

347(497.11)
347.62(497.11)

ЖИВОЈИН М. ПЕРИЋ

ЛИЧНО БРАЧНО ПРАВО
ПО СРПСКОМ ГРАЂАНСКОМ
ЗАКОНИКУ



БИБЛИОТЕКА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

30.

Уведено у нови инвентар бр.

1 јануара 1942 год.

Београд.

~~307~~
(i)

ЛИЧНО БРАЧНО ПРАВО

ПО СРПСКОМ ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ

ПРЕДАВАЊА НА КОЛАРЧЕВОМ НАРОДНОМ УНИВЕРЗИТЕТУ

ЖИВОЈИНА М. ПЕРИЋА

проф. Права на Универзитету
у Београду.



32530



~~4037~~

БЕОГРАД

ИЗДАВАЧКО И КЊИЖАРСКО ПРЕДУЗЕЋЕ ГЕЦА КОН А. Д.

12, Кнез Михаилова ул. 12.

1934

ЛИЧНО БРАЧНО ПРАВО*)

Најтеже је предавати на једном народном универзитету као што је овај наш, Коларчев Народни Универзитет: теже је него на Државном Универзитету који је ту, поред Коларчевога Универзитета. Јер, предавач треба да стоји, са својим предавањима, на висини односно на низини својих слушаалаца, тј. на њиховом нивоу школовања и знања. Једном учитељу основне школе, једном наставнику средње школе, једном наставнику Државнога Универзитета није тешко удесити садржину и начин својих предавања: у тим школама зна се културни ниво ученика односно студената и с обзиром на тај ниво и предавања ће се кретати. Од најнижега ниво-а, у основним школама, иде

*) Рад овај био је предмет наших предавања на Коларчевом Народном Универзитету у Београду, Децембра 1932. и Јануара 1933. год. По тадашњем програму Коларчевога Универзитета, ми смо имали да, у најосновнијим потезима, изложимо цело Породично Право по нашем, Српском, Грађанском Законику. Међутим, с погледом на број часова (шест) којима смо располагали као и на обимност саме материје (Породично Право сачињава — апстрахујући Породично Задружно Право — скоро половину Посебнога Дела Грађанскога Права), то нам, при најбољој вољи, није било могућно постићи. Нисмо могли дати потпун преглед ни самога Брачнога Права него смо се морали ограничити једино на Лично Брачно Право (осим уништаја и развода брака о чему је говорио, у то време и на истом Универзитету, уважени судија Београдскога Апелационог Суда — сада судија Касационога Суда у Београду — Г. Милош Јовичић) па и ту смо своја предавања свели у најуже границе, на основне идеје: мислили смо да ће, најзад, и то бити, колико толико, довољно, када се имају у виду сврха Коларчевога Универзитета и потреба његових слушаалаца. Да додамо да смо, местимице, своја излагања допунили (специјално у примедбама) овде, у њиховом издању, за које издање и овом приликом изјављујемо своју захвалност вредном и заслужном Књижарско-Издавачком Предузећу Г. Кон А. Д., Београд.

Ж. Перућ

Б Е О Г Р А Д

Штампарија „Привредник“ Жив. Д. Благојевића
Кнез Михаилова улица број 3. Телефон 21-450.

1 9 3 4

се до највишега, на Државном Универзитету. Па и у свакој од тих трију категорија школа предавања се пењу све више и више, према разредима односно према семестрима ученика или студената.

Али како поступити са Вама, слушаоцима Народнаг Универзитета тј. једне опште школе од чијих ученика не тражи се никаква претходна спрема ни школска квалификација? Док на Државном Универзитету може, у начелу, бити (редован) студент само онај који је положио испит зрелости (матуру), дотле на Народном Универзитету има права да буде слушалац сваки, дакле и онај који нема, можда, ни основну школу или који је чак и потпуно неписмен (аналфabet). Цела скала школовања и образовања, од основне школе до свршеног факултета, заступљена је или може бити заступљена код аудиториума Народнаг Универзитета. И онда, кога критериума се држати при предавањима на овом Универзитету? Ако се имају у виду слушаоци са матурском или факултетском спремом па се према њиховим школским квалификацијама подеси тон предавања, тај тон ће бити и сувише висок за слушаоце са мањим квалификацијама; а ако се опет тон предавања спусти на ранг ових последњих слушалаца, онда ће предавања бити недовољна за слушаоце са већим квалификацијама: за један број (већи или мањи) слушалаца у првоме случају, предавања би била неразумљива а у другом некорисна, а то би имало за резултат слабије посећивање Народнаг Универзитета.

И шта остаје онда? Оно што и у другим сличним приликама: држати се *средње мере, средњег нивоа*, тј. златне средине која сачињава главни део друштва и на којој друштво почива: крајности су корисне и потребне само зато да се помоћу њих одреди та средина.

Тако радећи, слушаоци Народнаг Универзитета биће делимично задовољни а делимично незадовољни, оно исто што се дешава и у животу где бар већина није ни потпуно незадовољна ни потпуно задовољна. Народни Универзитет ће, дакле, бити, тако, слика живота. У осталом, баш и када бисте сви били незадо-

вољни, ја бих то пре претпоставио него да један део буде задовољан а други незадовољан, то бих претпоставио зато што смо ми, Хришћани, људи једнакости и за једнакост.

А сада да пређемо на сам предмет наших предавања.

Најпре да видимо где, у систему људске умне делатности и људскога сазнања, долази Породично Право. Три су категорије људске идејне активности, поименце, по реду њихове важности, Религија, Уметност и Наука. Породично Право није ни Религија ни Уметност: оно је Наука. Науке се деле на физичке и друштвене: прве се баве физичким (природним) појавима а друге појавима друштвеним (социалним).

Право спада у ову другу групу Наука. Само Право, пак, дели се на Спољашње (Међународно) Право и Право Унутрашње: прво се бави правним односима између појединих држава а друго правним односима у самој држави. Унутрашње Право је опет двојако: Јавно Право које садржи прописе о уређењу јавних власти у држави и о односима између државе као власти и појединаца, тј. Јавно Право садржи прописе о јавно-правним односима, као што су, н.пр., прописи о изборима народних или самоуправних представника, прописи о војној обавези, о порезу, о јавној настави, прописи Крив. Права итд. Приватно Право има за предмет односе међу самим појединцима т.ј. приватно-правне односе.¹⁾ Ови односи су или грађанско-правни или трговачко-правни: прве односе изучава Грађанско а друге Трговачко Право. Породично Право није трговачко-правни него грађанско-правни однос, што значи да Породично Право долази у Грађанско Право. Породично Право сачињава један део тога Права а други део то је Имовинско Право о чему Вам држи предавања професор Државног Универзитета, Г. Др. Драг. Аранђеловић. Породично Право бави се личним односима, односима моралнога, етичкога, карактера, а Имовинско Право односима материалним. Породично

¹⁾ Овде је реч само о Материалноме а не и о Формалноме Праву (Судском Поступку).

Право то је Право о личности а Имовинско Право то је Право о имаовини личности. Личност и његова имаовина то је предмет Општега Приватнога Права, рачунајући ту, дакле, и Право Трговачко.

Приватно Право сачињава темељ уређења данашње државе, темељ који датира још од Римљана: изузимајући Право о Робовима кога више нема, јер више нема ни његовога предмета — робова, данашње Приватно Право, у основи, то је Римско Приватно Право. Скоро је три хиљаде година како основну базу друштва људскога тј. приватно-правне односе регулише Римско Право. То, Приватно, Право одређује однос између човека и његових материјалних потреба, регулише приватну, индивидуалну, својину помоћу које човек задовољава те своје потребе, потребе благодарећи којима он живи, егзистира. Приватно Право то је, у главном, Право о својини, и данашње друштво, као и Римско, карактерише се тиме што се у његовом темељу налази та установа која се зове право личне, индивидуалне, својине. Лична, индивидуална својина, са личном, индивидуалном, слободом уговарања и уговора, то је карактеристика, база, садашњег, тј. буржоаско-индивидуалистичкога, уређења друштва. Све промене које су се десиле у току векова од Римљана до данас нису, у главном, измениле овај основни карактер друштвенога уређења: оне су биле више јавно-правнога, политичкога, карактера, биле су озго, изнад друштвенога темеља који је остао непокрнут, као што морски таласи остављају на миру доњу масу водену. И тек када је руска бољшевичка револуција од Октобра 1917. год. ударила на приватну својину и на слободу уговора, ударила на Римско тј. Приватно Право, заљуљао се је темељ буржоаске државе: више то није био покрет на површини него у самим морским дубинама. И тај покрет то је данас најважнији светски догађај у коме је генеза садашње социјалне и економске кризе Човечанства а специјално Европе.

Брачно Право

§. I. Прво да дамо дефиницију *брака*. Брак је заједница између два лица разнога пола са сврхом рађања деце и узајамне моралне и материјалне помоћи (потпоре).

1) Заједница два лица. Брак је увек заједница два лица без обзира на то какав је брак: *моногамија*, брак културних народа или бар оних народа који себе сматрају културнима, где човек има само једну жену и жена само једног мужа; *полигамија*, као код Муслимана, тј. брак где човек има више жена; или, најзад, *полиандрија*, брак извесних некултурних народа односно оних народа које ми, т.зв. културни народ, називамо некултурнима, где жена има више људи. Дакле, и код полигамије и код полиандрије, брачни однос постоји само између два лица, једног човека и једне жене; између самих жена, код полигамије, као и између самих људи, код полиандрије, не постоји никакав брачни однос. По нашем, Српском, Праву, као и у целој Држави, брак је моногамски, изузимајући Муслимане који се, на основу чл. 100. Устава од 3. Септембра, 1931. год. (као и по ранијем, Видовданском, Уставу, од 28. Јуна, 1921., чл. 109.) управљају по своје Шеријатском Праву у Породичном, Наследном и Вакуфском Праву.

Не само да наш Законодавац не допушта полигамију односно полиандрију него је још и кажњава, као кривично дело познато под именом *бигамије*, двоженства, израз који обухвата и биандрију, двомуштво. § 69. а) Грађ. Зак. вели: да не може бити брака „ако човек жену венчану и не по закону пуштену, или жена мужа непуштена по закону има“. § 71. Грађ. Зак. прописује да ће муж који се венча са другом женом, мада се већ налазио у то време у браку, морати другу жену отпустити и преко тога „потпада под суд и казну“. Та одредба Грађ. Зак. не говори ништа о жени која би урадила слично томе. Законодавац је овде имао у виду чешћи случај, случај бигамије од стране мужа (в. и §§ 95. *in fine*, 96. и 97. Грађ. Зак.). Бигамија је у опште кажњива по Кри-

вичном Законику, дакле била она учињена од стране мужа или жене, поименце по §-у 290. одељ. 1. тога Законика који изриче против бигамије (двоумштва) казну строга затвора: та казна иде од седам дана до пет година (§ 39. Крив. Зак.).²⁾ Исто тако кажњава се и оно друго лице, нежењено односно неудато, ако је знало да је друга страна у браку (§ 290. од. 2. Крив. Зак.).³⁾ као и свештеник који је, знајући за постојање брака, извршио венчање (§ 71. Грађ. Зак. и § 399. Крив. Зак.: казна је за свештеника затвор, који, као и строги затвор, може бити од седам дана до пет година, или новчана казна, § 42. Крив. Зак.). Бигамија је, такође, и један од узрока уништаја брака [§ 93. А) 1) Грађ. Зак.].

2) Заједница два лица *разнога пола* (рода), то јест заједница између лица од којих је једно мушкога а друго женскога пола. До данас су позната свега та два пола, не рачунајући *хермафродите*, тј. лица која, са тога гледишта, нису ни мушкога ни женскога пола, која нису ни мушко ни женско или она су и једно и друго: та лица могла би се назвати лица *средњег* пола, *средњег* рода, мада тај израз не одговара потпуно бићу тих лица. Отуда, брака не може бити ни између човека или жене с једне и хермафродита с друге стране, као ни између самих хермафродита.

3) Заједница у сврси *рађања деце и моралне и материјалне помоћи*.

а) *Рађање деце*. Заједница између човека и жене без сврхе рађања деце не би била брак. Н. пр., човек и жена направе уговор о ортаклуку где, узмимо, жена улаже капитал а човек капитал и рад или само рад: то је чисто и само имовинско-правни однос какав може бити и између особа истог пола, између две жене или између два човека: *брак то није*. Само, дакле, она за-

²⁾ В. Др. Михаило Чубински, *Научни и практични коментар Кривичног Законика Краљевине Југославије од 27. Јануара 1929. год.*, Београд, 1930., стр. 440. а 442. (Г. Чубински употребљује сасвим исправно израз „многумштва“ за полиандрију).

³⁾ Мада се може десити да су *оба* лица, крива за дело из §-а 290. од 1., била већ у браку.

једница између два лица разнога рода којој је циљ и полно општење као средство да се имају и добију деца може бити *брак*. Брак је, према томе, једна људска установа помоћу које се одржава род људски, то јест Човечанство. А зашто Законодавац налази за потребу да организује, кроз брак и Брачно Право, одржање људскога рода? Зар се не би и без брака постигао исти циљ, благодарећи самом полным нагону између људи и жена и њиховом фактичком полным општењу? Зар је потребно да Законодавац регулише, рационализира, ту људску физиолошку функцију па да се рађају деца? На сваки начин да се организовањем полних односа међу људима и женама долази до здравијега и многобројнијега порода, да се, другим речима, кроз брак боље и више него иначе испуњавају захтеви Еугенике. Али, осим тога, брак је потребан и ради стварања породице, те ћелице друштвенога организма. Заједнице људи и жена, са њиховим породом, не би дале, без брака, тако солидне те друштвене ћелице као што их добијамо посредством брака, што значи да ни сам друштвени организам не би тада био толико јак. Брачна породица је, дакле, веће јамство него породица небрачна за одржање људскога друштва па, дакле, и Човечанства као и за њихово усавршавање.

Интересантно је да је, од свих физиолошких функција, Законодавац нормирао, у виду установе брака, само полне функције. Осталим физиолошким функцијама човековим он се не бави, специјално функцијом храњења, спавања, кретања, као што не прописује ни начин одевања: све то Законодавац оставља појединцима на њихову слободну оцену и управљање. Изузетно, н.пр., не допушта прекомерну употребу алкохолних пића али и ово само ако се пијанство манифестује на јавним местима. Исто тако Законодавац се често бави физичким развијањем становништва: тако код нас постоји Министарство Физичкога Васпитања Народа. Додајмо томе законске прописе о оделу војника и официра као и оне о оделу свештеника и лица осуђених на извесне теже казне.

У ранија времена, пак, када је држава имала теократски тј. црквени, религиозни, карактер, када је, дакле, она била под режимом Закона Религиских, закони су улазили и у области у које Законодавац данашње световне, лаичке, нетеократске, државе не залази. Теократска држава је, можемо рећи, била организовала целокупни живот човеков, и духовни и материјални. У тим законима било је и медицине и хигијене и етике. Човек је имао да једе, да пије, да спава, да мисли, да се понаша по законским прописима: он није имао слободу ни физичкога ни умнога кретања, био је једна врста аутомата којим је Законодавац управљао. Такви су били, у главном, закони старих азиских држава, закони Мојсијеви и Мухамедови. Хришћанска Црква је била овде најлибералнија, мада је и она регулисала извесне физиолошке потребе као што је, н. пр., храњење: прописи њени о посту то показују. У опште, мислило се, у теократској држави, да ће, за бољи живот човечји, бити више гаранције, ако њега сам Бог организује кроз религију него када се његово уређење остави људској слабости и несавршености. Мада су, у истини, то опет били људи који су и овде, само у име Бога, прописивали животна правила.

Сасвим је појмљиво да се држава меша у полне односе људи и жена установом брака. Један од елемената управо најглавнији државе то је народ, људство: када овога не би било, не би било ни државе, и зато држава, бринући се о одржању људске расе, брине се, тиме, и за своју сопствену егзистенцију. Држава шта више подстиче људе и жене на закључење бракова, н. пр. порезујући нежењене и често награђујући оне који имају много деце: радећи на увећању броја становништва, држава ради и на свом сопственом јачању; многољудније државе, разуме се, имају већу војску и играју значајнију улогу у свету него државе са малим бројем становништва.

Али, што зачуђава то је да и Хришћанска Црква штити и препоручује брак. Ово велимо зато што је, по Христовом Учењу, полни однос, као и све телесно, не-

што нечисто и грешно. Зато су Адам и Ева и изгнати из Раја. Отуда, по Христовом Учењу, и брак је грех, онако исто као што је грех и богаство и у опште својина. По Христовом Учењу, овај земаљски свет то је свет зла и греха, свет демонски, и зато и они који постоје тј. који живе само добијају, ако што пре умру односно ако што пре оду из овога несавршенога света у онај други, савршени, у свет где нема греха, ако, другим речима, што пре овај *материјални* свет замене *духовним*. Стога, логично, по Христовој Науци не може ни самоубиство бити грех, пошто њиме човек ускорова свој одлазак у духовни, безгрешни, свет, свет у коме нема Сатане, јер је он тамо потпуно побеђен, док, напротив, он постоји овде на земљи, пошто га Бог ту није још потпуно савладао⁴). Па када је тако са онима који су живи, онда, што је сасвим доследно по Хришћанском Учењу, не треба ни полних односа ни рађања: рађања би само продужила век Човечанству, продужила би век грешноме и демонском свету. И онако исто као што се човек усавршава, управо постаје савршен, оним преображајем који се назива смрт а који у самој ствари значи само улаз у други вечни и савршени живот, исто тако и Човечанство ће постати савршено када га — нестане. Полни односи тј. брак само спречава Човечанство да, својим ишчезнућем, једног дана постане савршено.

Појмљиво је, напротив, да држава друкчије гледа на полне односе, на брак и на рађање деце. Држава је земаљска установа, она је од овога, материјалнога, света а не од света онога, духовнога. Везана за овај свет, за земљу, држава, логично, полаже на то да живи, да живи што дуже, да живи вечито овде на земљи, а то јој омогућавају полни односи између човека и жене, рађање деце и брак. Држава не тражи ни небо ни савршенство: она се задовољава земљом и несавршеношћу. Сваки има свој укус па и држава.

⁴) В. овде наш чланак: *Наша Православна Црква и Христово Учење код питања самоубиства и националности*, у бр. од 15(28) Маја, 1931. год. „Гласника“, службенога листа Српске Православне Патријаршије, Срем. Карловци.

Али, што није разумљиво то је да и Хришћанска Црква, дакле установа створена и организована ради одржања и ширења Христовог Учења, полаже на брак онако исто као и држава. И Хришћанска Црква штити и препоручује брак, што се никако не да довести у склад са Христовим Идејама. Да приметимо одмах да Хришћанска Црква није доследна ни са самом собом код својих погледа на брак. Познато је, н. пр., да је женским лицима забрањено ући у олтар, да женска, за четрдесет дана по порођају, нема приступа у Цркви јер се сматра као нечиста. Зашто све то? Зато што је жена грешна, грешна је јер је због ње људски род изгубио Рај а изгубио га је јер је Ева навела Адама на полни однос. Па када је тако полни однос грех, онда како Хришћанска Црква не само трпи (толерира) брак него се, видели смо, за њега још и заузима? И не само то него су, бар у Православној и Протестантској Цркви, и свештеници ожењени, а наши православни свештеници шта више траже да се могу и два пута женити (други пут по хиротонисању).

Овакво противречно држање Хришћанске Цркве, њено једновремено одобравање и осуда полних односа и брака показује, бар тако нама изгледа, да Хришћанска Црква није чисто религиозна, духовна, установа него да је она, у исти мах, и установа световна, лаичка, слично држави. Хришћанска Црква, овим својим двоstrukим схватањем брака, показује да је она установа и овога и онога света, и земаљска и небеска, и материалистичка и духовна, установа и државна и недржавна.

Овим констатацијама односно разноликости схватања о браку од стране Хришћанског Учења, Државе и Хришћанске Цркве, ми смо хтели само да Вам предочимо необичну важност питања о браку, питања које се, као што видите, налази у средишту свих социалних и културних проблема. Ми смо само додирнули ову тачку, јер то стоји у вези са предметом наших предавања на Коларчевом Универзитету, али не можемо улазити овде даље у та разматрања, пошто бисмо тиме изишли из оквира истих предавања.

б) Узајамна морална и материјална помоћ

Брак је у исто време и морална и економска заједница између мужа и жене: у браку појединци налазе више услова како за своју материјалну егзистенцију тако и за своје охрабрење и подизање у моментима душевних депресија и патњи: нигде, заиста, осим у црквеним храмовима, човек не може наћи, у таквим тренуцима, толико подршке и подстицаја у животној борби као у своме породичном кругу.

Код питања сврха брака истиче се једно, и врло важно и врло занимљиво, питање, наиме: да ли може бити брака и онда ако би, код дотичних особа, било немогућно остварење циљева брачне везе? Специјално то питање се поставља у погледу рађања деце: да ли је могућан брак код лица која су неспособна да одговоре тој сврси брачне заједнице.

По једном мишљењу, брака би могло бити између човека и жене и онда ако би они били неспособни за рађање деце па чак, шта више, неспособни и за саме полне односе у опште. Пошто, вели се ту, рађање деце није једина сврха браку него само једна од његових сврха, то би, за пуноважно закључење брака, било довољно да су супрузи у стању одговорати бар оној другој сврси брака, а то је морална и материјална узајамна потпора. И у том случају имали бисмо породицу само без деце. Отуда: а) Власт не би могла стати на пут венчању једног човека и једне жене за које би било утврђено не само да не могу имати деце него да су у опште неспособни за полне односе, под претпоставком само да су способни да се морално и материјално помажу. б) Брак се не би могао уништити односно развести по томе основу што би брачници били неспособни за рађање деце односно полно општење па ни онда ако један од супруга није, при венчању, знао да је друга страна била неспособна: не би, дакле, ни невини супруг био овде овлашћен тражити уништај брака, само ако је и друга страна била способна за ону другу сврху брака, узајамно морално и материјално помагање. По овој концепцији, дакле, једино онда ако дотично мушко и женско не би били способни ни за овај други циљ брака, био би брак искључен.

Али, ако се стане на ово гледиште (Француско, Швајцарско, Немачко Право), онда би брак био, у самој ствари, само једна морално-материјална заједница, што би водило томе резултату да би брак могао постојати и између лица истог пола, између два човека или две жене, као и између самих хермафродита односно између њих и лица са одређеним полом.⁵⁾ Јер, морална и економска заједница није условљена разноликошћу полова. Тако, н пр., односи у породичној заједници су морално-економске природе па опет заједнички породични односи нису брак (н.пр., три брата живе у заједници то је морално-економска заједница али није брак).

По другом схватању, које се показује као крајност према првом схватању, брака не може бити не само онда када су брачници неспособни за полне односе (*impotentia coeundi*) него и онда када би они били само неспособни за рађање деце (*impotentia generandi*). По овом схватању, браку је главна сврха рађање деце, и где је остварење те сврхе немогуће, ту не може бити брака. Ово друго схватање које почива на идеји потребе одржања Човечанства тежи, дакле, задовољењу општих интереса, док је оно прво мишљење више у складу са појединачним интересима т. ј. интересима појединаца.

Из овога другог схватања излазило би да, ако се деси да се венчају два лица неспособна за рађање деце па ма она била и способна за полне односе уопште, брак би се могао уништити, и то не само на захтев невине особе (оне која би била способна за рађање али није знала за неспособност друге стране) него и друга, крива, страна па и сама власт по званичној дужности могла би тражити уништај брака, пошто је овде у питању не само приватни него и општи интерес: не би могла власт допустити да у браку живе лица, па ма она била и разних полова, која нису способна за рађање деце, јер то би било исто, по овом систему, као када би живела у

⁵⁾ В. овде: Др. Чед. Митровић, *О Брачним Парницама*, Први Део, Београд, 1906., стр. 25. Др. Л. Марковић, *Породично Право*, Београд, 1920., стр. 32.

браку лица истог пола. Овај систем водио би и томе резултату да би се брак имао развести и онда ако би брак остао без деце, мада су супружници, када су се венчали, били способни за рађање⁶⁾. Ово последње било би ређи случај нарочито зато што, код овога система, у брак се не би могло ступити пре и без прегледа лекарског о способности рађања код будућих супружника.

Трећи систем је средина између ова два и он је систем нашега Грађанског Законика [као и његовог изворника, Грађ. Зак. Аустриског⁷⁾]. То се види из §-а 75. Грађ. Зак који вели: „Брак са оним, који је неспособан и немоћан био дужности брачне извршивати, престаје и уништава се, пошто се оваква неспособност савршено осведочи, као да није ни био. Свештеник таквога венчаваши под одговор не долази; јер нити је дужан, нити му се пристоји, у такав испит упуштати се“. По овоме пропису, дакле, не би могао бити брак једино међу оним лицима која су неспособна и за само полно општење (*impotentia coeundi*), али за брак се не тражи овде, као *conditio sine qua non*, да постоји и способност за рађање. Овај систем не иде, као први, дотле да сматра моралну и материјалну потпору као довољну сврху за брак, због чега, видели смо, по првом систему ни сама *impotentia coeundi* није сметња за брак, али, с друге стране, трећи систем не налази да је браку безусловна сврха баш и рађање деце те отуда је, по њему, довољна само *potentia coeundi*. Овај систем није много разумљив: по њему, изгледа, Законодавац жели, установом брака, не да обезбеди одржање људства него да људе подстакне на полне односе и ове им олакша. Ми смо већ видели колико се полни односи мало слажу са Хришћанском Етиком и не

⁶⁾ То би се могло, н.пр., десити у случају да супруга, оставши први пут по венчању у другом стању, буде морала због болести побачити па би, услед тога, остала неспособна за рађање. Или би супруга после венчања вештачким путем себе онеспособила за рађање, не желећи да има деце.

