakon, ki se je sklenil proti zadržku preje sklenjenega zakona, je neveljaven v deželi celebriranja, a veljaven v ostalih državah.

Države, ki njih postave ne poznajo instituta razvoda, ali ga poznajo le za nekatolike, morejo torej razvedenim tujcem (ozir. razvedenim tujcem-katoličanom) ob življenju drugega soproga nov zakon zabraniti ter ga, če se je sklenil vzlic temu, izreči za neveljavnega. Ostale države, domača (obsebi umevno) ter tretje, k temu izreku niso upravičene.

K št. 3. Ovire religijoznega reda (višja posvečenja posvetnih duhovnikov, slavnostna obluba celibata redovnikov, razlika v religiji in katolicizem) opravičujejo:

a) državo, ki jih pozna, da zabrani protiven jim zakon tujcev (čl. 2., odst. 3),

b) državo, ki jih ne pozna (ter jih smatra v nasprotju k ustavno zajamčenim prostostim vesti, vere itd.), da pripusti k

zakonu tujce, ki se vsled teh zadržkov v domovini ne morejo poročiti (čl. 3.).

Zakon, sklenjen vzlic branitvi *ad a*), postane neveljaven le v državi celebracije, na ostalem konvencijskem ozemlju je veljaven. Zakon, sklenjen vsled pripustitve *ad b*), je (obsebi umevno) veljaven v državi celebracije in neveljaven v domovini; vse ostale države pogodbenice pa »so upravičene, da ne pripoznajo veljavnosti zakona, sklenjenega v takih okolščinah« ter se bodo ravnale po kolizijskih normah lastne postave.

Ako brani država-pogodbenica poročitev tujca radi preje sklenjenega zakona ali ovire religioznega reda, je tujec upravičen, poročiti se dati pred diplom. ali konsul. agentom svoje države, eksponiranim v dotičnem kraju. Da država, v kateri kraj leži, takih diplom. ali konsul. zakonov ne sme braniti, obrazložim k čl. 6.

To je kratka vsebina čl. 2 in 3 konvencije, katerim se na prvi pogled vidi, da niso iz enega kova in da jim manjka striktno izvedenih načel. Geneza teh dveh člankov je bila skrajno mučna, in njih konečna redakcija je plod več nego enega kompromisa med zastopanimi državami. Avstrijski delegat je imel na končno redakcijo znaten vpliv. Prvotni načrt člena 2. je poznal le *ad 1.* imenovane primere prohibitivnega poseganja »*legis loci*«, in so se zadržki preje sklenjenega zakona in religioznega reda sprejeli med nje na zahtevo avstrijskega delegata. Propadel pa je s predlogom, da se raztezaj prohibitivno raztezanje domače postave tudi na v tujini sklenjene zakone tujcev (da naj bo n. pr. Avstrija, ne samo Španija, upravičena, izreči, da je neveljaven zakon razvedenega francoskega katoličana, sklenjen na Španskem), in z drugim predlogom, da zadeni enaka sankcija neveljavnosti vse primere prohibitivnega poseganja, torej tudi one odst. 1., čl. 2.; odklonila pa se je tudi zahteva delegatov ostalih držav, da veljaj za vse primere čl. 2. le prepoved, a za nobenega sankcija neveljavnosti.

Iz povedanega izhaja obenem, da je težišče prememb, katere je pričakovati po ev. uzakovitvi haagske konvencije v Avstriji, v vplivanju teh dveh člankov na sedaj veljavno matrimonialno pravo.

Sorodstvo in svaštvo, prešestovanje in umor soproge opravičujejo »lex loci« k prohibitivnemu poseganju le tedaj, ako od teh zadržkov ni dobiti dispense. § 83 o. d. z. pa zakonskih zadržkov, od katerih ne bi bilo dobiti dispense, sploh ne pozna, tako da bi radi gori imenovanih zadržkov tujcem, zmožnim po domovinski postavi, sploh ne mogli braniti zakona. Ali vzlic § 83 o. d. z. so vendar tudi pri nas neodpustni zakonski zadržki, pred vsem vsi oni, kjer bi dispensa vsebovala hudodelstvo (na pr. »incesta«, bigamije). Dalje je sodba najviš. sodišča od 15. junija 1905 izrekla, da je zadržek razlike v religiji nedopusten. (Primerjaj pa k tej sodbi znani slučaj, ko je tržaško namestništvo v soglasju z rimsko kurijo dovolilo zakon tržaškega žida s kristjanko.)

