

Preljuba kao povreda bračne vjernosti u propisima i običajnom pravu Grne Gore*

U Crnoj Gori držalo se neprirodnim ostati neoženjen ili neudata. Kao i kod drugih naroda na primitivnijem stepenu razvitka brak je smatran pravom ali i obavezom pojedinca prema društvu. Svrha braka uglavnom je generativna; ljudi se žene i djevojke se udaju da bi izrodili porod, manje se računa na zadovoljenje polnog nagona.¹ Žena je pozvana da radi i njen najveći ugled je u materinstvu.² Na ženu-nerotkinju koja ne izvrši prirodnu svrhu braka u kući se gleda kao na sluškinju. Nju i sredina ne prima. Dvoženstvo se osuđuje i drži za grijeh i sramotu. Međutim, ako je svrha dvoženstva sticanje poroda ono se, makar bilo protivno običaju i propisima, priznaje i toleriše.³ Dvoženstvo koje nije zbog nemanja poroda, kako po običaju tako i po propisima, smatrano je kao težak prestup.

Ratnički orijentisano crnogorsko društvo, gdje je, u uslovima opšte oskudice prirodnih izvora za život, pljačkaška privreda zadugo bila važna dopuna sredstava za život a opšta neumoljiva borba protiv Turske (koja je odnosila veliki broj stanovništva) uslov svake egzistencije, diktiralo je potrebu za što većim brojem radnika i ratnika koji su održavali balans između ograničenih proizvodnih mogućnosti zemlje i potreba za prehranu njenog stanovništva. Brak bez djece stoga nije društveno opravdan i ne treba da se održava. Što je u porodici brojniji porod, Kuća (zadruga — P. S.) je više na glasu i cijeni. Nemanje poroda vodi „iskopanju“ kuće⁴ i smatra se prokletstvom.

* Rad je objavljen u *Glasniku cetinjskih muzeja*, broj 5/1972, str. 274–284.

¹ A. Jovičević, *Domaće njegovanje i vaspitanje djece u Crnoj Gori, Cetinje 1901*, 98.

² U anketi o pravnim običajima izvjestilac V. Bogišića navodi da se na ženu u braku gleda kao na „...rabortnu silu...“ i kao na „...mašinu umnoženja radnika“ (Arhiv Istorijskog instituta u Titogradu — u daljem tekstu AII, ispisi iz Bogišićevog arhiva u Cavtatu — dalje BAC — f. 241, uža familija XVI, 24-a).

³ Prva žena, ako nije imala djece podnosila je i vanbračne prestupe svoga muža, ako je svrha ovih prestupa bila sticanje poroda. Iz sudske građe, čak i krajem XIX vijeka, zna se za slučajeve da je bračna žena tražila od Velikog suda u Cetinju da izdrži kaznu zatvora, umjesto svoga muža-vanbračnog „pogrešioća“, jer ga je ona, obzirom da u toku 25 godina braka nijesu imali djece, navela na prestup (V. Vukašinić, *O vanbračnoj djeci i vanbračnim prestupima*, Pravni zbornik, Podgorica 3–4/1938, 51, 52, presuda Velikog suda 20/1880).

⁴ Jer brak je „...uprav sastavljena kopija da se umnožava familija“, piše V. Vrčević (AII, ispisi iz BAC, f. 235,100). Brak sa polno impotentnim ništi se, mužu je zabranjeno u drugi brak stupati a žena je slobodna da se ponovo uda (Arhiv

U doba prevlasti zadružnih porodica, čiji su tragovi ozbiljniji do sredine XIX vijeka, djeca nijesu samo briga roditelja. Na njih polazu pravo i ostali zadržugari. Rađanje svakog djeteta je dobitak za zadružni kolektiv kao cjelinu, pa i za bratstvo i „pleme“.⁵ Djeca duguju pokornost ne samo roditeljima nego i ostalim odraslim zadržugarima. Imovina je zajednička i ne nasljeđuje je pojedinac već zadružni kolektiv kao nelični imaonik. Stoga bračnost ili bezbračnost djece nije od presudnog značenja. I bezbračna djeca nijesu nepoželjna. Stanje je bitno drugačije od sredine XIX vijeka⁶ kada su privatno-svojinski odnosi postali dominantni a proces dezintegracije i usitnjavanja zadružnih porodica i širih društvenih kolektiva (bratstva, plemena) doveo do prevlasti uže porodice. Djeca su sada u vlasti roditelja. Mužu — privatnom vlasniku potrebni su nasljednici sa nespornim očinstvom.