⁷⁾ В. § 60. овога Законика и Dr. Ehrenzweig, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, fünfte Auflage, Zweiter Band: Zweite Hälfte: Familien — und Erbrecht, Wien., 1924., § 426, a) Trennende Hindernisse, S. 23. ff.

можемо да одобримо да Законодавац прелази код брака преко те Етике чак и без постигнућа циља, рађања деце, који циљ може да нам објасни, најзад, зашто држава одступа овде од Хришћанског Морала. Али да Законодавац од тога Морала одступа и препоручује његово вређање кроз брак, без обзира на то да ли ће или не бити деце, то би значило да Законодавац бесциљно штити и саветује људима полне односе само *као шакве*. Док би с једне стране Законодавац сматрао као противан јавном моралу чак и уговор о награди за посредовање при женидби и удадби (§ 539. 1^о Грађ. Зак.) и кажњавао кривично небрачни заједнички живот човека и жене (саложништво, конкубинат: § 365. тач. 11. Срп. Казн. Законика од 29. Марта, 1860. год.) као и проституцију (тамо где влада систем аболиције) односно само би ову толерирао (у систему регулisaња — la réglementation — проституције), дотле би он, с друге стране, нормирао — дакле одобравао — и оне бракове где би човек и жена, јер неспособни за рађање деце, могли само да одржавају неплодне полне односе. Законодавац би дакле, те односе час сматрао неморалним а час би их саветовао и желео.

Отуда, најлогичнији је, са гледишта државе, систем по коме брака може бити само тако ако су човек и жена способни и за плођење: у тим границама, држава би, истина, била другога схватања о браку у упоређењу са Хришћанском Етиком; али, ако би особе биле неплодне, држава не би признавала брак и ту би она била у складу са Хришћанским Моралом.

Систем наш није доследан ни у овоме: § 75. Грађ. Зак. уништава брак између лица која су, још у моменту склапања брака, била немоћна за полне односе а то би водило тој последици да би требало допустити, бар невином супругу, растур (развод) брака, ако противна страна постане у току брака полно неспособна. Међутим, § 94. Грађ. Зак. не предвиђа тај случај развода брака. Дакле, ако је импотенција била још пре брака, тада не може бити брака (§ 75.) односно он се може уништити на тражење друге стране, а ако се она појави у току

брака, брак и поред тога постоји. У првом случају, за постојање брака не помаже та чињеница што су супрузи способни бар за ону другу сврху брака, узајамну помоћ између супруга, а у другом случају та једина чињеница омогућава одржање брака. Очигледна недоследност.

По §-у 75. свештеник не одговара за уништај брака, јер се код нас, пре брака, не истражује, од стране власти, да ли су или не супружници полно способни. Само ако је свештеник венчао лице или лица ноторно неспособна за полне односе, био би одговоран.⁸⁾ Иначе, као што вели § 75., свештеник не може одговарати.

§ II. *Постанак или закључење брака*

За пуноважан постанак односно закључење брака изискују се две категорије услова: услови материално-правни и формално-правни.

А. Материално-правни услови. Они се тичу, на првом месту, доба узраста (живота) и сродства а код нас још и религије.

⁸⁾ В. Др. Чед. Митровић, *Црквено, Право*, Треће издање, Београд, 1929., стр. 63. и 128. („Кастрати и импотентни од природе или због болести“). Да приметимо да, откада смо држали ова своја предавања, донесен је код нас Закон о Сузбијању Полних Болести (9. Марта ове, 1934., год. — дан Краљеве санкције Закона) али он још није објављен (обавезну снагу добија 30. дана по обнародовању у „Службеним Новинама“). Чл. 9. тога Закона гласи:

„Мушко лице, које ступа у брак, мора за венчање поднети надлежној власти лекарско уверење из кога ће се видети да не бољује ни од једне болести, наведене у § 1. овога Закона.

„Државни и самоуправни лекари издаваће ова уверења бесплатно сиромашним лицима.

„Женско лице, које зна да је заражено или према околностима то може да претпостави, па ипак закључи брак, казниће се по § 256 Кривичног закона.

„Издавање лажног уверења казниће се по постојећим законским прописима.

„Ако верски претставник, или претставник надлежне грађанске власти не буде добио оваква уверења од мушког лица, које жели да ступи у брак, па га ипак венча, казниће се по одредби § 399 ст. први Кривичног закона. Изузима се случај венчања на самртној постељи. Ако такав мушкарац оздрави, има се у року од месец дана сам дати прегледати“.

1. Доба узрасџа.

У Праву има три врсте пунолества: грађанско, кривично и брачно. Највише година тражи се за грађанско пунолество: оно је, код оба пола, по навршеној двадесет првој години по нашем Законодавству (свуда није тако), са тим додатком да се, еманципацијом (§. 152. Грађ. Зак., чл. 111. и 113. Зак. о Старатељству од 25. Октобра, 1872. год.), може задобити правно пунолество, више или мање потпуно, и пре тога времена. Кривично пунолество почиње са осамнаестом навршеном годином по Новом Крив. Законику (од 27. Јануара, 1929. год.): пре тих година, може бити, код кривичних дела злочина или преступа, само примене мера за поправку, које мере нису казна.

Најмање година тражи се за брачно пунолество а то стога што оно почиње с полним пунолеством у ком погледу и људи и жене сазревају, обично, пре него у области Кривичнога и Приватнога Права. Доба полне зрелости не наступа у Законодавству свих народа у исто време: на то специално утиче географска ширина на којој је насељен дотични народ. По правилу, за склапање брака тражи се мање година код јужних а више код северних народа. На Југу — наравно, овде разумемо под Југом не само земље које су јужније од нас него које су уз то и топлије од наше земље (јер на Југу је и Јужни Пол, хладан онако исто као и Северни Пол) — на Југу, дакле, и људи се, као и сва остала бића, биљке и животиње, брже развијају и брже сазревају: све је тамо бујно па и човек. Али, због тога, јужни људи брже и презревају и мање живе: живе мање али бујно односно живе бујно али мање. Северни људи (и у опште људи ближи Половима, Северном или Јужном) развијају се спорије али им је зато живот дужи: не живе бујно али живе дуже или живе дуже али не живе бујно. Тако, н. пр., у Шпанији, за брак је довољно 14 година за мушкарце а 12 за женске (Грађ. Зак. од 1889.), у Бразилији је била брачна зрелост од 16 односно 14 година али ју је Нови Бразилиански Грађ. Законик од год. 1916. подигао на 18 и 16 год. (чл. 183. XII.). Међутим, у Холан-

дији, н. пр., тражи се за брак код мушких 18 а код женских 16 година, у Шведској 21 односно 17 година (Грађ. Зак. од 1734., Зак. од 1. Априла, 1892. по н. к.). У Совјетској Русији, за оба пола тражи се 18 год.⁹⁾ У Немачкој 21 годину за људе а 16 за женске (код ових последњих може бити и деспензације). Али, има и одступања од горњег правила, н. пр., у Енглеској, и ако је то северна земља, тражи се за брак код мушкараца само 14 а код женских 12 година.¹⁰⁾

По нашем Грађ. Законику, брачно пунолество је за мушке 17 година а за женске 15 година (§§. 69. б) 72.). Али, овде може бити опроштаја од стране надлежнога архијереја који има власт да допусти брак ако мушкарац има бар пуних 15 а женско бар пуних 13 година (§§. 72. и 93. А) 2). Овде има једно интересантно питање, о односу овога прописа Грађ. Законика и прописа Кривичнога Законика од 1929. год.¹¹⁾ По §-у 273. овога Законика, обљуба једне женске испод 14 година сматра се злочином и казни робијом до десет година. Међутим, видесмо малочас, да архијереј може да одобри брак са девојком између 13. и 14. навршене године. Та два законска прописа се не слажу: када је полни однос забрањен, по цену тако строге казне као што је робија до десет година, са девојком која још нема 14 навршених година, онда како архијереј може да допусти брак са девојком од 13. до 14. година? То значи да ће, у томе међувремену, од архијерејеве дискреционарне власти зависити да ли ће ту бити или не злочина и казне: ако архијереј да благослов за брак, онда отпада и једно и друго. Отуда би један неочењен човек могао да буде наведен да ступи у полни однос са девојком која има више од 13. а мање од 14. год. у нади

⁹⁾ „Die Ehemündigkeit deckt sich völlig mit der zivil- und strafrechtlichen Volljährigkeit“: Dr. D. M. Kauschansky, *Evolution des sovjetrusischen Eherechts*, Berlin und Köln, 1932., S. 11.

¹⁰⁾ A. Weiss, *Traité théorique et pratique de Droit international privé*, t. III. I., Paris 1912., p. 441.

¹¹⁾ Исто питање постављало се било код нас и за владе Срп. Казненога Законика од 29. Марта, 1860. год., данас замењен горњим Кривичним Закоником (осим III. Дела: „О иступима“).

да ће, можда, добити, архијерејски благослов, што, разуме се, не иде у прилог превентиве против оваквих дела. Затим, ако се деси овакав полни однос, онда се може доћи до неједнаких и неправичних резултата. Архијереј ће једном дати диспензацију и он ће, ступајући у брак, избећи казну, док ће други коме је архијереј одбио благослов отићи на робију. Затим, један архијереј може да буде таквог схватања да треба, у оваквим случајима, да да увек благослов само да би се дотични мушкарац спасао казне: власт архијерејева била би, тако, овде у супротности са жељом законодавчевом да ни дела из §-а 273. не остану некажњена. Остварење те његове жеље спречио би архијереј својим благословом.

Узимајући да прописи Грађ. Законика о власти архијереја да допусти брак и једном женском лицу од 13. до 14. године нису укинута Крив. Закоником од год. 1929. (односно да то нису били ни Срп. Казн. Закоником од год. 1860.), поставља се питање: из којих разлога би надлежни архијереј могао да одобри брак између два лица од 13 односно 15 година, под претпоставком да архијереј то не би чинио само зато да сачува мушкарца од казне о чему је било говора горе? Грађ. Законик, у стварним брачним, руководи се, у колико је реч о физиолошким функцијама, резултатима Медицине. Он узима као брачно пунолетство време после навршене 17. односно 15. године, зато што ти резултати показују да по правилу људи постају полно зрели у то доба тј. да у то доба већ могу имати порода. Али, у појединим конкретним случајима може бити и друкчије, може, поименце, бити да полна зрелост наступи и пре тога времена или тек после њега. Ако је, дакле, законска претпоставка о полној зрелости у даном случају оборена зачећем женске испод петнаест година, онда нема разлога одбити јој венчање због тога што још није навршила 15. годину и архијереја ће та околност, разуме се, побудити да дотичној женској, под условом да је навршила бар 13 година¹²⁾, допусти ступање у брак, специјално са оним

¹²⁾ Зачеће испод тих година било би сасвим ненормалан појав и зато се преко тога може прећи: ако Законодавац води рачуна о изузетним случајима, он нема у виду и случајеве ненормалне; изузетно не значи ненормално.

са којим је зачала па баш да је мушкарац и од само 15. година: ово последње би показивало да је, и код мушкараца, стварност оповргла законску претпоставку да мушкарац постаје полно (брачно) зрео тек са навршеном 17. годином. Полна зрелост је исто што и брачна зрелост, ако се под брачном зрелошћу разуме зрелост за рађање: чим једно лице постане полно зрело, оно је, у исти мах, зрело и за рађање; не може, овде, неко бити способан за полни однос а не и за рађање, ако се под полним односом разуме *potentia coeundi*: *potentia coeundi* поклапа се, нормално, са *potentia generandi*.

2. *Сродство*. Са задатком да одржава род људски, брак треба одстранити између блиских сродника: утврђено је да пород од везе два лица у блиском сродству није ни телесно ни умно развијен и напредан, да, дакле, полни односи између лица исте крви не дају здраву децу, и зато сва културна законодавства избегавају и забрањују такве бракове. Али, има још један разлог због којих се то чини: то је разлог моралности. Да је тако, види се и по томе што се забрањују и бракови међу сродницима по тазбини као и бракови међу духовним сродницима тј. међу онима који су сродници грађански (цивилни, адоптивни) или по кумству (кумство по крштењу): узимајући да, међу тим сродницима, нема у исти мах и крвног сродства (а овога може и ту бити и бива), забрана брака међу њима не долази, дакле, из разлога физиолошких него из разлога чисто етичких (моралних). Осим тога, то показује да је лички законодавац, и овде, имао о полном односу исто мишљење као и Хришћанско Учење тј. да је тај однос нешто што је нечисто, демонско¹³⁾: иначе, зашто би забрањивао брак између ових сродника? А то значи да га, и из *тога* разлога, забрањује и међу блиским крвним сродницима: јер, каква би то логика била забрањивати брак из разлога моралних код некрвног сродства, сродства свакако мање важног, а не забранити га, из истог разлога, код крв-

¹³⁾ Отуда, у кривичним законима, једна читава категорија деликата основаних на полним односима,



нога сродства? Најзад, када би овде за забрану брака био само разлог еугенички, тј. да се не би добио болестан пород, онда не видимо зашто не би могло бити брака код оних блиских сродника за које би се утврдило да су неспособни за рађање?

Међу којим сродницима је брак забрањен, то питање није решено на исти начин у свима законодавствима. Заједничко им је само то да не може бити брака између брачних крвних сродника у правој линији, без обзира на колена и степен, као и између рођеног брата и сестре. Ово обоје се примењује и на ванбрачно као и на брачно сродство а оно прво и на сродство по тазбини. Остало је све разнолико нормирано, према законодавствима.

Код нас је то питање остављено Црквеном Законодавству.¹⁴⁾ За припаднике Православне Цркве Грађ. Законик каже да не може бити брака међу сродницима у степенима Црквом строго забрањенима (§ 69., 8), 80., 93. А) 9)]. По Канонском Праву Православне Хришћанске Цркве, то су, осим сродника које смо горе навели као опште законодавство, сродници у побочној линији *по крви*, били они брачни или небрачни сродници, као и сродници по усвојењу [адопцији¹⁵⁾], до *четвртога степена* закључно: ове забране су прописане Васељенским Сабором [Трулски Сабор, год. 692., правило 54.¹⁶⁾] и ту не може бити никаквог опроштаја (диспензације) ни од стране црквене ни од стране државне власти. Даље је брак забрањен у побочној линији у 5., 6. и 7. степену (крвно, брачно или небрачно, сродство, цивилно сродство) али

¹⁴⁾ В. у вези са овим: Dr. Tschedomilj Mitrovitsch, *Nomokanon der serbischen morgenländischen Kirche oder die Kormtschaja Kniga*, Wien und Leipzig, 1898; Dr. Radowan Kasimirovitsch, *Das serbische Ehescheidungsrecht im Vergleich mit dem russischen und deutschen*, Bonn, 1911.

¹⁵⁾ Др. Чед. Митровић, *Црквено Право*, стр. 140. и 141., Др. Л. Марковић, *op. cit.*, стр. 38. а 43.; Др. Никодим Милаш, *Црквено Казнено Право*, Мостар, 1911., стр. 492. а 498.; Л. Урошевић, *Судски Требник*, I Део: *Грађански Законик за Краљевину Србију*, 2. изд., Београд, стр. 83. а 86.

¹⁶⁾ Др. Чед. Митровић, *Црквено Право* стр. 35. и 137.

то нису забране Васељенских Сабора и зато ту може бити разрешења (диспензације) од стране црквене власти (Архијерејског Сабора или, сада, Архијерејског Синода за 5. степен односно архијереја за степен 6. и 7.). Што се тиче сродника по тазбини у побочној линији, ту има две врсте сродства, *двородно* и *трородно*. Двородно сродство је оно сродство по тазбини које, једним браком, постаје између две породице: то је, дакле, сродство између једног супруга и крвних сродника другог супруга и између крвних сродника једног супруга и крвних сродника другог супруга (што наш народ зове *пријатељство*). Код двородног сродства брак је строго забрањен до *четвртога степена* (Васељенски Трулски Сабор, прав. 54.). Дакле, не би, на пример, зет могао узети за жену ни сестру од рођеног стрица своје умрле жене као ни жена брата од рођеног стрица свога умрлог мужа. Међутим, у 5., 6., и 7. степену двородног сродства (по тазбини) може, разуме се, брак бити допуштен црквеном влашћу: тим пре овде када то може бити, у тим степенима, код крвног сродства побочне линије. Код трородног сродства забрањен је строго само први степен а за други и трећи степен архијереј може дати допуст¹⁷⁾ Код *духовног сродства* или *кумства* води се рачуна, односно брака, само о крштеном кумству и ту постоје забране закључивања брака од стране Цркве у које, као још ни у неке друге брачне забране по основу сродства, не можемо овде улазити, због оскудице времена¹⁸⁾. И у

¹⁷⁾ Др. Чед. Митровић, *Црквено Право*, стр. 142.

¹⁸⁾ У питању да ли, и после развода брака, остаје сродство по тазбини, законодавства нису једнака. Др. Л. Марковић, пошто је казао да би изгледало да, по Крмчији, и овде постоји сродство, додаје: „Са гледишта правне логике и технике ова забрана је неоснована, јер развод брака раскида сваку везу међу супружницима, али са гледишта моралних обзира она се даје бранити, ма да је непозната иностраном праву“: *op. cit.*, Београд, 1920., стр. 42. „Римско и византијско законодавство забрањивало је брак између једног разведеног супруга и деце другог супруга из његовог новог брака. Међутим, ни деца њихова из њихових нових бракова не би се могла узимати, ако су се они у ранијем своме браку били зародили“: Др. Чед. Митровић, *Црквено Право*, стр. 141. О сродству в. и: Епископ Никанор, *Сродственик*, Београд, 1906.

опште, наша Православна Црква је, код забране брака због сродства, врло строга, строжија него друге Хришћанске Цркве, Католичка (Римокатоличка и Старокатоличка) и Протестантска и, можемо рећи, и друге религије, поименце Религија Мојсијевска У Србији, да то овде приметимо, услови за закључење брака нормирани су, у принципу, прописима Религије којој припадају будући супружници (Уредба од 7. Децембра, 1861. год., Збор XIV., стр. 302., и код §-а 99. Грађ. Зак., Конкордат Србије са Ватиканом од 24. Јуна, 1914. год. по н. к., ратификован од стране Србије Законом од 24. Августа исте год., ст. к.). Од страних законодавстава, поменућемо Француско по коме не само да може бити, у побочној линији, брака између брата и сестре од рођених стрицева (cousins et cousines germains) или тетака него, по одобрењу Председника Републике, њега може бити чак и међу сродницима трећег степена у побочној линији: између стрица и рођене синовике односно између тетке (материне рођене сестре) и сестрића (сина рођене сестре). Исто тако може Председник Републике допустити брак између зета и његове рођене свастике (рођене сестре његове бивше жене) као и између снахе (супруге рођеног брата) и девера (рођеног мужевљевог брата) и онда када је брак који је произвео сродство по тазбини разведен, јер, ако је тај брак престао смрћу једнога од супруга, брак је тада међу тим сродницима допуштен самим законом, без икаквог одобрења власти (чл. 162. à 164. Франц. Грађ. Зак.: Измене и Допуне од 16. Априла, 1832 год и од 1. Јула 1914., год. по н. к.). Дакле, у Француском Праву, у побочној линији, брак је немогућан у сваком случају само између рођеног брата и сестре. Исто је тако и у Енглеском Праву које, код сродства по тазбини, иде још даље од Француског Права, јер Закон Енглески од 28. Августа, 1907. н. к. допушта, у сваком случају, брак између малочас речених сродника по тазбини и без одобрења власти. У Совјетској Русији брак је забрањен само у правој линији крвног и цивилног сродства као и између рођеног брата и сестре где се подразумевају и браћа и сестре рођене само по оцу или само по матери. Иначе је брак до-

пуштен између свих осталих сродника по крви као и између сродника по тазбини [Совј. Грађ. Законик од 1926.¹⁹⁾]. Као што видимо, нема, у самој ствари, разлике између Француског и Совјетског Права код сродства као сметње за брак: и у једном и у другом Законодавству, брак је немогућан и забрањен само у правој линији и међу братом и сестром рођеном. У Совјетском Праву, истина, сродство по тазбини не рачуна се као брачна сметња али и у Француској, као што смо видели, може бити брака између најближих сродника по тазбини²⁰⁾.

Да приметимо да забране брачне због сродства не стоје увек у вези са кривичним делом родооскрвњења (l'inceste, Blutschande). Најпре, има законодавстава у којима родооскрвњење није у опште кажњиво па ни међу најближим крвним сродницима, као што су сродници у правој линији или рођени и брат и сестра. Тако је у Совјетској Русији али тако је, н. пр., и у најбуржоаскијој држави, Француској, где је, међу тим сродницима, само брак забрањен али фактички полни односи међу њима не сачињавају, у начелу, кривично дело.²¹⁾

По §-у 284. нашег новог Кривичног Законика, родооскрвњење казни се само ако је оно било између сродника у правој линији, у побочној до другог степена закључно или по тазбини у првом степену, као и између онога који је крстио и крштеног и овога ро-

¹⁹⁾ Dr D. M. Kauchansky, *op. cit.* S. 14. и 15. За Француско Право в. овде L. Josserand, *Cours de Droit civil positif français*, t. I, 2e édition, Paris, 1932., p. 384. et suiv.

²⁰⁾ Dr D. M. Kauchansky, *op. cit.*, S. 14. и 15.

²¹⁾ Кажемо у начелу зато што је, по чл. 331. Француског Каз. Законика, полни однос (па биле то и само блудне радње) између претка и малолетног потомка, под условом ако потомак није еманципован браком, кажњив као злочин (казна је заточење, la réclusion) без обзира на то што је то било без насиља (sans violence). Казна је робија до двадесет година (travaux forcés à temps: чл. 7. и 19. Франц. Каз. Зак.), ако је полни однос био са потомком испод тринаест година (чл. 333.). Према томе, ако је потомак пунолетан или је еманципован браком, полни однос (обљуба или блудне радње) између њега и претка није кажњив. Изузима се наравно, насилни полни однос (чл. 332.) али ово последње је уопште кажњиво тј. и између неспорних лица.

дитеља. Иначе, родооскрвњење није кривично дело па ма оно било и међу сродницима међу којима је брак строго забрањен²²⁾.

3. *Разлика у вероисповести.* Пошто је у Србији брак само *црквени* (религиозни), то и вероисповест игра улогу код закључења брака. Наиме, не може ступити у брак једно лице Хришћанске Вере са једним Нехришћанином (§§. 69., 79., 93. А) 8), §. 94. Б) 4) Грађ. Зак.). Али, не морају супружници бити и исте Хришћанске Цркве: према томе може бити брака између Хришћанина Православне Вере и једног Католика (Римокатолика или Старокатолика) или Протестанта. Овакви бракови зову се *мешовити бракови* и они се пуноважно закључују у Православној Цркви стим да се деца из њих имају крстити у Вери Православној (Зак од 8. Септембра, 1853, год., збор VII., стр. 80., и код §-а 60. Грађ. Зак.). Али, Хришћанин Православне Вере не може се ни испитати ни венчати са једним лицем Мојсијевске или Мухамеданске Вере. И осталим Верама Хришћанским, Католичкој и Протестанској, остављено је, као и Православној, да одреде под којим условима се, у њиховим Црквама, могу венчати њихови припадници са Хришћанима друге које Хришћанске Цркве: јер, по Уредби од 7. Децембра, 1861. год. напред већ наведеној, Католичка и Протестантска Црква прописују и Материално и Формално Брачно Право за своје припаднике.²³⁾ [На пр., да би римокатолички свештеник могао венчати Православнога Хришћанина и Римокатолика, треба одобрење Епископа Католичкога. Деца имају ту да се крсте у Римокатоличкој Вери (слично нашем Закону од 8. Септембра, 1853. год.): в. у вези са овим чл. 14. Зак. о Конкордату Србије са Ватиканом; то исто вреди и за венчање, у Римокатоличкој Цркви, између Римокатолика и Проте-

²²⁾ О родооскрвњењу по новом Крив. Законику в. Др. Ми-хаило Чубински, *op. cit.*, стр. 432. а 434.

²³⁾ док се, вели та Уредба, нарочити Закон не пропише за католике у духу цркве католичке, а за лутеране у духу њихове цркве: такав закон никад није био донесен у прератној Србији као ни до сада.

