

²⁸⁾ Sekc.: »*najzad*«. ²⁹⁾ Min., vlad. in sekc. uvrščajo že tu namesto na koncu stavka besede: »*bez prava kažnjavanja*«, kar je, če ostane sploh pri dostavku (prim. Sl. Pr. 1923, 169, odn. str. 70, 71), brezdvomno pravilno. Sekc. pa ima še dikcijo »*naredjuje se*«, kar je z ozirom na uvodne besede § 27 pogrešeno in zmotilno. ³⁰⁾ Min. in vlad.: »*ne samo na*«, kar ima uprav nasprotni smisel. V sekc. pravilno. ³¹⁾ Sekc.: »*se samo jednom sodiji poveriti*«. ³²⁾ Sekc.: »*dažbina*« (?). ³³⁾ Min., vlad. in sekc. uvrščajo na koncu: »*i*«. ³⁴⁾ Min., vlad. in sekc.: »*tužbama*«, kar je nepravilno. Prim. § 98, kjer imajo vsi ti osnutki izraz »*pritužba*«, ki pa daje pred njim sekc. prednost izrazu »*žalba*«. ³⁵⁾ Sekc.: »*službenih*«. Prim. med dr. moja op. 56. ³⁶⁾ Sekc.: »*zbog*«. ³⁷⁾ Sekc.: »*njihova postupka*«, ³⁸⁾ Min., vlad. in sekc.: »*tužbe*«. ³⁹⁾ Sekc.: »*na*« (pač tiskovni pogrešek). (Konec prih.)



Umetni splav in cerkveno pravo*).

Univ. prof. teol. dr. Jos. Ujčić.

1. Pri vsem spoštovanju, ki ga mora imeti tudi teolog pred velikansko umstveno tvorbo rimskega prava, je vendar priznati, da nas njegove določbe v marsičem ne morejo zadovoljiti.

Rimsko pravo je pač vzniklo na poganskih tleh, rodilo se je iz naroda, ki je vkljub svoji veliki politični modrosti kazal mnogokrat oblastna nagnenja. Tipična je n. pr. v tem oziru patria potestas, ki je dajala očetu neomejene pravice nad člani družine sploh, nad otroki posebej: bil je gospodar njih življenja.

Umevno je, da pri takem naziranju ni moči pričakovati sistematične pravne zaščite za še nerojenega človeka. Splav se je utegnil radi tega vršiti dolgo časa precej nemoteno, čeprav so ga bolj resni krogi¹⁾ in tudi leposlovna²⁾ literatura precej hudo žigosali. Pozitivno pravo³⁾ je poseglo nekoliko vmes le, ko je bil škandal že prevelik, ne da bi pa pri tem proglasilo splav za umor.

*) Opomba ured. Pri predavanju na skupnem zborovanju društva Pravnika in Društva zdravnikov dne 2. aprila t. l. je g. prof. Dolenc utemeljeval tezo, da bodi abortus artificialis legalno dopuščen le pri biologično-vitalni indikaciji za porodnico, nikakor pa ne pri evgenetični in socialni indikaciji. G. univ. prof. Ujčić se je oglasil v diskusiji k besedi in na kratko izvajal raz stališče cerkvenega prava, da umetni splav niti iz vitalne indikacije ni dopuštěn. Na njegovo željo rade volje prinašamo njegova izvajanja v razširjeni obliki.

¹⁾ Cicero, *pro Cluentio* 11. — Seneca, *dial. XII. de consol. ad Helv.*

²⁾ Ovid, *Amor* II 14; Juvenal, *Sat.* 9, 592.

³⁾ Dig. 47, tit. 11, 4.

2. Mnogo resneje in strožje motri to vprašanje katoliška cerkev. Z vsjo jasnostjo so se izražali že stari cerkveni pisatelji, da je splav umor v pravem smislu besede: omenimo na zapadu Tertulijana,⁴⁾ Augusta,⁵⁾ Hieronima;⁶⁾ na vzhodu velikega metropolita in zakonodavca Bazilija. Pri tem je zlasti zanimivo, da sodi o krivdi splava, naj bo *foetus* že animiran ali ne, in da se pri tej presoji izrečno noče zmeniti za staro zdravniško naziranje, češ da se *foetus* animira šele 40., ozir. 80. dan po koncepciji.