Otuda dvojni moral, jedan za muža, drugi za ženu. I po narodnom shvatanju prava drži se da je preljuba teži prestup kad ga počinji žena nego kad je izvrši muž. Muž ne duguje vjernost sterilnoj ženi, on čak trpi prekor sredine ako takvu ženu i dalje drži za ženu. Do sredine XIX vijeka muž je mogao jednostrano razriješiti bračnu vezu i odagnati od sebe bezdjetnu ženu uz isplatu neke naknade, obično od 60 talijera.⁷ Ovakve žene smatrane su moralno odgovornim za nemanje djece što je mužu davalo pravo da jednostrano raskine bračnu vezu. Sterilnost se čak uzima kao grijeh i prokletstvo od koga se traži otkup u zavještajima crkvi.⁸

Po običajnom pravu žena koja učini preljubu čini sramotu kako mužu tako i njenom bratstvu. Ne samo muž nego i njegovo bratstvo ovlašćeni su da kažnjavaju ženu koja vanbračno prestupi. Preljubnik i otac ženin u obavezi su, sem toga, da prevarenom mužu, za nanijetu sramotu, daju obeštećenje u vidu novčane naknade. Žena — preljubnica stavlja se, katkad, van zakona i progoni iz zemlje.⁹ Međutim, žena nije ovlašćena da kažnjava muža koga zatekne u preljubi.

Crne Gore, Cetinje — u daljem tekstu ACG — Veliki sud 1883, Naredbe i raspisi 1–1009, No 20; Isto, Veliki sud 1885, akta 181–400, No 469).

⁵ U svome komentaru Vasojevičkog zakona od dvanaest tačaka Ilija Jelić koristi narodno predanje po kome je neki Kuč — ženskaroš za kaznu bio uštrojen zbog čega su štrojači morali da plate bratstvu uštrojenog pola krvi jer su navodno ovog onesposobili za oplodavanje a time njegovom bratstvu nanijeli štetu u priraštaju plemenika (dr I. Jelić, n. d., SKA, Beograd 1929, 30).

⁶ Ova vremenska periodizacija ima uslovno značenje, obzirom na činjenicu da je običajno pravo kao konzervativna sila snažno uticalo na uređenje društvenih odnosa i onda kada je njegova ekonomska osnovica bila prevaziđena.

⁷ N. S. Martinović, V. Bogišić I, Cetinje 1958, 88.

⁸ Kao testatori crkvi u poznatim testamentima iz XVIII i prve polovine XIX vijeka najčešći su samoranci — ljudi i žene bez poroda.

⁹ Senat je odlukom od 17. decembra 1852. godine presudio da Krstinja žena Zeka Prelova Ivaniševića, zbog preljube sa Jovom Špadijerom, bude prognana preko granice. „I koji bi je Ivanišević“, kaže se dalje u presudi Senata „uhvatjo slobodan je njoj nos okinuti za izgled drugima“. Konačno da „...Jovo Šutinov za nanesenu sramotu, dade Zeku Prelovu 70 talijera a Mirko Ostojić (otac Krstinjin — P. S.), da da 30 talijera...“ (*Crnogorske isprave XVI–XIX vijeka, Cetinje* 1964, 239).

Može ga samo napustiti, ako mu prestup ne oprosti. Ako je neko zatečen u preljubi sa tuđom ženom, pa od njenog muža bude ubijen, za to niko ne odgovara.¹⁰

U svojim prvim zakonodavnim aktima krajem XVIII i polovinom XIX vijeka državna vlast je osobitu pažnju obratila na zavodnije „reda“ u porodici. Otmica žene od muževa, raskidljivost bračne veze, brakovi među najbližim srođnicima (pojave česte u „doba plemena“), remetile su red, dovodile do međuplemenskih sukoba i ometale napore državotvornih snaga na učvršćivanju javne vlasti. Stoga su još u Zakoniku opštem crnogorskom i brdskom vladike Petra od 18. oktobra 1798. godine sa dopunama od 17. VIII 1803. godine (u daljem tekstu Petrov zakonik) krivična djela protiv braka svrstana u red najtežih krivičnih djela. Ko uzme ženu iza živa muža izjednačen je sa grabiteljem tuđe djece, za njega je predviđena onda najteža kazna — progonstvo iz zemlje i plenidba imovine (član 11). Sveštenik koji vjenča čovjeka sa ženom iza živa muža lišava se čina i progoni preko granice (član 12). Volja žene, koja tim putem prestupi i izvrši preljubu, irelevantna je i ignoriše se. Ona je više objekat nego subjekat bračnog odnosa. Na njeno tijelo i život ima pravo ne samo muž nego i njegovi bratstvenici.

Krvne osvete zbog preljube izazivale su krvoprolića, opštu nesigurnost i pothranjivale su plemenski separatizam. One su nekad dovodile ženin rod i dom do međusobnog „iskopanja“. To je navelo tvorca zakona oatčastva od 1833. godine (koji, iako su ostali na nivou zakonskog projekta, izražavaju prilike svoga doba) da preljubu uvrste u red najtežih krivičnih djela i da za nju, u članu 15, zaprijete smrtnom kaznom.¹¹

Učvršćivanjem i sređivanjem unutrašnjih prilika, sredinom XIX vijeka, bračni odnosi uzdignuti su na stepen pravom zaštićenih odnosa i donijete su (istina u primitivnim okvirima), zakonske odredbe tipične za društvo razvijene privatne svojine. U Zakoniku knjaza Danila od 23. aprila 1855. godine (u daljem tekstu Danilov zakonik), uzakonjena je norma o nerazrešivosti bračne veze (pravilo člana 68). Time se stalo na put lakoj raskidljivosti braka, pojavi sankcionisanoj običajem u doba „plemena“. Problemi vanbračnih prestupa i pitanja bračne vjernosti sada izbijaju u prvi plan, kako Danilovog zakonika, tako i specijalnih propisa koje je državna vlast donijela u drugoj polovini XIX vijeka.

