

БОГИШИЋЕВЕ ПРИПРЕМЕ ЗА ЗАКОН О БРАКУ У ЦРНОЈ ГОРИ

У Божишићевој библиотеци у Цавтату наишли смо на материјал који пружа податке о припремама за кодификацију породичног права у Црној Гори. Материјал се односи на брак, диобу и наслеђивање, тј. групу *фамилијарних права*, како је називао Божишић, која није обухваћена Општим имовинским закоником за Црну Гору. Разлози због којих је Божишић издвојио породично право из имовинског кодекса нијесу непознати правној науци. Они потичу из одређеног схватања о подјели грађанског права, које је Божишић детаљније изложио у посебној расправи (1). Ипак, ми уз материјал о браку прилажемо и неколико Божишићевих биљежака из 1887 које су вјероватно и послужиле као концепт поменуте расправе, јер у њима има неколико интересантних теза из области породичног права које нијесу обрађене у поменутој расправи (2).

За разлику од материјала који се односи на диобу и наслеђивање (3), материјал о браку није ни датиран, нити се из њега може закључити да ли је још неко осим Божишића учествовао у утврђивању основних принципа на којима је требало да буде заснован закон о браку за Црну Гору.

По свему судећи, ово није целокупан материјал који је био прибран и приређен за израду закона. То се види већ по томе што је Божишић у „изворе“, којима је требало да се послужи за израду закона, навео и неке „биљешке које се ономадне учинише на Његушима“. Ми до тих биљежака нијесмо могли доћи, упркос нарочитом трагању. Поред тога, напомињемо да се, независно од овога материјала, у посебној кутији, налази једна фасцикла Божишићевих упоредних биљежака из неколико европских закона о браку, из којих се јасно види да их је Божишић консултовао баш за израду црногорског закона (4).

Материјал није потпун. У њему недостаје неколико важних проблема из области брака (на пример, питање склапања бракова црногорских држављана са страним држављанима, закључења црногорских бракова у иностранству са црногорским и страним држављанима, итд.). Основни принципи материјалних и процесуалних прописа о бра-

(1) В. Божишић: О положају породице и наследства у правној системи, Београд, 1893.

(2) Указујемо на алтернативни став по питању да ли је уопште „нужно узаконавати правила о фамилији, диоби и наслеђству“, те, уколико се и прихвати потреба, „да ли сво фамилијарно право и то што је с њим спојено може бити кодификовано како остало грађанско право, или ту треба какав особити начин који боље одговара његовој природи“. Не би било немогуће да је баш због схватања да је унутрашње породичне односе потребно препустити обичајима, упркос припремама знатног обима, одложена израда одговарајућих закона у Црној Гори. У биљешкама се помиње и правно-социолошки проблем постанка фамилије, улоге брака у заснивању породице, и смрти старешине (оца) у погледу њеног престанка, итд. Радови које Божишић наводи у биљешкама употпуњују литературу и „изворе“ којима се Божишић користио за припрему законских пројеката из области породичног права.

(3) Материјал о диоби и наслеђивању представља Божишићеве забиљешке о дискусији са састанака чланова комисије која је била одређена за припрему и израду закона о диоби и наслеђивању. Комисија је била састављена од Валтазара Божишића, Ђура Церовића, Јована Лазовића, Гавра Вуковића и Јагоша Радовића. Одржала је неколико сједница у времену од 29 септембра до 8 октобра 1893.

(4) Ознака ХХI, „Из Србије“, ф. 1 „Судски протоколи и биљешке о наслеђству о браку и др.“. Уз неколико упоређених одредаба италијанског, српског, руског, циришког, аустријског, румунског и грчког закона о браку Божишић је нотирао шта би евентуално одговарало а шта не приликама у Црној Гори. Из овога се може претпоставити да су ове биљешке саставни материјал припрема за израду црногорског закона о браку.

ку једноставно су, као што је случај у „схеми“, само поменути, остали неуобличени, или су за њих узета алтернативна решења, те их је зато немогуће узети као дефинитивно утврђене и коначно прихваћене. Због тога материјал захтијева и нарочит начин коментарисања, који нам је овом приликом немогуће како због ограничености простора тако и због тога што нам је овдје основни циљ да научној јавности пружимо аутентичан материјал који претставља интерес и са практично-законско-давног и теориског гледишта. Па ипак сматрамо да је и овдје нужно осврнути се на неке карактеристичне концепције које се учавају из материјала.

