

347.156-055.2

DR MATIJA BELIĆ

advokat i hon. univerzitetski nastavnik

Pravni položaj žene

U HRVATSKOJ I SLAVONIJI ČIJI JE BRAK
PROGLAŠEN NEVALJANIM PO KAN. 1099, § 1,
n. 2, COD. IUR. CAN.

4457

II - 399

iz »Arhiva za pravne i društvene nauke«,
X, drugo kolo, knjiga XXXVIII (LV),
br. 2 — 1939.

Уведено у нови инвентар бр.
1 јануара 1942 год.

Београд

340

DR MATIJA BELIĆ

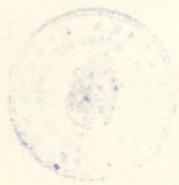
advokat i hon. univerzitetski nastavnik

Pravni položaj žene

U HRVATSKOJ I SLAVONIJI ČIJI JE BRAK
PROGLAŠEN NEVALJANIM PO KAN. 1099, § 1,
n. 2, COD. IUR. CAN.



Preštampano iz »Arhiva za pravne i društvene nauke«,
Godina XXIX, drugo kolo, knjiga XXXVIII (LV),
br. 2 — 1939.



—on iličnje očim ubitijem učinjeno, kada je povećan
čakom, iako je učinjen učinkovito
—čak oprijevši pred zupnikom mješovite
likom izveo u nekajem učinku kojeg je učinio
egzorcizm, — učinkovit učinak na povećanu je kada
neko učinjava — učinkovit učinak na kada

I. Sporno pitanje. — Kan. 1094. Cod. iur. can. propisuje da su samo oni brakovi valjani, koji su bili sklopljeni pred župnikom ili Ordinarijem mesta, ili pred svećenikom kojega je jedan od njih delegirao i barem pred dvojicom svjedoka.¹⁾ Po kan. 1099, § 1, n. 2. obvezani su katolići da održavaju ovu formu sklapanja braka i onda kad ga sklapaju s nekatolicima, bilo krštenima bilo nekrštenima, također i onda kad dobiju oprost od zabrane mješovite (kršćanske) vjeroispovijesti ili od zapreke razlike vjere (između katolika i nekršćana).

Radi se dakle u praksi u glavnom o mješovitim brakovima, koji su sklopljeni pred nekatoličkim dušobrižnikom. Dobrim dijelom — kako to konkretni parnički spisi pokazuju — iz egoističkih motiva, kada muž dosadi njegova prva žena, prijavljuje svoj slučaj crkvenoj vlasti, a ona temeljem citiranih kanona konstatuje, da je brak ništav odnosno da niti nije nastao, a ovaj muž ima onda slobodu da se ponovno ženi. Crkvene vlasti to čine ili presudom po duhovnim sudovima ili također i administrativnom odlukom ili samim konstatovanjem da je taj muž

¹⁾ To je redovita bitna forma sklapanja braka. Osim nje postoji i neredovita bitna forma, u slučaju smrte pogibli ili kada se ne može doći do svećenika, a razložito se predviđa da će takvo stanje trajati mjesec dana; onda je brak valjano sklopljen ako se pristanak na brak izjavi samo pred svjedocima; kan. 1098.

slobodnoga stanja (status liber) i da može sklopiti novi brak.

Na pravnom području Hrvatske i Slavonije katolički duhovni sudovi sude o valjanosti ili nevaljanosti braka s važnošću ne samo za crkveno područje nego također i za građansko područje, — a pravomoćna presuda duhovnog suda o nevaljanosti braka jest prejudicionalne prirode za građanske sudove u pitanju građanskih posljedica braka.

Tako napuštena žena često dolazi u položaj da ostaje na ulici, gubi muževu prezime, nema prava na alimentaciju, penziju, porodični dodatak za sebe i djecu itd.; ukratko jer je brak neopstojan, nema nikakvih građanskih posljedica.

Sudskim putem ovakve žene ne dobivaju uvijek zaštite, jer se stoji na stajalištu da je to po postojećim zakonskim propisima u Hrvatskoj i Slavoniji nemoguće.

Da li je to ispravno i na zakonima osnovano?

Ovaj propis kanona 1099, § 1, n. 2, primjenjuje se i na građanske brakove, koje sklope hrvatsko-slavonski zavičajnici u Vojvodini i Međumurju i inozemstvu.

Promotrićemo učinak takvog poništenja najprije glede mješovitih brakova a zatim glede građanskih brakova.

II. Kolizija crkvenih i državnih propisa glede mješovitih brakova. — Domašam kronološkim redom crkvene i državne propise, koji mogu da dođu u pitanje kod primjene prava u bračnim parnicama, — a koji se propisi međusobno sukobljuju:

1) Prije dekreta »Tametsi«, izdanog po Tridentinskom koncilu god. 1563, bračni ugovor je bio čisti konsenzualni ugovor. Za valjanost braka nije bila potrebna nikakva forma. Dostatan je bio međusobni pristanak nupturienata na brak bez svećenika i bez svjedoka. S naslova forme sklapanja braka pred nekatoličkim svećenikom valjanost braka nije dakle mogla doći u pitanje.

Nakon dekreta »Tametsi« u onim župama, u kojima je taj dekret bio proglašen, mogli su se mješoviti brakovi valjano sklopiti samo pred vlastitim katoličkim župnikom, a u župama gdje dekret nije bio proglašen, valjani su bili brakovi bez obzira na formu u kojoj su sklopljeni.

Na području naše države još može da bude brakova, na koje se ima primjeniti bračno pravo prije dekreta »Tametsi«. Naime, u krajevima, koji su bili godine 1564. pod turskom vlašću, tzv. *regiones schismaticorum et haereticorum sub ditione Turcica aliorumque infidelium*, ovaj dekret nije bio proglašen ili barem nije sigurno da je bio proglašen u svakoj pojedinoj župi. Usljed toga je u tim krajevima bio valjan svaki brak bez obzira da li je uopće kakva forma sklapanja braka bila upotrebita. Prema tome eventualna tvrdnja ili prigorov u parnici, da se radi o konkubinatu, o nevjenčanom stanju, a ne o valjanom braku, u pravilu će se imati odbiti, jer nikakvo vjenčanje nije bilo nužno. Teret dokaza će pasti na onoga, ko tvrdi da je postojao konkubinat i moraće dokazati, da je namjera stranaka pri nastanku njihove veze išla baš na sklapanje konkubinata, a ne braka, te da ta veza trajnim zajedničkim životom, rađanjem djece i osnutkom porodice nije naknadno

neformalno konvalidirana u brak. Razlog ovakvom postupku je u tome, što je brak causa favorabilis (matrimonium gaudet favore iuris). Isto tako su valjani brakovi katolika sklopljeni pred nekatoličkim dušobrižnikom. Takvo pravno stanje je postojalo za brakove sklopljene do uključivo 18 IV 1908, to jest do stupanja na snagu dekreta »Ne temere«, o kojem razlažem niže pod tačkom 6.²⁾

2) Dne 30 IV 1841 je izdan breve Grgura XVI i Naputak (instructio) kardinala Lambruschini sa važnošću za Hrvatsku i Slavoniju, kojim se propisuje da su valjani oni mješoviti brakovi koji budu sklopljeni pred nekatoličkim vjerskim službenikom.³⁾

3) Apsolutizam (1849—1860 god.) i stupanje na snagu (1 V 1853) Općeg austrijskog građanskog zakonika od god. 1811 u Hrvatskoj i Slavoniji zatekao je navedeno stanje u pogledu mješovitih brakova. Budući da je taj građanski zakonik u §-u 77 propisivao, — (protivno tom dotadanjem stanju u Hrvatskoj i Slavoniji) — da se mješoviti brak između katolika i kršćana nekatolika ima sklopiti pred katoli-

²⁾ O krajevima, u kojima »Tametsi« nije proglašen, vidi Dr F. Belaj, Katoličko crkveno pravo, 1901, str. 391.

³⁾ Tekstovi breve-a i instrukcije nalaze se otštampani u Žepićevoj zbirki »Zakoni i propisi o ženidbi«, 1893, str. 108 i 114, izdanje Kugli, svezak XXII. U istoj zbirki nalaze se tekstovi Carskog patent-a od 8 X 1856, Ženidbenog zakona za katolike od 8 X 1856 i Naputka za duhovne sudove od 8 X 1856. — Citirani pak tekstovi u originalu i prijevodu Codex-a iuris canonici, autentičnog tumačenja Interpretacijske komisije, »Naputka u ženidbenom pravu« prve zagrebačke sinode 1925, Naputka kongregacije sakramenata od 15 VIII 1936, dekreta »Tametsi«, dekreta »Ne tamere«, konstitucije »Provida«, čl. X austr. konkordata g. 1855 i alokucije Benedikta XV nalaze se u knjizi Dr. Matija Belić: Zbirka kanonskih propisa o braku, Zagreb 1937.

čkim dušobrižnikom, ovaj paragraf OGZ nije stupio na snagu u Hrvatskoj i Slavoniji na temelju izričitog propisa u članu IV Carskog patent-a od 29 XI 1852 tj. uvod. zak. za OGZ. U tom se članu propisuje, da glede mješovitih brakova ostaje pri dosadanjim postojećim propisima, tj. da važi Breve Grgura XVI i Naputak kard. Lambruschini od god. 1841; da je dakle za državno područje valjan brak katolika, koji on sklopi pred nekatoličkim dušobrižnikom.

4) Konkordatom od godine 1855 (čl. X) i propisima, koji su bili izdani u svrhu provedenja konkordata,⁴⁾ među koje spada Carski patent od 8 X 1856, Ženidbeni zakon (ŽZ) za katolike od istoga dana i Naputak za duhovne sudove od istoga dana — priznato je crkvenom materijalnom bračnom pravu, a naročito onom koje je propisano u dekretima Tridentinskog koncila (Tametsi), važenje za građansko područje, ali s nekim izričito ustanovljenim izuzecima i ograničenjima. Za pitanje, o kojem raspravljamo, propisan je izuzetak da su mješoviti brakovi valjani makar bili sklopljeni pred nekatoličkim dušobrižnikom na onim područjima države, za koja je bio izdan spomenuti Breve i Naputak godine 1841.

⁴⁾ O pravnoj naravi ovog konkordata i saveznih zakona i propisa vidi Dr. Edo Lovrić: Das Ehrerecht im Rechtsgebiet Kroatien-Slawonien, u Leske-Löwenfeld: Das Ehrerecht der europ. Staaten, sv. IV, g. 1937, str. 985 s; — Lovrić, Konfessionalna ženidba i ženidba normirana u II poglavlu Opć. austr. grad. zakonika, Mjesečnik g. 1905; — Lovrić, Studije iz ženidbenog prava, Zagreb 1900; — Lovrić, Vrijednost konkordata u Hrv. i Slavoniji prije i nakon sloma Austro-Ugarske, Mjesečnik br. 4 i 5/1921; Dr. Bertold Eisner, Međunarodno, međupokrajinsko i međuvjersko Bračno pravo kraljevine Jugoslavije, Zagreb 1935, str. 8 i sl.; — Dr Lanović, Konkordat Jugoslavije s Vatikanom, 1925; — Dr. Rado Kuše, Cerkveno pravo, 1927, str. 378; — Dr. Andjelo Ruspini, Neko-

ŽZ od 8 X 1856, u §-u 19 propisuje:

»Pri ženidbama među kršćanima nekatoličkim i katoličkim ima se očitovanje učiniti pred duhovnim pastirom katoličkim. Iznimki iz ovog pravila ima mješta u onim krajevima carevine, za koje je Sveta Stolica izdala naputak od 30 travnja 1841; u području ovih krajeva ima se kao zakonito smatrati privoljenje, koje po vjernicima bude učinjeno pred duhovnim pastirom stranke nekatoličke i u nepritomnosti župnika katoličkoga.« — U §-u 38 Naputka za duhovne sudove od 8 X 1856 donešen je sadržajno taj isti propis kao »ustanova crkvenoga zakona«.⁵⁾

5) Hrvatski interkonfesionalni zakon (HIZ) (zakon od 17 I 1906 o vjeroispovjednim odnosima, — Zbornik zakona i naredaba god. 1906, komad III, br. 8) ponovno je odredio isto. U §-u 8 se propisuje: »Pri ženidbama među pripadnicima raznih kršćanskih vjeroispovijesti može se privoljenje na ženidbu očitovati pred dušobrižnikom vjerenika ili vjerenice«.