Danilov zakonik je neprikriveno normirao prevlast muškarca nad ženom i konsekventno proveo princip bezuslovne potčinjenosti žene mužu koja ide i do negacije njene ličnosti. Žena duguje svome mužu bezuslovnu pokornost. Vjernost u braku je jednostrano muževljevo pravo a obaveza na strani žene koja se proteže čak i poslije rasta ve braka. U slučaju da bi se žena poslije raspusta braka nepristojno

¹⁰ Rečeno je „...ko vrhu tuđe žene pogine, od svoje je ruke poginuo“ (I. Jelić, *Krvna osveta i umir u Crnoj Gori i Sjevernoj Arbaniji*, Beograd 1926, 135).

¹¹ Pravni zbornik, Podgorica (dalje PZ) maj-juni 1938, 87.

vladala gubi pravo na izdržavanje od muža, ako je takvo izdržavanje prilikom raspusta stekla (pravilo člana 76 Zakonika). Za ženu koja bi mužu o glavi radila ili bi ga pokušala lišiti života predviđena je smrtna kazna (čl. 76). Analognih odredbi u korist žene za slučaj muževljevih prestupa Danilov zakonik ne sadrži.

Odredbe člana 72 Zakonika odnose se neposredno na preljubu: „Ako bi se dogodilo kojemu Crnogorcu ili Brđaninu da mu žena njegova nije vjerna, pak ako bi svoju ženu uvatio u bludnosti, to mu se onda dopušta, da može i jedno i drugo ubiti; ako li bi ona pobjegla, to da joj stana u našu zemlju nije“. Zakonik, dakle, konsakrira privatnu muževljevu represiju nad ženom koja počini preljubu a supsidijarno određuje kaznu progonstva preljubnice preko granice, ako ova povodom izvršenje preljube izmakne muževljevoj kazni. Analogno pravo iznevjerene žene za slučaj da preljubu izvrši muž i da on sa preljubicom bude zatečen na djelu nije predviđeno ni u jednom propisu Danilovog zakonika. U članu 71 Zakonika određeno je da oženjeni čovjek koji stekne vanbračno dijete plati 130 talijera za izdržavanje vanbračnog djeteta... i da bude zatvoren u tavnicu 6 mjeseci i da se hrani hljebom i vodom a drugim ničim“. Zakonik nije dao nikakva određena ovlaštenja ženi takvog muža-prestupnika. Težom inkriminacijom preljube kad je njen počinitelj žena, državna vlast je kroz odredbe zakonika štitila interese muža privatnog vlasnika i čuvala ga od opasnosti uvođenja tuđeg djeteta, budućeg nasljednika u kuću.

U sudsko-prakticističkoj djelatnosti Senata i Velikog suda, u drugoj polovini XIX vijeka, odredbe člana 72 Zakonika su principijelno poštovane. One su, međutim, ublažavane, dopunjavane a nekad i derogirane živom rodovsko-plemenskom tradicijom i snagom običajnog prava. Negdje je praksa išla dalje od samog zakonskog teksta. U drugim slučajevima, pod uticajem naslijeđenog načina mišljenja da je sramota na ženu oružje podići, odstupalo se od propisa i sankcionisane su arhaične kazne naslijeđene iz doba „plemena“. Pravilo člana 72 Zakonika dalo je pravo iznevjerenom mužu da svoju ženu koju zateče u preljubi, zajedno sa preljubnikom ubije. On to pravo skoro nikad neće koristiti već će se ograničiti na to da joj nos otsiječe.¹² Smatralo se da bi upotreba oružja na ženu „okaljala oružje

¹² Tjelesno sakaćenje kidanjem nosa nevjernoj ženi kao kazna nije predviđena ni jednim propisom sa zakonskom snagom. Ona je produkt običaja i plemenskog načina mišljenja. Ovom kaznom vjerenik kažnjava vjerenicu za slučaj da ona odustane od zadate riječi (A. Jovičević, Riječka nahija, SKA — naselje VII/V, Beograd 1911, 674). Poznata je ne samo kod Crnogoraca već i u susjednom Primorju (v. Parag. 14 Grbalskog statuta). Pored elemenata odmazde kazna ima i zastrašujući karakter. Njeno izvršenje treba da služi „...za izgled drugima“. Za slučaj dokazane preljube ovu kaznu tolerišu i rod i dom ženin jer se drži da je žena izvršenom preljubom okaljala čast i muževljevom i svome „plemenu“; ženin rod se, u pravilu, ne obazire na ovako kažnjenu odivu i ne sveti je. Uvidajući da je običaj kažnjavanja nevjerne žene putem otsijecanja nosa ukorijenjen u Crnoj Gori u XIX vijeku A. Solovjev piše da je ova kazna sasvim nepoznata kod starih Slovena. Njeno porijeklo Solovjev dovodi u vezu s vizantijskim pravom koje ju je preuzelo iz Orijenta (kao mjera sa nijansom generalne i