станата]. Али, ни те Цркве не одобравају брак са Нехришћанима (в. § 64. Аустр. Грађ. Зак.). Да би могло бити брака између Хришћанина и Нехришћанина, дужан је Нехришћанин прећи прво у Веру Хришћанску. Аналого Уредби од 7. Децембра, 1861., године, Јевреји су аутономни у свом Брачном Праву²⁴⁾, а, као што смо већ казали, Муслимани, саобразно и тој Уредби и чл. 100. Устава (в. и чл. 11. Устава о слободи вероисповести у нашој Држави), потпадају, у погледу Брачнога, и Материалнога и Формалнога, Права, под свој,

²⁴⁾ Међутим, *arg. a fortiori* Мојсијевци долазе у Србији, према Уредби од год. 1861., и односно личних брачних спорова под грађанске судове. В. у том смислу наш чланак у „Revue de Droit international et de Législation comparée“, Bruxelles, 1911. Питање је ово ипак спорно. Најпре, изгледа, као да се признавала надлежност јеврејских верских власти (рабинер, јеврејски суд Бет Дин), за расправљање личних брачних спорова Мојсијеваца (уништај и развод брака). У том смислу можемо навести одлуке Првостеп. Суда за Град Београд од 26. Новембра, 1921. год., Бр. 31323. и Првостеп. Суда у Скопљу од 6. Октобра, 1930. год., Бр. 31749.: ову последњу одлуку одобрио је и Суд Касациони (одељење) у Београду, решењем од 21. Јануара, 1931. год., Бр. 15504. Међутим, на тражење Министра Правде, Општа Седница Касационога Суда донела је била начелну одлуку од 11. Септембра, 1930. год., Бр. 9158., према којој се горња надлежност не признаје јеврејским верским органима. Али, на поновно тражење Министра Правде (од 16. Маја, 1932. год., Бр. 25550.), Општа Седница Суда могла доћи до једне одлуке већином гласова: десет судија (међу њима и Председник Касационога Суда) гласали су *против* а десет *за* надлежност јеврејских верских власти (одлука од 2. Јуна, 1932. год., Бр. 3826). И зато је Суд Касациони молио овом приликом Г. Министра Правде да настане да се то спорно питање реши законодавним путем. Додајмо још и одлуку Апелационога Суда у Скопљу од 30. Децембра, 1931. год., Бр. 4103., донесену, у једном конкретном спору, противно пресуди Првостепенога Скопљанскога Суда од 18. Септембра, 1931. год., Бр. 33195.: ова пресуда је била нашла да мојсијевске верске власти нису имале надлежност у лично-брачним парницама Јевреја. Скопљански Апелациони Суд био је, дакле, овде другога мишљења. Али, по жалби заинтересоване стране, Касациони Суд (одељење, разуме се) поништио је био то решење Апелационога Суда у Скопљу, изјашњујући се против надлежности јеврејских црквених власти (одлука од 15. Марта, 1932. год., Бр. 1938.). Скоп. Апел. Суд дао је своје противразлоге (одлука од 23. Априла, 1932., Бр. 2429.) које је Касациони Суд у својој Општој Седници (са *десет* гласова против *девет*) усвојио, дакле признао надлежност јеврејским властима (одлука од 2. Јуна, 1932. год., Бр. 3597.).

Ми смо поводом прве начелне одлуке Опште седнице Касационога Суда по овом питању (од 11. Септембра, 1930. год., Бр. 9458.),

Шеријатски, Закон. Али, пошто је правило да не може бити брака између Хришћана и Нехришћана апсолутнога јавнога поретка тј. оно вреди за све српске припаднике без обзира на њихову Вероисповест, не би могао рабинер односно хоџа венчати једног српског припадника Хришћанске Вере (ма које Цркве) са једним Мојсијевцем или Муслиманином, па ма, по претпоставци (хипотетично), Мојсијевска или Муслиманска Вера и допуштала такав брак: такав брак би, дакле, био апсолутно ништаван на нашој, српској, територији и у опште са гледишта Српскога Права (дакле и ако би се такви супружници налазили у Иостранству): слични евентуални прописи тих двеју Вера не би, за Српско Право, вредели као противни *ius cogens*-у.

говорили о истој ствари у својој судској кроници: *De la compétence judiciaire en matière de procès matrimoniaux des israélites à propos d'un arrêt de la cour de cassation de Belgrade*, штампаној у париском правном часопису: „Journal du Droit international“ (Journal Clunet), 4e et 5e livraisons, juillet - octobre, 1933., у којој смо, остајући при својем ранијем мишљењу, изнели опширније разлоге због којих се, код лично-брачних спорова Јевреја, не може, *de lege lata*, дати, на територији Србије, надлежност мојсијевским религиским властима, разлози које овде не можемо понављати. (У Аустрији, н. пр., рабинери, и ако надлежни за склапање бракова међу Јеврејима, § 127. Аустр. Грађ. Зак., нису надлежни за њихове брачне спорове: ови, као и брачни спорови припадника осталих вероисповести, потпадају, а на основу Аустр. Закона од 25. Маја, 1868 год., по н. к., под надлежност грађанских судова. В. овде: Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. II. 2., S. 61.).

Уредба од 7. Децембра, 1861. год. има се применити на све вероисповести, осим Православне (§ 99. Грађ. Зак.), Римо-Католичке Цркве (ово последње од Конкордата закљученога 24. Јуна, 1914. год. н. к., управо од његове ратификације између Србије и Ватикана: данас, постоје и у Србији римокатолички брачни судови) и Муслимане (в. и прим. овога рада) па, дакле, и на Старокатолике (они су се одвојили од Римске Цркве поводом усвојења, од стране Ватиканскога Сабора, Конклава, догме папске непогрешивости. год. 1870.). Међутим, они, Старокатолици, установили су, у Загребу, женидбену јурисдикцију за брачне спорове припадника Старокатоличке Цркве. Питање легалности те јурисдикције је врло дискутовано. Старокатолици оснивају законитост организовања својих женидбених судова, најпре, за међународним уговорима о заштити верских мањина. Затим на чл. 11. од. 3. Устава: „....Усвојене и признате вере самостално уређују своје унутрашње верске послове....“ У овом смислу в. чланке Г. Љуб. Радовановића, адв. из Београда (*Толеранција у брачним споровима*, „Архив за Правне и Друштвене Науке“, Бр. од 25. Новембра, 1932 год.) и Г. Др. Драгутина Томца,

По Грађ. Законику не би могло бити брака ни између Хришћанина и онога који не исповеда ни једну веру тј. са атеистом. На сваки начин, то је, са гледишта Грађ. Законика, нешто мање имати једну Веру која није Хришћанска него немати *никакву* Веру: бити ма какве Вере то је ипак спиритуалистичко схватање света, не исповедати никакву Веру то је схватање материалистичко, и када Грађ. Законик забрањује брак између Хришћанина и припадника друге које Вере, дакле онога који о свету има као и Хришћани спиритуалистичку концепцију али само друкчију него концепција Хришћанска, тим пре забрањује он брак између Хришћанина и онога који о свету нема у опште спиритуалистичко схватање. Када се наш Законодавац не задовољава тиме само да

адв. из Загреба (*Јурисдикција духовних судова у брачним споровима*, исти часопис, Бр. од 25. Марта, 1933 год.) Г. Др. М. Бартош, проф. Беогр. Универзитета, налази, напротив, да старокатоличкој брачној јурисдикцији у Загребу недостаје уставна и законска подлога. Заштита верских мањина, вели Г. Бартош, не обухвата и право тих мањина да, у стварима које се, као што је случај са установом брака, тичу на првом месту државе, установљавају судске надлежности. Чл. 11. одељ. 3. Устава о верским аутономијама односи се само на духовну акцију Црква а ту, на сваки начин, не спада и организовање брачних судова, пошто брак не долази, или бар не долази једино, у ту, духовну, област. Уосталом, по чл. 100. одељ. 2. Устава: „Судови и судске надлежности могу се установити само законом.“ Најзад, несумњиво је да су, на територији Србије, за брачне парнице Старокатолике надлежни само грађански судови. Уредба од 7. Децембра, 1861. год. ставља у надлежност тих судова лично-брачне спорове свих *неправославних лица* т. ј. Католика и Лутерана одн. Протестаната (а ово се има протегнути и на Нехришћане, изузимајући, данас, Муслимане). Било би очигледно противно овој Уредби изузети, овде, Старокатолике а најмање на основу Конкордата са Ватиканом од год. 1914., који, Ватикан, није несумњиво ту мислио нити је могао мислити и на шизматике, Старокатолике, како их сматра Ватикан. И ми мислимо да су ово мишљење и ови аргументи Г. Бартоша сасвим основани. В. чланак Г. Бартоша у броју од 25. Октобра, 1932 год. „Архива“ под насловом: *Толеранција у брачним односима*. — *Рђаве њене стране у приватно-правним односима*. В., тако исто, и чланак Г. Бартоша: *Брачна Правила појединих Црква*, у „Архиву“, Бр. од 25. Јануара ове, 1934., год., у коме се Г. Бартош, поводом „Брачних Правила Српске Православне Цркве“ од 27. Маја (9. Јуна), 1933. год., донесених од стране Архијерејскога Сабора Српске Православне Цркве (и објављених у „Гласнику“, Службеном Листу Српске Православне Патријаршије, Бр. од 25. Августа,

сваки верује него још да верује на Хришћански начин, он се, наравно, још мање задовољава када неко у опште не верује²⁵). Исто тако не може бити брака ни између Хришћана и припадника непризнатих религија у нашој Држави²⁶).

Даљи материјално-правни услови за закључење брака јесу:

4. *Физичка слобода као услов за закључење брака.* По §-у 69.3) Грађ. Зак. не могу „у брак ступити и венчани бити они који су осуђени на робију или заточење за време трајања казне.“ Ова забрана је разумљива када се имају у виду сврхе брака, специјално полни односи и рађање деце, чега не може бити када један супруг

1933. год., ст. к., Срем. Карловци) и чију законитост, у колико је реч о њиховим материјално-правним прописима, аутор оспорава (у чему се и ми слажемо са њим), изјашњава за лаицизирање брака тј. за грађански (цивилни) брак без обзира на вероисповест односно верски индиферентизам или атеизам будућих супружника. В., такође, и чланак Г. Сергија Троицкога, ред. проф. Универзитета (Суботица): *Да ли поједине Цркве имају право законодавства у брачним пословима?* „Архив“, Бр. од 25. Марта, 1934. год.: Г. Троицки се ни у једном ни у другом питању којима се Г. Бартош бави у горњем своме чланку не слаже са њим, Г. Бартошем. То јест, Г. Троицки је и за црквени брак и за схватање да је Држава, Уставом Српске Православне Цркве од 16. Новембра, 1931. год., овластила исту Цркву да може, за своје припаднике, прописати и материјално-правне као и формално-правне норме о закључењу брака а тако исто и оне о уништају и разводу брака. [Међутим, Архијерејски Синод (Син. Бр. 13798., зап. 3162. из год. 1933.) решио је да „привремено одложи ступање на снагу Брачних Правила Српске Православне Цркве“: в. „Гласник“ Срп. Прав. Патријаршије, Бр. од 23. (10.) Децембра, 1933. год.]

Што се тиче форме закључења брака, да напоменемо да је Комисија за израду Нацрта Југословенскога Грађ. Законика при Министарству Правде усвојила, већином гласова (ту се налазимо и ми, потписани), Аустриски Систем односно онај који, ту, постоји у Словеначкој и Далмацији а то је: у начелу, за целу Државу, црквени брак и, изузетно, грађански брак по нужди (Notzivilhe).

²⁵) „Die Ehe zwischen Konfessionslosen und Christen ist ungültig“: Dr. Joseph von Schey, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 20. и 21. Auflage, Wien, 1920., § 64., Anh. 2.

²⁶) В. о условима закључења брака а, специјално, односно сродства и формалности брака: Др. Никодим Милаш, *Православно Црквено Право*. Измене и Допуне превео и додатак написао Др. Радован Н. Казимировић, за штампу приредио Риста Кисић. Треће издање на српском језику. Београд, 1926., стр. 629. и 640.

није у слободи. Нити би слободни супруг могао захтевати да и он буде у затвору (нико нема право да располаже својом слободом нити би такво располагање имало какве правне вредности пред влашћу: §§ 13., 18. и 539. Грађ. Зак., чл. 5. Устава) нити би се становање осуђенога супруга слагало са циљевима казне. С друге стране, пак, ако би се стало на гледиште да је довољно за брак да постоји само могућност вршења моралне и материјалне потпоре, дало би се разумети да би и лица у затвору могла закључити брак, јер се супрузи могу морално и материјално помагати и када нису заједно. Овакво решење имало би за себе и тај разлог што, ако би се чекало да се неслободно лице прво пусти из затвора па да онда тек ступи у брак, могло би оно дотле или друго лице да умре и да се тако онемогући склапање брака, што би евентуално било од велике штете на пр. за децу коју су та лица могла ванбрачно имати пре осуде једнога од њих и која, на тај начин, не би више могла бити позакоњена накнадним венчањем њихових небрачних родитеља (§ 134. Грађ. Зак.). Из свих ових разлога Законодавац ограничава ову брачну забрану само на робију и заточење, што значи да би брак могло закључити лице осуђено на строги затвор или затвор (§ 35. Крив. Зак.) као и лице које је у истражном притвору односно затвору.

Грађ. Законик не помиње осуђенике *на смрт* али је несумњиво да ни они не могу закључити брак: када је то забрањено онима који су осуђени на мање казне, робију или заточење, тим пре то није допуштено у случају веће (смртне) казне: *arg. a fortiori* или *de minore ad maius*.²⁷ У осталом, осуђеник на смрт налази се, до дана извршења казне или помиловања (амнестије), у неслободи још строжијој него осуђеници на робију или заточење. И забрана да осуђени на смрт може закључити брак може да буде од штете деци коју је осуђеник имао раније небрачно: она остају дефинитивно непозакоњена потоњим браком својих небрачних родитеља, ако над осу-

²⁷) У овом смислу и: Др. Чед. Митровић, *Из Црквеног и Брачног Права*, стр. 185. и даље; *contra*: Др. Л. Марковић, *op. cit.*, стр. 45. и 46.

ђеним родитељем буде смртна казна извршена, док код робије и заточења остаје бар нада да ће се деца по-законити, када осуђени небрачни родитељ буде пуштен у слободу, ако, наравно, догле не буде умро²⁸).

5. §§. 69. и) и 81. Грађ. Зак.: не могу закључити међу собом брак они „који су због браколомства међусобног, и свом супругу о глави радења осуђени.“ Овде има две разне брачне сметње. а). Ако један супруг изврши браколомство, он не може ступити у брак са оним са којим је то урадио. Ово је једна *грађанско-правна казна* којом закон кажњава браколомника и његовога саучесника. Законодавац није могао допустити брак међу њима, јер би то значило посредно наградити њихово дело а, осим тога, могућност брака међу онима који су извршили браколомство била би, у извесној мери, и подстрек на чињење таквих дела. Да би посто-

²⁸) Овде треба прибележити и питање: да ли лице које је на самрти може пуноважно закључити брак (брак *in extremis*)? То питање, као и оно односно *максимума* година до којих се може ступити у брак, стоји у вези са основним питањем о циљевима брака, питање којим смо се ми већ напред бавили. В. о свим тим тешкоћама: Др. Н. Милаш, *Православно Црквено Право*, стр. 619. („Ово је прописано — реч је о максимуму година изнад којих не може бити склапања брака — колико ради физичке сврхе брака, толико исто и етичке“); Др. Ч. Митровић, *Црквено Право*, стр. 128.; Др. Л. Марковић, *op. cit.*, стр. 29.; G. B. Lacantinerie, *Précis de Droit civil*, t. I., 3-ème éd., Paris, 1888; Г. Никетић, *Грађански Законик Краљевине Србије* (збирка судских одлука), 2. изд., Београд, 1922., стр. 42. (одл. од. Кас. Суда од 19. Октобра, 1881. год., Бр. 3726., да, у Грађ. Зак., нема забране за ступање у брак лица изнад 60 година: *Contra* „Ручна свештеничка књига“, стр. 139.; Г. Никетић, *op. cit.*, стр. 41). 249.; L. Josserand, *op. cit.*, t. I., p. 377., No 696. („... il (Брак) est licite entre vieillards, entre infirmes, puisqu'il peut même être contracté par un moribond, *in extremis*“: т. ј. брак може бити закључен *in extremis*). Да приметимо само то да би брак *in extremis* био немогућан чак и у оном, блажем, схватању које се задовољава једино са *potentia coeundi*, пошто лице на самрти нема ни ту способност. Оно шта више нема, разуме се, могућности, а из истог разлога, ни за испуњавање оне друге брачне дужности, моралне и материјалне потпоре. Само ако се у опште пређе преко циљева брака, може бити говора о браку *in extremis*. Разлози, пак, да се преко тога пређе и тај брак допусти били би у другим обзирима (н. пр., да се удови остави статус брачне удове, да се деца позаконе). В. овде чл. 9. Зак. о. Сузбијању Полних Болести одељ. 5. (прим. 7. овога рада).

јала ова брачна сметња, треба да је дотични супруг био осуђен за браколомство. По Српском Казненом Законик, само је жена могла бити осуђена за браколомство (§. 196. од. 2.) а муж је био кажњаван једино ако је, поред своје неразведене жене, држао у кући наложницу (§. 199.). Нови Крив. Законик је овде правичнији: он кажњава и мужевљево браколомство, без обзира у каквим приликама је то било (§. 292.). Није потребно да је брак престао разводом због браколомства: иста сметња ће постојати и онда ако је брак престао смрћу вернога супруга или је разведен из кога другог разлога. Ова брачна сметња не постоји у многим државама, као што су, на пр., Италија, Данска, Енглеска, Швајцарска, Француска (в., за Француску, Зак. од 15. Децембра, 1904. год. н. к. који је укинуо чл. 298. Франц. Грађ. Зак.). б). Ако је један супруг осуђен зато што је радио о глави своје супругу (убиство или покушај убиства), он не може ступити у брак са оним који му је у том делу био сакривац или саучесник. Законодавац, дакле, и овде као и горе изриче, поред кривичне, и грађанско-правну казну против учинилаца оваквога дела. Законодавац није, ни овде као ни горе, хтео ни могао, могућношћу закључења брака, кривце награђивати ни ободравати на такве радње.²⁹)

6 *Завет неженствa и свештенички чин*. Завет неженства постоји код монаха (калуђера) а под овим изразом разумемо и монахиње (калуђерице): по Уставу Српске Православне Цркве од 16. Новембра, 1931. год. (донесенога на основу Закона о Српској Православној Цркви од 8. Новембра, 1929., чл. 25. и 26.) и код нас може бити монахиња. Монах је лице које се је одрекло свих овоземаљских, специјално телесних, уживања да би се посветило Богу и Религији. Отуда је код тих лица полни однос па, дакле, и брак сасвим искључен: то је једно од најземаљскијих тј. најтелеснијих уживања. Монах је лице које је само *духовно* живо: физички он је, тако рећи, жив закопан, умро, и онда,

²⁹) В. о овим брачним сметњама и Др. Л. Марковића, *op. cit.*, стр. 44. и 45., као и Л. Урошевића, *op. cit.*, стр. 82., прим. 7.

како једно умрло лице може закључити брак? Положај свештеника мирскога реда је овде, бар код нас, чудноват. У Католичкој Цркви, ожењено лице не може бити свештеник а још мање могу католички свештеници ступити у брак: дакле, у Католичкој Цркви, вреди овде и за свештеника оно исто што и за монахе, што сасвим одговара Христовом Учењу. Међутим, у нашој, Српској, Православној Цркви има ова нелогичност: нико не може постати свештеник, ако није ожењен, а када постане свештеник па, после тога, било обудови било се разведе, он не може више ступити у брак. Нелогичност овога система је у томе: ако се свештено лице по престанку његовога брака не може више да ожени, онда како може да постане свештеник онај који је жењен; а ако ово последње може да буде, зашто онда да се и свештеник не може женити, други, трећи и четврти пут (ово последње по одобрењу архијереја), онако исто као и световна лица? Из тога што свештеник чији брак је престао не може више да се жени излазило би да Црква Православна сматра да се полни односи, па чак и у браку, не слажу са позивом свештеника који има да шири Христов Морал међу људима а Христов Морал, као што смо видели, осуђује полне односе у опште па, дакле, и брак. Али, ако је тако, ако се, из тих разлога, забрањује свештеницима да могу ступити у брак, онда како може бити свештеник онај који је већ у браку? Како може бити у браку свештеник, дакле баш лице које нама лаицима има да проповеда Христову Науку, Науку која полне односе сматра као грех? А када се већ допушта да свештеник може бити па чак и *мора* бити лице које је већ ожењено, онда то значи да Православна Црква не само да не сматра полне односе као нешто грешно код лаика него их не сматра таквима ни код свештеника. Дакле, по Хришћанској Православној Цркви, брак свештенички час је саобразан а час не са свештеничким чином и свештеничком мисиом.

Ову недоследност, изгледа, запазили су наши православни свештеници и желе да је отклоне на тај начин што би се и свештеницима допуштало да се, и после

хиротоније, могу женити, бар још једном. Свакако такво њихово држање било би доследније него садашње становиште наше Цркве: истина, та доследност била би далеко од тога да буде, како бар ми мислимо, у сагласности са Христовим Учењем чији су свештеници представници и пропагатори. Али свештеници налазе, ваљда, да је овде главно доследност па ма се она, евентуално, и не слагала са погледима хришћанским у опште на брак а специјално на брак свештеника³⁰⁾.

Б. Формално-правни услови.

Формално-правни услови тичу се изјаве будућих супружника да желе ступити у брак, тј. да желе бити муж и жена. У Праву, за изјаву воље не тражи се, по правилу, *никаква форма*: изјава воље постоји и пуноважна је, са гледишта њене форме, била она усмена или писмена и, ако је писмена, било то писмено приватна или јавна исправа (§ 540. Грађ. Зак.) Изузетно, за извесне правне послове које Законодавац сматра као особито важне тражи се, за изјаву, *нарочита форма*, тј. приватна или јавна исправа. Форма има ту за сврху да ономе који изјављује вољу обрати пажњу на важност правнога посла који он хоће да закључи како га не би без размишљања или без довољнога размишљања закључио: форма је, дакле, једна законска заштита против непромишљених изјава воље. Такви правни послови називају се *формални* или *свечани*.

³⁰⁾ Усталом, питање је, међу нашим теолозима, спорно да ли је, по Праву Православне Хришћанске Цркве, допуштен други брак свештеника. Јуриспруденција црквених судова је противна томе. Тако и Др. Чед. Митровић, *Црквено Право*, стр. 131., Др. Л. Марковић, наводећи да црквени судови не допуштају други свештенички брак, додаје да тиме они одржавају „једну потпуно бесмислену забрану“ (*Породично Право*, стр. 46.). Ми, пак, не налазимо да је, када се имају у виду начела Христовог Учења о полним односима и браку, та забрана бесмислена. В. о браку монаха и свештеника и Др. Н. Милаш, *Црквено Казнено Право*, стр. 499. и 500. као и *Православно Црквено Право* стр. 633. и 634., Никанор Ружић, *Номоканон о Браку*, Београд, 1880. год.

Међу такве правне послове долази и закључење брака. Закључење брака је, дакле, један формални (свечани) правни посао, што је сасвим оправдано, јер закључење брака је, заиста, један од најсудбоноснијих аката у животу човеком, и ако који корак човек — а ту подразумевамо и жену — не треба да предузме лако и брзо то је брак. Формалности у вези са закључењем брака толике су и такве да будући супружници имају довољно времена да размисле о овоме чину: а то су веридба, испит, оглас (§§. 61., 63., 83., 91. Грађ. Зак.) и венчање.

Формалности закључења брака нису у свима државама исте. То зависи од тога: како се схвата сам брак, да ли као *црквена тајна* (sacramentum) или као *грађанско-лаички* правни посао. У првом случају, форма закључења брака је црквена, религиозна, и такав брак назива се *црквени, религиозни, брак*,³¹⁾ а у другом, форма закључења је грађанска, лаичка, цивилна, и ту се брак назива *грађански, цивилни*. У данашње доба, брак је већином цивилни а изузетно је црквени: међу ове изузетке долази и наше, Српско, Право које о браку има овде исто гледиште као и Црква то јест да је брак једна *тајна*. Брак је, по схватању Цркве, тајна зато што је само зачеће људскога живота једна тајна, нешто за човека недокучиво, нешто што долази у област веровања и вере, религије. Стога и закључење брака коме се дугује постанак живота треба да буде везано за религију и цркву. Међутим, тамо где је брак један грађански акат, држава није примила верско учење о тајни живота и брака него схватање науке да је зачеће живота само један физиолошко-хемиски процес као и други процеси те врсте у

³¹⁾ В. овде Др. Чед. Митровић, *Црквено Право*, стр. 143., 144., 146., 148., Др. Л. Марковић, *op. cit.*, стр. 62. а 64., Др. Н. Милаш, *Православно Црквено Право*, стр. 611. и 612. („Римско Право је, такође, схватило брак и као религиозни чин: „Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio“: дефиниција Модестинова); в. и Др. Карл Салковски, *Институције с Историјом Римског Приватног Права*. Превели Андра Ђорђевић и Милан Ђ. Миловановић. Београд, 1894. стр. 154.; §. 75 Аустр. грађ. Зак.; Др. А. Ehrenzweig, *op. cit.*, Bd. II. 2., S. 51. а 60.

