

374
(494.1)

Предоснова грађанског законика и наше верско законодавство

од

Сергија В. Троицког,
професора Универзитета

Суботица

1934.

Посебни отисак
из
Споменице Доленцу, Креку, Кушеју и Шкерљу
о шесетогодишњици њихова живота

Југослованска тискарна, Љубљана (К. Чеч)

1937



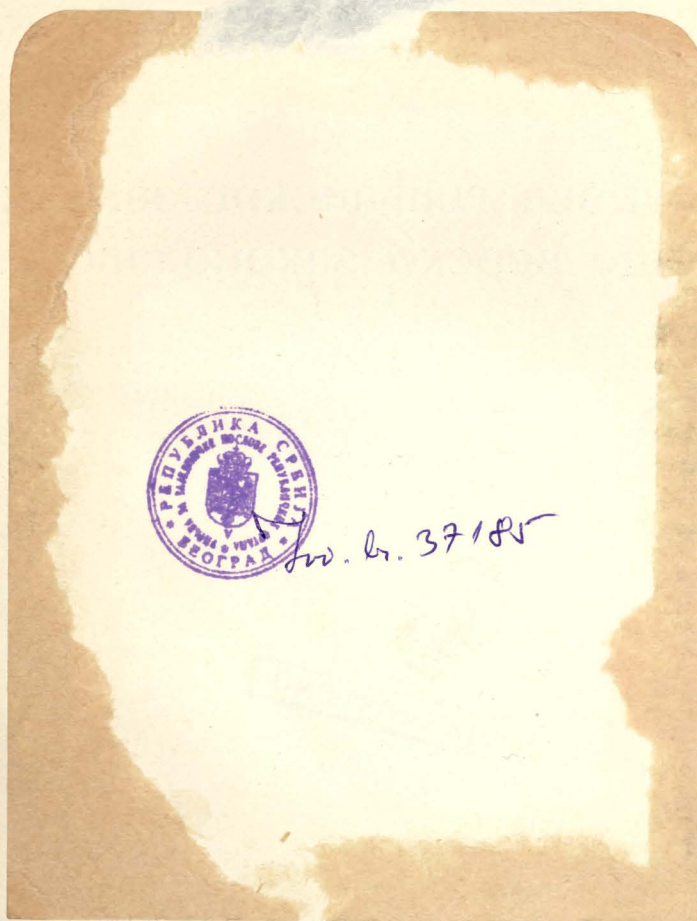
Предоснова грађанског законика и наше верско законодавство

од



Сергија В. Троицког,
професора Универзитета
Суботица





Још у јуну прошле године »Предоснова Грађанског Законика за Краљевину Југославију« била је послата од Министарства Правде државним и црквеним надлештвима на мишљење и евентуалне примедбе. Тада је био одређен и рок за те примедбе — један месец дана. 3. јула то ограничење било је укинато, 30 септембра тај рок био је проширен до 30 априла 1936 године, 28 фебруара — до 1 октобра ове године, а 21 августа до 1 јануара 1937 г. За то време већ се јавила доста опширна критичка литература о том најважнијем претпројекту, од које можемо споменути, на пр. брошуру унив. професора д-ра Ивана Мауровића: »Извештај о Предоснови грађанског законика за Краљевину Југославију« (Загреб, 83 стр.), чланци унив. проф. д-ра Чед. Марковића у »Браничу« (1936, фебр.), д-ра Ивана Стејнметца и Лазара Урошевића у »Правосуђу« (март и април, 1936), чланак д-ра Фишера у »Мјесечнику« (бр. 11—12, 1935), неколико чланака у »Политици« (на пр. од 1 априла 1936) у »Правди« и др. Има неколико критичких чланака о Предоснови и у овој Споменици.

Али та литература расматра »Предоснову« само са гледишта чисто грађанских односа и не улази у њезину оцену са гледишта верског критерија, не решава питање, уколико она одговара интересима те или друге вероисповести. Међутим однос према Предоснови таквих великих организација, као што су организације признатих у нашој држави вероисповести, није ствар од малог значаја за друштво и државу, што је признало и само Министарство Правде, кад је упутило ту Предоснову властима признатих вероисповести на мишљење. Још веће значење има за саме вероисповести доношење Грађанског законика — овог најважнијег регулатора целог приватноправног живота у нашој држави. Међутим досада »Предоснова« остала је у нашој црквеној књижевности, можемо казати, потпуно незапажена, због чега постоји опасност да и у овом случају, као и при доношењу других закона, на пр. Грађанског, Кривичног и Ванпарничног Поступка, црквени интереси неће бити узети у обзир.

Наш чланак има за свој циљ да донекле попуни ту празнину, при чему ми подробније ћемо говорити о томе одељку Предоснове, који највише дира црквене интересе — о брачном праву и томе питању доделићемо две главе — прву — о изворима и општим начелима брачног права у Предоснови и другу о појединим прописима о браку у њој, у трећој глави ми ћемо дати критику осталих одредаба Предоснове, које додирују верске интересе и напоследку, у четвртој ћемо изложити наше мишљење о томе, у којем правцу мора да иде наше брачно законодавство.

ГЛАВА I.

Извори и општа начела брачног права у Предоснови.

На територији Југославије брачно право у појединим покрајинама било је разнo уређено.

У једним покрајинама — на име у Босни, Херцеговини, Хрватској и Славонији као извор брачног права служили су искључиво верски прописи признатих вероисповести. У другим — у Србији и Црној Гори брачно право било је регулисано делом државним законима — Српским Грађанским Закоником од 1844 г. и Уставом православних консисторија у Кнежевини Црној Гори од 1904 г., делом верским прописима, али државни брачни прописи били су овде реципирани из верских извора. У трећим покрајинама — у Војводини и Међумурју постојало је дупло брачно законодавство — држава га је регулисала за себе својим законима, вероисповести својим, напоследку, у четвртим — у Далмацији, Словенији, Истри и Прекомурју цело брачно законодавство било је регулисано само државним законима.

Различито је било решено и питање о форми брака. У већини државне територије у Србији и јужним крајевима, у Црној Гори, у Босни и Херцеговини, у Хрватској и Славонији важио је само верски црквени брак. Напротив, у Војводини и Међумурју за државна надлештва важио је само грађански брак, док црквени није имао значење за државу. У осталим земљама — у Далмацији, Словенији, Истри и Прекомурју обична форма брака је била црквена, док грађанска била је дозвољена само по нужди.

Напоследку, различито је било решено и питање о судској надлежности у брачним стварима. У Србији, Црној Гори, Босни и Херцеговини, Хрватској и Славонији брачне парнице биле су у

надлежности верских судова, у Војводини и Међумурју грађански бракови у надлежности грађанских, а верски у надлежности верских судова. Напоследку, у Далмацији, Словенији, Истри и Прекомурју постојала је за брачне парнице искључива надлежност грађанских судова. Јасно је по себи, какве су велике тешкоће и незгоде практичког карактера дошле као последица те разноликости брачног законодавства, која се иначе не подудара ни са начелом државног јединства. О сукобима наших међупокрајинских брачних закона и о начину решавања тих сукоба написане су читаве књиге¹⁾. Због тога покушај изједначења нашег брачног законодавства, који чини Предоснова у својој другој глави, одговара најбитнијим државним потребама. На жалост, не можемо казати, да је Предоснова срећно решила ту најважнију и тешку задаћу.

Главни је извор целе Предоснове по једногласном сведочењу, као самих аутора Предоснове (на пр. проф. Иван Мауровић »Извештај« стр. 3), тако и њезиних критика (на пр. д-р Ч. Марковић, проф. Универзитета »Предоснова грађанског законика« стр. 1) јесте Аустријски Грађански Законик. »Као основа (база, извор, углед) за прераду предлога Југославенског грађанског Законика«, пише, на пр. проф. Ч. Марковић, »узет је аустријски законик од 1811 године (декретом уведен у Хрватској и Славонији 1852 године) са новелама од 1914—1916 године.«

Исто можемо казати и нарочито о другом поглављу првог дела Предоснове (§§ 103—173, стр. 25—39), који има наслов: »О брачном праву«.

Цело то поглавље јесте у суштини модификација друге главе првог дела (§§ 44—136) Аустријског законика и новела према томе закону са већим и мањим изменама. Али и те измене комисија, која је израдила Предоснову, није учинила самостално, него се користила законима других држава. Највише се осећа овде утицај чешког законодавства, на име »Закона о браку од 22 маја 1919 год. (N. 320)« и делом одредаба о браку у чехословачком пројекту грађанског законика 1931 год. (*Zákon, kterým se vydává v všeobecný zákoník občanský*, Praha, 1931). Утицај тог извора осећа се, на пр. у §§ 105, 108, 110, 123, 125, 150, 154, 156, 159, 165, 262 Предоснове. Сем тога, по примеру Чешког Закона Предоснова

¹⁾ Види на пр. Prof. d-r Bartold Eisner, *Medjunarodno, medjupokrajinsko (interlokarno) i medjuversko bračno pravo Kraljevine Jugoslavije*, Zagreb 1935; Prof. Stanko Lapajne, *Mednarodno in medpokrajinsko zasebno pravo*, Ljubljana 1929, стр. 1—138.

укида многе §§ Аустријског Законика (§§ 63, 64, 67, 111, 115, 119, 123—136).

Много мањи утицај имао је на брачно право Предоснове Швајцарски Code civil од 10 децембра 1907 год. Трагове тог утицаја осећају се на пр. у §§ 105, 113, 121, 150, 154 и 169 Предоснове. Понекад, али врло ретко, видимо и трагове утицаја Немачког Грађанског Законика (на пр. у § 121) и угарског Законског XXXI чланка 1894 год. (на пр. у § 154, ст. 3).

Не дирајући питања о томе, у колико је рецепција Аустријског законика у целини згодна за прилике у Југославији, можемо казати, да у сваком случају, што се тиче брачног права, рецепција није згодна због важних разлога. Главни је разлог тај, што основна начела аустријског и чешког брачног законодавства нису сагласна са начелима нашег државног Устава и нашег специалног верског законодавства.

Постанак друге главе првог дела Аустријског законика, који говори о браку, има тесну везу са системом односа између цркве и државе, који се назива јозефинизам. Јосиф Други је био најтипичнији претставник система просвећеног државног деспотизма и териториализма. Цркву он је сматрао само као организацију једног дела народног живота, која је потпуно потчињена и мора да служи држави. По његовом схватању сви спољашњи односи цркве, а у те спољашње односе он је убројио све сем догмата, тајна и унутрашње дисциплине клира, морају да буду потчињени само једној државној власти. Унео је он у опсег тих спољашњих односа и регулисање брачног права, јер је, сагласно са француским енциклопедистима, сматрао брак као уговор. »Брак, посматран као уговор«, гласи први параграф његовог брачног патента од 16 јануара 1783 г., »као и права и обавезе што проистичу из тог уговора и међусобно припадају уговорачима, добивају своју суштину, снагу и одређење једино из наших закона«. Ово начело, да је брак уговор, који се регулише једино државним законима, било је усвојено и у Аустријском Грађанском Законику од 1 јуна 1811 године. Тај законик почиње дефиницијом брака као уговора и регулише једино државном вољом, како материјално, тако и формално брачно право. И не само законодавство о браку законик присваја држави, него уводи у надлежност државе и целокупну брачну јурисдикцију, т. ј. како само склапање брака, тако и решавање брачних парница. Истина је, да законик говори о учешћу свештеника и других верских претставника у извршењу брачних формалности, али то учешће нема црквеног карактера. Верски претставници јављају се овде у улози

државних функционера, којима држава препоручује функције склапања брака и који у овом случају морају, да забораве на постојање ма каквих верских норама и верске власти, и потчињени су искључиво државним законима и наређењима државне власти. На тај начин Аустријски Грађански Законик уводи у суштини обавезни грађански брак у привидно црквеној форми његова склапања. А касније аустријске новеле, рецепиране и у Предоснови, чак и ту привидну црквену форму претвориле су у необавезну путем установе, тако званог нужног грађанског брака (Notzivilehe).

Друга карактерна црта брачног права Аустријског законика је његов римокатолички карактер. Борба за државну превласт над црквом није сметала Јосифу Другом и његовим наследницима, да остану добри католици. За Јосифа Другог римокатоличка вера била је религија, која је дата Аустрији историјом и која због тога треба, да се сматра као једина природна форма црквеног живота у његовој држави, која може да се користи свима привилегијама државне религије, док остале вероисповести морају да заузму положај организација, које држава само трпи, другим речима, могу да се користе само државном толеранцијом. И то гледиште јозефинизма осећа се и у одредбама законика, које говоре о браку. Истина је, да је брак регулисан овде као државна установа и регулисан државним законодавством, али у појединим одредбама тог законодавства ми видимо широку рецепцију права римокатоличке цркве, док праву »некатоличких хришћанских сродника по религији«, као пише § 115 Законика (*»nichtkatholischen Religions-Verwandten«*) овде се чине само неке концесије у погледу развода (§ 115 и 116), а јеврејима такође и у погледу сметња и склапања брака (§§ 123—136), а право православне цркве уопште овде није узето у обзир²⁾.

На тај начин брачно право Аустријског Законика за друге вероисповести још је мање повољно, него за вероисповест римокатоличку. И све ове за вероисповести неповољне стране Аустријског Законика имамо и у другом поглављу првог дела »Предоснове«.

Није био повољан за вероисповести ни утицај брачног законодавства чешког на Предоснову.

Чехословачки Закон од 22 маја 1919 г. о изменама одредаба грађанског права о формалностима брачних уговора, о разводу

²⁾ Види о томе: Један канониста, Реформа брачног права у Аустрији, »Архив за правне и др. науке« 1908 и посебно, Београд, 1908, особито стр. 14—16.

и брачним сметњама (N. 320) јесте у суштини модификација Аустријског Законика, али та модификација није учињена у правцу отступања од начела државног деспотизма над верским организацијама, које је увео јозефинизам, него баш напротив у правцу појачавања тих начела. Тај закон је био донет почетком 1919 год., т. ј. непосредно после великог рата, у томе тренутку, кад је у новој држави са нарочито јаком снагом букнула борба чешког национализма против Ватикана, који се сматрао као вековни противник слободе чешког народа, и врло је природно што је и реформа брачног права била учињена у правцу веће лаицизације тог права. За разлику од Аустријског Законика Чешки закон сасвим не узима у обзир учење појединих вероисповести, него за све вероисповести даје заједничке одредбе и обавезну верску форму брака замењује факултативном. Сем тога, учињена на брзину, та реформа има много недостатака техничког карактера, има битних празнина, услед чега већ у 1931 г. био је израђен у самој Чехословачкој нови пројекат брачног закона у замену Закона од 1919 године. На тај начин сам узор за модификацију Аустријског Законика није био срећно изабран и његов утицај још је повећао недостатке одредаба Предоснове о брачном праву. Док Аустријски Законик чини неке концесије вероисповестима, узимајући у обзир њихово догматско учење, Предоснова, под утицајем чешког законика, све вероисповести ставила је на исту прокрустову постељу једноставног брачног законодавства за све грађане. Под истим утицајем избрисане су све каноничке сметње за брак и канонски узроци развода брака. А у исто време сачуване су и постале обавезне за све вероисповести неке особине католичког права, које су биле реципиране још у Аустријском Законик^{*)}.

По нашем мишљењу брачне одредбе Предоснове не могу да постану Закон у нашој држави пре свега због тога, што оне про-

^{*)} О недостацима тог закона види, на пр. у брошури: Edmund Prochaska, Die Eheformgesetzgebung der tchechoslovakischen Republik, Gesetztexte mit Kommentar, Reichenberg, 1924:

»Многи задаци, који су били постављени законодавству и који су тражили неодложно решење, природно су изазвали претерану хитњу и преоптерећеност законодавног апарата. Сем тога, позвани фактори још нису потпуно ушли у све финесе законодавне технике.

На тај начин и наш закон (т. ј. од 19 маја 1919 г.) показује многобројне редакцијске недостатке, има празнина и нејасности које би се свакако избегле при темељнијој спреми и већању. Мирна времена, која би донела коректуру овог, можемо казати, донетог на јуриш закона, још нису дошла» (Vorwort).

тиврече државном Уставу и државним верским законима, а затим и због тога, што оне стоје у противоречности са учењем најмногобројније вероисповести у држави — православне — и имају сувише много формалних недостатака — празнина, нејасности. Критику појединих прописа Предоснове са гледишта православног црквеног права ми ћемо дати у посебној другој глави, а сада ћемо говорити о противоречности њезиних општих начела нашим основним законима.

Противоречност законског предлога досадашњем законодавству сама по себи још не говори против пројекта. Нови закон издаје се због тога, што старо законодавство није задовољавало захтеве правног живота, и ако нови закон није сагласан са старим, одавде следује само то, да је овде потребно применити правну максимум, односно арогације и дерогације старог закона новим.

Али постоје неке специјалне врсте закона, за које ова максима не може да буде примењена, постоје специјални закони са већом снагом и са већом трајношћу, него обични закони, који не могу да буду укинати обичним општим законима, тако да противоречност неког законског пројекта са таквим законима доказује, да је дотични пројекат израђен погрешно и не може да постане закон.

Такви су закони — државни Устав и међународни уговори, озакоњени у дотичној држави. Начелно ни један закон не може да стоји у противоречности са државним Уставом, јер Устав даје тај правни терен, на којем ничу и добијају снагу обични закони.

Исто тако ни један државни закон не може да буде у противоречности са усвојеним у држави међународним уговорима, пошто су ти уговори билатерална правна акта, тако, да за измену међународног уговора потребан је пристанак и друге државе или других држава, са којима је дотични уговор склопљен.

Ове основне правне истине треба споменути при оцењивању Предоснове, која стоји у противоречности, како са државним уставом, тако и са државним законима о појединим вероисповестима, који закони имају нека својства уговора quasi-међународних.

Противоречност пројекта државном Уставу осећа се, како у томе члану Устава који одређује општи положај вероисповести у држави, тако и у томе, који специјално говори о браку.

Југословенски Устав у питању о правном положају вероисповести у држави стоји на гледишту државног суверенитета над вероисповестима и незна за начела јозефинизма. По смислу те теорије држава потчињава своје суверенитету све верске организације на својој територији, али, видећи у религији повољну за

друштвене и државне интересе силу⁴⁾, држава признаје верским организацијама литургијску и административну јавноправност и пружи њима материјалну и физичку помоћ, а признавајући њихову особиту природу као организација *sui generis et sui iuris* држава даје њима широку аутономију, а појединцима слободу савести. »Ујемчава се слобода вере и савести... усвојене вероисповести... могу свој верозакон јавно исповедати... усвојене и признате вере самостално уређују своје унутрашње верске послове«, проглашују, како Видовдански, тако и Југословенски Устав.

На тај начин Устав проглашује слободу савести појединаца, а пројекат лишава их права, да склопе брак сагласно са њиховим верским убеђењима, и обавезује их, да изврше овај најважнији у њиховом животу акт на начин, како хоће државни фактори.

Устав проглашује слободу вере, а пројекат натерује верске организације да приме закон о браку израђен без њихова учешћа, док оне сматрају брак као верски акт.

Устав проглашује аутономију вероисповести, а пројекат претвара верске служитеље у државне агенте у брачним стварима.

Још ће јасније бити ова противоречност пројекта државном Уставу, кад од ових његових општих захтева пређемо на специјалну уставну одредбу о браку. Истина је, да како у Видовданском, тако и у важећем државном Уставу о браку се говори сувише мало и чак неодређено, што је изазивало протесте у Уставотворној Скупштини⁵⁾, али помоћу научних тумачења граматичког, логичког, систематског и историјског, ми можемо доста убедљиво доказати, да се пројекат коси са смислом уставне одредбе о браку.

»Брак стоји под заштитом државе«, каже 28 члан Видовданског Устава, »Брак, породица и деца стоје под заштитом државе«, каже 21 члан важећег Устава. За граматичку или вербалну интерпретацију све су речи 21 члана потпуно јасне, и сва тежина лежи у речима »стоје под заштитом«, али и појам заштите у правним односима доста је одређен. Још стара правна максима гласи: да *protectio non involvit subiectionem*. На тај начин појам заштите не

⁴⁾ Види Устав реформоване Хришћанске Цркве Краљ. Југославије, § 3: ... »у држави, за коју делује преданим неговањем вере и моралног живота и другим васпитањем својих верника.« Исто и § 6 Устава Немачке. Ев. Хр. цркве говори о културном васпитању верника црквом.

⁵⁾ На пр. д-р Милан Сршкић казао је у Скупштини: »Па кад то (што тај члан Устава значи) ми не знамо, који Устав радимо, што они, који га имаду примењивати?« (Стенографске белешке II, бр. 35, стр. 20, Седница од 31 маја 1921).

презумира никаквих права тог субјекта, који пружа заштиту над објектом заштите. Једини је циљ заштите — уклањање сваких сметњи за опстанак и развитак објекта заштите. Одавде следује, да 21 члан сам по себи не даје држави никаквих права над самим браком и чак презумира његову слободу од државне ингеренције, али у исто време говори о обавези државе, да она уклони сваки противправни нападај на брак. Наиме у таквом смислу тумачи тај члан проф. Слободан Јовановић. Он мисли, да у тој уставној одредби имамо заштиту брака од самовоље појединаца и од изједначења са ванбрачним суживљењем. — »У ствари«, пише он, »правни значај члана 28 Устава састоји се у овом: а) брак није један уговор, чију садржину и трајање супружници одређују по својој вољи: то је једна установа створена законом: супружници имају само да изјаве, да ли пристају на онакав заједнички живот, како је законом под именом брака прописан. Један слободан брак, који би супружници сматрали као своју личну ствар, који не би био закључен у законским формама и у коме би свака страна имала право отказа, — такав брак не би одговарао члану 28. б) С правног гледишта разлика између брачне и небрачне деце мора се чинити. Правни положај небрачне деце треба поправљати, али у томе поправљању несме се ићи тако далеко да правни положај небрачне деце постане истоветан са положајем брачне деце. Ако би се брачна и небрачна деца потпуно изједначила, разлика између законског и слободног брака изгубила би готово сваки значај« (Уставно право, стр. 457).