crnogorsko¹³. Iako je propis utvrdio pravo na kažnjavanje preljubnice samo u korist iznevjerenog muža, sudska praksa je to priznala ne samo njemu nego i njegovim bratstvenicima. Snagom državnog autoriteta sud je konsekventno štitio to pravo muža i njegovih srodnika, čak i onda ako bi preljubu vršili pripadnici višeg glavarskog sloja.¹⁴ Državna vlast je efikasno štitila muža ili njegove bratstvenike, koji ubiju ili osakate ženu-preljubnicu, od potencijalne mogućnosti osвете sa strane njenog roda.¹⁵

Pravo na vjernost svoje žene muž zadržava i poslije faktičkog prekida bračne zajednice, sve dok brak formalno postoji. Preljuba je kako prestup žene za vrijeme stvarnog trajanja braka tako i kad žena

individualne predostrožnosti sakaćenje žene putem kidanja nosa treba da unakazi i uništi ljepotu lica bludnice). Neposredni izvor ovog običaja, po Solovjevu je u Dušanovom zakoniku koji je sistem tjelesnog kažnjavanja preuzeo od Vizantije. Dušanov zakonik je, inače, poslije propasti Ivanbegove Zete, vršio uticaj u krajevima u Primorju koji su nekad ulazili u sastav srpske srednjovjekovne države. „Interesantna je, ipak“, piše Solovjev, „primitivizacija pravnih odredaba u crnogorskim običajima. I vizantijsko i Dušanovo zakonodavstvo preti otsecanjem nosa podjednako i muškarcima i ženama za krivična djela protiv morala; crnogorski običaj ograničava tu kaznu samo na ženu. Vizantijski i Srpski zakonik shvatili su odsecanje nosa kao javnu kaznu izvršenu od sudskih organa; crnogorski običaj prepušta tu kaznu mužu, u vezi sa nestankom državne i sudske vlasti“ (A. Solovjev, *Kažnjavanje nevjerne žene u crnogorskom i vizantijskom pravu*, Arhiv za pravne nauke, Beograd, knj. 30, br. 6, 489). Solovjev, međutim, ne vidi uzroke jednostranog kažnjavanja žene u Crnoj Gori za preljubu putem tjelesnog sakaćenja kidanjem nosa. Čini se da korijene takvog stanja treba tražiti u opštoj podređenosti žene, u uslovima ratnički orijentisanog crnogorskog društva, koja je orijentacija opredijelila društvenu podjelu rada, ratovanje kao zanimanje muškaraca istakla u red primarnih zanimanja i dovela do shvatanja da je na ženu sramota podići oružje.

¹³ ACG, Cetinje 1900-V-br. 40, akt Min. Vojnog Velikom sudu od 16. novembra 1900. godine.

¹⁴ Pero B. Kukavčević ubio je vojvodu lješanske nahije i crnogorskog senatora Ivana Uskokovića jer ga je zatekao „...na svoju snahu sa trećijem bratučedom, Mila Radojeva Kukavčevića ženu, u ime svoje, kojoj nos otsiječe“. Presudom Senata od juna 1864. godine Kukavčević je, iako je ubio preljubnika koga je zatekao na svoju snahu a ne na svoju ženu, oslobođen od odgovornosti (Arhiv za pravne nauke, Beograd 1925, knj. 9, tom 26, 378). U namjeri da osveti brata, Petar Uskoković, brat vojvode Uskokovića, pucao je na Pera Kukavčevića „...krvnika vojvode Ivana Uskokovića...“ ali je djelo ubistva ostalo u pokušaju. Presudom od 16. jula 1869. godine Uskoković je osuđen na 12 godina zatvora (ACG, Senat 1868, Nar. I rasp. 4–648, protokol kazivanja Petra Ilijinog Uskokovića). Sama činjenica da je ubica senatora i vojvode Uskokovića oslobođen od odgovornosti kako za djelo ubistva tako i za kidanje nosa ženi, preljubnici, a imajući u vidu i visinu kazne izrečene Petru Uskokoviću, koji je pokušajem ubistva povrijedio autoritet sudske odluke, vidi se koliko se sudska vlast odlučno borila za oživotvorenje principa Danilovog zakonika.