6) Sa crkvene strane nastala je promjena dekretom »Ne temere« od god. 1907 (stupio na snagu 19 IV 1908). Njim je dokinuto važenje breve-a Grgura XVI i Naputka kard. Lambruschini od g. 1841. Od dana 19 IV 1908 valjanost braka osoba krštenih u katoličkoj crkvi ili obraćenih iz hereze ili shizme ovisi o održanju propisanog novog oblika sklapanja bra-

liko opaski na članak »O sudbenoj nadležnosti s naslova mjesta gdje je brak sklopljen«, u Katoličkom listu g. 1921, str. 137; — Gros-Novak, Udžbenik crkv. prava kat. crkve, 1930, str. 273.

⁵⁾ § 3 Ženidbenog zakona za katolike od 8 X 1856: Die Bestimmungen des kirchlichen Ehegesetzes sind aus der für die geistlichen Gerichte des Kaiserthumes bestimmten und diesem Gesetze beigefügten Anweisung zu entnehmen.

ka. Nevaljani su dakle mješoviti brakovi sklopljeni pred nekatoličkim dušobrižnikom.

Izuzeti od ovoga propisa ostali su jedino krajevi, u kojima je važila konstitucija »Provida« od 18 I 1906 (A. S. S. XXXIX, 8). Ona je izdana za Njemačku i tamo je stupila na snagu 15 IV 1906. — Njezinovo važenje je prošireno na Ugarsku, Hrvatsku i Slavoniju dne 27 II 1909. — Prema njoj je valjan mješoviti brak sklopljen pred nekatoličkim dušobrižnikom na području Ugarske, Hrvatske i Slavonije između lica, koja⁶⁾ su zavičajna⁷⁾ na tim područjima.

Mješoviti brakovi, koji su nepropisno bili sklopljeni pred nekatoličkim dušobrižnikom u međuvremenu između 19 IV 1908 (stupanje na snagu dekreta »Ne temere«) i 26 II 1909 (dan prije objavljenja dekreta S. C. Sacr. od 23 II 1909, o proširenju važenja Provide koji je objavljen 27 II 1909) jesu generalno osnaženi in radice, ako nije bilo nikakve druge smetnje valjanosti braka te ako je pristanak na brak i nadalje trajao sve do dana osnaženja.⁸⁾

7) 19 V 1918 stupa na snagu novi Codex iuris ca-

⁶⁾ Za valjanost brakova sklopljenih u vremenu od 23 II 1909 do 17 VI 1909 dostatno je bilo da je jedan bračni drug imao zavičajnost na tim područjima, — a od 18 VI 1909 dalo bilo je nužno da oboje imaju ovu zavičajnost. (Rješenje S. C. Sacr. od 18 VI 1909).

⁷⁾ »Zavičajnost« (origo) po kanonskom pravu nije istovjetna sa zavičajnošću po državnim propisima. Prema kan. 90 Cod. iur. can. mjesto zavičajnosti djeteta jest ono, u kojem je otac, u vrijeme rođenja djeteta, imao potpuno ili nepotpuno prebivalište (domicilium ili quasidomicilium, kan. 92—95), odnosno mati, ako se radi o nezakonitom djetetu ili djetetu rođenom poslije smrti očeve; — djeca osoba bez prebivališta (latalice) zavičajna su ondje gdje su rođena, a nahoćad ondje gdje je nađena.

⁸⁾ Vidi Cappello, De matrimonio, 1933, n. 704; — Sägmüller, Lehrbuch des kath. Kirchenrechts, 1914, II, str. 132; — Knecht, Handbuch des kath. Ehrechts, 1928, str. 617.

nonici sa svojim uvodno spomenutim kanonima 1094 i 1099, po kojima je nevaljan brak, koji sklopi katolik pred nekatoličkim dušobrižnikom odnosno uopće kad ga sklopi bez održavanja propisane kanonske bitne forme.

8) Godine 1918 izdaje zagrebačka nadbiskupija »Naputak k novom ženidbenom pravu«, pa u §-u 9 toč. IV upućuje, da je »Provida« kao pogodnost još uvijek na snazi na temelju kan. 4 Cod. iur. can., uslijed čega su mješoviti brakovi valjani i onda kada nisu sklopljeni po propisima novog crkvenog zakonika, ako su obadva bračna druga rođena na području Hrvatske i Slavonije ili na području bivše Ugarske, i ako nekatolička strana nije nikada pripadala katoličkoj crkvi latinskog obreda.

9) Svojim Naputkom od god. 1921 zagrebačka je nadbiskupija iz osnova izmijenila ovo tumačenje navedeno pod 8, pa § 9 tač. IV novog Naputka 1921 propisuje:

»Novim su zakonikom, koji je na snagu stupio 19 V 1918, ove posebne iznimne odredbe ukinute, kako je sv. Stolica riješenjem Congr. S. Off. dd. 13 VII 1921 autentično izjavila, te su počamši od 19 V 1918 i kod nas mješovite ženidbe (ad valorem) vezane na istu bitnu formu, na koju su vezane i u svim ostalim krajevima crkve. — No one mješovite ženidbe, što su ih bez održavanja bitne forme iza 18 V 1918, a prije proglašenja spomenutog riješenja Congr. S. Off. dd. 13 VII 1921 na području zagrebačke crkvene pokrajine sklopile osobe, koje su obje rođene na skupnom području Ugarske, Hrvatske i Slavonije, ukrijepljene su u korjenu (sanatio matrimonii in ra-

dice), ukoliko nekatolička stranka nije nikada prije toga braka pripadala katoličkoj crkvi«. Od dana proglašenja riješenja Congr. Off. u pojedinoj biskupiji nevaljan je svaki mješoviti brak, koji se sklopi drugačije nego što propisuje Codex iuris canonici.

Treba naročito imati pred očima, da su time konvalidirani samo oni brakovi, na koje se je mogla primijeniti konstitucija »Provida«. Nevaljano sklopljeni brakovi pako na koje se imao primijeniti dekret »Ne temere«, nisu time konvalidirani in radice nego su i nadalje ostali nevaljani.⁹⁾ Primjer: Brak je bio sklopljen poslije 17 IV 1909 u Zemunu pred pravoslavnim svećenikom; — muž katolik je bio zavičajan na području Ugarske ili Hrvatske i Slavonije, a žena pravoslavna je bila zavičajna u Srbiji; — taj brak je nevaljano sklopljen i ostao je nevaljan, jer se никакva generalna sanacija ne proteže na takav brak. Za njega su važili propisi »Ne temere« a ne propisi »Provide«. Da je slučajno taj brak bio sklopljen u vremenu između 23 II i 17 VI 1909, odnosila bi se na njega »Provida« i bio bi generalno saniran in radice, jer u tom vremenskom razdoblju još nije bilo službenog restriktivnog razjašnjenja S. Congr. de Sacramentis od 18 VI 1909, po kojem se tek počevši od toga dana tražilo da obadva bračna druga moraju biti sa tih područja da bi se na njih mogla primijeniti »Provida«.

10) »Naputak u ženidbenom pravu« što ga je Prva zagrebačka sinoda god. 1925 propisala za zagrebačku nadbiskupiju

⁹⁾ Dr. Franjo Herman, Opseg generalne sanacije nevaljanih mješovitih brakova od 14 jula 1919, Glasnik biskupije bos. srijemske, god. 1930, str. 145; — Isti, Bitni oblik mješovitih ženidbi, Glasnik g. 1918, str. 148; — Isti, Dokumente konstitucije »Provida«, Glasnik g. 1924, str. 36.

bačku nadbiskupiju, a koji su đakovački i senjski biskupi proglašili obaveznim i za njihove biskupije, ovo je stanje ostavio nepromijenjenim.

Prema posljednjem pravnom stanju po crkvenim propisima od takvih su brakova valjani samo još oni, koji su bili sklopljeni u zagrebačkoj biskupiji zaključno do 17 VIII 1921, u đakovačkoj do 30 VIII 1921, u senjsko-modruškoj do 31 VIII 1921. Poslije tih datuma sklopljeni ovakvi brakovi po crkvenim propisima jesu nevaljani.¹⁰⁾

Posljednje pak stanje po državnim propisima jest citirani § 19 ŽZ 1856 i § 8 HIZ 1906, da takvi bračni stiču sve građanske posljedice valjanoga braka bez obzira da li se održavaju izmijenjeni crkveni propisi.

Radi lakšega pregleda sačinio sam tabelu o valjanosti odnosno nevaljanosti mješovitih brakova sklopljenih pred nekatoličkim dušobrižnikom u Hrvatskoj i Slavoniji, sa gledišta crkvenog prava:

1) Brakovi sklopljeni do u- ad 1) Valjani su, jer do tog ključivo 18 IV 1908 (dan prije stupanja na snagu dekreta »Ne temere«).

ad 1) Valjani su, jer do tog dana važe propisi breve-a Grgura XVI i instrukcija kard. Lambruschini od 30 IV 1841.

2) Sklopljeni između 19 IV 1908 (stupanje na snagu dekreta »Ne temere«) i 26 II 1909 (dan prije stupanja na snagu konstitucije »Provida«) — ad 2) Valjani. — Makar da je počevši od 19 IV 1908 na kretu »Ne temere«, prema kojem su takvi brakovi nevaljani — isti su ge-

¹⁰⁾ Rješenje Congr. S. Off. 13 VII 1921 proglašeno je u zagr. nadbiskupiji 18 VIII 1921 u Službenom vijesniku, g. VIII, br. 4, str. 32, — u đakovačkoj biskupiji 31 VIII 1921 u Glasniku g. 1921, br. 16, str. 135, a u senjskoj biskupiji 1 IX 1921 okružnicom od 18 VIII 1921, br. 2669. Vidi Naputak 1925, § 9 IV.

u Ugarskoj, Hrvatskoj i Slavoniji).

generalno sanirani in radice dekretom S. C. de Sacramentis od 23 II 1909, koji je izdan 27 II 1909 a kojim je »Provida« proširena na Ugarsku, Hrvatsku i Slavoniju (Cappello, o. c., n. 704).

ad 3) Valjani. — U to vrijeme je na snazi »Provida«, a primjenjivala se tako da je dostatno ako je makar jedan bračni drug zavičajan u Ugarskoj, Hrvatskoj i Slavoniji.

Nevaljan je brak, ako ni jedan bračni drug nije bio zavičajan na tom području.