Логичко тумачење само потврђује граматичко. Био је учињен покушај од стране присталица обавезног грађанског брака протумачити ту уставну одредбу у искључивом смислу. »Та дакле свестрана заштита брака припада држави. Логички је смисао да она припада само и једино држави, па се нитко други не може присвајати једнако право на заштиту брака«, пише д-р Драгутин Томац (Устав и брачно право, Загреб 1925, стр. 30). Али горе изјашњени појам заштите не допушта такво тумачење. Заштита се даје у интересу објекта заштите и због тога заштита брака биће јаче изражена баш онда, кад се држава буде користила у том погледу не само својим средствима, него и средствима других организација, на пр. верских, чији јавни карактер држава признаје.

Исто доказује и систематско тумачење уставне одредбе о браку, т. ј. тумачење путем упоређивања тог члана са другим уставним одредбама и општим духом Устава. Већ претходни 20 члан Устава каже: »Сваки грађанин ужива заштиту државе у

страним државама». Сваки грађанин који живи у страним државама потчињава се, са малим изузецима, по општим начелима међународног права, законима те државе, и ако то потчињење не смета заштити од његове државе, то исто тако предвиђена в 21 члану државна заштита брака не смета, да сам брак буде укључен у надлежност верских организација. О томе сведочи и члан 16 Видовданског Устава који каже: »Наука и уметност слободне су и уживају заштиту и потпору државе,« из којег видимо да су државна заштита и слобода објекта заштите од државне интервенције појмови, који потпуно хармонирају међу собом.

Са тиме се слаже 11 члан Устава, који даје јавноправност вероисповестима. Тај члан признаје вере као јавне корпорације, али акта јавних корпорација, у том броју и венчање, имају јавно значење за друштво, и ако би 21 члан важећег Устава поништио правно значење црквеног брака, он би лишио признате вере јавних права у погледу најважнијег института друштвеног живота и на тај начин стао у неку противоречност са првим ставом члана 11.

Још убедљивије говори у корист надлежности верских организација у брачном праву историјско тумачење државног Устава.

Пре свега треба скренути пажњу на ту околност, што је пре Видовданског Устава у целој Краљевини осим Војводине, Далмације и Словеније важио само црквени брак, и ако би уставотворац хтео, да пренесе брак у искључиву надлежност државе, он би то морао да каже потпуно јасно и одређено. И ако чак по признању самих заштитника искључиве државне надлежности у брачним стварима ни Видовдански Устав, па чак ни Устав од 1931 године, који је био издат десет година касније од Видовданског, немају такве јасне одредбе, то доказује да држава никад није мислила о таквом одузимању надлежности у брачним стварима од верских организација.

То несумњиво доказује и сам историјат доношења 28 члана у Уставотворној Скупштини. Да би то доказали ми немамо потребе, како то чини на пример д-р Томац, да претресамо све речи говорника у Скупштини и да их тенденциозно тумачимо, већ је за наш циљ потпуно доста, да наведемо речи известиоца већине у Скупштини Јурја Деметровића о томе члану.

»Четврто начело у овом одељку Устава«, казао је он 27 маја 1921 године на 39 састанку Скупштине, »било је начело социјалне заштите. Као једну социјалну установу сматра овај Устав и брак, а према томе треба и брак заштитити. Брак је темељ

државе. Он као такав треба да буде заштићен, а то је у разне мере могуће, мере социјалне, а нарочито хигијенске нарави, којима се може породица очувати, као темељна јединица у друштву и држави... Земљорадници су поднели предлог о увођењу грађанског брака као и социјалисте; међутим већина одборска није се сложила са тим предлогом. — Ја мислим да се није сложила ради тога, јер оваква стилизација могла би само да значи обилаторни цивилни брак, док код нас, где има и онако верске осетљивости, биће згодније да се то питање реши у форми факултативног цивилног брака«⁶⁾.

Одавде видимо, да по ауторитетном⁷⁾ тумачењу известиоца Уставотворна Скупштина изречно је одбацила пројект о укључењу брака у искључиву надлежност државе и усвојила је форму, која даје будућем законодавству право да, не дирујући црквени брак, уведе цивилни у факултативној форми.

Напоследку, цела историја брачног законодавства после издања Видовданског Устава, т. ј. у току готово 13 година, доказује, да је Уставу била потпуно туђа мисао о изузећу брака из надлежности верских организација. Ако би у Видовданском Уставу постојала таква мисао, сви би црквени закони о браку постали још од момента издања тог Устава противуставни и држава би их могла само трпети, док они не би били замењени другима, да се не би јавио неки *vacuum legale*, неки *ex-lex*. Међутим у ствари државна законодавна политика у брачном питању ишла је баш у обратном правцу. Од самог издања Видовданског Устава и до сада није био издат ни један законодавни или административни акт, који би оспоравао право црквене власти у брачном Законодавству или у брачном судству, или би замењивао црквени закон о браку државним. Баш напротив, имамо цео низ државних аката са тенденцијом проширивања надлежности цркве у брачним стварима. Такви су на пр. Решење Министра Вера од 10 априла 1926 г. (Бр. 1604) да »за унутрашње црквено подручје вере и савести нема законских запрека постанку и деловању Старокато-

⁶⁾ Стенографске белешке Уставотворне Скупштине, књига II, број 32, стр. 5, ст. 1 и стр. 8, ст. 2.

⁷⁾ О значењу речи известиоца сам бранилац грађанског брака др. Томац пише: »Није нити нужно да сви чланови Уставотворн. Скупшт. буду на чисту о правном домаћају те установе о браку. За њезин смисао довољно је, да буду на чисту они, који су ту установу редигирали и они, у чије име је говорио извештач (стр. 48, прим. 23).« На жалост др. Томац је намерно прећутао у своме раду горе наведене речи известиоца, јер оне руше тезе његовог рада као кућу од карата.

личког Духовног Суда за брачне спорове у Загребу и то тим мање, пошто према члану 12 државног Устава усвојене вере самостално уређују своје унутрашње верске послове», решење заступника Министра Вера, Министра Правде од 18 маја 1927 (Бр. 5291), да на основу чл. 12 и 142 државног Устава у вези са објашњењем Министра Вера од 18 децембра 1923, Бр. 3389 («Сл. Нов.» од 24 децембра 1923) «она права и повластице, што их државни закони у питањима брака и брачног суђења дају Римокатоличкој цркви има исто тако и Старокатоличка црква», одговор Министра Правде Министру Иностранних дела од 1 јуна 1929 г. (Бр. 13, 345) да пресуда Старокатоличког суда у Загребу о разводу брака важи и за државу и има грађанско-правне последице, одлука Министарства Финансија од 10 августа 1929 (Бр. 134.216), да управна власт не може оспоравати важност старокатоличког брака и тд., укидање важности закона о грађанском браку у Прекомурју и увођење овде црквеног брака, члан 130 Финансијског закона од 1927/28 године и уредба са снагом закона број 16.891 од 15 марта 1928 године о правној важности црквених бракова, склопљених до тог датума у Војводини и Међумурју (Служб. Нов. бр. 67-XX, стр. 249), Породични правилник од 5 априла 1930 године за чланове Краљевског дома, који траже дозволу Патријархову за брак чланова Краљевског дома (Служб. Нов. од 24 априла 1930 г. 92-XXXVI, стр. 733) и др.

Још је важнија та околност, што сви нови уставни појединих вероисповести, који имају снагу државних закона, остављају брачно законодавство, склапање брака и брачне судске послове у надлежности црквених власти.

Тако, Устав Немачке евангелско-хришћанске цркве Аугсбургског вероисповедања у Краљевини Југославији од 19 новембра 1930 године каже да: «за црквено брачно право и брачни парнични поступак важе посебни прописи» (§ 104), а § 67 тог Устава каже да «Збор Земаљске Цркве... доноси одредбе по свим питањима Земаљске Цркве, која није уредило црквено законодавство и доноси тога ради потребна правила». И на основу тог § 67 већ на првом збору те Земаљске Цркве од 17 фебруара 1931 године били су донети «Статут о материјалном брачном праву» те Цркве и «Статут о поступку у брачним стварима»⁸⁾.

⁸⁾ Наштампани су у Зборнику Protestantengesetz. Н. Врбас 1933, стр. 193—233. Устав наштампан је у «Сл. Нов.» од 22 децембра 1930 г. Бр. 293—CI; ср. dr. I. Steimetz, Протестантско брачно право у Босни и Херцеговини «Месечник», 1934, бр. 2 стр. 71—80 и Dr. H. Herzog, Die Verfassung der Deutschen

Исто тако и Устав реформоване хришћанске Цркве Краљевине Југославије од 11 маја 1933 године каже да «у надлежност пароха црквене општине спада... венчање... и вођење црквених матица» (§ 41), да «под црквено венчање спадају брачне парнице, уколико ове нису имовинско правне природе, нити у надлежности државних судова»... и да «за црквено брачно право и брачни парнични поступак важе посебни прописи, које доноси такођер Земаљска Црква» (§ 94)⁹⁾.

Напоследку и Устав Српске Православне цркве од 16 новембра 1931 год. каже да је «Свети Архијерејски Сабор црквено законодавна власт (члан 51), да тај Сабор прописује црквено судски поступак за црквене судове (члан 63 т. 12), «издаје прописе у брачним пословима» (члан 63 т. 13) и «суди у другој и последњој инстанцији брачне спорове Краља и чланова Краљевског дома» (члан 63 т. 31. Б.), да Свети Архијерејски Синод «даје објашњење о прописима у спорним питањима о браку, штити светињу брака» (члан 64 т. 19) и «суди у првој инстанцији брачне спорове Краља и Краљевског дома» (члан 64 т. 35, а.), да «у надлежност црквених судова спадају спорови о ваљаности, поништењу и разводу брака» (члан 65, чл. 74 т. 1 и чл. 129.), да «епархијски архијереј даје у својој надлежности благослов и разрешење у брачним пословима по прописима црквено канонским и према одлукама Светог Архијерејског Сабора» (чл. 102 т. 20), да Архијерејски намесник «по прописима мири завађене супруге» и «решава о поништењу предбрачних испита (чл. 154 т. 12), да парох има да «сузбија ванбрачно живљење, по прописима мири завађене супруге и тачно и редовно води књиге предбрачних испита и венчаних» (члан 168 т. т. 11, 12 и 14).

Видимо дакле, да брачна јурисдикција у границама државних закона у целом њеном обиму потпуно је предата црквеној власти у новим законима издатим после Видовданског Устава. А одавде следује 1) да то ауторитетно тумачење, које доследно и систематски у току 13 година дају државни законодавни фактори Уставу својим новим законима, потпуно потврђује тезу, коју смо већ доказали путем свестраног тумачења уставних одредаба, наиме да Устав не лишава верске орга-

evangelisch-christlichen Kirche augsburgischen Bekenntnisses im Königreiche Jugoslawien, Leipzig, 1933. Ти статут били су послати управом Немачке цркве у Министарство правде, које је њих узело на знање и није уложило протеста.

⁹⁾ «Сл. Нов.» од 8 јуна 1933, бр. 126—XXXVI.

низације њихове надлежности у брачним пословима, и 2) као даљи закључак одавде следује, да Предоснова, која ту надлежност потпуно одузима од верских организација, противоречи како Уставу, тако и законима о вероисповестима.

Послеуставно верско законодавство говори против пројекта не само због тога, што даје ауторитетно тумачење Уставу, него и само по себи. Казали смо већ да противоречност новог закона са старим још не говори против правне снаге новог закона. Али са верским законима ствар стоји друкчије. Видели смо да су верске организације *sui iuris et sui generis*. Своје постојање оне су добиле независно од државе и у свом унутрашњем животу оне се руководе својим правним нормама, које су се јавиле независно од државе. Исто тако већ смо видели да ту особиту природу верских организација признаје и државни Устав.

Са друге стране, природни конзерватизам верских организација, од којих већина постоје много више, по ма која од европских држава и које више узимају у обзир вечне захтеве човечанске душе, него сталне измене текућег политичког живота, тражи да те организације буду сачуване од утицаја сталних измена државног законодавства. Баш у томе је један од главних циљева конкордата. У уводу Баварског конкордата од 29 марта 1924 г. читамо да је циљ тог конкордата регулисање положаја Католичке цркве у Баварској за дуго време. Исто каже и уговор Пруске са Евангеличком црквом од 11 маја 1931. Због тога законодавство о тим организацијама има особити карактер. Већ и не говорећи о римокатоличкој Цркви, чији се односи са државом, а делом и унутрашње устројство, обично регулише на сличан начин, као што и односи са другим државама, путем конкордата, који имају правну природу *quasi*-међународних уговора, односи са државом других вероисповести и њихово устројство регулисани су нормама, које имају форму државних закона, али које су у ствари донете путем споразума државе са претставницима дотичне вероисповести, т. ј. по својој суштини јављају се такође билатералним правним актима, који не могу да буду измењени самовољом једне стране, т. ј. државе или верске организације. И такав правни карактер верских закона свечано је проглашен у самим тим законима. На пример, § 107 Устава Немачке евангеличко-хришћанске цркве каже:

»Измене и допуне овог Устава доноси Синод већином од две трећине свих чланова Синода, а Министар правде пошто их усвоји подноси их Краљу на озакоњење«.

§ 124 Словачке евангеличко-хришћанске Цркве Аугсбургског вероисповедања Краљевине Југославије каже:

»Измене и допуне овог Устава доноси Синод већином од три пети свих чланова Синода, а Министар правде, пошто их усвоји, подноси их Краљу на потврђење¹⁰⁾«.

§ 100 Устава Реформоване хришћанске Цркве Краљевине Југославије каже:

»Измене и допуне овог Устава доноси Синод већином од три петине свих чланова Синода, а Министар правде, пошто их усвоји, подноси их Краљу на потврђење.«

Напоследку члан 278 Устава Српске Православне Цркве гласи:

»Измене и допуне овог Устава доноси Свети Архијерејски Сабор у споразуму са Патријаршијским Саветом и предлаже Министру правде, који ће их, пошто их усвоји, поднети Краљу на озакоњење.«

Исто налазимо у § 118 Устава Исламске верске заједнице.

Одавде следује да државна власт, ако хоће да поштује стечена права вероисповести и да чува споразуме склопљене са тим вероисповестима, нема чак ни права иницијативе у погледу измене и допуне тих верских устава, и да не мора црквено устројство да се прилагођава честим изменама државног законодавства, него да државно законодавство мора да узме у обзир ово устројство, санкционисано и од стране државе, слично томе, како узима у обзир међународне уговоре.

И разуме се, не само поједине одредбе пројекта, него чак и сам покушај заједничког регулисања брачног права грађана свију вероисповести јесте нарушавање стечених права тих вероисповести и тих обавеза, које је држава на себе узела приликом издавања свих ових устава.

Напоследку неколико речи о конкордатима. Југословенског конкордата још немамо, али сва три конкордата која су била и здата још пре Видовданског Устава, и који практички сада важе у деловима Југославије, т. ј. Аустријски од 1855 године, Црногорски од 1886 године, и Српски од 1914 године, садрже одредбе о правном значењу за државу католичког црквеног брака и надлежности католичких црквених судова за брачне спорове¹¹⁾. Често оспоравају обавезно значење ових конкордата за Југославију и нема сумње да ни Аустријски, ни Црногорски конкордати нису обавезни сада, као међународни уговори, за Југо-

¹⁰⁾ »Сл. Нов.« од 16 јула 1932 г., бр. 161—LXXII.

¹¹⁾ Аустријски конкордат (чл. 10), Црногорски (чл. 9 и 10), Српски (чл. 12 и 13) обезбеђују брачну јурисдикцију Римокатоличкој цркви, и на тај начин искључују могућност озакоњења Предоснове.

славију, јер сада нема у Југославији тих правних субјеката, који су те конкордате склопили, а први и због тога што није био уведен уставним путем. Слично томе изгубили су своју снагу Аустријски конкордат у Ломбардији, кад је она 1859 год. била политички одвојена од Аустрије, и Француски конкордат у Елзасу и Лорену, кад су они 1873 године били сједињени са Немачком.

Али у погледу Српског конкордата ствар стоји друкчије. Решење питања о његовој обавезности стоји у вези са питањем да ли је Југославија исти правни субјект, као што и Србија. Сад се то питање решава, како од стране српских правних ауторитета, тако и од стране института међународног карактера позитивно.

»Са гледишта међународног права, пише проф. Слободан Јовановић, држава С. Х. С. (дакле Југославија) не представља нов правни субјект, са новим правима и обавезама. То је стара краљевина Србија са целим својим системом међународних уговора¹²⁾, дакле, додаћемо, и конкордата од 1914 године, из чега излази да и Српски конкордат и специалне његове одредбе о правном значењу католичког црквеног брака и надлежности црквених судова у брачним парницама и до сада имају обавезно значење за државу и могу бити сметњом за регулисање брачног права у смислу другог поглавља пројекта грађанског законика.

А ако би смо покренули питање *de lege ferenda*, т. ј. о склапању конкордата за католичку цркву у Југославији, могли би тврдити, да би тај пројекат, кад би он постао закон, послужио као највећа сметња за склапање тог конкордата и, у колико је нама познато, пројекат конкордата, усвојен од наших претставника, осигурава брачну јурисдикцију католичкој цркви, одакле слеђује, да или пројекат конкордата или друго поглавље Предоснове не може да постане закон. Да конкордати не могу бити укинати једностраном вољом државе то је опште мишљење модерне науке међународног права. Али исто се може казати и о споразумима са другим хришћанским вероисповестима, који имају облик црквених устава, јер је правна природа ових споразума и конкордата иста. Према гледишту многих ауторитетних претставника модерног међународног права¹³⁾, човек, као носилац слободе, специално верске, јесте субјект међународног права и у област тога права спадају и његова религијска права, због чега, почињујући од 19 века, многобројни дипломатски документи садрже њихову заштиту и Европски Институт међународног права на својој седници

¹²⁾ Уставно право, Београд, 1924, стр. 462.

¹³⁾ На пр. Паскаљ Фиоре, Хефтер, Блунчли, Фошиј, Бонфис и др.



у Риму од 7 октобра 1921 год. прогласио је у 7 члану своје: »Декларације права и обавеза државе« да »држава има обавезе не само према другим државама, него и у погледу верских убеђења појединаца«. Исто каже и пројект »Основа међународног права« Америчког Института Међународног права од 1917 (чл. 21 и 22)¹⁴⁾. Али ако су поједини чланови верских организација субјекти међународног права у верском погледу, такви субјекти морају бити и саме те организације. До последњег времена тај карактер био је признаван обично само Римокатоличкој цркви, али у последњим деценијама све је више добијало присталица и спроводило се у пракси државног законодавства то гледиште, да и уопште све верске организације, као створене тежњама, које нису ништа мање природне, него ли што су тежње, које стварају државе, нису зависне од територијалног права и јављају се исто тако суверене и самосталне у својој области, као што и државе¹⁵⁾.

Досада сувереност Православне цркве није била тако јасно изражена услед система црквено-државне уније и националног карактера појединих цркава, али у последње време тај систем готово је свуда напуштен, а национализам православних цркава већином јесте само историјска последица те уније и нема ни апсолутног, ни догматског карактера. Аутокефалне националне цркве нису потпуно одвојене једна од друге, него су делови једне Православне цркве, која, као и Црква римокатоличка, није ограничена ни државном територијом, ни националношћу. И учење ове једне једине Православне васељенске Цркве, у том реду и учење о браку, обавезно је за све ове делове Православне цркве. У појединости није ограничена државном територијом ни Православна Српска Црква. — Као и све остале православне аутокефалне цркве, она је обавезна, чак по свом Уставу, да »одржава догматско и канонско јединство са осталим православним црквама« (чл. 1), а сем тога она има шест епархија ван граница Југославије и у њезином врховном органу — Архијерејском сабору учествују архијереји који нису југословенски држављани.

Као субјект међународног, или тачније, међусувереног права, Православна црква у ново време склопила је са неким државама неколико уговора, који правно немају никакве разлике од конкордата. Такви су, на пример уговори, које је закључила цариград-

¹⁴⁾ Fauxchille-Bonfils, Traité de droit intern. publ., Paris. 1922, I, I, p. 402, 758—759.

¹⁵⁾ Види на пр. Fiore, Droit intern. codifié, I, V, art. 437—469; Chretien, Principes de droit international publique, I, N 77.



ска патријаршија 1832 г. са кнезом Милошем односно аутономије Српске цркве, уговор са Аустро-Угарском од 31 марта 1880 год. односно аутономије цркве босанско-херцеговачке, уговори, склопљени после великог рата о положају православне цркве у Пољској, у Финској, у Естонији, Латвији и т. д. И правна природа Устава Српске православне цркве, који се јавио као резултат споразума између Св. архијерејског Сабора (Устав, чл. 280) и државне власти, иста је као и ових уговора-конкордата.

Исто морамо казати и о уставима протестантских цркава, који важе у нашој држави. Тесна веза између државе и протестантских цркава, створена од Лутера сваке године се смањује, чак и у Немачкој. Паралелно томе и у зависности од тога узајамни односи између протестантских цркава регулишу се већ не једностраним државним законодавством него уговорима са претставницима цркве, т. ј. у суштини, такође конкордатима. И то признају чак римокатолички научници. На пр., један од најбољих садашњих римокатоличких канониста, издавач најбољег канон. часописа »Archiv für kath. Kirchenrecht«, Hilling, пише у једном од својих нових радова:

»После тога, кад је унија између државе и протестантских цркава у последњим деценијама постепено ослабила и напослетку услед укидања земаљског врховног државног епископата и новог државног законодавства готово сасвим престала, пут за издавање такође и протестантских конкордата био је отворен. Ако до сада термин »конкордат« на пракси није уведен у протестантско црквено право, онда у сваком случају већ сада имамо низ уговора између државе и протестантских цркава, који су у најмању руку најближе паралеле католичким конкордатима. Као паралел Баварском конкордату од 29 марта 1924 г. 15 новембра исте године били су склопљени уговори са евангеличко-лутеранском црквом на десној страни Рајна и са уједињеном протестантско-евангеличком црквом у Пфалцу. Још је интересантније тако звани Земаљски споразум, који је она 31 јула 1925 год. склопила са литванском владом (»Archiv für kath. Kirchenrecht«, CVII, 1927, 33 ff.). Тај споразум су склопиле црквене власти у Берлину са иностраном државом, тако да овде имамо пуну паралелу конкордату, који је Литва касније склопила са Римом. Сем тога постоје и други протестантски уговори са државом. 8 августа 1923 г. склопила је евангеличко-лутеранска црква у Брауншвајгу уговор са месном републиканском владом. А из ранијег доба можемо забележити уговоре од 1870 г. у Олденбургу са евангеличком црквом и од 1883 у Биркенфелду.