Према основној схеми, закон је требало да садржи материјалне и процесуалне прописе о браку у његовом најужем значењу. Имовинска права мужа и жене Богишић је изузео с нарочитом напоменом да њих треба регулисати „у особиту закону“. Из одговарајућег материјала види се да је Богишић имовинске односе мужа и жене намјеравао обухватити законом о диоби и наслеђивању (5), као *улучу тражије* имовинске односе кућне заједнице.

Упореден с Општим имовинским законом, овај материјал пружа податке о интересантној концепцији Богишића о детаљнијој подјели не само грађанског права уопште, него и гране породичног права.

Оваква концепција, била она теориски оправдана или не, даје основ за дискусију, чак ако се посматра и са становишта фактичког стања ондашње Црне Горе. Имовинска права мужа и жене не наступају увијек и искључиво фактичким моментима који доводе до диобе и наслеђивања (разводом брака, раставом заједничког живота, смрћу једног супружника, итд.), него, као што показује пракса, започињу заснивањем брачног живота и могу наступати као проблем током његовог читавог трајања. Не упуштајући се у имовинске односе мужа и жене који проистичу из редовног заједничког привређивања (6), актуелност овога питања нарочито се види по питању права мужа и жене на располагање женином *особином*.

Под женином *особином* сматрана је имовина коју је жена удајом доносила код свога мужа из рода, тј. из њене родитељске кућне заједнице у коју је она добијала ма по ком основу (на рачун удомљења, као дио који је добијала у диоби са сестрама, као наследник, или од поклоне од родитеља, сродника, или ма којих лица, само под условом да је основ добијања морално и законски дозвољен био). У *особину* жене сматрана је и она имовина коју би жена донијела од имовине првог мужа као остојбину или дио који је добијала разводом брака са првим мужем (7). Жена је у принципу слободно располагала својом имовином и муж није имао право да противу њене воље на таквој имовини заснива макакве приватноправне односе. Муж такву имовину своје жене није могао ни задужити, ни умањити, ни продати (8). Међутим, с обзиром на породичне односе, муж је имао пра-

(5) У материјалу о диоби и наслеђивању предвиђена су посебна поглавља о диоби и наслеђивању мужа и жене. Уосталом, ова концепција изражена је у чл. 687 Општег имовинског законика: „Кави су дијелови и друга права појединих кућана на нераздјиљени домаћи иметак, ко и како управља заједничким послима у самој кући, као и све остало што се тиче унутрашњих прилика и веза кућне имовине са кућном чељаду, као и те чељади међу се, биће изложено у посебном закону“.

(6) Заједница рада и привређивања домаће чељади је један од елемената кућне заједнице и по Општем имовинском закону (в. чл. 14, 686, 964; 966).

(7) Државни архив у Цетињу, Сенат, Акта I 1875, извјештај капетана бјеличког од 12 маја, Сен. бр. 296 и извјештај Начелства бјелопавличког од 3 марта, фасц. без бројева; Акта II 1878, Сен. бр. 770 од 21 јула и Сен. бр. 786 од 24 јула; Архив Историјског института у Цетињу, исписи Н. С. Мартиновића из Богишићеве библиотеке, Изводи из Протокола Сената, XV, 2, бр. 125.

(8) Исто, Наредбе и расписи 1872, Сен. бр. 677; Наредбе и расписи 1873, Сен. бр. 302; Акта I 1875, извјештај капетански од 13 јануара, Сен. бр. 15 и Кбр. 15; Наредбе и расписи 1875, Сен. бр. 376 од 25 јула; Наредбе и расписи 1877, Сен. бр. 21 од 15 јануара.