човечјем телу: по том схватању, и само размишљање (резоновање) није ништа друго него једна физиолошка функција, функција мозга, као што је, на пр., варење функција органа за варење, стим да је мисао најфинији физиолошки процес у човечјем телу. Као што и други органи у нашем телу луче сокове, тако и мозак лучи свој сок: то су мисли, сок, истина, врло фини али тек сок, дакле нешто ипак материјално јер долази од материје, од мозга. Према томе, онако исто као што дисање или на пр. варење није никаква црквено-религиска тајна, тако исто, по овом схватању, ни зачеће деце у материној утроби није таква тајна. Отуда, пошто у опште нема никакве везе између физиолошких процеса у човечјем организму и религије односно цркве, то онда нема никакве везе ни између религије и цркве и трудноће женине, и зато нема разлога закључење брака сматрати друкчије него као остале људске радње из области правне делатности тј. и њега треба сматрати као један грађански, цивилни, акат. Али, пошто је, и код овакога, лаичкога, схватања брака, закључење брака ипак један врло важан чин, то, и у државама где је брак цивилни, закључење брака је формални, свечани, правни посао.

Само, у еволуцији схватања брака није се остало на томе да се, после напуштања црквене форме брака, брак сматра као свечани (формални) цивилно-правна посао него се је отишло још и даље. Од *европскога* брака, који је овакав какав га мало час описасмо, свечани грађански правни посао, отишло се до брака *американскога* где се брак закључује једино пристанком странака без икаквих формалности и свечаности. Све што се ту прописује то је само да се брак *пријави* код власти али и то је више због тога да се зна ко је с ким у брачним односима, као и ради тачније статистике бракова.

Али, ни американски брак није био последња фаза: дошао је Совјетски Режим са својим *фактичким браком* то јест браком где се не тражи ни то да се његово склапање пријави власти односно региструје: довољно је, за постојање брака, да два лица разнога пола која имају

бар 18 навршених година и која нису сродници у браћеном степену нити су умно ни физички болесни³²⁾, *фактички* сачињавају полно-економску заједницу. Регистрирање брака, које може али не мора да буде нити га Совјетско Право принудно наређује, није никаква формалност, потребна за постојање и пуноважност брака него је само једно доказно средство о постојању брака, али то постојање може се доказивати и без регистрација, другим доказним средствима, признањем супруга, сведоцима, кореспонденцијом између фактичких, нерегистраних, супруга. Совјетски брак, са његовом лакоћом развода, може се већ назвати *слободном љубави*, стим да и код тога брака, те слободне љубави, морају опет бити испуњени мало час речени услови односно доба узраста, сродства и здравља, али не видимо зашто би се ова еволуција зауставила на томе: можемо сасвим предвидети да ће једнога дана отпасти и ти услови, да се неће стављати никаква препрека полном саобраћају између човека и жене, да ће лаички законодавац одустати и од тога да и ову једину физиолошку функцију, полно општење, рационализира и да га остави потпуно слободном нагону и вољи појединаца као и остале физиолошке функција, н. пр., једење, пијење, спавање. И на тај начин, од религиозно-црквене тајне, чиме је почела, у Хришћанској Цркви, брачна заједница, та заједница ће, најзад, добити сасвим карактер једног обичног физиолошко-хемискога појава у човековом односно женином организму, резултат коме води материалистичко-физичко схватање постанка живота и које Вам је схватање онако научно и рељефно изложио на овом Универзитету Г. Иван Ђаја, проф. Држ. Универзитета, схватање са којим се ми ни најмање не слажемо и које зато категорички одбацујемо.

И тако бисмо могли доћи у један културни период у коме више не би било брака ни породице: породица претпоставља једну солидну и трајну заједницу између човека и жене, заједница која је данас у озбиљној кризи не само у Совјетској Русији него и у Америци и Европи, где се брак сматра, у главном, као и сваки други при-

ватно-правни однос, куповина и продаја, закуп, најам ит.д. Место садашњег друштвеног организма са породицама као основним ћелијама имали бисмо друштвени организам чије ћелије би биле не групе појединаца зване породица него сами појединци: на тај начин, друштвени организам, с погледом на овако сићушне делиће своје, лично би на прашину. Овакав резултат добио би се благодарећи, најпре, буржоазији која је, после режима аристократије где је брак био црквени, почела да лаицизира брак и да слаби породицу а, затим, благодарећи социализму и комунизму који би наставили и сасвим довршили процес дезорганизације породичне форме друштва. У лаицизирању брака, што је дело буржоазије, налази се, дакле, генеза и почетак оних етичких преображаја у друштву на које иста буржоазија указује данас као на комунистичку опасност.

Што комунизам тежи оваквом друштвеном преображају то је, са гледишта његове идеологије, разумљиво. За њега је породица, онако исто као и нација, једна буржоаска установа: породица је, по комунизму, огњиште егоизма, породичног егоизма, који је само груписање индивидуалних егоизама, груписање које опет ојачава (потенцира) утакмицу и борбу међу појединцима а та утакмица и борба јесте, по буржоаском схватању, погодба за напредак друштвени; као што су националне борбе, производ националних егоизама, погодба, како мисли буржоазија, општега, човечанскога, прогреса. Уништењем породице комунизам се нада да уништи базу буржоазије, да, на место система утакмице и борбе међу појединцима, постави једну општу социалну и економску организацију основану на идеји једнакости појединца у погледу њихових дужности и права, организацију која, временом, треба да буржоаски егоизам замени алтруизмом. Остављајући на страну питање да ли би се, оваквим развојем друштва, дошло до већег алтруизма него што га имамо данас и да ли, уништењем породице и нације, не би био, можда, уништен, без икакве замене, једновременно и породични и национални алтруизам, ми само хоћемо да укажемо на то како је буржоазија, лаицизирањем

³²⁾ Dr D. M. Kauschansky, *op. cit.*, p. 19.

брака, отпочела сама себи да поткопава темеље, да поткопава породицу и нацију. У осталом, нама Хришћанима не може бити противно да буржоазија тако ради, јер се буржоаско-индивидуалистичка концепција друштва потпуно коси са Хришћанском концепцијом, коси се и са гледишта сврхе и са гледишта метода.

По Српском Праву, то је опште правило да се венчање има извршити у цркви и само и једино у цркви, без обзира на то да ли се тиче српских припадника или припадника које друге југословенске законодавне покрајине односно страних држављана, као и без обзира на веру коју исповеда дотично лице. Нико, дакле, не може се венчати, на нашој, српској, територији, грађански па ни страни поданик у чијој земљи би био такав брак: правило ово је апсолутнога јавног поретка и оно се примењује на све становнике на реченој територији без разлике. А по јуриспруденцији наших црквено-православних власти, то правило се примењује на српске припаднике Православне Вере и онда када они ступају у брак у Иностранству: они и тада морају се венчати у цркви, а ако би се венчали цивилно по законима државе где се налазе, тај брак не би, по тој јуриспруденцији, вредео. Међутим, у једној својој скорашњој одлуци (од 24. Јуна, 1930. год., Бр. 8440.), Општа Седница Беогр. Касационога Суда решила је противно тј. такав брак би вредео: и тако се, код нас, те две власти, световна (судска) и црквена, налазе, код овог питања, на двама потпуно супротнима становиштима.³³⁾

Како се, сада, правило да је код нас брак црквени слаже са начелом слободе савести, начело које је било уставно начело у прератној Србији, као што је то и данас (чл. 11. Устава од 1931. год.)? То начело не значи само да је сваком слободно припадати којој хоће вероисповести него још и то да може не исповедати ни једну веру, бити, другим речима, атеист, безбожник. Међутим, и поред тога начела, наше Српско Право на-

³³⁾ В. више о овоме у нашем чланку: *Locus regit actum у брачном праву* („Архив за Правне и Друштвене Науке“, Бр. Јули—Август, 1930. год.).

ређује свакоме³⁴⁾, да се мора венчати у Цркви, без обзира на то што су будући супружници можда безверни. И не само то него свако лице рођено на нашој територији мора бити крштено то јест мора бити уведено у једну признату веру: § 367. 1^о. Срп. Казненога Законика од год. 1860. (који овде још непрестано важи) кажњава родитеље који то не учине у року од месец дана казном од једног до десет талира а исти § у тач. 4^о кажњава том казном и свештеника „који позван без довољнога узрока не дође да мртваца опоји“ [в. у вези са овим и чл. 168. 14) Устава Српске Православне Цркве од 16. Новембра, 1931. год. као и § 187. 4^о Срп. Грађ. Суд. Пост.]. Ово последње значи да је код нас и сахрана религиозни чин, осим случаја самоубиства (али може бити и ту црквене сахране, по одобрењу црквене власти) и извршења смртне казне: у оба ова случаја сахрана је грађанска.

Из наведенога излази да Српски Законодавац налаже да сваки, у три најважнија момента живота, рађање, ступање у брак и смрт, мора бити везан за једну признату веру: у међувремену, пак, допуштено је бити и безверник (осим ако би се, у приватном или кривичном спору односно у случајима из области Јавнога Права, имала положити заклетва која је код нас, такође, религиозни чин). То опет значи да наш, Српски, Законодавац није безверан, атеист: *он верује* тј. има о свету спиритуалистичко гледиште. И иначе постоје у нашим законима многи прописи који показују да наш Законодавац није безбожнички законодавац. Од буржоаских држава противни тип, у овом погледу, јесте, н.пр., Француска која је, од ранијега црквено-католичкога схватања о друштву и свету, отишла у другу крајност, доношењем 9. Децембра, 1905. год. н. к., Закона о Одвајању Цркве и Државе: данашња Француска Држава је чисто лаичка држава, са

³⁴⁾ Само страни држављанин који би имао у Србији свога дипломатскога или консуларнога агента могао би се, на основу принципа Међународнога Јавнога Права, венчати у Србији цивилно по законима своје земље у дотичном посланству или консулату, пошто ти агенти имају по правилу власт да држе регистре (протоколе) новорођених, венчаних и умрлих својих поданика.

потпуном верском равнодушношћу (верски индиферентизам) или, још и више, са материалистичком, анти-спиритуалистичком, концепцијом о свету. Званична Француска је у опште нерелигиозна па, дакле, и нехришћанска, и ако је већина францускога народа, посебице сељачкога реда, добар католик.

У Југославији не постоји, истина, државна вера, као што је то било у нашој прератној Србији у којој је огромна већина становништва припадала, као и данас, једној истој, Православној, Вери због чега је тада била и могла бити, у Србији, Православна Вера као Државна Вера, (в., н. пр., Српски Устав од 5. Јуна, 1903. год., чл. 3. од. 1.), док у садашњој нашој заједничкој Држави има неколико вера од којих је, поред Православне, нарочито распрострањена Вера Католичка, тако да се у Југославији не може ни једна вера прогласити државном. Али, ипак Југославија није се одвојила у опште од Вере, као Француска: она је једна држава која верује, што се види и из одељка 6. чл. 11. Устава који садржи одредбу о државним издацима на верске сврхе, док, и пр., у француском државном буџету налазе се позиције о помагању и Науке и Уметности али не и Вере. Дакле, у Француској се држава интересује и за Науку и за Уметност и штити их а само се за Веру она не интересује нити је штити. Ово показује да, за разлику од Француске, Југословенска Држава има о друштву и свету пре спиритуалистичко него материалистичко схватање. Она, истина, установом слободе вере и савести не нагони никога да буде приврженик неке вере али она сама препоручује и жели да се има једна вера и, наравно, та верска идеја, стављена на висину државне суверености, у стању је да се бори са филозофијом материализма.

Осим Србије, и Црна Гора и Хрватска³⁵⁾ имају само религиозни брак, а тако је, можемо рећи, и у Босни и

³⁵⁾ В. за Хрватску (где подразумевамо и Славонију) чл. III. Царскога Патента од 29. Студена, 1852. год., н. к. (којим је уведен Општи Аустријски Грађ. Законик у Хрватску и Славонију), Конкордат између Аустрије и Ватикана (Папа Пије IX.) од 18. Коловоза, 1855. год., н. к.

Херцеговини.³⁶⁾ У Словеначкој, у главном, брак је верски али тамо постоји и грађански брак назван цивилни брак по нужди (Notzivilehe): то је брак који закључују лица без вере или лица са вером али чије вере им не допуштају склапање брака, као што н. пр. Католичка Црква,

проглашен Царским Патентом од 5. Студена, 1855. год., н. к., (в. овде и Dr. T.: „Zbirka Konkordata“, Beograd, 1934. Str. 9. à 29.), Царски Патенат од 8. Листопада, 1856. год., н. к. (I: „Zakon za ženitbe katolika u cesarevini austrijskoj“, II: „Naputak za duhovne sudove u cesarevini austrijskoj glede stvari ženitbenih“), који Патенат вреди и данас за Хрватску (В. овде: A. Rušnov - Dr. S. Posilović, *Tumač Občemu Austrijskomu Gradjanskomu Zakoniku*, Knjiga Prva, §§ 1.—530 Zagreb, Str. 98. и 99.). За припаднике Источно-Православне Вере у Хрватској в. горе наведени Царски Патенат од 29. Студена, 1852. год. (којим је, у колико се тицало Католика, Источно-Православних и Униата, укинута за Хрватску и Славонију Друго Поглавље Првога Дела Аустр. Грађ. Законика, §§. 44. à 136. о Брачном Праву) као и §. 1. Другога Одсека Консисториалне Системе — Systema consistoriale — од 5. Августа, 1782. год., н. к. (узбирци Д-ра Жарка Миладиновића, *Тумач Повлашћеница, Закона, Уредаба и Других Наређења Српске Народне Црквене Автономије у Угарској, Хрватској и Славонији*, Нови Сад, 1897., стр. 61. и 63.). За остале вероисповести остале су, и после Патента од год. 1852., у снази одредбе реченога Поглавља Аустр. Грађ. Зак. (специјално за Мојсијевце, §§-и 123. à 136.).

³⁶⁾ Брак је религиозан, такође, и код Муслимана. Ми смо, говорећи о дефиницији брака, видели већ да, у Брачном Праву, Муслимани имају у опште посебан положај, тј. не само у колико је реч о Материјалном него, и тим пре, и о Праву Формалном, онако исто као и у Праву Вакуфском и Наследном. Такав положај имали су они, у Босни и Херцеговини, још за време Владавине Аустро-Угарске, специјално по чл. 10. Босанско-Херцеговачкога Устава, Landesstatut für Bosnien und die Herzegovina, од 10. Фебруара, 1910. год., по н. к. (објављен у бр. од 22. ист. мес. и год. „Wiener Zeitung“-а) а који члан је гласио: „Die Anwendung des Scheratsrechts in den Familien —, Ehe- und Mulk-Erbrechts-Angelegenheiten der Islamiten untereinander wird gewährleistet“ (в. немачки текст Босанско-Херцеговачкога Устава у збирци: Dr. Leo Geller, *Bosnisch-herzegovinische Verfassungs- und Politische Grundgesetze*, Wien, 1910.). Чл. 10, трајао је у вези са чл. 8. и 9. истога Устава („Die Glaubens- und Gewissensfreiheit wird gewährleistet“: чл. 8. одељ. 1.; „Die inneren Angelegenheiten der anerkannten Religionsgenossenschaften werden von denselben nach ihrer gesetzlich bestehenden Verfassung verwaltet“: чл. 9. одељ. 1.). По Уговору, пак, који је Србија била закључила са Турском, после Балканских Ратова (1912.—1913.) и Букурешкога Мира (између Србије, Црне Горе, Грчке и Румуније, с једне, и Бугарске, с друге стране) од 28. Јула (10. Августа) 1913. год., поименце Цариградском Уговору од 1.—14. Марта, 1914. год., Муслимани су, на територији која је Србији била припала по

која је најјача у Словеначкој, забрањује брак са Нехришћанима.³⁷⁾ У Словеначкој, дакле, могу се венчати један Хришћанин и један Нехришћанин, н. пр. Јеврејин, и то венчање ће се извршити пред грађанском влашћу. На-

Букурешком Уговору, имали, тако исто, своју верску аутономију која је обухватала Породично, Вакуфско и Наследно Право (чл. VII и VIII). Мировни Уговори којима је завршен Велики Рат (1914.—1918.) заштитили су и верске мањине (l's minorités religieuses) и у тој заштити налази се, такође, порекло нарочитога положаја Југословенских Муслимана у области речених Права. В., наиме, Сен-Жерменски Уговор о заштити националних и верских мањина од 10. Септембра, 1919. год. (коме је Држава Срба, Хрвата и Словенаца приступила 5. Децембра, 1919. год.) и који Уговор је закључен на основу чл. 51. Политичкога Сен-Жерменскога Уговора од 5. Септембра, 1919. год.: чл. 2. и 10.; први од та два Уговора (о заштити мањина) односи се специјално на Муслимане. В. и Трианонски Уговор (са Мађарском) од 4. Јуна, 1920. год., као и Лозански Уговор од 24. Јула, 1923. год. чији, чл. 38. тиче се религиозних мањина, и Др. Илија А. Пржић, *Заштита Мањина*, докторска теза, Београд, 1933.

³⁷⁾ За Словеначку и Далмацију в. Закон од 25. Маја, 1868. год., н. к., којим су, у Аустрији, враћени на снагу прописи Другога Поглавља Првога Дела Аустрискога Грађанскога Законика о Брачном Праву Католика („womit die Vorschriften des ABGB. über das Ehrerecht für Katholiken wieder hergestellt werden“) и, у исто време, заведен грађански брак по нужди у случају предвиђеном чл. II. Закона. Чл. III истога Закона грађански (световни) судови су оглашени надлежнима за све брачне спорове свих држављана Аустрије (Цислајтаније). В. и Аустријски Закон од 9. Априла, 1870. год., н. к., о грађанском браку по нужди оних који не исповедају ниједну признату вероисповест (§ 1.). Оба Закона код Dr. J. v. Scheu, *op. cit.*, S. 828. à 835. (Anhang II.). О Старокатолицима и о вођењу њихових матица в. Наредбу Аустрискога Министарства од 18. Листопада и 8. Студена, 1877. год., RGBl., бр. 99 и 100. (A. Rušnov - Dr. S. Posilović, *op. cit.*, Knj. Prva, Str. 99).

Старокатолици су се одвојили од Римокатолика (који их сматрају за шизматике) због догмата о папској непогрешивости који је Ватикански Сабор (под Папом Пијем IX.) свечано објавио 18. Јула, 1870. год. по н. к. Да, овом приликом, напоменемо да папска непогрешивост не значи да је Папа непогрешив као човек него само као врховни поглавар Католичке Цркве: „... он је непогрешан“, вели Г. Др. Рад. Н. Казимировић, у својој исцрпној студији: *Папска Непогрешност и Православље*, Београд, 1927. (стр. 21.), „када као универзални епископ своју свету учитељску дужност врши. Папа није, дакле, апсолутно непогрешан, већ је непогрешан једино онда, када о питањима вере и морала говори ex cathedra. Тада су његове одлуке непогрешне (unfehlbar) и непроменљиве (irreformabel).“ Папска непогре-

равно, ретко ће бити да то у Словеначкој уради један прави Хришћанин, пошто би због тога могао бити искључен из своје Цркве. Наше, Српско, Законодавство односно

шивост, коју, у осталом, као догму Г. Казимировић критикује, неоспорно је, мислимо, много допринела јединству Католичке Цркве и солидности њене организације која није ни државна ни национална (као што су то Цркве Православне) него општа, светска, и стога Католичка Црква одговара највише, међу Хришћанским Црквама, универзалном карактеру Цркве Христове. (В. овде наш рад: *Религија у Српском Грађанском Законику*. Поводом оснивања Богословскога Факултета код нас. Београд, 1919., стр. 16. и 17.). Апсолутистички систем који, у облику папске непогрешивости, влада у Католичкој Цркви, када је у питању схватање и тумачење Христовога Учења, чува исту Цркву од догматскога растројства и зајамчава у њој одржање једне опште концепције Хришћанске Идеологије а тиме и одржање духовнога мира у Католичком Свету, што опет омогућава његово стремљење ка сврхама Хришћанске Културе. На сваки начин, демократски систем (тумачење и објашњење Хришћанских Догмата и Хришћанске Идеологије посредством црквених скупштина где би се одлуке доносиле већином гласова) у овој области довео би до начелне дезорганизације у Хришћанству.

Ово, Хришћанство, већ је, у својој благотворној улози, много оштетењено најпре деобом Хришћанске Цркве на Источну и Западну (год. 1054., под Цариградским Патриархом М. Cerularius-ом) а затим одвајањем Протестаната од Римске Цркве (у XVI. Веку) као и отпајањем од Рима Цркве Англиканске (поводом развода брака између Краља Енглескога Хенриха VIII и Краљице Катарине од Арагона год. 1534. који развод Папа Климентије VII. није хтео да одобри.) и Старокатолика (1870.). Отуда се и може схватити велики значај, како по Хришћанство у опште тако и за Католичку Цркву посебице, Догме о Папској Непогрешивости: без ње, врло вероватно, процес разједињења у Хришћанској Заједници (Цркви) продужио би се и даље, што би нанело још више уштрба ширењу Хришћанске Вере, јер, за сваку идејну акцију, потребна је, разуме се, једна темељна и чврста организација. Несумњиво би, у борби спиритуалистичкога схватања света са схватањем материјалистичким, од највеће користи било измирење свих Хришћанских Цркава и повратак првобитном хришћанском јединству, у коме случају би се морала, наравно, задржати догма непогрешивости онога првосвештеника који би био на врху те опште Хришћанске Заједнице. А у томе баш и лежи тешкоћа проблема, пошто Римокатоличка Црква не одступа од догме о папској непогрешивости без које се, по њој, не да одржати јединство у Хришћанској Заједници, а ту опет догму не примају остале Хришћанске Цркве. У осталом, речени став омогућава Римокатоличкој Цркви како чињеница да је она најјача (Римокатолика има у свету од прилике колико припадника свих осталих хришћанских цркава укупно) и најорганизованија Хришћанска Црква, као што смо већ казали, тако и њен карактер универзалности и анационалности. Међутим, не треба ни мало ставити на равну ногу идејну диктатуру Римске Цркве са диктатуром извесних световних (ла-

форме брака као и односно обавезе крштења и црквене сахране остаје у снази и поред и после чл. 11. Устава, све док се не би то стање изменило новим законодав-

ничких тј. државних система као што су бољшевизам (Русија), фашизам (Италија), национал-социјализам (Немачка). Јер, док се сва санкција непокорвања идеологији Римске Цркве састоји искључиво у мерама (казнама) духовнога реда (од којих је крајња искључење из те Цркве), дотле је код идејне државне диктатуре та санкција не духовна него чисто материјална (кривичне осуде на смрт, робију, заточење, затвор, новчане казне, интернирање). Идејна католичка диктатура тежи да, у Католичком Свету, одржи идеолошко јединство (у смислу Хришћанскога Учења) једино *убеђивањем и духовним мерама* и тиме отклони идејну анархију која смета миру међу људима а без мира нема хришћанске културе, што значи да ова и оваква врста диктатуре не одузима ипак појединцима *слободу* мишљења и његовога исказивања, која је слобода највећа тековина Цивилизације, а то ће рећи да се Хришћанско Учење, уверено у себе и своју духовну надмоћ, не боји те слободе. Док је, међутим, та световна, државна, идејна диктатура, као оне три горе поменуте, непосредно уперена против слободе мисли и њиховога објављивања, оном својом кривично-правном установом *идејнога преступа односно злочина* (*délit d'opinions* или *crime d'opinions*). Установа која, идући даље од власти друштва да забрани и казни *радње* које би закон квалификовао као злочин, преступ или иступ и која власт се друштву мора признати по праву сваког било физичког било социјалног организма на самоодбрану и без које власти држава не би могла одржати ред и мир међу појединцима, онемогућава основни покретач сваког друштвенога прогреса а то је слобода мисли. Јер, слобода мисли значи борбу међу мислима, значи победу најтачнијих идеја (ми претпостављамо, наравно, да се та борба води на *легалном* земљишту, убеђивањем а не физичким насиљем). Слобода мисли то је *влада идеја*, то је *спиритуализирање* (одуховљавање) друштвених појава и друштва, дакле, баш оно што је циљ Хришћанске Културе: државна идејна диктатура то је напротив њихово *материјализирање* а то може бити само сврха Паганске Културе.

Да додамо, овде, још да, и у световној организацији, има примера сличних догми папске непогрешивости. Тако, када Општа Седница Касационога Суда протумачи или попуни извесан законски пропис, онда се сматра да је одлука Касационога Суда тачна, јер је Општа Седница овога Суда, у својој функцији, непогрешива. Апсолутни владари су се, такође, сматрали као непогрешиви (њихова власт је долазила од Бога: таква су била тада схватања). А, свакако, мало је судбоноснија, по појединце, ова лаичка непогрешивост која се, у својим санкцијама, не служи као Папа средствима и казнама искључиво духовним него онима који се тичу свих правних добара појединаца (живота, части, материјалне слободе, имаовине).