Постоји и цео низ радова ауторитетних протестантских научника, који доказују да је баш конкордат нормални начин за решавање спорних питања између државе и протестантских цркава. Од тих радова можемо споменути, на пример, књигу К. Пилоти: »Конкордат и протестантски уговори« (München, 1924 г.), К. Боса: »Црквени конкордати и евангелички црквени уговори« (Archiv f. kath. Kirchenrecht, 1927, B. 107) и особито чланак Лирмана »Евангелички Конкордат« (Archiv. d. öffentl. Rechts 1927, 381—431)¹⁶).

Природу конкордата имају и устави протестантских цркава у Југославији. Као и Устав Српске Православне цркве, они су се јавили као резултат споразума између државне власти и власти нових цркава (види Закон о евангеличко-хришћанским црквама и реформ. хришћанској цркви од 16 априла 1930, § 2) и због тога нарушавање њихових одредаба једностраном вољом државне власти у одредбама о браку Предоснове исто је тако противправно, као што и нарушавање конкордата.

ГЛАВА II.

Прописи Предоснове о браку¹⁷).

Пројект се почиње дефиницијом појма брака. § 103 гласи: »Породични односи заснивају се уговором о браку. У овоме уговору два лица разног пола изјављују на законом прописани начин да ће цео живот провести у нераздвојној заједници, децу рађати и васпитати и узајамно се помагати.«

Тај § је буквални превод § 44 Аустријског Грађанског законика. Строго говорећи, садржина тог параграфа не одговара његовом наслову. Наслов гласи »појам брака«, док у ствари тај параграф говори само о заснивању брака, које се чини уговором странака.

¹⁶) Die Konkordatsfrage, »Archiv f. kath. Kirchenrecht«, B. 110, 1930, S. S. 130—131. Већ после тог чланка 2 маја 1931 г. био је склопљен уговор између Пруске државе и месних евангеличких цркава (Preussische Gesetzssammlung 1931, 107, ff.), који има све особине конкордата. У почетку тог уговора читамо: »Министарство Пруске државе и правомоћни претставници земаљских евангеличких цркава решили су услед промене односа да на ново и на дуго време регулишу правни положај цркава путем формалног уговора«.

¹⁷) У детаљну критику појединих прописа Пројекта с гледишта Грађанског права овде се не улази, јер је то ван програма овог чланка.

На тај начин о браку даје се појам као о неком уговору, а такво погрешно учење, које је узето из учења француских енциклопедиста, не одговара православном учењу о браку, према којем није брак уговор, него тајна сједињења странака у једно надлично биће, док је уговор или пристанак странака само један од неопходних услова за то сједињење.

§ 103 говори и о садржају тог уговора као постизавању циља брака. Ма да је тај циљ одређен сагласно са католичким учењем, ипак то није сагласно са учењем православне цркве и изазива приговоре чак са стране римокатоличких правника. »Дефиниција § 44«, каже чувени аустријски правник Крајнц, »која је дата под утицајем природног права и Кантовог учења, не може да се одржи, јер код неколико брак је разводљив, рађање деце није циљ брака за стара лица и узајамна помоћ не саставља правни садржај брака« (Krainz, System d. öst. allgem. Privatrechts 1907, S. 402). И у ствари православни обред венчања (Бп § 66) нема изјаве странака да ће оне »цео живот провести у нераздвојеној заједници, децу рађати и васпитати и узајамно се помагати«, тако да са гледишта Предоснове сваки православни брак није ваљан.

§ 103 тесно је везан са параграфима 123 и 129, који објашњују речи § 103 »на законом прописан начин« у томе смислу да се »свечана изјава мора дати у присуству два сведока пред надлежним претставником оне признате верске заједнице (парохом, жупником, пастором, рабинером и т. д.) у чијем подручју један или други заручник има пребивалиште или место становања.«

На тај начин брак склапају саме странке својом изјавом, само у присуству верског претставника. Ова одредба одговара декрету Tametsi од 1563 г. Римокатоличке цркве о томе да брак склапају саме странке и да је за цркву потребна само *assistentia passiva* њеног претставника¹⁸⁾, али никако не одговара учењу Православне цркве која сматра пристанак странака на брак само као један од главних услова пуноважности брака, али не види у њему фактора или чиниоца брака и учи, да је тај чинилац Божја благодат, која се даје преко епископа или свештеника путем про-

¹⁸⁾ Декрет »Ne temere« од 1907 г. и Codex juris canonici од 1917 г. говоре о активној асистенцији али 1) не искључују ни пасивну и 2) активност пароха изражава се само у питању заручника и саслушању њихових одговора. »Парох, који асистира склапању брака, нема никакве јурисдикције, а ради само као званични сведок« (Eichmann, Lehrbuch d. KK. Paderborn, 1926 S. 376; Проф. Кушеј, Пасивна асистенца при мешаних законих по прејшњем ин по новом католичком праву. »Zbornik znanstv. rasprav«, t. V; T. Schäfer, Das Eherecht, 8.—9. Aufl., Münster, 1924, S. S. 151—152.

писаног обреда, због чега изјава странака чак и у присуству верског претставника сама по себи не заснива брак.

До душе, § 129 Предоснове тражи да та изјава буде дата пред надлежним верским претставником, али тај верски претставник не склапа брак, него се јавља у улози само државног регистрара споменутог на трећем месту после два сведока, који само морају да виде странке, да чује њихове изјаве и да унесе у матицу потребне податке о склапању брака. О ма каквом учешћу у склапању брака нема овде ни једне речи. Он је потребан само у толико, у колико држава мора да зна о томе, да су странке склопиле брак. Ако за тај посао држава не шаље свог чиновника, него се користи присуством верског претставника, она то чини само због тога, што неће да уђе у сукоб са верским уверењима својих грађана, али у томе случају она ставља верског претставника у такве околности да се он јавља у улози државног чиновника и то присуство исто тако нема верског карактера, као ни тада, кад свештеник по тражењу државне власти скупља статистичке податке, шаље изводе матичних књига за војну обавезу и т. д. У тој улози верски претставник мора да заборави своју зависност од црквене власти, од свога епископа, и све прописе своје вероисповести и да се руководи искључиво прописима државног закона о браку или решењем банске управе, среског начелства и општинске власти (§ 131, § 137—140 и др.).

На тај начин предвиђена у пројекту форма брака са гледишта православног догматског и канонског учења о браку нема ништа заједничког са црквеним браком, то је чисто грађански брак, и то у форми најлошијој за Цркву. Док Црква, чак при општеобавезном грађанском браку, чак у Совјетској Русији, има пуну слободу да после грађанског склапања изврши црквено склапање, при начину склапања брака, предвиђеном у Предоснови, Црква, шаљући свог претставника за склапање брака путем уговора самих странака, принуђена је да се одрекне свог учења о склапању брака преко свештеника и да призна римокатоличко учење о склапању брака.

Могло би се приговорити да, ако Предоснова и ћути о обреду венчања, она га и не забрањује, тако да Црква може пропратити изјаву странака својим обредом. Ипак, такво лицемерство не би одговарало моралном достојанству Цркве. Претставник Православне Цркве не може да врши обред венчања, кад је он својим присуством при изјави странака засведочио своју сагласност са учењем грађанског законика да се брак склапа баш овом изјавом и да обред нема никаквог значаја. То би било слично томе, кад би

хришћанин у време гоњења донео тимијам Аполону мислећи на Христа, или би добио лажно уверење о томе да се он поклатио идолима; али Православна Црква не допушта у верским пословима никакве симулације, ни *reservatio mentalis*, и хришћани, који су добили такво уверење (*libellatici*), сматрали су се као отпадници, *lapsi* (Кипријан, *Epist.* 30 и 55 и др.).

Разуме се, све то не значи да би држава морала у закону, намењеном за све вероисповести, усвојити православно учење о браку, него значи само то, да она не може да у том закону усвоји ни римокатоличко учење, ни уопште учење какве друге вероисповести. Уопште, државно брачно законодавство нема никакве потребе, да се бави општим, у суштини филозофским питањима о суштини, циљу и т. д. брака, него мора само да тачно одреди те услове, при постојању који верски бракови могу добити грађанско-правно значење. Због тога §§ 103, 123, 129 Предоснове могли би бити замењени кратком одредбом: »за правну важност брака, који је склопљен сагласно са учењем признате вероисповести, којој припадају странке, потребна је изјава странака о пристанку на брак и присуство два сведока«.

§§ 108—145 говоре о брачним сметњама, и овде има одредаба, које нису сагласне са православним учењем и имају грешака чак са чисто правног гледишта.

§ 108 као *terminus a quo* за брак одређује седамнаесту годину за мушко и петнаесту за женско лице, а § 142 проглашује ту сметњу за неопростиву. Пошто та сметња има чисто физиолошки карактер, а физиолошка дораслост за брак достизава се код појединаца у различитим годинама, овде је потребна већа еластичност закона, и због тога много су боље одредбе Српског Грађанског Законика, који види неуклоњиву сметњу у ненавршеној 15 години за мушко и 13 за женско лице (93, 2), а уклоњиву у ненавршеној 17 и 15 години (§§ 69, б и 72). А према садашњим социјалним приликама још су боље одредбе Бп (§§ 12, 1; 13, 1), које повећавају те границе још за једну годину, што је сагласно са законом о браку, који још важи у Војводини (§ 7).

§ 110 у вези са § 142 сматра као неопростиву сметњу непристанак законског заступника. Таква одредба сагласна је са учењем римског права и рецепцијом тог права у Аустријском Законику (§§ 49—53), али није сагласна са Српским Грађанским Закономиком (§ 73) и Бп (§ 37, ст. 2), који у недостатку пристанка родитеља виде само брачну забрану, која не лишава брак важности. Нема сумње да одредбе Српског Законика више одговарају и садашњем

стању породице, у којој *patria potestas* не постоји у том облику, у коме је она постојала у римском праву.

§ 112 Предоснове у броју разлога за ускраћење пристанка спомиње мане, које спречавају остварање брачне сврхе. Али из Предоснове није јасно, што треба сматрати као брачну сврху. Вероватно писци узимају у обзир учење римокатоличке цркве о рађању деце, као главном циљу брака (с. 1013), али то не одговара учењу Православне Цркве и Грађански Законик не може да упркос Уставном начелу равноправности вероисповести потчињава државно законодавство критерију неке једне вероисповести.

§ 115¹⁹⁾ под утицајем католичког права даје сувише широку дефиницију заблуди као брачној сметњи. Док § 57 Аустријског Законика каже: »Заблуда уништује привољење на брак само онда, ако се је догодила у особи будућег мужа или жене«, Предоснова додаје: »или његових битних својстава, која га претстављају другим лицем него што је«. Та се допуна јавља под утицајем римокатоличког *Codex juris canonici* (can. 1083, § 2, г. 1). Католичка црква нема развода и тамо поништење брака понекад замењује развод, због чега је она врло либерална у питању о узроцима поништења брака. Међутим усвојена у § 115 дефиниција сувише је широка и може дати повод за многе злоупотребе, док Предоснова предвиђа развод и нема никакве потребе у вештачком повећавању узрока поништења брака. Ако је већ Предоснова напустила овде Аустријски Законик, било би боље, да је узела за узор § 124 Швајцарског грађанског законика.

§ 119 говори о томе, да је постојећи брак брачна сметња, а § 142 да је та сметња неопростива. Али Предоснова ништа не каже о томе случају, кад је први брак био ништаван, али није проглашен неваљаним. У томе погледу Бп имају предност у сравнењу са Предосновом, јер разликују те случајеве и док постојећи и ваљани брак сматрају као неуклоњиву сметњу (§ 12, т. 7), постојећи, али ништаван брак сматрају као уклоњиву сметњу (§ 13, т. 6; ср. § 41). Реч »смрт« излишна је, јер брак може престати и услед прогласа за умрлог, а према Бп и услед монашког завета и епископског чина (§§ 79—84).

Крвно сродство се сматра сметњом до четвртог степена (§ 120), и у четвртом допушта се диспензација (§ 142), тазбина само у правој линији, ни духовно сродство, ни сродство по посињењу нису споменута, као ни прељуба, што не одговара учењу

¹⁹⁾ У комисији за израду грађанског законика тај § примљен већином гласова. I. Maurović, *Izveštaj*, стр. 15.

Православне Цркве (Бп §§ 12 и 13). Међутим Аустријски Законик сматра тазбину сметњом до 3 степена (§ 66), а Чехословачки до другог побочног сродства (§ 25 ст. 3). Прељуба у Аустријском (§ 67), као и у Српском (§ 69, К.) Законнику јавља се неуклоњивом брачном сметњом.

За разлику од Аустријског грађанског Законика (§§ 63 и 64) Предоснова не види брачну сметњу ни у свештеничком чину, ни у калуђерском завету, ни у разлици религије, што тражи за црквени брак допуну специјалног црквеног законодавства.

§ 122 има наслов: »Убиство супруга«, који не одговара садржају тога параграфа, јер он говори о рађењу о глави, т. ј. не само о убиству, него и о покушају убиства (ср. § 142). Тај покушај према § 142 јесте неопростива брачна сметња, док Бп. (§ 13, т. 10) сматрају то опростивом сметњом.

§ 124 прети казном за недостатак оглашења. Али *nulla poena sine lege*. Међутим наш Кривични Законик одређује казну само за венчање лица, између којих брак по закону није допуштен, т. ј. види преступ у венчању при постојању сметње личног карактера и недостатку пристанка, а никако не у неправилном вршењу венчања или још мање недостатку превентивних формалности венчања.

§ 125 говори о оглашењу. Једини је циљ оглашења обавештење претставника власти, пред којим ће се склопити брак, о постојању брачне сметње. Међутим у време оглашења још се не зна, пред којим лицем мора бити склопљен брак, јер за оглашење меродавно је боравиште странака (§ 127), а за склапање њихово пребивалиште, или пребивалиште једне странке (§ 129). Аустријски Законик предвиђа ту тешкоћу и због тога у § 40 даје право доставити брачну сметњу и преко свештеника, који је брак огласио. Међутим Предоснова пропушта ту практички целисходну одредбу. Још је целисходније, но у Аустријском Законнику, регулисано то питање у Бп, која одређују за венчање парова мушке стране (§ 55), при чему он је надлежан и за оглашење за ту страну (§ 63, ст. 2), због чега не може бити тешкоће у пријави сметње.

§ 129, сагласно са § 75 Аустријског Законика, као надлежног верског претставника сматра тога претставника, у чијем подручју један или други заручник има пребивалиште. Са практичког гледишта целисходније је одредба Бп. (§§ 55 и 56), која одређује једно лице — парова вереника, које је надлежно за склапање брака, али допушта да по његовом овлашћењу брак венча и други свештеник. То би хармонирало и са § 149 саме Предоснове, која каже да је жена обавезна живети у пребивалишту мужа.

§ 130 даје верском претставнику право да ма из којег разлога одбије суделовање при склапању брака, тако да изгледа да верски претставник може да не врши венчање, ако налази да не постоје верски услови за брак; али, са једне стране, у таквом случају странке могу да склопе брак и без његова учешћа, а са друге, овде може да се примени § 133 Предоснове, који гласи, да ако надлежна власт одбије да изврши оглашење при склапању брака, заручници се могу жалити управној власти другог степена. Пошто према § 126 надлежна власт за оглашење, ако се брак има склопити пред верским претставником, јесте сам верски претставник, § 133 тиче се и њега. Тај § узет је из § 79 Аустријског грађанског Законика, који до 1868 године није знао за грађанско склапање брака и сад је он излишан. Међутим, он прети верском претставнику судским поступком по налогу световне власти због тога, што овај врши прописе своје цркве.

§ 131 дозвољава склапање брака преко трећег лица. Овде Предоснова понавља § 76 Аустријског грађанског Законика, који је сагласан са учењем римокатоличке Цркве, где је допуштено склапање брака *per procuratorem* (срп. од 1088 до 1091) али то не одговара Српском Законнику (§ 60), Црногорском Уставу П. К. (157) и прописима Српске Православне Цркве (Бп § 66), који траже лично присуство обеју странака. Не допуштају такво склапање и многи нови закони европских држава. Ипак тај § нема пуне сагласности ни са Кодексом католичке цркве, која тражи за такво склапање брака *licentiam ordinarii* (срп. 1091), док Предоснова каже, да: »је за то потребна дозвола управне власти другог степена« (т. ј. бановине?). Било би потребно додати после речи »приликама«: »и ако је то сагласно са учењем дотичне вероисповести«.

У § 132, који понавља § 78 Аустријског Законика, последње речи »и не отклоне све сметње« јесте неправилни превод немачких речи »und alle Anstände gehoben haben«, који треба превести: »и не уклоне све сумње«, јер и раније се говорило: »ако се посумња да постоји нека брачна сметња«. Странке могу путем писмених доказа уклонити сумњу у постојању сметње али не могу уклонити све сметње, јер постоје и неопростиве сметње (§ 142). Тај неправилни превод учињен је, изгледа, под утицајем неправилног превода г. проф. Аранђеловића: »и не уклоне све препреке« (стр. 11).

Предоснова прети за нарушавање § 182 казном због злоупотребе службене власти. Међутим према нашем Кривичном Законнику само по себи венчање у сумњи да постоји брачна сметња није преступ злоупотребе власти и тај преступ постојао би само у слу-

чају, кад би се та сумња оправдала (§ 399 К. З.; ср. § 90 Српског Гр. Законика и § 141 Српског Кривичног Законика).

§ 136 (= § 82 Аустријског Законика) каже: »Овлашћени заменик мора склопљени брак такође завести у књигу о браковима...« Реч »такође« указује да кад се брак склапа изван подручја надлежне власти, он се заводи у књигу о браковима не само од овлашћеног заменика, него и од те власти, која је била надлежна за венчање. Али то није сагласно са претходним 135 параграфом, који каже да у таквом случају надлежна власт уписује у књигу о браковима само чињеницу о овлашћењу заменика, а не о склапању брака. У ствари речи »такође« нема у немачком оригиналу тог 82 параграфа и та је реч ушла у Предоснову из погрешног превода проф. Аранђеловића (стр. 12). Према § 68 ст. 2 Бп у таквом случају, обрнуто, венчање уписује у књигу не заменик, који је венчао, него надлежни парох, док заменик само извештава надлежног пароха. Тај је начин уписа целисходнији пошто све податке о дотичном лицу имамо у једном месту, где је његово пребивалиште.

§ 137 каже ослобођење од другог и трећег оглашења даје управна власт првог степена, а § 140 — да ослобођење од брачних сметња даје управна власт другог степена. На тај начин право диспензације преноси се на грађанску власт. И уопште према Предоснови улога претставника Цркве ограничује се на оглашење, присуство при склапању брака, његову регистрацију и евентуално покушај измирења странака у случају раставе (§ 158, 2). Разуме се то није сагласно са учењем православне Цркве, а делом и са учењем и римокатоличке Цркве, која све диспензације оставља у надлежности црквене власти (кан. 1040, 1049, 1050, 1119, 1963, 1973, 1976 и др.). Чак и Аустријски Законик допушта неко учешће свештених лица у диспензацијама (§§ 83 и 84 и Regir. V. од 8 априла 1840 г.). Преносећи ослобођење од оглашења, а такође и од брачних сметњи (§§ 140 и 141) у надлежност грађанске власти, Предоснова потчињава тој власти и верске функционере у њиховом суделовању склапања брака, што није сагласно са проглашеним у државном Уставу и у прописима о признатим вероисповестима начелом верске аутономије.

§ 138, који одговара §§ 86 и 87 Аустријског Законика, дозвољава потпуно ослобођење од оглашења, али под условом заклетве заручника, да им није позната никаква сметња, која би стојала на путу њиховом браку. То је сагласно са *Codex iuris canonici* (с. 1013, § 2 et с. 1028), али није сагласно са начелом да заклетва не може бити примењена у брачним пословима, што признаје на

другом месту и сама Предоснова (§ 155, сав. Аустријски Законик § 99).

§ 141 каже »Сметња, која је раније била непозната«. Треба додати »странкама«. Речи: »кад странке знају за брачне сметње« излишне су, јер је само по себи јасно, да кад не знају за сметње, оне не могу ни тражити ослобођење од њих. Тих речи нема ни у Аустријском Законнику (§ 84). Излишне су и речи »која је раније била непозната«, јер је пре тога већ казано: »Ако би се после склапања брака открила«. *Lex brevis esto!* Излишне су и речи »или преко претставника«. Ове су речи узете из Аустријског Законика, али тамо оне имају смисао, јер тај Законик, у циљу сачувања тајне оборљивости брака, дозвољава странкама да траже диспензацију, не казујући имена лица. Међутим Предоснова ту одредбу брише, услед чега губи свој смисао и речи »или преко претставника«.

§ 142. О томе да недостатак година, недостатак привољења очинске власти, други брак при ништавном и непоништеном првом и рађање о глави не могу да се сматрају за неопростиве сметње, говорили смо у примедбама на §§ 108, 110, 119 и 122.

§ 143 каже да »неваљаност привољења на брак може се укинути, ако лице, које има право тражити да се брак огласи неваљаним, накнадно пристане на брак, ма и прећутно«.

Те одредбе нема у Аустријском Законнику и ова самостаљна одредба Предоснове, о којој проф. Мауровић пише, да она највише одговара начелима грађанског права (стр. 16), није срећно формулисана. Право тражити проглашење брака неваљаним према § 152, т. 2 има свако лице, чија су права склопљеним неваљаним браком повређена. Таквих лица може бити много, и ако једно од таквих лица накнадно пристане на брак, неваљаност брака због тога се не уклања.

