

Наш брак и реформа његова, 1919.

Садржај

Први део

Значај брака. Појам његов

I Брак наших поданика хришћана Православне Цркве

Материјални услови:

1. Разлика полова
2. Узајамни пристанак
3. Нормално умно стање
4. Доба живота
5. Пристанак старијих
6. Способност за извршење брачне дужности

Формални услови:

1. Суделовање свештеника – венчање. Веридба. Ogлашење. Брачни испит. Венчање
2. Присуство сведока

Брачне сметње:

1. Непостојање ранијег брака
2. Свештенички и монашки чин
3. Удово стање после трећег брака
4. Стање под забраном
5. Осуда на робију или заточење
6. Ближе сродство
7. Разлике религије
8. Прељуба
9. Покушај против живота супружника

Брачне забране везе:

1. Члановима Краљевског дома
2. Официрима, подофицирима и редовима
3. Жељезничким чиновничким приправницима

Брак наших поданика хришћана неправославне Цркве и нехришћанске вере

II Брак наших поданика хришћана неправославне Цркве:

а) Закључење брака двају лица хришћанске вере од којих је једно следбеник православне вероисповести. Смешани – мешовити бракови

б) Закључење брака двају лица хришћанске вере, оба исте неправославне вероисповести

в) Закључење брака двају лица хришћ. вере, али различите неправославне вероисповести

III Брак наших поданика нехришћана:

Мојсијевци. Мухамеданци. Лица осталих нехришћанских религија. Они без религије

Други део

Особине нашег садањег брака

Потреба њезине реформе

Узроци који су сада ову потребу учинили акутном

Како ћемо остварити потребне реформе

Какав нам брак сада треба. Грађански брак

Појам и значај Грађанског брака

Којег од модерних законодавстава Грађ. брак треба да примимо и да усвојимо.

Швајцарски Грађански брак

Prispos.

Уведено у нови инвентар бр. 22
1 јануара 1942 год.
Београд.

PONISTENO

А. АНДРИЈЕВИЋ,
судија Првостепеног Ниског Суда.

SAVEZNO IZVRSNO VECE
CENTAR ZA INFORMACIONU I
OKUMENTACIONU DELATNOST
Inv. br. 21-16
SIGN. _____

PONISTENO

Наш Брак и Реформа Његова.

*теже и да се не. и према
направом сам писау. анф.*

SAVEZNO IZVRSNO VECE
CENTAR ZA INFORMACIONU I
OKUMENTACIONU DELATNOST
BEOGRAD

ВЕЛИКИ БЕЧКЕРЕК
Штамларија Павла Фер. Плајца
1919.

Цена : дин. 3.—

Брак је данас частан међу свима.

Hébreux XIII. 4.



Пир. б.
39179

САДРЖАЈ.

ПРВИ ДЕО :

Значај Брака. Појам његов.

1. Брак наших поданика хришћана Православне Цркве.

стр.

Материјални услови :

1. Разлика полова	12
2. Узајамни пристајак	12
3. Нормално умно стање	13
4. Доба живота	15
5. Пристајак старијих	20
6. Способност за извршење брачне дужности . .	23

Формални услови :

1. Суделовање свештеника-венчање	25
Веридба. Оглашење. Брачни испит. Венчање .	25
2. Присуство сведока	28

Брачне сметње :

1. Непостојање ранијег Брака	31
2. Свештенички и монашки чин	32
3. Удово стање после трећег Брака	33
4. Стање под забраном	33
5. Осуда на робију или заточење	36
6. Ближе сродство	37
7. Разлике религије	39
8. Прељуба	40
9. Покушај против живота супружника	40

Брачне забране везе:

1. Члановима Краљевског Дома 41
2. Официрима, подофицирима и редовима 42
3. Жељезничким чиновничким приправницима . . 42

Брак наших поданика хришћана неправославне Цркве и нехришћанске вере

II. Брак наших поданика хришћана неправославне Цркве:

- а) Закључење Брака двају лица хришћанске вере од којих је једно следбеник православне вероисповести. Смешани — Машовити Бракови . 46
- б) Закључење Брака двају лица хришћанске вере, оба исте неправославне вероисповести . . . 48
- в) Закључење Брака двају лица хришћ. вере, али различите неправославне вероисповести . . . 48

III. Брак наших поданика нехришћана:

- Мојсијевци. Мухамеданци. Лица осталих нехришћанских религија. Они без религије 49

ДРУГИ ДЕО:

- Особине нашег садањег Брака 55
- Потреба њезине реформе 59
- Узроци који су сада ову потребу учинили и акутном 61
- Како ћемо остварити потребне реформе 62
- Какав нам Брак сада треба. Грађански Брак. . . 64
- Појам и значај Грађанског Брака 67
- Којег од модерних законодавстава Грађ. Брак треба да примимо и да усвојимо. Швајцарски Грађански Брак 70

Предговор.

Ова расправа: Наш Брак и Реформа Његова садржи две основне и детаљно израђене мисли:

1. какав имамо Брак; и
2. какав нам Брак данас треба.

Штампање њезино има за циљ да популарише идеје:

1. да је наш садањи, Црквени Брак једна преживела институција и у Праву и у Друштву; и
2. да више свега данас наша Државна и Национална Политика захтевају хитну законодавну реформу ове институције на бази унификације Брака у целом нам Краљевству, у форми једног обавезног Грађанског Брака.

Расправа ова садржи два дела: Први: Наш Брак у основи је материјал из моје тезе за судијски испит, предане Комисији за полагање овога испита још 1911. и препоручене суперлативном оценом од члана комисије, одличног познаваоца и нашег црквеног законодавства, г. Ђ. Несторовића*).

Конструктивна страна овога дела израђена је према нашем и Грађанском и Црквеном Законодавству, а канонична-јуристичка

*) „Као што се види сама садржина овога састава довољно показује да је то потпуно исцрпан рад јер је постављено питање проучено у свима његовим детаљима. Ја уз то, на основу проуча-

— 7 —

Нас пак интересује само Брачно Лично Право, и то онај део његов, који се односи на постанак Брака у нас. У тим границама ставио сам себи у задатак, да вам изложим:

**какав имамо Брак и
какав нам Брак сада треба.**

У свима културним земљама Брак је данас установа формирана законом. Формација та изведена је према друштвеним приликама, философским назорима о браку, а у некојим државама и према моћном утицају Цркве.

По дефиницији Римског Права „брак је веза мужа и жене, удружене за цео живот, заједница божанског и човечанског права“. И док је ова дефиниција класичнога доба садржавала у своме појму о браку елементе: физички-брачну везу једнога човека и једне жене; етички-непрекидну заједницу у свима животним односима између мужа и жене; и религиозни јуристички-потпуну заједницу и у погледу вере и права, дотле се теоретичари не слажу о одредбу Брака, нити сви дају једну и исту дефиницију зањ. Међутим модерно Позитивно Право дефинише Брак у смислу уговора, који на свечан начин закључују два лица, обвезујући се једно другоме на нераздвојни

заједнички живот, верност и узајамно потпомагање.

У томе смислу дефинише Брак и наш Грађански Законик од 11. марта 1844. год. Дефиниција та, која је добила свога израза у §. 60. овога законика, текстуелно гласи:

„Права и дужности супружника проистичу из брака, који се између два лица разнога пола закључује и венчањем средством свештеника по пропису православне цркве свршује, почем се она пред два или три сведока изјасне, да желе неразлучно живети, заветујући се у једно на вековечиту љубав и ненарушиву верност.“

Ако анализирамо сад овај законски појам о Браку, што га је дао наш законодавац онога доба, доћи ћемо одмах до ових чињеница:

1. да је наш Брак правна установа религиозног карактера;
2. да је наш Брак правна установа, која познаје само следбенике наше Православне Цркве; и
3. да је наш Брак правна установа, која не обухвата сву садржину брачних права и обвеза.

Оваква законска конструкција о Браку

довела јо у нас до ових резултата, који и данас трају:

1. извршила је деобу наших држављана у погледу ове установе на верске присталице;

2. предала је ову установу влади наше Православне Цркве; и

3. занемарила је ову установу код наших држављана неправославне цркве и нехришћанске вере.

Отуда ћемо ми данас посматрати Брак и изрећи наш суд о њему, какав је:

1. међу нашим поданицима хришћанима Православне Цркве;

2. међу нашим поданицима хришћанима неправославне цркве; и

3. међу нашим поданицима нехришћанима.

I

Брак наших поданика хришћана Православне Цркве.

Брак наших поданика хришћана Православне Цркве формирао је наш законодавац од 1844. год. одредбом у § 60. Грађанског Законика, који смо мало час цитирали. Из саме те одредбе види се да се и у нас за постављак Брака, као и за сваки други правни посао,

изискују извесни законски услови. Наш Грађански Законик те услове не прописује. Он излаже само случаје, у којима се Брак не може закључити. Отуда се код нас негативним тумачењем изналазе законске погодбе, које наш законодавац изискује за закључење Брака. Одредбе законске о томе садржи II. глава Грађ. Законика у §§. 66—111. Груписане по природи и резултату своје на закључење Брака или на већ закључени Брак, једне од њих представљају материјалне и формалне улове, који састављају битну страну самога Брака и без којих се Брак не може ни замислити. Друге пак, од њих излажу тако зване брачне сметње које спречавају Брак са сваким или само с некојим извесним лицем.