3. Bolj bogato nego patristična literatura nas poučuje o abortusu zgodovina koncilov. Že l. 312. ga izrečno obsoja koncil v Elviri. Zlasti važen pa je koncil v Ankyri (314), čegar XXI. kanon nam spričuje, da so po stari disciplini morale žene, ki so povzročile splav, delati pokoro do smrti. Koncilski očetje pa so »*humanitate utentes*« ublažili to pokoro na deset let *per gradus praefinitos*.⁷⁾ Koncil v Leridi (524) je znižal to kazen na sedem let, raztegnil jo pa tudi na moške storilce ter dodal: *si vero clerici fuerint, officium eis ministrandi recuperare non licet*.⁸⁾

Proti koncu 7. stoletja izjavlja zopet v orientu Quinisexta, da zadene ženo, ki je povzročila splav, ista kazen, kakor za umor: »*eas quae dant abortionem facientia medicamenta et eas quae foetus necantia venena accipiunt, homicidae poenis subijcimus* (Kanon 91).⁹⁾ Zanimivo je, da kanon ne razlikuje časa, v katerem se nahaja *foetus* ter da je naperjen le proti ženskim delinkventom. — Na zapadu pa je takih odredb skoro še več. Tako predpisuje moguntski koncil (847) v 21. kán. za ta zločin sedem let javne pokore.¹⁰⁾ Concil. Regiense (1285) izobčuje vsakega, »*quicumque herbas mortiferas vel abortivum dederit*.«¹¹⁾ Da pa ni vsled te kazni izginil tudi zločin, nam žal dokazuje l. 1236 Avignonski koncil, ki jo ponavlja dobesedno v svojem 18. kánonu¹²⁾ ter zopet l. 1368 Concil. Vaurense kan. 116.¹³⁾

Te stare kanonske določbe so našle glasen odmev tudi v starih penitencialnih knjigah¹⁴⁾ ter so prešle vsaj smiselno v Co-

4) Apolog. c. 9. PL 1, 319.

5) Quaest. in heptat. l. 2, q 80 PL 34, 626.

6) epist 22 ad Enstoch PL 22, 401.

7) Mansi, Coll. Consil. 2, 519.

8) Mansi 8, 612.

9) Mansi, 11, 982.

10) Mansi, 14, 909.

11) Mansi, 24, 581.

12) Mansi, 25, 754.

13) Mansi, 26, 537.

14) N. pr. Poenitentiale Valicellanum c. 24. 29 (Schmitz, Die Bußbücher u. d. Bußdisciplin der Kirche. Mainz 1883. S. 280, 282); Poenit.

pus juris canonici.¹⁵⁾ Kar se tiče posebno klerikov, je kot prvi določil iregulariteto kot posledico tega delikta papež Inocenc III.¹⁶⁾

Zanimiva v našem vprašanju je bula Siksta V. »*Effrenatam*« (1588), ki je izrekel zelo stroge kazni za lajike in klerike, ki so zakrivili abortus. Te kazni so bile tako stroge, da jih je moral že njegov neposredni naslednik Gregor XIV., z bulo »*Sedes Apostolica*« nekoliko omiliti. Zadevno pravno stanje je ostalo neizpremenjeno do l. 1869., ko je Pij IX. z bulo »*Apostolicae Sedis*« uvedel neke male izpremembe z ozirom na ekskomunikacijo.

Iz novejšega časa sta važna dva dekreta sv. oficija z dne 24. julija 1895¹⁷⁾ ter 4. maja 1898¹⁸⁾ prvi se tiče »*craniotomiae*«, drugi pa se izraža o »*accelaratio partus*«.