Треба у § 152 укључити одредбу, да код брачних сметњи због недостатка привољења брак се може поништити једино по захтевању невиног брачног друга (ср. § 44 Бп), и у вези са тиме у § 143 казати:

»Неваљаност брака због недостатка привољења уклања се, ако невини брачни друг слободно изјави своју вољу да се брак оснажи«.

Други недостатак те реченице да не само ништа не каже о форми накнадног пристања на брак, него допушта чак прећутни пристајак. На тај начин ваљаност брака увек ће остати неизвесна, а таква правна несигурност може имати и незгодне последице.

Практички много је целисходнија одредба Бп, да у таквом

случају потребна изјава брачних другова пред надлежним парохом и два сведока на записник (§ 50).

Последња реченица »а где је потребно одобрење власти, ако се добије и одобрење власти« мора да се брише, ако ће непристанак власти, споменут у § 110 Предоснове, сагласно нашем мишљењу, добити значење брачне забране, а не сметње.

§ 144 признаје за ослобођењем од сметње ретроактивно значење. Та је одредба целисходна, али су речи »која је (сметња) постојала при склапању брака« излишне, јер свака сметња постоји при склапању брака, а ако се нека чињеница јавила после склапања брака, она не може бити брачном сметњом, него само узроком развода.

§ 145 тражи понављање склапања брака, ако је брак неваљан због недостатка у погледу склапања. Пошто недостаци у погледу облика склапања брака служе брачном сметњом (§§ 123—136), није јасно да ли одредба § 144 о ретроактивном значењу ослобођења од сметње важи и у случају ослобођења од сметње недостатка облика путем новог склапања брака, другим речима није јасно, где је *terminus a quo* ваљаности брака — прво склапање брака са недостатком облика или друго без тог недостатка.

§ 146 (= § 89 Аустријског Законика) каже да »права и дужности супруга потичу из сврхе њиховог сједињења«. Није јасно, која се сврха брака овде разуме, јер § 103 Предоснове набраја четири сврхе брака. Ако се овде разуме, сагласно са католичким учењем, рађање деце, као главни циљ брака (срп. 1013, § 1; срп. 1081, § 2; срп. 1082), онда то није сагласно са учењем Православне Цркве, која у рађању деце не види главни циљ брака (Бп. § 1), као и са законима многих држава.

§ 147 (= § 90 Аустријског Законика) каже да су оба супруга обавезна вршити брачну дужност. Овде имамо рецепцију католичког учења о *copula carnalis*, као *officium* или *debitum conjugale* (срп. 1111 и др.), што не одговара учењу Православне цркве, која учи да је *copula* само последица природног нагона и да из брака потиче обавеза да супруг само не ускрађује другом супругу вршење *copula* (Бп. § 69, т. 1; ср. § 105, т. 2). Чак и код католичких богослова постоји мишљење да је за брак битно само »*jus in corpus*«, а не и »*usus iuris*« (Schäfer, op. cit. S. 23).

§ 148 понавља § 91 Аустријског Законика, али додаје речи. »саобразно сврси брака«. И овде треба поновити што смо казали у примедби на § 146 Предоснове.

§ 149 (= § 92 Аустријског Законика) додаје к 92 параграфу Аустријског Законика нови, други став, који говори о издржавању

мужа из средстава жене. Али тај нови став није срећно формулисан, јер он даје мужу право на издржавање само онда, кад он нема имовине. Али имовина мужа може бити и таква, да он не може да се од те имовине издржава.

§ 151 је неправиан превод § 93 Аустријског Законика. Док немачки текст (почев од речи: »*Sie mögen nun...*») даје супрузима право иницијативе у поништењу или разводу брака, § 151, почињући од речи »било што«, им то пориче. Другу реченицу било је потребно почети речима: »И п а к о н и м о г у... И проф. Аранђеловић (стр. 13) неправилно преводи то место.

Одељак 1. »Проглашење брака неваљаним« није на своме месту. Треба га укључити у одељак: »Брачне сметње«, јер проглашење брака неваљаним јесте права последица брачних сметња. Није правилно говорити о проглашењу брака неваљаним после одељка »Правне последице ваљаног брака« и у одељку: »Раскид брачне везе или заједнице«, како то чини Аустријски Законик (§ 94—102), и по његовом примеру и Предоснова (§§ 151—156), јер у неваљаном браку нема б р а ч н е везе или заједнице те због тога не може се говорити о раскинућу те везе.

У § 152 ст. 1 (= § 94 Аустријског Законика) место »после престанка брака смрћу или разводом« треба казати: »после престанка брака без пресуде или по пресуди«, јер, као што смо казали у примедби на § 119, постоје и други случајеви престанка брака без пресуде сем смрти.

§ 152, ст. 2 каже: »у свим другим случајевима суд ће поступати само по тужби оних, чија су права склопљеним неваљаним браком повређена«. Тај други став § 152 има везу са првим ставом. Пошто први став говори о свим случајевима неваљаности брака, сем недостатка правог привољења (§§ 113—116) и физичке способности (§ 118), други став под »другим случајевима« разуме само недостатак привољења и физичке способности. Али није целисходно у овим случајевима давати право тражити поништај свим лицима, чија су права склапањем таквог брака повређена. Пошто је привољење акт чисто унутрашње, психичке природе, о отсуству правог привољења може да зна само брачни друг и само он може захтевати проглашење неваљаности брака због те сметње, како и одређују Српски Грађ. Законик (§ 93, т. 3, 4, 6, 7) и Бп. (§ 44), оправдано дозвољавајући изузетак само за случај принуде (Срп. Зак. § 93, т. 5; Бп. § 45). Неможе треће лице тражити поништење брака ни због импотенције услед интимног карактера те сметње (в. Срп. Зак. § 93, т. 4; Бп. § 44). Због тога и у вези са примедбом према § 143, ст. 2 § 152 треба формулисати:

»У случајевима, кад нема право привођења (§§ 113—116) и у случају недостатка физичке способности (§ 118), суд ће поступати само потужби невиног брачног друга, а у случају страха и насиља (§§ 113 и 114) такође и по тужби његовог заступника по закону или по овлашћењу».

§ 153 понавља § 94, а први и други став § 154 јесте понављање §§ 95 и 96 Аустријског Законика са небитним изменама. Све, што је овде казано, може бити изражено много тачније и краће у таквој одредби:

»Брачни друг може тражити проглашење неваљаности брака, ако он није крив у постојању сметње и у тренутку склапања брака није знао о постојању сметње».

Трећи став о застарелости тужбе не постоји у Аустријском Законнику, као ни у Српском и узет је из § 57 Угарског Законика или § 127 Швајцарског Законика. Узимају у обзир застарелост у овом случају и Бп. (§§ 43 и 46) и при томе у целисходнијем облику, јер уводе диференцијацију рокова према врсти сметњи. На пр. према Предоснови тужба о неваљаности брака због импотенције застарева већ по протеклу године од сазнања за сметњу, т. ј. обично од дана склапања брака, тако да странка може тражити поништај брака само у току прве године брака. Међутим већ 22 новела Јустинијанова сведочи, да је чак рок од две године понекад сувише мали за доказ неизлечиве импотенције. Због тога треба прихватити одредбу Бп (§ 46, т. 1) да се тражити поништај брака због импотенције може само по истеку једне године од дана склапања брака, али да то право постоји у току још деветнаест година.

§ 155 (= § 99 Аустријског Законика), строго говорећи, не спада у материјално, него у формално брачно право, тачније у »Закон о надлежности и поступку за спорове, који проистичу од брачних односа«, који мора бити издан сагласно члану 6 Уводног Закона за Законик о судском Поступку у грађанским парницама од 9 јула 1930 г., тако да из Предоснове треба избрисати § 155 слично томе, као Предоснова брише §§ 100 и 110 Аустријског Законика, као процесуалне прописе. У сваком случају максима о презумпцији у корист брака § 155 не може бити укључена у одељак о проглашењу брака неваљаним, јер она важи и у питању о разводу брака. Друга реченица § 155 о значењу признања супруга излишна је не само због свога чисто процесуалног карактера, него и због тога што та одредба већ постоји у ставу другом члана 12

Уводног Закона за Законик о судском поступку у грађанским парницама.

§ 156 говори о ретроактивном значењу проглашења брака неваљаним, али то спада у сами појам неваљаности брака, за разлику од престанка, и о томе би било потребно казати у почетку одељка о неваљаности брака, а не у последњем параграфу тог одељка.

Одељак о растави од стола и постеље (§§ 157—164) не може да буде примењен за православна лица, јер Православна Црква, за разлику од Римокатоличке, која је увела раставу, као замену развода, не зна за ту установу. У Православној Цркви постоји или брак или развод, док *tertium non datur*. »Православна Црква, пише Еп. Никодим Милаш, познаје само брак — закониту везу између мужа и жене, и то све дотле, док та веза има моралну, религиозну и јуридикску своју основу. Нестане ли те основе, тада нема више ни самог брака, и надлежна црквена власт, уверивши се о томе, да један брак нема више законите своје основе, по којој је склопљен био, проглашује развод тог брака, другим речима, проглашује да дотични брак више не постоји... За нешто средње између брака и развода брака православно црквено право не зна; а и не може знати, стојећи на јеванђелском учењу о браку и кад брак престаје. Разлучење супруга од заједничког живота јесте правило римокатоличке цркве, које је потекло из учења њенога о неразведљивости брака, те ако је брак неразведљив, он мора постојати, док су год дотични супрузи у животу; и ако једно од њих падне у прељубу или у други какав грех, који руши брачну основу, брак њихов ипак остаје, само што их надлежна власт разлучује од заједничког живота, или по усвојеној о томе формули, разлучује их од трпезе и постеље, али ступити у нови брак не може ни невина страна, него мора остати безбрачна, док год живи друга страна« (Неодољива мржња као бракоразводни узрок по Аустријском грађанском законнику, у Задру, 1902, стр. 77—78).

То је истина да за раставу знају и неки православни црквени закони, на пр. Српски грађански законик (§102), Закон о црквеним властима 1890 године (чл. 218), Црногорски Устав Православ. Консисторије (чл. 237), али 1) ови закони познају раставу само привремену и сматрају њу као покушај измирења, док Аустријски Законик и Предоснова знају за доживотну раставу; 2) у овим православним законима ова установа јавила се под утицајем страних законика у нарушавање канонске норме, а према основном канонском начелу, све, што није сагласно са канонима никад не може служити као прецеденат (Сабора Цариградског

861 год. прав. 7). Ако је за католичку Цркву растава ствар од велике потребе, за породични живот православне она је може бити само од велике штете, уколико излаже већим саблазнима обадве стране и смањује могућност успостављења нормалног брачног живота.

Међутим Предоснова, као и Аустријски Законик, стави раставу у зависност једино од споразума супруга. Према §§ 157—159, ако су супрузи сложни на раставу, суд после покушаја измирења или решења питања о деци и издржавању мора без даљих и спитивања да им дозволи раставу, и на тај начин дозволи нарушавање *ex consensu* једне од најбитнијих брачних дужности (Бп. § 69 т. 3). Међутим § 107 Српског законика потпуно сагласно са учењем Православне Цркве проглашује: »што се год са намерењем и опредељењем брака слаже, ово све припада супружницима, као права и дужности, нити се шта противу личних права уговором определити може«.

Не допуштају раставу по споразуму ни Црногорски Устав Прав. Консисторија, ни Брачна Правила.

Пројекат узима своје одредбе о растави из §§ 103—106 Аустријског Законика, али их још пооштрује: док Аустријски Законик тражи претходно три покушаја измирења странака од стране пароха, пројекат смањује број покушаја на два и сматра као надлежну инстанцију за то срески суд, а замену суда верским претставником допушта само на захтев странака. Није могућно претпоставити да би тај захтев ма кад имао места, јер би странке поступиле супротно својој намери у погледу раставе, кад би се обратиле инстанцији, која својим духовним ауторитетом може да ту раставу спречи. На тај начин ефикасно мешање у то важно породично питање верског служитеља замењено је једном бесплодном судском формалношћу.

Чак и у случају, кад раставу жели само једна странка, суд може досудити раставу по своме нахођењу, ако налази »да се од супруга тужиоца не може оправдано захтевати да настави заједнички живот« (§ 162 Предоснове), док Аустријски законик дозвољава раставу само због предвиђених у њему важних разлога (§ 109). Изгледа та одредба узета је из § 132 Швајцарског Грађанског Законика, али тај законик, који зна само за грађански брак, дозвољава раставу по споразуму странака, што није сагласно са учењем римокатоличке, тако и још више православне цркве.

§§ 165—170 говоре о разводу брака. За разлику од Аустријског законика (§§ 111—116, 133—136), који посебно говори о раз-

воду за католике (§§ 111—114), за друге хришћанске вероисповести (§§ 115—116) и за јевреје (§§ 133—136), Предоснова одређује исте узроке за све вероисповести, чиме нарушава верско учење. Тако док Аустријски законик зна само за два узрока развода (*»gänzliche Trennung«*) за католике — смрт и проглас за умрлог, т. ј., строго говорећи, допушта само престанак брака без пресуде, Предоснова потчињава их заједничким и много либералнијим одредбама о узроцима развода, него што су одредбе Аустријског Законика за некатоличке вероисповести и користи се у овом случају сувише либералним чешким законом о браку, који је био израђен на брзину и под утицајем борбе са римокатоличком Црквом. Тако, док Аустријски Законик дозвољава развод само у случају таквог преступа, који је кажњен тамницом до пет година, Предоснова дозвољава развод због сваког кажњивог дела, »које потиче из ниских или нечистих побуда, или показује изопачен карактер.« Али под тај сувише широки појам потпадају не само готово сва злочинства, него и преступи и чак иступи, јер се кажњиво дело врло ретко врши из племенитих побуда и указује на добар карактер. Међутим § 139 Швајцарског и § 1508 Немачког законика дозвољавају развод само у случају трајног губитка части, што може бити последица само тешког преступа или злочина. Затим брак се разводи и тад, ако се »један брачни друг одао неуредном животу, који тешко угрожава част, морал или имовину породице«, чега у Аустријском ни у Српском Законику не налазимо. Напослетку Предоснова понавља и чак погоршава ту погрешку, коју је учинио Аустријски грађански законик, кад је увео за некатолике као узрок развода неодољиву мржњу.

Још је епископ Никодим Милаш у своме горе споменутом делу о неодољивој мржњи сјајно доказао, да је тај узрок протестантског порекла, да § 115 Аустријског Законика у ствари разрешава развод због тога разлога само протестантима, а не и православнима, јер тај законик каже, да набројени у њему узроци важе за »хришћанске сроднике по религији *nach ihren Religionsbegriffen*«, а православни религијски појмови тог узрока не знају, да је мржња врло често само прелазна или уображена и да дозвољавати развод због мржње једног супруга то значи у суштини потпуно одбацити неразводљивост брака и изложити га простој самовољи.

Али кад је тај пункт Аустријског законодавства изазивао јаке протесте чак у Аустрији, где је православна вероисповест састављала само незнатну мањину, зашто је потребно такво на-

рушавање верског учења о браку најмногобројније вероисповести у Југославији?

»У овом случају развод се ипак не мора одмах дозволити, већ се може најпре изрећи растава од стола и постеље«, умирује § 105 Предоснове. Исто тако препоручује претходну раставу пројекат и при постојању већине других узрока развода. Али пре свега, као у случају мржње, тако и у другим случајевима суд не мора, него само може да досуди претходну раставу, а затим и сама та установа раставе, као што смо видели, не одговара православном учењу о браку, и јавља се као компромис са католичком апсолутном забраном развода, и при томе компромис сам по себи врло је опасан за морални живот странака, које су на тај начин изложене свима саблазнима одвојеног живота. Зашто је дакле потребно подвргавати овима саблазнима православне и стављати њихов брачни живот на прокрустову постељу римокатоличког учења? То се односи и на друге хришћанске вероисповести, које такође не знају за установу раставе од стола и постеље. Не знају за тај узрок развода ни нови грађански закони о браку европских држава.

Дозвољавајући развод због неоправданих узрока, Предоснова не дозвољава га због узрока потпуно оправданих, који имају за себе основу не само у учењу православне цркве, него и у државним и социјалним интересима. Тако Предоснова не дозвољава развода, ако једно брачно лице ступи у нови брак, знајући, да му раније склопљени брак још постоји (Бп. § 90, т. 2), због тешке полне болести (Бп. § 43, т. 1), због хотимичног побачаја (Бп. § 94), због неизлечиве телесне болести (Бп. §§ 102 и 104), због невршења брачне дужности из потпуне обести (Бп. § 105, т. 2). Напоследку не спомиње Предоснова ни о нестанку брачног друга (Бп. §§ 97—101). Последице тога могу бити још више кобне за другог супруга, пошто Предоснова ћути и о последицама за брак проглашења за умрлог.

Предоснова брише §§ 112—114 Аустријског Законика, који говоре о оглашењу за умрлог, као узроку развода брака и код католика и на тај начин не признаје значење те установе за брак. Проф. Мауровић (стр. 17) објашњава такво брисање тиме, да ови параграфи »дају само разлог смутњама«. То је сувише лаки начин решавања питања. Ако су §§ 112—114 Аустријског Законика неправилно регулисали питање о значењу проглашења за умрлог у брачном праву, одавде следује само то, што је потребно то питање регулисати друкчије и целисходније, а никако ни то, да брачно право може да игнорише ту важну установу. О тој уста-

нови говоре Српски Грађански Законик (§ 51), Аустријски Грађански Законик (§§ 24, 25, 277, 278) и специјални Аустријски Закон од 16 фебруара 1883 године, а за Хрватску Закон о проглашењу мртвим од 13 априла 1918 године. Подробно са формалне стране регулише ту установу Закон о ванпарничном поступку за Краљевину Југославију од 24 јула 1934 године, који важи сад у целој држави и који посвећује томе предмету цео свој шести део (§§ 231 до 239), а § 235 тога закона каже да је питање о значењу проглашења за умрлог у брачном праву регулисано »другим законима«²⁰). А што је најважније о проглашењу за умрлог подробно говори у другом месту (§§ 33—38) и сама Предоснова. Због тога потребно је и у одељку о брачном праву указати значај те установе. То значење правилно регулишу Бп., која изједначају у брачном праву законито проглашену презумпцију смрти са самом смрћу и виде овде један од случајева престанка брака без пресуде (§§ 79, 81, 101, ст. 2).

§ 167 Предоснове уводи непознато Аустријском и Српском законикима начело застарелости тужбе за развод, при чему, како и у питању о застарелости поништења брака, узима у обзир Швајцарски Зак. и Чешки Закон од 1919 г. (§ 14). Али Швајцарски Зак. (чл. 137 и 138) и Чешки Закон признају застарелост за три узрока развода, — прељубу, преступ (Чешки) и рађање о глави, међутим Предоснова проширује то на све случајеве развода сем душевне болести, неуредног живота и неодољиве мржње, при чему за све те случајеве одређује исти рок, као и у §§ 137 и 138 Швајцарског Зак. — шест месеци од сазнања узрока. Та реформа Швајцарског Законика није испала срећна. Тако, према Предоснови, у случају злонамерног напуштања остављени супруг увек губи право на тужбу већ по истеку једне године (6+6 месеци) у случају, кад је боравиште његовог брачног друга познато и по истеку једне и по године, ако је то боравиште непознато. Међутим јасно је по себи, да чим више траје напуштање, тим више разлога има остављени супруг на развод брака, јер тим је мање наде на успостављење нормалног живота и више основа мислити да је побегли друг већ умро. Та одредба Предоснове у ствари је казна за врлину у облику лишења права на развод и нови брак тог супруга, који је дуго чувао светост брачне везе и љубав према побеглом супругу и покренуо питање о разводу само онда, кад је по истеку

²⁰) Види тумачење тог §-а у коментару Закона о ванпарничном поступку др. Фр. Зилића и др. М. Шантека (Загреб, 1934, стр. 616—620) и у коментару Проф. Зуглије, Београд 1935, стр. 675—676.

дугог времена изгубио сваку наду на повратак свог брачног друга. Може се приговорити, да Предоснова одређује и већи рок од пет година. Али зар може постојати случај, кад би један супруг напустио свог брачног друга, а тај чак не би то приметио у току пет година? Сем тога тешко је схватити у првом ставу § 167 и смисао реченице да тужба за развод застарева »у свим случајевима најдаље за пет година«. Пре свега није јасно, што треба разумети под речима »у свим случајевима«. Да ли се овде разумеју само пет случајева, који су наведени у томе ставу или уопште свих осам случајева развода, који су наведени у § 165? А затим, где је *terminus a quo* тог рока од пет година? Том границом не може да служи сазнање разлога за развод, јер за ту границу одређен је рок само шест месеци. Кад је, као разлог за развод служила нека чињеница, на пр. прељуба, преступ, рађање о глави, јасно је да та чињеница јесте и *terminus a quo*. Али где је тај *terminus*, кад узроком служи неко трајно неиздржљиво понашање брачног друга, на пр. тешко злостављање, неуредан живот, неодољива мржња? Пошто се последње злостављање јавља и *terminus a quo* за шест месеци, јасно је да за пет година као тај *terminus* јавља се прво злостављање, почетак неуредног живота и мржње. На тај начин супруг, који је поштујући брак, у току пет година трпио злостављање или неуредан живот или мржњу свог брачног друга, казни се за ту своју хришћанску врлину лишењем права на развод брака и нови брак, кад ће заједнички живот постати за њега неиздржљив. Али и у погледу прељубе тај рок од пет година тешко је прихватити са верског гледишта. По православном учењу, прељуба даје невином супругу апсолутно право на развод. 8 правило Неокесаријског Сабора чак казни доживотном забраном свештенодејства тог клирика, који се не би развео са женом прељубницом. Међутим Предоснова лишава права на развод супруга, чији је брачни друг вешто у току пет година крио своју прељубу и на тај начин награђује препреденост.

Због тога треба заменити први став § 167 одредбом § 108 Бп., који зна само један *terminus a quo* застарелости тужбе о разводу — сазнање узрока развода, при чему проширује тај рок у случају телесне и душевне болести и моралне покварености до 3 године, а у случају злогбног напуштања и нестанка уопште не допушта застарелост.