Међу условима, који састављају битну страну самога Брака, постоје некоји, који морају бити дани у нарочитој, свечаној форми, те се отуда ти услови и деле на материјалне и формалне.

Материјални услови.

Материјални услови су они, који постоје као погодбе за закључење Брака и у законодавству других земаља. То су: разлика полова, узајамни пристанак, нормално-умно стање, доба

живота, пристанак старијих и способност за извршење брачне дужности.

1. **Разлика полова.** Наш законодавац онога времена успео је, да срећно и без тешкоће конструише правно само овај први од споменутих услова. Дакле, услов који захтева за закључење Брака два лица разнога пола. Као што сама ствар по себи каже, лако је и било прописати га. Наш законодавац је ту успео толико, што је тим условом засновао установу Брака на принципу моногамије, као на форми, коју су усвојиле све културне државе, и на форми, која се по схватању и нашега народа и назорима Цркве сматра као једино дозвољена форма Брака.

И док је цигло само овај услов наш законодавац умео да формулише срећно као позитивну основу погодбу за закључење Брака, дотле осталих пет имају деривативни карактер, изведени су, дакле, из других законских одредаба које не формирају закључење Брака но условљавају ништавност или непостојање његово.

2. **Узајамни пристанак.** За овај услов нема у закону позитивних погодаба. На тај услов указују уређења Грађ. Законика у §§. 66. — да се не може натерати »она страна, која

одустаје да мора у исти брак ступити ако драговољно неће«; 88. — да »брак не може законом закључен бити без узајамног и не-принуђеног сагласија сачетавајућих се лица«; и 89. — да се »отимање девојака ради ступања с њима у брак« строго казни.

3. **Нормално умно стање.** И до овог услова за закључење Брака долази се извођењем из законске прохибиције у §. 69. Грађ. Зак. да у »брак законом ступити и венчани бити не могу... луди и бесомучни.« Оваква законска терминологија казује јасно, да се предвиђају само тешке душевне болести а друге, самосталне и лакше природе ненормална душевна стања, која психопатологија познаје, наш законодавац не предвиђа и не признаје их као апсолутну сметњу за закључење Брака. Урођене или у дегинству стечене душевне махне: блесавост, идиотизам у ступњу слабоумности, идиотске немоћи и друге душевне алтерације, као и поремећености стечене у животу: блесавост, епилепсију и т. д. наше грађанско законодавство не познаје. На место његово јавља се црквено законодавство да те одсутности ма колико и ма како попуни. И док модерно Позитивно Право налази, да лица из наведених категорија не могу закључивати

Брака јер нису, веле, за високе дужности једнога супружника довољно способна, дотле наше црквено законодавство, сагласно учењу каноничара Чизмана, Суварова, Милаша и других, који налазе, да оваква лица нису лишена права, да закључују Брак, посматра ово питање само с етичке стране и према нахођењу епископа др. Милаша: „да ће здрави супружник помагати слабоумном у животу и тиме му сами живот олакшати,“ наше је црквено законодавство препоручило свештеницима „велику опрезност при венчању ових лица“; а с друге стране, у случају брачног спора, ниште Брак често на основи мишљења лекара, који су, да би се болест једне парничне стране могла законски квалификовати лудилом, изједначавали с овим стањем и слабе душевне алтерације.

Све то казује и сувише јасно да је овај материјални битни услов за закључење Брака, услов који се тиче најделикатније стране бића људског, решен од стране нашег грађанског законодавца тако да је он у маси примера био предан индивидуалном схватању или свештеника, који венчањем ствара Брак, или лекара, који на позив Духовног Суда цени душевно стање једне стране у спору за поништај Брака. Наравно да је све то на делу

често тако злоупотребљавано да је долазило и до комичних сцена у цркви и тешких појава које граниче кривичном одговорношћу, код Духовних Судова.

4. Доба живота. Код овог материјалног услова за закључење Брака наш законодавац манифестовао је највећма, да је био и сувише далеко и од идеје о високим дужностима што их Брак има и од способности, да буде добар правни конструктор.

Етички и физички циљеви Брака захтевају да лица, која ступају у Брак, имају и извесну физичку зрелост. Ту зрелост представља развијеност за полни живот. Полазећи од момента наступања те зрелости, законодавци свију земаља одређивали су доба за ступање у Брак с обзиром на расне, економске, социјалне и верске прилике. Наш законодавац је такође учинио нешто у томе погледу, али оно, што је и како је учинио, мора се подврћи најстрожијој критици. Он је одредио само доба, пре којег се не може ступити у брак, али не и доба, после којег се то не може учинити. У §. 69. под б) Грађ. Законика условио је, да „у брак законо ступити и венчани бити не могу: ...ако иладожења није павршио 17. а девојка 15. годину“. Али ни

ово доба по нашем законодавцу није почетни моменат доба пре којег се у нас у Брак ступити не може; баш у истом законском наређењу наш законодавац одступа од тог правила и додаје: „осим случаја разрешења од надлежног архијереја учињеног“. Што значи да и лица испод горњег броја година могу ступити у Брак под условом, да тај Брак допусти надлежни архијереј. То допуштење, у Цркви названо архијерским благословом, предвиђа § 72. Грађ. Зак. као услов за снажност једнога Брака закљученог у доба испод 17. и 15. године.

Ову привлегију, дану факторима наше Православне Цркве на терет грађанског законодавства, ограничило је друго једно законско наређење које формира услове за поништај Брака и које у §. 93. теч. 2. Грађ. Зак. наређује да се уништи Брак, »ако момак 15. а девојка 13. год. у време венчања навршила није«. Као што се види наш грађански законодавац је оставио потпуно влади наше Цркве питање о Браку наших поданика источно-православне вероисповести у годинама њихове старости између 17 и 15 за мушкиње и 15 и 13. за женскиње.

Ово редуцирање првобитне норме од 17

SAVEZNO IZVRŠNO VEŠE
CENTAR ZA INFORMACIJE I
DOKUMENTACIJU BELATNOST

Inv. br.

21-16
SIGNOD. за мушкиње и 15 за женскиње на 15

односно 13 година са пом. привилегијом о архијерејској диспензацији имало је за последицу: супрематију црквеног законодавства над грађанском и појаву честих злоупотреба у Врхвн. Ни Црква ни Држава нису тада мислили на чињеницу, да нити нормално развиће једне расе, нити оне узвишене дужности, што их брачна заједница има за супружнике, не допуштају закључења Брака међу децом. Требало је да прође пуних 12 год., па да архијереји увиде да овој овако широкој привилегији нема места. Саборским решењем од 4. маја 1857. (Зборник, Правила, Уредаба и наредба Архијерејског Сабора стр. 218.) они су своје право на давање овог благослова, ограничили на лица којима је недостајало само пола године од 17 односно 15 за женскиње. И ако су ондашњи архијереји, доносећи ову одлуку мотивисали потребу њезину жељом да спрече евентуалне злоупотребе од стране њих самих, при давању овог благослова, ипак је за правно појимање карактеристична појава да је црквено законодавство забранило оно, што је грађанско допустило.

Док је овако наш грађански законода-

вац и којекако одредио доба пре којег се не може ступити у Брак, дотле о добу после којег се не може ступити у Брак, не говори ни речце. Одмах ћемо признати да је сваком законодавцу тешко повући ове границе. И ако се зна да моћ прокреације опада са старашћу, ипак је немогуће фиксирати једно опште доба за све људе. После и незгоде су од Бракова што их закључују старији људи мање од оних у којима би супрузи били недорасли за женидбу.

Ту празнину грађанског законодавства дошло је црквено да попуни. Правилима о Тајни Брака, од 26. марта 1837- (Зборник ст. 222.) Брак је забрањен мушкарцима после 60. год. а жењскињама после навршене 50. год. од рођења*) Изузетно пак од овога правила Брак је допуштен лицима која за то добијају архијерејску диспензацију.

Исто тако наш Грађ. Законик не предвиђа ни размеру између броја година двају лица, која желе ступити у Брак. По тиме судећи,

*) У Зборнику Правила, Уредаба и Наредба Архијерејског Сабора свакојако је погрешно отштампано на стр. 221. у тач. 8.: 50 односно 40 год.. место 60 и 50, док у Номоканону о Браку од Николе Ружичића на стр. 42. и Ручној Свештеничкој Књизи од Митрополита Михаила стоји 60 и 50 што је несумњиво тачније према ономе што се из праксе зна.

могућно је да закључе Брак и две особе са најнеразмернијим бројем година, ма да против овакових Бракова постоје и морални и социјални разлози. Законодавство црквено јавља се и овде, да допуни празнине грађанског. Правило 24. Василија Великог (Ручна Свештеничка Књига стр. 138) забрањује Брак између „неприлика у година старости“, називајући речма Номоканона овакве Бракове непристојним. Најзад Црква је нашла, да је то учење Василија Великог било и сувише строго и допустила је да архијереји могу благословом својим учинити да ови, по Номоканону непристојни Бракови постану пристожним. Отуда је се у пракси дешавало, да су архијереји давали своју диспензацију за ступање у Брак и особама које су несразмерним бројем својих година чиниле вајвећи контраст и иронију на Брак и позив његов.

Све, што је речено, и сувише приказује нашег грађанског законодавца неспособним да у овој тачци повољно конструише једну погодбу битну за закључење Брака. Он је се сав овде предао црквеном законодавству, ово опет дискреционој власти својих архијереја, а одавде се пак ишло на самовољу и злоупотребе којима на делу није било граница.