На крају ове примедбе да напоменемо да питање уређења правнога положаја појединих признатих вероисповести (них је тринаест на броју)

ством донесеним на бази ове одредбе Устава³⁸⁾ која *implicite* то допушта. Ова примедба вреди, такође, и за Хрватску и Црну Гору³⁹⁾ као и за припаднике Православне Цркве у Босни и Херцеговини.⁴⁰⁾

У Војводини, где је још на снази, у главном, Мађарско Приватно Право, брак је, од год. 1894.—1895. на овамо, грађански, што значи да се тамо могу пуноважно венчати

у нашој држави још није потпуно свршено, изузимајући чл. 11. Устава. Али, и у томе погледу, ипак много је урађено на законодавном пољу од оснивања наше Државе (1. Децембра, 1918. год., и к.) па до данас. Тако, донесени су, овде већ наведени, Закон и Устав о Српској Православној Цркви као и Закон о Избору Патријарха Српске Православне Цркве од 6. Априла, 1930. год.; затим Закон од 31. Јануара, 1930. год. о Исламској Верској Заједници, Устав Исламске Верске Заједнице Краљевине Југославије од 9. Јула, 1930. год., и Закон од 4. Јуна, 1930. год. о Избору Реис - Ул - Улеме (в. текст ових Закона и Устава код Др-а Г. Никетића. „Збирка Закона протумачених судском и административном праксом“, Београд, св. 170., а наслове и датуме Уредаба о Исламској Верској Заједници донесених на основу Закона о тој Заједници у Збирци Ненада Ђорђевића, вишега саветника Државнога Правобраништва, „Законо, Уредбе и Остали Прописи издани од 1. Децембра 1918., до 31. Децембра 1933. год.“, Београд, 1934., Издавачко и Књијарско Предузеће Геца Кон А. Д.). Осим тога, издати су: Закон о Евангелистичко-Хришћанским Црквама и о Реформованој Хришћанској Цркви Краљевине Југославије од 16. Априла, 1930. год. на основу кога су донесени: Устав Немачке Евангеличко-Хришћанске Цркве Аугсбуршког Вероисповедања од 19. Новембра, 1930. год., Устав Словачке Евангеличко-Хришћанске Цркве Аугсбуршког Вероисповедања од 24. Јуна, 1932. год. и Устав Реформоване Хришћанске Цркве објављен 8. Јуна, 1933. год. (в. и Уредбу о Сталној Годишњој Државној Помоћи Евангелистичко-Хришћанским Црквама и Реформованој Хришћанској Цркви од 30. Марта, 1931. год.); Закон о Верској Заједници Јевреја у Краљевини Југославији од 14. Децембра, 1929. год. (стална помоћ Јеврејској Заједници одређена је Законом од 29. Марта, 1930. год.). В. овде: Dr. Ilija Pržić, *Odnos Crkve i Države u Slovenskim Zemljama* (Corapport présenté au Premier Congrès de juristes des États slaves) I. Sjazd Prawników Státov Slovenských v Bratislave dňa 8-10-IX-1933. (Poseban otisak iz „Pravosudja“), Beograd, 1933., Str. 5.

³⁸⁾ *Contra*: Dr. D. Tomac, *Ustav i Bračno Pravo*, Zagreb, 1925.

³⁹⁾ В. Црногорски Устав Православних Консисторија од год. 1904. (на Васиљев Дан), чл. 135., 156. и 244., као и чл. 133. Државнога Устава за Црну Гору од 6./19. Децембра, 1905.

⁴⁰⁾ В. Уредбу Црквено-Просвјетне Управе Српских Православних Епархија (Митрополија) у Босни и Херцеговини од 13. Јула — 13. Августа Године Спаса 1905., §. 223. од 2. и §. 195.

један Хришћанин са Нехришћанком, н. пр. са Јеврејком или Мухамеданком и, обрнуто, један Јеврејин одн. Мухамеданац са Хришћанком. Питање се поставља да ли би имао правну важност брак који би два припадника наше српске територије и Православне Вере склопили у грађанској форми у Војводини па би се после венчања вратили у Србију? Као што смо видели, по јуриспруденцији наших православних црквених судова такав брак не би постојао, док би било обрнуто по јуриспруденцији Београдског Касационог Суда. Међутим, ако би се, н. пр., Србин Православне Вере из Србије венчао у Војводини грађански са Јеврејком тај брак не би, ни са гледишта Касационог Суда, вредео, јер ту није само у питању форма закључења брака него један материјално-правни услов за брак а услове ове врсте држављанин једне државе има да испуни ма где да се венча ⁴¹⁾ У осталом, због разноликости Брачног Права у нашој Држави, јер оно још није изједначено, појављују се често, и у обиму саме наше Државе, врло компликовани и интересантни правни сукоби слични сукобима из Међународног Приватног Права, али ми се у то расправљање не можемо упустити овде, јер то припада Међупокрајинском Приватном Праву које не чини предмет наших предавања на Коларчевом Универзитету.

§. III. *Дејства Брака.* Дејства брака су двојака: једна се тичу *личних односа* супруга а друга *њихове имаовине*.

А. Лични односи међу супрузима.

Што се тиче дејства брака на личне односе супруга, ту имамо, најпре, *права* и *дужности* који су *заједнички* обема супрузима а, затим, *посебна* права и дужности мужа или жене.

I. *Заједничка права и дужности супруга* проистичу из саме сврхе брака а, видели смо, да се ова састоји у

⁴¹⁾ Без обзира на то што би, можда, страна држава прелазила преко дотичног материјалног услова као противног њеном *ius cogens*-у.

полном општењу и моралном и материјалном помагању међу супрузима. У овом погледу, дужност односно право једног супруга сачињава право односно дужност другог супруга. Као што, у опште, дужност одговара праву а право дужности. То двоје, права и дужности, својом једнакошћу обезбеђују друштвену равнотежу те отуда, када нестане те једнакости, када у друштву једна класа има више права него дужности односно више дужности него права, нестаје друштвене равнотеже и, услед тога, и друштвеног мира и реда.

1°. *Обавеза (право) полног ошћења.* По нашем Грађ. Законику, видели смо, способност рађања деце није потребна за постојање брака, што значи да супрузи немају обавезу рађања деце. Из тога излази да се н. пр. жени не може рећи да она не испуњава брачну дужност, ако нема деце, било да их нема природно било да она неће децу, мада би их могла имати; нити би њен муж могао по том основу тражити развод брака па ни одвојен живот. Чак ако би жена вршила насилне побачаје и у случају где то законом није допуштено, муж не би имао право на растур брачне заједнице. [В. §§. 171. и 173. Крив. Зак.: казна је за насилни побачај затвор до три године (§. 171. Крив. Зак.), док се за развод брака тражи осуда дужа од осам година робије или заточења (§. 94. Б) 3) Грађ. Зак.]. Али, сваки супруг *дужан је полно ошћењем са својим брачним другом* и, ако би то одбио, он не би вршио једну своју брачну дужност (§ 108. Грађ. Зак.). Каква је то дужност? Да ли само морална, и у том случају не би било друге санкције до *савести* супругов: моралне обавезе у опште немају друге санкције до *гриже савести* коју осећамо када те обавезе не испуњавамо. Међутим, овде имамо случај не само моралне него и законске (правне) обавезе, што ће рећи да је ту не само савест супруга санкција него и сам *закон*. Каква је законска санкција код ове дужности супруга? Законска санкција је, у опште, право које нам припада да онога који према нама не врши своје законске (правне) обавезе нагнамо помоћу јавне власти (државне или самоуправне), тј. помоћу *шумбе*, на испуњење његове обавезе. Да ли

такво право припада и супругу према његовом брачном другу који би одбио да са њим врши полно општење? Треба одговорити одмах *одречно*: непосредне санкције, то јест посредством тужбе, нема овде. Другим речима, власт не би, на тражење супруга, смела употребити никакве принудне мере против другог супруга н. пр. не би га могла за то казнити не само затвором него ни новчано. Чл. 8. Устава вели да се казна може установити само законом а ни један законски пропис не установљава такву казну (§. 350. Срп. Казн. Зак. нема овде примене). Исто тако супруг не би смео силом приморавати свога друга на полно општење и злостављати га: шта више, он би могао одговорати кривично за такву радњу тј. за злоставу (в. §. 178. Крив. Зак.). Само, супруг би имао, свакако, овде право на олакшавне околности с погледом на то да је био изазван на злостављање невршењем брачне дужности од стране другог супруга (§. 70. Крив. Зак.). Питање је да ли злостављани супруг⁴²⁾ има право тражити одвојени живот односно развод брака због злоставе када је он ову изазвао невршењем једне брачне дужности, питање у чије разматрање се не можемо сада упуштати. Али, ако је супруг одбио полно општење са оправданим разлогом, н. пр. зато што је његов брачни друг болестан од полне болести онда се за њега не може рећи да он не испуњава своју брачну дужност нити би други супруг имао, за случај злоставе, право на олакшавну околност по том основу што је злостављани супруг одбио вршење брачне дужности.

И онда када се супруг не може, без повреде закона, силом нагнати на вршење ове брачне дужности, излази ли из тога да је ова обавеза чисто морална то јест да само од воље и савести супруга зависи да ли ће он вршити исту дужност? Овакво мишљење било би нетачно: ова обавеза је, као што смо већ казали, законска а не само морална обавеза али је њена особеност

⁴²⁾ §. 94. Б.). 3) Грађ. Зак. не може овде добити примене, пошто је, по §-у 178. Крив. Зак., највећа казна за телесне повреде односно нарушење здравља, ако само није наступила смрт, до 8 година робије или заточења а § 94. Б) Грађ. Зак. тражи већу казну.

у томе што јој санкција није непосредна, посредством принуде од стране власти, као што је, по правилу, случај са законским обавезама, него посредна — тражење раскида брачне заједнице услед невршења брачне дужности. Само, пошто §. 94. Б.) 3. Грађ. Зак. не предвиђа ово невршење брачне дужности као узрок развода брака, супруг би могао тражити једино одвојени живот (по §-у 102. Грађ. Зак.) који би се после пет година преобратио (чл. 218. Зак. о Црквеним Властима Источно-Православне Цркве од 27. Априла, 1890. год.) у развод брака — обоје, разуме се, на штету супруга који није хтео да врши брачну дужност. Тако, ако је овај супруг жена, она не би имала права на издржање и могла би још уз то изгубити и право, за извесно време бар, на нови брак (као и друге брачне користи).

Из ове обавезе супруга проистиче и њихова дужност *супружјинске верности*. §. 108. Грађ. Зак. вели, између осталог: Оба супружника дужна су „једно другом верни бити“. Брачна верност обухвата два појма: *полну, телесну, верност* и *верност духовну или њсихичку*. Прекршење телесне верности назива се *браколомство* (прељуба). Браколомство може бити кривично или грађанско. Кривично браколомство је кажњиво као преступ, било од стране жене било од стране човека, затвором до две године: тужба за казну може се дати овде само под условом да се прво брак разведе или добије одвојени живот одн. растава од стола и постеље (§ 292. Крив. Зак.). Кривично браколомство мора одговарати дефиницији кривичнога дела обљубе. Браколомство је, дакле, *ванбрачна обљуба*. Браколомство се казни само по приватној тужби⁴³⁾. Ако су-

⁴³⁾ §. 292. одељ. 3. Крив. Зак.: „Ако су супрузи у време извршење прељубе водили одвојено живот, може суд и ослободити од сваке казне“. В. о браколомству Др. М. Чубински, *ор. cit.*, стр. 443. и 445. Уосталом, ванбрачна обљуба повлачи развод брака и ако не дође до казне, што значи да преварени супруг не мора, поред развода брака, и кривично гонити невернога друга. В., у вези са овим, интересантну одредбу чл. 66. Уредбе (Закона) о Правној Ликвидацији Стања Створеног Ратом од 21. Јуна, 1920. год. (код Ђ. Б. Несторовића, *Две Судске Уредбе*, 1921., стр. 42.), одредба са којом се не бисмо могли сложити. В., такође, о браколомству (прељубочинству, *adulterium*) и Др. Н Милаш, *Црквено Казнено Право*, стр. 468., 489. и 510.

пруг изврши, са другим лицем, друге блудне радње које нису .обљуба и о којима говори § 289. Крив. Зак., онда то није кривично браколомство и за то не може бити казне. Такво неверство могло би се назвати *грађанско браколомство*, и питање се поставља да ли је оно довољно за развод брака? § 108. Грађ. Зак. вели, истина, да су супружници дужни бити једно другом верни, и несумњиво је да и супруг који изврши само грађанско браколомство није веран своме другу, али § 94. Б.) 1) прописује да је узрок за развод брака „прељуба доказана којом је верност супружанска нарушена“. Шта је то прељуба? То није сигурно свака блудна радња него само блуд, обљуба, дакле оно исто што се тражи и код кривичнога браколомства. (В. § 196. Срп. Казн. Зак. који каже, код браколомства, „блуд“; § 292. који употребљава израз „прељуба“). Дакле, грађанско браколомство, тј. неверство не у прељуби него у некој другој блудној радњи, не повлачи за собом развод брака него само одвојен живот који се, после пет година, може претворити у развод брака. У Француском Праву и то је узрок развода брака али не као прељуба него као увреда супруга: по Франц. Грађ. Зак. у опште ма каква увреда супруга може да буде разлог развода брака⁴⁴).

Да ли супруг мора бити и *психички* веран своме брачноме другу? § 108. Грађ. Зак. вели да су супрузи дужни „љубавно међу собом живети“, што значи, свакако, да су дужни волети се. У осталом, као што знамо, брак је не само економска него и морална заједница: ако међу супрузима не би било љубави, онда би брак био само имовинска, рачунска, заједница, брак не би имао моралне подлоге нити би одговарао појму и бићу брака. Законодавац, дакле, у § 108. тражи да супруге везује љубав а не само материални интереси. Отуда, супруг који не би волео свога супруга, који би га мрзео или

⁴⁴) В. L. Josserand, *op. cit.*, I., p. 475. et 476. Разуме се да ће, и код нас, суд, махом, *развести* брак у случају блудне радње али не зато што би таква радња била узрок развода него стога што ће суд из ње, по правилу, извести да је морало бити међу дотичним лицима и самога блуда (слободно судиско уверење).

би био само према њему осећајно равнодушан, не би потпуно вршио своју супружанску дужност верности. Истина, то не би било довољно за супружанско психичко неверство, јер ово претпоставља да супруг не само да не воли свога друга него још да воли неко друго лице. Али, у оба случаја, други супруг имао би право на одвојен живот а доцније и на развод брака. Разуме се да то није неверство љубав супруга према својој родбини (родитељска, сродничка, љубав) или чисто пријатељство између мужа и другог мушкарца односно између жене и друге женске: што је забрањено супругу то је полна, еротична, љубав према једном лицу изван брака, јер, узима се да, чим један супруг воли таквом љубављу неко лице изван брака, он више не воли свога брачнога друга. Јер, ако у срцу човековом или женином може бити једновременно место за више врста љубави: полна љубав за супруга, љубав према родбини, љубав према пријатељу, не може бити једновременно места у њему двома полним, еротичним, љубавима. Али, баш и да узмемо да, према једној теорији, може бити и ово последње тј. да лице у браку, и ако воли свога брачнога друга, може да, у исти мах, истом тј. еротичном љубављу воли и некога изван брака, опет се он греша о брачну дужност верности: није доста да супруг само воли свога супруга него он не сме, осим њега, никога више волети истом, еротичном, љубављу. И у том случају, супруг би имао право на одвојени живот а, затим, и на развод брака.

У Совјетској Русији не постоји никаква дужност супруга на верност⁴⁵): нема дела браколомства ни кривично ни грађански, тј. нити се прељуба казни нити је она узрок развода брака. У Совјетској Русији развод брака је потпуно слободан: онако исто као што се брак склапа вољом супруга, тако исто он и престаје само њиховим узајамним пристанком или вољом једнога од њих. Према томе, брачно неверство или оно што се у буржоазији назива тако у Русији је само и једино разлог

⁴⁵) Dr. D. M. Kauschansky, *op. cit.*, p. 27.

због кога један супруг може раскинути брак али он може и без тога разлога, и у опште не дајући другом супругу никаквих разлога, брак растурити својом једностраном вољом. Супрузи, дакле, ступајући у брак не отуђују, у Русији, слободу коју су дотле имали да бирају своје симпатије и да их мењају, онако исто као што не напуштају ни своју слободу шта ће јести или како ће се одевати. Слобода љубави у Русији је, дакле, једно опште начело и њу у браку ни најмање не потискује законска обавеза на верност која тамо не постоји: чак не постоји ни морална обавеза на верност, што значи да супруг не вређа ни морал а не само закон, ако, осим супруга, има и других полних или еротичних веза. Није *морал* ни *морално* у Русији бити веран своме брачном другу: *морал* и *морално* је, напротив, бити и у браку слободан у свему па и у љубави. Није, у Русији, *неморал* и *неморално* бити неверан супругу него је *неморал* и *неморално* бити обавезан на супружанску верност, бити, у погледу љубави, потчињен једном човеку односно жени, бити *неслободан у погледу љубави*. Совјетски Законодавац је довршио ослобођење личности које је започела француска буржоаска револуција: истина, то довршење одвело је и одводи растуру установе брака али, као што смо видели, то и јесте тежња бољшевизма: да растури породицу, ту базу буржоазије. Ово ослобођење личности и у погледу брачне верности иде дотле да супруг може слободно да одрече и полно општење своме супругу: тај супруг не вређа тиме своју брачну дужност; јер дужност полнога општења не постоји у совјетском браку, то је остављено потпуно на вољу супрузима. Отуда, супруг који би свога брачнога друга нагнао силом на полни однос био би у Русији кажњен, док, у буржоаском браку где је полно општење једна законска дужност односно право, не може бити дела насилне обљубе над супругом⁴⁶⁾: не може бити кривичнога дела обљубе над лицем према коме

⁴⁶⁾ §§. 269. и 270. Крив. Зак.; Д-р М. Чубински, *op. cit.*, стр. 415. а 419.

постоји право на полни однос⁴⁷⁾. Исто тако Совј. Крив. Право кажњава до две године затвора сваку принуду, од стране супруга, над другим супругом у циљу да га нагна на продужење брака⁴⁸⁾. На тај начин, у Совјетској Русији брак је, у крајњој анализи, само морално-економска заједница између човека и жене: они се једино на то обавезују али не и на полну љубав и општење као ни на брачну верност.

Али, има и буржоаских држава где се брак разводи самим (узајамним) пристанком супруга, где, дакле, супрузи не морају навести ни доказати постојање ни једног узрока развода брака који мора постојати када само један супруг тражи развод. Тип буржоаске државе са лакоћом закључења брака — брак не само цивилни него још и без икаквих формалности — као и са лакоћом његовога развода јесте Северна Америчка Република. Па и код нас, установа одвојенога живота супруга који се после пет година, чак и по вољи само једног од супружника, може преобратити у развод брака (чл. 218. Зак. о Цркв. Властима) не иде у прилог солидности брака. Дакле, и саме буржоаске државе, слично Совјетској Русији, често, могућношћу растура брака самим пристанком супруга, доприносе слабљењу установе брака и породице.

Што се тиче брачне верности супруга у буржоаским државама, са последицама било и кривичним и грађанским или само грађанским, она је ту, врло често, само теориска, у закону: и у буржоаском браку има не ретко примене совјетскога начела слободе љубави али, разумем се, примене тајне јер законом забрањене као и јавним моралом; буржоаски морал не признаје и осуђује слободну љубав не само ако су у питању лица у браку него и она која нису у браку а код нас ванбрачни односи чак су и законом кажњиви (§ 369. тач. 11. Срп. Казн. Зак.). Дакле, оно што је, у Совјетској Русији, допуштено,

⁴⁷⁾ Мада, у другим случајима, Крив. Законик кажњава самовласно остварење свога права: ово вреди специјално за имовинска права (§ 383. Крив. Зак.: Др. М. Чубински, *op. cit.*, стр. 562.).

⁴⁸⁾ Dr D. M. Kauschansky, *op. cit.*, p. 27.

шта више, што се сматра као начело, као морал, слобода и у љубави, то се, у буржоазији, *јавно* сматра као неморално и зато одбацује али се *штајно*, бар у извесним границама, врши. Која је идеологија боља? Могло би се стати на гледиште да је прва, совјетска, идеологија савршенија јер отворенија, искренија од буржоаске, пошто оно што буржоазија ради скривено и у чему поступа дволично, лицемерно, она признаје јавно⁴⁹). Међутим, питање се не може тако постављати, будући овде није реч о отворености совјетскога и неискрености буржоаскога друштва него о томе чија је концепција боља, да ли совјетска која слободу ставља изнад Хришћанскога Морала који забрањује полни нагон и полни однос или концепција буржоаска која одбацује полни нагон и полни однос изван и без брака, одбацује слободну љубав без обзира на то што се то одбацивање појављује као ограничење слободе појединаца: по буржоазији, прво Хришћански Морал па онда слобода. Совјетска идеологија каже: прво слобода па онда Хришћански Морал, мада се, у самој ствари, материалистичко схватање света и друштва које сачињава болшевичку философију као и философију личке буржоазије потпуно одваја од спиритуалистичке концепције Хришћанства. И када тако станемо на гледиште буржоаскога

⁴⁹) Совјетска Русија оснива чврстину брака на љубави супружника. Она каже: ако међу супружницима има љубави, ова ће бити јамство јачине брака и свака законска принуда ту је излишна; а ако међу њима не постоји љубав, тада би законодавац, забрањујући развод брака самом вољом супруга, довео до тога (као што, у истини, то бива често у буржоаским државама где не може бити развода брака по том основу) да супрузи траже изван брака оно што не налазе у браку то јест задовољење својих еротичних осећаја. И када се тако *фактички* долази, у самој ствари, до растура брачне заједнице, зар онда није боље дозволити да се она и *de iure* раскине? Овде би се, дакле, добила и имала једна *правна* ситуација, док би горе било једно стање не само неподношљиво него и *прошивајемо*. Дакле, болшевици излазе ту, према буржоазији, као већи браниоци *легалности* (принцип више буржоаски, јер је принцип болшевички револуционаран). То је само болшевичка идеологија коју узредно прибележавамо, не могући улазити овде у разматрање њене основаности односно неоснованости бар по нама. В. за Совјетско Право овде и Др. Арсен М. Чубински, *Породично и Наследно Право Совјетске Русије* („Архив“, Бр. од 25. Јуна, 1930 год.).

брака који је противан слободној љубави, несумњиво да је бољи и кориснији за друштво онај који исповеда јавно ту идеологију буржоаскога брака, и ако можда, потајно, од ње мање више одступа, него онај који је јавно присталица слободне љубави, те најизразитије противности хришћанском учењу о полним односима. Онај први, ако каткад греша, признаје у души грех и због тога трпи и бар јавно исповеда и брани хришћански принцип, док овај други тај принцип отворено гази. Мање је опасан по друштво грешник који зна и осећа свој грех него онај који за грех не зна нити га осећа, јер код њега не постоји свест о добру и злу, о допуштеном и недопуштеном: друштву много мање прете људи грешни (а ко није грешан?) тј. људи свесни свога греха, свесни разлике између добра и зла, између дозвољенога и недозвољенога, него *људи аморални*. Мада је, у истини, тешко рећи да су болшевици, зато што допуштају слободну љубав аморални: то је, такође, једна философија према философији буржоаској која ту љубав одбацује. Може бити аморалних и моралних појединаца али не аморалних и моралних схватања. Јер ко је тај, овде на Земљи, који би могао имати ту претензију да је он у посесији апсолутне истине? Најзад, ко зна да ли болшевизам, својом тежњом да не ставља никакве препреке полном нагону људи, неће довести баш до уништаја тога нагона: познато је да човек жели само оно што му је забрањено, што му је недостижно, иначе је он равнодушан нити жели нити се отима за оно што му је допуштено, достижно, чега има свуда и на сваком месту. Слободна љубав, могућношћу у којој ће се људи (а ту подразумевамо, наравно, и жене) налазити да, кадгод хоће где год хоће и колико год хоће, задовоље свој полни нагон, убиће, дакле, исти нагон који ће се осушити, кога ће тако нестати. На тај начин, престаће и рађање деце. Човечанство ће мало по мало опадати и изумирати, док једног дана сасвим не ишчезне тј. не умре — а то је, у крајњој анализи, дух хришћанства по коме, као што смо већ једном овде рекли, ни Човечанство, као ни човек, не може постати

савршено док не умре, јер, смрт је *победа духа над материјом*.⁵⁰⁾

2^о Обавеза моралне и материјалне *поштор*.

Морална потпора то је овде потпора коју један супруг указује другом у моментима његових душевних, било моралних било психичких, патњи, подизање и о-

⁵⁰⁾ В. о овоме више у нашем раду: *Човек и жена. Један покушај из области Женскога Пићања*, Београд, 1922. (Један део овога рада штампан је у „Архиву за Правне и Друштвене Науке“, органу Београдскога Правнога Факултета, Београд, 1922).