¹⁵ Presudom Senata od decembra 1857. godine „...daje se slobodno pismo Iliji Jovanoviću-Peroviću poradi nosa te je ukinu(o) svojoj zakonitoj ženi Zlatani, kćeri Stanoja Nikolića iz Pješivaca“. „Sudimo“, kaže se u presudi Senatu, „da za ovo kuća Ivana Turčinova nema nigda nikome odgovarati no ostaje slobodno, bez pogovorno ni od koga u vječni vijek“ (Arhiv, Beograd, tom X, knj. 10, br. 1, od 25. VIII 1910, *Zakonodavstvo u Crnoj Gori u XVIII u XIX vijeku*, 178).

prestupi za vrijeme odvojenog života, ako brak nije razmetnut. Da li je onda muž ovlašćen da ženu zatečenu u preljubi ubije ili tjelesno osakati u slučaju da brak samo formalno postoji a zajednica življenja je razmetnuta? Logičnom interpretacijom čl. 72 Danilovog zakonika steklo bi se uvjerenje da takvo pravo iznevjereni muž zadržava i poslije faktičkog prekida braka, ako je žena bez razloga od njega odbjegli (brak je formalno na snazi sve do njegovog raspusta a propis člana 72 Zakonika govori o bračnoj ženi uopšte i pravo muža ne ograničava na period faktičkog trajanja bračne veze). U praksi se, međutim, postupalo znatno drugačije. Nije se našlo podataka u sudskoj građi da bi muž postupio na način kako pravilo člana 72 Danilovog zakonika izgovara, tj. da bi ubio ili tjelesno osakatio i ženu sa kojom je prekinuo zajednicu življenja.

Naredbom o raspuštenicama i njihovom vladanju na javnim mjestima od 11. juna 1879. godine,¹⁶ Veliki sud je radi „moralnog vladanja“ odredio da se ženama koje ostave „...svoje zakonite muževe bez muževljevog povoda zabrani oditi po pazarima, glavnim skupštinama i seoskim kolima, tj. đe se pjeva i igra a tako i izvan naše države“. Ženi koja prestupi ovu Naredbu zapriječeno je da će biti kažnjena batinanjem¹⁷ a uz to „...takovih žena haljine ostaju njihovim muževima i sve drugo što bi kod njih donijele“.¹⁸

Bogata praksa Senata i Velikog suda bliže je definisala pojam „bjegunice“. Uslov za kvalifikaciju žene kao „bjegunice“ je „...da joj nije nevolje nikakve bježati iz doma...“¹⁹ Ovakva žena živi u rodu, njeni roditelji i braća snose odgovornost „...ako bi se ona kud obestrivila i utekla...“²⁰ U posebnim slučajevima, naročito tamo gdje „bjegunica“ nema roditelja, njoj se stavlja osobiti staratelj, iz istog sela gdje je

¹⁶ Zbornik sudskih zakona i naredaba za Knjaževinu Crnu Goru II, Cetinje 1912 (dalje Zbornik II), 76–77).

¹⁷ Kazna batinanjem uzakonjena je u čl. 77 i 80 Danilovog zakonika za žene i lupeže. Ukinuta je tek naredbom Ministarstva unutrašnjih djela br. 419 od 27. IV 1894 (Zbornik II, 217).

¹⁸ Za žene „bjegunice“ zna se iz izvorne građe u XVIII i početka XIX vijeka. Udate žene obično su bježale od svojih muževa u Kotor. O takvim ženama koje su „...ostavile svoje muževe i svoju djecu a druge služe...“ govori se u pismu vladike Save retoru Marku da Riva od 14. VI 1714. godine (J. Milović, Zbornik građe, 305). Bjekstvo žena u Primorje bivalo je povod za međusobne obračune između Crnogoraca i Bokelja. (Isto, 341). U nastojanju da takve sukobe preduprijedi vladika Petar I, služeći se kletvom, zauzimao se za povraćaj „bjegunica“ njihovim muževima i zabranio je da se u Crnu Goru primaju žene — bjegunice iz primorskih krajeva koji su bili pod vlašću Austrije (Državni muzej Cetinje, Petar I 1818, No 2687, 2690 i Petar I, Poslanice, Cetinje 1935, 188, 189). Bjekstva žena od svojih muževa postaće, ipak, masovnija, za zakonodavno regulisanje akutelnja pojava u drugoj polovini XIX vijeka, naporedo sa naporima za učvršćivanje bračne veze i oživotvorenjem principa o nerazrešivosti braka. Na učestalost te pojave ukazuje i osobita upornost sudske vlasti u primjeni *Naredbe o raspuštenicama* od 11. juna 1879. godine.

¹⁹ ACG, Senat 1869, nar. i rasp. 4–648, akta bez oznake broja, pismo popa Šćepana Senatu.