5. Пристанак старијих као материјални и битни услов за закључење Брака толико је компликован да је потребно, да би смо га лакше схватили, да се позовемо поред грађанског и црквеног законодавства још и на — Казн. Законик.

Стварајући у оно доба ову законску погодбу за закључење Брака и важност његову, наш законодавац је тада познавао строге наредбе законодавста грчко-римског у овој тачци и хришћански карактер, што га је Црква дала Браку. Желећи да и сам буде строг, формирао је ову погодбу, тако да су се на делу показивале силне тешкоће у примени свију односних законских наређења за овај услов.

И по нашем законодавству малолетно лице, било мушко или женско, само ако није навршило 21. год., мора имати увек одобрено родитеља или ако је без очинске власти, старатеља и старатељ. судије, када хоће да закључи Брак. Начело то није добило свога израза само у Грађ. Законику, но је санкционирано и у Казн. Законику, тако да се без узамне везе свију прописа из оба законика који говоре о томе одобрењу и пристанку старијих, не би могло знати када је све и до

којих година старости потребно лицу које у Брак ступа, то одобрење.

Малолетна лица која ступају у Брак немају довољно искуства за живот. Она се руководе више страстима но умним разлозима и стоје понајчешће и сувише далеко од онога што значи супружанске дужности, част и имовину једне породице. Отуда је и наш законодавац поставио начелно у §. 69. под в) Грађ. Зак. услов да таква лица » у брак законом ступити и венчани бити не могу: ... без питања и допуштења очина или материна или турско, ... » У §§ 73. и 156. Грађ. Зак., чл. 75. тач. 2. Закона о старатељству и §§ 136. и 141. Казн. Зак. изрекао је: којим је малолетницима ово одобрење потребно, од којих старијих и од којих власти, тако да се правно правило о томе може поделити у ове три категорије:

а) лица која су навршила 21. год. могу ступити у Брак без ичијег одобрења;

б) она пак која нису навршила 21. год. а старија су од 18 год. могу ступити у Брак и без одобрења родитеља, старатеља и сродника, само ако су добила за то одобрење старатељског судије; и

в) она пак испод 18 год. могу ступити у

Брак само онда, ако за то имају одобрења својих родитеља или старатеља и старатељ. судије, ако оца немају или стоје изван родитељске власти.

Као што се види, ово је већ једна компликованост, и то без нужде. Али има једна друга ствар, која у овој тачци критикује још више нашег законодавца. Прво: по правилу ово је одобрење потребно малолетницима и наш је законодавац њих и предвидао. Али је пропустио, да предвиди: када ће и која од пунолетних лица морати имати одобрење својих старијих за ступање у Брак. Модерна законодавства нису припустила да заштите интерес и оваквих лица и наредила су у томе смислу извештај поступак. Друго: наш законодавац је апсолутно предвидео ванбрачну децу и допустио је да она у овоме погледу буду предана потпуно и без своје кривице или матери им, или онима, који им се по правилу од власти наметну да код старатељ. судије даду своје мишљење о корисности њиховој да закључе Брак. Социјални интерес захтева, да и ванбрачна деца уживају пред законом исте заштите као и брачна, јер она бар нису крива ни мало, што нису имала среће да се назову брачном децом.

6. Способност за извршење брачне дужности као материјални и битни услов за закључење Брака у нас такође је нашим законодавцем и нејасно и непотпуно конструисан. § 69. под г) Грађ. Зак. наређује, да „у брак законо ступити и венчани бити не могу... који су неспособни и немоћни за дужности брачне“. Очеvidно је, да се овде мисли само на неспособност и немоћност за обљубу, па долазила она ма из којих узрока (урођена немоћност, стечена у животу, старост), али не и на неспособност за рађање. Отуда је у овој тачци наш законодавац нејасан. Непотпун је пак зато, што не каже, да ли и привремена неспособност и немоћ лишавају право на Брак или не. И док некоја законодавства решење тога питања износе пред медицинске експерте пред ступање у Брак таквих лица, дотле се оно третира у нас по правину код Духовних Судова после закљученог Брака, у току спора због важности Брака већ закљученог, а по изузетку пре закључења Брака код старатељ. судије, кад он треба да да малолетнику одобрење за Брак, те посумња или добија сазнања о овој његовој неспособности.

Некоја модерна законодавства усвојилас у у овоме погледу теорију Социалне Хигијене

о обавезном предходном прегледу лица која желе да ступе у Брак, али не у циљу да се констатује ова неспособност, па била она анатомског или физиолошког карактера, но једино да се спречи закључење Брака особама оболелим од венеричних болести.

Формални услови.

Казали смо напред, да се поред материјалних услова као битних за закључење Брака, захтевају по нашем законодавству и извесни формални услови. Ти услови су у толико формални, у колико је за њих наређено, да морају бити дани у извесној свечаној форми.

Брак наш долази у ред формалних или свечаних уговора, јер се тражи да закључење његово буде у нарочитој форми извршено. По нашем Грађ. Зак., на по се по одредбама у §§. 60. и 88. форма та састоји се у закључењу Брака: пред свештеником у цркви или на којем другом пристojном месту; пред двојицом сведока; и на начин, како то прописују канони наше Православне Цркве. Што значи, да услове формалне за закључење Брака сачињавају ова два чина: **суделовања свештеника-венчање и присуство сведока.**

1. **Суделовање свештеника.** Да се дође до овога чина и да би се Брак могао закључити пред свештеником, условили су наши грађански и црквени законодавац још -некоје акте. То су:

а) **Брачни испит.** Овоме чину претходи **веридба (заручење, обручење, sponsalia)** по праву. Овај чин и ако га ја наш законодавац предвидео у §§ 61. и 62. Грађ. Зак., ипак је он на делу задржао само значај једног црквеног обреда. То је узајамно обећање једног мушкарца и једне женскиње да ће ступити у Брак.

Тек после веридбе, као једног необавезног, али уобичајеног чина долази **брачни испит** као обавезни чин, који се извршује у форми црквеним законодавством прописаној. Наш Грађ. Зак. у §. 63. предвиђа тај чин: »за тим слеђује прописани испит који бива пред својим свештеником, одређеним од духовне власти начином.« Начин тај састоји се у извршењу наредаба, прописаних у глави 50. устава црквеног Крмчије.

Како наша Православна Црква гледа на Брак, као на новозаветну тајну, то се и овај испит састоји из два дела. Први део тиче се испитивања да ли постоје услови, односно да

нема законских сметња за закључење Брака у даном случају; а други део тиче се познавања Науке Хришћанске, из које свештеник ставља питања вереницима.

б) **Оглашење** је други чин после Брачног Испита који претходи венчању, односно закључењу Брака пред свештеником. Тај чин предвиђа Грађ. Законик у §. 83. и наређује: „пре венчања дужан је свештеник парохијални момка и девојку начином од духовног начальства прописаним у три једно за другим следећућа празнична дана у цркви огласити, или навестити т. ј. јавити хришћанима поименце, који се момак женити и коју невесту за сугругу узети намерава, ако не би исти заручници од свог архијереја од оглашења опростени били“.

Као што се види из цитиране одредбе чим овај није апсолутног карактера; Брак се и без њега може закључити, али увек и само по допуштењу надлежног архијереја. У пракси је наше Православне Цркве да се овај формални чин избегава плаћањем прописане таксе у Закону о Таксама за архијерејску диспензацију.

Венчање као битни формални услов долази на ред тек по извршењу горња два чина:

Брачног Испита и оглашења. Венчање је акт који се по обредима наше Православне Цркве извршује од стране надлежног свештеника у цркви или на каквом пристojном месту. Тај акт представља нарочиту форму у којој мора бити дат пристанак двају лица која закључују Брак. Отуда је и Брак свечан уговор и према томе не би важио у нас, ако не би био извршен на тај свечан начин.

Основна формације овога акта предвиђена је у §. 91. Грађ. Зак. а поред овога правила и обреди Православне Цркве везују за тај акт и ове погодбе:

а) венчање мора аити обављено јавно. Ово захтева сама природа Брака као Ново-Заветне Тајне по учењу наше Цркве. После јавност је гаранција да је пристанак младеца дат слободан и без присиљавања. Тајни Брак (*matrimonium clandestinum*) канони одлучно осуђују и сматрају такав Брак као да није ни закључен;

б) венчање може извршити само свештеник и то онај из парохије младожењине а тек по овлашћењу његовом и ко други од свештеника. Наређење за ово постоји само у црквеном законодавству, у Крмчији, али не и у грађанском;

в) венчање мора бити извршено у цркви. Изузетно се то може учинити, по тумачењу 59. Трулског Сабора, и ван цркве, али само на пристојним месту;

г) венчање мора бити извршено «у време црквом за то прописано». Како у погледу доба тако и година Лрмчија наређује када се венчање има и може извршити; и

д) венчање мора бити извршено по обредима наше Православне Цркве и од православног свештеника. Обреди се морају сви извршити. Изузетак је допуштен само у случају када опасност каква то спречава.

Закључење Брака без форама ових, прописаних од стране оба законодавства, наш Грађ. Зак. не познаје, те отуда и не признаје никакав правни значај Грађанскоме Браку.

2. **Присуство сведока** при венчању је формални битни услов који се по Грађ. Зак. §§. 60. и 91. захтева за закључење Брака. Пред сведоцима имају младеници да искажу своју слободну вољу и пристајак за Брак. Они и јавност јемци су да је тај пристајак дат слободно и без присиљавања.