во нормалног коришћења и уживање женине особине, па чак и редовног старања о таквој имовини. Подаци из судске праксе седамдесетих година прошлог вијека доказују да је суд дозвољавао заједничко коришћење и уживање женине особине. У једном случају спора између мужа и жене поводом коришћења камате од новца који је претстављао женину особину, капетански суд је одлучио да муж и жена „арче ову добит заједно“, иако жена на то није пристајала због чега је и покренут спор (9). У неким случајевима запажа се да је муж имао преаво да интервенише ради изузимања имовине на коју је полагала право његова жена (10). Муж је у одређеним случајевима могао да стави код суда и приговор на женин начин располагања њеном имовином. Тако је, на примјер, братучеда, као удата али још непunoљетна, била поклонила стрицу своје очинство, а овај њој као уздарје дао 50 талијера и обећао купити „једне лијепе хаљине“. Муж се успротивио и покренуо спор код суда Начелства васојевићког. Суд је узео у разматрање овакву тужбу и донио пресуду да уговор о поклону нема дејства и да се сачека док жена постане пунољетна (11). На ову одлуку суда уложили су жалбу и муж и жена код Сената. Ми нијесмо, нажалост, могли пронаћи одговарајућу пресуду Сената и утврдити како се завршио коначно овај интересантан спор, али је у сваком случају карактеристична чињеница да су редовни судови узимали у расправљање овакве врсте спорова између мужа и жене.

Имовински однос мушкарца и жене у браку јављао се као проблем у току нормалног брачног живота, знатно утичући на међусобни положај супружника. Према подацима судске праксе, обавеза брачног друга да свога супружника „лијепо држи“ садржи баш и имовински елемент и изрицана је уз пријетњу казне (12). Зато се и поставља питање да ли је изузимање имовинских односа између мужа и жене из закона о браку сасвим оправдано.

Врло интересантна су и схватања Богишића о *вјеридби*. Из материјала се види да Богишић полази од фактичког стања и прихвата *вјеридбу* као правни посао из којега проистичу одређена права и обавезе. *Вјеридба* као што се види из материјала наступа фактом узajмног обећања мушкарца и жене да ће склопити брак. Обећање може бити изражено било само *датом ријечју*, било давањем, односно примамљем новца или неког другог обиљежја „у име прстена и *вјеридбе*“. У том смислу Богишић предвиђа и термине *заручење*, *прстеновање*. *Вјеридба* се, затим, сматра као период који „заузимање сво вријеме од дане ријечи до вјенчања“. Али се, с друге стране, види да је Богишић *вјеридбу* схватао у свијетлу специфичности брака као уговора. Он је полазио од принципа да, како каже, „с једне стране треба утврдити ауторитет задане ријечи, али [да], с друге, треба оградити слободу избора“ (13). Зато је Богишић био мишљења да *странку*, која је била пунољетна и дала обећање, односно пристанак за склапање брака, ријеч не везује, али да као „крива страна“ треба да надокнади штету (14). У случају да се докаже да једна страна оставља другу због какве објесте или пркоса, Богишић је, поред накнаде штете, предвиђао и новчану казну (глобу) у износу до 50 талијера. Образложење *вјеридбе* са свим њеним правним дејствима, према овоме мате-

(9) Исто, Акта I 1878, Сен. бр. 304 од 3 маја.

(10) Начелство бјелопавлићко упутило је Сенату два случаја у којима мужевини покрећу парницу противу стричева својих жена ради наплате њихових имовина (Сенат, Акта I 1874, извјештај од 21 маја, Сен. бр. 175).

(11) Државни архив у Цетињу, Сенат, Акта I 1876, извјештај попа Машана Никчевића од 2 марта, Сен. бр. 163; Акта I 1878, Сен. бр. 507 од 18 маја; Наредбе и расписи, 1877, Сен. бр. 39 од 24 јануара.

(12) Исто, Сенат, наређење Сената бр. 86 од 12 фебруара 1871.

(13) Богишићева библиотека, XXI, 1.

(14) И према судској пракси заручници су могли раскинути *вјеридбу* све до вјенчања (Државни архив у Цетињу, Сенат, Акта II 1871, Сен. бр. 408 од 7 јула).

ријалу засновано је на потреби да се личност заштити морално и имовински (15). У том смислу Богишић је предвиђао и законске одредбе које би укидале, односно мијењале фактичко стање и доприносиле учвршћењу слободе, али и одговорности личности у избору брачног друга. То је, прво, забрана родитељима да вјеривају непунољетну дјецу (16) и, друго, „ради постојанства и разборитости у исцању себи друга требале би године мало зрелије, готово као у Италији“.