²⁰ ACG, Senat 1877, nar. i rasp. 1–491, No 40.

i njen rod, koji pazi da takva žena ne ide na pazare ili u drugo selo.²¹ „Bjegunicama“ je dopušteno da rade i da sebe hljeb zarađuju, „...samo im je zabranjeno da ne mogu ići na skupove, u pazare, kola ili kakvo veselje...“²²

Koja se žena ima smatrati „bjegunicom“ i staviti pod Naredbu o raspuštenicama određivao je Senat odnosno od osamdesetih godina XIX vijeka Veliki sud. Sudska vlast je o odluci izvještavala kapetane kao izvršnu vlast koja je bila dužna da „bjegunice“ uzme „...u najstrožije podozrenje...“²³

Naredba o raspuštenicama nije odredila za koje vrijeme „bjegunica“ ima da stoji pod zabranom. Sudska praksa je obično ostavljala rok od 3 godine, računajući od dana prekida bračne zajednice.²⁴ U težim slučajevima „bjegunica“ treba da stoji pod zabranom neograničeno vrijeme — bez roka „...pa kad joj se dosadi nek se povrati kod muža“.²⁵ Ako poslije ostavljenog roka „bjegunica“ odbije da to učini brak će se razmetnuti njenom krivicom s tim da je mužu slobodno ženiti se a njoj za svagda zabranjeno da u drugi brak stupi.²⁶ Takvoj ženi oduzimaju se i predaju mužu sve njene haljine „...bez samo jedne promjena na nju“.²⁷

Svrha Naredbe o raspuštenicama je preventivna. Ograničenjem kretanja odbjegloj ženi trebalo je prinuditi da se povrati mužu.²⁸ Ujedno je bilo neophodno preduprijeti svade i sukobe između muža i žene i njegovih bratstvenika na pazarima, koji su remetili javni red i opštu sigurnost. Ni iz teksta Naredbe niti iz konkretizacije njenih odredbi u sudskoj praksi ne izlazi da je muž ovlašćen da ženu-bjegunicu zatečenu u preljubi ubije ili je tjelesno osakati kidanjem nosa. To pravo mu nije nigdje izričito priznato, makar žena bila isključivo kriva za nastali faktički prekid bračne zajednice. Žena koja prestupi Naredbu o raspuštenicama i uhvati se na „...pazare, skupove, sjednice i kola...“, za svaki prestup kažnjava se 25 toljaga a njeni roditelji novčanom globom.²⁹ Ako se takva žena nemoralno vlada muž se razrješava bezbračja, stiče pravo na drugi brak a ženi je zabranjeno da se udaje. Međutim, ako je do muža isključiva krivica za rastavu-prekid bračne zajednice, žena koja izvrši preljubu za vrijeme odvojenog života neće se kazniti već joj se dopušta da u drugi brak stupi.³⁰

Naredba o raspuštenicama ništa ne određuje za muža-bjegunca koji bez razloga ostavi svoju ženu. Međutim, ostaci rodovske tradicije i plemenskog načina mišljenja ublažavali su i ovdje kruti stav Danilovog

²¹ Isto, Veliki sud (Senat) 1879, nar. 1–224, No 154.

²² Isto, Veliki sud 1890, nar. i rasp, 1–1000, No 498.

²³ Isto, Veliki sud, sv. 118, 1881, nar. i rasp, 1101–2040, No 1906.

²⁴ Isto, Veliki sud 1885, nar. i rasp, 1001–1480, No 2907.

²⁵ Isto, 1890, nar. i rasp, 1–1050, No 752.

²⁶ Isto, 1885, nar. i rasp, 1001–1900 No 1886.

²⁷ Isto, Veliki sud 1879, nar. i rasp, 1–1650, No 345.

²⁸ Isto, Veliki sud, sv. 34, 1883, nar. i rasp, 1–1009, No 912.

²⁹ Isto, Veliki sud 1888, nar. i rasp, 2151–2950, No 2587.

³⁰ Isto, Veliki sud 1879, nar. i rasp, 1–650, No 140.

zakonika pa su elastičnom primjenom njegovih odredbi utvrđivali odgovornost i muža-bjegunca. U svakodnevnoj sudskoj praksi i muž-bjegunac tretiran je kao preljubnik i snosio je posljedice za slučaj da vanbračno prestupi za vrijeme odvojenog života, ako je bračna zajednica razmetnuta njegovom krivicom. Desi li se da muž-bjegunac stupi u vanbračni odnos za vrijeme odvojenoga života njegova imovina se, poslije otplate dugova, ostavlja njegovoj ženi u vlastinu a ne na uživanje, kao što se inače čini.³¹ Ako muž-bjegunac, poslije protoka roka od tri godine od dana prestanka bračne zajednice, odbije da se povрати svojoj ženi njegova zakonita žena vlasna je da se preuda i da svoga drugoga muža dovede na imovinu odbjeglog muža.³²

Pravilo člana 72 Danilovog zakonika ima se, dakle, razumjeti tako da pravo iznevjerenog muža na ubistvo ili tjelesno sakaćenje žene zatečene u preljubi postoji za vrijeme efektivnog trajanja brka. To pravo mu ne pripada ako je brak faktički razmetnut, pogotovu ne ako je on sam skrivio prekid zajedničkog življenja.