Rješenjem S. C. de Sacramentis od 18 VI 1909 odlučeno je, da obadva bračna druga moraju biti zavičajna na tom području.

ad 4) Valjani, ako su obadva bračna druga zavičajna na spomenutom području, — inače nevaljani.

Na snazi je »Provida« i citirano Rješenje S. Congr. de Sacramentis od 18 VI 1909.

ad 5) Valjani — ako su obadva bračna druga zavičajna na spomenutom području, — inače nevaljani.

Premda je od 19 V 1918 na snazi Codex iur. can., navedeni brakovi koji su gore označeni kao valjani, generalno su sanirani in radice rješenjem Congr. S. Officii od 13 VII 1921.

4) Sklopljeni u vremenu od 18 VI 1909 (dan rješenja S. C. de Sacramentis) do 18 V 1918 (dan prije stupanja na snagu Codex-a iuris canonici).

5) Od 19 V 1918 (dan stupanja na snagu Codex-a iur. can.) do 17 VII 1921. u zagrebačkoj nadbiskupiji, — do 31 VIII 1921 u senjskoj biskupiji, — do 30 VIII 1921 u đakovačkoj biskupiji (dan prije proglašenja u pojedinoj biskupiji rješenja Congr. S. Officii od 13 VII 1921).

6) Poslije spomenutih datuma dalje.

ad 6) Svi mješoviti brakovi koji su drugačije sklopljeni nego što je propisano u kan. 1094 Cod. iur. can. ⁽¹¹⁾ su nevaljani.

III. Sudbenost o valjanosti braka pripada isključivo duhovnim sudovima. — Odlučno je, koju će od tih materijalno-pravnih normi crkvenih i državnih, koje međusobno kolidiraju, primijeniti sudovi, koji imadu da sude o valjanosti braka.

Sudbenost o valjanosti na području Hrvatske i Slavonije za brakove, u kojima je jedan bračni drug katoličke vjeroispovijesti, pripada isključivo samo Crkvi, i to ne samo za crkveno područje nego i za građansko područje.

To se nalazi u ovim državnim propisima: 1) čl. X Konkordata (K) 1855, koji doduše više nigdje ne vrijedi kao međunarodni ugovor, ali vrijedi kao domaći zakon u Hrvatskoj i Slavoniji¹²), — 2) § 3 ŽZ od 8 X 1856, — 3) § 42 ŽZ, — 4) § 43 ŽZ, — 5) u citiranom §-u 3 ŽZ 1856 priklopljeni Naputak za duhovne sudove od 8 X 1856 u svom §-u 95 o tom veli: »Stvari ženidbene spadaju pred crkvenog suca, koji je jedini vlastan suditi o valjanosti ženidbe . . .«, — 6) član III Carskog patentata (CP) od 29 XI 1852 (uv. zak. za OGZ — UOGZ), — 7) član II CP od 16 II 1853 (uv. zak. za Grad. sudovnik UGS), — 8) § 1

¹¹⁾ Molim, da se u mojoj Zbirici kanonskih propisa o braku ispravi tiskarska pogreška, koja je ostala nezapažena kod kan. 1094 Cod. iur. can. Tekst ima da glasi: »i barem pred dvojicom svjedoka«, — a pogrešno je odštampano: »ili barem pred dvojicom svjedoka«.

¹²⁾ Vidi Alokuciju Benedikta XV od 21 XI 1921 u Belić, Zbirka kan. prop. o braku, str. 435 i literaturu u opaski 4.

Zak. o uređ. red. sudova za kraljevinu Jugoslaviju od 18 I 1929 ZURS), — 9) član VI, st. 1, Uv. zak. za GRPP od 9 VII 1930, — 10) § 46, br. 2, GRPP od 13 VII 1929.

Duhovni sudovi pak primjenjuju samo crkvene propise usprkos kolizije s državnim propisima, makar da oni vrše sudbenost također i za državno područje.

IV. O građanskim posljedicama braka sude građanski sudovi. — Posljedice braka jedne jesu kanonske (effectus canonici) a druge građanske (effectus civiles).

Po propisima crkvenim o kanonskim posljedicama normira i sudi crkva. Primjera radi navodim nekoje (kan. 1110—1117): a) iz valjanoga braka nastaje doživotna monogamična bračna veza i vrhunaravna milost (kan. 1100), — b) u pogledu bračne vjernosti itd. jednom i drugom bračnom drugu pripadaju jednakana prava i dužnosti, isto tako glede dužnosti i prava na tijelo (kan. 1111), — c) žena postaje sudionica muževog staleža (status) u odnosu na kanonske učinke braka (kan. 1112), d) roditelji su obvezani da djecu odgajaju religiozno, moralno, fizički, građanski, imovinski, (kan. 1113) itd.

Po državnim propisima o građanskim posljedicama normira i sudi isključivo državna vlast. To propisuju:

1) Član X K. 1855: »civilibus matrimonii effectibus ad iudicem saecularem remissis«, — 2) § 31 ŽZ 1856: »Građanske pravne posljedice, koje iz ženidbe proističu, imadu se prosuđivati po općem građanskem zakoniku, na koliko u tom obziru nema u

zakonu ovom ustanova osobitih», — 3) § 52 ŽZ, — 4) član II CP od 18 II 1853, UGS: »Svi ostali (tj. osim valjanosti i nevaljanosti ženidbenog veza i rastave od stola i postelje) baš i na ženidbene odnošaje odnoseći se pravni poslovi... imadu se raspravljati i rješavati po vladarskim vlastima sudbenim», — 5) član III CP od 29 XI 1852, UOGZ a contrario, jer duhovnim sudovima spada u nadležnost jedino i samo pitanje »valjanoga sklopjenja i raspravljanja o nezakonitosti ženidbe, rastave od stola i postelje...«

Državni propisi ubrajaju u građanske posljedice braka: statusno pravo, lična prava i imovinska prava. Normirane su u §§ 44, 89—92, 93, 107, 108, 117, 93—122, 141, 143, 1238, 1241, 1265, 1266, 1481, 1495 OGZ i u raznim posebnim zakonima, npr. u Zakonu o državljanstvu od 22 IX 1928 (§§ 10, 29, 43), — u Zakonu o općinama od 14 III 1933 (§ 16), — u Zakonu o gradskim općinama od 22 VII 1934 (§ 12), — u Zakonu o činovnicima od 3 III 1931 (§ 147), — u Zakonu o radnjama od 5 XI 1931 (§ 14, stav 2), — u GRPP od 13 VII 1929 (§ 103) itd.¹³⁾

Nusput pripominjem, da kanonsko pravo nije potpuno saglasno s pojmom građanskih posljedica kao što ga imaju građanski propisi, a niti priznaje da u svakom slučaju pripada odlučivanje o njima samo građanskim vlastima. Npr. kanon 1114 propisuje koje se dijete ima smatrati zakonitim, — kan. 1115 propisuje pretpostavke o ocu i zakonitosti ro-

¹³⁾ Lovrić, o. c. u Leske-Löwenfeld, IV 1937. str. 1028. — Eisner, o. c. str. 157, Lenhoff u Klangu I/1, str. 557. — Ehrenzweig, System des öst. allg. Privatrechts, 1924, II/2, str. 109. — Eisner, Privatno- pravni položaj žene po današnjem pravu Jugoslavije i njegovo uređenje u jedinstvenom zakoniku za Jugoslaviju, Zagreb 1934 (Preštampano iz Spomenice Mauroviću).

đenja, — kan. 1116 ima propis o pozakonjenju djeće naknadnom ženidbom, kan. 1117 propis o izjednačenju zakonite i pozakonjene djece, — amo se ubraju i propisi o očinskoj vlasti, — o zajedničkom ili razlučnom boravištu. Po crkvenom zakoniku ovo su kanonske posljedice braka a po građanskim zakonskim propisima ovo su građanske posljedice braka. Nadalje kanonsko pravo ima jedan novi pojam građanskih posljedica, kojeg pojma nema građansko pravo, naime pojam »čisto građanske posljedice«, »mere civiles effectus matrimonii«, »rein bürgerliche Wirkungen der Ehe« (kan. 1061, 1961). Pod tim se razumjeva u glavnom naslijedno pravo, imovinski ženidbeni ugovori, alimentacija žene i djece.¹⁴⁾ Samo glede tih čisto građanskih posljedica priznaje se nadležnost građanskih vlasti, — ali i to samo u onom slučaju, ako se glavni spor odnosi jedino na posljedice, tako da i crkveni sudac može na osnovu vlastite vlasti (ex propria potestate) o njima rješavati i suditi kad je glede njih spor uzgredno i pripadno u vezi s glavnim bračnim sporom (kan. 1961), prema pravilu *accessorium sequitur principale*.¹⁵⁾

Naše građansko pravo toga ne priznaje, ali ipak ima jedan slučaj, gdje je po građ. propisima nadle-

¹⁴⁾ Noval, Commentarium CIC, lib. IV De processibus, 1920, I str. 560, — Coronata, Institutiones iuris can., 1933, III, str. 415, — Cappello, Summa iur. can., 1936, III, str. 326; — Cappello, De matrimonio, 1933, str. 835, — Wernz-Vidal, Ius matrimoniale, 1925, str. 74: »... effectus civiles qui a valore et honestate matrimonii separari possunt...«

¹⁵⁾ Knecht, Handbuch des kath. Ehrechts, 1928 str. 89 i 91; — Eichmann, Das Prozesrecht des CIC, 1921 str. 208; — Cocchi, Commentarium in CIC, lib. IV, De processibus, 1936, str. 464; — Wernz-Vidal, Ius matrimoniale, 1928, str. 708; — Gasparri, Tractatus can. de matrimonio, 1932, I str. 144, n. 237.



žan katolički duhovni sud da odlučuje o alimentaciji žene i djece. To je slučaj § 60 ŽZ 1856: »Na zahtijevanje suda ženidbenoga ima osobni sud tuženoga supruga odrediti supruzi i djeci pristojno uzdržavanje, dok stvar ne bude riješena«. Kada duhovni sud tako riješi, građanski sud ima samo da ustanovi visinu vremene alimentacije. Tim propisom je probito pravilo da katolički duhovni sudovi odlučuju za građansko područje samo i jedino o pitanju valjanosti braka i rastave od stola i postelje.

V. Prejudicinalni značaj duhovnih presuda za građanske sudove. — Kao pravilo vrijedi, da rješenje duhovnih sudova o valjanosti braka jest prejudicinalno za građanske sudove u sporovima o građanskim posljedicama. § 51 ŽZ 1856 veli: »Osuda konačna, izrečena po nadležnom crkvenom суду o valjanosti ženidbe, ima glede iste pravilom (maszgebend) biti za građanske pravne posljedice«.¹⁶⁾

Navedena kolizija crkvenih i državnih materijalnih propisa o valjanosti mješovitog braka sklopjennog pred nekatoličkim dušobrižnikom izaziva ogromne poteškoće za stranke, sudove i ostale državne vlasti.¹⁷⁾ Stranke, kad im dosadi prvi brak, naprsto prelaze u »zakonitu« bigamiju i otresu se svih obaveza iz prvog braka. Građanski sudovi moraju da uvaže, da je po državnim propisima prvi brak valjano sklopljen i da su s njim skopčane sve građanske posljedljeni.