Становиште државе према полним односима човека и жене није ни одређено ни логично. Ту имамо ове градације (ниансе): 1^о. Држава те односе сматра као социјално добро и препоручује их појединцима у форми брака (чак, порезом на нежењене, приморава у неколико, посредно, мушка лица на ступање у брак). Шта више, такав карактер браку признаје и сам Устав (чл. 21. „Брак, породица и деца стоје под заштитом државе“). 2^о. Држава допушта само, трпи (толирира), полне односе а то је када нормира проституцију (*systeme de réglementation*: в., код нас, Правила о регулисању проституције од 31. Јула, 1900., СБр. 6974.: Д. Алимпић, *Полицијски Речник*, Књига Трећа, Београд, 1927., стр. 333. à 338., Привремена Правила за Сузбијање Венеричних Болести у Београду од 3. Јануара, 1919. год., Бр. 189.: њима су, уколико се тиче Београда, укинута Правила од 1900. год. па, дакле, и јавне куће које ова последња Правила дозвољавају и регулишу). 3^о. Држава сматра као зло, и то као кривично дело, полне односе кажњавајући их, и ту имамо ове категорије: а) *Случај саложништва* (§ 365. тач. 11^о. Срп. Казн. Зак., раније већ наведени; в. ипак Закон о Осигурању Радника од 14. Маја, 1922. год., који зајамчава потпору и небрачним супругама односно удовама, специјално §§ 74., 87., 90.); б) *Случај прељубе* (§ 292. Југосл. Крив. Зак.); в) *Случај родооскрвњења* о чему смо, такође, овде говорили (§ 284. истога Зак.; да приметимо да извесни наши криминалисти употребљују израз „родооскрвњење“, што, изгледа, није тачно: в., поименце за доказ тога: §. 204. Срп. Казн. Зак., Н. Петровић — Богдан Поповић, *Француско-Српски Речник*, Београд 1898., I. св., стр. 586., код речи: „inceste“ — *родооскрвњење*; Вук Стеф. Караџић, *Српски Рјечник*, III. изд. од П. П. Ђорђевића и Љуб. Стојановића у Београду, 1898., стр. 486., реч: *оскрвњење* — *verunreinigen, polluer*); г) *Случај насилне обљубе* (§ 269. тога Законика) или обљубе и без насиља над лицима и под околностима предвиђеним у §§-има 270., 271., 273. (обљуба над женским лицима испод четрнаест година), 274. од 2., 275., 276. и 277. Југосл. Крив. Зак.; д) Држава кажњава често и саме блудне радње (било насилне било и без тога, према законским прописима) а, наиме,

бодравање његовога палогa духа, палогa н. пр. због болести своје или кога свога сродника или ближњегa, због недаћа које човека могу у животу снаћи, недаћа пословних, политичких, друштвених итд. Ово је, можемо рећи, најплеменитија сврха брака, племенитија него и сама

у случајима предвиђеним у §§-има 272., 273., 274., 275., 277. Југосл. Крив. Зак. (§ 289. тога Законика даје дефиницију блудне радње)

Овакво схватање, од стране државе, полних односа између мушких и женских особа не представља једну одређену идеологију државе у овом основном социјалном питању. Јер, ако држава налази да је полни однос нешто неморално и, зато, за осуду, као што излази из многобројних малочас цитираних законских прописа, онда како ти исти (полни) односи могу да постану нешто сасвим исправно и морално, ако се они врше у браку? Једна и иста радња час је неморална а час морална, час је рђава и кажњива, час опет добра и за охрабрење! Или је полни однос неморалан, и онда он остаје такав и у браку, и стога би га требало у опште забранити, што значи да тада ни брак не би био допуштен; или је он моралан, и у том случају не би могао, као *шакав*, никад бити кажњен. Ако би, и тада, полни однос био кажњив, то би могло бити само у случају када он садржи у себи напад на живот, тело, здравље (в. овде § 279. Југ. Крив. Зак.) или слободу лица над којим је извршена насилна обљуба или блудна радња (односно обљуба или блудна радња и без насиља над лицима испод одређенога броја година или лицима у извесном душевном стању или, најзад, над женом у браку: не, наравно, од стране мужа). Код браколомства напад је уперен на право које један супруг има искључиво на личност (телесну и духовну) другогa супруга. Али, ни у ком случају, не би се тада могло узети да код кажњивих случајева обљубе или блудних радњи има напада на оно правно добро које се зове *част*, пошто се полни однос не би уопште сматрао као нечасно, неморално дело. Ако би н. пр. једна девојка над којом је извршена кажњива обљуба могла тражити накнаду штете од учиниоца дела, то не би било због њене повређене части, јер, казасмо, полни однос не би био нешто неморално и нечасно, него зато што би њој било тада теже се удати а било би јој то теже не, разуме се, стога што она не би била часна (полни однос и част не би били ни у каквој вези) него зато што би она ту била слична једној већ *уопштељеној* ствари а ствари већ употребљене и употребљаване имају мање вредности.

Дакле, уколико је одржавање полних односа међу људима и женама по државу корисно, а оно је корисно ако се врши кроз брак који је услов породичне солидности, одржања и умножавања становништва, што опет појачава снагу државе и њен међународни значај, утолико су ти односи нешто најбоље и најморалније али чим они не би више доприносили свему томе, они би били нешто најгоре и најнеморалније. Једно дело не цени се, дакле по његовој унутрашњој етичкој вредности него по његовој корисности: добро је оно што је корисно. И пошто је схватање државе која је, у сваком погледу, изнад

супружанска психичка љубав која, доприносећи еротичком задовољству супруга, појављује се, у извесној мери, и као егоизам, док је морална потпора, потпора коју људи једни другима указују, један чист хришћански осећај. Што се тиче материјалне потпоре, она нарочито

појединаца, т. ј. у самој ствари схватање оних који представљају државу, од одлучнога утицаја на појединце, то једно овакво утилитаристичко становиште од стране државе може имати само штетних последица по етичко уздизање појединаца.

Држава је, код питања полних односа, нелогична, уколико је реч о случајима када она те односе квалификује као неморалне радње и, евентуално, кажњава их, са још једне тачке гледишта: како уопште држава може ту тако схватити полне односе, односе без којих не би било људи а без ових не би било ни ње, државе? Дакле, оно што омогућава постојање државе и Човечанства, полни однос, то би, бар у случајима које смо горе побројали, било нешто неморално? Држава и Човечанство би догавали своју егзистенцију једној таквој радњи појединаца? Недоследност у друштвеном схватању о истим односима и у томе је што се они (полни односи) држе за нешто што је стидно, срамотно, што ће рећи да је сама основа друштва стидна, срамотна! Заиста, једна аномалија која, између осталог, објашњава, такође, идејну, несрећеност и хаотичност људског друштва у данашњем стању његове еволуције.

Резултат је ових разматрања тај да, ако је појмљиво што држава, која је, као што смо већ овде имали прилике рећи, од овога, земаљскога, света, жели брак и породицу помоћу којих се она одржава и увећава, није појмљиво да она, тако често, кажњава полне односе као *шакве*. Напротив, логично би било да она те односе, у одсуству којих ње не би било, никада не сматра ни као неморалне ни као стидне и да их никада, као *полне односе*, не кажњава. Она их може, што смо већ објаснили, казнити само тако ако би ти односи били нападно средство против правних добара појединаца (живота, тела, здравља, слободе, породице — али не, казали смо — и части) онако исто као што се кажњава и сваки други напад н. пр. оружјем: ту се не кажњава оружје као *шакво* него његово дејство на живот или тело нападнутога. Исто тако *coitus* се не кажњава, тамо где је повредио једно од горе речених правних добара, као *шаква*, као *coitus*, који, онако исто као и оружје, није ништа неморално, него се кажњава његово штетно дејство на та добра: ако не би било тога и таквога дејства, не би, због самога *coitus*-а, било никакве ни казне.

Што се тиче блудних радња између мушких и женских особа, које, као што смо видели, нови Кривични Законик наш кажњава, такође, доста често, још мање је основано такво једно схватање државе: јер, када ни сам полни однос као такав не може бити неморалан ни кажњив, тим је неумесније тако поступити са блудним радњама које и сам Законодавац сматра као мање

то постоји у корист жене зато што на њу, у главном, не пада обавеза издржања ни свога ни мужевљевога ни дечјега него је та обавеза једна специјално мужевљева дужност. Али, ако је муж у материјалној невољи, ако је остао без имаовине, изгубио државну или самоуправну службу или је у опште остао без посла, што је данас узело толики обим, жена је дужна да мужу притече и овде у помоћ, својом сопственом имаовином, при свем томе што је она, можда, брачним уговором задржала за себе уживање својих добара (§. 771. Грађ. Зак.), а тако исто и својим радом.

зло. Осим тога, дефиниција блудне радње (§ 289. Југосл. Крив. Зак.) тако је растегљива („Под блудном радњом у смислу прописа ове главе разуме се свака таква радња којом учинилац иде на задовољење своје телесне похоте“) да се њоме могу обухватити толике и такве радње (н. пр. и само љубљење, *baisers, Küssen*) да кажњавање „блудних радњи“ представља, у самој ствари, једну претњу слободи појединаца. Те радње и њихова дефиниција, тако широка мења, уистини, положај судије правећи га законодавцем: судије ће, у крајњој анализи, одредити: да ли је или не нешто „блудна радња“, да ли је извесан поступак кривично дело или не, а то је, као што знамо, надлежност законодавца а не судије. Онако исто као што Енглеско Кривично Право даје судији законодавну власт када, код питања преваре, оставља судији да, у сваком спорном случају, реши да ли дотична радња представља дело преваре. И зато сва законодавства не знају за кривично дело блудних радњи а и наш, Српски, Казнени Законик од 1860. год., при свој патриархалности Српског Друштва тога времена, није предвиђао такве кривиче. (Он је говорио само о „блуду“ а то је само *coitus*, дакле не и „блудна радња“, *Unsittlichkeit*).

Али, са Хришћанском Религијом овде ствар стоји сасвим другачије, јер се хришћанска идеологија потпуно разликује, односно полних односа, од идеологије друштва и државе. По Хришћанском Учењу, као што смо већ рекли, полни однос је нешто нечисто, демонско, и зато грешно или грешно и стога демонско, нечисто, и, потпуно доследно себи, Хришћанско Учење, видели смо, противно је и браку, пошто је браку подлога полни однос. За разлику од државе која полне односе час кажњава а час награђује, Хришћанско Учење о њима има увек исту концепцију: они су увек *грех* па, према томе, грех је и рађање деце. Концепција која води нестанку Човечанства, што и јесте крајња мисао и сврха Хришћанства: само својим ишчезнућем, т. ј. својим одласком са овога на онај свет, као што смо раније објаснили, Човечанство ће постати савршено. Отуда, по Хришћанској Науци, пошто Чове-

II. Особена права односно дужности мужа и жене.

Особено право мужевљево које се, са стране жене појављује као дужност, јесте мужевљева влас, а особено право женино које је мужевљева дужност јесте женино право издржавања.

1^о Мужевљева влас. §. 109. Грађ. Зак. вели: „Особито пак муж се сматра као глава и старешина куће и родбине.....“. Овде је Законодавац формулисао правило о мужевљевој власти, правило из кога он, у даљим

чанство постоји и одржава се помоћу нечега (полних односа) што је демонско, то је и оно само нешто демонско.

Међутим, против полних односа не може се војевати посредством принудних (спољашњих) мера. Јер полни односи су последица једног телеснога нагона са којим се људи (где подразумевамо, наравно, и жене) рађају, онако исто као и са осталим телесним нагонима, хранењем, пијењем, спавањем и т. д., и за шта они нису одговорни: кажњавати људе због полних односа, то би значило казнити их иако нису криви, и са толико исто разлога могли би они бити кажњени и за остале, малочас поменути, нагоне, једном речи, значило би казнити их *зашто што су живи*, а сама држава баш жели да се људи рађају и да живе. То би била једна *contradictio in adiecto*. Надреализам је у праву, дакле, када устаје против друштвених стега код еротичне љубави и полних односа. Само надреалисти то чине из другог разлога него ми: надреализам неће те друштвене стеге због права човека на сву његову слободу па, дакле, и на његову потпуну слободу еротике и полних односа. (В. о надреализму, *le surréalisme*, у нашој Књижевности: Vape Bor & Marko Ristić, *Anti-Zid*. Prilog za shvatanje Nadrealizma. Nadrealistička izdanja. U Beogradu, 1932.). Док смо ми овде против принудних мера и кажњавања по принципу неодговорности људи за телесне нагоне. (Онда би се човек могао казнити и зато што има толику и толику висину узраста или ту и ту боју косе или очију и т. д.).

Против полних нагона и уопште телесних пожуда као нечега *материјалнога*, дакле демонскога, треба се борити, а у циљу духовнога усавршавања човека тј. у циљу његовога *спиритуализирања*, методом *хришћанским*. Тај метод није гоњење ни казна (напротив, хришћански је праштати: в. овде Др. Ксенија Атанасијевић, *Етика праштања*. Издање Женског Хришћанског Покрета, Београд, Књ. 3., Београд, 1934.) него учење, убеђивање (*la persuasion*). Тим пре је, овде (код полнога односа), успех таквога метода борбе против телесних нагона могућан што полни односи нису нешто без чега људи не би могли бити (и искуство је у том смислу). На тај начин би се постигло да полни органи изумру као физиолошка функција (као што је то случај *appendix-a saesum-a*) и да, тако, нестане полних односа па, дакле, и рађања деце а тиме и Човечанства.

одредбама §-а 109. као и §-а 110. Грађ. Зак., изводи поједине последице или примене истог правила.

Најпре, зашто је у опште потребно да у брачној и породичној заједници мора неко да буде најстарији, да буде глава, старешина, шеф? Зар не би било боље и правичније да оба супруга, да сви чланови породице буду једнаки и равноправни? Оно прво је зато што су брак и породица једна заједница, један систем, а код сваке заједнице, система, мора постојати једно средиште, један центар, око кога се заједница, систем, окреће и према коме гравитира тј. коме тежи: то средиште, тај центар, одржава поједине чланове заједнице у вези и прави од њих солидарне делове једне целине. Када заједница брачно-породична не би имала свога центра, свога шефа, она се не би одржала, она би се распала услед тежње свакога члана заједнице за самосталним, индивидуалним, животом, тежња која се, у физици, назива средобежном, центрифугалном — бежање од средишта, центра — док, напротив, благодарећи шефу породице, надјачава центрипетална тежња, тежња ка средишту, тј. тежња да се заједница, систем, одржи. Тако је у свима људским заједницама из приватнога и јавнога живота, тако је — да наведемо ова два примера из тих заједница — у општини која има своју управу са својим председником, и у држави, која има своју средишњу, централну, власт, са шефом државе, монархом (владаоцем) или председником републике, према томе да ли је држава организована на основи монархиској или републиканској.

Зашто је Грађ. Законик изабрао баш мужа за главу породице? Вероватно то долази отуда или бар и отуда што су тај Законик правили мужеви и у опште мушкарци. Ако и када Грађански Законик буду састављале жене, онда ће пропис његов који ће одговарати §-у 109. данашњег тј. мужевљевога Срп. Грађ. Законика гласити: „Особито пак жена се сматра као глава и старешина куће и родбине.....“ А то ће време доћи, по Христовим речима: први ће бити последњи а последњи први. И тек пошто се испуни Христова тј. Божја Правда да, једном, последњи овде жене постану прве а први, овде муш-

карци, постану последњи, људи ће се, најзад, потпуно изједначити у друштвеним односима, неће бити више ни првих ни последњих, сви ће бити први односно сви ће бити последњи. Међутим, већ и данас може бити и не ретко бива да је *фактички* то баш жена која је у браку главни а муж споредни чинилац: правно, законски, муж је шеф али, стварно, то је жена. Ово може доћи због разних узрока међу којима се обично налази женина интелектуална и културна надмоћност (супериорност) над мужем, због чега људи мањег образовања избегавају да склапају бракове са таквим женама.

Мужевљева власт манифестује се у двама правцима: у личним односима човека и жене и у пословно-правној неспособности жене.

а). Из мужевљеве власти у *погледу његових личних односа* са женом проистичу ове последице.

1) Жена узима *породично име свога мужа*. Она може додати овоме своје пређашње (девојачко) породично име само тако ако испред њега стави реч „рођена“ (чл. 13. Зак. о Личним Именима од 19. Фебруара, 1929. год.). Мужевљего породично име може жена задржати и после развода брака, ако она није крива за развод или је крива заједно са мужем. Иначе, ако је једино она крива, може задржати презиме мужа само са његовим пристанком (чл. 14. Зак. о Личним Именима).

2) Жена узима *народност (држављанство) свога мужа*. По § у 48. Срп. Грађ. Зак. странкиња удата за Србина постајала је, под условом међународне узајамности (реципроцитета), увек српском држављанком, али данас, после Закона о Држављанству у нашој Држави од 21. Септембра, 1928. год., странкиња удата за Србина и у опште за југословенскога држављанина постаје Српкиња односно Југословенкиња само тако ако она пре венчања није изјавила да жели сачувати своје раније поданство под условом да то предвиђају закони њене садашње отаџбине (§ 108.). Ово је дошло услед утицаја Северо-Америчкога Законодавства на Европско Законодавство: ово последње Законодавство, тежећи брачном јединству и хармонији, прописује да жена узима

ма мужевљего поданство, док Северо-Америчко Законодавство ставља на прво место слободу и једнакост супруга и наређује да сваки супруг задржава своје поданство.

3.) Муж одређује *место становања*. §. 110. Грађ. Зак. вели да је жена дужна за мужем „ићи и где он за добро нађе, с њим онде живети....“ Разуме се да не би било могућно одржати брачну заједницу која претпоставља једно и исто пребивалиште за оба супруга, ако би жена била овлашћена да не иде за мужем. Само овде, и у опште код вршења мужевљеве власти, треба имати на уму да та власт, и ако је и она, у основи, једно приватно право, није онако апсолутна као власт власника имовинских приватних права (§. 22. Грађ. Зак.), н. пр. својина где има лац права може чинити све што хоће од своје ствари: ту је у питању само приватни интерес. Али, код мужевљеве власти није само реч о приватном него и о општем друштвеном интересу: мужевљева власт је установљена ради боље организације породице од чије солидности, видели смо, зависи и солидност данашњег буржоаско-индивидуалистичкога друштва. Отуда, власт мужевљева није неограничена, она не сме ићи до *злоупотребе*, иначе жена није више дужна да слуша мужевљеве наредбе. Тако је, у опште, овде па тако је и код ове примене мужевљеве власти: одређивања места становања.⁵¹⁾

Жена има право да одбије да иде за мужем тамо где би то за њу било немогућно или штетно са гледи-

⁵¹⁾ В. овде Dr. L. Josserand, *op. cit.*, I, p. 455., и Dr. Л. Марковић, *op. cit.*, стр. 113. Г. Марковић вели да, у тим случајима (када муж злоупотребује своју власт према жени), није реч „о злоупотреби права, већ је реч о *непостојању права*, (чим се муж почне кретати ван обележеног му круга). Ово нарочито треба истаћи, пошто Грађански Законик није нигде изрекао правило о злоупотреби и забрани те злоупотребе.“ Примедба ова у толико је основана у колико би се мужевљева власт сматрала као једно чисто *приватно* право, али мужевљева власт је, као што смо горе истакли, мешовитог карактера: у њој има и приватнога права и јавно-правнога овлашћења, и права и дужности (и, уопште, цело Лично Породично Право налазе се на граници Приватнога и Јавнога Права) а у овом последњем овлашћењу (јавно-правном) може бити злоупотребе.

шта њенога доброга гласа, сигурности живота или здравља. Н. пр., жена не мора да станује у једној улици у којој се налазе јавне радње⁵²⁾ или у месту које је нездраво или по живот опасно (н. пр. у једном забаченом крају где има хајдука). Исто тако она није дужна становати са особама, па ма то били и најближи сродници мужевљеви, ако би ту њена женска част и глас, њен мир, здравље или чак и сам живот могли бити изложени ризику. Међутим, жена би била дужна ићи за мужем и у Иностранство. Али, жена не би морала следовати мужу у Иностранство, ако би се он иселио да би избегао казну због учињене кривице, док би била обавезна ићи за њим, ако би муж, који није учинио никакво кажњиво дело, емигрирао зато што не би могао да сноси изванредан социјални или политички режим у својој земљи. Жена има да дели судбину свога мужа као и муж судбину своје жене свуда тамо где им њихова брачна обавеза моралне потпоре то наређује.

Каква је санкција ове дужности жене да станује тамо где и муж? Уредба од 6. Фебруара, 1857. год. (Збор. Х., стр. 11., и код §-а 108 Грађ. Зак.) бави се тим случајем али она не садржи друге санкције до наређења и духовним и световним властима да жену саветују да се врати своме мужу. Жена не може, дакле, бити, ни од стране мужа ни од стране власти, силом принуђена да станује са својим мужем. Муж који би жени тога ради одузео слободу могао би одговарати за самовласно лишење слободе (§. 243. Крив. Зак.). Исто тако не могу се употребити принудне мере ни против мужа који је напустио своју жену, мада се мало час наведени Закон од 1857. год. не бави случајем одбеглог мужа него само случајем одбегле жене, сигурно зато што су први случајеви ређи, што значи да Законодавац узима да су жене боље од људи [претпостављамо да је жена одбегла од мужа услед његовога злостављања, мада се може десити да и човек одбегне од жене (из тога разлога)]. Санкција је, дакле, овде једино тужба за одвојени жи-

⁵²⁾ Француски израз: Maisons de tolérance.

вот или развод брака на коју има право напуштени супруг: да ли ће он имати одмах право и на сам развод брака, то зависи од тога колико је трајало то и такво одсуство супруга (§. 95 и 96. Грађ. Зак.)⁵³⁾

Ова власт мужевљева да контролише кретање женом води логично и тој последици да жена не би могла добити ни пасош без мужевљевога одобрења и, у пракси, полициска власт тако и поступа, и сасвим правилно. Ово онемогућава жени да може ићи, сама, по својој вољи у Иностранство, јер се то не би слагало са мужевљевим правом да мотри на живот своје жене: како би он могао вршити то право, када би жена могла слободно и без његове дозволе путовати по свету?

4) Муж има власт да води надзор над понашањем и друштвеним везама своје жене: ни једно ни друго не може за њега бити равнодушно. Што се тиче друштвених веза, оне могу бити специјално од значаја по углед и добар глас супруге као и по њену супружанску исправност. Отуда, муж има право да забрани жени дружење са лицима не само мушким него и женским, ако би то он нашао за потребно. Разуме се, и овде не сме бити злоупотребе мужевљеве власти. Н. пр., муж не може забранити жени да општи са својим родитељима и другом родбином, осим ако би било за то потпуно оправданих разлога, рецимо, родитељи или родбина уносе неслогу међу њима. Да ли би муж могао забранити жени да посети родитеље у затвору? Ми мислимо да, с погледом на дужност љубави деце наспрам родитеља, љубав која нарочито треба да се манифестује када родитељ, па ма и заслужено, трпи, не би се слагала са мужевљевом забраном жени да посети затвореног родитеља. У осталом, сва питања ове врсте расправио би

⁵³⁾ За Аустр. Право в. овде: Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, В. II. 2., изд. од 1917 год., S. 99. [и у Швајцарском Праву може, истина, бити судскога позива (*richterliche Aufforderung*: тј. позив упућен супругу да се врати другом супругу) али није допуштена никаква принуда (*kein Zwang statthaft*). *Gmür Kommentar*, S. 245).“ Односно Франц. Права в. M. Planiol — G. Ripert, *Traité élémentaire de Droit civil*, 10-ème éd. I., Paris, 1925., p. 305. à 307.; в. и Neumann — Eppenreich, *Das österreichische Eherecht*, S. 59.

суд, код нас црквени суд (одн. и грађански: Уредба од 1861. год.), у сваком конкретном случају, тј., у крајњој анализи, суд пред који би дошла тужба женина за до-суду права на одвојени живот по основу злоупотребе мужевљеве власти имао би да реши да ли, у дотичном случају, има или не те злоупотребе.

По овој праву да контролише владање и друштвене везе и односе своје жене, муж је овлашћен да води надзор и над њеном преписком тј. над њеном поштом, телеграмима и телефонским разговорима, у колико би ово последње било фактички могућно. Отуда, муж који би, н. пр., отворио писмо или телеграм упућен на личну адресу његове супруге не би могао одговарати за повреду тајности кореспонденције која је тајност, најпре, зајамчена Уставом, осим случај кривичне истраге, мобилизације или рата (чл. 17.), а, затим, њено прекршење кажњава се и по Крив. Зак. (§ §. 251. и 402.)⁵⁴). Муж има право надзора над преписком женином и онда ако она само *фактички* не живи са њим, дакле не и тада када је жена судском пресудом овлашћена да живи одвојено од мужа. Међутим, жена, која нема права да води надзор над понашањем мужа и над његовим везама, јер не постоји женина власт над мужем већ, напротив, мужевљева над женом, не би имала права да отвори писмо или депешу адресовану на њенога мужа (односно да контролише његове телефонске разговоре): она би зато могла бити кажњена (казна је, по §-у 251. Крив. Зак., до десет месеци затвора или новчано до 5000 дин.). Ово не значи да муж сме имати какво год хоће понашање и друштвене везе, јер је и он у том погледу обавезан према жени као и она према њему, само разлика је та што жена ту нема ону власт према мужу коју има муж према њој: она би само могла да евентуално тражи одвојен живот или развод брака.

5) Даље дејство мужевљеве власти јесте да је, по §-у 110. Грађ. Зак., супруга дужна „мужа свога слушати,

⁵⁴) В. овде и Др. Л. Марковић, *op. cit.*, стр. 114.; као и чланак (без потписа): *Може ли муж ошварити писма, адресована на његову жену*, у „Гласу Права Судства и Администрације“, год. 1904., стр. 545.; L. Josserand, *op. cit.*, I., p. 455.

