

земаљској законика. Законодавство у много већој мери води рачуна о слободној вољи девојке да ступи у брак и прецизније уређује имовинска права удовице.

С обзиром да није извршена кодификација породичног права, одредбе *Даниловој законика* представљају најзначајнији правни извор за упознавање са правним положајем жене у црногорском друштву XIX века. Тим пре што је анкета спроведена 1873. године ради испитивања примене *Законика* у пракси показала да су поменуте правне норме важиле и 18 година након доношења *Законика*. Зато смо покушали да у раду дамо целовит приказ законских одредаба о месту и улози удате жене у патријархалној средини а потом да извршимо њихову историјскоправну анализу. Како би се добила целовита, заокружена слика о статусу жене у црногорском брачном праву, анализирани су и правни прописи донети пре и после *Даниловој законика* који регулишу поједине аспекте жениног правног положаја.

I

Законик обичи црногорски и брдски донет између 1798. и 1803. године је први правни споменик који садржи норме о девојци и удатој жени. Отмица удате жене или девојке кажњава се прогонством и конфискацијом имања. Свештеник који венча отету удату жену или девојку, која је силом отета или са којом брак није законом допуштен, биће рашчињен, прогнан и проклет (чл. 11 и 12).² *Законик* је удају девојке везао искључиво за пристанак и дозволу родитеља. По члану 11, човек не може узети девојку, коју му не буду дали „ђевојачки родитељи или својта и близика ђевојачка“. Овим је прописом ограничена девојчина слободна воља. Регулисање приватноправне материје укључујући и брачно право биће препуштено каснијем законодавству јер *Законик свейој Пејтра* садржи у првом реду кривичноправне и одредбе о судовима и судском поступку.

Закони ошечесїва од 1833. године санкционишу раширену праксу ступања у брак поред већ постојеће брачне везе. Због несавршености црквене администрације и немоћи државног апарата да има апсолутан увид у брачни статус својих поданика, велики број појединаца ступао је у брак и поред тога што је већ имао законитог брачног партнера. У овом случају и мушкарац и жена били би кажњени тешким казнама, а поп који их венча рашчињен. Како је законодавац пошао од става да је стабилност брачних

² *Законик обичи црногорски и брдски, Црногорски законици – правни извори и политички акти од значаја за историју државности Црне Горе*, књига I, приредили Б. Павићевић и Р. Распоповић, Подгорица 1998, стр. 12.

заједница основа друштвене стабилности, забрањен је развод брака без пресуде духовног суда, који је настојао да број развода сведе на најмању могућу меру. Самовољно напуштање брачног друга кажњава се тешким казнама и клетвама (чл. 16).³ Ово је једина одредба из области брачног права коју *Закони* садрже, и за разлику од *Законика свейої Пејтра* не помињу забрану присилног склапања брака са девојком уз употребу принуде.

Слободна воља будућих супружника да ступе у брак подразумева да су они навршили одређене године у којима могу зрело и правилно да расуђују, никако да су родитељи закључили веридбу одмах по њиховом рођењу. Зато је књаз Данило 1853. године донео наредбу којом се забрањује склапање малолетничких бракова. Под претњом строге казне забрањује се веридба пре „совршеног возраста за женидбу и удају“, и веридба сина или кћери без њиховог знања.⁴ Тим пре забрањено је склапање брака пре навршеног брачног пунолетства. Опсежна анкета коју је Валтазар Богишић спровео 1873. године ради испитивања обичајног права у Црној Гори показала је да се девојке обично удају између петнаесте и осамнаесте године, а мушкарци жене између осамнаесте и двадесет пете године.⁵ Детаљан попис обичајног права сведочи о томе да су девојке раскидале веридбу много чешће него младићи и тада су биле дужне да врате дарове које су примиле у двоструком износу.⁶ Обичајно право указује на то да се девојачка жеља да ступи у брачну заједницу узимала у обзир много више него што би се из писаних правних прописа могло закључити. У случају самовољног раскида веридбе без оправданог разлога девојка не сноси никакве правне последице већ је само дужна да врати дарове у двоструком износу.

Сви напред наведени прописи донети пре *Данилової законика* садрже само спорадичне, штуре одредбе које фрагментарно регулишу поједине апекте правног положаја жене у брачном праву. Прецизније уређење позиције жене приликом склапања брака и њеног статуса у брачној заједници предвидео је тек кнез Данило 1855. године у свом *Законику*. Довршивши изградњу државне власти кнез је својим ауторитетом обезбедио примену законских норми у судској пракси, те је од времена његове владавине једнообразно регулисан и правни положај удате жене у црногорском друштву.