Присуство сведока условљавају за закључење Брака оба законодавства; грађански у §§. 60. и 91. Грађ. Зак. а црквени у Крмчији

(о таинје супружества). Али ниједна од ова два законодавства не говоре ништа: ко све може бити сведок при венчању. По томе судећи изгледа да сва лица без разлике могу бити сведоци. Но када се зна да се сведоцима у особи кума и старог свата зајемчава еам акт законитости венчања, па често пута и јавност (венчање на јутрењу), онда је несумњиво да ови сведоци, поред тога што физички морају бити приситни, морају имати још и природне способности да фактички опазе и потврде све оно што се пред њима догађа.

Нсравно према ономе што се из праксе зна, свештеници нису одбијали као кума или старог свата ни глуво-немика, ни бив. осуђеника због злочина, па нису од дужности те одстрањивали нн женскиње, и ако по каноничним приписама жене не би могле бити сведоци при венчању.

Брачне Сметње.

Осим услова које смо до сада прегледали, наш Грађ. Зак. предвиђа и извесне препреке за Брак, познате у Праву под именом Брачних Сметња (*impedimenta matrimonii*). Они спречавају да се склопи Брак или ако је већ склопљени, лишавају га значаја законитог Брака.

У ред тих Брачних Сметња долазе и чињенице које смо горе већ посматрали као услов за закључење Брака. Но мимо ове постоје у нас још некоје Брачне Сметње, установљене и грађанским законодавством. То су: 1. непостојање ранијег Брака; 2. свештенички и монашки чин; 3. удово стање после трећег Брака; 4. стање под забрином; 5. осуда на робију или заточење; 6. ближе сродство; 7. разлика религије; 8. прељуба-браколомство; и 9. покушај против живота супруж-дука.

Прве три чињенице долазе у ред тако званих потпуних сметња (*impedimenta dirimentia*) које спречавају Брак са сваким лицем, а ако је склопљен био уништавају га.

Друге две долазе такође у ред ових потпуних сметња која спречавају Брак са сваким лицем, али које га не уништавају, но га само чине недозвољеним (*impedimenta impeditia*).

Последње четири чињенице долазе у поглед тако званих условних сметња (*impedimenta relativa*) и спречавају Брак само некојим извесним особама.

Да би правну конструкцију установе Брака у нас извели до краја и дали наш потпун суд о њој ми ћемо прегледати све ове чиње-

нице и то само у толико, колико нам то буде требало за појам о нашем садашњем Браку.

1. **Непостојање ранијег Брака.** Постојање ранијег Брака који није престао смрћу једнога супруга, уништајем или разводом Брака наш Грађ. Зак. предвиђа као Брачну Сметњу и у § 69. а) наређује да „у брак законо ступити и венчани бити не могу... ако човек жену венчану и не по закону пуштену или жена мужа непуштена по закону има.“

Пропис овај има прохибитивни карактер у циљу да васпостави принцип моногамије која се по схватању хришћанских народа и њихових Цркава сматра као једино дозвољена форма Брака — над полигамијом која је забрањена у свима хришћанским земљама и као многоженство и као многомужство.

Прохибиција ова има у нас и своју казнену санкцију. Јавно Право наше земље ту забрану на други Брак без отклањања првога формирало је у §. 203. Казн. Зак. Пропис овај је јавног карактера и као такав важи за сва лица која живе на територији наше земље, па ма то били и представници народа код којих је полигамија законом препоручена кав на пр. код Турака.

Наш законодавац и ако је желео да овај

теориски аксиом буде на делу апсолутно спроведен, ипак ми, на жалост, и данас имамо наших држављана којима Јавно Право државе ни мало не смета да учење Корана о насупности полигамије спроведе и даље, и да једину препреку у томе нађу само у економским разлозима.

2. Свештенички и монашки чин. По каноничним прописима наше Православне Цркве рукоположење-хиротонија је апсолутна Брачна Сметња. По томе после рукоположења за ма који јерархијски степен, од ипођакона па до епископа, ни једно лице из мирског или монашког реда не може ступити у Брак.

На основи Правила VI. Трулског Сабора свештеницима је забрањен други Брак, осим случаја ако је први уништен, али не и разведен.

Монаси не могу ступити у Брак према 16. Правилу IV. Васељенског Сабора из разлога што извршење брачне дужности по природи саме ствари стоји у опореци са једним од основних захтева монашког живота: са заветам безбрачности.

И до сада ова забрана није имала свог правног смисла, јер је наше грађанско законодавство и не познаје, али данас, када је

светски рат донео собом и апсолутно признање права и човеку и нацијама на лично самоопредељење, ми захтевамо да у новој нам држави завлада нов ред ствари и у овоме питању. Решење његово у позитивном смислу биће знак не само личног задовољења једног реда људи у земљи, но много више знак прогреса и признање оних идеја које су са пуно среће и успеха давно већ извели сами реформатори других Цркава.

3. Удово стање после трећег Брака. И код овог питања владају апсолутно само закони црквени. Канони допуштају удовом лицу и после првога Брака који је престао смрћу једнога супружника да може ступити у нов Брак под условом да тај нови Брак у који ступа буде највише четврти. Овај четврти Брак допуштен је код нас одлуком Е. бр. 37. Архијер. Сабора, од 8. авг. 1894. год. Међутим још 920. год. на Цариградском Сабору канонички је установљено и наређено да нико не сме ступити у четврти Брак.

4. Стање под забраном се јавља код супружника после осуде судске и код женица удових и разведених.

Стање под забраном после осуде судска јавља се у случају развода Брак за супруж-

ника оног на штету којег је први Брак разведен. Ова Брачна сметња поред свог каноничног карактера има и грађански; њу предвиђа и Грађ. Зак. у §. 101.: »у случају кад су обе стране под кривицом ни једна не добија донуштења у други брак ступити; ако ли је једна страна невина, њој ће се дозволити у други брак ступити.«

Забрана удовама да ступе у Брак пре навршетка извесног рока старогa је датума. Постојала је у Римскоме праву, па постоји и данас у свима законодавствима.

Ова забрана има етички мотив: сматра се за непристојно да удова похита са преуздајом и тиме откаже оно поштовање које је дужна по смрти мужевљевој да указује за неко извесно време успомени његовој. Од овог етичког много је јачи породично-правни: избегавање *turbatio sanguinis* т. ј. сумња о патернитету детета које би се родило после смрти мужа материног.

И наше старо законодавство прописивало је удовама време пре којег нису могле ступити у Брак. То је по гл. 98. Душановог законика било „Плачевноје време“. Садање пак законодавство нормирало је ту забрану у Грађ. Зак. како за удове тако и за разведене жене. По

§. 105. женскиње разведене не могу ступити у други Брак, ако су у другом стању до порођаја свог. У случају сумње на трудноћу, мора чекати девет месеца од развода Брака, па тек после тога рока може се венчати. Ако не би хтела да чека истек овога рока, морала би донети свештенику уверење од вештака да није трудна. Тек тада могла би се венчати, али ипак још под једним условом: да је протекло у сваком случају шест месеца од развода првог Брака.

Што се пак тиче удовица за њих вреди законодавно решење ВН: 4803 од 22/X. 1859. (Зборник XII. стр. 72.) код §. 105. Грађ. Зак. По том решењу удовица, ако је од умрлог мужа трудна остала, може ступити у други Брак, ако на то да пристанак будући јој муж. Иначе, ако је трудноћа неизвесна, онда и за њу важи горњи рок од девет месеца од смрти мужевљевог. Рок тај може такође скратити и овде као и у првом случају код разведених жена.

Наш грађански законодавац нема предвиђености за случај да се и девојка једна нађе под истим приликама. Црквени фактори су и ту одлучили; наредбом Духовне Власти од 1844. год. (в. Номоканон о Браку од Ник.

Ружичића и Ручну Свештеничку Књигу од Митрополита Михаила) дозвољено је свештенику да „бремену девојку која хоће да ступи у брак систим“ т. ј. с оним од кога је остала трудна, може венчати пре порођаја.

3. Осуда на робију или заточење. Има извесних лица којима закон и поред њихове физичке и душевне способности за изјављивање воле да ступе у Брак, ипак одузима ту моћ из разлога моралних, религиозних и политичких. Грађ. Зак. познаје ту забрану у §. 69. под 3: „у брак законо ступити и венчани бити не могу... злочинци на робију или заточење осуђени, за време казни“.

И црквено законодавство зна за ову сметњу, само му оно даје значај једне прохибитивне мере: лицу осуђеним због злочинства прописује епитимију за време које се не може венчати (анк. 22. Вас. 56.), док је наш грађански законодавац овај недостатак законске способности уврстио у Брачне Сметње прво као превенцију за заштиту појенинаца од хрђавих људи а друго као неку врсту казне да осуђена лица не закључују Бракове.

Као што се види наш грађански законодавац приписао је ову забрану само за лица осуђена на робију или заточење. Модерна за-

конодавства познају овде и осуду на затвор. И код нас, тумачећи ово законско наређење *stricto iure*, морало би се применити и на лица осуђена и на затвор, пошто би и оваква осуда сачињавала једну фактичку сметњу; закључење Брака морало би бити у цркви по §. 91. Грађ. Зак. Међутим осуђеник по Правилима Апсенских Заведења не би могао бити пуштен из завода да оде у цркву на венчање. У затвору се не би могао још мање венчати, јер је то непристојно место по тумачењу Трулеког Сабора.