Pravo muža da ženu preljubnicu ubije ili tjelesno osakati važi za slučaj da je zatekne na djelu sa preljubnikom. Što biva ako je preljuba dokazana (nevinost žene se pretpostavlja dok se suprotno ne dokaže) a žena nije zatečena na djelu. Vladajuće je shvatanje da muž u tome slučaju nema pravo na samovlasno kažnjavanje preljubnika, makar za preljubu odmah doznao. Pretpostavka je da bi se i ljubomorni muž svetio i onda kada preljuba ne bi bila dokazana.³³

Sankcija za preljubu koju počini žena, do duboko u XIX vijeku, zadržala je mješoviti privatni i javno-pravni karakter. Sakaćenje, kidanjem nosa ženi-preljubnici, bilo je u to doba dosta česta pojava. Ostajući u okvirima tragova shvatanja o pravu muža na tijelo i život žene-preljubnice i sledstveno njegovom i njegovih bratstvenika pravu na neposrednim izvršavanjem kazne nad njom, organi državne vlasti činili su koncesije snagama „plemena“ i u određenim slučajevima supsidijarno su vršili kaznenu vlast nad ženom, onda ako tu kaznu muž ili njegovi bratstvenici ne izvrše.³⁴ Sa konačnim sređivanjem prilika u Crnoj Gori krajem XIX vijeka, onda kad je zemlja izašla iz izolacije, došla pod uticaj modernih evropskih doktrina i prakse i počela da izlazi iz pravnog „primitivizma“, stanje se bitno mijenja. Organi javne vlasti sužavali su kaznena ovlašćenja muža u odnosu na nevjernu ženu i ta ovlašćenja prenosili na sebe. Tendencija sudske prakse je u pravcu izjednačavanja posljedica za muža i ženu za slučaj

³¹ Isto, knj. Min. pravde, Veliki sud, protokol vanbračnih davija za 1893, presuda br. 47, str. 282.

³² Isto, Veliki sud 1882, nar. i rasp, 1–800, No 987.

³³ V. Bogišić, Opaske o Danilovom zakoniku (beleške iz 1873. godine), Zapisi, Cetinje, avgust 1938, 81.

³⁴ Žena, ubica svoga muža osuđena je presudom Senata od aprila 1855. godine na smrt kamenovanjem; određeno je da kaznu izvrše četiri bratstvenika sa ženine i četiri sa muževljeve strane. Ne učine li oni tu presudu će izvršiti državni organ-gvardija (Arhiv za pravne nauke, Beograd, avgust 1910, tom 10, 107 — presuda po krivici Stane, žene Rada Bogdova).

preljube i svodjenja pravnog dejstva preljube na građansko-pravne a ne na krivične sankcije.

Za muža, čija se žena zateče u preljubi, važila je pretpostavka da je nevjernu ženu otjerao. Iznevjerena žena nije se mogla koristiti takvom pretpostavkom. Propis člana 71 Danilovog zakonika predviđa novčanu globu i zatvor za čovjeka oženjenog koji djevojci ili udovici učini nezakonito dijete. Iz teksta Zakonika međutim, ne samo da nema pomena o njegovoj odgovornosti prema ženi za slučaj preljube već i onda kada je samim rođenjem vanbračnog djeteta preljuba dokazana ne izlazi da njegova žena ima pravo zahtijevati raspust braka. Sudska praksa u drugoj polovini XIX vijeka postupno je proširivala i na muža-preljubnika posljedice preljube u odnosu na brak i davala pravo iznevjerenoj ženi na zahtjev za raspust braka, naročito ako bi muž-preljubnik bio uz to pijanica, raspikuća i neradnik.³⁵ Sud je iznalazio i originalnija rješenja pa je nekad mužu-preljubniku, koji bi i poslije izvršene preljube ostao da živi sa svojom zakonitom ženom, oduzimao imovinsku svojevlast i ovaj nije bio vlastan da rukuje sopstvenom imovinom, bez saglasnosti svoje bračne žene. Inače, suprug koji počini preljubu nije imao pravo da u drugi brak stupa dok je iznevjerena strana bila slobodna da se ženi odnosno udaje.³⁶

Zakon o vanbračnoj djeci od 30. marta 1894. godine, u propisu člana 42, uopštio je sudsku praksu i formalno deklarirao podjednako pravo iznevjerenog supružnika na zahtjev za raspust braka, za slučaj da drugi suprug počini brakolomstvo. Krivoj strani je za svagda zabranjeno da u drugi brak stupi. U daljem stavu dejstvo ovoga propisa je ograničeno odredbom da nevina strana gubi pravo na pokretanje spora ako sudu ne bude prijavila svoju žalbu za tri mjeseca „...brojeći od dana djetetova rođenja, kojim se brakolomstvo pokazuje...“³⁷ Jednako kao i Zakon o vanbračnoj djeci, Ustav pravoslavnih konsistorija u Knjaževini Crnoj Gori³⁸ inkriminiše brakolomstvo-preljubu kao namjernu povredu bračne vjernosti a iznevjerenoj strani, bio to muž ili žena, daje pravo na zahtjev za raspust braka (član 215, stav 2). Međutim, sprovođeci i ovdje konsekventno crkvenu dogmatiku o prevlasti muža i potčinjenosti žene Ustav je pojam brakolomstva i onda: a) ako „...osujećava glavnu cijelj braka“ i ubije u sebi začeti plod; b) kad se u prestupnoj namjeri gosti sa stranim ljudima i bez opravdanog razloga i znanja muža provodi noć u tuđim kućama ako, protiv volje muža, pohađa javna mjesta koja... nijesu prilična za poštenu ženskinju“. Odredbe Ustava sužavaju krug kretanja ženi, prepuštajući

³⁵ ACG, Veliki sud 1883, L/1009, No 226.