³ *Закони ошачастива, Црногорски законици – њравни извори и ѡлиитички актии од значаја за истѡрију државности Црне Горе*, књига I, приредили Б. Павићевић и Р. Распоповић, Подгорица 1998, стр. 105.

⁴ *Наредба књаза Данила о забрани склапања малолетничких бракова, Црногорски законици – њравни извори и ѡлиитички актии од значаја за истѡрију државности Црне Горе*, књига I, приредили Б. Павићевић и Р. Распоповић, Подгорица 1998, стр. 163.

⁵ В. Богишић, *Правни обичаји у Црној Гори, Херцеговини и Албанији (анкета из 1873.г.)*, приредио Т. Никчевић, Титоград 1984, стр. 40.

⁶ Исто, стр. 43.

II

У *Ойшћем земаљском законику* од 1855. године се много више води рачуна о жељи девојке да својевољно ступи у брак него у пређашњем законодавству. Уводи се обавезан предбрачни испит, тако да је свештеник три дана пре заказаног венчања питао девојку да ли је сагласна да склопи брак са младожењом. Уколико није, свештенику је забрањено да их венча јер се веридба у сваком тренутку може раскинути. Исти је поступак спровођен и са момком. Свештено лице које против воље једног од вереника закључи брак, биће рашчињено (чл. 68).⁷ Анкета коју је Валтазар Богишић спровео 1873. године ради испитивања важења *Законика* показала је да се поменути члан примењивао и 18 година након доношења, с тим што би свештеник који не поштује вољу младенаца био само кажњаван а не и рашчињен.⁸

Законик у потпуности преузима одредбу о кажњавању отмице девојке из *Законика светиој Пејтра* (чл. 69), али наглашава и неопходност поштовања њеног избора брачног партнера без знања родитеља. Члан 70 гласи: „Ако би ђевојка добре воље без знања родитеља својие пошла за момком, то им се онда не може ништа, јер их је сама љубав везала.“⁹ За разлику од претходног члана који забрањује брак са девојком против воље њених родитеља и старатеља, члан 70 истиче значај њене слободне воље да склопи брак са момком кога сама изабере. Оваквом стилизацијом законске норме укинуте су дискриминаторске одредбе присутне у ранијем законодавству према којима је девојка више била објект него субјект брачног права, с обзиром да су о њеној удаји одлучивали блиски крвни сродници и младожења. Подређен положај жене у знатној мери је побољшан поменутом новином а будући супружници доведени у равноправну позицију у погледу воље за склапање брака. Попис обичајног права показао је да је члан 70 *Законика* у потпуности поштован у судској пракси.¹⁰

Ойшћии земаљски законик је први писани правни пропис којим је удовица материјално обезбеђена након смрти мужа. Раније донети правни зборници уопште не садрже одредбе о начину издржавања жене након смрти супруга, што је доводи у изузетно незахвалну позицију. Наиме, како

⁷ *Данилов законик, Црногорски законици – правни извори и њолийички акћи од значаја за иষ্ঠорију државности Црне Горе*, књига I, приредили Б. Павићевић и Р. Распоповић, Подгорица 1998, стр. 180. У даљем тексту: *Данилов законик*.

⁸ *Боишћићеве ојаске о Даниловом законику*, приредио С. Боровски, *Зайиси – Гласник Цейшћиској иষ্ঠоријској друшћива*, књига XX, свеска 2, август 1938, Цетиње 1938, стр. 80. У даљем тексту: *Ојаске о Даниловом законику*.

⁹ *Данилов законик*, стр. 180.

¹⁰ *Ојаске о Даниловом законику*, стр. 81.

је удата жена имала ограничену пословну способност, а самим тим и рестриктивне могућности стицања имовине, могло се десити да, поставши удовица, остане без елементарних средстава за живот и да зависи од милостије сродника покојног супруга. Како она не полаже права на мужевље-ву имовину јер није његов законски наследник чак и ако нема других сродника, уколико њен мираз чине ствари мање вредности, удовица се може наћи у крајње неповољној материјалној ситуацији.