Став 3 § 167 каже: »Онај који се сагласио са понашањем брачног друга или му је опростио, не може подићи тужбу«. У неким узроцима развода, на пр. у слушају душевне болести и злонамерног напуштања опроштај не може постојати. Чисто унутрашња

психичка чињеница опроштаја само онда има правно значење, кад је она била изражена у некој одређеној форми. Због тога било би добро, кад би Законик ту форму одредио, на пр. у облику писмене или усмене изјаве пред претставником власти. Сем тога било би потребно додати слично § 91, ст. 2 и 93, ст. 3 Бп. да се продужење полног општења по сазнању узрока развода узима као опроштај. Напоследку на крају тог става треба додати: »због тог понашања, или опростене чињенице«, јер у противном случају лице, које је опростило једну чињеницу свом другу, изгубило би право тражити развод и због других чињеница. На тај начин став 3 добије такав облик:

»Онај, који се сагласио са понашањем свог брачног друга или му је опростио једну од чињеница, споменутих тачкама 1, 2, 4, 5 и 7 § 165, или по сазнању такве чињенице продужио с њим полно општење, не може подићи тужбу због тог понашања или те чињенице. Опроштај мора бити доказан писменом изјавом или усменом изјавом пред надлежним верским претставником и два сведока«.

§ 168 гласи: »Разводом брака потпуно престаје брачна веза«. Тај § треба метнути у почетку одељка о разводу брака и додати:

»Од тог тренутка, кад пресуда о разводу постаје извршна, али за однос тазбине важи § 29.«

Предоснова потпуно брише одредбу § 199 Аустријског Законика о забрани поновног брака лицу, које је криво у разводу брака. Међутим, та одредба потпуно је целисходна. Стара црква апсолутно је забранила нови брак таквим лицима. Ст. 2 § 113 Бп. гласи: »Лице, чија два брака су била разведена због његове кривице, не може више ступати у нови брак.« О привременој судској забрани новог брака разведеним лицима, т. ј. не само жени, него и мужу говори и чл. 104 Швајцарског Законика.

§§ 171 и 172 имају наслов: »Ограничење и опрезност у погледу склапања поновног брака.« Тај наслов у Аустријском Законнику имају §§ 119—122, али тамо под тај наслов укључене су и одредбе о немогућности склапања новог брака за кривца у разводу брака (§ 119) и о упису у књигу о браковима поништења и развода. Међутим Предоснова под тим насловом говори само о року, у којем је забрањен нови брак жени по престанку или поништењу претходног брака, а то питање не спада у одељак »III. Развод брака«, него је природно место за њега после одељка »I. Брач-

не сметње», т. ј. после § 145. Такво место има тај § и у Швајцарском законикау (чл. 103) и у Бп. (§ 37).

§§ 171 и 172 Предоснове понављају §§ 120 и 121 Аустријског Законика, при чему се самостални рад комисије види у томе, да место »пре истека шест месеци« аустријског текста, Предоснова каже »не пре протека сто осамдесет дана«, али су сви недостатци Аустријског Законика свету у њој сачувани.

У § 171 место »разведеним или пак престане смрћу мужа« треба казати »или престане«, јер и развод је случај престанка брака (§ 168), а додавати »смрћу« није потребно, јер брак престаје, као што смо видели (§ 119), и у случају проглашења за умрлог и др. Остала је у Предоснови и нека контрадикција § 120 Аустријског Законика. Са једне стране, овде се говори, да трудна жена не може склопити брак пре порођаја, а са друге, да ако постоји сумња о њеној трудноћи, она не може да се уда пре протека сто осамдесет дана. Одавде следује, да и трудна жена може да ступи у брак у 7—10 месеци трудноће, кад та трудноћа није доказана. Много је боље формулисана та одредба у чл. 103 Швајцарског Законика. Није узет овде у обзир случај из претходног § 170, т. ј. кад нови брак склапају после развода иста лица и кад та забрана губи смисао. На крају првог става пре речи »престанка брака« треба додати: »проглашења неваљаности или.« У ставу 2 после речи »трудноћа« треба додати »од првог мужа«, јер у противном случају овде важи § 116.

Много је боље формулисана та одредба у чл. 103 Швајцарског Законика и у § 37 Бп. и, по примеру тих прописа, било би потребно §§ 171 и 172 формулисати тако:

»Забрањен је поновни брак жени, чији је ранији брак поништен или престао, пре истека десет месеци по поништењу или престанку ранијег брака. Та забрана престаје, ако жена роди.

Управна власт првог степена може дозволити склапање новог брака и пре тог рока, кад би било доказано да жена није могла постати трудна од мужа у ранијем браку или кад постоји случај из § 170.

§ 173 (= § 122 Аустријског Законика) има наслов: »Упис у књигу о браковима«. Али под тај наслов потпадају не само § 173, него и §§ 134—136, одакле следује, да наслов има сувише широк смисао и не одговара ужем садржају § 173. Сем тога тај § потсећа на једну велику празнину у Предоснови. Он каже: »Ако је брак пресудом проглашен неваљаним или разведеним, мора се то за-

бележити у оном месту књиге о браковима«... Али зар није потребно забележити у књигу о браковима и случај престанка брака без пресуде — смрћу, проглашењем за умрлог, ступањем у калуђерство? Али Предоснова говори само о престанку брака по пресуди, т. ј. о разводу и ћути о престанку брака без пресуде, о чему говоре §§ 111—114 Аустријског Законика или §§ 79—84 Бп. У ствари у §§ 111—114 Аустријског Законика било је нешто неприхватљиво — *impedimentum catholicismi* у § 111 и сувишна компликованост и нејасност §§ 112—114, али Предоснова поступила је по немачкој пословици — избацила је из корита заједно са водом и дете, т. ј. заједно са недостатцима прописа о престанку брака без пресуде и саму установу таквог престанка.

§ 173 укључен је у одељак »III. Развод брака«, али говори о уписивању не само развода, него и прогласа неваљаности брака. О уписивању неваљаности брака било је потребно казати на крају одељка »I. Проглашење брака неваљаним« после § 155, слично томе као о уписивању склапања брака (§§ 134—136) говори се на крају одељка о томе склапању (који има погрешни наслов: »Недоста так битних свечаности«), а о уписивању раставе на крају одељка о растави (§ 164, ст. 2).

ГЛАВА III.

Предоснова и признате вероисповести.

§ 24 одређује појам пребивалишта за брачне другове. Сагласно томе § »пребивалиште мужа је и пребивалиште супруге све док брачна веза не престане или док не буде раскинута мужевљевом смрћу или разводом или док брачни другови не буду растављени од стола и постеље«. Та дефиниција није потпуна, јер не обухвата 1) случајеве проглашења брака неваљаним, о којима говоре §§ 152—156 Предоснове, 2) случајеве престанка брака услед проглашења лица за умрло, о чему говоре §§ 33—38 Предоснове и § 81 Брачних правила, 3) случајеве престанка брака због полагања монашког завета и рукоположења за епископа, о којима говоре §§ 83 и 84 Брачних правила. На тај начин § 24 стоји у контрадикцији не само са брачним правом Православне цркве, него и са §§ 33—38 и 152—156 саме Предоснове. Због тога I став § 24 било је потребно формулисати тако:

»Пребивалиште мужа је и пребивалиште супруге, ма она била под старатељством, и то све,

док брак не буде проглашен неваљаним или престане без пресуде или по пресуди или док брачни друговине буду растављени од стола и постеље.

§ 29 каже да тазбина не престаје престанком брачне везе или брачне заједнице. А да ли престаје признањем неваљаности брака?

§ 42 говори о стицању права јуристичног лица (ср. § 52 Швајц. зак.). Став 2 овог § каже да без уписа стичу личност корпорације и заводи јавног права, црквене задужбине, као и оне корпорације, чије се сврха не састоји у привређивању (удружења са негосподарском сврхом §§ 50 до 79). А из ових §§ видимо да заједнице лица, које се посвећују верској сврси, стичу личност, као удружења, чим је воља, да оне постоје као корпорације, прихватам статута видљивом учињена (§ 51). Како су о црквеним правним лицима већ донети специјални закони, било би целисходније додати у § 78 као став I одредбу, која би гласила:

»За правна лица, постојећа у границама признатих вероисповести, вреде прописи §§ 42 и следећи само у колико закони и потврђене од државне власти уредбе о тим вероисповестима што другоне наређују«.

У § 49 место »црквене корпорације« треба »корпорације, заводи и задужбине признатих вероисповести«, а између речи »сврха састоји« треба метнути »не« (Упореди § 42, т. 2).

§ 95 каже, да промену сврхе задужбине врши надзорна власт. После речи »надзорна власт«, сагласно са § 100 ст. 1., треба додати »у смислу § 80, ст. 2«, јер ако би се овде разумела врховна надзорна власт у смислу § 93, ст. 2, у таквом случају Министар просвете могао би променити сврху црквених задужбина и фондова. Међутим то није сагласно са чл. 256 и 257 Устава Српске цркве, према којима проширавање намена фондова и задужбина врши црквена власт самостално, а одлуку о промени намене задужбине одобрава Краљ на предлог надлежног министра.

Због тога у § 95 као трећу тачку треба додати:

»3. Промена сврхе, укидање и промена налога и увета задужбина признатих вероисповести врши се сагласно са државним прописима о тим вероисповестима.«

§ 176, који говори о законском одређивању брачног рођења, каже: »Ако се жена, чији је брак престао смрћу мужа«. Речи »смрћу мужа« треба избрисати, јер као што смо казали у примедби на § 24 постоје и други случајеви престанка брака сем

смрти мужа. После речи »растава од стола и постеље« треба додати: »или привремено одвојено живљење супруга по судској одлуци«.

§ 177 говори о обавези родитеља наставом у религији положити темељ будућој срећи дечијој, али не одређује ни органе, које би водили надзор за извршењем те обавезе, ни санкције за нарушавање те обавезе. Због тога у § 177 треба додати:

»Власти дотичне признате вероисповести воде надзор да родитељи васпитавају децу у религији и у случају нарушавања те обавезе траже помоћ од суда (§ 215).«

§ 179 говори о споразуму супруга о васпитавању деце при растављању од стола и постеље или разводу брака, али тај споразум је потребан и у случају проглашења брака неваљаним, јер према § 119 деца из брака проглашеног неваљаним сматрају се као брачна деца.

Треба такође скренути пажњу да § 149 одузима од црквених судова њихову надлежност у погледу додељивања деце, која припада њима на основу §§ 100 и 118 Српског Грађанског Законика, члана 96 т. 5 Закона о управним властима, члана 129 т. 4 Устава Српске Православне Цркве и §§ 243, т. 2 и 3, 247, 248, 250 и 367 Поступка за судове Српске Православне Цркве. Због тога ако би тај пренесени делокруг остао и даље у надлежности црквених судова, требало би речи »суд«, који се узима у Предоснови у смислу грађанског суда, додати придев: »надлежни«. Тада би почетак § 179 гласио:

»Ако се родитељи при растављању од стола и постеље, проглашењу брака неваљаним, престанку брака услед верских разлога или разводу брака о нези и васпитању деце нису се са одобрењем надлежног суда споразумели, онда ће надлежни суд...«

§ 198, ст. 1. »Кад се дете роди по протеклу тристотога дана од смрти мужа или развода брака, онда се дете ипак сматра као брачно, ако се докаже, да је зачето за време трајања брака.«

И овде сагласно са тиме, што је било казано у примедбама на §§ 24 и 179, треба казати:

»од проглашења брака неваљаним или од престанка брака...«

§ 199 сагласно са § 133 швајцарског грађанског Законика проглашује брачном децу од брака проглашеног неваљаним без обзира на то да ли су родитељи у време склапања брака у по-

гледу брачне сметње били у доброј вери или нису. На тај начин Предоснова не само темељно отступа од принципа, проглашеног у садашњем Српском Грађанском Законику (§ 128, у вези са § 134), који увек сматра децу од неваљаног брака као небрачну, него и од немачког (§ 1699), француског права и Брачних правила (§ 48, ст. 3), која сматрају брачном децу само од путативног брака, т. ј. кад један од супруга није знао о постојању сметње за брак. Интересантно је, да наш велики правни ауторитет проф. Слободан Јовановић сматра признање деце од неваљаног брака за законите несагласним са државним Уставом (Уставно право, стр. 457). Исту мисао, али само блаже истиче и проф. Л. Костић у своме коментару новог Устава. Тумачећи чл. 21 од пише: »Чим Устав о деци говори упоредо са браком и породицом, он првенствено мисли на децу, која из брака проистичу и припадају одређеној породици. Он не жели промискуитет, он не иде за тим да буде што више деце без обзира од кога потичу. Он хоће да се умножи пород, али увек на здравој легитимној основи« (стр. 68). Због тога Православна црква могла би чак на основу државног Устава уложити протест против одредбе § 199 и тражити признање брачности деце само од путативног, а не сваког неваљаног брака. Мислим ипак, да у овом случају нема мотива за борбу против те одредбе пошто пото. Предоснова не изједначаје ванбрачну децу са брачном, него сматра за брачну децу од ништавног брака. На тај начин она ограничује ретроактивно дејство поништења брака на узајамне односе самих супруга, а децу сматра као трећа лица, чија права не могу бити смањена пресудом о поништењу брака. И први корак у томе правцу учинила је већ сама Православна црква, кад је признала законитост деце од путативног брака. И такав однос Српске цркве према путативном браку потпуно одговара старој традицији Православне цркве, која је увек била широкогруднија у томе погледу, но црква Римокатоличка. Следећући у питањима о грађанским правима небрачне деце одредбама грађанског римског права, Православна црква у питању о чисто црквеним правима такве деце није чинила никакве разлике између брачне и ванбрачне деце и, за разлику од цркве Римокатоличке, никад није видела у ванбрачном пореклу сметњу за хиротонију. На пр. 8 правило Никифора Исповедника каже: »Деца, која су рођена од конкубине или другобрачних или трећобрачних, ако покажу да су провела живот достојан свештенства, могу се рукоположити« (Ат. Синт. IV. 427; Н. Милаш, Правила с тумач. II, 523). Истина је, Предоснова иде даље но Брачна правила, признајући брачност деце не само од путативног, него и од сваког

поништеног брака, али, са друге стране, не би било правилно изједначавати децу од поништеног брака са децом, која су рођена без сваког брака. У сваком ништавном, али још не поништеном браку деца се сматрају као брачна и Предоснова само дозвољава, да она сачувају свој правни статус и после пресуде о поништењу.

§ 201. Овде је врло чудновата последња реченица: »Између позаконеног детета и сродника позакониоца не постоји однос сродства«. Ако не постоји сродства између позаконеног детета и сродника позакониоца, одавде следује да отац позакониоца може узети у брак позаконену ћерку, т. ј. своју унуку, да исто може учинити и син позакониоца, т. ј. може да се ожени својом сестром и т. д. Сем тога та одредба стоји у јавној контрадикцији са § 120, који каже да сродство до четвртог степена настаје услед брачног и ли ванбрачног рођења и са дефиницијом сродства у § 29. Дакле између ванбрачне деце и позакониоца сродство постоји већ пре позаконјења и не може бити, да би позаконјење имало својом последицом поништење сродства. Изгледа, да је Предоснова помешала две различите институције — легитимацију или позаконјење и адопцију или усвојење (ср. § 223 Предоснове). Ту реченицу било би потребно тако формулисати:

»Између детета, позаконеног милошћу владаоца и сродника позакониоца постоји однос крвног сродства, али тај однос не ствара имовинске последице породичног имовинског права«.

§ 203. »И ванбрачно дете има право тражити од својих родитеља издржавање и васпитање сразмерно њиховој имовини.«

При таквој стилизацији ванбрачно дете добије издржавање и васпитање само по своме тражењу. Али често оно то не може као малолетно и лишено делатне способности. Сем тога при таквој стилизацији »и« сувишно је, јер према §§ 177 и 178 брачну децу родитељи су уопште дужни да пристојно издржавају и васпитавају. Било би добро, кад би ванбрачна деца у погледу права на издржавање и васпитање била изједначена са брачном. У осталом, таква стилизација није сагласна са даљим одредбама Предоснове, које говоре уопште о обавезности родитеља издржавати своју небрачну децу.

Због тога § 203 треба формулисати:

»И ванбрачно дете има право на издржавање и васпитање од својих родитеља сразмерно њиховој имовини.«

§§ 217 до 225 говоре о усвојењу и имају битну разлику од одредаба, које сада важе у Православној Српској цркви, и делом у држави. Пре свега црквено усвојење, о коме говоре Брачна правила (§ 12 т. 5, §§ 21, 45—47), не постоји у Предоснови. § 220 каже да »за ваљаност уговора о усвојењу потребно је, да је састављен у облику јавнобележничког акта или овере од суда или јавног бележника или да је примљен у судски записник,« а о учешћу претставника вероисповести, за разлику од Српског Грађанског Законика (§ 145), не говори се ништа. Уопште цео тај одељак као и готово цела »Предоснова« јесте само нека нова редакција Аустријског Грађанског Законика (§§ 179—185). Било би логично, кад би будући Грађански Законик узео у обзир и захтеве најмногбројније вероисповести у држави — православне — и дозволио форму усвојења — грађанским или црквеним начином, при чему лица, која би изабрала црквену форму, била би потчињена у томе погледу и свима одредбама црквених закона, а црквена форма усвојења имала би исте грађанске последице као и грађанска. У сваком случају, по моме мишљењу, нема потребе за овај нови корак у корист лаицизације породичног живота, који чини пројекат Грађанског Законика. За Римокатоличку цркву то питање нема значаја, јер канонско право те цркве није реципирало адопцију као правну институцију (в. Dr. K. Gross, *Udžbenik Crkvenoga Prava*, 310) и *Codex juris canonici* (с. 1080) само признаје као обавезне и за цркву грађанске одредбе у томе погледу. Али и католичка црква тражи за црквени брак при постојању сродства по усвојењу црквену диспензацију, док диспензација грађанске власти не даје права за црквени брак.

Из појединих одредаба одељка о усвојењу треба скренути пажњу на § 217. Тај § готово дословно понавља § 179 Аустријског Законика и каже да »лица која се нису свечано заветовала, да неће ступити у брак и **лица**, која немају своје брачне деце, могу усвојити туђу децу.« Пре свега овде имамо неправилан превод немачког текста, који не понавља реч »Personen« и на тај начин од свих усвојилаца тражи **заједно** два услова за усвојење: 1.) неполагање завета и 2.) немање деце. Међутим »Предоснова« понављајући ту реч, дели све усвојоце на два разреда: 1.) на лица, која нису се свечано заветовала и 2.) на лица, која немају брачне деце. Одавде следује, да према стилизацији Предоснове право посињења имају сви некалуђери, ма да су имали брачну децу и сем тога сва лица, која немају децу, у томе броју и калуђери. На тај начин чудновата стилизација Предоснове лишава права активне адопције само те калуђере, који имају децу. И сама по себи та одредба одговара само Аустријском Законнику и учењу Римокатоличке цркве, док

Православна црква нема ауторитетних одредаба о забрани усвојења калуђерима, нема такве забране ни Српски Грађански Законик, како то правилно примећује проф. Л. Марковић (Породично право, стр. 179). Зашто је дакле потребно уносити путем Грађанског Законика правна ограничења за православне калуђере, која имају за себе основ само у праву Римокатоличке цркве? Због тога потребно је, да реченица из § 217 гласи тако:

»Лица, којима прописи признатих вероисповести не забрањују усвојење и која немају своје брачне деце, могу усвојити туђу децу.«

Други став § 217 допушта усвојење и свога ванбрачног детета. Нема сумње да је извор те одредбе — аустријски дворски декрет од 21 априла 1820 г., али стилизација тог декрета је боља, него стилизација Предоснове. Декрет дозвољава усвојење свог детета само од стране једног супруга, јер је за легитимацију потребна сагласност супруга и у сваком случају пристанак мужа. Међутим у Предоснови немамо те *ratio legis*, јер § 218, ст. 2 тражи пристанак супруга и за усвојење. Сем тога треба скренути пажњу да је црквено усвојење своје незаконите деце изречно забрањено одлуком Св. Архијерејског Сабора од 30 септембра 1931 г. (Бр. 108 Зап. 151). Не дозвољава усвојење свог ванбрачног детета ни Српски Грађански Законик. Забрањују усвојење свога ванбрачног детета и важећи у Војводини Угарски Закони (Одлуке Мин. Правде 1890 г. бр. 1033; 1887 г. бр. 19405). У самим речима: »усвојити своје« имамо *contradictio in adjecto*. Ако позаконење није могуће у облику § 200 (доцније склопљеним браком), оно је могуће по § 201 (милошћу владоца), тако да у усвојењу нема потребе. Сем тога Југословенски закони не дају усвојеном детету исто право као позаконеном, на пр. усвојено дете нема права на породични додатак ни на пензију усвојоца, док позаконењено има. Није јасан однос 2 тачке § 217 према 1 тачци овог §. 1 тачка забрањује калуђеру усвојење туђег детета. Да ли, на основу тачке 2 калуђер може усвојити своје незаконито дете? Напоследку тачка трећа § 217 стоји у контрадикцији са тачком 2. Тачка 2 дозвољава усвојење свога ванбрачног детета, док тачка трећа забрањује усвојење сродника у правој линији, а дете је према оцу сродник у правој линији. На тај начин тачка 3 даје нови разлог за укидање тачке 2.

Због свих разлога тачку 2 § 217 треба избрисати.