То су само неколико наших напомена које смо сматрали да је потребно дати уз овај материјал. Остале најважније напомене давањемо у одговарајућим примједбама уз материјал.

У материјал смо унијели доследну интерпункцију и исправили очигледне словне омашке и ортографске погрешке.

*

Петроград, 13/25 маја 1887, у вагону из Петрограда у Павловск.

Подоше ми на ум неке идеје које би биле важне и за оцјену Црн. законика (17) и за мој положај на служби и изван службе.

Требало би како је могуће скорије ставит на руку истраживање о фамилији и обитељскоме праву у новијим законима, а особито у кодификацији. То треба да буде или у виду лекција или [у] посебној књизи (18).

Неки су материјали за то сабрани у *Exposé* [у], II дио, али они треба да се попуне знатно, а и да се иначе расположе и уреде.

Како сад мислим, требало би отприлике ову схему:

1) Обзор-законодавне, а особито кодификаторске радње о томе предмету. Како је до тога дошло;

2) Консеквенције тога — у Француској, у Аустрији, у Србији;

3) Природна разлика фамилије од имовинских права. Није могуће раздијелити имовинска правила од личних (радња лична, господство над њом има имовински карактер);

— мњења јуриста о тим разликама;

— у Римљана, у Винзантинаца;

— учебњаци;

4) Говор и дјело о томе при кодификаторским радњама (итал., јапански);

5) Морални елементи у фамилијарним одношајима;

6) Мјесто за наследно право. Како се досада одношаху к њему и они који признаваху разлику имовинскога права. *Brunner* (19) *etc.*:

7) Множина форми обитељи, принципа на којима се оснивају, саставу њихову итд. Градска, садања, римска, стара германска, различни *régimes dotaux* у Француској и у Њемачкој, јужнословенска мала задруга, великоруска, малоруска, кавкаска, швајцарска итд., господска и владарска у Њемачкој;

8) Тај плуралитет форма већ сам по себи показује колика је погрешка све фамилије збијати у једно, те мјерити ногу по ципели, а не обратно. То је исто тако као кад би ко мислио под једну врсту кон-

(15) Упућујемо на чланак проф. др. Михаила Константиновића: Правна дејства веридбе, „Анали Правног факултета у Београду“, год. II, бр. 3, јули—септембар 1954.

(16) У овом правцу почела је била да се креће и судска пракса у Црној Гори. Наводимо један такав примјер. Јове, кћи Мила Ђуканова, вјерена је била још кад јој је било свега једна година старости, па је касније одбијала да се уда за вјереника. Сенат је раскинуо вјеридбу, али с тим да је она дужна да надокнади двоструко све што јој је дато од вјереника, а вјереник њој да поврати „само главницу“ ако му је нешто било давати (Архив Историског института у Цетињу, исписи из Богишићеве библиотеке Н. С. Мартиновића, Изводи из Протокола Сената, XV, 2, бр. 112 од 26 маја 1873).

(17) Мисли се на Општи имовински законик за Црну Гору, чије се прво издање дојавило у Цетињу 1888 у издању Државне штампарије.

(18) В. нап. 1.

(19) Heinrich Brunner: Die Rechtseinheit. Festrede [...] in der Aula der Friedrich—Wilhelms—Universität zu Berlin am 22 März 1877 gehalten, Berlin, 1877.

тракта подвести свеколике врсте. Дакле, како има цијела гомила врста уговора, тако исто има и цијела гомила различних форма обитељи, те по томе и различних правила за сваку.

Ја не знам да ли се могу абстрахирати и општа правила њих као што уговори имају свој општи дио;

9) Конклузије:

а) фамилија треба да се искључи из такозваног грађанског законика;

б) насљедство припада не имовинскоме праву, него к обитељском. Насљедство изван фамилије је изнимка, а досада — *mirabile dictu* — било је обратно;

в) осим насљедства, има још као аналоган насљедству — диоба;

г) треба признати потпуно равноправном сваку из различних форма фамилије;

д) уколико је нужно узакоњавати правила о фамилији, диоби, насљедству, то треба да се посве особитим, специјалним начином врши. О томе ћу казати други пут моје мишљење.