Да би ублажио негативне последице оваквог стања, кнез Данило је дао удовици право уживања мужевљеве заоставштине, што ће у каснијем законодавству бити познато под називом „удовички ужитак“. Тако у за-дружној породици удовица након смрти мужа ужива његов део у неподе-љеном породичном имању. Деоба је дозвољена тек након њене смрти, а уколико су у тренутку смрти мајке деца малолетна, имовина се ставља под старатељство док синови не наврше двадесет година (чл. 50). Удовица која није имала деце ужива целу мужевље-ву имовину, а ако се уда добија издр-жавање од десет талира годишње. Ако има деце, добија по један цекин за свако мушко дете и по два цекина за свако женско дете, за сваку годину проведenu у браку и сваку годину коју је проживела у мужевљевој кући као удовица. Дакле, њено издржавање је у том случају зависило од време-на проведеног у браку, времена трајања удовичког статуса, пола и броја деце (чл. 52).¹¹

Анкета спроведена 1873. године ради испитивања примене појединих одредаба *Ойшїїї земаљскої законика* показала је да су имовинска права удовице у пракси значајно сужена у односу на законске нормe. Након смр-ти мужа уместо целог дела свог супруга у нераздељеном имању, добија на уживање половину или чак и мање од половине његовог удела, колико јој је потребно за издржавање. Само у случају да је имовина мање вредности па јој половина дела није довољна да обезбеди себи егзистенцију, стиче право уживања на целом уделу покојног супруга. Након њене смрти није потребно чекати да синови наврше двадесет година да би се оделио очев иметак из задруге, већ је деоба дозвољена чим мушка деца стасају довољ-но да могу носити оружје (чл. 50). Удовица која се преуда не прима десет него пет талира годишње на име издржавања. Ако има деце, приликом из-рачунавања износа који ће јој бити исплаћен за издржавање не урачунавају се године које је као удовица провела у кући свог мужа (чл. 52).¹²

Наведене измене законских одредаба о удовичком ужитку у судској пракси сигурно су последица народног схватања да су износи зајемчени *Закоником* на име удовичког издржавања превисоки, те је кроз примену

¹¹ Данилов законик, стр. 177.

¹² Ойаске о Даниловом законнику, стр. 79 – 80.

правна норма усклађена са обичајним правом. У пракси је жена након смрти мужа уживала знатно мањи део његове имовине него што је било прописано *Законом*. Ипак, чињеница да је удовици загарантован удео из којег се издржавала, и да је право на удовички ужитак строго поштовано у судској пракси, представља значајан напредак у односу на период пре доношења *Закона*, јер је удовици по први пут обезбеђена сигурна егзистенција.

Неравноправан положај супружника нарочито је изражен у случају брачног неверства. Док је преварена жена могла само затражити развод брака¹³, муж је, уколико би ухватио жену са љубавником, могао обоје некажњено убити. Када би неверна жена побегла из земље, прогањана је, тј. забрањиван јој је повратак (чл. 72). Никаква казна, пак, није предвиђена за браколомног мужа, осим што му је забрањено да ступи у нови брак као страни која је скривила развод. *Законик* је једнострано осудио и санкционисао нарушавање брачне верности у оквиру породичног дома, с обзиром да је жена ухваћена у прељуби могла некажњено бити лишена живота.¹⁴ Ова одредба је примењивана у пракси јер се у народу сматрало да ако осрамоћени муж прељубнике не убије или бар телесно не осакати, не може ни доказати да их је заиста ухватио у прељуби. У том случају веровало би се да их он из љубоморе безразложно сумњичи. Убиство није кажњиво једино ако је учињено на мах, у тренутку када их је затекао, никако не сутрадан.¹⁵ Некажњавање браколомног мужа одраз је патријархалних односа у црногорском друштву и подређеног положаја жене у њему.

Жена која би радила мужу о глави, или би га лишила живота, кажњавана је смртном казном. *Законик* наглашава да жена не може бити стрељана, јер је то казна која се може применити само на оне који носе пушку – мушкарце (чл. 73).¹⁶ У народу се сматрало срамотом убити жену те је због тога жена која је радила о глави мужу кажњавана затвором у трајању од 6 до 8 година, а она која је убила мужа затворском казном од 12 до 15 година.¹⁷ Жена која би покрала свог мужа, први и други пут када почини кривично дело крађе била би кажњавана затвором. Уколико трећи пут почини исто дело кажњавана је телесно, а брак би био разведен уз забрану жени да ступи у нови пуноважан брак (чл. 77).¹⁸ У пракси је жена кажњавана тамницом али

¹³ В. о томе В. Богишић, поглавље *Црковни одношаји у Правни обичаји у Црној Гори, Херцеговини и Албанији (анкејта из 1873. г.)*, приредио Т. Никчевић, Титоград 1984, стр. 265.