4. Novi »*Codex*« je seveda v organični zvezi z omenjenimi bulami in dekreti. Lahko bi *a priori* trdili, da se ne bo utegnil znatno razlikovati od omenjenih določb, saj *Codex* ni nameraval toliko izpreminjati, marveč pojasnjevati in fiksirati; izpremembe so se izvršile le tam, kjer so zahtevale to okoliščine sedanjega časa. Da je posebno pri sodbi o abortusu ostala v veljavi stara smer, nam spričujejo viri, ki jih našteva kardinal Gaspari h kánonu 2350, ki se v njem določuje izobčenje, pridržano škofu, za osebe, ki prozročijo splav. Razen zgoraj označenih bul in dekretov so navedena nastopna mesta iz starega Corpusa: c. 20, c. II., q 5; c. 5, 20, X (*de homicidio voluntario vel casuali*), V, 12.

Omeniti je treba, da je po starejši doktrini, ki je pod vplivom tedanjih medicinskih naukov suponirala animacijo foetusa šele 40., ozir. 80. dan po koncepciji, zadela kazen le za splav, izvršen po 80. dnevu. — Dalje je bilo med kanonisti sporno, zapade li ekskomunikaciji tudi mati.

5. *Codex* je te dvome razpršil; o razlikovanju med *foetus animatus* ter »*inanimatus*« zdaj ni več govora, obsoja se *abortus* sploh.

Casinense c. 53. 55. (Schmitz, o. c. 411. 412); Poenit. Arundel c. 17. (Schmitz o. c. 443); Poenit. Roman. c. 21. 46. (Schmitz o. c. 477. 481); Poenit. Theodori Cantuar. c. 24 (Schmitz o. c. 537); Poenit. Bedae c. 12 (Schmitz o. c. 560); Poenit. Cummeani; c. III., n. 23; c. VI., un. 11. 21 (Schmitz o. c. 624. 630. 631); Capp. Judiciorum III, 2 (Schmitz o. c. 656); Poenit. Parisiense cc. 57. 58. (Schmitz o. c. 773); Poenit. Mediolan. ad praecept. V. (Schmitz o. c. 817).

¹⁵⁾ c. 7. — 10, CXXXII., q. 2; (c. 8. 9. so vzeti iz Avguština, c. 10. iz Hieronima).

¹⁶⁾ c. 20 XIV, 12 Inocenc III. Prioribus ed fratribus Carthusien. an. 1214.

¹⁷⁾ Acta S. Sed. 28. 383.

¹⁸⁾ ibid. 30. 703.

Pod besedo »*abortus*« pa je umeti le splav v pravem pomenu besede, ne pa, kadar se provzroči prezgodnji porod;¹⁹⁾ spada pa sem vsako uničenje človeškega življenja pod materinim srcem; kaznuje se torej tudi *craniotomia*,²⁰⁾ ki o nji govori omenjeni dekret sv. oficija. Za *Codex* so namreč merodajni v prvi vrsti etični motivi in ne tehniška izvršitev splava; njemu je enako, ali se nameravani učinek provzroči z operativnim posegom, medikamenti, masažo, udarci ali drugimi sredstvi²¹⁾, on obsoja v prvi vrsti nemoralen namen.

Zato zapadejo kazni samo »*procurantes*«, to je storilci, ki *namenoma* odpravijo (ali sicer uničijo) živ človeški plod; tako uničenje je po duhu *Codexa* isto kot *homicidium*.

Dasi pa *Codex* tako strogo pojmuje splav, ga juridično kaznuje le tedaj, ako je učinek res nastopil, ali kakor pravi kanonistična terminologija »*effectu secuto*«. Ako je storilec delikt le poskusil (»*conatus delicti*«), ali pa mu je nakana spodletela (»*delictum frustratum*«), tedaj ne zapade kazni, določeni za splav.

Codex je obenem rešil stari spor, da li zapade tudi mati ekskomunikaciji.

Po kánonu 2350 se kaznujejo vsi *procurantes abortum matris non excepta*. — Med *procurantes* pa je prištevati razen matere n. pr. zdravnika ali babico, ki bi z operacijo ali z medikamenti provzročili splav; očeta ali zapeljivca dekleta, ki mu ukažejo, da se podvrže operaciji; moža, ki sili svojo ženo k splavu, skratka: vse osebe, ki učinkovito ukažejo splav (*mandantes*) in slednjič vse, ki učinkovito sodelujejo (»*exsequentes*«), ker pri takih zločinih so sotrudniki enako krivi: *qui communi delinquendi consilio physice concurrunt, omnes eodem modo rei habentur*. Can. 2209.