Raditega bi se priporočalo obenem z ratifikacijo konvencije na podlagi bogate prakse izreči, od katerih zadržkov 1. odst., čl. 2. pri nas ni dobiti dispense.

Da radi ostalih odpustnih zadržkov ne gre braniti sklenitve zakona tujcem, ki so izpolnili vse pogoje svoje domovinske postave, je primerna zahteva. Zakone, sklenjene proti zadržkom sorodstva in svaštva, prešestovanja in umora soproga doleti v Avstriji ničnost, dočim bi bili po uzakonitvi konvencije le prepovedani, a bi ostali veljavni. To premembo v sankciji je konferenca opravičevala s tem, da zahtevajo oziri »javnega reda« edino le to, da se lastnih organov države ne sili, sodelovati pri sklepanju takih reprobiranih zakonskih zvez, a ne več. Temu nazoru bi se tem lažje pridružili, ker s priznanjem veljavnosti takih (ob pozornosti naših organov nemožnih) zakonov še ni rečeno, da bodo sodniki njih udejstvovanje v vsakem oziru podpirali. Pri udejstvovanju zakona se namreč navadno jemlje ozir še na »lex fori«; naša sodišča n. pr. ne podpirajo orijentalca, kateremu je ena njegovih legitimnih žen ušla, čeprav priznajo zakonitost njegovega mnogoženstva. Sicer pa pomen čl. 2., odst. 1. ni velik in ne dalekosežen, ker dobe od sorodstva redno že domačini dispenzo v tretjem kolenu, in ker pozna ta zadržek, kakor zadržek prešestovanja in umora soproga, tudi večina ostalih držav pogodbenic ter tako že same dishabilitirajo svoje podanike.

Glede zadržkov preje sklenjenega zakona in zadržkov religioznega reda avstrijski delegat ni le priboril, da se jih vpošteva

med primeri prohibitivnega poseganja »legis loci«, temveč tudi sankcijo neveljavnosti za njih kršenje. Da ostane učinek te neveljavnosti omejen na državo kraja celebracije, in da konferenca ni pripustila raztegniti tega učinka na druge države (ki niso ne domovina poročencev, ne kraj sklenitve zakona), je umevno. Dotični predlog je hotel omogočiti državam, katerih matrimonialno pravo je izšlo iz istega cerkvenega prava (t. zv. katoliške države), vzajemno podpiranje pri ohranjenju tega prava. Ako se da n. pr. razvedeni francoski katoličan na svojem konsulatu v Avstriji drugič poročiti, bi naj mogla ta, po konvenciji le za Avstrijo neveljaven zakon proglasiti neveljavnim tudi Španska, akoravno ji je v vsakem pogledu (razun da spada tudi ona h katoliškim državam) tuj. Podpiranju takega inoficijalnega značaja držav konferenca ni mogla pritrditi.

Dalje je lahko šla v čl. 3, kjer gre za tujce, ki so po svoji domovinski postavi dishabilitirani. Habilitaciji takega tujca se je pripoznal pravni učinek edino za deželo kraja celebriranja zakona, dočim ga morejo vse ostale dežele po lastnih kolizijskih normah proglasiti za neveljavnega.

Določba čl. 3. more Avstriji sploh le koristiti. Ko namreč doslej tuje države niso poznale nobene meje v permisivnem poseganju v določbe obč. drž. zakonika, bodo smele po konvenciji to storiti le pri zadržkih, ki temelje izključno na nagibih religioznega reda. Zakonske prepovedi, kakor pomanjkanje političnega konsensa (v nekaterih avstrijskih deželah) ter dovoljenja vojaške oblasti, se bodo morale po pristopu h konvenciji vedno respektirati, kar se doslej ni godilo.

Kompenzacijo za izvojevano sankcijo neveljavnosti po čl. 2., odst. 3. so zahtevale ostale države in sicer pripustitev t. z. diplom. ali konsularne poročitve. O tem v zvezi z razložbo čl. 6.