¹⁶⁾ »Das von dem zuständigen kirchlichen Gerichte über die Giltigkeit der Ehe gefälltes Endurtheil ist hinsichtlich derselben für die bürgerlichen Rechtswirkungen maszgebend«.

¹⁷⁾ Vidi žaljenje Dr. Tome Pavlovića na Biskupski ordinarijat u Đakovu, u Spomenici kongresa pravnika u Zagrebu, god. 1934, str. 62.

dice braka, ali nasuprot tome stoje propisi da na području Hrvatske i Slavonije u pitanju valjanosti ili nevaljanosti brakova katolika nema redovitog građanskog puta pravde, nego o brakovima, gdje je jedno lice katol. vjeroispovijesti, sude katol. duhovni sudovi, zatim stoje propisi da je presuda duhovnog suda o nevaljanosti mjerodavno (maszgebend) rješenje za građanski i kazneni sud, kao i za upravne vlasti, u pitanju građ. posljedica braka.

Međutim ove poteškoće iz §-a 51 ŽZ 1856 nestaju, kada se uvaži, da postoje i drugi zakonski propisi a naročito čl. VII, VIII, IX i X CP od 8 X 1856 i § 55 ŽZ 1856, koji rješavaju ovakav sukob, — a o tome će izložiti u ovom sastavku pod VIII.

VI. Kako da se rješava sukob između državnih i crkvenih zakona u pitanju crkvenog poništenja mješovitih brakova. — 1) Praktično, jednostavno i jasno bi bilo, ako bi duhovni sudovi u svojim presudama naveli, da je takav mješoviti brak radi neodržavanja propisane forme po kan. 1099, § 1, n. 2 nevaljan za crkveno područje ali da je valjan za građansko područje na temelju §-a 8 HIZ od 17 I 1906, §-a 19 ŽZ od 8 X 1856 i čl. IV CP od 29 XI 1852, kojim se uvodi OGZ.¹⁸⁾

To ne bi bila nikakva neobična novotarija, jer za slično već imamo precedens, i to gdje crkveni organ upisuje u matice krštenih, da je neko dijete nezakonito za crkveno područje a zakonito za građansko područje. Tako Naputak o bračnom pravu prve

¹⁸⁾ Kušej: Izjednačenje bračnih prava u kraljevini, u Spomenici na kongres pravnika u Ljubljani g. 1926, str. 39. — Kušej, Udžbenik str. 412.

zagrebačke sinode od god. 1925 u §-u 14 br. 6 propisuje: dijete rođeno u ženidbi, koja je po građanskom pravu valjana, a po crkvenom nevaljana upisuje se u matice krštenih, tako da se u rubriku »zakonit ili nezakonit« stavi »zakonit pro foro civili« i ujedno u rubrike »Opaske« stavi »Roditelji sklopili dne... u... civilnu ženidbu.«¹⁹⁾

Na temelju presude, koja bi tako glasila, ne bi bilo nikakve poteškoće za građanske sudove i upravne vlasti u pitanjima građanskih posljedica braka; bilo bi naime stalno da su građanske posljedice skopčane s prvim brakom.

Danas pak, kada presude duhovnih sudova nemaju takvog dodatka, za građanske sudove nastaje problem, kako da se uskladi propis §-a 51 ŽZ od 8 X 1856, prema kojemu je za građanskoga suca mjerodavna presuda duhovnog suda, — sa svjesnošću sučevom, da je taj duhovni judikat o nevaljanosti braka po državnim propisima netačan tj. da je brak ipak valjan iako ga duhovna presuda proglašuje nevaljanim.

Ne može se očekivati, da će crkvene vlasti privoljeti na ovakav dodatak, jer on zadire u jedno principijelno pitanje, a to je da li Crkva sudi za građansko područje na temelju delegacije od strane države. To načelo Crkva ne priznaje. Njeno je stajalište izraženo u kan. 1016 i 1960. Po kan. 1016 se brak krštenih lica ravna samo po vjerskim propisima jedino izuzevši »čisto« građanskih posljedica braka, gledate kojih jedini su nadležne građanske vlasti, —

¹⁹⁾ Vidi dopis kr. hrv. slav. dalm. zemaljske vlade, odjela za bogoslovje i nastavu od 3 IX 1904, br. 11274 ex 1903 upravljen na Nadbiskupski duhovni sud u Zagrebu, u Lanović: Zbirka matičnih propisa, 1908, str. 278.

a po kan. 1960 bračni sporovi između krštenih lica spadaju pred crkvenog suca na temelju vlastitog i isključivog prava (iure proprio et exclusivo).

Tek putem konkordata ili inakog sporazuma između Crkve i Države moglo bi doći do takve promjene. Sve do konačnog uređenja odnosa Crkve i Države moramo računati s tim, da se ovo sporno pitanje neće na ovaj način tj. navedenim dodatkom u duhovnoj presudi, rješavati.

2) Da li se može građanski sud upustiti u pitanje valjanosti ili nevaljanosti samoga braka, pa presuditi da je prvi brak valjan a drugi da je nevaljan? Ne može. Tome stoje na putu §§ 1 i 46 br. 2 GRPP — čl. VI, st. 1, UGRPP, — § 1 ZURS od 18 I 1929, — čl. II CP od 16 II 1853 (UZ za prij. GS), — čl. III CP od 29 XI 1852 (UOG), — §§ 3 i 42 ŽZ od 8 X 1856. Takva bi građanska presuda bila ništava radi apsolutne nenadležnosti.²⁰⁾

Ne može se primjeniti § 55 ŽZ 1856, po kojem građanski sud može izuzetno presuditi o valjanosti braka. Ovdje je naime duhovni sud presudio već za života bračnih drugova, a cit. § 55 odnosi se samo na slučaj, kad je spor o valjanosti braka iznešen pred duhovni sud tek nakon što je brak već razriješen smrću.

3) Da li može građanski sud izreći, da je presuda duhovnog suda prešla svoju zakonsku nadležnost i da je zato ništava. Ne može. Sa stanovišta države duhovni sudovi su delegirani, pa je pravomoćna presuda duhovnog suda res iudicata za ostale sudove i vlasti, a njena formalna pravomoćnost pokriva sve eventualne materijalne nedostatke.

²⁰⁾ Eisner, o. c., str. 29 i 30.

Očito je, da nadležnost nije prekoračena, jer katoličkim duhovnim sudovima u Hrvatskoj i Slavoniji pripada pravo da sude o valjanosti ili nevaljanosti braka kod kojeg je jedno lice katoličke vjeroispovijesti (§ 43 ŽZ 1856). Presuda je dakle samo propustila primjeniti građansko materijalno bračno pravo. Prekoračenje nadležnosti bilo bi, kad bi se duhovna presuda upustila u presuđivanje građanskih posljedica braka.

4) Da li mogu državne vlasti, upravne i sudske izjaviti, da se takve presude ne priznaju pro foro civili tj. kao da ne postoje za državno područje.²¹⁾ Niti to nije moguće. Postoji neporušljiva izreka nadležnog suda u pitanju same valjanosti braka, a građanske vlasti, koje su nenađežne za presuđenje o valjanosti braka, ne mogu izreći nikakav judikat o samoj valjanosti braka, već mogu presuditi samo i jedino pitanje, da li usprkos duhovne presude o samoj valjanosti braka ostaju i nadalje s tim brakom spojene građanske posljedice braka ili su te posljedice također prestale.

Razlozi za to jesu zakonski propisi citirani pod br. 2.²²⁾

Navodno²³⁾ sud u takvom slučaju ne bi rješavao o pitanju da li postoji ili ne postoji brak, nego o pitanju da li postoji presuda nadležnog foruma o postojanju braka, za koju bi sud bio vezan.

²¹⁾ Eisner, o. c., str. 30 i 31.

²²⁾ Takvo stajalište, tj. da državne vlasti ne mogu to učiniti, u sličnim sporovima zauzima i III komora odjeljenja vrhovnog sudišta u Varšavi, za bivše austrijsko pravno područje. Vidi Ostrowicz u Leske-Löwenfeld, r. 1933, IV, drugo izdanje, 1. dio, str. 441.

²³⁾ Eisner, o. c., str. 34, opaska 46.

To bi bilo dobro u onom slučaju, kada bi uopće nenađežni sud studio. Treba razlikovati da je isključivo duhovni sud nadležan u pitanju valjanosti i da je isključivo građanski sud nadležan u pitanju građanskih posljedica braka. Zato građanski sud ne može da izrekne, da je katolički duhovni sud u Hrvatskoj i Slavoniji nenađežan, da izrekne presudu o valjanosti mješovitog braka, kod kojeg je jedna stranka katolik. Dakle, o tome građanski sud ne smije da presudi, ali može da presudi, da usprkos toga, što je taj brak nevaljan s gledišta crkvenog prava, ipak uz njega ostaju građanske posljedice.

S istih razloga se ne može staviti pred građanskim sudom tužbovni petit na ustanovljenje postojanja braka u smislu §-a 323 GRPP.²⁴⁾

5) Da li bi interesirane stranke i vlasti druge crkve imale zakonsku mogućnost, da putem pretstavke na ministarstvo pravde isposluju, da ministarstvo odredi potrebite mjere, da se granice crkvene autonomije čuvaju i da se odluke, koje zadiru u tuđe pravo, ponište.²⁵⁾ Ministarstvo pravde kao upravna vlast ne smije i ne može uplivisati na konkretno rješenje sudske sporove, pak tim putem stranke ne bi mogle ništa postići za svoj konkretni spor, — a za budućnost ne će moći ministarstvo pravde ništa rješiti jednostrano, nego će biti potrebit novi zakon ili sporazum između Crkve i Države.

²⁴⁾ Eisner, o. c., str. 148; — Verona-Culja: Zakonik o sudsakom postupku u građ. parnicama, bilješka uz § 323 grpp.

²⁵⁾ Kušej, referat u Spomenici kongresa pravnika u Zagrebu 1934, str. 31. — Napominjem da je Kušej imao pred očima pravoslavnu crkvu obzirom na neka novo nastala pitanja povodom Bračnog pravilnika, ali da bi se to pitanje analogno moglo i ovdje postaviti. — Pravoslavni Bračni pravilnik od 27 V (9 VI) 1933. ima iste propise kao kan. 1099 (§§11, 33, 34, 38, 115).

6) Upravna vlast, kada se pred njom pojavi pitanje građanskih posljedica braka, npr. kojoj od dviju žena pripada penzija ili dodatak za djecu, nije nadležna da rješava koji je od tih brakova valjan a koji nevaljan, već je vezana na prejudicionalnu izreku onoga suda koji je za to nadležan.²⁶⁾

7) Krivični zakon u §-u 290 propisuje, da će se kazniti, ko stupa u novi brak, ako se već nalazi u zakonitom braku; nadalje § 399 KZ propisuje, da će se kazniti vjerski pretstavnik, ako vjenča lice, koje je ranije stupilo u brak po propisima ma koje u kraljevini Jugoslaviji priznate vjeroispovijesti ili koje je ranije zaključilo građanski brak.