¹⁴ *Данилов законик*, стр. 180.

¹⁵ *Ојаске о Даниловом законнику*, стр. 81.

¹⁶ *Данилов законик*, стр. 181.

¹⁷ *Ојаске о Даниловом законнику*, стр. 81.

¹⁸ *Данилов законик*, стр. 181.

не и телесно, јер би била срамота да након тога муж са њом настави заједнички живот. Није забележен ни случај развода због крађе у браку.¹⁹

Законик уопште не инкриминише намеру мужа да лиши жену живота, нити крађу њене имовине. Вероватно је казна за ова дела била прописана обичајним правом, али чињеница да су кривична дела против личности и имовине мужа предвиђена *Закоником* указује на снажнију кривичноправну заштиту коју ужива мушкарац у црногорском друштву. Иако су у судској пракси ублажене казне за убиство и крађу мужевљеве имовине у односу на законске прописе, и даље је врло изражена неравноправност супружника у материји кривичног права.

Брак је по правилу нераскидив, осим по одлуци духовног суда и из разлога предвиђених црквеним прописима (чл. 67).²⁰ То су: а) доказана прељуба; б) намера лишења живота супружника; в) осуда на затворску казну дужу од 8 година; г) напуштање православне вере; д) неизвесно или злонамерно одсуство.²¹ У случају мрзости и злобе међу супружницима дозвољен је одвојен живот на захтев мужа, али без могућности растављених брачних другова да ступе у нови брак. Муж је био дужан да издржава жену, под условом да њено понашање буде примерено. Ако се влада „непристојно“, неће јој давати издржавање (чл. 75 и 76).²² Одредба члана 67 примењивана је у народу у потпуности, док је у случају да муж отера жену био дужан да јој да половину своје имовине на уживање, без могућности жене да тај иметак отуђи. Прецизирано је и да се под тим да се жена „непристојно влада“ подразумева да роди ванбрачно дете или живи са мушкарцем у ванбрачној заједници.

Подређен положај жене огледа се и у томе што она ни у ком случају није могла захтевати раставу од свог мужа. Одвојен живот супружника био је могућ само на мужевљев захтев. Брак је као институција на којој се темељи стабилност друштва уживао посебну правну заштиту, и због тога су могућности за развод крајње рестриктивно постављене. Страни која је скривила развод било је забрањено да ступи у нови брак. Како би се брак очувао није дозвољен развод у случају мрзости и неслоге међу супружницима, јер увек постоји могућност да они превазиђу несугласице и поново започну заједнички живот.

Потреба очувања брака и породице као основних ћелија друштва изражена је и у прописима донетим за време владавине кнеза и краља Николе Петровића. Митрополија Црногорско – приморска упутила је 12/24.

¹⁹ *Ојаске о Даниловом законнику*, стр. 81.

²⁰ *Данилов законик*, стр. 179.

²¹ В. Богишић, нав. дело, стр. 265.

²² *Данилов законик*, стр. 181.

октобра 1889. године распис свом парохијалном свештенству да у случају бракоразводне парнице настоји да одврати супружнике од „штетне за њих намере“ да се разведу. Свештеник је дужан да их, као њихов духовни пастир, посаветује да се измире и наставе живот у „хришћанској брачној дружби“, јер од тога зависи срећа и благостање њихове породице. Тек ако се напори црквеног лица покажу узалудним и странке остану при намери да се разведу, биће настављена бракоразводна парница.²³

Како је брак раскидив само у случају постојања неког од узрока прописаних црквеним правом, наредбом од 15/27. априла 1889. године се строго забрањује склапање веридбе без знања и добровољног пристанка будућих супружника. Таква веридба може произвести само вишеструке штетне последице, јер у случају да буде раскинута настаје сукоб између увређених сродника момка и девојке, а ако доведе до склапања брака најчешће указује на несрећан брачни живот који не може једноставно бити окончан. Зато, уколико родитељ или старатељ вери сина или кћер без њихове сагласности биће кажњен строгим затвором од 3 до 5 година.²⁴

Подређен положај жене у случају раставе брака присутан у законодавству кнеза Данила, задржан је и у каснијим прописима. Велики суд наредбом од 11/23. јуна 1879. године налаже капетанима да казне батинањем сваку распуштеницу која се појави на скупштини или пазару. Ако се растављена жена огрешила о јавни ред и морал, њена имовина која је остала у мужевљевој кући припада њеном још увек законитом супругу као санкција за њено неморално понашање.²⁵ Понашање растављеног мужа није било предмет интересовања јавних власти, мада се сигурно често дешавало да он заснује ванбрачну заједницу са другом женом иако још увек има закониту супругу. Телесно кажњавање жена је као понижавајуће за људско достојанство укинута тек 27. априла / 9. маја 1894. године наредбом Министарства унутрашњих дела.²⁶

²³ *Наредба Миџројолије Црногорско – њриморске свеиџенсџиву о докуменџиима које у брачним џарницама сџиране морају да џоднесу, Црногорски законици – џравни извори и џолиџички акџии од значаја за исџорију државносџии Црне Горе*, књига II, приредили Б. Павићевић и Р. Распоповић, Подгорица 1998, стр. 241.