D. Izkaz zakonske upravičenosti.

Čl. 4.

Tujci naj, da se poročijo, izkažejo, da so izpolnili pogoje, potrebne po postavi, navedeni v članku 1.

Art. 4.

Les étrangers doivent, pour se marier, établir qu'ils remplissent les conditions nécessaires d'après la loi indiquée par l'article 1.

To se zgodi, bodisi s potrdilom diplomatskih ali konsularnih agentov dežele poročencev, bodisi na vsak drug način dokaza, samo da priznajo upravičbo za zadostno mednarodni dogovori ali oblasti dežele celebracije.

Cette justification se fera, soit par un certificat des agents diplomatiques ou consulaires du pays des contractants, soit par tout autre mode de preuve, pourvu que les conventions internationales ou les autorités du pays de la célébration reconnaissent la justification comme suffisante.

Ker ta članek ne zaukazuje državam-pogodbenicam, ampak jim samo priporoča, da naj zahtevajo od tujcev izkaz njih zakonske usposobljenosti ter kako naj pri tem ravnajo, sem ga prevel le radi popolnosti.

E. Oblika sklenitve zakona.

Čl. 5.

Kar se tiče oblike, se bo pripoznal povsod za veljaven zakon, celebriran v zmislu postave kraja, kjer se je sklenil.

Vendar se razume, da bodo dežele, katerih postavodaja zahteva cerkveno celebracijo, upravičene, da ne priznajo veljavnosti zakonov, ki so sklenjeni od njih podanikov na tujem, ne da bi se bilo držalo onega predpisa.

Določbe domovinske postave zastran oklicev, se morajo varovati; vendar pa pomanjkanje teh oklicev ne bo imelo ničnosti zakona za posledico v drugih deželah kakor

Art. 5.

Sera reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré suivant la loi du pays où il a eu lieu.

Il est toutefois entendu que les pays dont la législation exige une célébration religieuse, pourront ne pas reconnaître comme valables les mariages contractés par leurs nationaux à l'étranger sans que cette prescription ait été observée.

Les dispositions de la loi nationale, en matière de publications, devront être respectées; mais le défaut de ces publications ne pourra pas entraîner la nullité du mariage dans les pays autres que

v oni, katere postava se je kršila.

Avtentičen prepis zapisa o zakonu se naj vpošlje oblastvom dežele vsakega izmed soprogov.

Čl. 6.

Kar se tiče oblike, se bo pripoznal povsod za veljaven zakon, celebriran pred diplomatskim ali konsularnim agentom, v soglasju z njegovo postavadajo, ako ne izhaja nobena sklepajočih strank iz države, kjer se je zakon sklenil, in ako se ta celebraciji ne upira. Upirati se ji ne more tedaj, kadar gre za zakon, ki bi se protivil njenim postavam iz razloga preje sklenjenega zakona ali ovire religijoznega reda.

Pridržek drugega odstavka člena 5. je uporaben na diplomatske in konsularne zakone.

Čl. 7.

Zakon, ničten zaradi oblike v deželi, kjer se je celebriral, se bo vendar mogel pripoznati za veljaven v ostalih deželah, ako se je varovala oblika, predpisana od domovinske postave vsake izmed strank.

celui dont la loi aurait été violée.

Une copie authentique de l'acte de mariage sera transmise aux autorités du pays du chacun des époux.

Art. 6.

Sera reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré devant un agent diplomatique ou consulaire, conformément à sa législation, si aucune des deux parties contractantes n'est ressortissante de l'Etat où le mariage a été célébré et si cet Etat ne s'y oppose pas. Il ne peut pas s'y opposer quand il s'agit d'un mariage, qui, a raison d'un mariage antérieur ou d'un obstacle d'ordre religieux serait contraire à ses lois.

La réserve du second alinéa de l'article 5 est applicable aux mariages diplomatiques et consulaires.

Art. 7.

Le mariage, nul quant à la forme dans le pays, où il a été célébré, pourra néanmoins être reconnu comme valable dans les autres pays, si la forme prescrite par la loi nationale de chacune des parties a été observée.