Na prvi pogled čini se kao da bi napušteni bračni drug iz prvog braka mogao tražiti krivični progon, pa onda nakon krivične presude o bigamiji nastaviti postupak pred građanskim sudom, odnosno pred upravnim sudom ili vlasti već prema vrsti građanskih posljedica; — pred tim bi krivična presuda imala biti prejudicionalna u smislu §-a 364 GRPP.²⁷⁾

Doista u praksi je bilo takvih slučajeva.²⁸⁾

Međutim u Hrvatskoj i Slavoniji u slučaju postupka crkvenih vlasti po kan. 1099 § 1, n. 2 ne može da dođe do primjene §-a 290 i 399 KZ obzirom na § 23 KZ, koji propisuje da nema krivičnog djela, ako propisi javnog ili privatnog prava isključuju protipravnost djelanja, — a Codex iuris canonici na

²⁶⁾ Vidi presudu Državnog savjeta br. 27237/1936 u Arhivu za pravne i društvene nauke, knj. XXXIV (LI), br. 2, 1937 g., str. 169.

²⁷⁾ Dr Vidan Blagojević, *De l'influence du civil au criminel et du criminel au civil dans la législation yougoslave; posebni otisak iz Bulletin de la Société de législation comparée*, Paris 1936.

²⁸⁾ Vidi A. Kurinaldi, D. I., *Priručnik parbenog postupka kod crkvenih ženidbenih sudova*, 1930, str. 174.

pravnom području Hrvatske i Slavonije jest javno pravo.²⁹⁾

Osim toga kazneni sudovi niti ne mogu presudjivati radi bigamije, dok prije toga nadležni sud ne izrekne o pitanju valjanosti spornih brakova (§ 4, stav 3 KP).

Dakle zametnuće krivičnog postupka ne bi vodilo cilju, jer bi to bio jedan circulus vitiosus: građanski sud bi za svoju presudu tražio najprije krivičnu presudu, a kazneni sud da može presuditi morao bi najprije imati presudu duhovnog ili građanskog suda nadležnog u bračnim stvarima o valjanosti braka.

8) Otštetna parnica po §-u 1265 OGZ ne vodi cilju, jer ne obuhvaća sve javnopravne i privatnopravne posljedice braka a pogotovo ne upliše na statusno pravo; osim toga je nuždan dokaz da je jedan od bračnih drugova kriv a drugi nekriv ništavno sklopljenom braku (§ 102 OGZ u vezi s §-om 1265 OGZ).

9) Postavlja se pitanje, ako je brak bio sklopljen pred evangeličkim ili starokatoličkim dušobrižnikom, ne bi li se ispravno spor mogao iznijeti pred građanski sud, koji je nadležan rješavati o valjanosti protestantskih i starokatoličkih brakova. Niti to nije moguće, jer je u Hrvatskoj i Slavoniji za mješovite brake, u kojima je jedna stranka katolik, isključivo nadležan katolički duhovni sud (§ 43 ŽZ 1856).³⁰⁾

²⁹⁾ Dr Metod Dolenc: *Smernice za kaznovanje izvršitve porok med osebami, katerim brak po zakonitih predpisih ni dovoljen, u Slovenskom pravniku god. 1937, str. 66.* »...izrečeno poudarjamo, da ne more biti dvoma za uporabo § 23 kz, da je Codex iuris canonici tudi javno pravo, veljajoče pač za katolike v nekaterih delih naše države« (str. 74).

³⁰⁾ Vidi Eisner, o. c., str. 39, primjedba 52.

Nijednim, dakle od ovih pokušavanih načina ne može se postići svrha.

VII. Načela novijeg inozemnog zakonodavstva za rješavanje takvih sukoba. — U novijim konkordatima i provedbenim zakonima predviđeno je rješenje ovakvog problema. Tako je to u austrijskom konkordatu od god. 1934³¹⁾ i talijanskom od god. 1929.

1) Austrijski konkordat. U čl. VII, § 1 konkordata »republika Austrija priznaje građanske posljedice brakovima zaključenim prema kanonskom pravu«. Uslijed toga se za one državljane, koji sklope »crkveni brak«, materijalne pretpostavke za sticanje građanskih posljedica braka ne ravnaju više po građanskim zakonima, kao što je bilo prije konkordata, nego po kanonskom pravu. Ne postoji prisila da državljeni katoličke vjeroispovijesti moraju sklapati »crkveni brak«. Ko ne će da sklopi crkveni brak, njegov se brak ravna po građanskim propisima. Nadležnost za suđenje o valjanosti crkvenog braka pripada duhovnim sudovima a građanski sudovi sude samo o tome da li crkvenom braku u konkretnom slučaju pripadaju građanske pravne posljedice.³²⁾

I tu postoji i nadalje mogućnost da neko sklopi novi, crkveni brak, temeljem kan. 1099, § 1, n. 2, ako mu je prvi brak bio sklopljen pred nekatoličkim dušobrižnikom ili inače ne održavajući crkvenu formu.

³¹⁾ Literatura: Wahle Karl, Das öster. internationale Scheidungsrecht u. das Konkordat mit dem heiligen Stuhl, 1934. — Haring Johan, Kommentar zum neuen öster. Konkordat, 1934. — Haring, Kommentar zu den österreichischen Eheinstruktion, 1934. — Kušej, Bračno pravo za katolike u Austriji iza konkordata, Slovenski pravnik 1935, str. 247. — Dr. Rudolf Köstler, Das öster. Konkordats-Ehrerecht, 1937.

³²⁾ Wahle, o. c. str. 30.

Sporno pitanje, šta biva s valjanošću odnosno nevaljanošću ovih dvaju brakova, kao i pitanje što biva s građanskim pravnim posljedicama jednog i drugog braka, riješeno je u konkordatu (čl. VII), zatim u Saveznom zakonu (Bundgesetz) od 4 V 1934 (»bračna novela«) o provedenju konkordata na području bračnog prava (BGBI 1934, II, 8), — u uredbi ministarstva od 7 V 1934 (BGBI 1934, II, 11) o vođenju matica u Burgenlandu, — u uredbi ministarstva pravde od 8 V 1934 o sudskom postupku u bračnim stvarima (BGBI 1934, II, 13), — u raspisu saveznog kancelarskog ureda od 30 VI 1934 br. 175, 999—7 o vođenju matica vjenčanih, — u naputku saveznog kancelarskog ureda od 6 VI 1934 br. 174. 770—7/1934 o vođenju državnih matica vjenčanih u Burgenlandu, — u saveznom zakonu o promjenama zakona od 14 V 1934 (BGBI 1935. komad 38. br. 134). — te sa crkvene strane u Naputku austrijskog episkopata odobrenom po sv. Stolici 30 VI 1936.

Građanske posljedice braka stiču se samo upisom u državne matice vjenčanih (§ 1 novele). Ovakav novi brak crkveno sklopljen nakon primjene kan. 1099, § 1, n. 2 ne će se upisati u državne matice (§ 2, st. 1, sl. a. novele), jer po državnim zakonima smeta zapreka postojećeg prvog braka. Budući da u ostalim dijelovima Austrije, osim Burgenlanda, župnici vode matice vjenčanih istovremeno i za crkvu i za državu, oni će provesti upis u matice vjenčanih tako, da taj upis ima učinak samo za crkveno područje (§ 2, st. 1, sl. a, novele i stav 5 raspisa ureda saveznog kancelara od 30 VI 1934 br. 175. 999—7)³³⁾. U Burgenlandu, gdje su crkvene matice vjenčanih

³³⁾ Köstler, o. c., str. 92.

odijeljene od državnih matica, župnik će upisati novi brak u svoje matice, a državni matičar bi morao na temelju izričitog propisa §-a 2, stav 3, novele odbiti upis u matice.³⁴⁾

Tim je uklonjena nesigurnost koja u našem pravu još postoji. Ovdje je jasno i nesumnjivo, da drugi, crkveni brak, ne stiče građanskih posljedica usprkos toga što je valjan³⁵⁾, dočim stiče za područje crkve sve posljedice valjanoga braka.³⁶⁾

Ukoliko bi taj drugi, crkveni brak, u sporu o svojim građanskim pravnim posljedicama došao pred građanski sud, sud mu ne će tih posljedica priznati (§ 6 novele). Razlozi s kojih mogu građanski sudovi da presude, da nekom crkvenom braku ne pripadaju građanske posljedice nalaze se u §-u 2 novele, a jedan od tih razloga jest »ako po pravu države (građanskom) smeta zapreka postojeće bračne veze«. U

³⁴⁾ Kasnije je §-om 3 cit. Uredbe od 7 V 1934 o vodenju državnih matica u Burgenlandu (BGBl 1934, II, 11) propisano, da državni matičari nemaju ispitivati da li novom braku smeta kojnost iz §-a 2, st. 1, cit. zakona od 4 V 1934 (BGBl 1934, II, 8). — Glede nedosljednosti ovoga propisa vidi kod Wahle o. c.

³⁵⁾ Osim toga usprkos dvostrukog sklapanja braka nema kažnjive bigamije. Haring drži da je trebalo novelirati austrijski kazneni zakon.

³⁶⁾ Poučan je formular br. III uz instrukciju austrijskog episkopata. Isti glasi: »Očitovanje. — Potpisani vjerenici ovime očituju pred potpisanim župnikom i pred dvojicom supotpisanih svjedoka, da hoće da međusobno sklope čisto crkveni brak, jer im od strane države smeta njihovom vjenčanju zapreka postojećeg braka. — Njima je jasno, da ovom njihovom braku ne pripadaju nikakve građanske posljedice, a naročito da 1) žena u odnosu na državu ne smije nositi muževno ime, — 2) da se djeca iz ovoga braka ne smatraju zakonitom od strane države, da s ovim brakom nisu skopčana nikakva nasljedna potraživanja niti ina kakva državna pravna dobroćinstva. — Ali jer je ovaj brak pred crkvom valjan i nerazriješiv, obećaju, da će preuzeti na sebe i savjesno ispunjavati sve dužnosti bračnog stanja.«

nijednom slučaju građanski sud ne će izricati, da li je taj drugi tj. crkveni brak valjan ili nevaljan nego samo da li mu pripadaju ili mu ne pripadaju građanske pravne posljedice.³⁷⁾ — Nadalje postoji čak i ta mogućnost da također i glede samog crkvenoga braka mogu stranke da biraju da li će iznijeti pred duhovni sud svoj spor o valjanosti ili nevaljanosti samog crkvenoga braka, ili će se zadovoljiti samo time da će iznijeti pred građanski sud samo spor o pitanju građanskih posljedica.

O pitanju krivnje, ukoliko ista upliviše na imovinske odnose bračnih drugova, odlučuju građanski sudovi (§ 3, st. 3 novele).

Presude duhovnih sudova, kojima se proglašuje da je prvi brak neopstojan, vrijede u odnosu na sticanje i gubitak građanskih posljedica samo ako ih vrhovni građanski sud proglaši za izvršive (§ 3 novele). Vrhovni građanski sud će ispitati, da li je presuda duhovnog suda u skladu s §-om 3 novele, tj. između ostalog da li je predmet presude tzv. »crkveni brak«. Duhovni dakle sud ne može da poništava s važenjem za građansko područje mješoviti brak, koji nije bio sklopljen pred katoličkim dušobrižnikom a isto tako ne može da proglaši nevaljanim za državno područje civilni brak, jer takva presuda neće dobiti od vrhovnog građanskog suda klauzulu izvršivosti.³⁸⁾ Takva duhovna presuda, odnosno njeni učinci odnosiće se samo na crkveno područje i na kanonske posljedice braka. Novi, crkveni brak, ne će steći građanskih posljedica, a prijašnji brak ih ne će izgubiti. Država dakle dopušta mogućnost da njeni

³⁷⁾ Wahle, o. c. str. 30.