Став 3 § 217 забрањује усвојење брачног друга, усвојење у правој линији и у другом степену побочне линије. Потреба забране усвојења супруга јасна је по себи, али забрана усвојења блиских

сродника не постоји у Српском Грађанском Законику, ни у православном канонском праву и постоји само у аустријском праву, и, вероватно, под утицајем аустријског права, у много већем обиму у законодавству Српске Православне Цркве (в. на пр. одлуке Св. Арх. Сабора од 30 септембра 1931 бр. 22, зап. 151 и од 5 јунија 1934 г. бр. 39, зап. 94). О томе, да таква ограничења немају основе у православном канонском праву, писао сам у посебном чланку »Спорна питања у погледу посињења«, који је наштампан у »Гласнику« (1934, бр. 5 и 6) и посебно. Због тога, мишљења сам, да би црквена власт могла да се измири са првом реченицом трећег става § 217 Предоснове и у случају, кад би црквено усвојење било признато и државом, црквена власт могла би чак и укинути своје одредбе, које нису сагласне са том реченицом. Забрањујући усвојење сродника у правој линији, 3 тачка не каже у каквом сродству, крвном или по тазбини, док је према одлукама Арх. Сабора забрањено црквено усвојење и у тазбини, на пр. таст не може да усвоји зета (А. С. бр. 39 зап. 94 од 5 јуна и 23 маја 1934). Због тога прву реченицу 3 тачке § 217 треба формулисати:

»Нико не може усвојити свог брачног друга, ни брата или сестру нити сродника по крви или тазбини у правој линији.«

Није срећно формулисана ни друга реченица трећег става § 217: »Више лица може бити истовремено усвојено, али само онда, ако међу њима постоји однос, који одговара природном односу између браће и сестре«. Није јасно што значи »истовремено«. Значи ли само »од једног лица« или »у исти тренутак«, једним правним актом. Није јасно ни то, што значи »однос, који одговара природном односу између браће и сестара«. Значи ли то, да се може усвојити више лица само тада, кад се она налазе између себе у другом степену крвног сродства? Али зашто онда говорити о »односу, који одговара« томе сродству? Или то значи да се може усвојити, више лица, када међу њима постоји однос само аналоган томе својству, на пр. зета и свастике или однос два лица, која имају истог кума? Али онда није разумљиво, зашто није дозвољено усвојење брата и сестре или два брата или две сестре. Због тога ту реченицу треба формулисати:

»Неколико лица могу бити усвојено од једног лица само онда, кад имају заједничког природног родитеља.«

У § 220 који говори само о грађанском усвојењу потребно било би додати као тачку другу:

»Усвојење може бити извршено и по верском обреду, ако то допуштају прописи дотичне признате вероисповести. Такво усвојење мора бити уписано у матице црквене, где такве матице имају грађанско-правно значење, а тамо, где црквене матице тог значења немају, у црквене и грађанске матице. Заверско усвојење тражесе, сем верског обреда, још и сви услови, које прописују државни закони за грађанско усвојење. Верско усвојење има исте грађанске последице, као и усвојење грађанско.«

У § 223 коси се са православним канонским правом реченица: »Између усвојеника и сродника усвојиоца не настаје однос сродства«. Ова реченица јесте парафраза § 183 Аустријског Грађанског Законика и сагласна је са учењем цркве Римокатоличке. Али православно црквено право изједначаје црквено усвојење са духовним сродством и види у њему брачну сметњу у истим случајевима, т. ј. чак до седмог степена (Бп. § 12, т. 5; § 13, т. 5). Због тога било би потребно додати на крају § 223 реченицу:

»У којим случајевима верско усвојење служи сметњом за верски брак, решавају прописи признатих вероисповести.«

§ 225 говори о престанку усвојења. Једини је начин престанка уговор између странака. Бп. за црквено усвојење одређују други начин престанка — одлуком Епархијског архијереја (§ 76). Ако би црквено посињење добило значење факултативне форме посињења са грађанским последицама, у таквом случају исто значење добиће и црквена форма престанка посињења. Према томе у § 225 било би потребно додати:

»За раскинуће верског усвојења сем споменутог уговора потребна је одлука надлежне власти признате вероисповести.«

Четврто поглавље Предоснове говори о штитништву (туторству), скрбништву (старатељству) и помоћништву. Уколико је туторство везано са верским и моралним васпитањем, оно има интерес и за Цркву, због чега Бп. имају о њему специалне одредбе (§ 78).

На жалост, Предоснова, следећући Аустријском закону, који је израђен под утицајем идеја јозефинизма, не узима у обзир у довољној мери интересе вероисповести. За Цркву је важно, да малолетник уопште не остане без татора, а затим да малолетнику буде постављен тутор, који би водио потребну бригу о васпитању

детета у верском погледу. Српски зак. о старатељству од 25 октобра 1872 (§ 13) обавезује свештеника, који води протокол умрлих, да достави случај потребе постављења татора надлежној власти. На тај начин српско законодавство веже ту обавезу са другом сталном обавезом вођења протокола, чиме осигурава и то да ће бригу о постављењу татора водити верски службеник исте вероисповести, којој припада малолетник. Међутим Предоснова (§ 229), следејући Аустријском закоником (§ 189), говори у општим изразима о томе да »духовне власти дужне су старати се, да суд о томе буде обавештен«, чиме се не одређује конкретно ни црквени орган у чију надлежност то спада, ни чак припадност тих органа истој вероисповести којој припада и малолетник, одакле се јавља опасност прозелитизма. Због тога другу реченицу § 229 треба формулисати:

»И јавне власти, а нарочито водитељ матица умрлих, општинске власти и духовне власти дотичне признате вероисповести дужне су...«

Опасност за веру малолетника постоји и због тога што, за разлику од Српског закона, који тражи да татор буде исте вере, као и малолетник (чл. 21, т. 13), Предоснова (§§ 231 и 234) никако не узима у обзир веру татора (штитника). Због тога било би потребно унети у будући Законик одредбу, да татори, ако је то могуће, буду исте вероисповести, као и малолетници. Само у таквом случају татор може да с успехом врши своје обавезе у погледу верског васпитавања детета. А о тим обавезама говори и сама Предоснова (§ 256 у вези са § 177). Понављајући § 205 Аустријског Законика, Предоснова тражи од татора свечано заверење, да ће малолетника упућивати на честитост, побожност и врлину (§ 245).

Због тога прву реченицу § 234 треба формулисати:

»Заштитнике неће се, по правилу, постављати они... који не припадају истој признатој вероисповести као и малолетник«.

Аустријски законик (§ 192) каже:

»И лица женског пола, калуђери и становници других држава не треба, по правилу (§ 198), да се постављају за таторе.« А из § 198 видимо да речи »по правилу« односе се само према лицима женског пола, јер понекад мајка и баба могу бити татори. Међутим Предоснова у § 232 речи »лица женског пола« пропушта, а речи »по правилу« оставља, одакле следе да калуђери у неким случајевима могу бити татори. Због тога речи »по правилу« у § 232 треба избрисати.

Аустријски и мађарски закони давали су привилегију у погледу ослобођења од таторства не само калуђерима, него и световним свештеницима. § 195 Аустријског законика гласи:

»Против своје воље не могу се нагонити да се приме таторства: свештеници световни... а § 281 додаје: »Односно старатељства важе исти основи за непримање истог...«

Слично томе и угарски Закон о таторству и старатељству (Зак. чл. XX, 1877 и VI, 1885) каже у § 49:

»Таторство и старатељство не морају да врше, односно од настављања таторства и старатељства на молбу има да се разреши: ... Ђ) мирски свештеници, ... ако уверењем својих претпостављених докажу, да им се дужности у њихову звању не слаже са таторским или старатељским дужностима.«

Предоснова укида ту привилегију световних свештеника. Ово није сагласно не само са канонима Православне цркве, који уводе нека ограничења у погледу таторства и старатељства клирика (IV Вас. прав. 3; ср. Апост. прав. 20, 81, 83; VII Вас. прав. 10, Прводр. прав. 11), него и са државним Законом о Српској православној цркви, који каже: »свештена лица нису обавезна да врше оне јавне послове, који се према канонским прописима, противе свештеничком чину и позиву«. Због тога на крају § 235 Предоснове треба додати:

»и свештена лица против своје воље или одлуке њихових претпостављених.«

Наши закони о појединим вероисповестима дају пооштрену заштиту имовинских права признатих вероисповести. Такве су, на пр. одредбе чл. 2, ст. 4 Закона о Српској православној Цркви, одредбе чл. 5, ст. 5 Закона о Исламској верској заједници, чл. 1 и 6 Уредбе о изменама тог закона (од 28 фебруара 1936 г.; Служб. Н. од 5 марта 1936, бр. 52—X) и тд. Заштићена је конкордатима и законима и имовина Цркве римокатоличкој. Такви су, на пр. 17 чл. Српског конкордата 1914 г., 29 чл. Аустријског конкордата 1855 г. и Аустријски закон од 7 маја 1874 г., који каже да црквена имовина ужива заштиту, која се даје општекорисним закладама. Грађански законик, као *lex generalis*, не треба да укине те специалне одредбе и због тога § 388 Предоснове, који понавља § 365 Аустријског законика и говори о експропријацији, било би потребно допунити новом тачком:

»За установе признатих вероисповести у томе погледу меродавни су закони о тим вероисповестима.«

Одељак о налажењу блага (§§ 420—422) даје право реквизирања налазака старина само држави. У циљу осигуравања интереса признатих вероисповести, када се ради о наласцима свештених ствари, било би потребно додати у § 421 Предоснове, као четврти став:

»Нађене свете ствари припадају дотичној верској заједници и могу бити реквириране од државе само са знањем надлежне духовне власти.«

Трећи став § 651 каже: »Ако је легат завештен без ближег одређења за побожне или хумане сврхе, онда ће суд одлучити о томе, како ће се разделити међу установе које за те сврхе постоје у пребивалишту или у дотичном срезу«.

Обично грађански суд није компетентан у решавању питања о потребама појединих верских установа. Због тога у § 651 ст. 3 речи »побожне или« треба избрисати и у тај § треба додати као став 4:

»Ако је легат завештен без ближег одређења за побожне сврхе, онда ће суд у споразуму са духовном влашћу вероисповести, којој припада оставилац, одлучити о томе, као ће се разделити међу установе дотичне вероисповести.«

§ 680 Предоснове понавља § 685 Аустријског законика и даје право тражити побожне легате одмах после смрти оставиоца, али док Аустријски законик говори само о побожним легатима, Предоснова додаје: »и хумани«.

Било би потребно место »и« метнути »или«, да не би тај § био протумачен у томе смислу да побожни легати користе се том привилегијом само онда, када сем побожних они имају и хумане сврхе.

У глави о уветима, као ограничењу последње воље, треба скренути пажњу на § 694, који говори о неступању у брак као увету наслеђивања. Тај § јесте понављање § 700 Аустријског грађанског законика; став други — понављање Аустријског дворског декрета од 23 маја 1844 год.

Начелно § 694 не допушта увет неступања у брак. Али од тога правила допушта три изузетка: 1) неступање у брак обудовелог лица, које има децу, 2) неступање у брак са извесним лицем и 3) неступање у брак удове или уопште женског лица, као увет плодуюживања. Српски Грађански Законик не зна за таква ограничења и мислим два прва ограничења било би тешко правдати са гледишта хришћанског учења о браку које препоручује брак

обудовелим лицима, кад постоји опасност за чистоћу подног живота (I Коринт. 7, 9). Сем тога неступање у брак са извесним лицем као услов наслеђивања, даје повод за решавање брачног питања у зависности од материјалних разлога, што смета остварењу хришћанског идеала брачног живота.

Због тога у § 694 треба изоставити две последње реченице (»Само лицем«).

§§ 735 и 736 (= §§ 752 и 753 Аустријског Законика) дају у погледу законског наслеђивања права брачне деце позаконској деци и деци од брака проглашеног неваљаним. И према овим §§ мора се применити све што је раније било казано у примедбама на §§ 199 и 201. Ови 735 и 736 §§ исто тако доказују погрешност одредбе § 201 »између позаконског детета и сродника позакониоца не настаје однос сродства«, јер брачна деца према §§ 725 и 726 Предоснове уживају права законског наслеђивања не само од својих родитеља, него и од других сродника.

§ 736 допушта *contradictio in adjecto*. Тај § каже да ванбрачно дете, позаконско милошћу владоца, има законско право наследства на очеву заоставштину само онда, ако је оно позаконско на очеву молбу, да би уживало једнака права са брачном децом. Али брачна деца имају право не само на очеву заоставштину, него и на заоставштину и других сродника. Мислим, да се та противречност јавила услед погрешног превода § 753 Аустријског Грађанског Законика. Наиме § 753 каже: »*Um gleiche Rechte mit den ehelichen Kindern in dem frei vererblichen Vermögen zu genießen*« и позива се на § 162, а тај § говори само о имању, које родитељи могу слободно пренети на наследнике. Међутим § 736 Предоснове речи »на слободном за наслеђивање« имању пропушта и због тога пада у контрадикцију са собом. Због тога на крају § 736 треба додати:

»на ту заоставштину«.

§ 744 говори о отступањима од општег реда наслеђивања, која су садржана у законима, који се односе на заоставштине »свештених лица«. Овде било би потребно додати, »и калуђера«, јер калуђери, који немају свештеног степена, нису свештена лица, а међутим изузетни закони о заоставштини пре свега говоре баш о калуђерима, док свештена лица у ужем смислу речи мање су ограничена у својим наследним правима. Та је одредба узета из § 761 Аустријског Законика, а тај Законик има у виду пре свега неожењено римокатоличко свештенство, које је у целини потчињено тим ограничењима. Међутим православно световно свештен-

ство, које се обично налази у брачном стању, није потчињено тим ограничењима и она се тичу само епископа и калуђера.

§ 778 Аустријског Законика даје верским организацијама привилегију — право на легате »за побожне сврхе« (*zu frommen Absichten*) и при *testamentum ruptum*. § 761 Предоснове, преводити тај §, чини у њему неку измену, која има тенденцију смањења те привилегије. Наиме после речи »за побожне« она додаје »и хумане сврхе«. На тај начин вероисповести као да имају при *testamentum ruptum* право на легате само онда, кад је легат остављен не само на побожне него у исто време и на хумане сврхе. Одавде као да следује, да је легат остављен само за побожне сврхе, вероисповести при *testamentum ruptum* не могу га добити. Сем тога у преводу Предоснове реч »сразмерно« није метнута на своје месту. У оригиналу та је реч (*verhältnismässig*) везана са речима »се измирују«, док у преводу са речи »одређена«. У циљу јасноће потребно је формулисати тако:

»Онда се измирују сразмерно само легати одређени за побожне или хумане сврхе.

У одељку »Уговор о служби« за цркву има важност први став последњег § 1141, који каже »Наређења о уговорима о вршењу службе неће се примењивати на службени однос лица, која су намештена као чиновници и службеници двора, државе, државних завода, самоуправних тела или јавних фондова, уколико се службени однос не оснива на приватно правном уговору.« Овде није јасно да ли се овде разумеју и признате вероисповести као целине, и верске корпорације и установе, које постоје у границама вероисповести, које такође имају своје чиновнике и службенике. Правилно тумачење речи »самоуправних тела« даје позитиван одговор на то питање. Али те речи у контексту са речима »државе, државних завода, јавних фондова« и у вези са § 49, где су црквене корпорације, заводи и задужбине споменуте засебно, могу се протумачити и у смислу само грађанских, т. ј. бановина, општина, комора, универзитета и т. д., а не и црквених самоуправа. Због тога било би потребно додати после речи »фондова«:

»и верских установа«.

У § 1209 треба додати:

»исто важи и у случају ступања једног или оба брачна друга у калуђерство или уласка мужа у епископство.«

§ 1209 позива се на § 195, став 2. У ствари § 195 нема става другог и не говори о споразумној растави од стола и постеље. Место § 195 треба метнути »§ 159«.

§ 1351, став други *in fine* каже: »Ванбрачно сродство изједначаје се са брачним«. Било би потребно додати: »У овом случају«, јер у неким случајевима између тог и другог сродства постоји разлика (§ 217, т. 2 и др.).

Одељак о доселости (§§ 1399—1406) укида пооштрину заштиту црквене својине путем одређивања већег рока за стицање права власништва над њом од других лица путем доселости. Међутим о тој имовинској повластици цркве говоре како Српски Грађански Законик (§ 931), који изискује за црквене ствари доселост и застарелост 6 година (место 3), а за непокретна добра 12 (место 10) и 36 (место 24) година, тако и Аустријски Грађански Законик, (§§ 1472 и 1485), који тражи за доселост покретних ствари шест (иначе три године), а непокретних чак четрдесет година (место тридесет).

Међутим »Предоснова« нема ни једне речи о привилегији цркве ни у погледу доселости, ни у погледу застарелости. Црква мора да штити то своје старо право, које постоји од Јустинијановог доба, т. ј. већ 1500 година. По Јустинијановом праву доселост (*usucapio*) за црквене ствари, као *res sacrae* и због тога *non habiles*, уопште не постоји (*Institut.* II, 6, 1), а застарелост постоји само као *longissimi temporis praescriptio*, који је рок из почетка био 100 година (*Const.* 530 год. Сод. 1, 2, 23), а од 541—545 г. г. смањена је до 40 година (*Nov.* III, *caput* 1 и *Nov.* 131, *caput* 6), што понављају и Вазилике (V, 3, 16). Тај рок, који имамо и у Аустријском Законнику, треба штитити и сада.

Завршавајући своје примедбе на »Предоснову«, морам изнети као општи закључак, да тај претпројекат Грађанског Законика већином само понавља одредбе Аустријског Грађанског Законика, израђеног под утицајем идеја јозефинизма и природног права и неповољног уопште за верске интересе, а нарочито за интересе Православне цркве, пошто је он у некој мери прилагођен према устројењу и захтевима само Римокатоличке цркве, али и тај правац свога извора неповољан за црквене интересе »Предоснова« има тенденцију да пооштри, лишавајући у неким случајевима Цркву чак и тих права и привилегија, које њој признаје Аустријски Законик.

ГЛАВА IV.

О правцу нашег будућег брачног законодавства.

Критика брачноправних одредаба Предоснове даје нам основ за решење питања о правцу *legis ferendae*.

Пре свега о извору тог будућег брачног законодавства. Не можемо да узмемо као узор законе других држава, који су израђени под утицајем неких застарелих погрешних идеја, као што на пр. идеје јозефинизма, или законе, који су израђени у тренутку заноса борбе са црквом, као што је чешки закон о браку, јер то не одговара ни основним регулативима наших односа са вероисповестима, ни захтевима здраве државне политике. У Југославији и без тога има доста повода за унутрашње сукобе, да би било потребно вештачки стварати нове.

У циљу чувања правног континуитета, за узор нашег будућег брачног законодавства ми пре свега морамо да узмемо наше остале законе о браку, које важе у Југославији, сем Аустријског Законика, и пре свега Српски Грађански Законик 1844 г., који је израђен у епоху нормалних односа између цркве и државе и при томе од правника (Јована Хацића Светића), који је са основом сматрао себе за стручњака баш у брачном праву, јер његова докторска теза (*Dissertatio de causis matrimonium dissociantibus juxta disciplinam orthodoxae ecclesiae Christi orientalis*, Budaë, 1826) била је посвећена баш брачном праву. Додуше, тај законик, као и чешки закон, јесте прерада истог Аустријског законика, али у његовој другој глави (§§ 60-III), која има скромнији, но друга глава Аустријског Законика, наслов: »О правима и дужностима супружника«, Светић је учинио цео низ битних начелних измена, које чине од Српског Законика много погоднији извор за југославенско брачно законодавство, но Законик Аустријски.

Никаких трагова идеје јозефинизма овде немамо. Српски Законик неће да намеће цркви своје државно брачно законодавство. Он хоће само да реципира канонске прописе о браку и да им да снагу државних закона. Он нема целог система брачног права, него садржи само неке одредбе из тог права и већином сам упућује на црквене изворе и одлуке црквене власти (в. на пр. §§ 60, 63, 68, 83, 87, 93, 94, 99 и т. д.). Верског претставника, за разлику од Аустријског Законика, он сматра не као државног, него као верског функционера (§ 97). Брачне диспензације он оставља у надлежности црквених власти (§§ 86—90), суђење у брачним парницама он оставља у надлежности црквених судова (§ 99). На тај начин место чисто грађанског брака у привидно црквеној форми Аустријског законика, у Српском законнику ми видимо стварни црквени брак, који је дуго време потпуно задовољавао захтеве вероисповести и није изазивао никаквих сукоба између цркве и државе.

Сличне прописе има српско законодавство и у погледу мешовитог брака (Законодавно решење 1853 г. N. 859) и у погледу

брака припадника других вероисповести, наређујући да судови наши суде брачне парнице тих лица »по законима оне цркве, којој супрузи припадају« (Уредба од 7 децембра 1861, N. 2444).

Исто *mutatis mutandis* можемо казати и о трећој глави »Устава православних консисторија у Књажевини Црној Гори« (чл. 156—244), који је израђен уз саучешће чувеног канониста д-ра Никодима Милаша.

Ипак говорећи о добрим странама ових српских закона, ми сасвим не мислимо, да они без битних измена могу бити усвојени у будућем Југословенском Грађанском Законнику. Друга глава Српског Грађанског Законика има не само добре особине, него и крупне недостатке у материјалном и формалном погледу. И овде имамо празнине, нејасности, неправилни распоред материјала, а понекад и несагласност са учењем те цркве, чији канонски прописи леже у основи те главе, т. ј. Цркве православне. Због тога Српска православна црква на основу овлашћења, које је она добила од државе²¹⁾ у своје Уставу (чл. 63, т. 13), заменила је другу главу Српског Законика, као и главу о браку Црногорског Устава Духовних консисторија »Брачним правилима«, која би важила за њезина надлештва и која су много боља у материјалном и формалном погледу но претходни наши закони о браку.

Али сем појединих недостатака, брачно право Српског Грађанског Законика има још и једну битну особину, која смета његовом проширењу за целу Краљевину: то право има још јаче изражени конфесионални карактер, но брачно право Аустријског Законика, јер говори само о православном црквеном браку. Ипак то, што је било природно у Србији, где је православна вероисповест била вера велике већине становништва и православна црква — државна црква, апсолутно није могуће у Југославији, у којој православно становништво саставља само 48,75 целог становништва и где је систем државне цркве замењен системом државног суверенитета над вероисповестима и начелом равноправности признатих вероисповести. Одавде следује да брачно право Српског Грађанског Законика, као и Црногорског Устава Духовних Консисторија и нових »Брачних правила« може имати само супсидиарно значење при стварању југославенског брачног права, а основна начела тог права морају да одговарају приликама и основним законима нове

²¹⁾ Види о томе чланак: »Да ли поједине цркве имају право законодавства у брачним пословима«, »Архив за правне и друштвене науке«, април 1934 г. и посебно, Београд 1934, а такође Зборник чланака: »У заштиту брачних правила Српске православне цркве«, Ср. Карловци, 1934 г.