Kar se tiče oblike sklenitve zakona, nalaga konvencija državam-pogodbenicam le eno obveznost, da morajo priznati vse za veljaven zakon, ki se je bil sklenil v obliki postave kraja sklenitve. Francoska, kakor vse druge, pogodbi pristopivše države morajo torej priznati, da je veljaven cerkveno celebrirani zakon njih podanika v Avstriji, kakor bi morala nasprotno Avstrija priznati, da je veljavna civilna celebracija zakona Avstrijca na Francoskem. Toda le to pozitivno načelo je izraženo v 1. odst. čl. 5., katerega se — kakor izhaja iz posvetovalnih zapisnikov — nikakor ne sme čitati tudi negativno t. j., da bi države ne smele priznati veljavnosti zakona zato, ker se na formalne predpise »legis loci« pri sklenitvi ni oziralo. Francoski delegat je pač zahteval, da morajo vse države odreči veljavnost zakonu, sklenjenemu na Francoskem brez obligatne civilne forme; a to zahtevo je konferenca odklonila, pustila sicer Francoski pravico, da smatra tak zakon za neveljaven na svojem ozemlju, a ostalim državam pridržala svobodo, da presodijo veljavnost zakona s stališča svoje legislacije.

Obveznost, ki se v 1. odst. čl. 5. nalaga državam-pogodbenicam, sankcionira rek stare teorije statutov, zibelke razcvelega mednarodnega pravoznanstva: »locus regit actum«. Konferenca je dala temu uku prednost pred drugim, tudi precej razširjenim načelom, da veljaj za obliko sklenitve zakona na tujem domovinska postava nupturijentov.

Ruski delegat je zahteval — o pomenu te zahteve pozneje — da naj se pripozna temu drugemu načelu v konvenciji isto moč kakor »legi loci«, da bodi torej cerkveno celebriran zakon ruskega podanika na Francoskem veljaven za celo konvencijsko ozemlje (tudi na Francoskem) in dalje, da naj smatrajo vse države (ne samo domovinska) neveljavnim zakon Rusa, ki ne bi bil v zmislu domovinske postave cerkveno celebriran. S tem zadnjim predlogom je Rusija v očeh konference pomen domovinske postave pri vprašanju o potrebni obliki zakona podobno pretiravala, kakor Francoska pomen »legis loci«. Konferenca je oba ruska predloga odklonila in zavzela nasproti domovinski postavi nupturijentov v čl. 7 to le stališče: posameznim državam ostane s stališča lastne legislacije prepuščeno, da pripoznajo veljavnost ali neveljavnost zakona, ki se je sklenil na tujem brez

ozira na »lex loci« v zmislu domovinske postave obeh zaročencev in je vsled tega tamkaj ničn. Avstrija bi torej po pristopu ostala upravičena pripoznati, da je veljaven na Nemškem (v deželi obligatne civilne oblike sklenitve zakona) cerkveno celebriran zakon ne samo dveh Avstrijcev, ampak n. pr. tudi dveh Špancev ali Španca s Portugalko, ker pozna domovina obeh cerkveno celebracijo zakona.

Iz povedanega izhaja, da se tudi glede te materije, formalnih zahtev veljavnosti zakona, pripustivši ingeriranje domovinske postave, ni doseglo popolnega unificiranja kolizijskih norem. Vendar so se spori postav reducirali na možni minimum, in preostaja le neznatno število onih zakonov, ki vsled pomanjkljive oblike ne bodo veljavni na celem konvencijskem ozemlju brez izjeme.

Odst. 2., čl. 5. prinaša pomembno derogacijo načela v 1. odst. v korist varovanju cerkvene celebracije zakona. Cerkveno celebracijo smo tudi mi, vzgojeni v duhu o. d. zakonika, vajeni smatrati za obliko zakona; v resnici pa ni oblika zakona, temveč vidni znak sakramenta, ki se s sklenitvijo zakona podeli zaročencema. Rusko pravo je ta sakramentalni značaj zakona ohranilo nepokvarjen, in zato so ruski delegati popolnoma dosledno zahtevali, da se uporabljaj glede t. zv. oblike zakona isto načelo »legis nationalis«, kakor glede zakonske zmožnosti po čl. 1. Tega stališča pa ni podpirala nobena druga država, nakar so ruski delegati konferenco zapustili. Ostale države so bile edine v tem, da je tudi cerkvena celebracija zakona le forma njega sklenitve, a so na korist tej formi v odst. 2. ustvarile omejitvev od načela v odst. 1. z vsebino, da ne bo nobena izmed držav dolžna pripoznati veljavnosti zakona svojega podanika, ki se na tujem ne bo držal predpisane domače cerkvene celebracije. Pač pa bo morala n. pr. Avstrija priznati na Francoskem civilno sklenjen zakon Špancev, ker medsebojnega podpisiranja t. zv. katoliških držav konferenca tudi pri tej priliki ni priznala.