6. Važno je, da *Codex* ne pozna v našem vprašanju nobene izjeme. Umetni splav, izvršen v tej ali oni obliki, je *Codexu* isto kot direktna usmrtitev nedolžnega ploda. Ta usmrtitev je *absolute mala* ter ostane zabranjena tudi tedaj, ko bi bila potrebna, da se reši mati. — Vem, da se nekateri resni medicinski krogi *in periculo vitae* zelo trudijo za življenje matere; *salus matris* je njim *suprema lex*, in s tem opravičujejo svoje poseganje v življenje — druge

¹⁹⁾ Franc Ušeničnik, Pastoralno bogoslovje II. 514.

²⁰⁾ Dočim meni Eichmann (Das Strafrecht des Codex Juris Canonici 176), da spada vsaka *craniotomia* pod can. 2350 § 1, ima Sagmüller (Lehrbuch des kathol. Kirchenrechtes II³, 384 nota 8) to-le distinkcijo:

Craniotomia, izvršena in actu partus, ne spada pod *abortus artificialis*; ako pa se izvrši izven poroda v namenu, da se extrahira foetus, je to *procuratio abortus*.

²¹⁾ Eichmann, o. c. 176.

nedolžne osebe. Vsa čast zakonom o zdravju, toda še večja čast zakonom *logike*. In *Codex* se drži tukaj le logike. Njemu je človeško življenje sveto, nedotakljivo; *directa occisio innocentis* je po katoliški morali bistveno zlo in vsled tega načela ne more cerkveno pravo pod nobenim pogojem dovoliti umetnega splava. To dejanje bi pomenilo kršenje najbolj elementarnih pravic nedolžnega otroka; zato ne more kanonist tudi v skrajnem slučaju nič drugega nego poudarjati pravice otroka. Tudi ko bi — *hypothetice loquendo* — zakonodavec s pozitivnim odlokom dovolil splav, bi bil po krščanski etiki ta odlok nemoralen in dosledno — neveljaven.

7. Cerkevno pravo je tu res neizprosno. Ta neizprosnost pa se ne kaže v tem, da nalaga strogo duhovno kazen za delikt abortusa; marveč da brani etično načelo o sakrosanktnosti spočetega človeka. To načelo poudarja tudi vsako civilno pravo, samo da nekateri zakoniki dovoljujejo izjeme. Pred zadnjimi posledicami zapuščajo civilni zakoniki svojo sicer skrbno varovano etično bazo ter se vdajajo nekemu sentimentalizmu, ki ga sicer zaman iščeš v pozitivnih zakonih. *Codexu* ne bo nihče odrekal humanskega čustva, toda kjer gre za jasna etična načela, ne pozna ne sentimentalnosti ne človeških ozirov, temveč le — logiko.



Ali naj plača obsojenec zastopniške stroške zasebnega udeleženca tudi, če je bil zasebni udeleženec po § 366 k. pr. r. zavrtnjen s svojim zahtevkom na pot civilne pravde?

Okrajni sodnik Boža Romih.

Navedeno, v teoriji često obravnavano vprašanje je bilo predmet že različnih odločb kasacijskega sodišča na Dunaju (n. pr. od 5. decembra 1911 Kr II 390/11, ur. zb. št. 3911, od 8. julija 1913 Kr II 258/13, ur. zb. št. 4059 in dr.). Stvar bo zopet aktualna, če bi obveljalo v praksi načelo okrožnega sodišča v N., da je pripustiti pri pregrešku po § 104 s. k. z. na časti žaljenega kot zasebnega udeleženca. Prvotni zasebni obtožitelj A. n. pr. nastopi potem, ko je prevzelo državno pravdnništvo preganjanje obdolženca B. zaradi pregreška po § 104 s. k. z., kot zasebni udeleženec in zahteva temeljem § 1330 o. d. z. sodbo, da razglasi obtoženec preklic, ki ž njim obžaluje svoje žalitve. Ako bi to načelo obveljalo, bo nastopal za-