државе — Југославије. Овде треба узети у обзир пре свега прописе о браку и о вероисповестима нашег државног Устава, а затим специјалне законе и државне уредбе о признатим вероисповестима. Кад смо у првој глави говорили о тим државним прописима, видели смо већ, да они не могу бити измирени са тим општим начелима брачног права, која су усвојена у Предоснови, пошто они не сматрају брак као државну установу, а верске организације као један део организације државне. Видели смо већ и то, да ни начела брачног права Српског законика не одговарају тим прописима. Напошетку не можемо измирити са тим прописима ни тај начин решења питања о брачном законодавству, који имамо у Војводини и Међумурју, т. ј. у смислу одвајања државног брачног законодавства од законодавства верског путем проширења на целу Краљевину обавезног грађанског брака. Одлуке правничких конгреса доказали су, да је велика већина наших правника за такво решење питања, али мотиви чисто правне природе имали су овде другостепену улогу. Веће значење имао је овде антиклерикални и понекад антирелигиозни менталитет великог дела наших правника («Juristen — böse Christen»), имитирање Француске, где су многи наши правници добили или завршили своју спрему, и напошетку мотив практичног карактера — тежња, да целокупно брачно право спадне у искључиву сферу грађанских установа, световних правника. Али овде правници се јављају *judices in re sua* и због тога њихов глас не може да има одлучно значење. А ако би смо стали на чисто правни терен, ми би смо видели, да обавезан грађански брак исто тако не одговара прописима државног Устава и верском државном законодавству као и привидно црквени, а у суштини грађански брак Предоснове, о чему смо подробно говорили у првој глави.

Немогућност решити питање о основном карактеру нашег брачног законодавства ни у смислу Аустријског Грађанског Законика, т. ј. путем увода привидно верског, а стварно цивилног брака, ни у смислу Српског грађанског законика, т. ј. путем увода обавезног верског брака, ни, напошетку, у смислу Угарског²²⁾ закон. чланка 1894 г. (XXXI) т. ј. путем увода обавезног цивилног брака доказује а *contrario*, да једини правилни начин решења те проблеме јесте усвојење начела факултативности црквеног или грађанског брака.

²²⁾ Бугарски «Църквенъ Вѣстникъ» (1936, No. 24—25, стр. 267) саопштава, да је у самој Угарској покренуто питање о укидању тог закона о обавезном цивилном браку.

У корист таквог решења можемо навести и следеће позитивне разлоге:

1. Такво решење највише одговара интересима а) појединца, б) породице, в) државе и г) самих вероисповести.

2. Оно је сагласно а) са нашим Уставом, б) нашим верским законодавством и в) народним потребама.

3) Оно одговара општем правцу развитка брачног права у културном свету²³⁾.

1. а. Факултативност брака ослобођава појединца од непотребног туторства државе и даје му могућност да се користи својим освештаним урођеним правом личности у најважнијем моменту свога личног живота и да склопе брак такав и у тој форми, која одговара његовом менталитету, његовим убеђењима. Право избора облика брака јесте само један случај права слободе савести, који припада сваком човеку исто тако, као што му исто припада слобода речи, удружења, кретања и т. д.

Против ове тезе може се приговорити, да ни обавезни грађански брак не лишава појединца права, да после грађанског склопи црквени брак. Али брак може бити пуноважно склопљен само један пут и држава, прописујући обавезни грађански брак, каже појединцу, да је брак већ склопљен у присуству државног чиновника, тако да склапање верског брака постоје сувишном и чак смешном формалношћу. Сем тога склапање верског брака зависи од пристанка обеју странака, тако да за странку, која само верски брак сматра за истинити, увек постоји опасност да ће она бити принуђена, да живи у заједници, коју она сматра као грешни конкубинат.

1. б. И не само да је за појединца важно, да би начин склапања брака и уопште брачно право било сагласно са његовим убеђењима, него и за породицу. За породицу, за децу, за друштво и за саму државу важна је чврстина брачне везе, која не може бити прекинута под утиском често привремених и променљивих расположења странака и случајних догађаја. И разуме се, само

²³⁾ Заштиту факултативности брака в. у нашим чланцима: Црквени или грађански брак, «Нова Европа», 1924 г.; Православна црква и грађански брак, «Хришћански живот», 1924, бр. 12; 1925, бр. 1; Обавезни или факултативни брак, «Летопис Матице Српске, 1926, јануар—фебруар; Иво Милић, За опште обавезни грађански брак (приказ), «Архив за правне у др. науке» 1927, јан. стр. 75—78; Драгутин Томац, Устав и брачно питање (приказ), «Летопис Мат. Српске», 1926, септ. стр. 379—383 и у посебним издањима: Црквени или грађански брак, Београд, 1926; Хришћанска филозофија брака, Београд 1934, стр. 182—215, 225—226.

такав брак, који одговара дубоком убеђењу странака, који оне сматрају као потврђен од неке више, божанствене силе, може да се одупре тим опасностима за његово постојање. Верска форма брака, баш као верска и слободна, а не изнуђена државним законом, чини од склапања брака неки виши и у исто време високо поетички акт, који чврсто веже странке и веже не спољашном принудом. Сасвим је друго обавезни грађански брак, који се обично за странке јавља само као досадна формалност, која сасвим не одговара ни важности акта, ни душевном стању странака. За илустрацију наводим један пасус новог романа чувеног енглеског писца — Уиљама Лока:

»Сиромаштво и простота ове церемоније непријатно је њу изненадила. Чиновник у матичном звању био је већ стар човек, у званичној капи са белом дугачком брадом и мутним очима. Он није имао никаквог интереса за веренике. У његовом понашању осећала се уморна покорност, кад је он изговарао потребне речи и указивао савијеним прстом, где они морају ставити потписе. Он је личио на старог књижара, који је показивао купцима досадну, тужну књигу и сам се чудио, зашто је они узимају. Он је пожелио њима срећу равнодушним расејаним гласом. Они су метнувши новац у аутоматску фиоку, добили су извод из матице и отишли. Ни један правни посао није се вршио са таквом апатијом и досадом, као овај« (Irene Merryam, с. V). Прочитајте после овог на пр. главе из Ане Каренине Л. Толстоја (део V, гл. 4—6), где тај непријатељ цркве описује црквени брак, и биће јасно, која је форма брака природнија.

И такво сиромаштво државног начина склапања брака има за себе дубоке, начелне узроке: по својој природи, по својој суштини брак није правна установа. »Право у строгом смислу речи«, признаје чак један од твораца Аустријског Законика, »зна мало о којем предмету од оних, који се третирају у приватном праву, тако мало да каже, као о браку... Највише брачних одредаба припадају моралу, вери и политици«²⁴).

Држава, као чисто правна установа, кад у брачном праву прелази границе питања о грађанским последицама брака, улази у туђу сферу и осећа се као риба на суву.

И такав карактер склапања грађанског брака има важност не сам по себи, него по својим последицама за породицу. Ни један човек, који у ствари припада некој вероисповести, не може

²⁴) Zeiller, Abhandlung über die Prinzipien des Allgem. bürgerl. Gesetzbuches, Pratoeveras, Materialien II, 1816., 178—179.

бити убеђен, да та бедна грађанска церемонија налаже на њега свештене верске и тешке обавезе за цео живот. А без тог убеђења породична веза не може бити чврста.

1. в. Изгледа, да је баш обавезна грађанска форма брака, установљена од државе, највише корисна за државу. Али није то тако. За државу, као и сваку организацију, није потребно, да она улази у сферу, која не одговара њезиној природи и свако прекорачење те природне сфере може донети само штету држави. Историја учи, да највише напредују оне државе, које више поштују право и слободу појединаца и ограничавају мешање државне власти у сферу личних права. За државу је важно пре свега чврстоћа брачне везе, а као што смо видели, она постоји само онда, кад начин склапања брака одговара убеђењима странака, што је могућно само при факултативној форми брака. Овде је разлог, због чега је у старој Римској држави и у Византији до IX века форма брака била факултативна, и ако су у новије време многе државе од тога начела отступиле, то се десило под утицајем случајних историјских прилика, а у последним вековима многе културне државе су се вратиле на начело факултативности брака. Али о томе ћемо говорити даље.

1. г. Исто тако, како обавезни грађански брак не одговара интересима државе, тако и обавезни верски брак не одговара правим интересима самих вероисповести. Пре свега у суштини сам појам »обавезни верски брак« јесте *contradictio in adjecto*, у сваком случају, ако се питање тиче хришћанских вероисповести. »Вера, религија, пише већ стари хришћански писац Лактанције, постоји само тамо, где постоји слобода, и ишчезава, чим ишчезне слобода« (Instit. div. V, 9, 20—21; Migne lat. 6, 515—516, 613—620). »Религији приличи не принуђивати, већ убедивати«, пише св. Атанасије Велики (Hist. arian. с. 33, 67; Migne gr. 25, 731). Одавде следује, да чим верска форма брака постане принудна, она губи свој верски карактер. Чак ако би верска организација сматрала верску форму брака за једину правилну, одавде не следује да она може тражити овде примену *brachium saeculare* у облику закона о обавезности верске форме брака. Разуме се Адам не би нарушио вољу Божију, не би учинио првородни грех, да је у рају дрво од знања добра и зла било ограђено чврстом решетком од гвожђа, али Бог такву решетку није подигао.

Лишавајући црквени брак право верског карактера за људи, који верују, обавезни грађански брак чини од верске форме брака хуљење светиње сваки пут кад га склапају атеисте. За праве верске интересе верски обред, кад он има принудан карактер, индифе-

рентан је, а кад се он врши за атеисте чак је и штетан. Стара црква не само да није наметала недостојнима верски обред брака, већ га је одлучно забрањивала њима, тражећи да они склапају брак на грађански начин. На пр. црква је забрањивала не само венчање него и присуство свештеника при склапању другог брака (Неокес. саб. прав. 7) и тражила је, да тај брак буде склопљен на грађански начин без обреда простом изјавом пристанка у присуству 10 сведока (135 Прав. Никифора Исповедника). Факултативност брачне форме, која је тада постојала у држави, највише је одговарала црквеном учењу и због тога нигде у старој црквеној књижевности, како на истоку тако и на западу, ми не видимо никакве алузије, да је црква протестирала против такве факултативности и тражила обавезност црквене форме брака. Напротив, многобројни црквени споменици, како на истоку, (на пр. Теодор Студит, Migne 99, 1092, 1581, 1615), Никифор Исповедник (Pitra, Spic. Sol. IV, 383 et 408, can. 8 et 135), тако и на западу, на пр. папа Николај у својој чувеној посланици бугарима (Migne 119, 980), Corpus iuris canonici (с. 1 et 5, C 27, q 2, ed. Friedberg I, col. 1063 и 1064), папа Александар III (1159—1181) говоре о факултативности брака. Обавезну црквену форму није увела црква, него је увела држава — на истоку византијски цареви — Лав Филозоф 893 г. и Алексије Комнен (1095 г.), на западу Француски Краљ Анри III (Блуаски ордонас 1579 г., art. 40 et 41). На тај начин, како црквени интереси тако и црквена историја говоре у корист факултативног брака. Обавезни верски брак потребан је само за те верске служитеље, које неће, да уче како треба своју паству и хоће, да замене свој морални утицај и црквену дисциплину силом државног закона.

Тај закон, а не њихова поука мора да тера у храм на венчање њихове парохијане. Али како интереси чиновника нису још и државни интереси, тако ни интереси верских служитеља, или, тачније, њиховог лошег дела, нису још и интереси саме цркве. Заштита обавезне верске форме брака не спада у програм здраве верске политике, него спада у програм политике чисто клерикалне. А таква клерикална политика чини само штету правим верским интересима, јер обавезни црквени брак значи признање, да држава има право одређивати форму брака, а ако је то тако, одавде следује, да држава може увести и обавезну грађанску форму брака и тиме лишити верску форму сваког практичког значења. И у ствари историја доказује, да често обавезна грађанска форма брака служи последицом обавезности верског брака. Тако је било на пр. у Француској, у Русији.

2. а. Факултативна форма брака не само да одговара општој

норми друштвеног живота, него и специјалним условима, који постоје у Југославији. Пре свега такву факултативност тражи наш државни Устав. Како Видовдански (чл. 28.), тако и садашњи Устав (чл. 21) кажу да »брак стоји под заштитом државе«. Али, као што смо видели у гл. I., појам заштите ни у најмањој мери не обухвата у себи мешање у унутрашњи живот објекта заштите и на против, чак га и искључује. Стара правна максима каже да »*protectio non involvit subjectionem*«. Заштита се врши само у интересу објекта заштите и има, као свој циљ, помоћ за одржавање и нормални развитак тог објекта и уклањање сваке сметње за одржавање и развитак. Али свака установа може се нормално постојати и развијати, кад се то постојање и развијање регулише само природом и унутрашњим законима саме установе, а не каквим мешањем спољне силе, чак ни те, која жели да пружи њој заштиту. На тај начин појам заштите инволвира у себи слободу, аутономију објекта заштите. Заштита и слобода — то су корелативни појмови, као што се то јасно види, на пр. из чл. 16 Видовданског Устава, који каже да »наука и уметност су слободне« и додаје да »уживају заштиту и потпору државе«. Слично томе и 20 чл. важећег Устава говори о нашим држављанима у страним државама, који се по општем правилу потчињавају месним законима те државе где живе, да они уживају заштиту наше државе. На тај начин Устав сматра брак, као установу *suī generis*, особите природе, коју држава не ствара, него само штити, остављајући га слободи појединаца, другим речима признавајући факултативност брака. Баш у смислу одредбе, која прејудуцира увођење факултативне брачне форме, разумела је ту реченицу и сама Уставотворна скупштина, што доказују горе наведене речи известиоца Уставног одбора Јурија Димитријевића, изнесене у пленуму Скупштине 27 маја 1921 г.

»Земљорадници су... поднели предлог о увођењу грађанског брака... Међутим већина одборска није се сложила с тим предлогом. Ја мислим да се није сложила ради тога, јер оваква стилизација могла би само да значи облигаторни цивилни брак, док код нас, где има и онако много верске осетливости, биће zgodније, да се то питање реши у форми факултативног цивилног брака»²⁵). Исту мисао штитио је у Уставотворној Скупштини и Др. Момчило Иванић, Лазар Груић и др.²⁶).

²⁵) Види Стенографске белешке Устав. Скупштине II, бр. 32, седн. 39, стр. 8, ст. 2.

²⁶) Ibid. састанак 43, стр. II и 39; види такође моју брошуру: »Црквени или грађански брак«, Београд, 1926, стр. 24 и 42.

Презумпцију у корист факултативне форме брака налазимо у томе члану Устава (12 Видовданског и 11 новог), који одређује правни положај вероисповести. Са једне стране, као што смо видели из прве главе, тај члан даје признатим вероисповестима у држави јавносправност, одакле следује да званични акти тих вероисповести, у том броју и склапање брака, имају значење и за државу, док при обавезном грађанском браку верско склапање брака нема за државу никаквог значења. Сем јавносправности чл. 11 Устава проглашује и начело равноправности, а пошто чл. 100 Устава, као и Привремени Закон од 10 маја 1920 год. (Служб. Нов. од 19 априла 1920 год., бр. 133 а) о заштити мањина (чл. 10), дају муслиманима право на верски брак²⁷⁾, то право имају и остале признате вероисповести. Са друге стране, Устав ујемчава слободу вере и савести и проглашује, да »нико није дужан да суделује у верозаконским актима, свечаностима, обредима и вежбама«. Међутим, ако би био уведен обавезни верски брак, слобода савести била би нарушена и сви грађани, који желе да ступе у брак, били би дужни да суделују у верском обреду склапања брака. Али ако 12 (11) члан Устава не дозвољава ни само грађанску, ни само црквену форму брака, одавде следује, да он тражи факултативност те форме. И опет у потврду правилности таквог разумевања Устава ми можемо да се позовемо на говор истог известиоца Уставног Одбора на 39 састанку Уставотворне Скупштине: »Код нас, где има онако много верске осетљивости, каже он, биће згодније да се то питање реши у форми факултативног цивилног брака. А ја мислим, да је то већ гарантовано оним, што је предвиђено у једном ранијем члану (т. ј. 12), оном члану, који и где се каже да нико не може бити присиљен, да јавно исповеда своју вероисповест. А кад нико не може бити присиљен па то, онда се нико не може силити, да мора да се венчава по једном црквеном обреду²⁸⁾».

2. б. Факултативна форма брака највише се слаже и са верским законима који су досада били издати у нашој држави. И ово верско законодавство, са једне стране, као што смо видели у првој глави, искључује могућност издања закона о обавезном грађанском браку за чланове признатих вероисповести, а са друге, не

²⁷⁾ Став I тог члана каже: »Држава Срба, Хрвата и Словенаца пристаје, да за муслимане, у колико се тиче њиховог породичног и личног статуса, донесе одредбе, које допуштају да се та питања регулишу по муслиманским обичајима«.

²⁸⁾ Стенографске белешке, II, бр. 32, стр. 8, ст. 2.

допушта, да се држава задовољи само верским формом брака, одакле може бити само један излаз — увођење факултативног брака.

Ако би држава увела обавезни грађански брак, све вероисповести имале би право изјавити, да држава није извршила своје обавезе, које је она узела на себе у својим верским законима. А ако би држава увела обавезни верски брак, она би створила безброј правних тешкоћа, јер лица, која не би хтела или не би могла склопити верски брак, морала би живети уопште у безбрачном стању. Међутим против факултативности брака вероисповести не би могле што да приговоре. Не могу то учинити ни вероисповести, чија су права осигурана међународним уговорима. У појединости 10 члан Сенжерменског уговора о мањинама и 100 члан државног Устава обавезује државу само на то, да она пружи муслиманима могућност, да се они користе применом шеријатског права, а никако не обавезује државу, да она њих лиши могућности, да се користе грађанском формом брака. Још мање може то учинити Римокатоличка црква, чији последњи конкордати са Литвом, са Италијом, са Аустријом уводе баш факултативну брачну јурисдикцију. И законски прописи о осталим вероисповестима нигде не говоре, да припадници тих вероисповести морају бити лишени права, да се користе грађанском формом брака.

2. в. Факултативност брачне јурисдикције највише одговара моралном стању и потребама нашег народа. Са једне стране, верско расположење нашег народа није такво, да би га паметна државна политика могла игнорисати. Верски фактори у нашем друштвеном и чак државном животу и сада играју врло значајну улогу. Велика већина народа верује и жели да живи сагласно са својом вером, у појединости у брачном животу. Број лица која не припадају никаквој вероисповести у нашој држави врло је незнатан: према статистици од 21 јануара 1921 г. таквих лица је било 1944, т. ј. 0.02%, а после десет година, према статистици од 31 априла 1931 г. тај се број смањио до 1140, т. ј. до 0.008%.

Увођење обавезног грађанског брака у Војводини и Прекомурју изазвало је велико незадовољство у народу, које постоји и сада, након 40 година од издања тог закона. Случајеви, кад народ није хтео да се потчини томе закону и, не плашећи се његових санкција, склапао је само црквени брак, били су овде тако многобројни, што је наша државна власт била принуђена да писменом уредбом са снагом закона (од 15 марта 1928 г.; ср. чл. 130 Финанс. закона од 1927/28) оснажи хиљаде таквих бракова. А у Прекомурју становништво искористило је још 1919 г. пре-

лазно политичко стање и *via facti* заменило је обавезни грађански брак верским.

Сем тога у Војводини и Међумурју странке за склапање брака иду у суседне области, да не би биле принуђене склапати грађански брак, и ако то није могуће, склапају после грађанског брака још и црквени брак, ма да је то сједињено са трошковима и не даје никаквих грађанских права, тако да је проценат лица, која се задовољавају са грађанским браком, врло мали. На тај начин можемо казати, да се овде већ више од 40 година стално врши плебисцит у погледу брачне јурисдикције и тај плебисцит увек иде на штету обавезног грађанског брака. И тако ствар стоји у областима, где има мало аналфабета и где антицрквене идеје имају много присталица, и нема сумње, да би увођење обавезног грађанског брака у целој држави изазвало велики револт не само код верских претставника, него и у народу.

У своје време ми смо опровргнули у горепоменутом чланцима и приказима опширну аргументацију у корист обавезног брака коју су изнели проф. И. Милић, проф. Бартош и др. Томац, а сад скренемо пажњу на нове аргументе, које је изнео у своме чланку (у примедбама на § 129 Предоснове) у овој споменици (I, 318—319) проф. Ч. Марковић. У заштиту обавезног грађанског брака г. др. Марковић ставио је 5 питања, али треба казати, да би на та питања тешко било дати одговор само са гледишта заштитника аустријског или тачније бившег аустријског система, а никако ни са гледишта факултативности брачне јурисдикције.

1. »Када је већ од верског брака задржана с а м о ф о р м а б р а к а«, пита г. Марковић, »чему и коме има да служи та форма и у чему је њено преимућство над грађанском формом брака?«

На то питање може се дати само тај одговор, да верска форма брака, одвојена од своје органске везе са верском брачном јурисдикцијом, служи само за превару лица, која би хтела да склопе верски брак, те тако добију само привидни верски брак. Али одавде ни уколико не следује, да та форма, као један део целог система верске брачне јурисдикције, коју слободно бира појединац, нема смисла. Напротив, ми смо већ видели да у таквом случају та верска форма добија дубоки смисао и одговара личним, породичним, државним и верским интересима.