Петроград, 14/26 маја 1887

Ја у своме истраживању треба да се постарам доказати да има три главне групе права:

1) фамилијарна;

2) приватна;

3) јавна.

Књиге које треба изучити:

Gans, Das Erbrecht in seiner weltgeschichtl. Entwicklung (20);

Laveley, Les formes de la Propriété. La famille (Revue des deux mondes) (21);

Ковалевски:И, Родъ, Семей, etc.

Giraud - Teulon, Les origines de la famille etc. (22).

Треба свакако напоменути да ми не идемо до *origines de la famille*, него је узимамо као факт, а тек кад морфологија буде готова, тад се ретроспективно може искати исход њезин и еволуција.

(Треба свакако прелистати, а и проучити, главе које амо спадају Спенсера.)

Али има и друга страна која показује неку тежњу правника почитати с браком, како да је управ то почетак, а смрт очева свршетак. Ми је узимљемо како форму која бива, јер има фамилија у којима, пошто је састављена, праве се бракови и у којима смрћу домаћина не престаје фамилија.

Le droit de famille et la codification du droit civil

Петроград, 15/27 маја 1887.

Питање: да ли обитељско право треба да уђе у кодекс такозваног грађанског права нарину се мени на ријешење још при почетку моје мисије саставити законик за Црну Гору и ја га већ таде ријеших у смислу који ће читалац наћи у овој расправи. Ја, дакако, овдје говорим највише обзиром на одношаје фамилије у словенским земљама.

Него, и односно словенске фамилије, можда се не би наринуло то питање кад је не би већ испочетка поставио црногорском законнику неке особите цијељи као: потпуно разумијевање и доступност законика не само специјалистима него и народу, хармонично слитије

(20) Eduard Gans: Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung. Eine Abhandlung der Universalrechtsgeschichte, 1—2 T., Berlin, 1824—25, 3—4 T., Stuttgart—Tübingen, 1829—35.

(21) De Laveley: De la propriété et de ses formes primitives, Paris, 1874 (најприје објављено у часопису „Revue des Deux Mondes”, у бројевима од 1 јула, 1 августа и 1 септембра 1872 и 1 јуна 1873).

(22) A. Giraud—Teulon: Les origines de la famille. Questions sur les antécédents des sociétés patriarcales, Genève—Paris, 1874.

законика с неписаним елементима и даље развијање законика у хармонији с тим елементима и избјеж дуализма између двију група. Имајући те циљеве пред очима, наравно је да се такво питање наметнуло са свом силом, иначе би и ја као и моји предшественици (Сперански, Хаџић) врло просто узео за образац то што постоји у осталој Европи.

Зауставивши се, дакле, на том питању, два појава притегоше моју пажњу: 1) да у теорији сви бољи писци, почемши још са Савињи[јем] (23), налазе у садржају такозваног грађанског права двије главне различне међугрупе: имовинско право и право фамилијарно, те указује и на разлике њихове природе, а 2) да, не обзирући се на користи које је донијела специјализација другим гранама права (напр. казнено) и кодификацији, законодавна практика не само у старијим, него и у најновијим кодификацијама све се једнако држи старог обичаја слијевати сав садржај грађанског права у један законик.

Констатација тога факта доведе ме на констатовање и других не мање важних од тога, те и на потребу њих тичућих се питања, као: да ли доиста одговара положају и природи посла факт да се у кодексима налази само једна форма фамилије, а друге се игнорирају, да се тежи подвести све под један тип; да ли је доиста, као што тврде и кодификатори теоретици, насљедство чисто имовинско право, или је оно више везано с обитељу и њеним принципима; да ли, осим насљедства, нема и каква друга форма прелаза кућне имовине к њеним члановима; да ли сво фамилијарно право и то што је с њим спојено може бити кодификовано како остало грађанско право, или ту треба какав особити начин који боље одговара његовој природи (24).