³⁸⁾ Haring, Komentar konkordata, str. 44.

građani sklope valjani crkveni brak, tj. drugi brak, koji nije u skladu s građanskim propisima, i država priznaje valjanost tog drugoga braka ali mu ne dodjeljuje nikakvih građanskih posljedica, a isto tako prvom braku, koji je crkvena vlast proglašila nevaljanim, ne uskraćuje posljedica. Time je potpuno riješeno pitanje važenja duhovnih presuda u odnosu na građanske pravne posljedice braka.³⁹⁾

2) Talijanski konkordat⁴⁰⁾ — Po čl. 34 konkordata od god. 1929 »talijanska država htijući da povrati ustanovi braka, koji je osnova porodice, dobrostanstvo koje odgovara katoličkim tradicijama svog naroda, priznaje sakramantu braka, zaključenom po kanonskom pravu, građanske posljedice«. Da brak, koji je sklopljen po propisima kanonskog prava, može steći građanske posljedice uvjet je da bude upisan u

³⁹⁾ U Litvi je konkordatom od god. 1927 također ugovoren, da država priznaje sve građanske posljedice braku sklopljenom po kanonskom pravu, ali je usprkos ove iste formule, koja se također nalazi u austrijskom i talijanskom konkordatu, i nadalje ostao kaos, jer u litvanskom konkordatu manjkaju dalmje odredbe, koje se nalaze u austrijskom i talijanskom konkordatu, o klauzuli izvršivosti za građansko područje, koju daje vrhovno građansko sudište crkvenoj presudi, a tek se takvom klauzulom stiču građanske posljedice. Gleda sukoba bračnih propisa u Litvi vidi Dr. Gregor Ruttenberg u Leske-Löwenfeld, IV, 1933, str. 497 i gleda grada Memela vidi Friedrich Plumicke u istom svesku, str. 515. — Kao što litvanski tako niti bivši predloženi jugoslovenski konkordat nema ovih detaljnih propisa. Zato bi, za slučaj da je bio prihvaćen, država i crkva imale donijeti suglasne propise svaka za svoje područje, a čija bi sadržina u glavnom odgovarala navedenim propisima austr. i tal. konkordata. Dakako da bi država imala donijeti analogne propise i za druge konfesije. — Vidi Dr. Franjo Herman: »Bračno pravo u jugoslovenskom konkordatu«, posebni otisk iz Bogoslovskog smotre, 1938, str. 325—344.

⁴⁰⁾ Literatura: Vincenzo Del Giudice: Diritto ecclesiastico italiano, 1937. — Solucci: Il matrimonio dopo il Concordato, 1930. — Vecchi: Le leggi sul matrimonio (zbirka crkvenih i građanskih propisa o braku poslije konkordata).

državne matice vjenčanih (čl. 34, al. 3 konkordata i čl. 5 Zakona od 27 V 1929, br. 847, novela). Građanske posljedice nakon upisa u građanski registar djeluju unatrag počevši od dana vjenčanja. Uskratiće se upis (novela čl. 12), ako već postoji bračna veza, s kojom je skopčana opstojnost građanskih pravnih posljedica, bez obzira u kakovom je obliku taj prvi brak bio sklopljen. Uskratiće se dakle upis u državne matice vjenčanih i dosljedno tome uskratiće se građanske posljedice novome braku sklopljenom nakon primjene kan. 1099 § 1, n. 2, ako je prije toga postojao brak, koji je za građansko područje u pitanju forme valjan.

Duhovni sudovi sude o nevaljanosti braka, ali ta presuda, da bi vrijedila u odnosu na građanske posljedice, ima da dobije klauzulu izvršivosti od teritorijalno nadležnog građanskog apelacionog suda. Klauzula će se dati, ako je duhovni sud studio o braku, koji je bio sklopljen pred katoličkim dušobrižnikom i ako je brak bio upisan u građanske matice vjenčanih (čl. 17 novele).

Ako duhovni sud presudi, da je neki brak u smislu kan. 1099, § 1, n. 2, nevaljan, a po državnim je propisima taj brak bio valjano sklopljen, takva presuda ne će dobiti klauzulu izvršivosti pa niti ne će uplivisati na građanske posljedice prvoga tj. necrkvenoga braka. Vrijednost takve presude odnosiće se samo na crkveno područje, a novi će brak imati samo kanonske učinke.

VIII. Z a k l j u č a k g l e d e m j e š o v i t i h b r a k o v a. — Općenito se tvrdi, da kod nas nema pozitivnih zakonskih načela za rješavanje ovakvih sukoba između državnih i crkvenih propisa iz područ-

čja bračnog prava. Držim da to nije tačno. Takve načelne kolizione norme nalaze se u članu VII, VIII, IX i X CP od 8 X 1856, kojim je uveden ŽZ od 8 X 1856, zatim u §-u 55 ŽZ. Doduše, ovi su propisi izravno imali pred očima rješavanje sukoba glede brakova sklopljenih prije stupanja na snagu citiranog CP i ŽZ, ali u tim se propisima nalaze zakonska načela uopće o sukobima između crkvenog i građanskog bračnog prava, pa se ta načela imadu primjenjivati na temelju § 7 OGZ.⁴¹⁾

Promotrimo pojedine od tih zakonskih propisa.

Član VII patenta sadrži načelo, da duhovni sudovi mogu proglašiti brak nevaljanim s naslova nedržavanja oblika sklapanja braka, kako ga crkva propisuje, ali ako duhovni sudovi to učine, takva presuda važi samo za crkveno područje i ne služi građanskim sudovima kao podloga za pitanje građanskih posljedica tih brakova.⁴²⁾

Po članu VIII patenta postoji mogućnost da duhovni sud proglaši da je brak ništav, a ipak da ne će nastupiti one građanske posljedice koje su skopčane sa ništavošću braka (§ 1265 OGZ).

Član IX patenta ustanavljuje, da će građanski sud — nakon duhovne presude o nevaljanosti braka — izreći odluku, da li je dotični brak bio sklopljen u suglasju s propisima građanskih zakona.⁴³⁾

⁴¹⁾ Ehrenzweig, o. c. I/1, str. 77. — Pisko u Klangu I/1, str. 103 g, 128—129, 135—126..

⁴²⁾ Ein Urtheil des geistlichen Gerichtes, welches solche Ehen für ungültig erklärt, ist für die bürgerlichen Rechtswirkungen nicht maszgebend».

⁴³⁾ »...Da li je dotična ženidba sklopljena suglasno s propisima općeg građanskog zakonika, o tom ima da odluci građanski sud«.

U članu X patenta nalazi se propis o rješavanju sukoba, kada je mješoviti brak nevaljan radi zapreke građanskog zakona, ali koja zapreka ne postoji po crkvenom pravu, — u takvom slučaju ima na zahtjev nekatoličke stranke građanski sud po građanskim propisima dozvoliti razvod i nastupaju posljedice iz §-a 102 i 1265 OGZ.

§ 55 ŽZ od 8 X 1856 (pobijanje valjanosti braka već razrješenog smrću) statuira, da nije bez svakih izuzetaka ono pravilo §-a 51, po kojem je presuda duhovnih sudova prejudicionalna za građanske sude. § 55: »...ne će osuda duhovnog suda (kojom je izjavio da ženidba nije valjana) imati nikakva upliva na građanske pravne posljedice, koje su sa ženidbom skopčane... tad će sud kojemu pripada odlučivanje o prijepornim pravima u tu svrhu prosuditi i valjanost ženidbe...«.⁴⁴⁾

Iz ovih zakonskih načela slijedi, da postoji i pravo i dužnost građanskih sudova, da na zahtjev interesovane stranke odluče o pitanju da li su i nadalje skopčane građanske posljedice, i koje su to posljedice, s nekim brakom, makar da ga je duhovni sud proglašio nevaljanim.⁴⁵⁾ Konkretno može građanski sud da odluči, da prva žena, — čiji je brak cr-

⁴⁴⁾ Ovo je jedini slučaj, u kojem može građanski sud da pače presuditi u dispozitivnom dijelu presude o samoj valjanosti katoličkog braka. Vidi Schulte: »Erläuterung des Gesetzes über die Ehen der Katholiken...« Prag 1857, str. 84.

⁴⁵⁾ Schulte, o. c., ad § 51, str. 136: »Was der erste Absatz von § 51 vorschreibt, folgt mit Notwendigkeit aus § 3. unseres Gesetzes; hierbei ist natürlich der Vorbehalt stillschweigend gemacht, dass auch das bürgerliche Ehegesetz befolgt sei, so dass zwar das kirchliche Endurtheil über die Gültigkeit der Ehe insofern für das bürgerliche Forum massgebend ist, hieraus aber nicht folgt, dass jede für gültig erklärt Ehe auch alle bürgerlichen Wirkungen hervorbringe«.

kveno proglašen nevaljanim radi neodržavanja forme — ima pravo na ime, penziju, porodični dodatak, alimentaciju itd.

Osim toga ima množina propisa u ŽZ 1856, prema kojima se na brakove, makar da su po duhovnom sudu proglašeni za ništave, ne će primjenjivati posljedice, koje su skopčane s ništavošću braka (§ 1265 OGZ), nego one koje su skopčane s razvodom braka (§ 1266 OGZ) ili sasvim naročito propisane posljedice. Takvi su propisi §§ 46, 47, 48, 51, 52, 55.

Sud ne će smjeti u tenoru presude, odnosno odluke, izricati o valjanosti ili nevaljanosti bilo prvog bilo drugog braka, jer je za to absolutno nekompetentan, ali će moći donijeti u obrazloženju da je prvi brak bio skopljen propisno po postojećim državnim propisima i da mu za to pripadaju građanske posljedice te u dispozitivnom dijelu presude dosuditi konkreto tužbovno traženje n. pr. alimentaciju.

Materijalno-pravni temelj nalazi se dakle u ovim citiranim normama.

Procesualno pakopravdanje za takav postupak nalazimo u GRPP.

Da li je prvi brak po postojećim državnim propisima stekao građanske posljedice i da li su s njim one još uvijek skopčane, jest prethodno pitanje u parnici na ispunjenje bračnih dužnosti, n. pr. na davanje alimentacije prvoj ženi.