²⁴ *Наредба Миџројолије Црногорско – џриморске свеиџенсџиву о условима џод којима се може обављаџи вџенчање младенаца, Црногорски законици – џравни извори и џолиџички акџии од значаја за исџорију државносџии Црне Горе*, књига II, приредили Б. Павићевић и Р. Распоповић, Подгорица 1998, стр. 211 - 212.

²⁵ *Наредба Великоџ суда о расџуџиџеницама и њиховом владању на јавним месџиима, Црногорски законици – џравни извори и џолиџички акџии од значаја за исџорију државносџии Црне Горе*, књига II, приредили Б. Павићевић и Р. Распоповић, Подгорица 1998, стр. 37.

²⁶ *Наредба Минисџарсџива унутрашњих дела о укидању џелесне казне (џиџике) над женама, Црногорски законици – џравни извори и џолиџички акџии од значаја за исџорију државносџии Црне Горе*, књига II, приредили Б. Павићевић и Р. Распоповић, Подгорица 1998, стр. 330.

ЗАКЉУЧАК

Подређен положај жене у црногорском брачном законодавству присутан је током читавог XIX века. Иако се стиче општи утисак о побољшању статуса жене у црногорском друштву, ипак су задржане дискриминаторске одредбе које жену стављају у крајње неравноправан положај у односу на свог брачног партнера. С једне стране, већ *Закономом светиој Пејџра* је строго забрањена отмица девојке која представља најтежи облик порицања женине личности. Корак даље у јачању жениног правног субјективитета учињен је наредбом од 1853. године којом је забрањено склапање веридбе између малолетне деце. Док отмица девојке искључује њену слободну вољу због употребе силе, принуде и претње, склапање веридбе пре навршеног брачног узроста подразумева да малолетна девојчица не може ни имати правно релевантну вољу. Слободна воља девојке да ступи у брак формулисана је као конститутивни услов за пуноважност брака *Даниловићим закономом*.

Поред ових напредних одредби, кажњавање удате жене за прељубу представља, с друге стране, негацију њене личне слободе и правног субјективитета. Схватање о жени као о предмету мужевљеве својине, објекту, а не субјекту брачних односа код прељубе је изражено у најдрастичнијем могућем облику. Укорењен је обичај да муж жену, ухваћену у прељуби убије, или јој одсече нос. Мужевљево право кажњавања жениног неверства смрћу или телесним сакаћењем предвиђено је и у *Ојшићем земаљском законуку*. Анкета спроведена 1873. године ради испитивања важења *Законика* показала је да је кажњавање жене ухваћене у прељуби широко примењивано у судској пракси. Поменута анкета сведочи о заосталости црногорског друштва и у другој половини XIX века и подређеном положају жене у њему, без обзира на нека прогресивна решења која се тичу њене слободне воље у погледу избора брачног друга и доношења одлуке о ступању у брак.

*Maša Kulauzov, Ph.D., Assistant Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad*

Position of Woman according to 19th Century Montenegrin Marital Law

Abstract: *Legal position of woman in 19th century Montenegrin marital law is examined in this paper. Provisions on entering into marriage, woman's marital infidelity, legal separation, dissolution of marriage and its legal effects as well as widow's property rights are scrutinized and critically analyzed. The author also indicates to rules of customary law regarding legal status of a married woman. Married woman had restricted legal capacity, as well as restricted property rights and no rights of succession. However, gender inequality common in patriarchal society such as Montenegrin in 19th century is particularly accentuated in case of marital infidelity. Only woman's adultery is punishable and regarded as a serious crime. Beside marital infidelity, lower position of woman is noticeable in all aspects of married life. Hence, legislative attempts to improve woman's legal status are emphasized in the article.*

Key words: *Montenegrin marital law, legislature, customary law, entering into marriage, woman's marital infidelity, legal separation, divorce, widow's property rights.*