Matrimonium (25)

Ријечи: / Брак или женидба — усваја се брак, јер је позната у народу; / Двоженство, или многоженство — то остаје тако; / Вјеридба, вјерени су, вјерити се — вјеридба је ријеч која заузимље сво вријеме од дане ријечи до вјенчања; / Мушко и женско; / Испит — кад се иде пред попом на извиђење; / Надлежност — друге ријечи готово нема, али треба тражити; / Степен — нека остане; / Трудна и трудноћа — остаје; / Прељуба — остаје; / Изневјерена; / Оглашење — у недељне или друге свечане дане; / Опроштење — ако у Кормчији нема техничке ријечи; / Обручење — што и вјенчање; / Заручење — што и прстеновање; / Књига вјенчаних — остаје; / Ништавост брака — остаје; / Развод или распуст — што је боље утврђено у Кормчији; / Разлучење или разлука — такође тражити у Кормчији; / Надлежан — да се тражи; / Мјесто лишавања користи могло би се казати лишавање права; / Празнични или недјељни дани; / Препоне мјесто препреке.

О браку

Често пута је био обичај у Црној Гори да се поведе ђевојка са пазара или каквог скупа (дернек) и сјутрадан или истога дана вјенча се онај који је ту ђевојку повео и отуда су разне посљедице хрђаве излазиле. Али такво вођење забрањено је од скоро у Црној Гори. Али треба сад и законом забранити да се са пазара или дернека не смије нико женити.

Прије него би се такви вјенчали требаће да се пријаве свештенику да им учини испит, да не би били у каквом сродству, или не би

(23) Savigny: System des heutigen römischen Rechts, Berlin-Leipzig, 1841—63.

(24) Довде наведен материјал налази се под ознаком XXV, 5с.

(25) Материјал о браку налази се под ознаком XXV, 5а. — Коса црта у горњем тексту обележава почетак новог реда у рукопису.

добра воља била са једне или друге стране. Ако би ти женици били у два племена и у двије инорије, то треба да се они дотични свештеници за то писмено споразумију.

Досад је бивало у Црној Гори и тога да један младић даде ђевојци нешто новцем уиме прстена и вјеридбе, па се послвије неког времена допадне једној или другој страни другу или другога узети. Онда онај на чијој је страни *превара* повраћа прстен и дуплира капару, тј. ђевојка.

Ако се послвије прстена догоди да каква страна остави другу, онда, не само што ће дати дуплу капару, него ће суд намирити остављеној страни све штете које је она могла претрпјети у течају тога прстеновања.

Осим тога, ако би се могло виђети да једна страна другу оставља због какве *обијести* или *пркоса*, то ће суд ту криву страну казнити глобом која не може виша бити од 50 талијера.

Послвије прстена мора бити на обије стране 3 огласа неђељна у цркви, а ако не би могло се чекати до 3 огласа, то се може послвије првог огласа, али с питањем и благословом епископа, или дотичног протојереја.

Досад је био обичај да се слободно могло узимати у IV-ом кољену или 8-ом степену, а може с благословом митрополита и у 7-ом степену.

Кумство крштено рачуна се код нас као и сродство и исте степене забрањује и допушта.

Могло би се догодити да испрошена ђевојка има какву махану или болијест, напр. да има наступ, сифилис, или шогаву главу, тј. без косе, као што је био један овакви случај скоро и та је ђевојка послвије вјенчања повраћена натраг што није казала да је шогава (ћелава). Зато треба родитељи да кажу такву махану.

Кад се раскида брак

Ако се докаже прељуба.

Ако жена пушта под собом воду.

Кад ради о глави.

Кад неко вријеме одбјегне без питања у туђу границу и тамо стоји без питања неко вријеме.

Исто, ако жена учини прељубу и муж то види, може ју одпуштити.

Треба ограничити, ако је ограђено од стране домаћина каквој жени дијете, или има наложницу, те ако његова жена на вријеме докаже суду, допуштен је развод брака. А треба одредити вријеме којим се може користовати овијем узроком.

Ако не би човјек и жена лијепо живјели, него се докаже кривица на страни човјека, онда се они подијеле понаполи. Ако би жена у току тога времена са другим погријешила, онда ће јој се узети њен дио и дати домаћину.

Ако човјек погријеша, онда се даје право удадбе жени.

И импотенција ако се догоди да, са увјерењем доктора, не може човјек бити са женом и од вјенчања пошто прођу 3 године, слободан је развод брака.