Sud je ovlašten da presuđujući glavni spor (n. pr. alimentaciju ili dužnost države da tužiteljici isplaćuje penziju) odluči o prethodnom pitanju (tj. da li su s prvim brakom bile spojene građanske posljedice i da li su možda prestale) bez obzira na granice svoje nadležnosti, dakle i onda kada inače ne bi bio

nadležan da ovo incidentno pitanje presuđuje kao glavni spor.⁴⁶⁾

Rješavanje prejudicionalnih odnosa ne spada u tenor (dispozitivni dio) presude, nego će sud iznijeti svoje mišljenje o prejudicionalnom pitanju samo u obrazloženju presude.⁴⁷⁾

⁴⁶⁾ Vidi obrazloženje austr. ministarstva pravde na § 190 austr. grpp, koji je jednak našem §-u 254 grpp, kod Neumann Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, Wien 1927, I str. 805 i u Gregorovićevom prijevodu ovog djela, I str. 600, br. 2. — »Dass über ein streitig gewordenes, präjudizielles Rechtsverhältnis, wenn dessen Feststellung mittels Klage begehrт würde, nicht von dem Prozessgerichte erkannt werden dürfte, ist für letzteres kein Hindernis, dieses Rechtsverhältnis, wenn es nur als Vorfrage seiner Entscheidung in Betracht kommt, wie alle übrigen Voraussetzungen seines Urteils, in Verhandlung zu nehmen und sich über dessen Bestehen oder Nichtbestehen zu entscheiden. Zu solcher Inzidenzentscheidung einer Vorfrage des über einen anderen Anspruch ergehenden Urteils ist jedes Gericht ohne Rücksicht auf die sonst seiner Zuständigkeit gezogenen Grenzen berechtigt; die Wirkung rechtskräftiger Feststellung des präjudiziellen Rechtsverhältnisses geht dieser Inzidenzentscheidung ab (§ 411 ZPD).« Zuglia, Gradansko procesno pravo, 1936, str. 405: »Gradanski sudija nije po novome postupku dužan da odlazi rešavanje građanske parnice, dok se ne reši neko drugo prejudicijalno pitanje javnog ili privatnog prava. On može da i sam neposredno rešava sva prejudicijalna pitanja javnog i privatnog prava, od kojih zavisi rešenje dočnog spora. To vredi jednako za pitanja administrativnog kao i za pitanja krivičnog prava. Samo kad se traži obnovljenje postupka zbog krivičnog dela koga učesnika u postupku (§ 624 br. 1–3), onda treba sačekati rezultat krivične istrage, u koliko ne postoje stanovite smetnje, zbog kojih se krivični postupak ne može povesti ili okončati (§ 632). Naš GRPP ne traži ni da se sačeka odluka vanrednog suda, nadležnog za rešavanje bračnih sporova, kako to propisuje i sam krivični postupak u § 4 st. 3 u pogledu valjanosti braka. Dakako time, što je gradanski sud rešio sam stanovito prejudicijalno pitanje javnog ili privatnog prava, to njegovo rešenje ne postaje ni konačno ni pravnosnažno. Ovo služi jedino kao razlog ili kao podloga za presudu, donesenu u glavnoj stvari.«

⁴⁷⁾ Goršić, Komentar građanskog parničnog postupka 1933, I str. 583. — Zato držim, da se ne može postaviti petiti niti u dispozitivni dio presude uvrstiti da se »utvrđuje

U Milanovićevu zbircu Rješenja kasacionog suda pod br. 187 nalazi se rješenje Stola sedmorice odjeljenje B u Zagrebu od 4 V 1926. Ut 63/26, u kojem se tvrdi:

»Istina je, da je po pravilu građanski sud vlastan da samostalno razmotri sva prethodna pitanja, koja su prejudicionalna za rješenje same stvari (§§ 190, 191, GRPP); — međutim ima u pojedinim zakonskim naređenjima iznimaka ispod tog pravila. Tako je iznimka n. pr. pitanje valjanosti braka, a naročito i pitanje bračnosti djeteta...« Ovu rješidbu citira Verona-Zuglia kod §-a 254 GRPP pod br. 3. i 4. i Goršić u svom komentaru GRPP, knj. I, str. 583.

Ali u našem spornom pitanju sud neće kao prejudicionalno pitanje rješavati, da li je valjan prvi ili drugi brak, nego samo da li su po postojećim građanskim propisima s prvim brakom skopčane građanske posljedice. To je nešto sasvim drugo. Sud se neće niti u obrazloženju presude upuštati u tvrđenje, da je koji od tih brakova valjan ili nevaljan; ne će se ni upuštati u pitanje, da li je duhovni sud prekoračio svoju nadležnost, niti da li se je duhovni sud oslonio samo na crkvene norme koje kolidiraju sa postojećim državnim normama — to je za naše pitanje nepotrebno. Sud će rješavati nešto sasvim drugo, naime: da po postojećim državnim propisima može da postoji razlika: 1) da je neki brak po crkvenim propisima i po crkvenoj presudi valjan a ipak da po građanskim zakonima taj crkveno valjani brak nema gra(ustanovljuje) postojanje braka, — u sporovima kojoj ženi pripada udovička penzija, nego da takva žena ima tužiti državu da njoj pripada penzija. Vidi Eisner, o. c., str. 148. — Izuzetak je samo slučaj §-a 55 ŽZ 1856, ali o njemu se ovdje ne radi.

đanskih posljedica, — 2) obratno, da je neki brak po crkvenim propisima i po crkvenoj presudi nevaljan a ipak po građanskim propisima da taj brak nije izgubio građanskih posljedica. — Budući da takvo razlikovanje po zakonskim pozitivnim propisima postoji, građanski će se sud potpunoma nadležno upustiti u prosuđenje takvog prejudicionalnog pitanja i prema rezultatu parnice izreći, da li udovoljava glavnom tužbovnom zahtjevu n. pr. dužnosti alimentiranja prve žene i sličnim tužbovnim zahtjevima.

Za ovaku ženu postoji i druga mogućnost. Ona može, kako je gore razloženo, da traži naprosto ispušnjenje svih pojedinih građanskih posljedica svog za građansko područje valjano sklopljenog braka. Ali ona također može po čl. IX cit. CP od 8 X 1856 i po §§ 46 i 48 ŽZ od 8 X 1856 kod nadležnog suda staviti zahtjev, da se ova presuda katoličkog duhovnog suda o ništavosti braka ima smatrati kao razlog za razvod njenog braka. Ako je starokatolikinja i protestantkinja, zametnuće postupak kod građanskog (okružnog) suda, — a ako je pravoslavne vjeroispovijesti, onda kod pravoslavnog duhovnog suda. Nastaju posljedice navedene u cit. §-u 48 ŽZ tj. ima se u odnosu na djecu postupati kao uopće kod razvoda braka, a njoj ako nema pristojnog uzdržavanja, mora druga stranka plaćati uzdržavanje prema svom imovinskom stanju; dužnost davanja prestaje, čim pomoći više ne treba ili čim se ponovno uda.

IX. Poništenje građanskih brakova.
— U Hrvatskoj i Slavoniji za državno područje prosvuđuje se valjanost građanskog braka prema propisima legis provincialis tj. prema općinskoj zavičajnosti. Gdje postoji državni propis da pripadnici ne-

kog teritorija mogu valjano sklopiti brak samo u konfesionalnom obliku, isključena je mogućnost da oni na drugom pravnom području iste države ili u inozemstvu valjano sklope brak ne održavajući svoje konfesionalne propise.

Iz §-a 74 ŽZ 1856 slijedi, da nijedan katolik, koji je zavičajan u Hrvatskoj i Slavoniji, ne može nigdje sklopiti valjanog braka, ako nije održao također i crkveni oblik sklapanja braka.⁴⁸⁾ Prema tome građanski brak, koji katolici zavičajnici Hrvatske i Slavonije sklope u Vojvodini ili Međumurju, nije valjan ne samo za crveno područje nego niti za državno područje.

Sudovanje o nevaljanosti takvih brakova država je za svoje područje prepustila crkvenim sudovima, pa takve presude imadu važnost za državno područje kao da su ih izrekli državni sudovi.

Dakle, radi se o sasvim drugom pravnom položaju žene, čiji je građanski brak poništen, od pravnog položaja one žene, čiji je mješoviti brak poništen primjenom kan. 1099, § 1, n. 2. U prvom slučaju je i po državnim materijalno-pravnim propisima brak nevaljan.

Brak takve napuštene žene nema općih građanskih bračnih posljedica, nego samo one, koje su na-

⁴⁸⁾ Vidi Lovrić: Das Ehrerecht im Rechtsgebiet Kroatien-Slawonien u Leske-Löwenfeld, Das Ehrerecht der europ. Staaten, sv. IV, 1937, str. 985 i sl. — Lovrić: Konfesionalna ženidba i ženidba normirana u II poglavljju opć. austr. građ. zakonika, Mjesečnik g. 1905. — Eisner, o. c., str. 46, 90, 120, 156. — Lanović: Haške konvencije, Mjesečnik g. 1912, I. — Lapajne, Mednarodno in medpokrajinsko zasebno pravo kraljevine Srbov, Hrvatov in Slovencev, 1929. — §§ 109 i 147 Zak. čl. XXXI: 1894 (Zakon o bračnom pravu za bivše mađarsko pravno područje) u vezi sa § 74 Ženidbenog zakona za katolike od 8 X 1856. — Plenarna rješidba Stola sedmocrice od 30 VI 1905, br. 693, Čimić, br. 732.

vedene u §-u 1265 OGZ tj. naknadu štete i razriješenje ženidbenih imovinskih ugovora.

X. Da li administrativni ili sudski postupak crkvenih vlasti. — Prof. Eisner u svojoj knjizi »Bračno pravo« na više mesta, primjerice na str. 32, govori o »presudama« katoličkih duhovnih »sudova« na nevaljanost braka u slučajevima, kad pri sklapanju braka nije bio održan oblik sklapanja kako ga propisuje Codex iuris canonici (kan. 1094 i 1099, § 1, n. 2). Iz ovakvih navoda slijedi, da bi takve sporove imali rješavati duhovni sudovi parničnim postupkom i izricanjem preseude, a ne crkvene vlasti administrativnom odlukom.

Prof. Kušej pri recenziji ove knjige u »Slovenskom pravniku« br. 3 i 4/1936, str. 84 osvrće se na ovu tvrdnju i veli: »Nevaljanost braka zaradi nedostatka predpisane oblike ugotavlja katoliška verska oblastva po administrativni ne sodni poti. Zato se o nevaljanosti mešanega braka, ki ga sklene katolik n. pr. v pravoslavni cerkvi, ne izdajejo posebne odločbe.«

Crkvene vlasti smatraju ovakve brakove kao matrimonium non existens (Nichteh), a ne samo kao matrimonium nullum (nichtige Ehe), proglašuju ih nepostojećim i pripuštaju svoje vjernike sklapanju novog braka.

Način kako to biva nije irelevantan u odnosu na postojeće privatno-pravne i krivične državne propise. Da ovakvo crkveno proglašenje braka nepostojećim zadobije pravnu vrijednost i za državno područje, nužno je, da se crkvene vlasti pridržavaju također i državnih propisa, koji o tome postoje.

Sam Codex iuris canonici nema izričitog propisa kako se ima postupati u takvim slučajevima. Ostalo je otvoreno, da li 1) sudskim ili 2) administrativnim putem; — nadalje, ako sudskim postupkom da li jedino i samo a) redovitim parničnim postupkom (kan. 1960—1989) ili je dozvoljiv i b) skraćeni postupak (kan. 1990—1992); — ako pak administrativno da li treba a) preslušati obadvije stranke i izdati odluku (s pravom apelacije), kojom se izriče da je prijašnji brak ništav, ili se b) samo izdaje Uvjerjenje o slobodnom stanju dotičnog lica (attestatio libertatis status) ili c) naprsto kod ponovnog vjenčanja župnik ili Ordinarij kratkim putem konstatira, da se radi o neodržanju bitne forme pri sklapanju prvog braka, pa pređe preko te činjenice kao nepostojećeg braka.

Budući da u Codex-u iur. can. postoji o tome praznina, postavljeno je pitanje Komisiji za autentično tumačenje kodeksa kako se ima postupati u nekim slučajevima, koji su u Njemačkoj postali sporni. Ta pitanja postavljena su ovako (navodim skraćeno):

Kako se ima postupati:

1. ako je dvoje katolika sklopilo brak samo pred građanskom vlaštu te nakon građanskog razvoda braka želi jedno od njih ili obadvoje da sklope novi brak u crkvenoj formi;
2. ako je katolička stranka sklopila mješoviti brak pred protestantskim dušobrižnikom pa nakon građanskog razvoda toga braka želi sklopiti drugi brak u crkvenoj formi;
3. ako neko apostazira od katoličke vjere i sklopi građanski brak ili brak pred nekatoličkim dušobri-

žnikom, pa se poslije nakon građanskog razvoda toga braka vrati natrag u katoličku crkvu i želi da sklopi brak sa katoličkim licem.