наредбе његове набљудавати....“ Ово је једна логична последица мужевљеве власти: сваки онај над којим се врши једна власт има обавезу покорности; идеја власти садржи у себи право заповедања с једне и дужност послушности с друге стране. Ово исто вреди и за односе мужа и жене у колико је реч о мужевљевој власти. Али, ова мужевљева власт заповедања односно женина обавеза слушања има, разуме се, својих граница: наиме, она не дира у *духовну индивидуалност* и *независност женину*; у том погледу је жена људско биће на равној нози са мужем нити муж ту има власт заповедања ни жена дужност слушања. Тако: 1^о. Жена може имати другу веру него њен муж⁵⁵); затим, ако је муж атеист, она може бити религиозна и, обрнуто, ако је муж религиозан, жена може бити атеист. У осталом, и атеизам је једна вера: вера која се састоји у неверовању. По Уставу, чл. 11., постоји слобода вероисповести и савести, и ту слободу уживају не само мушки него и жене, не само жене не удате него и удате. Истина, супрузи су у моменту склапања брака морали припадати једној признатој вери, јер иначе не би се били могли венчати, пошто је код нас брак црквени; али, после венчања, као и пре венчања, супрузи могу слободно променити веру односно одступити од вере којој су припадали у моменту венчања, не прилазећи никаквој другој вери. За промену вере односно за напуштање сваке вере, жени није потребно одобрење мужевљево: то није никакав правни посао (мада може бити правна чињеница) да би јој то одобрење требало. И у животу се, заиста, дешава да супрузи промене веру у току брака и, каткад, то чине само зато да би добили развод брака. Наиме, један супруг узмимо жена — јер нам тај пример треба овде — жели да се разведе али, рецимо, нема законских разлога за то: код нас не може бити развода брака не само по једностраној вољи једног супруга него ни по њиховом узајамном пристанку (изузимамо случај из чл. 218. Зак. о Црквеним Властима),

⁵⁵) L. Josserand, *op. cit.*, I., p. 456.

§. §. 103. и 855. Грађ. Зак., и она, жена, тада, прибегне овом излазу: пређе, н.пр., у Веру Муслиманску, за шта јој, видели смо, није нужно одобрење мужа. После тога, она затражи развод брака по §-у 94. Б) 4) Грађ. Зак. по коме пропису један од узрока развода брака јесте и то: „Ако једна страна од хришћанског закона одступи“. Како је брак између Хришћана и Нехришћана противан јавном поретку, то растур брака у оваквом случају може тражити и сам онај супруг који је створио узрок за развод брака тј. овде жена која је прешла у Муслиманску Веру. Па и сама власт би, по службеној дужности, могла ту захтевати растур брака: управо, од момента преласка једног супруга у нехришћанску веру, брак се претвара у конкубинат (§. 365. тач. 11°. Срп. Казн. Зак.). После преласка у Муслиманску Веру, жена се враћа понова у Веру Хришћанску и сада, слободна од раније брачне везе, може ступити у нови брак са другим Хришћанином. Већином, ради склапања новог брака један супруг и напушта, моментално само, Хришћанску Веру. На тај начин, у нашем Праву, не само муж него и жена постиже тај циљ да, и против мужевљево воље, растури брак и потпуно се ослободи мужевљеве власти.

Ово је једна злоупотреба слободе вероисповести у сврси да се изиграју законски прописи о узроцима развода брака (§§ 94. Б.), 95. и 96. Грађ. Зак.] и та злоупотреба и то изигравање закона доказ су слабога хришћанскога уверења код дотичнога супруга: супруг који напушта Хришћанску Веру за Муслиманску не из религиознога убеђења него само зато да би обичао закон показује да не верује ни у Христа ни у Мухамеда, да не верује ни у шта, да нема вере, да је атеист и то атеист који, у исти мах, не поштује ни овоземаљски, државни, закон, што ће рећи да и његов атеизам није никаква па ни материалистичка философија тј. да он нема у опште никакве философије, каквога погледа на свет и друштво.⁵⁶⁾

⁵⁶ *Contra* горњем мишљењу Г. Д-р. Д. Аранђеловић у своме чланку штапаном у Бр. од 31. Јануара, 1933 год. „Правде“, Београд („Да ли се брак може развести преласком из Хришћанске у Нехриш-

Ову злоупотребу слободе вероисповести и изигравање закона помоћу ње данас је немогућно спречити, за то је потребно имати интерконфесионали тј. међувер-

ханску Веру“). Г. Аранђеловић налази да супруг који је напустио Хришћанство и примио једну религију која није Хришћанска нема права да захтева развод брака. „.....Тај супруг, вели дословце Г. Аранђеловић, не може сам себи створити узрок за развод брака, па онда, на основу тога, самим собом створеног, узрока, тражити да се брак разведе“. [То би, дакле, могао тражити само онај други, невини, супруг, § 95. 4) Грађ. Зак.]. Овај аргуменат вреди већ сам по себи и тим више када такво мишљење, о овом питању, долази од стране једног таквог правног стручњака какав је Г. Аранђеловић. И заиста, као год што нико не може н. пр. сам себи саставити исправу као доказ каквог свог права (француски правници кажу: *Personne ne peut se créer un titre à soi-même*) исто тако, и са још више разлога, нико не може, једино својом вољом или радњом, створити за себе против неког другог какво право, *arg.* из § 13. Грађ. Зак. (овде није реч, разуме се, о институту државине и одржаја — узупапије) и зато би била повреда тога основнога правила у Приватном Праву (правило које проистиче из начела аутономије воље појединаца у приватно-правним односима), ако би један супружник који је оставио Хришћанску Веру за Нехришћанску био овлашћен да, по том разлогу, тражи растур брака. Јер, то би значило да би, у нашем Праву где нема развода брака ни по узајамном пристанку оба супруга, њега, развода брака, могло бити, овим заобилазним путем (тј. горњом променом вере), чак и по *једностраној* вољи једног или другог супруга.

Ипак је тешко примити горње решење тј. да развод брака нема права захтевати супруг који је напустио Хришћанску Веру него само и једино онај други супруг који је остао у својој, Хришћанској, Религији, који је, дакле, невин. Јер, такво решење би водило томе резултату да, ако та, невина, страна не би тражила развод брака, овај би и даље остао у важности, мада наш Грађански Законик, усвајајући и ту гледиште Православне и уопште Хришћанске Цркве, забрањује брачну заједницу између Хришћана и Нехришћана (§ 69. и 79., 93. А) 8)]. Свакако, Грађ. Законик је изречан и категоричан само код случаја када су се супружници венчали а били су већ припадници разних вера (тј. један је био Хришћанин а други Нехришћанин): § 69. и) Грађ. Зак. предвиђа верску разноликост као брачну сметњу а §§ 70. и 93. А) 8) као *апсолутну* брачну сметњу (*impedimentum absolutum vel dirimens*), тако да се брак, по томе основу, може уништити на тражење и једног и другог супруга (дакле и на тражење супруга који није невин тј. онога коме је била позната брачна сметња) а тако исто уништај брака може се тражити и по званичној дужности (в. у том смислу и Др. Ј. Марковић, *op. cit.*, стр. 74. и 75.). Али, нема сумње, по нама, да то исто вреди и онда ако, после пуноважно закљученог брака, један супруг пређе из Хришћанске вере у Нехришћанску. Јер, када Законодавац сматра да не може, као противан *ius cogens*-у, остати брак закључен између Хришћанина и Нехришћанина и наређује његов уништај, онда како

ски закон који још није донесен. (Само, питање је да ли и он може овде помоћи, ако се задржи црквени брак: в. о овоме у прим. 56.). Ми имамо посебне

би могао остати један брак који, истина, у почетку није био противан *ius cogens*-у, пошто су оба супружника припадала Хришћанској вери, али који је то постао доцније, после ступања супруга у брак? Ако се чињеница да су Хришћанин и Нехришћанин у браку сматра као повреда јавног поретка, равнодушно је да ли је та чињеница постојала *ab initio* (још од закључења брака) или се она појавила доцније. Нелогично би било сматрати такву чињеницу као противну *ius cogens*-у и прописивати њено уништење (чак и по службеној дужности) када је она постојала још код венчања а сматрати је као допуштено, као у складу са *ius cogens*-ом, ако је она наступила накнадно, пошто је брак већ био склопљен. Јер, *ius cogens* је, као и јавни морал, један у целој држави, и по простору и по времену (док га закон или живот не би изменили), и један правни однос који је прво био саобразан јавном поретку и јавном моралу може доцније, специјално услед промене закона, да изгуби тај карактер и да престане бити допуштен. Нити би, ту, могло бити стеченог права на одржање и продужење правног односа, пошто нема, једновремено, у истој држави два јавна поретка и два јавна морала. Н.пр., нови закон прописује да извесна врста индустрије може бити упражњавана на једном одстојању од градова већем него до тада или укида установу јавних кућа: у том случају, власници дотичних индустрија немају стечено право да и даље остану са својим фабрикама где су, до новог закона, били а на основу ранијег закона, нити дотадашњи сопственици јавних кућа да ове и даље држе, јер би тада било, у истој држави, два *ius cogens*-а односно два јавна морала. Све што би ту могло бити то је да индустријалци у питању и власници јавних кућа добију накнаду за претрпљену штету (стечено право односно *новчане вредности* права али не и односно самога облика права), ако им већ брак не би и то одузео. Тако је и код брака у случају који нас овде занима: он најпре није био противан *ius cogens*-у али је то сада постао, и када је тако, онда сваки супруг, дакле и онај који је променио веру, као и власт, има право захтевати да се такав брак разведе, да он престане. Иначе бисмо имали један однос противан јавном поретку против кога ни сама власт као чувар тога поретка не би ништа могла предузети и само би од воље онога другог супруга зависило да ли ће се, у конкретном случају, одржати и поштовати јаван поредак — једна немогућност у правној држави.

И пошто је тако, онда је, мислимо, ирелевантан онај разлог да би, са таквом солуцијом, један супруг имао могућности да, само својом вољом, раскине брачну везу: између тога обзира и одржања јавног поретка не може бити избора. Такви резултати су последица нашег Законодавства: с једне стране, оно забрањује, на један императиван начин (*ius imperativum*), брачну заједницу између Хришћана и Нехришћана а, с друге стране, дозвољава свакоме да може мењати

верске законе али још не за све вере посебице немамо још специјалног Закона за Католичку Веру. Што је тако, у колико је реч о Римокатоличкој Вери, разлог лежи

веру (чл. 11. одељ. 1. Устава). Да би се избегле последице против којих Г. Аранђеловић са разлогом устаје, морало би се или забранити једном лицу у хришћанском браку да може напустити Хришћанство — а то би значило лишити га његовога права слобода савести — или примити такав брачни систем где вера не игра никакву правну улогу тј. систем грађанског брака. Без једнога од овога двога неизбежно се долази, горњим путем, до тога резултата, да се брак може развести по једностраној вољи једног или другог супружника. Ту неће бити у стању да помогне ни будући међуверски (интерконфесионални) закон, само ако, и после њега, остане мало час изложено стање тј. црквени брак и слобода супруга да мењају веру. (Др. Чед. Митровић, у своје исцрпне чланку који је, такође, објавила „Правда“, Бр. од 29. Јануара, 1933. год., налазећи, тако, исто, да садашње наше Законодавство даје могућности једном супругу да, променом вере, раскине једнострано брачну везу, тражио је да се што пре донесе интерконфесионални закон који ће таквим појавима стати на пут). Једино, уколико би се применила установа грађанског брака по нужди, не бисмо, као што смо већ видели, имали тешкоће о којима говоримо овде. У осталом, има код нас још једна могућност, осим случаја промене вере, да један супруг, својом једностраном вољом, растури брак а то је установа раставе од стола и постеље, *Scheidung von Tisch und Bett*. Пошто, бар како ми ту схватамо наше Брачно Законодавство, сваки супруг има право да тражи одвојени живот (*Ehescheidung*: §§ 93. и 103. А стр. Грађ. Зак.; по терминологији Нем. Грађ. Законика израз *die Ehescheidung* то је развод брака, § 1564. ff., а растава од стола и постеље то је: *die Ehetrennung*: чл. 202. и 206. Уводног Закона за исти Законик; у Нем. Праву има још и *die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft*, § 1575., што није потпуно идентично са *Trennung von Tisch und Bett*: в. Dr. O. Fischer und W. v. Henle, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 6. Aufl., München, 1904., S. 798., § 1575., Anm. 1.; по Аустр. Грађ. Зак., *die Ehetrennung* је престанак брака смрћу, код Католика, § 111., односно, код Некатолика, развод брака, § 115; по Швајц. Грађ. Зак., као и по Немачком, *die Ehescheidung* то је развод брака, чл. 137. ff., а *die Ehetrennung*, то је растава од стола и постеље, чл. 143.: в. Dr. Eugen Curti-Forrer, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Erläuterungen*, Zürich, 1911., S. 114. and 123.), па и онда ако до другог супруга не би било никакве кривице (разуме се, у једном оваквом случају, тај супруг губио би извесна брачна права), који би одвојен живот могао, после пет година, сваки супруг преобратити, по својој само вољи, у развод брака (чл. 218. Зак. о Цркв. властима), можда са забраном ступања у нови брак, § 101. Грађ. Зак. (коју забрану може да дигне надлежни епископ: Др. Ј. Марковић, *op. cit.*, стр. 54.).

Да ли бисмо се овде могли помоћи установом да не вреди *in fraudem legis agere* и рећи да се напуштање Хришћанства, само у сврси

и у питању уговора тј. конкордата који Југославија има да закључи са Ватиканом (у Риму) као вођством целокупне Римокатоличке (не, дакле, и Старокато-

растурања брака, има сматрати као да га није ни било? Или уставом злоупотребе права из чл. 11. одељ. 1. Устава коју врши у таквом случају дотични супруг? Ми то не мислимо, јер ни једну од тих устанаова не предвиђају наши закони, на сваки начин зато што, када закон једном појединцу призна извесно овлашћење односно право, не може се допустити истраживање побуда (мотива) зашто је подмет овлашћења (права) учинио од овога овакву или онакву употребу односно зашто није га уопште употребио (у самој ствари и неупотреба је једна врста употребе, као што је, н.пр., и неверовања једна врста вере). Јер, ако би се улазило у такво испитивање, онда ту више не би било ни овлашћења ни права (в. овом смислу § 22. Срп. Грађ. Зак.). Разуме се ово је *de lege lata* а законодавац, који је правно неограничен, могао би поступити и друкчије (то је *de lege ferenda*)

О случају када један супруг напусти Хришћанску Религију в. Др. Ч. Митровић, *О Брачним Парницама*, стр. 55. („... одступањем једне стране од хришћанског закона ствара се узрок за развод брака — овде је тај услов нарушен, прекинут је правилан ток брачних односа и осујећен је сам циљ брачног живота“); Др. Н. Милаш, *Православно Црквено Право*, стр. 675. и 676 [„2. Ако једна страна (муж или жена) одступи од хришћанске вјере, и овај се узрок за развод брака оснива на божанском праву, а на основу тога говоре и канони о одступништву од Хришћанске вјере, као о бракоразводном узроку. Наводи исти узрок и данашње грађанско законодавство“]; Др. Л. Марковић, *op. cit.*, стр. 88. и 89. (говорећи о напуштању Хришћанства као узроку развода брака, Г. Марковић вели: „Као и у свима претходним случајевима тако и у овом, право на развод зависи од нахођења другог супруга, ма да би изгледало доследно пропису §§ 69. и 93. допустити развод брака и по званичној дужности“; стр. 89.); Л. Урошевић, *op. cit.*, стр. 105., прим. 6. уз § 94. Б) 4) („Развод брака има се извршити по званичној дужности, пошто се према § 93. брак хришћана и нехришћана не допушта, и ако је закључен сматра се за ништаван“). Ми смо се, у смислу да, када један од супруга Хришћана напусти Хришћанску Веру, и овај супруг може тражити развод брака као и сама власт, изјаснили и у своме извештају (rapport) поднесен Комисији за Законодавство и Надлежност код развода брака у „International Law Association“ у Лондону а приликом Madrid Conference, 1913. (в. „Report of Committee on Divorce Jurisdiction and Procedure“ Конференције, London, 1913., р. 43. et 44., note 1.). Међутим, в. одлуку Архијерејског Сабора од 23. Новембра, 1890., СБр. 63. (Зборник Арх. Сабора, стр. 231., и код Г. Никетића, *op. cit.*, стр. 41., прим. уз § 79.), одлука за коју смо ми, и у горњем свом Извештају, казали да „Не мислимо да је ова одлука саобразна Српском Грађанском Зако-

личке) Цркве у Свету.⁵⁷⁾ Исто тако узрок што још немамо међуверског Закона налази се и у односима између двеју најјачих Цркава у нашој Држави, Цркве Православне и Римокатоличке, односи који нису много, и ако су то обе хришћанске Цркве, ни пријатељски ни Хришћански. Ово све истинске Хришћане мора жалостити и забрињавати: ти и такви односи међу двема хришћанским Црквама могу само бити од штете по општу мисију Хришћанске Цркве, мисија браства и мира, а од користи противницима Хришћанства тј. следбеницима ма-

нику“ (*loc. cit.*). У вези са истим питањем в. и лепу студију М. М. Влајић, *Промена Вере без убеђења*, у броју од Новембра, 1932. год. „Женског Покрета“, органа Алијансе Женских Покрета у Краљевини Југославији, Београд.

⁵⁷⁾ Разуме се се да би и наша Држава, као суверена, могла да пуноважно регулише и правни положај Римокатоличке Цркве својим Унутрашњим Законодавством и то не само у колико је реч о нашим него и о страним држављанима. Шта више, једна држава би имала и то право да, не водећи рачуна о узајамности (реципроцитету), нормира уопште верски положај страних држављана, пошто се ту тиче апсолутног (међународног) јавног поретка (*ius cogens*-а) а, у том погледу, једна држава не може бити ничим везана па, дакле, ни међународном узајамношћу (н. пр., у Француској је Држава одвојена од Цркве и то важи за све странце, без обзира на то какав је, са тога гледишта, положај француских држављана у другим државама: тако, код нас, и француски држављанин има право, по евентуалној својој потреби, да се позове на начело нашег Уставног и Јавног Права да, у Југославији, Држава није одвојена од Цркве). И у другим правним односима, т. ј. и у оним који у опште нису *ius cogens* (ни унутрашњи ни спољашњи), свака Држава може суверено да регулише положај странаца, дакле и друкчије (неповољније) него што је правни положај њених поданика у дотичној туђој држави. Разуме се, ово последње не чине културне државе тј. и без реципроцитета него оне или изједначају, у Приватном Праву, стране поданике са својима (као н. пр. Италија, Швајцарска, Немачка али ова последња Држава са правом реторсије) или њихов приватни положај на својој територији чине зависним од узајамности.

Ипак наша Држава неће се, сигурно, користити тим својим правом не само према Римокатолицима који су држављани Папске Државе [питање да ли је Св. Столица, Le Saint-Siège, и после 1870. год., била задржала, мада у веома скућеном обиму, сувереност или је Папа био просто постао, после догађаја из речене године, држављанин Италијанске Државе — Ватикан поданик Квиринала! — то питање је отпаало закључењем, између та два доскорашња супарника,

териалистичкога схватања света, схватања које води вечитим борбама и ратовима међу људима и народима.

20. Исто тако жена може имати друге погледе него муж у Науци, Уметности, Политици. Она би имала, на пр., право да јавно заступа гледишта политичка супротна онима свога мужа, разуме се, не заборављајући при томе обавезу узајамнога поштовања која на супрузима лежи и по моралном и по државном закону. Ако би и жене уживале политичко изборно право (за парламенат или самоуправна тела или за обоје), она би могла слободно гласати и против свога мужа — и без његовога одобрења!

Уговора Латеранскога од 11. Фебруара, 1929 год. [в.овде: Луј Ле Фир, *Међународно Јавно Право*, превод Д-ра В. Н. Димића, Д-р Б. С. Марковића и Д-р М. М. Радојковића, Београд, 1934., стр. 138. и даље (Библиотека Јавног Права: Уредник Д-р Михаило Илић, XI, као и: Frantz Despagne — Ch. de Boeck, *Cours de droit internationale public*, Paris, 1910., р. 195. et suiv., Илија А. Пржић, *Вашиканска Држава* („Архив“, Бр. од 25. Априла, 1929. год.), Др. Ђура Поповић, *Међународно-правни положај Папства и Латерански Уговори* од 11. Фебруара 1828 год. („Архив“. Бр. од 25. Новембра и 25. Децембра, 1929. год.)] него ни према онима који су поданици које друге државе односно њени југословенски, поданици. Јер, осим своје лаичке Ватиканске Државе, Папа има још једну, много већу мада не лаичку, државу а то је Католичка Заједница, светска *Духовна* Држава чији је Папа поглавар а сви Католици (осим Старокатолика) поданици, једна од данашњих најмоћнијих, духовно најмоћнијих, организација у свету. И због те њене моћи, са њом, том организацијом, често закључују међународне уговоре световне Државе којим уговорима се уређују положај и права Римокатоличке Цркве и њених припадника у опште па, дакле, чак и оних који су држављани саме дотични лаичке државе (државе уговорнице). Ти уговори називају се нарочитим техничким изразом: *конкордаши*. Интересантан пример где лаичке државе преговарају и уговарају са једном другом лаичком државом, Ватиканом, о верском положају својих *сопствених* поданика који положај може да има утицаја и на њихов *правни* статус (такав пример немамо ни код капитулација, уговора Хришћанских Држава са Нехришћанским као ни у оним члановима Берлинскога Уговора од 13. Јула 1878. год, по н. к., којима су наметнуте извесне обавезе државама тим Уговором проглашеним за независне и суверене: в. н. пр. чл. XXXIX. тога Уговора који се тиче Кнежевине Србије). С погледом на велики број Римокатолика у нашој Држави (после Православних Хришћана њих има највише), она, наша Држава, неће, свакако, употребити своје право да *једнострано* регулише положај Цркве Римокатоличке на својој територији. Закључујући Конкордат, Држава би могла, са гледишта *Међународнога Права*, и повластити положај Римокатоличке

— и то не би било повреда ни једне њене брачне дужности. Наравно да чињеница да муж и жена не буду исте народности, исте религије ни исте идеологије у другим областима људских умовања не би била пробитачна за слогу и хармонију у брачној заједници: најбоље је да су они исте народности, исте религије, исте идеологије У животу тако и бива, већином. По правилу, супруг који је духовно јачи, а то не мора да буде увек муж, апсорбује, мање више, у овом погледу, супруга слабијег или се, ако су супрузи од прилике овде исте снаге, изради једна општа брачна синтеза и тако дође међу

Цркве према положају других Цркава у њој. Јер, дешава се да, на основу међународних аката, држављани једне државе имају бољи правни положај на територији друге неке државе него сопствени поданици ове последње (противно правилу да је домаћи поданик у сваком погледу у пробитачнијем положају од странаца: остатак од старе паганске, прехришћанске, ксенофобије) — разуме се, овде није реч о политичким правима — (отуда, н. пр., онај познати спор између Румуније и мађарских оптаната који су спорили Румунској Држави право да и на њих примени своју аграрну реформу: они су, дакле, по међународним мировним уговорима, специјално по Уговору Трианонском од 4. Јуна, 1920. год., полагали, у погледу румунске земљишне реформе, право на један повлашћен положај према румунским држављанима). Али ово би једино могло вредети за оне Римокатолике у нашој Држави који су поданици страних земаља рачунајући ту и Ватиканску Државу. Међутим, друкчије ствар стоји са нашим Римокатолицима који су несравњиво многобројнији од ових последњих: како би се једним југословенским законом могао ратификовати Конкордат који би Римској Цркви и њеним припадницима а нашим држављанима зајамчавао привилегован положај у савезу са положајем осталих Вероисповести и њихових приврженика који су југословенски поданици (тако, н. пр., правила Римокатоличке Цркве су, код забране брака због сродства, либералнија него код Православне Цркве) када чл. 11 одеље. 1. Устава од 3. Септембра, 1931 год. вели: „...Усвојене вероисповести равноправне су пред Законом....“ а чл. 4 истога Устава прописује: „...Сви су грађани пред законом једнаки....“? Осим да се ове одредбе Устава у горњем смислу делимично измене. Отуда, ако би Римокатоличка Црква добила код нас Конкордатом бољи положај од других цркава (н. пр. била би овлашћена да, за своје припаднике, изда, код закључења брака, не само формално-правне него и материјално-правне норме, као и норме о уништају брака и одвојеном животу док би друге Цркве имале, претпоставимо, само власт да пропишу правила о форми склапања брака), ове, друге, Цркве имале би право да траже да их Југословенски Законодавац изједначи са Римокатоличком Црквом (нешто слично, у међународној трговинској политици, клаузули најве-

њима и до духовне заједнице, толико потребне и корисне по одржање брака и брачну срећу, у колико се у опште реч срећа може употребити за ствари овога света.