Био је случај назад 10 година у Његушима да је жена 7 година стајала за домаћином и по увјерењу докторовом била је ђевојка.

Ако жена или човјек промијени вјеру, отпадне од християнства, допуштен је развод брака. Али тога није бивало.

Ако је човјек осуђен на тамницу више од 7 година, онда је слободно жени удавати се.

Што се тиче за разметање имања, не може бити развод брака, ако жена покуша запалити кућу, онда је слободно.

За *изгнанство*, кад је изгнан муж изван границе, онда треба и жена да иде с њим. Досад је било у већини случајева да се допушта жени удавати ако не оће ићи са домаћином.

Одсуство, па било и незлонамјерно, ако остане више од 8 година у изгнанству може се жена са питањем суда преудати. А злонамјерно, може и послје 4—5 година.

Злонамјерно одсуство жене, кад пође без питања домаћина изван границе, ако се то доказало, био је слободан развод брака. Ако се догоди да пође и у Црну Гору без питања, ако није у роду или у својти, мисли се да би требало да буде развод брака. Досад је било, ако је стајала ће у Црној Гори годину, или више, опет није дават развод брака.

У случајевима немогућства треба промислити треба ли предпрати да буде један или два доктора при визитацији.

Апсолутна и релативна немогућност.

Међусобно нетрпљење. Ако би човјек или жена без икаква узрока доказивали да једно друго не оће, па и ако човјек жену најљепше држи, или она њега, таквој се правој страни допуштало у Црној Гори да се удаје или жени, тј, допуштало се при влади П. П. Његоша II. Давало се од 30—50 талијера, тј. човјек жени, или жена човјеку, при коме је кривица била. Али за владе књаза Данила није никако допуштен развод брака у овом случају. За владе књаза Николе био је прије 6—7 година допуштен тај развод, али се послје опет забранио.

Па и народ мисли да треба забранити кривој страни удадбу или женидбу. А мисли такође да треба правој страни допустити.

У овием случајевима посредовао је суд, па и сами књаз и владика да их помири, па ако и то није могло бити, онда су дијељени понаполи, али се брак није раскидао.

Ако је у овом случај муж крив био, он је давао половину жени. А жена, пошто нема ништа, то остају њене аљине код мужа. Али, ако жена има штогођ очевине, онда она то дијели с домаћином наполи, тј. ако је на њеној страни кривица.

Таквој је жени бивало забрањено ићи на пазаре или главне купове.

Ако су обје стране криве, онда обје стране трпе кривицу.

Пошто је жена раздвојена, иде у род, јер има право, почем није примала дио очинства. У род се шаље ради тога што ће тамо моралније живјети. То се највише догађало кад је припремљени развод био, да се не би жена покварила по пазарима и ће се мисли да се опет саставе.

Што се дјецe тиче, она обично остају код оца, а ако је дијете при сиси, онда му се одређује дио очинства за издржавање.

Мушкомe ђетету даје се дио као и оцу, а женском даје се дио за уживање до удадбе.

Што се парница тиче, те нијесу дуго трајале, него су се одмах решавале.

Што се компетенција тиче, досад је то судио највиши суд свјетски, али је био у договору са владиком, који је давао мњење што се тиче канонског права. Али, ипак је свјетски суд издавао решења, особито у питањима ко се може наново оженити, његово је питање, тј. одговор претежнији био. Мисли се, кад би дано било то суђење козисторији, да би могла судити. Само би требало тада да капетани

буду служили као органи за такве случајеве епископима, а не мјестни попови. Апелација би свакако требала. Него, требало би уредити да предсједник конзисторије буде архимандрит, а епископу да се позива, апелира (26).

Додатак

Досад је било, кад би младић оградио ђевојци дијете и докаже се да је он сам и није другога било, онда ју је морао узети. А ако не би хтјео, онда му се узимало све његово имање, а он је ћеран преко границе. А ако се докаже да је и другога било при прављењу ћетета, или више њих, онда није никоји примораван био да ју узме, а сви су састављали 130 талијера за издржавање ћетета.

Мисли се да би боље било: 1) да се определијели максимум узроста година од којих, ако је ђевојка [...] мање година, онда ју суд штити. Затим, да се установи да ју узме само ако јој је дао писмено да ће ју узети или да јој је дао какав знак који би се могао узети као знак обећања да ће ју узети.