³⁶ Isto, Veliki sud 1885, nar. i rasp, 1001–1980, No 2729 i 2880.

³⁷ Zbornik sudskih zakona za Knjaževinu Crnu Goru I, Cetinje 1903, 16.

³⁸ Ustav je obnarodovan Zakonom o konsistoriji od 1. I 1904. godine i time stekao snagu zakonskog teksta. Njime je isledna i presudna vlast u bračnim sporovima prenijeta na crkvene vlasti. Samo građanske posljedice raspusta braka ostale su u nadležnost redovnih sudova (Zbornik II, 423).

to kretanje arbitrarnoj ocjeni muža koji ima šire mogućnosti da jednostrano ostvari brakorazvodni uzrok.

Dosta su rijetki sporovi o raskupu braka gdje bi žena tražila raskup po osnovu preljube koju počinu muž. Lično potčinjena a imovinski zavisna od muža iznevjerena žena nije imala interes za raskup braka, makar joj pravo na raskup bilo formalno priznato. Ovo pogotovu ako je žena sterilna a muž je izvršio preljubu u cilju sticanja poroda, jer se žena osjećala moralno odgovornom za nemanje djece. Njeno pravo na zahtjev za raskup braka zadržalo je stoga više formalno značenje. Iznevjerena žena obično je opraštala mužu vanbračni prestup.³⁹ Iako je od njenog oprosta zavisilo da li će se brak između nje i muža-preljubnika nastaviti, podaci iz izvorne građe navode na zaključak da je žena mužu obično praštala brakolomstvo.⁴⁰ Po članu 12 Zakona o vanbračnoj djeci primanje vanbračnog djeteta u kuću njegovog nezakonitog oca uslovljeno je pristankom njegove zakonite žene. U sudskoj građi nije se naišlo na slučaj da je žena takav pristanak uskratila.

Petar Stojanović

ADULTERY AS A VIOLATION OF MATRIMONIAL
FIDELITY IN THE REGULATIONS AND COMMON
LAW OF FORMER MONTENEGRO

Marriage in Montenegro was considered the right and also the duty of the individual to society. As with other peoples on a lower level of development it was taken that the purpose of marriage was to bear children. A barren wife had not fulfilled the natural object of marriage and society did not tolerate her. Bigamy, if it was for the acquisition of children, was not condemned. Hence, by custom and popular conception there was a double morality: one for the husband, another for the wife. It was held that adultery was a worse transgression when performed by a wife than when committed by a husband.

During the time of predominance of communal families, up to the middle of the 19th century, property was possessed by the joint collective — there was no individual inheritance, the heir being the House (community) as an impersonal possessor. Whether a child was from within the bonds of marriage or outside, and this also included the question of adultery, was of less importance in society than the dominant private ownership relations, such as Montenegrin society in the second half of the 19th century. This kind of society wanted an heir with indisputable paternity.

In declaring the changes in Montenegrin society during the middle of the 19th century, the statute book of Danilo I dated 23. 4. 1855 legislated personal subordination of a wife to a husband, the

³⁹ ACG, protokol vanbračnih davija za 1881. god., presuda br. 17 str. 100; isto, protokol za 1893. god., presuda br. 20, 285.

⁴⁰ Isto, protokol vanbračnih davija za 1891. god., presuda br. 17, str. 100.

right to marital fidelity it confirmed as exclusively the husband's right and proclaimed the right of a deserted husband to the life of a wife caught in the act of adultery. The regulations protected the husband — private owner from the dangers of introducing a strange child, the future heir, into the home. The principles of common law alleviated the rigid stance of Danilos statute book and through everyday legal practice they gradually constituted the right of marital fidelity as an equal right on the side of both partners.

Alongside the vast changes in Montenegro, at the end of the 19th and the beginning of the 20th centuries, adoptions were brought up-to-date with modern European legal doctrines and practices. The tendency of judicial practice to reduce issues of committed adultery to civil rights issues with equal effect for both partners, was obvious. The law concerning illegitimate children of 30th March, 1894 and the Constitution of the Orthodox religious authority in the principality of Montenegro formally declared the equal right of both partners to claim for divorce in the event of adultery.

Personally subordinate and materially dependent on her husband, a wife in Montenegrin principle, had nothing to gain from divorce, even though the husband's adultery was proven. A deserted wife usually forgave her husband of adultery, particularly if it was committed for the purpose of acquiring children. Consequently a wife's right to divorce, in the case of her husband committing adultery, retained a more formal significance.