6) Мужевљева власт, и у опште надмоћност људи над женама, не ограничава се само на Право и правне односе него је она отишла и даље — она је ушла и у филологију тј. у граматiku и синтаксу. У самом Грађ. Законику имамо за то доказа. Тако речи: „човек“, „Србин“, „брат“ (§ 2.), „житељ српски“ (§§ 5. и 6.), „иностранца“ (§ 6.), „човечије створење“ (§ 36.), итд., речи којима се служи Грађ. Законик и други закони, не значе само мушко лице, мушкарца, него и лице женско, жену. Затим у опште, дакле и изван законских текстова, кадгод има два или више подмета мушкога и женскога рода (а тако исто и када је подмет род средњи са родом мушким или женским), увек се слагање заменица, придева или глагола врши само према роду мушком. Тако, човек који је, узмимо, са својом супругом дошао у посету рећи ће: „ја и моја жена (односно, ако је пажљивији у опште према женама: „моја жена и ја“) дошли смо“, као да су у питању два човека

нега повлашћења, la clause de la nation — овде Цркве — la plus favorisée). В. у вези са питањем о односу између страних и домаћих држављана у погледу минимума права, студију: André N. Mandelstam, *Les Droits internationaux de l'Homme*, Paris, 1931., написану поводом декларације Института за Међународно Право (L'Institut de Droit international) од 12. Октобра, 1929 год. (Њу-Јорк) односно *Међународних Права Човека* (чл. 1. а 6.). Ту је реч о *минимуму* права и страних и домаћих поданика, што значи да једна држава може дати више од тога минимума поданицима страним не дајући, у исти мах, вишак права и својим држављанима (н. пр. држава донесе закон да ће се прератне обавезе у злату плаћати у сребру ако се тиче домаћих а у злату, ако се тиче страних држављана: ово последње у сврси одржања свога међународнога новчаног кредита). В. такође и белешку Г. Д-ра Ст. Ђирковића, *Пољски предлог о генерализацији заштите мањина* („Архив“, Бр. од 25 Априла 1934 год.): тај предлог поднео је, 10. Априла, 1934 год., пољски делегат Друштву Народа (Женева). Јер она права која су, Мировним Уговорима (1919.—1920.), загарантована народносним и верским мањинама имају везе са питањем о минимуму људских права у модерним Државама, питање покренуто, као што смо горе видели, од Института за Међун. Право.

а не један човек и једна жена, а неће казати: „дошле смо“. И не само то — што, најзад, можемо разумети, пошто је муж глава породице па, дакле, глава и породичне граматике и синтаксе — него и онда када је само један подмет мушки а поред њега више женских (или средњих) подмета, слагање заменица, придева и глагола чини се опет само према роду мушком. На пр., у једној депутацији Министру Просвете има десет учитељица и само један учитељ који их предводи. Учитељ, ословљавајући Министра, каже: „Ми смо дошли да Вас молимо....“, а никако: „Ми смо дошле...“, и ако је он само једна једанаестина изасланства, док жене сачињавају десет једанаестина овога. Шта више, и ако би ту која од учитељица говорила, она би, такође, рекла „Ми смо дошли...“ Толико насиље, и у стварима језика, врши мушки род над женским! Наравно, када, једнога дана, жене буду писале језиковна правила, када, дакле, дође време женскога језика и женске граматике, тада ће, не само у малочашњем примеру него и онда ако у једној учитељској депутацији буде било десет учитеља а само једна учитељица, ова, учитељица, рећи „Г. Министре, ми смо дошле...“, па, чак, ако би један од учитеља говорио, мораће рећи: „ми смо дошле!“ Тек, пошто се тако, и у граматичи, испуни Правда, доћи ће доба Граматике Средњег Рода: тада горње слагање неће бити ни по мужу ни по жени него по деци тј. по средњем, неутралном, роду.⁵⁸⁾

б). Мужевљева власт у погледу пословне способности удаје жене. У Приватном Праву се чини разлика између правне способности и способности пословне. Правна способност то је способност бити власник каквог права или носилац какве обавезе. Пословна способност значи способност за правне акте, правне послове (радње), којима се стичу права односно узимају на се обавезе У модерној држави сви становници имају подједнаку правну способност без обзира на пол, године узраста,

⁵⁸⁾ В. овде наш рад: *Човек и жена*, стр. 39.

стање здравља, религију⁵⁹⁾: данас нема више робова, (чл. 18. Грађ. Зак.) који су били сматрани као ствари, као што, бар законски, нема ни повлашћених људи ни повлашћених класа. Сви Устави наши, и Српски и Југословенски, садржавали су односно садрже начело о једнакости појединаца пред законом. О томе се говори у чл. 4. данашњег Устава. Разуме се да, фактички, та једнакост често не постоји услед економске неједнакости: богатоме и у опште друштвено моћноме лакше је доћи до правде и закона него сиромашноме и слабоме, као што, тако исто, за повреду закона први не одговарају увек као други. Тек када појединци и у економском погледу буду, у држави, једнаки, постојаће права једнакост пред законима, тј. та једнакост постојаће не само по Уставу него ће постојати и у стварности. Дакле, и жене, биле оне неудате (девојке, удове, распуштенице) или удате, могу имати сва приватна права као и мушкарци: у том погледу нема никакве разлике између мушкога и женскога рода. Али, друкчије је са пословном способношћу. Док су мушкарци увек пословно способни, под условом да су пунолетни, здрави и нерасипници, били они у браку или не, то јест били ожењени или неожењени, дотле се, код жена, води, када се тиче пословне способности, рачуна о томе да ли су удате или неудате. Неудата жена, само ако је пунолетна, здрава и нерасипница, потпуно је пословно способна као и човек, док је, међутим, удата жена, мада пунолетна, здрава, и нерасипница, пословно неспособна. И тако, једна неудата жена која је пословно способна постаје удајом пословно неспособна а када се разведе или јој муж умре, она

⁵⁹⁾ Тако је, по правилу, и са страним држављанима. Само, неке државе условљавају ово дипломатском или законском узајамношћу (н. пр. § 47. Срп. и § 33. Аустр. Грађ. Зак.), док извесне земље као Италија и Швајцарска (в. чл. 11. Швајц. Грађ. Зак. одељ. 1.: „*Rechtsfähig ist jedermann*“ — сваки је правно способан), не постављају тај услов. Друге опет државе изједначају, истина, овде стране држављане са домаћима али задржавају евентуално право реторсије (в. н. пр., чл. 31. Нем. Уводнога Закона за Нем. Грађ. Зак. од 18. Августа, 1896. год., н. к. (*Vergeltungsrecht*), и Општи Имовински Законик за Књажевину (доцније Краљевину) Црну Гору, чл. 9.).

опет постаје пословно способна, а ако ступи у други брак, поново постаје неспособна: на тај начин, жена, у току свога живота, може неколико пута да претрпи основне промене у своме правном положају (статусу), неколико пута да постане пословно неспособна односно способна, према томе да ли ће и колико пута ступити у брак.

Главни пропис о пословној неспособности удате жене јесте § 920. Грађ. Законика, пропис карактеристичан за потчињену, инфериорну, ситуацију удате жене у нашем, Српском, Приватном Праву, када се жена упореди са мужем. § 920. Грађ. Зак., наиме, гласи овако: „Младолетницима уподобљавају се и сви они који не могу, или им је забрањено сопственим имањем руковати; такви су сви ума лишени, распикуће судом проглашене, пропалице, презадуженици, којих је имање под стечиште потпало, удате жене за живота мужевља“. Овај пропис најизразитија је ознака власти коју су људи успели добити и имати над женама, власт у чијој употреби они су отишли дотле да су удату жену која је и пунолетна и умно здрава и паметна у руковању својом имавином и непрезадужена ставили у ред малолетних, умних болесника, расипника и људи под стечајем. И људи неће требати да се чуде када, у будућем Грађанском Законику, који ће жене донети тј. у Женском Грађанском Законику — а тај Законик ће мушкарци доживети — буду читали: „Младолетнима уподобљавају се и сви они који не могу, или им је забрањено сопственим имањем руковати; такви су сви ума лишени, распикуће, судом проглашене, пропалице, презадуженици, којих је имање под стечиште потпало, мужеви за живота женинога“.

Из §-а 920. садашњег Грађ. Законика излази да, без одобрења мужа који је једна врста њенога староца само из других разлога а не из оних због којих су под стараоштвом малолетници, умноболници и расипници, жена удата:

1). Не може свршити сама пуноважно ни један правни посао био он једностран, н. пр., признање, от-

каз закупа, накнадна потврда (ратификација) једног пуноважног правног посла итд., као ни двострани правни посао (уговор), тицао се он управе (администрације) или располагања (отуђења, задужења) њеном имаовином.

2) Удата жена не може без одобрења свога мужа закључити не само теретни правни посао (посао који би је обавезивао) него ни посао добротин тј. посао из кога би за њу проистицала само права без икакве накнаде од њене стране. Тако, н. пр., жена не може примити ни поклон без одобрења свога мужа: овде је удата жена неспособнија од малолетника од седме до двадесет прве године, јер такви малолетници могу да приме поклон и без одобрења својих заступника (старалаца и старалачкога судије), § 533. *in fine* Грађ. Зак. Откуда овде та разлика на штету удате жене? Отуда што за мужа не може бити равнодушно од кога његова жена прима поклоне, специално не може му бити равнодушно да жени његовој чине поклоне мушкарци. Јер, у опште када један човек хоће да поклони штогод једној жени или да јој учини неку другу врсту материјалне услуге (н. пр. да јој позајми новаца), може да се постави питање о исправности побуда мушкарца-добротвора. Жене треба добро да се клоне и чувају таквих добротвора,⁶⁰ и ту је сада мужевљева заштита да од ње отклони сваки ризик и опасност. Разуме се да, ако за женску част и углед, нема никаквог ризика да прими какав поклон, као што су, н. пр., поклони од сродника, пријатељице, сигурнога пријатеља породице, муж ће дати свој пристанак: иначе ће поклон у сваком сумњивом случају одбити. Наравно, жена се може не користити овом мужевљевом протекцијом и примити од једног човека поклон не само без одобрења мужа него чак и без његовога знања али једна исправна супруга неће то чинити. У осталом, муж би имао право да такав уговор поништи и поклон одузме од жене и врати га поклонодавцу. Под претпоставком, разуме се, да муж сазна за поклон. Међутим, мужу је допуштено

⁶⁰ Ту би се, сасвим, могло применити оно римско: *Timeo Danaos et dona ferentes* (бојим се Данајаца и када доносе поклоне),

примати слободно поклоне не само од људи него и од жена: његова супруга не би га могла, бар законски, у томе спречити ни поништити поклон. Законодавац је, свакако, мислио да је муж довољно јак да овде одоли свима искушењима и да му не треба женина заштита. Ако је то разлог ове законске разлике између мужа и жене, онда је Законодавац заборавио да је човек, заједно са женом, изгубио рај баш зато што није био довољно отпоран према искушењу и да је у рају т. зв. слаби пол победио т. зв. јаки пол. У осталом, удата жена, ако би јој се поклони који би њен муж добијао од других жена чинили сумњивим, могла би томе стати на пут за убудуће претњом да ће иначе тражити одвојен живот односно развод брака (после пет године одвојенога живота). 3) Жена удата не може без одобрења мужа бити ни пуномоћник ма чији, ни мушкога ни женскога лица, при свем том што пуномоћник ради за свога властодавца а не за себе (§ 621. Грађ. Зак.). Међутим, малолетник од 7. до 21. године могао би бити пуномоћник и без одобрења својих заступника, пошто се малолетник не обавезује лично, као пуномоћник, него обавезује само властодавца (§§. 609. и 620. Грађ. Зак.). Дакле, и овде је малолетник пословно способнији од удате жене и то се објашњава онако исто као и разлика између њих код поклоне: малолетник је неспособан због недораслости а жена због мужевљеве власти којој је мотив у потреби брачне слоге и хармоније. И заиста, ако би жена имала право бити пуномоћник и без мужевљевога одобрења, она би онда имала право да врши све оне послове и дужности које за собом повлачи својство пуномоћника: тако, могла би слободно да општи са органима власти као и са другим лицима по пословима за које је овлашћена; исто тако могла би одлазити властодавцу ради упустава (инструкција) по истим пословима; могла би несметано примати код себе како властодавца тако и друге личности у вези са њеним пуномоћничким радом. Све би то муж морао подносити! То би се, несумњиво, косило са његовим правом да води надзор над кретањем своје жене, над њеним личним везама, и зато, при свем том што из пу-

номоћства не би могла за жену произићи никаква обавеза (§. 621. Грађ. Зак.), не може она бити ничији, не само мушки него ни женски, пуномоћник без одобрења мужа. Муж, међутим, има право да заступа свакога, не само људе него и жене, слободно и без икаквога припита своје супруге (нарочито ово вреди за мужеве који су јавни правозаступници, адвокати). Муж би могао н. пр., правити посете својој властодавци, њу примати код себе, са њоме се појављивати по службеним канцеларијатима: жена не би имала право да му то забрани и, ма колико да јој такав посао и такав однос њенога мужа не би био пријатан, она не би могла, само због тога, тражити не само развод брака него ни одвојен живот. Истина, она би овај могла тражити по оном праву нашега Законодавства по коме ни један супруг није принуђен бити у заједници постеље и трпезе са својим супругом, ако то неће, него може захтевати одвојен живот, али ако један супруг не може да утврди ни један озбиљан и оправдан разлог за овај захтев, онда се одвојен живот који дотични супруг и тада мора добити изриче на штету овога, што често повлачи, за тога супруга, губитак важних права, н. пр.: за жену губитак права издржавања (§. 417. Грађ. Зак.) или, за обоје, и мужа и жену, евентуално губитак права по уговору о наслеђивању (§. 787. Грађ. Зак.) односно и само законско, интестатско, право наслеђа (§. 417. Грађ. Зак.) или какву другу брачну корист коју су они могли једно другом обезбедити. Међутим, ако жена докаже да њен муж има, у односима са властодавком, једно понашање које се не слаже са његовом брачном дужношћу поштовања и симпатија према својој жени, жена може тражити и добити, на штету свога мужа, најпре одвојен живот — ако не би било одмах места разводу — а доцније и развод брака и све то на штету мужевљевој.

4.) Жена удата не може бити трговац без одобрења свога мужа: то изрично вели § 3 нашега Трг. Законика (од 26. Јануара, 1860. год.) али то бисмо знали и без те одредбе а на основу Грађ. Зак. Трговина је такво зани-

мање које трговца излаже свакодневном саобраћају са клиентима и не би се могло разумети да би жена имала право бити трговац без мужевљевога одобрења. Али, када муж једном да жени то одобрење, он јој тим самим признаје слободу потребну за вршење трговачких послова и муж не би више имао право да жени замера на њеном општењу са мушкарцима због трговачких послова ни на љубазности, да не кажемо интимности, са људима, што је за свакога трговца па и трговкињу нужно ради придобијања клиената. Онако исто као што у опште човек који ради са публиком и коме би ту помагала жена нема права да замера клиентима, ако они према његовој жени буду имали једно мало слободније држање нити жени, ако она на то одговори предусретљиво: муж је све то унапред предвидео, или је требао да предвиди, и прећутно одобрио. Иначе, нека жену не узима за помоћницу. Разуме се да жена, од слободе коју јој муж овде оставља, не сме чинити никакву злоупотребу. У опште, мора се признати, ово довођење своје жене у додир са публиком од стране једног пословног мужа може да створи врло деликатне ситуације пуне ризика по брачну слогу, зато је најбоље такве ситуације избегавати. Али, мужеви често не само да их не избегавају него их свесно стварају било из животне нужде било из жеље за добром зарадом у своме послу, за шта им је обично од велике користи умешност женина у опхођењу са људима, умешност која је не ретко на самим границама супружанске верности.

5.) Даље, без одобрења мужа не може се жена одати никаквој слободној професији (позиву), да буде, н. пр., лекар, инжењер, професор, адвокат; не може бити глумица позоришна или филмска, бити државни односно самоуправни или приватни чиновник; бити запослена у домаћој служби, фабрици итд.⁶¹⁾ Најпре, то све не може жена бити ни вршити зато што би из тих послова могле проистећи за њу имовинске обавезе, а она се, видели смо, не може обавезати без одобрења свога мужа: то

⁶¹⁾ B. L. Josserand, *op. cit.*, I, p. 342. и 455.

је, такође, један разлог због кога жена не може без мужевљевога одобрења водити ни трговину. Затим, ни стога што, као што смо већ казали, муж има право да контролише друштвене везе и односе своје жене, јер те везе имају или могу имати утицаја на женин добар глас и њену част као и на мир и слогу у брачној заједници. И, заиста, вршећи те послове, удата жена, онако исто као и када је трговац, мора долазити у додир са другим особама, и мушким и женским, што, разуме се, са реченога гледишта не може бити за мужа равнодушно. Наравно, када муж да жени одобрење за та и таква занимања, онда, прво, она се може слободно обавезати на све оно што стоји у вези са њеним послом, а, ако се тиче трговине, онда је жена у опште способна да се обавезе, без обзира на то да ли се обавеза њена тиче трговачке радње или не, јер би жена била ометана у својим трговачким пословима а трећа лица могла би бити оштећена, ако би она била способна обавезати се само у толико у колико се њена обавеза односи на трговину⁶²). Затим, када муж да жени одобрење за побројане послове (занимања), онда јој он тим самим даје и слободу потребну за отправљање тих послова, слободу коју жена може и сме искористити само у границама које јој налажу њене супружанске дужности (§§ 108. и 119. Грађ. Зак.).

Каква је санкција овога мужевљевога права или женине обавезе? Какве мере, наиме, муж може да предузме против своје жене, која би, без његовога одобрења, вршила један посао из означених категорија? Н.пр., муж је отишао у позориште и примети међу балеткињама и своју жену којој он није дао за то одобрење: можда је жена примила ангажман у позоришту чак и без мужевљевога знања? Шта он има права да чини тада?

Пред судовима париским био је један сличан случај — мада не из Брачнога Права: један глумац обаве-

⁶²) Противнога мишљења је С. Радојичић, *Основи Трговачког Права*, пето издање, Београд, 1926., стр. 25. О пословној способности жениној и о мужевљевом одобрењу в. и Др. Д. Аранђеловић, *О власти мужевљевој над женом*, „Дело“ (Београд), 1905., Др. Л. Марковић, *op. cit.*, стр. 114. à 120., и Л. Урошевић, *op. cit.*, I, стр. 122 à 124.

зао се био према директору позоришта да неће играти у неком другом позоришту. Али, глумац не одржи своју обавезу већ почне да игра у другом позоришту. Директор према коме се је он био обавезао поднесе тужбу суду и суд донесе одлуку да глумац нема права да игра у другом позоришту и, кад та пресуда постане извршном, директор, једне вечери када је глумац играо у једном другом а не његовом позоришту, позове полицију која уђе у позориште и скине са сцене глумца и тако га спречи да игра. Такав начин извршења пресуде, који је, у осталом, суд био досудио директору позоришта, био је критикован од многих француских правника јер су налазили да се слична судска одлука и поступак полиције нису слагали са начелом слободе појединаца по коме начелу глумац је имао право да, и поред оне своје обавезе, игра у коме год хоће позоришту, а директор је био једино на то овлашћен да од њега тражи накнаду штете коју је његово позориште трпело услед тога што је глумац играо у другом позоришту. Само тако и у том смислу вредела је, по тим ауторима, његова обавеза да неће играти у другом позоришту а не и да он не може фактички то чинити (он то није смео чинити само *правно* али не и *стварно*): код овакве једне обавезе, директор је могао, принудним путем тј. помоћу власти, једино добити *посредно* извршење тј. у виду досуде једне новчане накнаде а не и извршење *непосредно* то јест да се, посредством власти, глумац фактички спречи да игра.⁶³)

Да ли ћемо ово решење применити и на случај горе претпостављени, када удата жена игра у балету без мужевљевога одобрења? Хоћемо ли рећи да и удата жена има право на личну слободу па, дакле, да, и без одобрења мужа, може играти, ако хоће, и на позор-

⁶³) В. о овоме случају: G. Baudry-Lacantinerie, *Précis de Droit civil*, t. II, 3-ème édition, Paris, 1888., p. 596. à 597. В. Lacantinerie бранио је гледиште суда противно мишљењу чувенога белгискога правника Laurent-a (*Droit civil*, t. 17., n°. 198.) по коме је „Човек слободан да не испуни своје обавезе, стим да не сноси последице овога неиспуњења: не може му се ова слобода одузети употребом насиља (violence).“

ници а мужу би остало само то да тражи одвојени живот односно развод брака, по том основу што његова жена не врши ону брачну обавезу своју по којој она не може без одобрења мужевљевога одавати се таквим и сличним пословима? Према овоме мишљењу, дакле, ни муж не би имао, у погледу своје жене, право на непосредно извршење те брачне обавезе тј. не би, овде, имао право на то да, помоћу власти, жени онемогући игру у балету и одведе је силом са позорнице.

Или ћемо стати на друго гледиште и казати да жена не сме, без одобрења мужевљевога, одавати се оваквим пословима и, ако јој, на њено тражење, то одобрење муж не би дао, њој би остало само то да захтева одвојен живот односно развод брака и да тако задобије слободу да може без ичијега одобрења посветити се ма којој професији и развити свој таленат, ако га има? Ако се прихвати ово решење, муж не би имао право да помоћу полиције забрани жени да се појављује на позоришним даскама и да је, евентуално, отуда скине, а жена, ако јој се не свиди брачни живот са свима његовим правним последицама, нека поведе против мужа брачну парницу, али, док се ова не сврши, она не би смела играти.

Ко дакле, у једном оваквом случају, има да буде тужилац, муж или жена? Ми мислимо да се не би могло усвојити решење да муж, који је по закону у праву да жени не одобри овакве њене радње, мора повести парницу против жене која поступа против својих брачних обавеза. Ако ко овде има да поведе парницу то је жена која није у свом законском праву а не муж који је у праву. Затим, ту се не може рећи, као у горњем примеру глумца који се обавезао да не игра у другом позоришту, да би то било противно личној слободи жениној, ако би муж њу спречио помоћу власти да игра на позорници. Јер, ступањем у брак, сваки супруг губи један део од своје дотадашње слободе, као што, у опште, свака заједница значи ограничење слободе њених чланова без чега се никаква заједница не би дала схватити нити би била могућна, али чланови добијају накнаду за то ограничење у користима које им доноси

заједница, и ово исто вреди и за брачну заједницу. И када тако жена зна да у браку она више нема ону слободу кретања коју је имала пре брака или она то мора да зна — у сваком случају незнање закона никога не извињава (§. 14. Грађ. Зак.)⁶⁴⁾ — не може она онда да, после склапања брака, тражи за себе ранију слободу: брак је установа код које Законодавац предвиђа ограничење слободе и битност брака, као и других заједница, и састоји се у томе. Ако би супруга, и у браку, хтела имати исгу слободу коју је имала пре брака, то би онда значило као да брак није ни закључен. Међутим, наш, Српски, Законодавац, а такво је, већином, и страни законодавство, не иде ипак дотле да један супруг мора, за цео свој живот, отуђити, браком, своју слободу: он, наиме, допушта да се брак може разводом и растурити и тада супрузи повраћају своју ранију слободу. Али, има и таквих законодавстава где је брак доживотан, где се, дакле, он не може развести него престаје једино смрћу супруга⁶⁵⁾ (шта ту може бити то је само одвојен живот) а то је тамо где вреди Бракно Право Римокатоличке Цркве (за припаднике те Цркве), као што је то н. пр. у Италији и Аустрији, а, делимично, и у нашој Држави (специјално у Хрватској, Славонији и Словеначкој). Међутим, и по Српском Праву, где се допушта развод брака, не може супруга, не тражећи развод брака односно одвојен живот, захтевати да буде потпуно слободна: то би значило да би она имала право ослободити се мужевљеве власти и за време трајања брачне заједнице, што би било и нелогично и правно немогуће. Ако, дакле, супруга жели да буде глумица а муж јој то не дозвољава, она има да тражи одвојен живот (само што би тада она губила многа права, пошто би била крива за одвојен живот): она не може обоје, и бити у браку и опет слободно, без мужевљевога одобрења, играти у позоришту. Има да бира: или брак без позорнице или позорницу без брака.

⁶⁴⁾ §. 2. Аустр. Грађ. Зак.

⁶⁵⁾ В. н. пр. § 111. Аустр. Грађ. Зак.

6) Из тога што § 920. Грађ. Зак. изравнава удату жену са малолетником излази још једна важна правна последица. По §-у 121. тога Законика оно што малолетна деца која су под очинском влашћу и очевим управљањем стеку то не теку за себе него за оца: отуда, и оно што жена у браку прибави са својим мужем, она не прибавља за себе него за мужа, ако, разуме се, они не би то друкчије регулисали брачним уговором.⁶⁶⁾

ИСПРАВКА

На стр. 28., у примедби (ред 13. одоздо), штампано је: *прим. овога рада* а треба: *прим. 37. овога рада*.

⁶⁶⁾ То ће, специјално, бити ако су се супрузи венчали под режимом смесе добара где се уговорила и заједница тековине (§ 786. Грађ. Зак.). Нацрт новог Грађ. Законика за нашу Државу (то је рецепција, са извесним изменама и допунама, Аустр. Грађ. Законика и Аустр. Новела од год. 1914., 1915. и 1916.) у многоме је побољшао правни (и лични и имовинска) положај удате жене па, дакле, и код питања припадности онога што супрузи стеку у току брака. В. о Брачном Праву и изврсна предавања (још нештампана) Г. Д-р Драг. Јанковића, хонор. проф. Београдског Правног Факултета (године 1924 и даље).