2. »Да ли су држављани Краљевине Југославије много на-
заднији или много напреднији од грађана Француске, Немачке,
Швајцарске па и нове Турске«, гласи друго питање, »да је од вер-
ског учења о браку за њих потребна бар форма брака?«

На то питање можемо одговорити другим питањем: »Да ли су држављани Краљевине Југославије много назаднији или много напреднији од грађана Сједињених Држава Северне Америке, Енглеске, Литве, Италије, Скандинавских Држава и нове Аустрије, да они не могу усвојити факултативност брачне јурисдикције, него морају бити потчињени одредбама о обавезном грађанском браку, које се су јавиле у неким државама услед прилика, које не постоје у Југославији?«

3. »Да ли се може доказати, да су на делу територије Краљевине Југославије, на коме је грађански брак обавезан, наши држављани мање морални, да мање напредују и да су уопште мање добри од осталих наших грађана?« пита г. Марковић. Мислим на то питање уопште не треба одговарати, јер, као што смо видели, велика већина становништва Војводине сем грађанског склапа и црквени брак, тако да се последице обавезног грађанског брака нису могле обелоданити. А у вези са тиме јавља се друго питање: зашто је потребно тражити пошто пото грађанску форму брака и на тај начин изазивати чудновато удвајање брачних формалности, кад становништво претпоставља верску форму брака и зар не би било паметније, место непотребног притиска државног деспотизма у најважнијем тренутку личног живота, дати појединцу слободу избора верског или грађанског брака?

4. »Да ли је са општег државног и посебно југословенског становишта целисходно, да се обавезном верском формом брака потпомаже секташтво (оно је у бићу сваке посебне цркве) толиког броја признатих и правно једнаких вероисповести?«

И то питање г. Марковића изазива низ других питања. Да ли поштовати верску слободу у брачном животу значи »потпомагати секташтво? Да ли је држава надлежна да се бори против диференциације верског живота, која има свој дубоки смисао? Да ли та борба може бити ма кад успешна, кад држава сасвим не располаже за то подесним средствима? Не личи ли та борба на успостављење средњовековог начела *cujus regio eius religio* и не може ли она изазвати још већу духовну поцепаност, у суштини стварајући још нову религију — државе и тиме изазивајући против државе незадовољство свих постојећих вероисповести? И зашто, напослетку, државе, где постоји много више религија, на пр. Сједињене Државе Северне Америке и Енглеска, нису се бојале дозволити факултативност брачне јурисдикције и ма да овде факултативна форма брака важи дуго време, то није имало никаквих рђавих последица за државу?

5. »Који је верски претставник надлежан у случају, кад заручници не припадају истој верској заједници, а имају исто пребивалиште или место становања?«

Одговор на то питање врло је једноставан — тај, кога изаберу сами заручници. Сем тога таква питања спадају у садржај будућег закона о међуверским односима, а не грађанског законика.

Видели смо већ да се заштитници обавезног грађанског брака обично позивају на пример Француске и многих других држава, где постоји обавезна форма брака. Али тај аргуменат и сам по себи нема велике доказне силе, јер се јавља питање: зашто ми морамо да идемо за примерима других држава, чије прилике не одговарају нашим? А сем тога заступници грађанског брака узимају у обзир, можемо казати, само једну епизоду у историји питања о брачној јурисдикцији и неће да погледају на целокупну слику те историје. И ако бисмо узели у обзир ту слику, бисмо видели, да историја питања говори у корист факултативности брака, јер она сведочи о следећим чињеницама:

1. Факултативност брака постојала је у целом културном човечанству — на Истоку до краја IX века, а на Западу чак до средине XVI века.

2. Обавезна верска форма брака јавила се не због начелних разлога, него делом због личних разлога владара, делом због сталешких интереса клира.

3. Обавезна грађанска форма брака никла је као реакција против обавезне верске форме брака.

4. У најновије време почео је повратак ка старом природном реду и многе културне државе успоставиле су факултативност брачне форме или целе брачне јурисдикције.

Прве три чињенице нећемо доказивати, јер би то сувише проширило наш чланак, и можемо да се позовемо на фундаментални рад чувеног канонисте Емила Фридберга: »Das Recht der Eheschliessung in seiner geschichtlichen Entwicklung« (Leipzig, S. S. XII—828). А што се тиће треће чињенице, о њој сведоче реформе брачног законодавства, које су извршене код многих држава у последњим деценијама. Сем Сједињених Држава Северне Америке, где факултативност брачне јурисдикције или форме постоји још од XVII века, и Енглеске, где је та факултативност уведена тачно пре сто година (1836 г.), 1915 године она је уведена у Шведској, 1918 у Норвешкој, 1919 у Чехословачкој, 1922 у Данској, 1925 у Летонији, 1927 у Литванији, 1929 у Италији и напоследку, 1934 г. у самој Аустрији. На тај начин за последњих двадесет година фа-

култативност су увеле осам најнапреднијих држава, што сведочи о постојању неког општег покрета у корист те факултативности у културном свету и о томе да се обавезни грађански брак, упркос мишљењу већине наших правника, никако не сматра као постулат модерне државе и напоследку о томе, да се потреба у моћној потпори вере за просперитет породичног живота јако осећа у културном свету. И што је особито интересно, највећа хришћанска организација — Римокатоличка црква, која је издала цео низ аката против обавезног грађанског брака, не само што није презела ништа против закона о факултативности брака, него је унела одредбе о таквом браку у своје званичне акте. После великог рата Ватикан је склопио 10 конкордата²⁹). Од тих 10 конкордата само 4 говоре о браку, при чему три — са Литвом (чл. 14 и 15,) са Италијом (чл. 34) и Аустријом (чл. 7) — говоре о факултативном браку уопште, а четврти — са Немачком (чл. 26) дозвољава избор брачне форме не само у случају смртне опасности, него и кад је то потребно због озбиљних моралних мотива³⁰). На тај начин можемо казати, да је после рата Римокатоличка црква начелно одобрила факултативност брака.

Од нових закона о факултативном браку за нас има особити интерес и т а л и ј а н с к о брачно законодавство. Ово законодавство, слично чехословачком, признаје факултативност брачне форме, али, сем тога, како склапање црквеног брака, тако и одређивање брачних сметња за тај брак и надлежност за диспензације оставља потпуно цркви, а за државу резервише само неке законске формалности, неопходне за јавност и регистрацију црквеног брака.

Упоређујући ово и т а л и ј а н с к о законодавство са старим аустријским, један немачки научник³¹) пише:

»Пошто је аустријско законодавство никло у доба Јозефа II, оно је било надахнуто духом тог времена. Према разумевању тадашњих државних правника, држава је имала право издавати законе и у погледу религијских ствари, које интересују државу, и црквени су органи обавезни, да те законе испуњавају; особито у погледу брака постојало је гледиште да регулисање брака, као у г о в о р а, спада у државну компетенцију. Због тога Аустријски

²⁹) В. наш чланак: Чему нас уче послератни конкордати? »Хришћанско Дело«, 1936, март, стр. 131—137.

³⁰) В. Angelus Perugini, *Concordata vigentia, Romae*, 1934, р. р. 65, 134—135, 277—279, 249—250.

³¹) Dr. Alois Pompanin, »Die Ehe in Italien«. 1929, S. S. 1—2.

грађански законик није просто признао католички брак, како је он био регулисан у црквеним законима, него је га регулисао државним законима, који су се у неким тачкама разилазили од црквених закона и католички парох био је принуђен под страхом казне испуњавати ове државне законе. Пуноважност брака за државу зависила је од државних судија, који су судили по државним законима.

Напротив Италија од 1 јануара 1866 године увела је грађански брак и није се одрекла њега чак ни после конкордата; још и сада по државним законима католици су слободни или ступати у брак на грађански начин или склапати брак и црквени и грађански.

У последњем случају црквени је брак чисто религијски акт без икаквих грађанско-правних последица³²⁾. Али конкордатом Италија је признала црквени брак, како је он регулисан црквеним законима. Због тога Италија не узима себи регулисање црквеног брака грађанским законима или решавања питања о пуноважности црквених бракова. И за црквени брак, који је дужан добити државно признање, постоје само црквене брачне сметње и важе само црквени брачни закони, тако да чак црквени брак, који је већ признат од државе, губи своју грађанску пуноважност, ако је он признат од цркве непуноважним само због неке црквене сметње. Промене, које су биле учињене у италијанском брачном законодавству услед конкордата, не тичу се црквеног брака, него само државног³³⁾.

Нове законе о црквеном браку налазимо у члану 34 Конкордата између Свете Столице и Италијанске владе, од 7 јунија 1929 г.

Као допуна овог члана за цркву служе: а) Инструкција конгрегације тајна о спровођењу у живот 34 члана Конкордата од 1 јула 1929 године, наштампана у »Acta Apostolicae Sedis« Т. XXI Р. 351—383. и б) Посланица Апостолске сигнатуре (Врховни суд Римске курије) о поступку при признању непуноважности брака од 3 аугуста 1929 године, наштампана у »Acta Apostolicae Sedis« Т. XXI, р. 511—512.

А за државу у том погледу важе: а) Спроводбени закон за 34 члан Конкордата од 27 маја 1929 године No 847, наштампани у »Gazzetta Ufficiale« од 8 јуна 1929 године под бројем 1521, и б) и в) Циркулари Министра Правде Рокко број 2232 од 18 јуна 1929 г. и број 2234 од 3 септембра 1929 г.

³²⁾ Разуме се, ако је католик ступио само у црквени брак, тај брак има исте грађанско-правне последице, као што и грађански брак. С. Т.

³³⁾ Види такође Stocchiero, Il matrimonio in Italia, Vicenza, 1929; Roberti у »Apollinaris«, 1930, 541—546.

На тај начин црквено законодавство о браку одвојено је од државног.

Ми нећемо наводити детаље свих закона, али ћемо навести само текст 34 члана Конкордата и допунити га неким примедбама:

34 члан Конкордата гласи:

»Италијанска држава, желећи да установи брака, који је основа породице, даде достојанство, које одговара католичким традицијама њезиног народа, признаје тајни брака, регулисаној канонским правом, грађанско-правне последице.

Све објаве у погледу закључења брака истицаће се не само у жупској цркви, него и у општинској згради.

Одмах после венчања свештеник ће објаснити брачним друговима грађанске последице брака, прочитавши им оне чланове грађанског закона, које се односе на права и дужности брачних другова и саставиће венчани лист, а тачан препис истог, у року од пет дана, доставиће општини да га унесе у грађанске регистре.

Спорови, који се односе на ништавност брака и на раскид склопљеног, али неизвршеног брака (*rato e non consumato*), остају у надлежности црквених судова и власти.

Дефинитивне одлуке и пресуде достављаће се Врховном суду Сигнатуре, који ће прегледати, да ли су били узети у обзир прописи канонског права о надлежности судије, о позиву странака и о законитом заступању или контумацији странака.

Поменуте дефинитивне одлуке и пресуде са решењима Врховног суда Сигнатуре биће достављене територијално надлежном државном Апелационом суду, а овај ће их на општој седници огласити за извршне у погледу грађанских последица и наредити да се унесу у регистре грађанског статуса на пољу (*a margine*) акта о браку.

Што се тиче спорова око одвојеног живљења, Св. Столица пристаје да о њима решавају грађанске судске власти³⁴⁾.

Видимо дакле, да први став тог члана оставља регулисање склапања црквеног брака, који он признаје као свету тајну, искључиво црквеном законодавству — канонском праву. Држава тражи само, да се оглашење брака врши, сем пароксијске цркве, такође и у општинској згради (став други).

³⁴⁾ Ang. Perugini, Concordata vigentia, р. 134—135. О томе члану папа Пије XI у своме хирографу »Ci si e domando«, упућеном 30 маја 1929 г. кардиналу Гаспарри, усхићено пише: »У погледу брака конкордат даје породици, италијанском народу и највише самој цркви толико много, да само за то ја би радо жртвао сам живот« (*Acta Apostolicae Sedis*, 1929, р. 304).

Само венчање исто тако се врши искључиво по црквеним законима, а држава захтева да парох после венчања и пре мисе прочита брачним странкама оне чланове грађанског законика, који се односе на права и дужности брачних другова, и да достави препис венчаног листа општини, да га она унесе у грађански регистар.

Исто тако и сви спорови о пуноважности црквеног брака, како у првој, тако и у другој инстанцији остају у искључивој надлежности црквених судова и власти. И друга црквена судска инстанција само је обавезна да саопшти своју дефинитивну одлуку или пресуду државном Апелационом суду за њено извршење.

Само спорови око одвојеног живљења (*di separazione personale*) остају у надлежности грађанске судске власти.

Према статистици од 1931 године римокатоличкој цркви у Италији припада 99.6% становништва и све друге вероисповести заједно не састављају ни пола процента³⁵). Ипак грађанске правне последице има и њихов верски брак. И како у склапању, тако и у судству у брачним парницама самосталност потпуно је осигурана и овим верским заједницама.

По примеру Италије регулисала је питање о браку и Аустрија.

1 маја 1934 г. био је издат нови Аустријски државни Устав, чији 30 члан ст. 3 каже да односи са католичком црквом у основи морају бити регулисани уговором између Аустријског савеза и Св. Столице и у исти дан ступио је на снагу нови аустријски конкордат³⁶).

VII члан тог конкордата гласи:

»§ 1. Аустријска Република признаје браковима, склопљеним сагласно са канонским правом, грађанске последице.

§ 2. Оглашење ових склапања брака врши се сагласно са канонским правом. Аустријска Република задржава за собом право да тражи такође и грађанско оглашење.

§ 3. Аустријска Република признаје компетенцију црквених судова и власти у поступку о ништавности брака и диспензацији од склопљеног, али не извршеног брака (*rato e non consummato*).

§ 4. Одлуке и пресуде, које се тичу ових предмета, чим по-

³⁵) The Statesman's Yearbook, London 1933, p. 1031.

³⁶) Види на пр. Prof. Dr. Johann Hollsteiner, Das Konkordat, 1934, Leipzig-Wien-Berlin; Hugo Baltz-Balzberg, Die österreichische Verfassung und das Konkordat vom 1. Mai 1934, Graz, 1935; Dr. Johann Haring, Kommentar zum neuen österreichischen Konkordat, Innsbruck-Wien-München, 1934.

стану правоснажне, шаљу се Врховном суду *Signatura apostolica*. Тај суд врши контролу, да ли су извршени прописи канонског права у погледу компетенције судија, у погледу позива, у погледу заступништва по закону и у погледу незаконитог одсуства странака (*contumacia*). Споменуте дефинитивне одлуке и пресуде заједно са односним одлукама Врховног суда *Signatura apostolica* шаљу се Аустријском Врховном Суду. Грађанске последице ступају на снагу преко одлуке о извршењу Аустријског Врховног Суда, коју он доноси у тајној седници.

§ 5. Црквени и грађански судови пружају једни другима узајамну правну помоћ у границама своје компетенције.

У допунском протоколу томе члану придодате су следеће одредбе:

»1. Аустријска Република признаје такође компетенцију црквене власти у поступку о *privilegium paulinum*.

2. Света Столица пристаје, да поступак у погледу одвајања од стола и постеље воде грађански судови.

3. Св. Столица ће издејствовати издање од стране Аустријског Епископата једне инструкције, која ће бити обавезна за све дијецезе (*Praelatura Nullius*).

О остварењу ових одредаба конкордата у државном животу говори државни закон од 4 маја 1934 г. (BG Bl. II; N. 8). Тај закон ставља грађанске последице верског брака у зависност од уписивања таквих бракова у матице, а то уписивање не може бити извршено, ако за брак постоји каква сметња, предвиђена у државном закону или ако странке немају својевласти услед малолетности или душевне болести.

Из ових одредаба конкордата видимо да је Аустрија од 1 маја 1934 г. напустила начела брачног законодавства, истакнута у Законику 1811 године. Не само форма склапања брака, него и цело брачно законодавство уопште, брачна јурисдикција, са изузетком парница о растави супруга, предата је у црквену компетенцију и Врховни Државни Суд само врши једну формалност, проглашује одлуке црквених судова за извршне. За разлику од Италије, Аустрија није увела факултативну форму брака за целу државну територију и у већем делу те територије грађански брак и сада остао је само у облику »*Notzivilehe*«, у погледу кога јурисдикција је грађанска, али VII члан Конкордата даје држави право, да то учини, а у томе делу Аустрије, који је она добила 1921 г. од Угарске, у т. зв. *Burgenland*, обавезни грађански брак већ је замењен факултативном формом брака. Према наредби од 7 маја 1934 (*Verordnung*, BG Bl. II, N. 11) црквени брак има овде исте по-

следице као и грађански, а пошто вођење матица овде спада у искључиву надлежност државних органа, парох мора о сваком венчању да обавести државног водитеља матица и тај је обавезан уписати то у матице.

На тај начин »Предоснова« Грађанског Законика предлаже Југославији, да она уведе код себе аустријско брачно законодавство, од кога је Аустрија патила у току више од сто година и које је она на крају крајева већ напустила 1934 године.

У Њу-Јорку, а можда и у другим градовима Северне Америке, постоји интересантан обичај. Богати грађани у току ноћи износе свој стари собни намештај на улицу и до одређеног часа сваки има право да га узме, чиме се користе сиромаси. Улогу таквих сиромаша Предоснова оставила је нашој држави.

Потпуно осигурава самосталност црквеног брачног законодавства, грађанску пуноважност црквеног брака и јурисдикцију црквених судова у брачним парницама и литовско законодавство.

Члан 15 Конкордата између Св. Столице и Литовске владе од 10 децембра 1927 године гласи:

»Венчање обављено на основу прописа канонског кодекса стиче самим тим и грађанску правну вредност.

Признато је овде и грађанско правно значење црквених матица.

Члан 14 тог Конкордата гласи:

»Свештенство у Литви овлашћено је да води књиге рођених и крштених, венчаних и умрлих. Те књиге, на основу државног устава, служе као доказ и пред грађанским властима. Црква ће достављати држави преписе књига за сваку текућу годину, као и регистре војних обавезника из односне године. Ако трошкове око издавања уверења не би плаћали сами интересенти, те ће трошкове сносити држава.«³⁷⁾

И овде католици састављају већину (80.5%) становништва³⁸⁾, али и друге признате вероисповести имају исто право у погледу брака.

Чак и Хитлеровски Конкордат од 20 јуна 1933 године напушта начело искључивог значења грађанског брака за државу и предвиђа ново регулисање брачног права у будућем, а сада допушта склапање црквеног брака и пре грађанског, што до сада није било дозвољено.

26 члан тог Конкордата гласи:

³⁷⁾ Perugini, op. cit. p. 65 и примедба 24.

³⁸⁾ The Statesman's Yearbook p. 1093.

»Под претпоставком, да ће се доцније подробније регулисати питање брачног права, постигнут је споразум, да сем случаја, ако се венчање не може одложити због какве по живот опасне болести једног од вереника, такође и у случају, ако постоје важни морални разлози, које надлежна бискупска власт признаје као такве, црквени брак се може склопити и пре грађанског брака.

У оваквим случајевима свештеник је дужан да одмах обавести надлежну државну власт.«

У закључном протоколу према томе члану додато је следеће објашњење:

»Под великом моралном потребом разуме се случај, кад се услед несавладивих или тешко отклоњивих сметња не могу на време набавити потребне документе за склапање брака«.

У примедби према овом члану (N. 51, p. 250) Перужини пише.

»У овом члану предвиђа се нови правац грађанског брачног законодавства, у којем ће бити укинуте све одредбе противне црквеним прописима. Међу осталима, по сили закона 1875 г., у Немачкој важи одредба (чл. 67), која забрањује, под претњом казне, склапање верског брака пре грађанског. У Немачком грађанском законнику допушта се само један изузетак — опасна болест странака (чл. 46, § 3). Али Конкордат, сем ових, допушта изузетак и у случају велике моралне потребе. Ова потреба, коју констатује надлежни месни епископ, постоји тада, кад постоје такве сметње, за набавку потребних за венчање докумената, који не могу бити уклоњене или могу бити уклоњене са великим тешкоћама (Закљ. прот. к овом 26 члану). У овим случајевима парох је обавезан да што пре обавести грађанску власт о склопљеном браку, што је неопходно како за правилно вршење грађанске администрације, тако и за сагласност обеју власти.

Али има основа за наду, да ће ново законодавство, особито у погледу обавезности грађанског брака и грађанског развода бити у свему сагласно са канонским правом«.

Видимо дакле да најновије брачно законодавство културних народа иде у правцу признања грађанско-правног значења не само верског склапања брака, него и целе верске брачне јурисдикције, другим речима у правцу признања факултативности брачне јурисдикције. Тај правац највише одговара и особинама правног живота у Југославији и ако је потребно, да наше будуће брачно законодавство тражи за себе узор у иностранству, мишљења смо, да у овом случају већу услугу може нама пружити најновије итали-

јанско, а делом и аустријско брачно законодавство, но већ у самој Аустрији напуштени брачни прописи Аустријског Законика 1811 г.

На основу свега горе наведенога могу се сматрати као доказане следеће тезе у погледу будућег југославенског брачног законодавства.

I. Основно начело брачних прописа у Предоснови — обавезан грађански брак са обавезном привидном верском, а по нужди грађанском формом — мора бити напуштено.

II. У основу југославенског брачног законодавства треба положити начело факултативности целе брачне јурисдикције, т. ј. не само форме склапања брака, него и брачног законодавства, материјалног брачног права и суда у брачним стварима.

III. Верска брачна јурисдикција мора бити слободна у границама државних закона.

IV. Држава у своме Грађанском Законику одређује минималне услове за пословну способност склапања грађанског и верског брака, његовог поништења, престанка и развода и грађанско-правне последице брака, узимајући при томе у обзир заједничке прописе признатих у држави вероисповести.

V. Држава у своме Закону о интерконфесионалним односима доноси прописе о мешовитим браковима.

VI. Признате у држави вероисповести у своме брачном законодавству усвајају прописе државног брачног законодавства, али су слободне, да додају према тим прописима нове прописе, сагласне са учењем дотичне вероисповести. Извршење ових верских прописа јавља се условом пуноважности аката верске брачне јурисдикције и за државу.

VII. Припадници признатих у држави вероисповести, који не би хтели или не би могли да се користе брачном јурисдикцијом своје вероисповести, могу да се користе прописима о грађанском браку, како у погледу његовог склапања, тако и у погледу његовог поништења, престанка и развода, али грађанско поништење, престанак или развод брака не дају сами по себи права на склапање новог верског брака.

VIII. Припадници непризнатих вероисповести могу склапати пуноважан за државу брак само у грађанској форми, али после њега могу склопити брак и у верској форми.

IX. Вероисповести могу примењивати казне верског карактера за нарушавање својих брачних прописа, али у границама државних закона.