6 Ближе сродство Као што се зна сродство (*cognatio*) је веза која постоји међу лицима која рођењем произилазе једна од других или која произилазе од општег заједничког претка.

Сродство је условна, релативна законска сметња за Брак, јер га спречава само са некојим извесним лицима. Та законска сметња има свој разлог: етички — да се морал у породици сачува од могућих скандала; и физиолошки — да се раса не би дегенерисала у физичком и интелектуалном погледу.

Наш Грађ. Зак. о сродству као Брачној Сметњи говори толико што у §. 69. ј. изриче забрану за ступање у Брак „између сродника у степенима црквом забрањеним“. Који су то степени, наш грађански законодавац супротно

осталима, не говори ништа, но нас у §. 93. упућује да то сазнамо »у књизи Кормчији која духовним властима за управу служи...«

Црквени прописи о сродству изложени су у глави 50. одсека II. Крмчије и нормирали су ову забрану за закључење Брака између сродника с обзиром на природу и степен сродства. Зато што је то питање о сродству остављено апсолутно влади Цркве и дошло је до тога да су и ти прописи Устава црквеног Крмчије претрпели измене од стране архијерејске власти. Тако по Крмчији сродници у побочној линији крвног сродства не би могли ступити у Брак до 8. степена закључно. Међутим архијерејском диспензацијом допуштени су Бракови и између ових сродника у 7 стапену. На исти начин допуштен је Брак између сродника у двородном сродству до 6. степена, а у трородном до 4. степена. Одлука Сбр. 25. Архијер. Сабора од 16./IV 1898. допустило је ступање у Брак на основи архијер. диспензације и сродницима у 5. стапену сродства по тазбини. Према одлуци Сбр. 43. Архијереј. Сабора од 1906. код нас не би могла ступити у Брак, без одобрења и разрешења надлежног архијереја, ни два лица које је једно исто лице крстило, даље лица која би имала истог кума.

Као што се види у израчунавању сродства, у одсуству правних порама, влада апсолутно архијерејска власт. Више но игде овде су архијерејски благослови добили своје примене, а »Кормчија која духовним властима за управу служи«, како вели наш Грађ. Зак. у §. 93., изгубила је овде више но ма где од ауторитета Устава Црквеног.

7. Разлика религије. У почетку Хришћанства постојали су Бракови између хришћана и нехришћана. Овакве Бракове онд. Црква и ако није одобравала, ипак их је трпела. Када је, пак, Хришћанство постало господарећом вером у грчко-римској држави, Цар Константин је издао 339. год. закон којим је забранио под претњом смртне казне сваки Брак са Јеврејином. (Cod. Justin I. и Basilic I.) Касније ова је забрана унесена у каноничне зборнике Православне Цркве и Номоканон од XIV. Наслова прописује да разлика вере чини сметњу за хришћански Брак између хришћана и нехришћана.

Из црквеног законодавства ова је забрана прешла и у грађанско та је она и у нас добила свога израза у §. 69. под II Грађ. Зак. да: »у брак законом ступити и венчани [бити не могу.... хришћани и нехришћани«.

8. **Прељуба. Браколомство** (*adulterium*) постала је саконска сметња за закључење Брака код извесних лица на основи схватања прво верског да је Брак Света Тајна, и по том социјалног да треба „да садржи у себи чистоћу и полног живота између супруга која ничим не сме бити укаљана“. Прељуба постоји онда када један од законитих супруга ступи у полне односе са неким другим лицем. Доказана таква прељуба сачињава безусловну сметњу за Брак између лица која су је извршила, наравно пошто престане први Брак било смрћу законитог супруга било после развода судским путем.

Код нас је браколомство релативна сметња за Брак и предвиђена у §. 69. под н. Грађ. Зак.: »у брак законо ступити и венчани бити не могу који су због браколомства међусобног осуђени«.

9. **Покушај против живота супружника** је закључна чињеница у низу законских сметња за закључење Брака, набројаних у §. 69. Грађ. Зак. и постоји као сметња за Брак како у овом закону тако и у каноничним зборницима наше Цркве.

По правилу оба споменута законодавства допустају закључење Брака лицу које је на законити начин разведено од свог супруга,

али под условом да оно не буде криво што се Брак мора развести. Ако је, пак, један супруг суђен и осуђен због умишљеног кривичног дела, предузетог у намери да другом свог супруга лиши живота, што у сваком случају мора бити утврђено извршном судском пресудом — онда би само тај факат, по нашем Грађ. Зак., чинио сметњу за закључење Брака осуђеноме супругу, ако би овај хтео ступити у други Брак. Сметња та постојала би све дотле, док не би, као и у случају доказаног браколомства, добио архијер. диспензацију која је и овде допуштена, према 56. Синодалном Правилу (Номоканон о Браку стр. 38.) и одлуци Сбр. 72. Архијер. Сабора од 1904. год., после годину дана по изреченој пресуди, и ако наш Грађ. Зак. ову диспензацију не предвиђа.

Брачне забране.

Осим ових побројаних Брачних Сметња, установљених код нас и грађанским и црквеним законодавством постоје и ван Грађ. Зак. и ван каноничних преписа још и некоје Брачне Забране које могу бити лако отклињене. То су тако зване: *impedimenta prohibentia*.

Таквих забрана имамо свега три:

1. забрана члановима Краљевског Дома, по гл. 7. Породичног Правилника од 30. авг. 1909. за чланове Српског Краљев. Дома да могу ступити у Брак без претходног пристајка и добрења Краљева. „Брак, закључен противно овом правцу, носи собом искључење из Краљевског Дома, лишење почаста и повластица даних члановима Краљевског Дома“;

2. забрана: официрима да могу ступити у Брак без одобрења Министра Војног; наредницима без одобрења Команданта Дивизије; и поднаредницима, капларима и редовима, док су у сталном кадру, — по гл. 2, 16. и 17. Закона о женидби официра, подофицира, каплара и редова од 24. децем. 1901. год.; и

3. забрана, по гл. 2. Правила од 22. фебр. 1905. за полагање испита саобраћајног особља Српских Држав. Жељезница, приправницима чиновничким и званичним да ступе у Брак за време трајања приправништва. Према ономе који противно овој одредби поступи, примењује се наређење гл. 7. ових Правила; Дирекција таквог приправника из службе отпуста уз накнаду оне суме коју такав приправник буде примио за све време приправљивштва на име плате.

Овим Брачним Забранама завршили смо

целокупну формацију Брака наших поданика хришћана Православне Цркве и према нашем грађанском и црквеном законодавству. Сада смо на реду да прегледамо формацију осталих наших поданика, следбеника других хришћанских цркава и нехришћанске вере.

Брак наших поданика неправославне цркве и нехришћанске вере.

Брачно Прави наших поданика неправославне цркве и нехришћанске вере долази у ред оних правних установа у нас које потпуно одсуствују у нашем законодавству, и ако су у животу нашега народа познате и примењене у једном знатном делу његовом. Та одсутност законске формације њиховог Брачног Права постоји још од 1844. год., када је ступио у живот наш Грађ. Зак. са својом одредбом у §. 60. о Браку. Та је одредба установила Брак искључиво само наших држављака Православне Цркве, па та искључивост и данас траје. И данас ми немамо позитивних одредаба о закључењу Брака и у опште о Брачном Праву наших поданика неправославне цркве и нехришћанске вере. Они и данас закључују на нашој државној територији Бра-

кове међу собом само по своме конфесионалном Брачном Праву; римо-католици и протестанти по обредима римо-католичке и протестантске вероисповести; Јевреји по обредима Мојсијеве Вере, сефардијског или ешкеназког реда и Муслимани по обредима Мухамеданске Вере, ханефитског или нафаитског реда. **Случај који представља нашу земљу као једну државу у којој је само црквени Брак допуштен.**

Да наши поданици неправославне цркве и нехришћанске вере закључују Брак једино на овај начин, то се лиже, у одсуству прописа других, објаснити:

а) правима што их је земаљски Устав дао грађанима српским. Члан 18. Устава од 5. јуна 1903. обезбеђује неограничено слободу савести и све признате вере проглашава слободним и ставља их под заштиту закона, у колико вршење њихових обреда не вређа јавни ред или морал; и

б) начелом слободне вероисповести прокламовано 1878. год. од стране Берлинског Конгреса за све државе Балканског Полуостра. По гл. 35. Берлинског Уговора у Србији се разлика у вери или вероисповести не може никада узети као сметња у уживању каквог било грађанског или политичког права, а свима

српским грађанима као и странцима ујемчена је „слобода и јавно вршење црквених обреда“.

На основи те две чињенице: Устава земаљског и Уговора међународног код нас се поштује до скрупула верска толеранција, што је како изгледа и узрок још једној више карактеристичној појави у нас да је до данашњих дана Брачно Право српских поданика неправославне цркве и нехришћанске вере остало без своје позитивне формације.

Пошто смо раслотрили детаљно какав је Брак наших поданика хришћана Православне Цркве и како га они закључују, задржаћемо се овде да, према нашој деоби у почетку, размотримо сад какав је Брак наших поданика неправославне цркве и нехришћанске вере и како га они закључују.

II.

Брак наших поданика хришћана неправославне цркве.

Овде су могућна три случаја:

а) да Брак закључе два лица хришћанске вере, од којих је једно православне вероисповести;

б) да Брак закључе два лица хришћанске вере оба исте неправославне вероисповести; и

в) да Брак закључе два лица хришћанске вере али различите неправославне вероисповести.