Досад је било, кад би ђевојка дошла код мужа трудна и родила дијете које није зачето од новог мужа, то се допуштао развод брака, а дијете се давало ономе који га је учинио.

Стема

Општа правила § 1. / *Impedimenta.* / *Sponsalia.* / Испит. / *Denunzia.* / Ступање у брак. Обред. Записивање. / Права и дужности личне. (О имућним биће говора у особиту закону.) / Престајање: / Признање ништавости. Насљедници. Случајеви. / Развод. Случајеви. Што ће бити с дјецом? / Смрт. / Ступање у други брак. / Судови: / Конзисторија. Компетенција. / Грађански послови, грађански судови. / Састав судова. / *Exceptiones.* / Како се суди. / Инстанције. / Ко му је подложен. / Ко тужи — супрузи, или, пак, свак. / *Inquisitio praeliminaris.* / *Conciliatio.* / *Non comparatio.* / *Probatio: consessi, testes ...* / *Processus in superiori instantia.* / *Sententia in merito.* / *Tenor.* / *Notificatio ...* (27).

У исто доба треба определијелити или скњазом или смитрополитом или счлановима судова, а можда и са свима уједно, главне тачке које се могу сматрати као основне у закону. Хоће ли јурисдикција бити црковна у брачним парницама или свјетска као досада (у Србији је духовна, у Бугарској такође, у Русији, рекао би, да је, по биљешци к чл. 59 X-ог тома, такође црковна, иако се у глави о браку говори о свима вјерама); хоће ли бити више од двије инстанције, или треба и трећа, ко ће те двије инстанције бити, да ли конзисторијални суд или конзисторија као суд; хоће ли се набрајати степени сродства, или не, итд. Да би попунили те упите, треба прочитати [...] позније биљешке.

При израђивању закона треба узети као изворе:

А. Рукописне:

- 1) Дотични отсјек у црногорској *Enquête* од 1873 год. у коме су одговори арх. Љубише;
- 2) Биљешке које се ту ономадне учинише на Његушима.

(26) Расписом Министарства правде од 16 јануара 1904 сви спорови из односа брака стављени су у надлежност Конзисторији (Зборник судских закона, наредба и међународних уговора по судској струци, II, Цетиње, 1912, стр. 423).

(27) Овдје су истргнуте двије странице.

Б. Печатане:

- 1) *Bundesgesetz betreffend [die] Verstellung des Zivilstandes und die Ehe, vom 24. Dezember 1874;*
 - 2) *Zhishman, Das Eherecht d. Orient. Kirche* (28).
 - 3) Тумач Деренчина, тј. дотичне главе о браку (29);
 - 4) Главе о браку у срп. законнику;
 - 5) Исто у руском X-ом тому (30);
 - 6) Исто, процедуру у другој глави X-ог тома;
 - 7) Закон о црквеним властима (у XV Зборнику закона и уредаба за Србију) (31);
 - 8) *Instructio pro iud.*;
 - 9) Главу о браку у зак. Аргентине;
 - 10) Исто у зак. *Zürich-a*;
 - 11) Исто, итал.
 - 12) Исто, *Grisoni*;
- Ове четири последње само ради система прије почетка попуњања а послје ради сравњења ће требало буде.
- 13) *Richter, Handbuch d. Kirchenrechtes* (32).

Др. Томица Никчевић

(28) Jos Zhishman: *Das Eherecht der Orientalischen Kirche*, Wien, 1864.

(29) Marijan Derenčin: *Tumač k Obćemu austrijskomu građanskomu zakonu*, кнј. 1—2, Zagreb, 1880—83.

(30) Свод законов Россииској империи, обнародована од 1833 г. под кодиф. руковођењем М. М. Сперанског.

(31) Зборник закона и уредаба изданих у књажеству Србији, том XV изашао у Београду 1863.

(32) Aemilius Ludwig Richter: *Lehrbuch des Katolischen und Evangelischen Kirchenrechts*, Leipzig, 1886, или *Geschichte der Evangelischen Kirchenverfassung in Deutschland*, Leipzig, 1851.