Nekatere države (ogrška in italijanska, ne tudi avstrijska) oklicev ne štejejo med elemente oblike, temveč jih smatrajo za neko posebno dolžnost zaročencev. Pri tem — nepravilnem — stališču bi se morala tudi ta dolžnost upoštevati po čl. 1.

ter, če se ji ni zadostilo, povzročiti ničnost zakona na celem konv. ozemlju. Temu je odpomogla posebna določba v 3. odst. čl. 5., ki omenjeno ničnost omejuje na deželo kršene postave.

Uvedba pravil čl. 5. v avstrijsko pravno življenje ne more naleteti na težkoče, ker je bila že dosedanja judikatura, kar se tiče potrebne oblike sklenitve zakona, zelo liberalna. Ta judikatura je vselej priznavala veljavnost zakonov, v obliki »legis loci« sklenjenih, in ni niti za lastne podanike zahtevala, da naj varujejo na tujem cerkveno, po o. d. zakoniku predpisano celebracijo, pravica, ki ji ostane po 2 odst. čl. 5. po pristopu h konvenciji pridržana. Vzlasti nekatoliškim državljanom se vsled civilne poročitve v inozemstvu niso nikdar delale zapreke. Vpliv postave od 25. maja 1868 št. 47, s katero se je uvedla subsidiarna veljava civilno sklenjenih zakonov v Avstriji sami, je tukaj očitven. Izrečnih p o s t a v n i h določb, ki bi odločevale o potrebni obliki sklenitve zakonov Avstrijcev na tujem in tujcev v Avstriji, nimamo; smatrajo pa se za uporabne določbe §§ 36 in 37 o. d. z., ki povedejo v obče do istega rezultata, katerega zasleduje konvencija. Sicer pa je s tem, da se lahko celebra zakon civilno in cerkveno, dana vsem previdnim nupturijentom prilika, ogniti se težkočam, iz kolizije norem izvirajočim.

T. z. diplomatski ali konsularni zakoni t. j. zakoni, sklenjeni pred pooblaščenim zastopnikom lastne države, so nastali iz potrebe v krajih, kjer ni bilo tako skrbno organiziranega državnega aparata, da bi mu kontinentalne države zaupale sklepanje zakonov svojih podanikov. Na kontinentu samem se dandanes potreba diplomatskih zakonov utemeljuje z razlogom, da nalagajo države, ki poznajo cerkveno celebracijo zakona, premučne dolžnosti podanikov iz držav civilnega zakona. Avstrija ni svojih diplomatov in konsulov nikdar pooblastila k sklepanju zakonov, ker z ozirom na svojo legislacijo k temu ni čutila potrebe. Cerkvna celebracija (po župnikih, pastorjih, rabinih i. t. d.), katero pozna, je namreč možna tudi v inozemstvu, in je znano, da izhaja n. pr. katoliška cerkev iz načela vesoljnosti. Nasprotno Avstrija tudi ne priznava veljavnosti zakonov tujcev, sklenjenih v Avstriji pred odposlancem njih domovinske države; če se sem in tje kak tak zakon v tuzemstvu sklene, takšno sklenitev Avstrija le trpi. Številni pogoji, katere stavi čl. 6. konvencije pripustitvi diplomatskih zakonov,

zlasti da ne sme nobeden zaročencev biti podanik države, kjer se sklene zakon, in da se lahko ta država sklenitvi po poljubnosti upre, pričajo, da se je konferenca suverevnitete, pristoječe državam v tem pogledu, popolnoma zavedala.