а) Закључење Брака двају лица хришћанске вере, од којих је једно следбеник православне вероисповести Као што смо то већ напред споменули установа Брака у нас је искључива. Одредба §. 60. Грађ. Зак. о формацији Брака за ово је најкарактеристичнији аргумент. Та одредба познаје и признаје само Бракове српских држављана Православне Цркве. Законодавац онога доба није хтео ни да чује за Бракове наших држављана, присталица других хришћанских цркава, а за оне нехришћана ни толнко. Тек доцније, када је настало питање, изазвано већ учестаним случајима: како ће се венчати у случају горњег законског наређења два лица, од којих једно припада православној а друго неправославној хришћанској цркви, — појавило се Законодавно Решење ВН:859. од 9. септ. 1853. год. (Зборник VII. стр. 80.) да ту искључивост поправи.

По томе решењу таква се лица морају венчати у православној цркви и од православ-

ног свештеника, ако хоће да им Брак код нас важи. Деца из таквог Брака морају бити крштена у православној цркви. Брачне парнице између тих супруга имају да суде православно Духовни Судови.

Ови по вашем Грађ. Зак. названи **Смешаним Браковима**, а по новијој терминологији **Мешовитим Браковима** у свима западним земљама фрмирани су бројно многим одредбама грађанског законодавства, наравно према положају који постоји између Државе и Цркве или између владајуће цркве и других толерираних. У нас формација о Мешовитим Браковима добила је свога израза цигло у горе споменутом Законодавном Решењу код §. 60. Грађ. Зак. Како је овим решењем регулисано и интерконфесионално питање о прелазу из друге у православну веру, то је Мешовити Брак условљаван често у Цркви, и ако неосновано претходним покрштавањем.

Ако су овакво решење некада нашем законодавцу диктовали интереси уже националне политичке и наше покрајинске Цркве и ако га је с правом онда донео по начелу: *cuius est regio, eius est religio*, данас је оно највећа противност Слободној Савести и Личној Слободи. Мисао да оно садржи као услов за закључење

Брака и насилно покрштавање, позива нас да са овом тортуром Савести престанемо што пре.

б) Закључење Брака двају лица хришћанске вере, оба исте неправославне вероисповести. Као што смо већ казали за закључење Брака оваквих наших држављана, немамо ни каквих законских наређења. Сву празнину нашег Позитивног Права у томе погледу попуњава Уредба ВН: 2444. од 7./ХП. 1861. год. (Зборник XIV. стр. 202), отштампана код §. 99. Грађ. Зак. Тој Уредби и није било циљ да директо реши питање о закључењу Брака српских поданика католичке и протестанске вероисповести, но да одреди надлежност за расправу брачних парница између њих. Па тој Уредби надлежност та дата је нашим првостепеним судовима с наређењем да судови у таким случајима примењују прописе Црква дотичних супружника.

в) Закључење брака двају лица хришћанске вере, али различите неправославне вероисповести. Пом. Уредба Вф. 2444. има се применити и на овај трећи случај, када закључују Брак два српска поданика различите хришћанске вероисповести. Нпр. католик и протестанткиња.

У овоме случаји Брак ће закључити по

прописима оне цркве, у којој је венчање извршено.

Према свему што смо до сада казали о Браку наших поданика хришћана неправославне цркве, види се јасно да наш Грађ. Зак. признаје и њима само религиозну форму за закључење Брака, а што се услова тиче под којима могу ови наши поданици ступити у Брак, наређује примену прописа црква у којима је Брак закључен.

III.

Брак наших поданика нехришћана.

По вероисповести ови наши поданици бар до данас били су само мухамеданци и мојсијевци. О закључењу Брака и једних и других наш законодавац не говори ни толико, колико је рекао за наше држављане, следбенике других хришћанских црква. У одсуству ма каквог законског наређења у том погледу морамо узети, с обзиром на горње уставно начело и начело о слободној вероисповести које је како изгледа прокламовано и за нашу земљу највише ради мухамеданаца и мојсијеваца, као и с обзиром на §. 53. Грађ. Зак. који начелно узима у заштиту „и права жи-

теља српских и странаца другог вероисповедања“ и допушта им „и уживање грађанских права у толико у колико не би они законом нарочито ограничени били“ — да Уредба ВН: 2444. од 7./XII. 1861. има да се примени и на њих.

По томе и мојсијевци и мухамеданци закључују код нас Брак по прописима своје вере. Први по прописима Мојсијевог-Талмудског Брачног Права, а други по своме основном верском закону Корану, односно по Ручној Свештеничкој Књизи, званој по арапски: Мултека (mülteka) која садржи прописе о Брачном Праву муслимана, основане на начелима Корана.

Ако би смо, пак, схватили да она дефиниција о Браку из §. 60. нашег Грађ. Зак. важи не само за наше држављане православне вероисповести, но и за све остале других вероисповести, како је то узео и Дим. Матић у своме Објашњењу Грађ. Зак., од 1850. год. (св. I. стр. 91.) критикујући ову зак. одредбу (Законодавац се,“ вели Матић, „овако изразио ваљда због тога што су скоро сви српски житељи православне вере, па је на ту већину свој поглед и управио“) — онда би ово наређење било једино правно правило у нашем

Грађ. Зак. које би прописивало религиозну форми за закључење Брака код наших мојсијеваца и мухамеданаца. Ово би важило у толико пре што си у доба ступања Грађ. Зак. у живот они готово једини и били следбеници других вероисповести. (Ст. Новаковић: Католичка Црква у Србији.)

Код овога питања једно је несумњиво да је и њима као и нашим поданицима православне цркве остала потпуна слобода у примени њихових верских наређења за Брак, сем примене онога верског наређења код мухамеданаца које им препоручује многоженство, пошто се и код нас полигамија сматра, као што је то већ једном речено, за апсолутну повреду јавног поретка и као таква забрањује и казни — § 199. Казн. Зак., без обзира на веру коју кривац исповеда.

Што се тиче закључења Брака наших држављана нехришћана разне вероисповести (нпр. између једне мојсијевке и једног мухамеданца) наш законодавац и код тог [случаја] ћути. Једно је извесно да је по нашем Грађ. Зак. под претњом казне забрањен Брак између хришћана и нехришћана, као што смо то већ казали напред. Судећи по овој законској прохибицији Брак између нехришћана

разне религије био би могућан под представком да једна од толерираних нехришћанских цркава ма којег од оваква два лица која желе да ступе у Брак, пристане да им Брак такав закључи.

Односно закључења Брака између два лица осталих нехришћанских вера у нас, ствар стоји још понајгоре. Они немају своје Цркве код нас, те и не би могли закључити Брак на територији наше земље, ако се не би решила да преласком у државну веру или у једну од толерираних отклоне ту сметњу. Иначе она би, као и она лица која не припадају ниједној религијској заједници, морала прећи на територију оне државе где постоји Грађански Брак или Брак по нужди, и тамо га закључити, ма да судећи по нашој црквеној јурисдикцији, такав Брак у Србији не би вредео, и ако је закључен ван наше територије по правилу: *locus regit actum* које у Међународним Природном Приватном Праву важи данас као норма за форму Брака.

Као што се види наши држављани нехришћани, сем оних који немају своје цркве код нас и због чега им је слобода вероисповести у погледу закључења Брака ограничена, сви дакле, остали уживају потпуну слободу.

У томе се отишло тако далеко да се њима често допушта и оно што наши закони и грађански и црквени строго забрањују а кривични у некојим случајима још и казне. Тако позната је већ ствар у земљи да имамо и данас мухамеданаца који имају више жена а мојсијевци да ступају у Брак са својим најближим рођакама (њихов верски зако учи да је рођеном брату дужност да се после смрти братовљеве ожени снахом), и ако је једно и друго код нас не само законима забрањено но и кажњиво.

У тој верској толеранцији ни овде се није стало. У питање је доведен и углед суверенитета саме Државе, када је и мимо уставне организације судске власти (чл. 147. Устава од 1903.) у Краљевини Србији допуштено код нас, као оно у доба Конзулске Заштите и Јурисдикције, да и страни поданици суде о важности и разводу Бракова наших поданика. Мојсијевци имају своје духовне судове »Бет-дин« и Велики Духовни Суд »Бет-дин агадол« у Београду, формиране од по тројице судија међу којима има и свештеника, за које се зна да су готово по правилу страни држављани*),

*) Такав је случај и сада у Бет-Дину у Нишу. Од тројице свештеника који формирају овај Бет-Дин, само је један наш др-

јер они са школском спремом су увек са стране.

Муфтија нишки, са достојанством верским, вишим од онога што га има наш архијереј, до сада по правилу увек страни држављани, у својству верског судије решава о важности Бракова наших поданика муслимана*) и решења своја „талак“ по жалби парничара шаље непосредно на разматрање Шеик-ул-Исламу у Цариград, и ако је овакав поступак у сукобу са уставним наређењима у чл. 190. и 191.

жављанин. Члан Суда, рабинер г. Исак Хатем поданик је турски а трећи члан Ђакон г. Рубен Герон бугарски.

*) Саопштења Мехмед Зећи Ефендије 1911. г. муфтије нишког сада помоћника Врховног Муфтије у Београду.

Други део.

Особине нашег садањег Брака.