Odgovor Interpretacijske komisije od 16 X 1919 glasi: Gornji slučajevi ne zahtijevaju nikakav sudski postupak niti posredovanje branioca bračne veze, nego ih ima rješiti sam Ordinarij ili sam župnik nakon što o slučaju zatraži mišljenje Ordinarija, pri godom izvida koji se po kan. 1019 imadu provesti prije vjenčanja. — Prema tom odgovoru može se dakle postupati unutar tzv. »zaručničkog ispita«, gdje se izviđa da li postoje kakve zapreke ili zabrane glede braka koji se kani sklopiti.⁴⁹⁾

Ovakav kratki postupak u praksi je postao pravilom i kod nas, — iako ovi slučajevi sa područja Njemačke nisu istovjetni sa našima, pa se niti ne mogu kod nas primjenjivati sa učinkom za građansko područje. Naime po §-u 1309 njem. GZ niko ne može sklopiti brak prije nego što je građanska vlast razriješila ili proglašila nevaljanim njegov prijašnji brak.⁵⁰⁾ Sva tri ova pitanja i odgovori odnose se na brakove, koji su prije ovakvog crkvenog uredovanja već bili razriješeni po nadležnoj građanskoj vlasti (»obtentio civili divorcio«). Odgovor Interpretacijske komisije odnosi se dakle na postupak Ordinarija ili župnika samo u onim slučajevima, gdje je prijašnji civilni brak ili mješoviti nekatolički brak već razriješen po суду, koji je nadležan prema propisima dr-

⁴⁹⁾ Vidi § 4 Naputka u ženidbenom pravu, što ga je izdala prva zagrebačka sinoda god. 1925 glede zaručničkog ispita, — a glede odgovora Interpretacijske komisije vidi Bruno Joseph, Cod. iur. can. interpretationes authenticae 1935, str. 163. i Dr. Belić, Zbirka str. 129.

⁵⁰⁾ Vidi Wieruszowski u Leske-Lewölfeld, o. c., IV, 1932, str. 13.

žavnih zakona. Tu je sasvim razumljivo, da crkvene vlasti nakon takvog razriješenja građanskog braka po nadlženim građanskim vlastima nemaju više nikakvih ograničenja u pogledu važenja novoga braka također i za građansko područje; — jasno je da onda nije potreban nikakav crkveni sudski postupak, nego da je dostatno jednostavno konstatovanje crkvenog pretstavnika, koji obavlja vjenčanje, da ne postoji *impedimentum ligaminis* (zapreka postojeće bračne veze). Odgovor Interpretacijske komisije odnosi se dakle samo na one slučajeve građanskog ili mješovitog braka, koji su već razriješeni nadležnim sudskim putem.

Nekoje od naših crkvenih vlasti primjenjuju administrativni postupak, koji je naveden u odgovoru Interpretacijske komisije, makar da slučaj nije identičan tj. makar da nijedan sud nije izrekao presudu o pitanju opstojnosti prijašnjega braka.

Naši zakoni traže sudski postupak i presudu. To slijedi iz §§ 42—49, 51, 54, 60—63, 66, 67 ŽZ od 8 X 1856. Ta sudska vlast pro foro civili u Hrvatskoj i Slavoniji za državljane katoličke vjeroispovijesti ješu katolički crkveni ženidbeni sudovi. Kod nas je dakle nužno, ako se hoće da prvi brak tj. građanski brak izgubi građanske posljedice, a novi crkveni brak da ih stekne, odnosno da sudionike eventualno ne stignu kaznene posljedice, da prije ponovnoga vjenčanja nadležni sudovi tj. biskupski (nadbiskupski) ženidbeni sud najprije pravomoćnom presudom ustavovi ništavost prijašnjega braka.

Ako je možda glede građanskog braka građanski sud već presudio na razvod ili ništavost, nije potreban ponovni sudski postupak pred katoličkim du-

hovnim sudom, nego je u takvom slučaju dostatan onaj isti postupak, koji je navela Interpretacijska komisija povodom spomenutih pitanja iz Njemačke. — Isto vrijedi, ako je glede mješovitog braka sklopljenog u pravoslavnoj crkvi pravoslavni duhovni sud presudio na razvod ili ništavost; — isto tako ako je glede mješovitog braka sklopljenog u starokatoličkoj ili evangeličkoj crkvi nadležni građanski (okružni) sud presudio na razvod ili ništavost.

Već je Curinaldi⁵¹⁾ upozorio, da župnik ne bi smio da asistira novom braku, doklegod nadležni crkveni sud ne proglaši ništavost prvog braka, te potpisjeća na slučajeve gdje je katolička stranka bila kazneno progonjena radi bigamije.

Prema izloženome, administrativni postupak nije nikakvo pravilo, a još manje je jedini propisani način, već je to naprotiv samo izuzetak, a) kada nema nikakve dvojbe ca crkvenoga gledišta o neopstojnosti braka i b) osim toga kada u odnosu na državne vlasti nije više potreban nikakav sudski postupak, jer ga je nadležni građanski sud već proveo.

Inače crkvena praksa principijelno smatra sudski postupak sasvim umjesnim kod *nullitas matrimonii ex clandestinitate* tj. radi neodržavanja propisanog bitnog oblika pri sklapanju braka. Na to se odnose presude vrhovnog sudišta S. R. Rotae iz god. 1927, Vol. XIX decizije br. 19, 28, 51; — iz godine 1926, Vol XVIII, dec. 4, 36, 39; — iz godine 1925, Vol. XVII, dec. 32, 41, 54; — iz godine 1924, Vol. XVI, dec. 12, 30.⁵²⁾ Među ovim rješidbama karakteristična je presuda od 29 VI 1926, Vol. XVIII, dec.

⁵¹⁾ o. c., str. 174.

⁵²⁾ *Sacrae Romanae Rotae decisiones seu sententiae*, — zbirka sudskih rješidaba koju izdaje sama Rota.

36, o mješovitom braku ratnog zarobljenika Italijana katoličke vjeroispovijesti i Mađarice protestantske vjeroispovijesti. Brak je bio sklopljen u Mađarskoj pred protestantskim župnikom godine 1919. Muž se je htio ponovno ženiti u Italiji i pozivom na kan. 1099, § 1, n. 2, tražio od Ordinarija da mu kratkim putem izda »testimonium liberi status« (uvjerenje o slobodnom stanju), ali tome nije udovoljeno nego je Congregatio de disciplina sacramentorum odredila, da se ima zametnuti redoviti sudski postupak.

Teorija kanonskog prava nesumnjivo pripušta obadva postupka za crkveno područje i administrativni i sudski.⁵³⁾

Gdje pak duhovni sudovi sude i za državno područje i gdje državni zakoni zahtijevaju presudu, kao što je to kod nas, mora da se provede sudski postupak a administrativni nije dostatan.

Sada postoji i noviji crkveni propis o tome. »Naputak Kongregacije Sakramenata o postupku pred duhovnim sudovima« od 15 VIII 1936 u čl. 231 propisuje:

»§ 1. Ako je neko sigurno bio obavezan da se drži kanonskog oblika sklapanja braka, a sklopio je samo građanski brak, ili je stupio u brak pred nekatoličkim vjerskim službenikom, ili kada su se otpadnici od katoličke vjere u otpadništvu vjenčali građanski ili nekatoličkim obredom, u tu svrhu da se ustanovi njihovo slobodno stanje, ne traži se niti redovni sudski postupak, niti sudjelovanje branioca bračne veze: nego takove slučajeve treba da riješi sam Ordinarij ili župnik, nakon što zatraži uputu od

⁵³⁾ Gasparri, o. c., n. 1283. — Wernz-Vidal, o. c., n. 705. — Cappello, De matrimonio, 1933, n. 894.

Ordinarija, prigodom izviđaja prije sklapanja braka, prema kan. 1019 i dalnjima.

§ 2. Ako ostane kakva sumnja o tom da li su ispunjeni navedeni uslovi u §-u 1, pitanje treba riješiti u redovnom postupku.«

U nekim dijecezama⁵⁴⁾ rješavaju takav predmet doduše duhovni sudovi ali ne kontradiktornim postupkom i ne presudom, nego »zaključkom«, koji se sastoji u tome, da sud predlaže biskupskom Ordinarijatu, da Ordinarijat proglaši brak ništavim, a onda Ordinarijat na temelju tog zaključka donaša posebnu »odluku«, kojom ustanavljuje da je brak ništav. Niti ovaj postupak nije dostatan za građansko područje u smislu postojećih građanskih zakonskih propisa.

Daljnje je sporno pitanje, da li se može primijeniti tzv. skraćeni postupak, analogijom s kan. 1990 — 1992. U tim se propisima nalazi skraćeni postupak za taksativno nabrojene slučajeve. Naime, ako se radi o nevaljanosti braka zbog razlike vjere (između kršćana i nekršćana), svećeničkog reda, svečanih zavjeta, postojećeg braka, srodstva, tazbine i duhovnog srodstva, pa ako predleže sigurne i autentične isprave ili drugačiji nedvojbeni dokazi o opstojnosti takve bračne zapreke, nadalje ako postoji potpuna sigurnost da dispenzacija od bračnih zapreka nije dana, — može Ordinarij uz branioca bračne veze, nakon saslušanja obadviju stranaka, kratkim putem bez redovitog sudskog postupka izreći presudu (iudicem agens, — čl. 227 Instr. Congr. Sacr. 15 VIII 1936), da je brak nevaljan. Ovdje su svi slučajevi taksativno navedeni, ali se ne spominje clandestinitas tj. neodr-

⁵⁴⁾ Đakovo; — Vidi Dr. Herman, Novi naputak za sudski postupak u parnicama o nevaljanosti braka, Glasnik bisk. bos. i srijemske, god. 1936, str. 196.

žavanja forme. Većina pisaca isključuju mogućnost primjene skraćenoga postupka, jer je clandestinitas iz ovih kanona namjerice ispuštena, kao što se to razabire iz materijalija za Kodeks. Neki pisci drže, da takva mogućnost ipak postoji,⁵⁵⁾ ali su potpunoma osamljeni.

Ukoliko se pitanje nevaljanosti braka provede sudbenim putem, ima se dakle provesti samo u redovitom postupku. Dakako da će dokazni postupak biti puno jednostavniji i brži nego u drugim bračnim sporovima, jer će se odlučna činjenica temeljiti na javnim ispravama.

Valja da se izvuče zaključak, da stranke u slučajevima proglašenja braka nevaljanim — da bi od sebe otklonile štetne građanske i krivične posljedice — treba u pravilu da zatraže od crkvenih vlasti provedenje redovitog parničnog postupka odnosno da podnesu tužbu na Biskupski ženidbeni sud, a ne molbu na Biskupski Ordinarijat, niti da se zadovolje samo time da se postupak provede u smislu kan. 1019, kao »zaručnički ispit.«



⁵⁵⁾ Cappello, De matrimonio, 1933, str. 1021, br. 894.