Izjemoma je upiranje države izključila v slučajih, ako sta zaročenca zmožna za zakon po čl. 1., a govori zoper sklenitev lokalni javni red iz razloga preje sklenjenega zakona ali ovire religioznega reda. Kakor sem že zgoraj navedel, se ozira konvencija na te vrste zadržke lokalnega javnega reda le toliko, da ne sili organov prizadete države, intervenirati pri sklenitvi zakona, in da jo upravičuje, izreči zakon neveljavnim na svojem ozemlju. Ker pa poleg organov države k sklepanju zakona nihče drug upravičen ni, bi se dotični tujci, ako bi se smela poročitev tudi njih diplomatu zabraniti, na tujem sploh ne mogli poročiti. Radi tega ne vsebuje izjema v čl. 6. novega napada na lokalni javni red v korist tujcem, temveč le logično posledico onih določeb, iz katerih izhaja čl. 2. Popolnoma pravilno se ji torej naš delegat posebej ni upiral.

F. Meje veljave konvencije.

Čl. 8.

Navzočno konvencijo je uporabiti le na zakone, celebrirane na ozemlju držav-pogodbenc med osebami, iz katerih izhaja najmanj ena iz ene teh držav.

Nobena država se z navzočno konvencijo ne zaveže, uporabiti postavo, ki ne bi bila postava ene izmed držav-pogodbenc.

V tem zadnjem članku si je postavila konvencija meje svoje veljave. Razvidno je takoj, da je pri tem varovala izključno interese onih držav, ki bodo konv. načrt ratificirale. Vse druge države bodo prej ko slej med seboj in z državami-pogodbenicami, kakor te z njimi, občevale na podlagi starih kolizijskih norem

Art. 8.

La présente Convention ne s'applique qu' aux mariages célébrés sur le territoire des Etats contractants entre personnes dont une au moins est ressortissante d'un de ces Etats.

Aucune Etat ne s'oblige, par la présente Convention, à appliquer une loi qui ne serait pas celle d'un Etat contractant.

lastne postavodaje. Med te države spada tudi Avstrija, dokler h konvenciji ne pristopi.

Ker sem imel priložnost pokazati, v kako škodo da je podanikom, da te kolizijske norme med seboj ne soglašajo, da so same na sebi dostikrat zastarele, še večkrat nejasne in vselej nepopolne, ker vzlasti pojma javnega reda, ki tako globoko reže v načelo domovinske zakonske usposobljenosti, niso nikjer konkretizirale, tako, da ga mora določati nezanesljiva judikatura, — je pravna varnost, katero ponuja konvencija, njena nepobitna dobra stran. Isto velja o značaju konvencijskih norem kot kontraktualno pogojenih, ki bi pridobile tudi določbam našega o. d. zakonika v inozemstvu obvezno veljavo, dočim se ob sedanjem izvenpogodbenem stanju uporablja le tedaj, kadar in dokler to zahteva tuja postava sama.

Pokazal sem nasprotno tudi, v katerih pogledih da sili konvencija Avstrijo, odnehati od individualnih nazorov domače legislacije. Ta individualnost se dostikrat obeša na veliki zvon, kar pa ne odgovarja dejanskim razmeram; kajti dokazani judikati, da se je izrekel za veljaven v inozemstvu sklenjeni zakon avstrijskega žida z avstrijsko katoličanko, da se je ob drugi priliki dispenziralo od zadržka iste težke razlike v religiji, kažejo, da prenese prebivalstvo toleranco, kakoršne si haagska konvencija ne bi bila nikdar drznila zahtevati.

Ker bo pravna varnost, katero vsebuje haagska konvencija, brezdvomno pospešila občevanje podanikov k nji pristopivših držav, in se bo to godilo na stroške držav starih kolizijskih norem, pomeni zadrževanje pristopa Avstrije h konvenciji ne le »lucrum cessans«, ampak »damnum emergens«. Pa tudi če konv. načrt v Avstriji nikdar ne postane veljaven, njega studij ni bil zavržen, ker bo gotovo pripomogel k jasnejšemu in pravilnejšemu razumevanju določb obč. drž. zakonika, ki se doslej, kakor § 4, v judikaturi često napačno razlaga.