Како што се види наше досадање излагање о Браку, садржи целокупну правну организацију његову по законодавству и грађанском и црквеном. Да га овако у потпуности прикажемо било је потребно из ових разлога:

1. без ове целине не би се могло ни схватити колико је на делу један закон био користан и добар и зашто је све његова реформа потребна;

2. и у правном као и у практичном животу треба посматрати све ствари онакве какве су, да би се о њима добио један истински појам; и

3. ми смо за једну корениту реформу и у овоме делу нашег законодавства а „свака велика реформа не састоји се само у томе да нешто ново донесе него и да многе старе ствари одбаци. Одбацили их значи треба их

познавати а до сазнања тог двлази се једино општем посматрањем“ — Бокл.

Ми смо до сада тако и посматрали уставу Брака у нас. Ако сад, пак, посмотримо систем њезине правне конструкције, наћи ћемо одмах и без тешкоће ове карактеристике:

1. да код нас постоји искључиво једна врста Брака;

2. да је тај Брак религиозног карактера;

3. да постоји само за наше држављане Источно Православне Цркве;

4. да наш законодавац нити познаје нити признаје други Брак сем овог црквеног. Случај који, као што смо то већ казали, приказује нашу државу као једину земљу на свету у којој је само црквени Брак познат допуштен и признат;

5. да је код нас само онај Брак по закону *legitimum justum matrimonium* који је закључен онако како то захтевају прописи и грађанског и црквеног законодавства;

6. да је наш Брак потчињен влади наше Православне Цркве. У тој потчињености или влада апсолутно са некојим својим одредбама као нпр. код питања о сродству, венчања, анхијер. диспензација; или допуњује, сужава и проширује одредбе редиговане грађ. законо-

давством као нпр. код питања о годинама старости, брачних сметња и др.;

7. да је та супрематија црквеног законодавства над грађанским довела и до извесних јаких разилажења нпр. и сувише очевидних код случаја да црквено законодавство забрањује мушкињама преко 60 а женскињама преко 50 год. да ступе у Брак, и ако ову забрану грађанско законодавство и не познаје; и обрнуто: да по црквеном законодавству и браколомници могу ступити у Брак и ако им то грађанско законодавство забрањује;

8. да је наш садашњи Брак преоптерећен једном масом погодаба за закључење његово, а нарочито оним формалним црквом установљеним;

9. да је скуп и у времену и у новцу, јер нити га можете закључити кад хоћете нпр. у данима дугих поста, нити се та церемонија може извршити без малих издатака који знача таксу државну и црквену;

10. да наш Брак не познаје свога циља у друштву и држави, када је законски допуштено да у Брак могу ступити и деца, мушкиње од 15 и женскиње од 13 год.

11. да је ова институција од 1844. год. постала давно несавременом. Што је још много

главније она је данас постала и неспособном да задовољи оне циљеве што их и Нација и Држава наша сад имају;

12. да је поделила наше држављане на верске присталице;

13. да је својом искључивошћу учинила да буде до данас занемарено Брачно Право даших држављана неправославне цркве и нехришћанске вере и да буде остављено потпуно влади њихових конфесионалних цркава;

14. да су Мешовити Бракови регулисани цигло једном уредбом и у толико несрећније што та уредба и данас условљава насилно покрштавање;

15. да је због занемарености нашег законодавства у погледу Брачног Права наших држављана нехришћана створено једно стање ван правне области државе које се трпи још и данас на штету ауторитета њезиног и уставног начела о равноправности свију грађана, јер док наши поданици, следбеници Православне Цркве, потчињени влади нашег и грађанског и црквеног законодавства, закључују Бракове под врло многим и тешким погодбама, дотле остали наши поданици знају у томе погледу само за захтеве своје цркве па што више под општом толеранцијом Државе

не испуњавају чак ни прописе нашег Јавног Права;

16. да је одсуство законске формације о Брачном Праву њиховом имало па има и данас својих последица које су као ноторне злоупотребе прешле у област Казнепог Права Државе. Случај с многожењством;

17. да је неједноставност Брачног Права наших држављана довела чак и до повреда основа државне организације, прописаних Уставом земаљским; и

18. да код нас пристанице осталих нехришћанских вера ван мојсијеваца и мухамеданаца, као и лица која не припадају ни једној религијској заједници, не би могли ни сакључити Брак.

Потреба њезине реформе.

Оваква установа Брака у нас и сувише јасно казује да је давно већ било сазрело питање о реформи њезиној. Још пре Балканског Рата, када се смерало на општу реформу нашег Грађ. Законика, знало је се унапред да се некоје институције из нашег Приватног Права морају из основа мењати Циљало је се и на Брак Свест је била ту да се он мора модификовати и у нов кодекс ући у онаквом руху какво му је дало модерно Право.

Рат Балкански одложио је све послове око реформе у опште, да би се иза тога рата дошло до уверења да је бар реформа Брака и из обзира на онда ослобођене територије потребна што пре. Још одмах у фебруару 1913. почело је од некојих мера; покушавано је било прво да се конфисционалне прилике наших тадањих нових држављана поставе на извесне нормалне односе једним уговором о конкордату између Римске Курије и наше Државе. Регулисање тих прилика требало је да изазове један низ мера и у самом законодавству, где се по логичном реду саме ствари, појављивало и питање о Браку. Акција Аустро-Угарске на Римску Курију да се не дође одмах до конкордата с једне стране и рат с Бугарском с друге учинили су те је сав рад на овој страни остао у покушају. Међувреме од Другог Балканског Рата до појаве европског, 1914. било је недовољно да изазове поновни рад у започетом правцу. Радило се на санирању осталих односа у земљи који су се тих момената појављивали као пречи. То све и учинило је да смо са оваквом установом Брака какву је и данас имамо, ушли и у садањи светски рат.

Узроци који су ову потребу сада учинили и акутном.

Резултати светског рата не само да су нас затекли без реформе ове једне тако важне институције и у Праву и у друштву, но су сада учинили потребу те њезине реформе и неминовном и хитном. И пре овог рата наша једноставна држава није могла постојати са са једним искључиво црквеним Браком. Данас, пак, та је немогућност постала и апсолутном. Прво: читав период ратова и ратовања непрекидног од наше стране лишио нас је најздравије и за живот најспособније генерације. Бројна статистика би нам показала да ми данас имамо најмањи проценат људства у доба од 20—40 год. Ратови су нам однели гра наше снаге, оно што је значило живот и активност. Ти ужасни губитци у нашој раси морају се накнадити. Рестаурација масе народне, сатрвене седмогодишњим ратом, мора се извршити. Познато је да се де тог обнављања, поред осталих средстава, долази и умножавањем Бракова у земљи. Ако их је садањи закон стварао, нови који буде дошао, мора бити такав да то стварање у аритметичкој размери увећа.

Друго: и државна и национална политика захтевају данас у троименом Краљевству стварање једноставне нације. То се данас не може извести ни законима ни уговорима. То бива једино акцијом мешања и претапања маса народних. До тога, пак, долази се, поред осталих средстава, и Браком. Како би се то дало данас извести у новој нам држави са племенима разних конфесија и са нашим црквеним Браком? У државној и националној политици то је један проблем који, по нашем најдубљем уверењу, налази свог решења у једном повољном и једноствном Браку обавезном за све покрајине и за сва племена нашега Краљевства.

Вероисповест ту не сме чинити никакве препреке, а интереси ове или оне наше покрајинске цркве, овога или онога покрајинског племена нашега троименог народа, не смеју се претпоставити интересима саме државе, интересима саме нације.

Како ћемо остварити потребне реформе.

Према нама реформа Брака је данас ствар једне хитне државне и националне потребе. Постоји сад питање: какве мере треба да предузмемо и какве реформе, да би смо ту

потребу задовољили? Према ономе што смо до сада рекли, несумњиво је да се та потреба полумерама не може задовољити, нити пак реформама делимичним. Ни мере ни реформе још мање смеју бити кабинетске одлуке једнога министра или Владе. Оне морају носити карактер демократски: имати израз законодавни и задовољавати интересе свију наших држављана без обзира на конфесионалне разлике и без обзира на покрајинска осећања и традиције. Наши поданици нехришћани, као и они без конфесије, не могу бити више у овоме погледу запостављени и остављени иза наших поданика хришћана. У новој и великој држави сви, сви без разлике племена и вера и једно-временно кренути у прогрес напред, да би смо што пре и заједнички видели користи од нових ствари и оставили иза себе све оно што нам заједничком добру смета. У томе циљу ми морамо реформисати наш садашњи Брак тако да он буде унифициран. Дакле хитан и неодложан посао биће нашег законодавства да изврши унификацију Брака у Краљевству Срба, Хрвата и Словенаца т. ј. да састави за све држављане нашег троименог Краљевства једно Брачно Право.

Уставотворној Скупштини, пак, био би за-

датак да ово важну институцију стави под високу заштиту Устава земаљског онако, како је то учињено у другим демократским земљама.

Какав нам Брак треба.

Ако смо срећно решили питање да нам у реформи Брака треба један једноставни Брак за све, онда се по логичном реду ствари јавља и питање: какав нам данас једноставни Брак треба? У којој форми?

После свега искуства што га на делу имамо са нашим садањим Црквеним Браком; после свију махна које смо му приказали; после свега онога што смо рекли да постоји код Брака наших поданика других вероисповести; после оних државних и националних циљева који се данас јављају и остварење којих се очекује и Браком; и најзад после свега онога што у погледу ове установе постоји већ давно у свима напреднијим државама, дакле, после свега тога данас је код нас могућин једноставни Брак само у форми: једног обавезног Грађанског Брака.

Амалгамисање и рестаурација масе народне, та два акта које горе поменуемо, могу се данас остварити јаким мешањем маса његових. Стварно пак, то мешање племена

разних конфесија, не да се ни замислити, а још мање остварити без Грађанског Брака. Само такав Брак има да буде спроведен као једноставни Брак кроз сву територију и кроз сва племена нашега Краљевства. Ни раса, ни религија ни историјске традиције томе не смеју истављати ниједне тешкоће. Црквени Бракови због својих конфесионалних својстава и искључивости не могу да одговоре оним државним и националним задаћама које се данас и од Брака очекују. С тим морамо бити начисто. Исто тако наши законодавни чиниоци у стварању ове реформе имају да подреде интерес наших разних цркава и претензије што их оне на Брак изјављују, битним интересима Нације и Државе. Учење наше Католичке Цркве: ко одвоји Свету Тајну Брака од Цркве, да нема права на живот, — не треба да збуњује данас ни клирика ни световњака, када се врши општа дужност према земљи. „Ко отаџбину спасава, не вређа никакав закон.“ (Virilites.) Ни једни ни други не треба да забораве да се још у XVI веку под утицајем Реформације појам о Браку као Светој Тајни почео мењати и да је се још онда спорило право Цркви на Брак као на својину Црквеног Права.

Спровођење Грађанског Брака треба извести без великог потреса и у законодавству и у народу, а то ће бити само онда, ако та реформа буде једног простог и јасног система у законодавству и ако идеје о тој реформи на основи Грађанског Брака будемо популаризирали и живом и писаном речју што пре.

Наш садањи Брак је данас један рудиментарни део и на правном и на државном организму нашем. И као оно што се у хирургији морају често поједини делови сећи, да би се целина сачувала, исто тако се мора поступити и са садањом установом о Браку. Само је једна таква радикална мера могућа: сећи и то из корена. Неоспорно је заболело, и то много, али ће те и тај бол халалити за циљ Државе и Нације. Жртве су велике: треба да напустимо наш Православни Брак. Ми то морамо данас учинити, али га нећемо напустити сасвим; оно што је Православље Српству дало и онај дуг што га Вери нашој Отаџбина дугује, захтевају од нас да оставимо наш Црквени Брак да и даље траје. То ће и бити, али само као једна религиозна церемонија условљена претходним постојањем Грађанског Брака.

Реформа о Браку је данас један државни

проблем који се по нашем најдубљем уверењу може решити повељно и по Државу и по Цркву увођењем обавезног Грађанског Брака а Црквеног као факултативног, по вољи, за све поданике Краљевства Срба Хрвата и Словенаца.

Исто тако са дужним респектом ми ћемо оставити наше Цркве да слободно делају и даље у народу на религиску свест његову, уверени да су и оне данас сагласне да је дошао моменат да оставе искључиво Држави и да сама изврши нову формацију Брака онако како то сад изискују више свега Државна и Национална Политика, па за тим и модерно Право.

Појам и значај Грађанског Брака.

Ако би се за Брак уопште примила као најбоља и најкраћа она дефиниција што ју је дао славни француски правник Baudry: „Стање између два лица разнога пола чије је уједињење законом потврђено,“ онда би се исто тако и за Грађански Брак могла примити као најтачнија ова дефиниција: **грађански уговор између два лица разнога пола, основан искључиво на Грађанском Закону.**

Грађански Брак дезаинтересовао се апсолутно од разних и многобројних прописа за-

кона религиских. Он пуста странке потпуно слободне да се сагласе, захтевајући од њих да одговоре само оним погодбама које им као уговорачима изискује Грађ. Зак. Где постоји Грађ. Брак, тамо не постоје никакве препреке томе Браку, нити, пак, могу бити засноване на мотивима конфесионалним.

Накратко: Грађански Брак је грађански уговор између два лица разног пола, редигован Грађ. Закоником што се тиче његове форме, његових дејстава и развода.

Такав карактер има данас Брак у: Француској, Белгији, Холандији, Швајцарској, Италији, Немачкој Румунији, Маџарској, Бразилији, Чили, Уругваји, Аргентини и Мексици. Тамо је само признат Грађански Брак. Из ове Групе Италија је једина држава, где се Брак Грађански може закључити, пошто се претходно изврше свечаности религиске. Док су Русија (не садања) и Србија једине земље, у којима се Брак може закључити само у форми религиској. У свима осталим цивилизованим земљама Грађ. Брак се појављује час као обавезна допуна сједињења религиског и он је такав у Шпанији, Грчкој и Пери; час као необавезни, факултативни Брак и такав је у Аустрији, Португалији, Данској и Нор-

вешкој. Док у Енглеској и Сједињеним Државима постоји могућност бирања између ова две форме.

Грађански Брак је учинио огромне услуге породици и човечанству. Човеку је указао на границе његове личне слободе у породичним односима и ставио га је у нормалан положај према жени. Жени је, пак, донео високу моралну ситуацију како на дому тако и у јавном животу. Установу породичну стегао је и учинио је да Брак престане бити институција строго и вечито надзиравана и ограничавана прописима и Цркве и Државе. Човечанству је проширио личне слободе уништавајући верске неједнакости које су постојале као главна сметња за закључење Брака у свима грађанским законодавствима све до 1804, када је Република француска одступила од те опште норме и издала свој Code Civil, по којем се Брак сматра искључиво као институција Грађ. Права и као извор грађанских личних Права. Овакво схватање француског законодавства убрзо по том примила су и усвојила и законодавства западних држава, нарочито протестантских у којима се допушта и признаје као законити и Брак између хришћана и нехришћана попут филозофије да је Брак данас частан међу свима. Hébreux XIII. 4.

Којег од модерних законодавстава Грађански Брак треба да примимо и усвојимо.

Ако смо успели да учинимо срећан избор у форми Брака, онда нам још остаје да речемо којег од модерних законодавства Грађански Брак треба да примимо и усвојимо.

Ако учинимо један поглед на западне државе, где је се појавио и где постоји Грађански Брак и ако потражимо мотиве који су изазвали инсталацију његову, уверићемо се и да не излажемо акцију реформатора у Цркви и правника у јуриспруденцији о Браку, да је из истих узрока и из истих потреба као ово данас у нас, дошло до унификације Брака, у форми Грађанског, у сједињеним државама кантона швајцарских. Исти разлози као данас у нас, нагнали су владе кантона швајцарских да прихвате што пре Грађански Брак. У тој малој земљи, састављеној не из троименог народа но из трију народности, желело је се, као ово сада код нас, увећавање и амалгамисање народно. И због те потребе националне и државне прешло се је одмах Грађ. Браку и ово је установа најзад обавезно спроведена кроз све државе кантона швајцарских и стављена под високу заштиту саме конфе-

дерације Уставом Савезним од 29./V. 1874. год. Све је то учињено без велика потреса и у народу и у Цркви. Брак се као и грађански уговор закључује у нарочитој установи за то, у Bureau de l'Etat Civil и пред нарочитим органима, des officiers. Цркви је, пак, остављено и даље право да својом религиозном церемонијом један овакав Брак пропрати, ако то буду захтевали супружници. Свесни и модерног учења о Браку и циљева националних и државних што их Грађ. Брак треба да оствари, пред том реформом поклонили су се и они који су на правну институцију Брака утицали позвани на то Силом Божанском. С друге стране народни савети кантона швајцарских нису циљали на то да реформом Брака задовоље потребе швајцарских Француза, Немаца и Италијана, потребе племенске, но потребе једне нације као целине: потребу Швајцараца. и успели су. Швајцарски Грађански Брак са методом једног демократског законодавства и са популарним карактером: са мало апстракција, без излишних детаља, са језиком јасним и простим: са свима битним условима за Брак и оним што га онемогућава данас је, по признању највећих правних ауторитета, нарочито француских и

немачких. најбоља правна институција и најбољи Брак који до сада постоји. И на делу се Швајцарски Грађански Брак показао и као најповољнији, јер је погодио све циљеве земље која га је умела онако завидно да конструисе у правноме слислу.

Проводећи своје време у Швајцарској ја сам у несрећи општој имао још толико среће да уђем у правни живот ове мале земље и да тамо упознам некоје њихове установе. Оне су ми се свиђале не само као нешто за мене ново и тражено у једној модерној држави, но много више као ствари која би нашла своје најшире примене и у нас. Заинтересован нарочито за Лична Права, ја сам имао част да ми Министар Правде Господин Ђуричић повери, марта прошле год., да у Швајцарској проучим и прикупим материјал за будући законски пројекат о Грађанском Браку. Ја сам на путу да већ израђени експозе о томе са свима детаљима предам Министарству Правде с препоруком најтоплијим са своје стране да, и због истоветности и мотива и прилика, и због оне репутације што га у свету ужива швајцарска правна институција о Браку, треба

примити и усвојити апсолутно и оне принципе и оне методе и оне системе што их је Браку дао швајцарски законодавац.

Публикациом ове расправе желео сам да питање о реформи Брака уведем у јавну дискусију и да популаришем идеју да данас више од свију осталих разлога и Државна и Национална Политика наша захтевају од нас да то питање решимо што пре.

Увести један једноставан Брак за све поданике нашега Краљевства у форми: обавезног Грађанског Брака а Црквеног као факултативног, то је данас једна од најхитнијих дужности нашег Законодавства.



Inv. br.
39179